



# ILMU HUKUM



Dr. A'an Efendi, S.H., M.H.  
Dr. Dyah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum.

# ILMU HUKUM

*I*lmu hukum adalah ilmunya hukum. Untuk itu, menguasai ilmu hukum menjadi prasyarat absolut guna memahami dan menerapkan hukum secara tepat.

Atas alasan itu, buku ini dihadirkan. Menyuguhkan lima belas topik, di antaranya banyak diulas baik itu pada wilayah teoretis maupun praktis hukum. Dibuka pendahuluan; hukum; aneka perbedaan hukum; sumber, tujuan, dan fungsi hukum; doktrin hukum Gustav Radbruch; ilmu hukum; ilmu hukum sebagai disiplin otonom atau sui generis; teori keadilan; kepastian hukum; teori utilitas; teori fiksi hukum; hermeneutika hukum; ilmu hukum sosiologis; sosiologi hukum; dan metode penelitian hukum empiris sebagai pungkasan.

Sasaran buku ini, para calon sarjana hukum dan semua yuris, apa pun profesi yang sedang dipanggulnya.



PRENADAMEDIA GROUP  
DIVISI KENCANA  
Email: [png@prenadamedia.com](mailto:png@prenadamedia.com)  
<http://www.prenadamedia.com>



# **ILMU HUKUM**

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

**Kutipan Pasal 113**

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,-(seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,-(lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,-(satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,-(empat miliar rupiah).

# ILMU HUKUM

**A'an Efendi**  
**Dyah Ochtorina Susanti**



**ILMU HUKUM**

**Edisi Pertama**

Copyright © 2021

ISBN .....

14,8 x 21 cm

xii, 282 hlm

Cetakan ke-1, Juni 2021

**Kencana. 2021.1479**

**Penulis**

A'an Efendi

Dyah Ochtorina Susanti

**Desain Sampul**

Irfan Fahmi

**Penata Letak**

Endang Wahyudin

& Miya Damayanti

**Penerbit**

K E N C A N A

Jl. Tandra Raya No. 23 Rawamangun - Jakarta 13220

Telp: (021) 4786-4657 Faks: (021) 475-4134

**Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP**

e-mail: [pmg@prenadamedia.com](mailto:pmg@prenadamedia.com)

[www.prenadamedia.com](http://www.prenadamedia.com)

INDONESIA

Dilarang memperbanyak, menyebarluaskan, dan/atau mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

# PRAKATA

Bersyukur kepada Allah Swt. dengan mengucapkan *Alhamdu lillahi rabbil 'alamin* atas selesainya penulisan buku ini. Hanya karena izin-Nya semata buku ini dapat dituntaskan pengerjaannya dan kemudian diterbitkan.

Semua ada ilmunya, demikian kata pepatah. Adagium ini menyampaikan pesan bahwa mempelajari atau melakukan sesuatu tanpa tahu ilmunya akan menghasilkan kekacauan bahkan kegagalan. Demikian pula hukum, ada ilmunya, ilmunya hukum adalah ilmu hukum. Mempelajari hukum tanpa menguasai ilmu hukum akan membuahkan kekacauan dalam memahami dan menerapkan hukum. Penguasaan ilmu hukum dalam kegiatan studi hukum menjadi keharusan, tidak dapat dielakkan.

Untuk mempelajari ilmu hukum yang akan menjadi bekal utama memahami dan menerapkan hukum dibutuhkan literatur, dan buku ini dimaksudkan untuk itu. Memuat pengkajian dari beberapa bagian penting dari ilmu hukum, buku ini dimaksudkan untuk membantu para akademisi maupun praktisi hukum dalam rangka belajar ilmu hukum. Tetapi, tentu saja buku ini tidak dimaksudkan untuk menjadi satu-satunya bahan mempelajari ilmu hukum. Semakin banyak membaca literatur semakin baik dan banyak pengetahuan tentang ilmu hukum yang akan didapatkan.

Akhirnya, kepada Gus Memen, Dwi Nurhayati Adhani, M.Psi., Psikolog, dan Azkadina Dhanian Efendi, buku ini kami persembahkan untuk pengganti tersingkirnya banyak waktu untuk urusan tulis-menulis

buku. Kepada Penerbit PrenadaMedia Group yang berkenan memublikasikan buku ini kami ucapkan banyak terima kasih.

*Jember, Maret 2021*

**A'an Efendi**  
**Dyah Ochterina Susanti**



# DAFTAR ISI

<b>PRAKATA</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI</b>	<b>vii</b>
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b>	<b>1</b>
<b>BAB 2 HUKUM</b>	<b>5</b>
2.1 Terminologi	5
2.2 Sulitnya Mendefinisikan Hukum	8
2.3 Pandangan Para Filsuf atau Yuris	15
2.3.1 Plato	15
2.3.2 Aristoteles	16
2.3.3 Cicero	16
2.3.4 Thomas Aquinas	17
2.3.5 Thomas Hobbes	18
2.3.6 Immanuel Kant	19
2.3.7 Friedrich Karl von Savigny	20
2.3.8 Jeremy Bentham	20
2.3.9 Hugo Grotius	22
2.3.10 Rudolph von Jhering	22
2.3.11 Gustav Radbruch	22
2.3.12 Hans Kelsen	22
2.3.13 John Austin	23
2.3.14 William Blackstone	24
2.3.15 Jerome Frank	25
2.3.16 Karl Gareis	25



## ILMU HUKUM

2.3.17	Roscoe Pound	25
2.3.18	John W. Salmond	27
2.3.19	Thomas Erskine Holland	27
2.3.20	H.L.A. Hart	27
2.3.21	Ronald Dworkin	29
2.3.22	Lon L. Fuller	29
2.3.24	John Chipman Gray	30
2.3.23	Oliver Wendell Holmes	31
2.3.25	B.R. Amdedkar	31
2.3.26	Richard A.Posner	32
2.3.27	John Finnis	32
2.3.28	Suri Ratnapala	33
2.3.29	Thomas S. Ulen	34
2.3.30	A.Mitchell Polinsky dan Steven Shavell	34
2.3.31	Raymond Wacks	34
2.3.32	E. A. Hoebel	35
2.4	Hukum sebagai Aturan Perilaku dan Berkarakter Normatif	35
2.5	Hukum dan Hak	36
<b>BAB 3</b>	<b>ANEKA PEMBEDAAN HUKUM</b>	<b>43</b>
3.1	Ius Positum dan Ius Constitutum	43
3.2	Hukum Privat dan Hukum Publik	44
3.3	Hukum Substantif dan Hukum Adjektif	47
3.4	Hukum Tertulis dan Hukum Tidak Tertulis	50
<b>BAB 4</b>	<b>SUMBER, TUJUAN, DAN FUNGSI HUKUM</b>	<b>55</b>
4.1	Sumber Hukum	55
4.2	Tujuan Hukum	59
4.3	Fungsi Hukum	62
<b>BAB 5</b>	<b>DOKTRIN HUKUM GUSTAV RADBRUCH</b>	<b>67</b>
<b>BAB 6</b>	<b>ILMU HUKUM</b>	<b>71</b>
6.1	Terminologi	71
6.2	Definisi	74
6.3	Objek Material Ilmu Hukum	77



## DAFTAR ISI

6.4	Nature of Law	79
6.5	Pembagian Ilmu Hukum	80
6.6	Persoalan Keilmuan Ilmu Hukum	82
6.7	Fields of Science and Technology	89
<b>BAB 7</b>	<b>ILMU HUKUM SEBAGAI DISIPLIN OTONOM</b>	<b>93</b>
7.1	Konsep	93
7.2	Eksponen	96
7.2.1	Hans Kelsen	96
7.2.2	Karl-Heinz Fezer dan Peter Gauch	97
7.2.3	Felix S. Cohen	98
7.2.4	Meuwissen	98
7.3	Oponen	99
7.3.1	Julius Stone	99
7.3.2	Roscoe Pound	100
7.3.3	Oliver Wendell Holmes	100
7.3.4	Thurman W. Arnold	100
7.3.5	Richard A. Posner	101
7.3.6	Thomas S. Ulen	102
7.4	Tiga Mazhab	104
7.5	Di Indonesia	107
7.6	Hukum sebagai Rasionalitas Imanen (Inteligensi Imanen)	108
7.7	Hukum sebagai Sistem Autopoiesis	111
<b>BAB 8</b>	<b>TEORI KEADILAN</b>	<b>115</b>
8.1	Hukum dan Keadilan	115
8.2	Pandangan Para Filsuf tentang Keadilan	117
8.2.1	Sokrates	117
8.2.2	Plato	119
8.2.3	Aristoteles	121
8.2.4	Immanuel Kant	125
8.2.5	David Hume	127
8.2.6	Adam Smith	129
8.2.7	Hans Kelsen	132
8.2.8	John Rawls	136
8.2.9	Robert Nozick	141



<b>BAB 9 KEPASTIAN HUKUM</b>	<b>147</b>
9.1 Kepastian	147
9.2 Kepastian Hukum: Istilah dan Definisi	149
9.3 Pembedaan Kepastian Hukum	156
9.4 Kepastian Hukum dan <i>Rule of Law</i>	<b>157</b>
9.5 Prinsip Ketidakpastian Hukum	158
<b>BAB 10 TEORI UTILITAS</b>	<b>161</b>
10.1 Konsep Utilitarianisme	161
10.2 Perkembangan Utilitarianisme	163
10.3 Pandangan Filsuf Utilitarianisme tentang Utilitas	166
10.3.1 Jeremy Bentham	166
10.3.2 William Godwin	171
10.3.3 John Stuart Mill	172
10.3.4 Henry Sidgwick	175
<b>BAB 11 TEORI FIKSI HUKUM</b>	<b>181</b>
11.1 Definisi	181
11.2 Jenis Fiksi Hukum	184
11.3 Kritik	185
11.4 Contoh	186
11.5 Fungsi Fiksi Hukum	188
11.6 Fiksi Hukum dalam Hukum Indonesia	190
<b>BAB 12 HERMENEUTIKA HUKUM</b>	<b>195</b>
12.1 Definisi	195
12.2 Tujuan Hermeneutika	197
12.3 Teks	198
12.4 Pemahaman	201
12.5 Makna	201
12.6 Hermeneutika dalam Hukum	204
<b>BAB 13 ILMU HUKUM SOSIOLOGIS</b>	<b>209</b>
13.1 Konsep	209
13.2 Perkembangan	212
13.3 Hukum sebagai Alat Rekayasa Sosial	216



## DAFTAR ISI

13.4	Teori Kepentingan Sosial	218
13.5	Hukum dalam Pandangan Ilmu Hukum Sosiologis	221
<b>BAB 14</b>	<b>SOSIOLOGI HUKUM</b>	<b>225</b>
14.1	Dimensi Sosial Ilmu Hukum	225
14.2	Sosiologi	227
14.3	Sosiologi Hukum	230
<b>BAB 15</b>	<b>METODE PENELITIAN HUKUM EMPIRIS</b>	<b>233</b>
15.1	Istilah	233
15.2	Sejarah Singkat	234
15.3	Metode Ilmu Sosial dalam Hukum	236
15.4	Definisi	238
15.5	Pendekatan	241
15.6	Data	243
15.7	Pengumpulan dan Analisis Data	244
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		<b>245</b>
<b>GLOSARIUM</b>		<b>265</b>
<b>INDEKS</b>		<b>275</b>
<b>TENTANG PENULIS</b>		<b>281</b>







# 1

## PENDAHULUAN

Pengkajian ilmu hukum selalu menarik bagi yuris bahkan ilmuwan lainnya seperti ilmu sosial yang kemudian melahirkan dimensi sosial disiplin hukum seperti sosiologi hukum, antropologi hukum, dan lainnya. Ilmu hukum menjadi primadona untuk dikaji secara luas dapat dipahami jika diingat apa yang dikatakan **Sir Paul Vinogradoff** bahwa hukum adalah salah satu bagian pemikiran manusia dan aktivitas sosial, dan dengan demikian, hukum menuntut perhatian tidak hanya dari mereka para ahli hukum tetapi dari mahasiswa ilmu sosial, filsuf, dan dalam arti yang lebih luas, dari setiap orang yang berpendidikan.<sup>1</sup>

Mengenai hukum, **Andrei Marmor** menyatakan sebagai berikut:

Hukum adalah salah satu ciptaan masyarakat manusia yang paling kompleks, rumit dan canggih. Sistem hukum modern mengatur hampir setiap aspek kehidupan kita, dari perilaku individu dalam interaksi sehari-hari kita dengan individu lain hingga sistem pemerintahan, perdagangan dan ekonomi, dan bahkan hubungan antarnegara di dunia internasional. Sulit membayangkan keberadaan manusia dalam masyarakat tanpa hukum, dan tentu saja sulit membayangkan keberadaan seperti itu sebagai apa pun yang menyerupai masyarakat manusia seperti yang kita kenal. Maka tidak heran, bahwa filsafat hukum mencakup banyak topik dari berbagai sudut pandang dan perhatian filosofis. Tidak ada volume tunggal, bahkan volume besar, dapat berharap untuk mencakup semua pertanyaan filosofis yang kita miliki tentang hukum dan berbagai lembaga hukum.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sir Paul Vinogradoff, *Introduction to Historical Jurisprudence*, (Kitchener: Batoche Books, 2002), h. 9.

<sup>2</sup> Andrei Marmor (Ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, (New York and London: Routledge Taylor & Francis Group, 2012), xix (Andrei Marmor I).

Banyaknya pengkajian yang telah dilakukan terhadap ilmu hukum tidak memudahkan karisma ilmu hukum itu sendiri karena semakin banyak orang mengkaji, maka akan semakin menjadikannya memikat. Ide-ide baru tentang dan dalam wilayah ilmu hukum untuk menentang atau menyempurnakan ide sebelumnya akan terus muncul dan kemudian muncul ide baru lagi dan baru lagi dan demikian seterusnya. Bahkan persoalan-persoalan klasik dalam ilmu hukum saja sampai saat ini masih menjadi pusat perhatian para yuris dan filsuf.

**Nicholas J. McBride** dan **Sandy Steel**, mengenai ilmu hukum memberikan paparannya sebagai berikut:

Tidak ada bidang penyelidikan yang lebih cocok untuk ditangani dalam seri debat hebat daripada ilmu hukum, karena begitu banyak perkembangan besar dalam pemikiran ilmu hukum tampaknya telah keluar dari serangkaian debat besar antara positivisme hukum dan hukum alam selama periode tersebut mengenai *the nature of law*, antara **Hart** dan **Austin**, dan kemudian **Hart** dan **Raz**, tentang sifat kewajiban hukum; antara **Hart** dan **Radbruch**, dan kemudian **Hart** dan **Dworkin**, dan kemudian antara positivis keras dan positivis lunak, tentang bagaimana kita mengidentifikasi apa yang dikatakan hukum dalam sistem hukum tertentu; antara **Hart** dan **Fuller**, dan kemudian **Kramer** dan **Simmonds**, tentang apakah ada yang namanya “moralitas dalam hukum”; antara **Hart** dan **Dworkin** tentang bagaimana hakim memutuskan *hard cases* (kasus yang belum ada hukumnya); antara **Finnis** dan **Raz**, dan kemudian **Wellman** dan **Simmons**, tentang apakah ada kewajiban moral untuk mematuhi hukum; antara ahli kognitif dan non-ahli kognitif tentang sifat klaim moral, dan antara konsekuensialis dan non-konsekuensialis tentang dasar-dasar klaim tersebut; antara **Rawls** dan kritiknya atas apa yang dituntut keadilan dalam masyarakat demokratis; dan antara kaum liberal tertentu dan kritik mereka mengenai apakah sah bagi negara untuk terlibat dalam urusan menegakkan moralitas.<sup>3</sup>

Buku ini mengangkat topik-topik klasik dalam ilmu hukum dimulai dari mengkaji tentang hukum yang di dalamnya membahas tentang terminologi dan definisi hukum oleh filsuf dan yuris dari pelbagai mazhab, hukum sebagai aturan perilaku dan karakter normatifnya,

<sup>3</sup> Nicholas J. McBride and Sandy Steel, *Great Debates in Jurisprudence*, (London: Macmillan Publishers Limited, 2014), h. xi.



serta hukum dan hak. Selanjutnya, tema yang dipilih tentang aneka pembedaan hukum meliputi *ius positum* dan *ius constitutum*, hukum privat dan hukum publik, hukum substantif dan hukum adjektif, serta hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Tema berikutnya mengenai sumber, tujuan, dan fungsi hukum yang diuraikan dari pandangan para filsuf atau yuris.

Doktrin hukum **Gustav Radbruch** menjadi topik selanjutnya yang dibahas dalam buku ini. Topik ini dipilih atas dasar pertimbangan bahwa pemikiran **Gustav Radbruch** tentang hukum banyak dirujuk oleh para yuris maupun mahasiswa hukum di Indonesia. Tujuannya untuk memberikan informasi bagaimana sebenarnya pandangan **Gustav Radbruch** tentang hukum. Selanjutnya, tema yang dipilih tentang ilmu hukum. Pada pembahasan ini diuraikan tentang terminologi dan definisi ilmu hukum, objek material ilmu hukum, pembagian ilmu hukum, *nature of law*, permasalahan keilmuan ilmu hukum, dan *fields of science and technology*.

Berikutnya mengenai ilmu hukum sebagai disiplin otonom. Pada bagian ini dipaparkan tentang konsep ilmu hukum sebagai disiplin otonom, pendapat dari yuris yang menjadi eksponen dan oponen terhadap ilmu hukum sebagai disiplin otonom, tiga mazhab dalam ilmu hukum yang relevan dengan topik ilmu hukum sebagai disiplin otonom, ilmu hukum sebagai disiplin otonom di Indonesia, hukum sebagai rasionalitas imanen (inteligensi imanen), dan hukum sebagai sistem autopoiesis.

Pembahasan mengenai teori keadilan yang menguraikan hubungan hukum dengan keadilan dan pelbagai teori keadilan dari para filsuf dipilih sebagai topik selanjutnya untuk diulas dalam buku ini, atas dasar pertimbangan bahwa teori keadilan banyak dikaji para yuris dan mahasiswa hukum untuk menulis penelitian hukum, terutama untuk kebutuhan menyusun tugas akhir terutama tesis dan disertasi.

Setelah teori keadilan, kepastian hukum topik selanjutnya yang dipilih untuk dibahas. Pembahasan kepastian hukum meliputi kepastian, kepastian hukum: istilah dan definisi, pembedaan kepastian hukum, kepastian hukum dan *rule of law*, serta prinsip ketidakpastian hukum.





Dari kepastian hukum, pembahasan selanjutnya tentang teori utilitas. Pada bahasan ini dipaparkan mengenai konsep utilitarianisme, perkembangan utilitarianisme, dan pandangan utilitarian seperti **Jeremy Bentham**, **William Godwin**, **John Stuart Mill**, dan **Henry Sidgwick** tentang apa itu utilitas.

Menyambung tentang teori utilitas, teori fiksi hukum menjadi topik berikutnya yang dibahas dalam buku ini. Teori fiksi hukum di dalamnya memaparkan tentang definisi, jenis, kritik, contoh fiksi hukum, fungsi dari fiksi hukum, dan fiksi hukum dalam hukum Indonesia.

Setelah teori fiksi hukum, bahasan selanjutnya tentang hermeneutika hukum. Pada bahasan ini diuraikan mengenai definisi dan tujuan hermeneutika, teks, pemahaman, makna, dan hermeneutika dalam hukum.

Dari hermeneutika hukum, pembahasan berikutnya adalah tentang ilmu hukum sosiologis. Pada bagian ini dibahas 5 (lima) persoalan, yaitu konsep dan perkembangan ilmu hukum sosiologis, hukum sebagai alat rekayasa sosial, teori kepentingan sosial, dan hukum dalam pandangan ilmu hukum sosiologis.

Pembahasan berikutnya mengenai sosiologi hukum. Pada bahasan ini diuraikan mengenai dimensi sosial ilmu hukum, sosiologi, dan sosiologi hukum.

Sebagai penutup, diulas tentang metode penelitian hukum empiris. Pada bagian ini dijabarkan tentang istilah dan definisi penelitian hukum empiris, sejarah singkatnya, metode ilmu sosial dalam ilmu hukum, data serta pendekatan, dan pengumpulan dan analisis data.



# 2

## HUKUM

### 2.1 TERMINOLOGI

Kata “hukum” sama dengan kata “*Recht*” dalam bahasa Jerman, “*droit*” dalam bahasa Perancis, dan bahasa Italia “*diritto*”. Bahasa Inggris menyebutnya “*law*”.<sup>4</sup>

**Suri Ratnapala** menyatakan bahwa pada setiap bahasa terdapat kata “*law*” dalam pengertian sebagai aturan perilaku dalam masyarakat. *Law* dalam makna ini ada dalam semua masyarakat. Kata “*law*” juga digunakan dalam sains untuk menyatakan teori tentang dunia fisik, misalnya Hukum Gerak Newton.<sup>5</sup>

Kata “*law*” mengalami kesulitan ketika diterjemahkan ke dalam bahasa-bahasa di Eropa, juga bahasa-bahasa lain yang dipengaruhi bahasa di Eropa.<sup>6</sup> Ada dua kata yang berbeda yang dapat diterjemahkan sebagai kata “*law*” yaitu kata dalam bahasa Latin “*lex*” dan “*ius*”. *Lex* berarti peraturan yang dibuat oleh otoritas politik, seperti parlemen atau pemerintah, sedangkan *ius* adalah aturan atau norma-norma pengadilan yang berlaku. *Lex* terkadang dimaknai sebagai undang-undang, peraturan perundang-undangan atau *the statutory law*, sementara *ius* berarti hak hukum (*subjective ius*) dan hukum (*objective ius*).<sup>7</sup> Sebagai padanan kata “*ius*” dan “*lex*” dalam beberapa bahasa di Eropa, sebagai berikut:

---

<sup>4</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005), h. 30 (Hans Kelsen I).

<sup>5</sup> Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), h. 4-5.

<sup>6</sup> K.L. Bhatia, *Textbook on Legal Language and Legal Writing*, (New Delhi: Universal Law Publishing Co, Pvt, Ltd., 2010), h. 344.

<sup>7</sup> *Ibid.*, h. 355.

- Latin : *ius, lex*
- Perancis : *Droit, loi*
- Belanda : *recht, wet*
- Jerman : *Recht, Gesetz*
- Italia : *diritto, legge*
- Portugis : *direito, lei*
- Hungaria : *Jog, törvény*
- Latvia : *tiesības, likums*
- Lithuania : *Teisė, ástatymas*
- Malta : *ordni, ligi*
- Swedia : *rätt, lag*<sup>8</sup>

Kata *law* oleh **John W. Salmond** digunakan dalam dua pengertian berbeda, yaitu abstrak dan konkret. Untuk pengertian pertama ketika berbicara, misalnya hukum Inggris, hukum pidana, dan seterusnya. Pengertian kedua, dapat dikatakan, misalnya parlemen membuat undang-undang atau mencabut undang-undang, atau peraturan yang dibuat pemerintah lokal.<sup>9</sup> Kata "*law*" dalam pengertian abstrak sama dengan "*jus*", "*droit*", "*recht*", atau "*diritto*" dan dalam pengertian konkret sama dengan "*lex*", "*loi*", "*gesetz*", atau "*legge*".<sup>10</sup>

Menurut **George P. Fletcher**, *law* memiliki dua pengertian, pertama berarti *the statutory law*, sementara yang kedua merujuk pada hukum dalam pengertian luas meliputi prinsip-prinsip keadilan dan aturan-aturan yang ditetapkan oleh *legislature*.<sup>11</sup> *Law* dalam pengertian pertama padanan katanya adalah "*Gesztz*", "*loi*", "*ley*", "*legge*", dan "*zakon*", sedangkan yang kedua "*Recht*", "*droit*", "*derecho*", "*diritto*", dan "*pravo*".<sup>12</sup> Kata-kata pada kelompok pertama memiliki pengertian sebagai hukum yang disahkan oleh kekuasaan *legislature* dan yang kedua berarti hukum yang keabsahannya oleh analitis yang melekat. Singkatnya, yang pertama hukum yang dibuat atau ditetapkan dan yang

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> John W. Salmond, *Jurisprudence*, Fourth Edition, (London: Stevens and Haynes, 1913), h. 9.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 10.

<sup>11</sup> George P. Fletcher, *In Honour of Ius et Lex Some Thoughts on Speaking About Law*, (Warsawa: Ius et Lex Foundation, 2001), h. 5.

<sup>12</sup> *Ibid.*



kedua hukum sebagai asas atau prinsip.

Kata “*Recht*” dalam bahasa Jerman dan “*droit*” dalam bahasa Perancis menurut **Hans Kelsen** dibedakan antara “*objektives Recht*” dan “*subjektive Recht*” serta “*droit objective*” dan “*droit subjectif*”. “*Objektives Recht*” dan “*droit objective*” berarti aturan atau norma yang dalam bahasa Inggris padanan katanya “*law*”, sedangkan “*subjektive Recht*” dan “*droit subjectif*” artinya hak atau kepentingan yang dalam bahasa Inggris sama dengan “*right*”.<sup>13</sup>

Kata “*Recht*” dalam bahasa Jerman tidak memiliki padanan tunggal dalam bahasa Inggris. Kata “*Recht*” meliputi apa yang oleh penutur bahasa Inggris disebut sebagai “*right*”, “*law*”, dan “*justice*”.<sup>14</sup>

**R.C. Van Caenegem** menyatakan bahwa term “*law*” sangat ambigu. Kata “*law*” yang pertama berarti seperangkat aturan hukum baik itu berdasarkan peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Kedua, “*law*” memiliki pengertian khusus, yaitu undang-undang (*act*) yang dibuat oleh parlemen.<sup>15</sup> Kata “*law*” yang pertama berpadanan dengan kata “*das Recht*”, “*le droit*”, “*il diritto*”, atau “*el derecho*” dan yang kedua padanannya dengan kata “*Gesetz*”, “*loi*”, “*legge*”, atau “*ley*”.<sup>16</sup>

Mengenai kata “*lex*” dan “*ius*” perlu diperhatikan apa yang disampaikan **Shirley Robin Letwin**.<sup>17</sup> *Lex* merujuk pada pernyataan keputusan yang memiliki otoritas, dan *ius* adalah dasar dari pernyataan tersebut. *Ius* kadang bermakna sebagai hukum tidak tertulis yang dilawankan dengan hukum tertulis. *Ius* juga merujuk pada hukum raja yang dilawankan dengan hukum republik. Namun demikian, secara umum disepakati bahwa *ius* merujuk pada sekumpulan luas dari preskripsi atau ide-ide tentang yang benar dan salah dan *lex* adalah suatu

<sup>13</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New Brunswick and London: Transaction Publisher, 2006), h. 78 (Hans Kelsen II).

<sup>14</sup> J.G. Fichte, *Foundation of Natural Right According to the Principles of the Wissenschaftslehre*, Edited by Frederick Neuhouser, Translated by Michael Baur, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), h. vii.

<sup>15</sup> R.C. Van Caenegem, *Judges, Legislator and Professors Chapter in European Legal History*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), h. 2.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Shirley Robin Letwin, *On the History of the Idea of Law*, Edited by Noel B. Reynolds, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), h. 43.



ketetapan khusus.

**Adolf Berger** menyatakan bahwa dalam bahasa hukum Romawi kata “*ius*” memiliki makna berbeda. Dalam pengertian yang luas, *ius* meliputi semua hukum tanpa melihat sumbernya dari mana. *Ius* berbeda dari *lex* yang berarti undang-undang (*statute*) yang menjadi sumber dari hukum (*ius*). *Ius* digunakan dalam pengertian objektif yang berarti hukum dan pengertian subjektif yang berarti hak-hak individu. *Ius* dapat pula berarti kedudukan personal orang apakah orang itu berada di bawah kekuasaan orang lain atau bebas secara hukum. Selain itu, *ius* memiliki makna khusus yaitu tempat di mana hakim menjalankan atau melaksanakan hukum.<sup>18</sup>

## 2.2 SULITNYA MENDEFINISIKAN HUKUM

Mencari definisi hukum, maka patut diingat kata filsuf Jerman, **Immanuel Kant** yang menyatakan, “*Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht*” artinya “*the jurists are still looking for a definition for their conception of law.*”<sup>19</sup> Yuris masih saja mencari definisi hukum.

**George Whitecross Paton** mengemukakan bahwa persoalan definisi hukum tidak sederhana. Secara logis seseorang harus menemukan *genus* yang menjadi milik objek dan kemudian karakteristik khusus yang membedakannya dari spesies lain dari *genus* yang sama. Kata “hukum” dapat didefinisikan dari sudut pandang teolog, sejarawan, sosiolog, filsuf, ilmuwan politik, dan yuris.<sup>20</sup>

Menurut **William Twining**, untuk mendeskripsikan hukum dibutuhkan beberapa konsepsi tentang subjek dari apa yang mau dideskripsikan tersebut. Jadi, mungkin saja orang tergoda untuk memulai dengan pertanyaan: “Apa itu hukum?” Pertanyaan ini, dengan pelbagai tafsiran, telah menjadi perhatian utama sebagian besar ahli te-

<sup>18</sup> Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, (Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953), h. 525.

<sup>19</sup> James Brown Scott, *Law, The State, and International Community*, Volume One (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2002), h. 12.

<sup>20</sup> George Whitecross Paton, *A Text-Book of Jurisprudence*, Second Edition (Oxford: The Clarendon Press, 1951), h. 51.



ori hukum Barat. Telah menjadi pencarian yang obsesif, begitu luas kontroversinya, dan begitu beragam tanggapan yang kadang-kadang tampak seolah-olah beberapa ahli hukum percaya bahwa ini adalah pertanyaan sentral dari teori hukum dan bahwa ilmu hukum memiliki satu subjek permasalahan. Dalam ilmu hukum, secara luas diakui bahwa pertanyaan: “Apa itu hukum” adalah ambigu dan kemungkinan menyesatkan.<sup>21</sup>

**B.R. Amedekar** menyatakan bahwa definisi hukum tidak terhitung jumlahnya. Para yuris menggambarkan hukum sebagai sistem yang diterapkan di negara masing-masing dan akibatnya hanyalah generalisasi teknik-teknik yuridis tertentu yang disesuaikan dengan situasi sosial yang konkret.<sup>22</sup> Berpikir tentang hukum sama tuanya dengan hukum itu sendiri, karena wacana hukum selalu ada bagian dari hukum. Sejak awal sulit untuk membuat permulaan yang jelas mengenai diskursus hukum.<sup>23</sup>

Mengenai definisi hukum, **Frederick Pollock** mengemukakan sebagai berikut:

Kami menemukan bahwa semua ide-ide dalam ilmu pengetahuan manusia yang tampaknya paling sederhana adalah benar-benar ide yang paling umum sulit untuk dipahami dengan pasti dan dinyatakan dengan akurat oleh ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Saksi paling jelas untuk fakta ini telah ditanggung oleh yang tertua dari ilmu yaitu Geometri. Tidak ada kesulitan apa pun yang ditemukan dalam mendefinisikan parabola, atau lingkaran, atau segitiga. Tetapi, ketika kita sampai pada garis lurus, apalagi ketika kita berbicara tentang garis secara umum, kita merasa tidak mudah puas atas penjelasan tentang garis itu. Hal itu juga terjadi pada ilmu pengetahuan hukum. Semakin besar pengetahuan ahli hukum tentang hukum, semakin banyak waktu yang telah dia habiskan untuk mempelajari prinsip-prinsip hukum, maka akan lebih besar keraguannya dalam menghadapi pertanyaan yang tampaknya sederhana: Apa itu hukum? Faktanya, jawaban lengkap untuk pertanyaan

<sup>21</sup> William Twining, *General Jurisprudence Understanding Law from a Global Perspective*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), h. 64-65.

<sup>22</sup> B.R. Amedekar, *Sociology of Law*, (London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, Ltd., 1947), h. 40.

<sup>23</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law Visions of a Scholarly Tradition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), h. 17.



ini adalah tidak mungkin, kecuali dan sampai kita memiliki teori tentang sifat dan fungsi masyarakat manusia secara lengkap.<sup>24</sup>

Mengenai definisi hukum, **H.L.A. Hart** pada halaman pertama bukunya, *The Concept of Law*, menyatakan bahwa:

Beberapa pertanyaan tentang masyarakat manusia telah diajukan dengan gigih dan dijawab oleh para pemikir serius dengan cara yang beragam, aneh, dan bahkan paradoks seperti pertanyaan “Apa itu hukum?” Bahkan jika kita membatasi perhatian kita pada teori hukum pada 50 (lima puluh) tahun terakhir dan mengabaikan spekulasi pada masa klasik dan Abad Pertengahan tentang “sifat” hukum, kita akan menemukan situasi yang tidak paralel dengan permasalahan lain yang dipelajari secara sistematis sebagai disiplin akademik yang terpisah. Tidak ada literatur yang secara luas didedikasikan untuk menjawab pertanyaan “Apa itu ilmu kimia?”, “Apa itu ilmu kedokteran?”, seperti pertanyaan “Apa itu hukum?” Beberapa baris pada halaman pembuka buku-buku teks dasar telah memberikan jawaban yang diminta oleh mahasiswa dari ilmu-ilmu tersebut, dan jawaban yang diberikan sangat berbeda dari yang diberikan kepada mahasiswa hukum. Tidak seorang pun berpikir untuk memperjelas atau bersikeras bahwa ilmu kedokteran adalah “apa yang dokter lakukan tentang penyakit”, atau “prediksi apa yang akan dilakukan dokter”, atau untuk menyatakan apa yang biasa kita kenal sebagai karakteristik, bagian utama dari kimia, katakan studi tentang asam, tidak semuanya benar-benar bagian dari kimia. Namun dalam kasus hukum, hal-hal yang pada pandangan pertama tampak seaneh ini sering dikatakan, dan tidak hanya diucapkan tetapi didorong dengan hasrat dan kefasihan berbicara, seolah-olah itu adalah pengungkapan kebenaran tentang hukum, telah dikaburkan oleh kesalahan penyajian yang keliru dari sifat dasarnya. “Apa yang dilakukan oleh petugas terhadap suatu sengketa adalah pengertian hukum itu sendiri”; Prediksi tentang apa yang akan dilakukan pengadilan, adalah yang saya maksud dengan hukum”; “Undang-undang adalah sumber hukum, bukan bagian dari hukum itu sendiri”; “Hukum tata negara hanya moralitas positif”; “Seseorang tidak akan mencuri; jika seseorang mencuri akan dihukum”. “Jika ada, norma pertama terkandung dalam norma kedua yang adalah norma yang asli”; “Hukum yang utama adalah norma per-

<sup>24</sup> Frederick Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, Fourth Edition (London: Macmillan and Co., 1918), h. 3-4.



tama yang menetapkan sanksi”. “Jika ada, norma pertama terkandung dalam norma kedua yang adalah norma yang asli”; Hukum yang utama adalah norma pertama yang menetapkan sanksi”. Ini hanya sedikit dari banyak pernyataan dan penolakan tentang sifat hukum pada pandangan pertama, setidaknya, tampak aneh dan paradoksal.<sup>25</sup>

Menyoal definisi hukum, **Wayne Morrison**, juga pada halaman pembuka bukunya, *Jurisprudence: from the Greeks to Post-Modernism*, memberikan ulasan sebagai berikut:

Filsuf linguistik **Ludwig Wittgenstein** (1889–1931) percaya bahwa kita menyelidiki makna kata-kata sehingga kita dapat lebih mengarahkan diri kita pada tugas-tugas praktis kehidupan. Dia juga berpendapat bahwa penelitian tentang penggunaan bahasa segera menunjukkan betapa rumitnya kehidupan sosial. Ketidakpastian sering terjadi ketika kita mencari jawaban yang bermakna atas pertanyaan yang pada dasarnya tampak sederhana. Begitu pula dengan ilmu hukum. Secara sederhana ilmu hukum dapat didefinisikan sebagai kumpulan jawaban untuk pertanyaan “Apa itu hukum?” Ini adalah definisi yang mudah menipu, tentu saja respons dapat dengan cepat disepakati? Namun jika ilmu hukum memiliki tugas utama yang begitu sederhana, mengapa pertanyaan itu diajukan setidaknya sejak zaman Yunani Klasik, sekitar 2.500 tahun yang lalu, dan tidak ada jawaban pasti atas pertanyaan “Apa itu hukum?”<sup>26</sup>

Pada halaman pertama bukunya, *An Institutional Theory of Law New Approaches to Legal Positivism*, **Neil MacCormick** dan **Ota Weinberger**, tentang definisi hukum memberikan paparan bahwa:

Hukum manusia adalah ciri masyarakat manusia (setidaknya dalam beberapa bentuknya), dan harus dipahami demikian. Bahkan dalam disiplin yang begitu kontroversial seperti ilmu hukum, ini tampaknya menjadi salah satu proposisi yang melampaui perselisihan yang masuk akal. Mungkin lebih kontroversial untuk menyatakan sebaliknya, bahwa pemahaman tentang hukum sangat penting untuk pemahaman masyarakat. Jadi, bagaimana kita memahami hukum? Apa yang bisa diketa-

<sup>25</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Second Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1994), h. 1-2 (H.L.A. Hart I)

<sup>26</sup> Wayne Morrison, *Jurisprudence: from the Greeks to Post-Modernism*, (London and New York: Routledge, 2016).





hui tentang hukum? Bagaimana orang bisa mengetahuinya? Apa klaim atas pengetahuan hukum yang dapat dibuat secara terhormat dalam komunitas sarjana yang memiliki kecenderungan ilmiah dan filosofis? Ini adalah pertanyaan akut dan juga pertanyaan kontroversial bagi mereka yang terlibat dalam studi akademis, atau pendidikan, atau praktik hukum.<sup>27</sup>

**Mark Tebit**, dalam *Philosophy of Law An Introduction*, tentang definisi hukum mengemukakan pandangannya sebagai berikut:

Kita semua tahu apa artinya melanggar hukum. Mungkin ini adalah fakta paling mendasar yang mengatur perilaku sosial kita sehingga kita memahami kendala dan tekanan untuk tetap berada dalam hukum dan konsekuensi dari tidak melakukannya. Hukum itu meresap, mengendalikan hidup kita dengan lebih banyak cara daripada yang biasanya kita sadari; namun demikian, dalam kebanyakan situasi biasa kita memiliki pengetahuan yang cukup akurat tentang apa yang dituntut oleh hukum dan apa yang dilarangnya. Di wilayah abu-abu di mana ini tidak jelas, Anda mungkin mencari nasihat hukum tentang hak dan kewajiban Anda. Dalam situasi seperti itu, satu hal yang tidak mungkin Anda tanyakan kepada pengacara adalah dari mana hukum itu berasal, atau, dalam hal ini, mengapa Anda harus mematuinya; pertanyaan seperti itu akan sangat tidak layak. Namun ini adalah beberapa pertanyaan mendasar tentang hukum. Apa sebenarnya hukum itu? Apa arti validitas hukum? Apa itu sistem hukum? Apakah “aturan hukum” itu? Pertanyaan-pertanyaan ini telah diajukan oleh para filsuf hukum sejak kemunculan pertama dari sistem hukum yang beradab, dan variasi dalam jawaban bersifat praktis dan signifikansi teoretis.<sup>28</sup>

Yuris Belanda, **Van Apeldoorn** menyatakan bahwa memberikan definisi tentang hukum yang memadai adalah tidak mungkin. Sejak ribuan tahun orang sibuk mencari definisi tentang hukum tetapi belum ada yang memuaskan.<sup>29</sup> Yuris Belanda lainnya, **D.H.M. Meuwissen**, tidak berbeda pendapatnya dengan **Van Apeldoorn**. Menurutnya,

<sup>27</sup> Neil MacCormick and Ota Weinberger, *An Institutional Theory of Law New Approaches to Legal Positivism*, (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1992), h. 1.

<sup>28</sup> Mark Tebit, *Philosophy of Law An Introduction*, 2nd Edition, (London and New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2005), h. 3.

<sup>29</sup> L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Cetakan Kedua Puluh Tujuh, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1999), h. 1.



pertanyaan “Apa itu hukum?” sangat sulit dijawab. Mencari definisi hukum telah menjadi topik klasik dari filsafat hukum dan teori hukum. Mendefinisikan hukum lebih baik dengan menguraikan ciri dan sifat dari hukum.<sup>30</sup>

**Richard A. Posner**, mengenai definisi hukum mengemukakan pandangannya sebagai berikut:

Kami sekarang siap untuk berurusan dengan pertanyaan ontologis terbesar, meskipun tidak selalu yang paling menarik, yaitu masalah hukum. Dinyatakan begitu datar, pertanyaan itu sebenarnya tidak ada artinya. “Hukum” adalah seperti kata “agama”, “waktu”, “politik”, “demokrasi”, dan “keindahan” yang dapat digunakan tanpa menciptakan masalah pemahaman yang serius tetapi tidak dapat didefinisikan kecuali tujuan definisi tersebut dipahami. Jika Anda bertanya apa artinya “hukum” pada pernyataan bahwa hukum internasional harus diajarkan di sekolah hukum, Anda akan mendapatkan jawaban yang berbeda daripada jika Anda bertanya apakah Hakim X tahu lebih banyak “hukum” daripada Hakim Y, atau apakah Mahkamah Agung di bawah **Chief Justice Warren** adalah “tanpa hukum”, atau *Roe v. Wade* adalah “Hukum”. Tapi, paling tidak Anda akan mendapat jawaban. Jika Anda bertanya secara sederhana, apa itu hukum? Anda akan memulai debat ilmu hukum. Pertanyaan-pertanyaan spesifik yang saya ajukan mencakup isu-isu khusus dalam pedagogi, perilaku hakim, atau praktik hukum, atau mengundang perbandingan spesifik, seperti dalam pertanyaan, apakah hukum primitif “benar-benar” hukum? Yang artinya, seberapa kuat persamaan antara keluarga hukum primitif dan hukum modern? Tetapi pertanyaan umum apa itu hukum? Tampaknya berasumsi, apa yang paling bisa diperdebatkan, bahwa “hukum” adalah beberapa hal (atau kumpulan hal-hal), seperti “New York” atau “Dom Perignon” atau “salamander”, atau mungkin seperangkat proposisi, seperti dalam ungkapan “hukum kontrak”.<sup>31</sup>

**Richard A. Posner**, dalam karyanya yang lain, *Law and Legal Theory in England and America*, pada halaman pembuka, tentang hukum memaparkan, bahwa:

<sup>30</sup> B. Arief Sidharta, *Mewissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Cetakan Ketiga, (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 35.

<sup>31</sup> Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, (Cambridge: Harvard University Press, 1990), h. 220, (Richard A Posner I).



Jika seseorang berkata kepada Anda, “Waktu adalah fitur yang sangat penting dan mendasar dari alam semesta dan kehidupan manusia, dan oleh karena itu sangat penting bagi kami untuk mendefinisikannya”, Anda tidak akan tertarik. Waktu sangat penting, mendasar, media aksi yang meluas, dan sebagainya. Tetapi hanya tipe orang yang ingin menguadratkan lingkaran yang mengira bahwa itu bisa atau perlu didefinisikan. Seperti dikatakan **St. Agustinus**, kita tahu betul apa arti “waktu”—kita mencoba mendefinisikannya. Saya bereaksi dengan cara yang sama terhadap upaya mendefinisikan “hukum”. Ketika saya masih menjadi mahasiswa di Harvard Law School, pada hari-hari tenang, tidak pernah seorang profesor bertanya kepada mahasiswa di kelas bahwa saya berada di sini untuk mendefinisikan “hukum”. Ada kuliah dalam ilmu hukum, di mana pertanyaan itu pasti diajukan, tetapi relatif sedikit mahasiswa yang mengambil kuliah itu dan saya bukan salah satu dari mereka. Ketika saya mengajar ilmu hukum saya meminta para siswa di awal kursus untuk mendefinisikan “hukum”, dan definisi yang mereka tawarkan dengan mudah terbukti tidak memadai sama sekali. Tetapi seperti halnya dengan “waktu”, meskipun tidak dapat mendefinisikan “hukum”, para mahasiswa tidak mengalami kesulitan dalam menggunakan kata itu dengan benar, lebih daripada yang saya lakukan sebelum saya menjadi reflektif dalam hal-hal ini, seperti halnya yang dilakukan hakim lainnya serta pengacara. Dalam beberapa pengaturan, layak dan bahkan perlu untuk mendefinisikan “hukum”, misalnya, seperti yang akan kita lihat sebentar lagi, di mana kata “hukum” tersebut muncul dalam undang-undang. Atau jika pertanyaannya adalah, berapa banyak matakuliah hukum yang harus diambil oleh mahasiswa hukum untuk lulus, kata “hukum” dalam istilah “matakuliah hukum” dapat ditentukan. Apa kesamaan contoh-contoh ini adalah bahwa mereka menyangkut arti kata “hukum” dalam konteks atau penggunaan tertentu. Pertanyaan “Apa itu hukum?” ketika ditempatkan dalam kelas ilmu hukum atau dalam buku atau artikel tentang ilmu hukum, akan bertentangan dan tidak kontekstual.<sup>32</sup>

Dari apa yang dipaparkan **Immanuel Kant, Frederick Pollock, H.L.A. Hart, Wayne Morrison, Neil MacCormick, dan Ota Weinberger, Mark Tebit, Van Apeldoorn, D.H.M. Meuwissen, Richard A. Posner, B.R. Amedkar, dan George Whitecross Paton** dapat dipetik satu pe-

---

<sup>32</sup> Richard A. Posner, *Law and Legal Theory in England and America*, (Oxford: Clarendon Press, 1996), h. 1-2 (Richard A. Posner II).



mahaman tentang sangat sulitnya memberi definisi hukum. Bahkan **Thurman Arnold** menyatakan “*law can never be defined.*”<sup>33</sup> Hukum tidak dapat didefinisikan.

## 2.3 PANDANGAN PARA FILSUF ATAU YURIS

### 2.3.1 Plato

**Plato** dalam *Crito*<sup>34</sup> menguraikan tiga postulat hukum.<sup>35</sup> Pertama, hukum membentuk asosiasi (*the polis*), yang merupakan asosiasi formal, artinya asosiasi yang dibentuk bukan berdasarkan kesepakatan untuk mencapai tujuan substantif tertentu, tetapi dengan menerima seperangkat aturan-aturan umum. Hukum dirancang untuk menjamin ketertiban dan perdamaian yang menjadi sandaran kehidupan kota, bukan untuk mengejar tujuan substantif tertentu. Dengan kata lain, hukum yang membentuk *the polis* bersifat non-instrumental.

Postulat kedua, berhubungan dengan karakter hukum yang non-instrumental, bahwa hubungan hukum dengan asosiasi orang-orang dari keluarga dan suku yang berbeda, satu-satunya hubungan yang diperlukan adalah menerima aturan yang sama. Hukum disamakan dengan asosiasi yang berisi berbagai rumah tangga dan suku. Jadi, ide hukum adalah mendalilkan perbedaan yang tajam antara *the polis* dan keluarga atau suku, dan mengikuti hukum yang sifatnya ide kesukuan yang saling bertentangan satu sama lain.

Postulat ketiga, ide hukum tidak dapat dipisahkan dari kewajiban yang tanpa syarat untuk dipatuhi, terlepas apakah orang menyukai konsekuensinya. Meskipun *the polis* adalah sebuah asosiasi yang anggota-anggotanya dapat memilih untuk meninggalkannya (pindah ke *the polis* lainnya), jika mereka tetap berada di dalam *the polis* maka me-

<sup>33</sup> Georges Gurvitch, *Sociology of Law*, (London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd., 1947), h. 145.

<sup>34</sup> *Crito* adalah dialog oleh filsuf Yunani Kuno Plato. Ini menggambarkan percakapan antara Socrates dan temannya yang kaya, Crito, tentang keadilan, ketidakadilan, dan respons yang pantas terhadap ketidakadilan setelah pemenjaraan Socrates sendiri, yang ditulis dalam permintaan maaf.

<sup>35</sup> Shirley Robin Letwin, *Op. cit.*, h. 12.



reka tidak punya pilihan selain mematuhi hukum yang mengamankan kehidupan *the polis* yang mereka nikmati.

### 2.3.2 Aristoteles

Seperti **Plato** dan **Sokrates**, **Aristoteles** juga memberikan arti penting hukum bagi masyarakat. **Aristoteles** menginterpretasi hukum sebagai pencegahan dan pengendalian besar masyarakat. Hukum menurut **Aristoteles** adalah sejumlah dari semua batasan spiritual yang menjadi dasar tindakan manusia. Hukum adalah pikiran yang tidak memihak.<sup>36</sup>

### 2.3.3 Cicero

Hukum adalah akal tertinggi (*the highest reason*), ditanamkan di alam, yang memerintahkan apa yang harus dilakukan dan melarang yang sebaliknya. Akar dan asal usul hukum itu ada di alam, atau sebagaimana **Cicero** juga katakan, ada di Tuhan. Oleh karena pikiran Allah tidak dapat eksis tanpa akal, dan akal Ilahi tidak bisa tidak memiliki kekuatan untuk menetapkan yang benar dan yang salah. Karena itu, Tuhan adalah penemu, juru bahasa, dan penyokong hukum alam. Tuhan memberikan hukum alam kepada manusia. Hukum alam adalah hukum tertinggi, hukum yang sejati, dan keadilan yang sejati. Faktanya, keadilan tidak ada sama sekali, jika itu tidak datang dari alam atau alasan yang benar.<sup>37</sup>

Konsekuensinya, hukum berada di atas ruang dan waktu. Hukum sama, baik di Roma dan di Athena, sebuah *ius gentium*. Hukum mengatur seluruh alam semesta dengan kebijaksanaannya dalam perintah dan larangan. Hukum sifatnya abadi dan tidak dapat diubah, sehingga Senat maupun orang-orang tidak dapat membebaskan manusia dari kewajiban-kewajiban yang berasal dari hukum. Hukum tidak dapat dikurangi menjadi tulisan atau dibuat oleh manusia. Hukum telah ada sebelum ada hukum tertulis atau negara mana pun didirikan.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> N. Jayapalan, *Aristotele*, (New Delhi: Anlantic Publishers and Distributors, 1999), h. 56.

<sup>37</sup> Ernst Levy, *Natural Law in the Roman Period*, (Natural Law Institute Proceedings, 1949), h. 45.

<sup>38</sup> *Ibid.*, h. 45-46.



### 2.3.4 Thomas Aquinas

Hukum terdiri atas sebagian aturan-aturan yang “berasal dari hukum kodrat (hukum alam) seperti kesimpulan yang disimpulkan dari prinsip-prinsip umum” dan sebagian peraturan lainnya yang berasal dari hukum kodrat seperti penerapan petunjuk-petunjuk umum.<sup>39</sup> Mengenai hukum, **Thomas Aquinas** menyatakan bahwa:

Hukum adalah aturan dan ukuran tindakan di mana manusia didorong untuk bertindak atau tidak bertindak, karena “*lex*”, hukum (*law*), berasal dari “*ligare*”, yang artinya mengikat (*to bind*). Makna mengikat lebih kuat dari sekadar memberitahu atau menasihati atau meminta tetapi lebih lemah dari keharusan atau paksaan. Hukum memiliki kekuatan yang mengikat, tetapi hanya secara moral, bukan fisik. Hukum mewajibkan tetapi tidak menjamin, hukum menghendaki kehendak bebas untuk mematuhi, dan kehendak bebas bergantung pada akal, jadi hukum merujuk pada akal, bukan kekuatan. Hukum adalah peraturan atau perintah akal.<sup>40</sup>

**Thomas Aquinas** membagi sistem hukum menjadi tiga bagian hukum utama, yaitu hukum abadi atau hukum Ilahi (*the eternal* atau *divine law*), hukum alam (*lex naturalis*), dan hukum manusia (*the human law*).<sup>41</sup> Konsepsi **Thomas Aquinas** tentang hukum abadi adalah anggapan yang objektif dan absolut dari segala sesuatu yang disebut “*rule and measure*” yang ada dalam diri sendiri dan hanya dapat dipahami melalui diri sendiri. Kecerdasan Ilahi kekal menjadi tolok ukur dan aturan semua hal, dan setiap hal yang memiliki kebenaran diukur dari kecerdasan Ilahi. Jadi, berdasarkan konsep Ilahi bahwa hukum adalah “*by reason of it self*”. Hukum adalah pemikiran praktis yang berasal dari penguasa (*the practical reason emanating from a ruler*). Penciptaan alam semesta diatur oleh takdir Ilahi, akibatnya masyarakat alam semesta diatur oleh akal Ilahi (*Divine reason*).<sup>42</sup>

<sup>39</sup> John Finnis, *Natural Law & Natural Right*, Second Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2011), h. 284.

<sup>40</sup> Peter Kreeft, *The Philosophy of Thomas Aquinas*, (Tanpa Kota: Recorded Books, 2009), h. 89.

<sup>41</sup> Anton-Hermann Chroust and Frederick A. Collins Jr, *The Basic Ideas in the Philosophy of Law St. Thomas Aquinas as Found in the “Summa Theologica”*, *Marquette Law Review*, Volume 26, Issue 1, December 1941, h. 13.

<sup>42</sup> *Ibid.*, h. 15.



Hukum alam menurut **Thomas Aquinas** berdiri dalam hubungannya dengan hukum abadi sebagai anggapan subjektif tentang hak dan keadilan yang tertanam dalam jiwa manusia. Hukum alam, dalam pelbagai tingkatan, menciptakan partisipasi dalam akal Ilahi, sementara hukum abadi hanya ada dalam pikiran Tuhan. Dengan kata lain, hukum alam “menanamkan” hukum abadi pada jiwa manusia.<sup>43</sup>

Hukum manusia atau hukum positif adalah hukum yang berasal dari hukum alam oleh penggunaan akal manusia, dan harus sesuai dengan hukum abadi dan hukum alam. Hal ini dibutuhkan karena hukum alam sering dikaburkan dalam pikiran atau hati manusia melalui dosa. Hukum positif meskipun dibuat manusia, tetapi tidak dalam bentuk perintah sewenang-wenang dari penguasa yang berdaulat atau penguasa zalim, karena semua hukum positif harus berdiri dekat dengan hukum alam. Kekuasaan untuk membentuk hukum positif harus berasal dari hukum alam. Hukum positif yang tidak sesuai dengan hukum alam, hukum positif yang seperti itu bukan hukum.<sup>44</sup>

Hubungan hukum positif dengan hukum alam dikemukakan **Thomas Aquinas**, bahwa:

Hukum jenis apa yang ada? Jelas hukum manusia atau hukum positif ada, yaitu hukum yang diajukan atau dibuat oleh kehendak manusia. Hukum positif penting, tetapi ada hukum yang lebih tinggi yang menilai hukum manusia dan tindakan manusia, dan hukum itu jauh lebih penting. Hukum itu adalah hukum alam.<sup>45</sup>

### 2.3.5 Thomas Hobbes

**Thomas Hobbes** menyatakan bahwa hukum bukan nasihat atau saran, tetapi perintah, atau perintah manusia kepada manusia, tetapi hanya mereka yang diperintah yang wajib menaatinya. Perintah dibuat oleh orang dari *the Commonwealth*. Hanya *the Commonwealth* yang dapat membuat hukum, karena orang menundukkan diri kepadanya.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> *Ibid.*, h. 17.

<sup>44</sup> *Ibid.*, h. 13, 22.

<sup>45</sup> Peter Kreeft, *Loc. cit.*

<sup>46</sup> Thomas Hobbes of Malmesbury, *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*, (London: Printed for Andrew Crooke, at Green Dragon in St. Pauls Church-yard, 1651), h. 162.



Hukum dapat ditujukan untuk semua masalah, beberapa bidang tertentu, dan orang-orang tertentu, dan karena itu hukum berlaku kepada setiap orang yang kepadanya perintah diarahkan, dan tidak kepada orang lain. Hukum yang berisi perintah harus ditandai oleh tanda-tanda yang cukup, karena orang tidak tahu bagaimana cara mematuhi. <sup>47</sup>

Dari pandangan **Thomas Hobbes** tentang hukum tampak bahwa **Thomas Hobbes** melihat hukum hanya pada hukum yang dibuat negara (undang-undang). **Thomas Hobbes** menyatakan bahwa tidak ada hukum tanpa legislator. Tidak ada kewajiban tanpa kekuatan dari kehendak kekuasaan superior. Hukum adalah pernyataan kehendak dari mereka yang memiliki kehendak superior. Peraturan yang mengatur perilaku manusia adalah kehendak dari kekuasaan superior. <sup>48</sup>

**Thomas Hobbes** menolak keberadaan hukum alam sebagai hukum dengan pernyataannya, bahwa:

Ketidakadilan merupakan tindakan pelanggaran terhadap hukum, namun agar hukum terwujud harus ada pembuat hukum, yaitu kekuasaan bersama yang mampu menegakkan hukum tersebut. Dalam keadaan alamiah (keadaan masyarakat tanpa negara) tidak ada kekuatan bersama, jadi tidak ada hukum, jadi tidak juga ada pelanggaran hukum, oleh karena itu tidak ada ketidakadilan. <sup>49</sup>

### 2.3.6 Immanuel Kant

Hukum adalah keseluruhan persyaratan yang memungkinkan adanya persetujuan kesewenang-wenangan, yaitu kebebasan sebagai kebebasan pilihan di mana seseorang dengan kesewenang-wenangan lainnya dapat disesuaikan menurut hukum umum tentang kebebasan. <sup>50</sup> **Immanuel Kant** juga mendefinisikan hukum sebagai pembatasan kebebasan dari setiap orang untuk menjadikannya sesuai dengan

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Jules Coleman and Scott Shapiro (Eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), h. 4.

<sup>49</sup> Jonathan Wolff, *Pengantar Filsafat Politik*, Terjemahan Nur Prabowo Setyabudi, Cetakan Kedua, (Bandung: Nusa Indah, 2005), h. 15.

<sup>50</sup> D.F. Scheltens, *Pengantar Filsafat Hukum*, terjemahan Bakri Siregar, (Jakarta: Erlangga, 1983), h. 66.





kebebasan semua orang.<sup>51</sup>

### 2.3.7 Friedrich Karl von Savigny

Hukum harus ditafsirkan timbul dari kebiasaan dan perasaan kemasyarakatan. “Kekuatan yang bergerak diam-diam” memelihara proses yang mengarah pada pertumbuhan hukum. “Jiwa masyarakat” (*The spirit of people/the Volksgeist*) menciptakan “hukum yang hidup”. Hukum berasal dari masyarakat, bukan dari negara. Hukum yang dibuat negara (undang-undang) hanya efektif jika selaras dengan kebutuhan dan kehendak masyarakat.<sup>52</sup>

### 2.3.8 Jeremy Bentham

Hukum menurut **Jeremy Bentham** adalah kumpulan tanda-tanda deklaratif atas kehendak yang disusun atau diadopsi oleh mereka yang berdaulat dalam suatu negara, mengenai perilaku (*concerning the conduct*) yang harus diamati dalam kasus tertentu oleh orang atau kelompok tertentu, yang dalam kasus dimaksud tunduk atau seharusnya tunduk pada kekuasaannya.<sup>53</sup> **Jeremy Bentham** kemudian menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kekuasaan yang berdaulat adalah setiap orang atau kumpulan orang yang atas kehendaknya seluruh komunitas politik seharusnya berada dalam posisi untuk patuh, dan yang lebih preferensi kehendaknya terhadap orang lain.<sup>54</sup> Sanksi hukum oleh **Jeremy Bentham** dikatakan ada pada harapan bahwa peristiwa tertentu yang dimaksudkan dalam pernyataan deklaratif tersebut pada suatu saat harus menjadi sarana untuk mewujudkannya, harapan yang dimaksudkan harus bertindak sebagai motif pada mereka yang perilakunya dipermasalahkan.<sup>55</sup>

**L.B. Curzon** menyatakan bahwa inti pengertian hukum oleh **Jeremy Bentham** bahwa hukum adalah perintah dari orang atau badan yang berdaulat. Hukum dalam pandangan **Jeremy Bentham** melibat-

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence*, Second Edition, (London: Cavendish Publishing Limited, 1998), h. 137.

<sup>53</sup> *Ibid.*, h. 61.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*



kan unsur-unsur yang meliputi: sumber hukum (orang atau badan yang kehendaknya dinyatakan sebagai hukum), subjek (kepada siapa hukum itu berlaku), objeknya (dalam keadaan seperti apa hukum berlaku), kekuatan (sebab yang dipercayakan untuk efektivitas berlakunya), dan pernyataannya (sifat tanda-tanda sehingga hukum dikenal).<sup>56</sup>

Menurut **Hilaire McCoubrey** dan **Nigel D. White**, hukum dalam pandangan **Jeremy Bentham** melibatkan tiga unsur, yaitu perintah (*command*), kedaulatan (*sovereignty*), dan dilekati sanksi (*the attachment of sanction*). Perintah adalah kehendak dari yang berdaulat yang jelas-jelas merupakan suatu keharusan. Perintah ini ditemukan dalam tanda-tanda deklaratif. Kedaulatan adalah setiap orang atau sekumpulan orang yang kehendaknya kepada seluruh masyarakat politik yang seharusnya pada posisi untuk mematuhi dan kehendaknya lebih didahulukan terhadap orang lain. Dilekati sanksi sebagai motivasi untuk kepatuhan merupakan aspek penting dari definisi hukum menurut positivis klasik.<sup>57</sup>

**Suri Ratnapala** menyatakan hukum menurut pengertian **Jeremy Bentham** adalah pernyataan kehendak dari yang berdaulat dalam suatu negara mensyaratkan negara untuk membentuk kekuasaan yang berdaulat yang diberi kekuasaan untuk membuat hukum. Pada masyarakat yang tidak memiliki superstruktur negara dan tidak memiliki kekuasaan yang berdaulat tidak dapat memiliki hukum.<sup>58</sup>

Menurut **Jeremy Bentham**, hukum yang sebenarnya adalah undang-undang dan *common law* adalah fiksi. *Common law* adalah bayang-bayang dari undang-undang. Undang-undang adalah esensial dari semua hukum. Hukum pada dasarnya adalah perintah dari yang berdaulat. Hukum undang-undang terdiri atas perintah-perintah.<sup>59</sup>

Sama seperti **Thomas Hobbes**, **Jeremy Bentham** juga menolak hukum alam. Menurutnya hukum alam hanyalah sekadar ungkapan

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, Second Edition, (London: Blackstone Press Limited, 1996), h. 14, 18, 21.

<sup>58</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 32.

<sup>59</sup> James Bernard Murphy, *The Philosophy of Customary Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), h. 69.



belaka (*nothing but a phrase*)<sup>60</sup> yang tidak nyata atau **Jeremy Bentham** juga menyatakan bahwa hukum alam hanyalah omong kosong saja (*nonsense on stilts*).<sup>61</sup>

### 2.3.9 Hugo Grotius

Hukum memiliki dua pengertian, dalam pengertian umum dan pengertian khusus. Hukum dalam pengertian umum adalah kesepakatan tindakan makhluk berakal dengan suatu kausa, dengan mempertimbangkan juga hubungan tindakan yang sama dengan yang lain. Dalam pengertian umum, hukum adalah hubungan antara makhluk berakal, dan sesuatu yang sesuai dengan itu, baik itu melalui fakta-fakta yang seharusnya mendapatkan penghargaan atau hukuman atau melalui hak milik.<sup>62</sup>

### 2.3.10 Rudolph von Jhering

Hukum adalah sejumlah dari kondisi kehidupan sosial dalam arti luas, sebagaimana dijamin oleh kekuasaan negara melalui sarana paksaan eksternal.<sup>63</sup>

### 2.3.11 Gustav Radbruch

Hukum adalah sekumpulan prinsip-prinsip umum untuk mengatur kehidupan bersama manusia (*law as the complex of general precepts for the living-together of human beings*) yang gagasan utamanya berorientasi pada keadilan atau kesetaraan (*justice or equality*).<sup>64</sup>

### 2.3.12 Hans Kelsen

Hukum adalah perintah normatif yang diterima sebagai sistem norma yang mengatur perilaku manusia (*the behavior of men*).<sup>65</sup> Nor-

<sup>60</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 53.

<sup>61</sup> Bryan P. Case, *Natural Law and The challenge of Legal Positivism*, A Dissertation presented to the Faculty of the Graduate School at the University of Missouri-Columbia, 2007, h. 5.

<sup>62</sup> Hugo Grotius, *The Introduction to Dutch Jurisprudence*, Now First Rendered Into English by Charles Herbert, (London: John van Voorst, Paternoster Row, M.DCCC.XLV.), h. 2.

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 150.

<sup>64</sup> Heather Leawoods, *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*, (Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 2, No. 489, 2000), h. 493.

<sup>65</sup> Hans Kelsen I, *Op. cit.*, h. 193.



ma adalah sesuatu yang seharusnya terjadi, terutama bahwa manusia harus berperilaku dengan cara tertentu. Norma berarti suatu tindakan yang dengannya suatu perilaku diperintahkan, perbolehkan, atau dilegalkan.<sup>66</sup>

Mengenai norma, **Hans Kelsen** menyatakan tidak ada norma tunggal yang tidak saling terkait tetapi merupakan suatu sistem di mana norma memiliki posisi yang tepat. Norma tanpa terkecuali dapat diidentifikasi dari norma dasar yang membentuk suatu sistem norma-norma. Norma-norma berada pada suatu tingkatan hierarki yang berpuncak pada norma dasar.<sup>67</sup> Norma-norma mendapatkan validitas karena mendapatkan delegasi dari norma yang dianggap sah yang hierarkinya lebih tinggi. Norma yang memberi delegasi validitasnya dengan cara yang sama dari norma yang hierarkinya lebih tinggi lagi dan demikian seterusnya berpuncak pada norma dasar yang validitasnya tidak berdasar dari delegasi norma tetapi karena presupposisi transendental yang harus disusun dalam rangka menetapkan validitas norma lainnya.<sup>68</sup>

### 2.3.13 John Austin

Hukum adalah aturan yang ditetapkan sebagai pedoman untuk makhluk berakal oleh makhluk berakal yang memiliki kekuasaan atas dirinya.<sup>69</sup> Hukum oleh **John Austin** diklasifikasi antara hukum yang tidak tepat disebut hukum atau hukum yang tidak sebenarnya (*laws improperly so-called*) dan hukum yang tepat disebut hukum atau hukum yang sebenarnya (*laws properly so-called*).

Hukum yang tidak tepat disebut sebagai hukum atau hukum yang tidak sebenarnya terdiri atas hukum analogi (*laws by analogy*) dan hukum metafora (*laws by metaphor*). Hukum analogi adalah hukum yang ditetapkan dan ditegakkan hanya berdasarkan opini oleh sekumpulan manusia yang tidak menentukan dalam perilaku manusia, seperti hu-

<sup>66</sup> *Ibid.*, h. 4,5.

<sup>67</sup> J.O. Rachuonyo, *Kelsen's Grundnorm in Modern Constitution-Making: The Kenya Case, Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Vol. 20, No. 4, 1987, h. 416.

<sup>68</sup> Martti Koskenniemi, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, EJIL, Vol. 8, 1998, h. 566-567.

<sup>69</sup> John Austin, *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*, (New York: Henry Holt and Company, 1875), h. 5-7.



kum kehormatan, misalnya hukum internasional. Hukum metafora, misalnya “hukum yang dijalankan oleh hewan yang lebih rendah atau hukum yang menentukan pergerakan benda mati.” Hukum yang tepat disebut hukum atau hukum yang sebenarnya disebut “perintah umum (*general command*)” meliputi hukum Tuhan yang ditetapkan untuk mengatur manusia (*laws of God, set to his human creatures*) dan hukum yang ditetapkan oleh manusia kepada manusia (*laws set by men to men*).

Hukum yang ditetapkan manusia kepada manusia dibagi menjadi hukum yang rigid (*laws strictly so-called*) dan hukum yang tidak rigid (*laws not strictly so-called*). Pengertian yang pertama meliputi dua kategori hukum, yaitu hukum yang ditetapkan oleh manusia terhadap manusia dalam hubungan antara mereka yang secara politik lebih superior terhadap mereka yang secara politik lebih inferior dan hukum yang ditetapkan manusia sebagai individu pribadi dalam hal menuntut hak hukum. Hukum pada kategori pertama adalah objek material dari ilmu hukum yang disebut hukum positif, yaitu hukum yang dibuat oleh orang yang berdaulat, atau badan yang berdaulat, kepada anggota atau anggota masyarakat politik independen di mana orang atau badan tersebut berdaulat atau berkuasa.<sup>70</sup> Pengertian yang kedua adalah hukum yang dibuat manusia yang bukan berposisi superior secara politik atau tidak dalam menuntut hak hukum. Hukum dalam pengertian ini tidak berisi perintah dari yang berdaulat dan juga tidak memuat sanksi hukum. Contoh hukum dari jenis ini adalah peraturan yang dibuat oleh seorang ayah kepada anaknya.

### 2.3.14 William Blackstone

Hukum adalah aturan perilaku (*a rule of action*) untuk semua jenis tindakan, baik itu tingkah laku yang berwujud (melakukan perbuatan) dan tidak berwujud (tidak melakukan perbuatan) maupun yang rasional atau tidak rasional. Aturan perilaku tersebut ditentukan oleh mereka yang superior, di mana yang inferior terikat untuk mematuhi.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> W.L. Morison, *John Austin*, (Stanford, California: Stanford University Press, 1982), h. 79.

<sup>71</sup> William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England Book I of the Rights of Persons* (Oxford: Oxford University Press, 2006), h. 39.



### 2.3.15 Jerome Frank

Hukum adalah sekumpulan aturan yang lengkap yang telah ada sejak zaman dahulu dan tidak dapat diubah kecuali sampai batas tertentu bahwa legislatif telah mengubah aturan tersebut dengan memperlakukan undang-undang. Legislatif secara tegas diberdayakan untuk mengubah hukum. Hakim tidak membuat atau mengubah hukum tetapi untuk menerapkan hukum. Hukum sudah ada dan siap digunakan sebelum ada putusan pengadilan.<sup>72</sup>

### 2.3.16 Karl Gareis

Hukum adalah peraturan damai untuk hubungan eksternal orang-orang dan komunitas sosial mereka di antara mereka sendiri. Peraturan tersebut mengatur melalui perintah dan larangan. Objek dari hukum adalah pengaturan hubungan eksternal antarmanusia dan komunitas sosial dan tidak berkaitan dengan kegiatan internal yang menjadi domain moral atau agama.<sup>73</sup>

### 2.3.17 Roscoe Pound

Menurut **Roscoe Pound** terdapat dua belas konsepsi tentang hukum.<sup>74</sup> *Pertama*, hukum adalah seperangkat aturan perilaku manusia (*set of rules for human action*) yang berasal dari Ilahi. *Kedua*, hukum merupakan suatu kebiasaan pada masa lampau yang terbukti berkenaan dengan Tuhan yang menjadi petunjuk manusia untuk kehidupannya yang selamat. *Ketiga*, hukum merupakan catatan hikmat atau kebajikan dari orang-orang terdahulu yang telah memiliki pengalaman mengenai jalan yang selamat atau jalan yang disetujui secara Ilahi untuk perilaku manusia.

*Keempat*, hukum dapat dipahami sebagai sistem prinsip-prinsip yang ditemukan secara filosofis yang mengungkapkan hal-hal yang

<sup>72</sup> Wai Chee Dimock, *Rules of Law, Laws of Science*, Yale Journal of Law & the Humanities, Volume 13, Issue 1, 2001, h. 204.

<sup>73</sup> Karl Gareis, *Introduction to the Science of Law Systematic Survey of The Law and Principles of Legal Study*, Translated By Albert Kocourek, (Boston: The Boston Book Company, 1911), h. 29.

<sup>74</sup> Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, (New Haven: Yale University Press, 1992), h. 60-67 (Roscoe Pound I).



menjadi pedoman dari perilaku manusia. *Kelima*, adalah kelanjutan gagasan keempat. Oleh para filsuf prinsip-prinsip tersebut dikaji dengan teliti, ditafsirkan, dan selanjutnya digunakan. Hukum dalam konsepsi yang kelima adalah sekumpulan aturan dan pernyataan kode moral yang abadi dan tidak berubah.

*Keenam*, hukum merupakan sekumpulan perjanjian yang dibuat oleh orang-orang dalam masyarakat yang terorganisasi secara politik sebagai hubungan mereka satu sama lain. *Ketujuh*, hukum adalah refleksi dari pikiran Ilahi yang mengatur alam semesta yang mana refleksi tersebut adalah bagian dari yang menentukan “yang seharusnya” yang ditujukan kepada akal manusia sebagai entitas moral, berbeda dari “keharusan” yang ditujukan kepada seluruh yang dibuat.

*Kedelapan*, hukum dianggap sebagai sekumpulan perintah dari kekuasaan berdaulat pada suatu masyarakat yang terorganisasi secara politis yang menentukan bagaimana manusia berperilaku tanpa perlu mempersoalkan apa yang menjadi dasar dari diberikannya perintah tersebut. *Kesembilan*, hukum dianggap sebagai sistem ajaran yang ditemukan oleh pengalaman manusia di mana individu manusia akan dapat mewujudkan kebebasan sebanyak mungkin sebagaimana orang lain juga mewujudkan sebanyak mungkin kebebasannya.

*Kesepuluh*, sekali lagi, hukum merupakan sistem prinsip-prinsip yang ditemukan secara filosofis dan dikembangkan secara detail dengan tulisan yuristik dan putusan pengadilan. *Kesebelas*, hukum adalah sekumpulan atau sistem aturan yang dipaksakan kepada manusia dalam masyarakat oleh kelompok yang dominan baik itu dengan sengaja atau tidak untuk kepentingan kelompok yang dominan tersebut. *Kedua belas*, hukum merupakan ide yang dilahirkan dari hukum ekonomi dan sosial mengenai perilaku manusia dalam masyarakat yang ditemukan berdasarkan observasi, dinyatakan dalam petunjuk-petunjuk yang bekerja melalui pengalaman manusia mengenai apa dapat diperbuat dan tidak dapat diperbuat dalam pelaksanaan keadilan.

**Roscoe Pound** dalam karyanya, *My Philosophy of Law*, mengemukakan bahwa hukum memiliki tiga pengertian, yaitu:<sup>75</sup> (1) hukum ber-

<sup>75</sup> James A. Gardner, *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)*, Villanova Law Review, Volume 7, Number 1, Fall 1961, h. 12.



arti “bentuk kontrol sosial yang sangat terspesialisasi dalam masyarakat yang dikembangkan secara politis” yang diperoleh dari penerapan kekuatan masyarakat; (2) sekumpulan pedoman otoritatif untuk membuat keputusan; dan (3) proses peradilan dan administrasi (pemerintahan), di mana pedoman untuk keputusan dikembangkan dan diterapkan oleh teknik otoritatif, untuk mendapatkan otoritatif yang ideal.

Namun demikian, **Roscoe Pound** menyatakan definisi hukum akan berubah sesuai keadaan sosial, dan tidak ada jawaban akhir untuk pertanyaan tentang sifat hukum. Hukum adalah mekanisme sosial, sarana untuk tujuan memajukan masyarakat. Hukum adalah pengalaman yang diorganisasikan dan dikembangkan oleh akal, disahkan secara resmi oleh badan pembuat hukum atau organ yang mengemukakan hukum dari masyarakat yang terorganisasi secara politis dan didukung oleh kekuatan masyarakat tersebut.<sup>76</sup>

### 2.3.18 John W. Salmond

Hukum adalah sekumpulan prinsip-prinsip yang diakui dan diterapkan oleh negara dalam pelaksanaan peradilan. Secara singkat, yang dimaksud dengan hukum terdiri atas aturan-aturan yang diakui dan ditindaklanjuti di pengadilan.<sup>77</sup>

### 2.3.19 Thomas Erskine Holland

Hukum adalah aturan untuk mengatur tindakan manusia berupa proposisi yang memerintahkan melakukan atau tidak melakukan tindakan atau kelompok tindakan tertentu, ketidaktaatan pada perintah itu kemungkinan akan diikuti oleh beberapa jenis hukuman atau ketidaknyamanan.<sup>78</sup>

### 2.3.20 H.L.A. Hart

Menurut **H.L.A. Hart**, menjawab pertanyaan “apa itu hukum?” melibatkan tiga persoalan yang terus muncul.<sup>79</sup> *Pertama*, ciri khas hukum

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> John. W. Salmond, *Op. cit.*, h. 9.

<sup>78</sup> Thomas Erskine Salmond, *Element of Jurisprudence*, (Oxford: The Clarendon Press, 1916), h. 23.

<sup>79</sup> H.L.A. Hart I, *Op. cit.*, h. 6-8.





yang paling pokok pada setiap waktu dan tempat adalah bahwa dengan adanya hukum berarti jenis tertentu dari perilaku manusia tidak lagi merupakan suatu pilihan atau opsional tetapi dalam beberapa hal bersifat wajib. Tetapi ciri khas hukum yang terlihat sederhana ini dalam kenyataannya tidak sederhana karena perilaku yang wajib dan pilihan itu dapat berhubungan dengan bentuk-bentuk lainnya. Misalnya, seseorang dipaksa melakukan apa yang orang lain katakan padanya, tidak karena sebab fisik ia dipaksa dan tubuhnya didorong atau ditarik, namun karena orang yang memerintahnya itu mengancam dengan akibat yang tidak menyenangkan jika ia menolak melakukan perintahnya. Contoh lagi, orang yang membawa senjata api memerintah korbannya menyerahkan dompetnya dengan ancaman akan ditembak jika menolak, jika korban menuruti perintah itu maka cara-cara korban dipaksa untuk melakukan hal tersebut dapat dikatakan bahwa si korban diharuskan melakukan tindakan tersebut.

*Kedua*, bagaimana suatu perilaku mungkin tidak opsional tetapi wajib. Mengenai hal itu, tidak hanya hukum, aturan moral juga memaksakan kewajiban dan menarik wilayah perilaku tertentu dari sifat opsional bebas individu untuk melakukan apa yang dikehendakinya. *Ketiga*, persoalan yang lebih umum. Semula pernyataan bahwa sistem hukum terdiri atas peraturan-peraturan tampak tidak diragukan lagi dan tidak sulit dipahami. Namun konsep yang sepertinya tidak bermasalah ini kemudian menimbulkan ketidakpuasan tentang hakikat hukum. Apa yang dimaksud peraturan? Apakah maksud dari ungkapan peraturan itu ada? Apakah pengadilan benar-benar menerapkan peraturan atau hanya berpura-pura melakukannya? Sekali konsep ini dipertanyakan, seperti yang telah terjadi dalam ilmu hukum abad ini, pertentangan pendapat yang besar telah muncul. Selain peraturan hukum, terdapat peraturan lain seperti peraturan etiket dan bahasa, peraturan permainan dan klub, namun dalam pengertian yang kurang jelas, bahkan dalam salah satu ruang lingkup peraturan tersebut, apa yang disebut peraturan mungkin berasal dengan cara yang berbeda dan mungkin memiliki hubungan yang sangat berbeda dengan perilaku yang menjadi objeknya.

Berkenaan dengan definisi hukum, **H.L.A. Hart** menyatakan bah-



wa hukum adalah kesatuan peraturan primer (*primary rules*) dan peraturan sekunder (*secondary rules*). Peraturan primer adalah peraturan yang memberikan hak dan membebani kewajiban kepada anggota masyarakat seperti peraturan pidana melarang merampok, membunuh, atau mencuri, merupakan yang paling menonjol dari peraturan primer. Peraturan sekunder adalah peraturan mengatur kapan dan oleh siapa peraturan primer dapat dibuat, diakui, dimodifikasi, atau dihapuskan.<sup>80</sup>

### 2.3.21 Ronald Dworkin

Menurut **Ronald Dworkin**, hukum menegaskan bahwa tindakan paksaan tidak digunakan atau ditahan, tidak peduli seberapa bermanfaat atau mulia tujuannya, kecuali diizinkan atau syaratkan oleh hak dan tanggung jawab individu yang bersumber dari keputusan politik yang terdahulu tentang kapan penggunaan paksaan dibenarkan. Hukum masyarakat dalam konteks ini merupakan skema hak dan tanggung jawab yang memenuhi pelbagai standar, di mana paksaan diizinkan karena berasal dari keputusan yang terdahulu tentang jenis hak.<sup>81</sup>

Dari pendapat **Ronald Dworkin** ini dapat diambil tiga poin. *Pertama*, hukum terdiri atas hak-hak dan tanggung jawab warga negara. *Kedua*, hak dan kewajiban itu berasal dari keputusan politik terdahulu tentang “jenis hak” yang terutama dalam konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan putusan pengadilan. *Ketiga*, paksaan oleh negara dibenarkan hanya untuk menegakkan hak dan tanggung jawab yang ditetapkan oleh keputusan politik yang terdahulu.<sup>82</sup>

### 2.3.22 Lon L. Fuller

**Lon L. Fuller** menyatakan bahwa hukum adalah tindakan menundukkan perilaku manusia (*subjecting human conduct*) dengan tata aturan. Hukum merupakan tatanan sosial (*social order*) di mana ada penguasa dan rakyat, tetapi hukum harus dibedakan dari tatanan so-

<sup>80</sup> R.M. Dworkin, *Is Law a System of Rules?*, dalam R.M. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1977), h. 40.

<sup>81</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 176

<sup>82</sup> *Ibid.*



sial di mana di situ penguasa menjalankan “arahan manajerial” atas rakyatnya. Hukum dibedakan dari “arahan manajerial” itu sebagian karena keumuman dari hukum, dan terutama oleh kenyataan bahwa para pejabat terikat untuk menerapkan aturan yang sebelumnya telah mereka umumkan kepada rakyatnya. Ada kombinasi komponen penting dan timbal balik dalam usaha menundukkan perilaku manusia (*subjecting human conduct*) dalam tata kelola hukum yang berbeda dari sekadar norma-norma manajerial.<sup>83</sup>

Menurut **Lon L. Fuller**, hukum yang baik harus memenuhi delapan ketentuan. *Pertama*, hukum harus umum. Aturan khusus untuk melarang atau membolehkan perilaku tertentu. *Kedua*, hukum harus dapat diakses oleh umum. Publisitas hukum memastikan warga negara tahu apa yang disyaratkan oleh hukum. *Ketiga*, hukum harus prospektif. Hukum mengatur bagaimana individu seharusnya berperilaku di masa depan daripada melarang perilaku yang terjadi di masa lalu. *Keempat*, hukum harus jelas. Warga negara harus dapat mengidentifikasi apa yang dilarang oleh hukum, diperbolehkan, atau dipersyaratkan. *Kelima*, hukum harus tidak kontradiktif atau saling bertentangan. Hukum yang satu tidak boleh melarang apa yang dibolehkan oleh hukum yang lain. *Keenam*, hukum tidak boleh memerintah yang tidak mungkin dilakukan. *Ketujuh*, hukum tidak boleh sering berubah. Kehendak yang dibuat hukum tentang warga negara harus relatif konstan. *Kedelapan*, harus ada kesesuaian antara apa yang dinyatakan oleh hukum dan bagaimana pejabat menegakkan hukum tersebut.<sup>84</sup>

### 2.3.23 Oliver Wendell Holmes

Hukum adalah prediksi tentang apa yang akan dilakukan hakim ketika dihadapkan dengan kasus tertentu.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised Edition, (New Haven and London: Yale University Press, 1969), h. 210, 214, 216; 39–40, 61, 155; 20 (Lon L. Fuller I).

<sup>84</sup> Colleen Murphy, *Lon Fuller and the Moral value of the Rule of Law*, *Law and Philosophy*, Vol. 24, 2005, h. 240–241.

<sup>85</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 457, 1897, h. 9.



### 2.3.24 John Chipman Gray

Hukum adalah apa yang diputuskan pengadilan. Segala sesuatu yang lain, termasuk undang-undang, hanyalah sumber hukum. Undang-undang yang tidak atau belum diterapkan oleh pengadilan untuk memutuskan suatu perkara bukanlah hukum.<sup>86</sup>

### 2.3.25 B.R. Amedekar

Hukum dalam pandangan **B.R. Amedekar** meliputi tiga pengertian.<sup>87</sup> *Pertama*, pengalaman yang berhubungan dengan hukum secara langsung yang meliputi tindakan kolektif menerima nilai-nilai spiritual sebagaimana terkandung dalam fakta sosial di mana nilai-nilai itu diwujudkan. Hal ini adalah inkarnasi dan realisasi nilai-nilai yang merupakan fakta pengalaman yang berhubungan dengan hukum yang paling mendalam.

*Kedua*, keadilan atau nilai-nilai yang berhubungan hukum adalah elemen yang paling variabel di antara semua manifestasi jiwa, karena mereka berbeda fungsi secara simultan, yaitu: (a) variasi dalam pengalaman nilai-nilai; (b) variasi dalam pengalaman ide-ide logis dan dalam representasi intelektual; (c) variasi dalam hubungan timbal balik antara pengalaman emosional atau kehendak dan pengalaman intelektual; dan (d) variasi dalam hubungan antara pengalaman spiritual dan pengalaman data atau indra. Hal ini yang menyebabkan mengapa mendefinisikan hukum sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan dalam lingkungan sosial tertentu tidak menimbulkan kesulitan, jika diperhitungkan variabilitas aspek keadilan itu sendiri. Namun demikian, definisi ini hanya merupakan indikasi dari arah umum di mana harus mencari definisi hukum nondogmatis.

*Ketiga*, tanda-tanda khusus hukum, dari “yang berhubungan dengan hukum” atau “hukum”, mengalir dari karakteristik pengalaman yang berhubungan dengan hukum secara langsung serta keadilan. Hukum atau peraturan yang berhubungan dengan hukum atau kontrol sosial hukum harus dibedakan dari semua jenis peraturan atau kontrol

<sup>86</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 194.

<sup>87</sup> B.R. Amedekar, *Op. cit.*, h. 41-44.



sosial lainnya, seperti moral, agama, estetika, atau pendidikan.

### 2.3.26 Richard A. Posner

Menurut **Richard A. Posner**, kata “hukum” memiliki tiga pengertian. *Pertama*, hukum sebagai institusi sosial yang khas, inilah pengertian yang muncul ketika kita bertanya apakah hukum primitif benar-benar hukum. *Kedua*, hukum sebagai kumpulan proposisi, yaitu sekumpulan proposisi yang disebut hukum antimonopoli, hukum perbuatan melanggar hukum, dan lain sebagainya. *Ketiga*, hukum sebagai sumber hak-hak, kewajiban-kewajiban, dan kekuasaan, seperti yang ada dalam pernyataan “Hukum melarang pembunuh pewaris untuk mewarisi harta pewaris.”<sup>88</sup> **Richard A. Posner** selanjutnya menyatakan bahwa faktanya “hukum” tampak memerintah dan memberi wewenang, menetapkan dan melarang, menjadikannya intuitif untuk mengarahkan bahwa suatu hal memang jenis hal itu atau mungkin sekumpulan hal, khususnya aturan-aturan untuk perintah, melarang, memberi wewenang, atau—jika bukan aturan—norma dan prinsip.<sup>89</sup>

### 2.3.27 John Finnis

Hukum oleh **John Finnis** diberikan batasan pengertian, sebagai berikut:

Hukum merujuk terutama pada aturan yang dibuat, sesuai dengan aturan hukum yang regulatif, oleh otoritas yang tegas dan efektif (otoritas yang berwenang itu sendiri diidentifikasi, dan sesuai standar merupakan institusi yang berdasarkan aturan hukum), untuk masyarakat yang “sempurna”, dan ditopang oleh sanksi sesuai dengan ketentuan lembaga adjudikatif, seperangkat peraturan dan lembaga ini diarahkan untuk menyelesaikan masalah koordinasi masyarakat (dan untuk meratifikasi, menoleransi, mengatur, atau mengesampingkan penyelesaian koordinasi dari lembaga atau sumber norma lainnya) untuk tujuan kebaikan bersama masyarakat tersebut, berdasarkan cara dan bentuk sendiri yang disesuaikan dengan kebaikan masyarakat itu dengan ciri-ciri khusus, meminimalkan kesewenang-wenangan, memelihara kualiti-

<sup>88</sup> Richard A. Posner I, *Op. cit.*, h. 220-221.

<sup>89</sup> *Ibid.*, h. 221.



tas timbal balik antara subjek hukum baik itu di antara subjek hukum itu sendiri atau dalam hubungan antara subjek hukum tersebut dan otoritas yang berwenang.<sup>90</sup>

Menurut **Suri Ratnapala**, definisi hukum dari **John Finnis** merupakan gabungan dari pelbagai pendapat dari yuris lainnya. *Pertama*, hukum merupakan aturan yang dibuat sesuai dengan aturan hukum regulatif berasal dari **Hans Kelsen** dan **H.L.A. Hart**. *Kedua*, oleh otoritas yang tegas dan efektif untuk masyarakat yang “sempurna” merupakan pendapat dari **John Austin**. *Ketiga*, ditopang dengan sanksi merupakan gabungan dari pendapat **John Austin**, **Hans Kelsen**, dan **H.L.A. Hart**. *Keempat*, hukum pada dasarnya ada di mana kondisi untuk aturan hukum ada bersumber dari **Lon F. Fuller**. *Terakhir atau kelima*, tujuan utama hukum untuk penyelesaian masalah koordinasi masyarakat, dan perlunya timbal balik antara penguasa dan masyarakat juga berasal dari **Lon F. Fuller**.<sup>91</sup>

### 2.3.28 Suri Ratnapala

Menurut **Suri Ratnapala**, ada pelbagai jenis definisi dan penting untuk diketahui para teoretikus untuk mendefinisikan hukum. Jenis definisi untuk mendefinisikan hukum meliputi definisi leksikal, definisi stipulatif, dan definisi teoretikal.<sup>92</sup>

*Pertama*, definisi leksikal. Definisi leksikal hanya mendefinisikan suatu istilah yang dipahami dalam komunitas bahasa. Definisi “*bachelor*” sebagai pria yang belum menikah merupakan definisi leksikal yang dipahami oleh penutur bahasa Inggris. Definisi leksikal dari konsep “hukum” (lebih akurat padanan vernakularnya seperti *lex*, *loi*, *Gesetz*, *lag* atau *legge*) akan menunjukkan pengertian di mana istilah tersebut dipahami dalam komunitas tertentu. Definisi leksikal dapat benar atau salah, dan bisa juga diuji secara empiris dengan menanyakan kepada anggota komunitas, apa yang mereka maksud dengan hukum. Sosiolog dan antropolog sangat tertarik pada makna leksikal hukum.

<sup>90</sup> John Finnis, *Op. cit.*, h. 276-277.

<sup>91</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 157.

<sup>92</sup> *Ibid.*, h. 7.



*Kedua*, definisi stipulatif. Definisi stipulatif berarti memberikan makna pada suatu istilah. Misalnya, undang-undang dapat mendefinisikan “orang dewasa” berarti setiap orang yang telah mencapai usia 16, 18, 20 atau 25. Definisi stipulatif seperti itu dapat adil atau tidak adil, praktis atau tidak praktis, tetapi tidak benar atau salah karena tidak merupakan permasalahan fakta.

*Ketiga*, definisi teoretikal. Definisi ini merupakan kasus khusus dari definisi stipulatif. Jika pada definisi stipulatif dapat dibuat dengan bebas, definisi teoretikal memberikan makna untuk suatu istilah dan membenarkannya dengan teori ilmiah. Tidak seperti definisi stipulatif yang tidak benar atau salah, definisi teoretikal dapat dinyatakan salah dengan cara menyangkal teorinya.

### 2.3.29 Thomas S. Ulen

Hukum adalah sistem perilaku. Hukum berupa membentuk perilaku manusia, untuk mengatur, memberi insentif, mendorong orang untuk berperilaku dalam beberapa hal dan tidak berperilaku dalam beberapa hal lain.<sup>93</sup>

### 2.3.30 A. Mitchell Polinsky dan Steven Shavell

Hukum dapat dipandang sebagai sekumpulan aturan dan sanksi hukum yang mengarahkan perilaku ke arah yang diinginkan secara sosial, misalnya dengan mendorong individu untuk mengambil tindakan pencegahan yang tepat untuk mencegah risiko atau pesaing berkolusi untuk menaikkan harga.<sup>94</sup>

### 2.3.31 Raymond Wacks

Menurut **Raymond Wacks**, dalam istilah yang sangat luas, dua jawaban utama telah diberikan untuk menjawab pertanyaan, apa itu hukum? *Pertama*, hukum terdiri atas seperangkat prinsip moral universal yang sesuai dengan alam. Pandangan ini diterima oleh hukum alam

<sup>93</sup> Thomas S. Ulen, *The Importance of Behavioral Law*, dalam Eyal Zamir and Doron Teichman (eds.), *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and The Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), h. 93.

<sup>94</sup> A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell (eds.), *Handbook of Law and Economics Volume 1*, (Amsterdam and Oxford: Elsevier, 2007), h. xi.



yang memiliki sejarah panjang sejak Yunani kuno. Kedua, dari pandangan apa yang disebut positivis hukum. Hukum menurut pandangan mereka tidak lebih dari sekumpulan aturan, perintah, atau norma yang sah yang mungkin tidak memiliki muatan moral apa pun.<sup>95</sup>

Pandangan lainnya tentang hukum menganggap hukum sebagai suatu sarana fundamental untuk melindungi hak-hak individu, pencapaian keadilan, atau kesetaraan ekonomi, politik, dan seksual. Hanya sedikit yang percaya bahwa hukum dapat dipisahkan dari konteks sosialnya. Dimensi sosial, politik, moral, dan ekonomi dari hukum sangat penting untuk pemahaman yang tepat tentang bekerjanya hukum sehari-harinya.<sup>96</sup>

### 2.3.32 E. A. Hoebel

Suatu norma sosial menjadi hukum jika kelalaian atau pelanggaran secara teratur dipenuhi, dalam ancaman atau pada kenyataannya, dengan penerapan kekuatan fisik oleh individu atau kelompok yang memiliki hak istimewa yang diakui secara sosial untuk bertindak demikian.<sup>97</sup>

## 2.4 HUKUM SEBAGAI ATURAN PERILAKU DAN BERKARAKTER NORMATIF

Berdasarkan pandangan dari beberapa yuris tentang hukum, meskipun berbeda-beda, tetapi ada satu poin yang sama yaitu bahwa hukum merupakan serangkaian aturan yang kompleks sebagai pedoman perilaku (*guide behavior*).<sup>98</sup> Hukum adalah pedoman berperilaku manusia. **Thomas Aquinas** menyebut bahwa gagasan hukum berhubungan dengan tindakan manusia (*human acts*) atau persoalan manusia (*human matters*)<sup>99</sup>, **Jeremy Bentham** menyebut sebagai “mengenai

<sup>95</sup> Raymond Wacks, *Law A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), h. 2-3 (Raymond Wacks I).

<sup>96</sup> *Ibid.*, h. 3.

<sup>97</sup> Malcolm M. Feeley, *The Concept of Laws in Social Science: A Critique and Notes on an Expanded View*, *Law and Society*, Summer 1976, h. 498.

<sup>98</sup> Mark Fenster, *The Symbols of Governance: Thurman Arnold and Post-Realist Legal Theory*, *Buffalo Law Review*, Vol. 51, 2003, h. 1076.

<sup>99</sup> Anton-Hermann Chroust and Frederick A. Collins Jr, *Op. cit.*, h. 21.





perilaku (*concerning the conduct*), **Hans Kelsen** “mengatur perilaku manusia (*the behavior of men*)”, **William Blackstone** “aturan perilaku (*a rule of action*)”, **Roscoe Pound** “seperangkat aturan perilaku manusia (*set of rules for human action*)”, dan **Lon F. Fuller** “menundukkan perilaku manusia (*subjecting human conduct*)”.

Hukum sebagai aturan perilaku, maka hukum itu normatif dalam pengertian bahwa hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan.<sup>100</sup> Hukum itu normatif karena memandu manusia seharusnya melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan.<sup>101</sup> Hukum berkarakter normatif bahwa hukum harus dapat digunakan sebagai pedoman atau merujuk pada fakta bahwa hukum harus dianggap wajib. Dimensi normatif hukum melekat pada karakter preskriptifnya.<sup>102</sup> Sebuah preskripsi atau perintah berarti bahwa sesuatu seharusnya ada atau terjadi.<sup>103</sup>

Mengenai hukum itu normatif, **Andrei Marmor** menyatakan sebagai berikut:

Hukum, tidak diragukan lagi, adalah sistem normatif; hukum pada umumnya adalah preskripsi yang menginstruksikan kita, subjek hukum, apa yang harus dilakukan dan tindakan apa yang harus dihindari, bagaimana cara mencapai beberapa hasil yang mungkin ingin kita capai dalam banyak domain praktis, dan seterusnya. Singkatnya, norma hukum dimaksudkan untuk memandu perilaku kita.<sup>104</sup>

## 2.5 HUKUM DAN HAK

Di negara-negara dengan tradisi *the civil law*, seperti Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol, ditemukan dalam bahasa mereka, padanan dari kata benda dalam bahasa Inggris “*law*” yaitu *droit*, *Recht*, di-

<sup>100</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 2.

<sup>101</sup> Phil Harris, *An Introduction to Law*, Seventh Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), h. 2.

<sup>102</sup> Silvie Delacroix, *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006), h. xii.

<sup>103</sup> Hans Kelsen, *Hukum dan Logika*, Alih Bahasa B. Arief Sidharta, (Bandung: Alumni, 2011), h. 5 (Hans Kelsen III).

<sup>104</sup> Andrei Marmor, *The Nature of Law An Introduction*, dalam Andrei Marmor (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, (New York and London: Routledge Taylor & Francis Group, 2012), h. 11 (Andrei Marmor II).



*ritto*, dan *derecho*. Kata benda “*law*” dapat berarti “*law* (hukum)” atau “*right* (hak)”, atau keduanya, tergantung pada konteksnya, padahal kata Inggris “*law*” tidak memiliki hubungan linguistik dengan “*right* (hak)”. Kata “*law*” berasal dari bahasa Inggris Kuno “*laöu*”, dari kata Islandia Kuno “*lag*” yang berarti sesuatu yang ditempatkan. Dalam bahasa-bahasa negara *the civil law* seperti Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol, istilah *loi*, *Gesetz*, *legge*, dan *ley* diterjemahkan dalam bahasa Inggris menjadi “*law*”, tetapi sebagian besar dalam arti “*law* (hukum)” seperti dalam pernyataan “undang-undang perpajakan yang diberlakukan parlemen”.<sup>105</sup>

Selain itu, dalam negara-negara *the civil law* dikenal adanya perbedaan antara *droit objectif* dan *droit subjectif* (Perancis), *objektives Recht* dan *subjektives Recht* (Jerman), *diritto oggettivo* dan *diritto soggettivo* (Italia), dan *derecho objetivo* dan *derecho subjetivo* (Spanyol). **Enrico Pattaro** menyatakan bahwa menerjemahkan istilah-istilah tersebut dalam bahasa Inggris adalah pekerjaan yang sulit. Selanjutnya, **Enrico Pattaro** menyatakan bahwa kesulitan itu biasanya dihindari dengan mengambil semacam jalan pintas dengan mengatakan bahwa perbedaan itu tidak berlaku dalam sistem *common law*, dan menyarankan bahwa kata benda “*law*” dalam pengertian “*law* (hukum)” digunakan sebagai padanan dari *objektives Recht* (*droit objectif*), dan kata benda “*law*” dalam pengertian “*right* (hak)” untuk *subjektives Recht* (*droit subjectif*).<sup>106</sup>

**Rudolph von Jhering** dalam bukunya, *The Struggle for Law*, mengemukakan bahwa istilah “*Recht*” bahasa Jerman digunakan dalam dua pengertian. *Pertama*, dalam pengertian objektif, meliputi semua prinsip-prinsip hukum yang ditegakkan oleh negara, yaitu aturan hukum yang mengatur kehidupan. *Kedua*, dalam pengertian subjektif, yaitu pengendapan peraturan-peraturan abstrak menjadi hak hukum individu.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Enrico Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 1 The Law and the Right A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*, (Dordrecht: Springer, 2005), h. 5.

<sup>106</sup> *Ibid.*, h. 6.

<sup>107</sup> Rudolph von Jhering, *The Struggle for Law*, Translated from the Fifth German Edition by John J. Lalor, Second Edition, (Chicago: Callaghan and Company, 1915), h. 6.



Menurut **Hans Kelsen**, bahasa Inggris mengenal dua kata “*law*” dan “*right*” sedangkan bahasa Jerman dan Perancis hanya memiliki satu kata yang berhubungan dengan dua kata dalam bahasa Inggris tersebut, yaitu “*Recht*” dan “*droit*”. Untuk membedakan kata “*Recht*” dan “*droit*” sebagai padanan dari “*law*” dan “*right*” dikenal istilah “*objektives Recht*” dan “*subjektives Recht*” serta “*droit objectif*” dan “*droit subjectif*”. Kata “*objektives Recht*” dan “*droit objectif*” berpadanan dengan “*law*” yang berarti aturan (*rule*) atau norma (*norm*) sedangkan kata “*droit objectif*” dan “*droit subjectif*” padanannya dengan “*right*” yang berarti kepentingan (*interest*) atau kehendak (*will*).<sup>108</sup>

**Stanislav Andreski** menyatakan bahwa perbedaan yang membingungkan antara “*subjektive Recht*” dan “*objektive Recht*” dapat dengan mudah dihindari dalam terjemahan bahasa Inggris karena bahasa Inggris memiliki dua kata “*law*” dan “*right*”, yang keduanya dicakup oleh “*Recht*” dalam bahasa Jerman. Tidak ada penjelasan oleh **Weber** tentang apa yang ia maksud dengan “*subjektive Recht*” dan “*objektive Recht*”, tetapi dapat dilihat bahwa “*objektive Recht*” berarti “*law* (hukum)” dalam bahasa Inggris karena dalam teks ia mengatakan bahwa “*objektive Recht*” dalam bahasa Inggris terdiri atas *the Statuta Law* dan *the Common Law*. Dari contoh tentang “*subjektive Recht*”, sama jelasnya bahwa itu berarti “*right* (hak)” dalam bahasa Inggris.<sup>109</sup>

**Ingeborg Schröbler** menerjemahkan “*Recht*” menjadi tiga pengertian. *Pertama*, keseluruhan hukum yang mengatur masyarakat, yang dalam bahasa Inggris disebut “*law*”, oleh yuris Jerman disebut “*objektive Recht*”. *Kedua*, “*Recht*” berarti hak-hak individu, di mana yuris Jerman menyebutnya “*subjective Recht*”. *Ketiga*, “*Recht*” merujuk pada pengertian “*duty*” juga “*order*”, dan dalam makna yang sempit yaitu “*justice*”.<sup>110</sup>

Selain bahasa Perancis, Jerman, Italia, dan Spanyol, kata “*ius*” dalam bahasa hukum yuridis Romawi juga digunakan dalam pengertian

<sup>108</sup> Hans Kelsen II, Loc. cit.

<sup>109</sup> Stanislav Andreski, *Max Weber's Insights and Errors*, (London and New York: Routledge, 1984), h. 87.

<sup>110</sup> Robert G. Sullivan, *Justice and the Social Context of Early Middle High German Literature*, (New York and London: Routledge, 2001), h. 24.



objektif (*the objective sense*) yang berarti hukum (*law*), dan “*ius*” diterapkan untuk menunjukkan hak subjektif atau hak (*iura*) seseorang, sebagai hak untuk melakukan sesuatu dalam situasi hukum tertentu, untuk memperoleh sesuatu atau melepaskannya, untuk mengklaim sesuatu dari orang lain.<sup>111</sup>

**Enrico Pattaro** menyatakan bahwa jalan pintas menempatkan *objektives Recht* (*droit objectif*) sebagai padanan dari *law* dan *subjektives Recht* (*droit subjectif*) untuk *right* tidak menyelesaikan masalah karena pada saat yang sama dua poin telah hilang. *Pertama*, dalam literatur *civil law*, satu kata, misalnya “*das Recht*” dalam bahasa Jerman, dapat berarti “*law*” atau “*right*”. *Kedua*, kata “*das Recht*” dalam ungkapan-ungkapan seperti *objektives Recht* dan *subjektives Recht*, digunakan secara teratur untuk mengartikan bahwa hal yang dimaksud benar dalam arti tertentu, bersifat objektif atau subjektif.<sup>112</sup>

Selanjutnya **Enrico Pattaro** menyatakan bahwa yang jelas kata benda “*right*” telah digunakan untuk menerjemahkan kata benda “*Recht*” ke dalam bahasa Inggris filosofis, jadi, karya **G.W.F. Hegel**, *Philosophie des Rechts* diterjemahkan menjadi *Philosophy of Right*. Tetapi, dalam bahasa Inggris hukum, kata benda “*right*” secara khusus diterjemahkan menjadi *subjektives Recht*, dan dilakukan hanya dalam satu pengertian, yaitu kekuasaan, kemampuan, atau klaim yang sah atau singkatnya disebut hak (*right*), sehingga akan memiliki bahasa Inggris hukum yang menyesatkan jika menggunakan “*right*” sebagai kata benda untuk menerjemahkan, baik sebagai *subjektives Recht* maupun *objektives Recht*.<sup>113</sup> Jika diterima jalan cepat di mana “*law*” dipadankan dengan “*objektives Recht*” dan “*right*” adalah “*subjektives Recht*”, maka kita telah gagal mengapa kata benda “*Recht*” muncul untuk dua pengertian, yaitu pengertian yang merujuk pada suatu realitas yang sama. Selain itu, juga telah terjadi kekaburan perbedaan antara apa yang dalam kenyataan memenuhi syarat sebagai pengertian objektif dan apa yang di dalamnya memenuhi syarat sebagai pengertian subjektif, atau

<sup>111</sup> Adolf Berger, *Op. cit.*, h. 525.

<sup>112</sup> Enrico Pattaro, *Op. cit.*, h. 6.

<sup>113</sup> *Ibid.*



pengertian di mana hal itu terjadi.<sup>114</sup>

Terlepas dari perdebatan terkait asal usul kata, hukum dan hak adalah dua entitas yang tidak dapat dipisahkan. Bahkan jika kita mengikuti pandangan **Jeremy Bentham**, hukum adalah satu-satunya sumber lahirnya hak sebagaimana dikatakannya, bahwa:

Kata hak, sama dengan kata hukum, memiliki dua pengertian, pertama dalam pengertian yang sebenarnya, yang lain dalam pengertian metaforis. Hak, yang disebut dengan hak sebenarnya diciptakan oleh hukum yang sebenarnya, hukum yang nyata melahirkan hak yang nyata. Hak alamiah (*natural right*) adalah ciptaan hukum alam, mereka adalah metafora yang berasal dari metafora lain.<sup>115</sup>

Bagi **Jeremy Bentham**, hak yang sebenarnya hanyalah hak hukum (*legal rights*), yaitu hak yang diciptakan hukum. **Jeremy Bentham** menegaskan pandangannya itu dengan menyatakan “hak adalah buah dari hukum dan hanya dari hukum saja, tidak ada hak tanpa hukum, tidak ada hak yang bertentangan dengan hukum, dan tidak ada hak yang mendahului daripada hukum.”<sup>116</sup> Pada bagian lainnya, **Jeremy Bentham** menyebut hak adalah anaknya hukum.<sup>117</sup> Lalu, apa yang dimaksud dengan hukum oleh **Jeremy Bentham**? Hukum menurutnya adalah kehendak atau perintah legislator<sup>118</sup> atau dengan kata lain, hukum adalah hukum positif.

Bagi **Jeremy Bentham** karena hak hanyalah hak hukum, maka hak alamiah yang bersumber dari hukum alam bukanlah hak. Hak alamiah bukan hak yang nyata. Hak alamiah adalah hak omong kosong<sup>119</sup> sama seperti ide tentang anak tanpa ayah.<sup>120</sup>

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> Jeremy Bentham, *Theory of Legislation*, Translated from the French of Etienne Dumont by R. Hildreth, (London: Trubner & Co., Patternoster Row, MDCCCLXIV), h. 84 (untuk seterusnya disebut Jeremy Bentham I).

<sup>116</sup> H.L.A. Hart, *Essay on Bentham Studies in Jurisprudence and Political Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1982), h. 82.

<sup>117</sup> Philip Schofield, *Utility and Democracy the Political Thought of Jeremy Bentham*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), h. 70.

<sup>118</sup> Jeremy Bentham, *Op. cit.*, h. 82.

<sup>119</sup> Dennis Ejikeme Igwe, *Natural Rights as 'Nonsense Upon Stilts': Assessing Bentham*, *International Journal of Arts & Science*, Vol. 08, No. 03, 2015, h. 379.

<sup>120</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 188.



Pandangan **Jeremy Bentham** tentang hukum dan hak sama dengan **John Austin**. Menurut **John Austin**, hak adalah hak hukum (*legal rights*), yaitu hak yang diciptakan hukum yang tepat disebut hukum atau hukum yang sebenarnya (*laws properly so-called*). Lebih lanjut, **John Austin** menyatakan bahwa selain hak hukum ada hak yang lahir dari sumber-sumber lainnya, yaitu hukum Tuhan atau hukum alam, dan dari hukum yang dikenai sanksi moral. Namun demikian, hak-hak seperti itu kata **John Austin**, *pertama*, sama seperti kewajiban yang tidak ada sanksi hukumnya, maka hak seperti itu adalah hak yang tidak sempurna (*imperfect*). *Kedua*, hak-hak yang bersumber dari moralitas positif, mengambil bagian dari sifat sumber dari mana hak itu berasal. Sejauh moralitas positif terdiri atas hukum yang tidak tepat disebut hukum atau hukum yang tidak sebenarnya (*laws improperly so-called*), hak yang diciptakannya adalah hak dengan cara analogi.<sup>121</sup> Dengan kata lain, bagi **John Austin**, yang dikatakan hak hanyalah hak hukum, yaitu hak yang bersumber dari hukum yang tepat disebut hukum atau hukum yang sebenarnya (*laws properly so-called*) atau hukum positif.

---

<sup>121</sup> John Austin, *Op. cit.*, h. 160.





# 3

## ANEKA PEMBEDAAN HUKUM

### 3.1 IUS POSITUM DAN IUS CONSTITUTUM

Harus dibedakan antara *ius positum* dan *ius constitutum*. *Ius positum* dalam bahasa Inggris disebut *positive law*, dan hukum positif dalam bahasa Indonesia.

Istilah “*ius positum*” merujuk pada hukum yang diundangkan (diposisikan atau ditempatkan) bagi mereka yang terikat oleh hukum yang harus diikuti. Contoh dari *ius positum*, misalnya aturan tentang batas kecepatan. Istilah “positif” jangan dipahami sebagai lawan dari “negatif”, tetapi lebih bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya. *Ius positum* berbeda dari *lex aeterna* yang merupakan hukum Tuhan yang abadi. Demikian pula, *ius positum* tidak boleh dirancukan dengan hukum alam (*lex naturae*) atau hukum penciptaan (*lex creationis*). Jika ada keraguan tentang legitimasi tentang arti atau ruang lingkup dari *ius positum*, konsep *Epikeia* dan *lex dubia non obligat* ikut berperan menafsirkan dan/atau menerapkan *ius positum*.<sup>122</sup>

*Ius positum* oleh **Geoffrey Samuel** diartikan sebagai hukum yang ditempatkan atau ditetapkan atau dibuat, dengan demikian terkait erat dengan peraturan perundang-undangan, khususnya kitab undang-undang.<sup>123</sup> Sementara itu, *ius constitutum* adalah norma hukum

---

<sup>122</sup> James T. Bretzke, *Consecrated Phrases: A Latin Theological Dictionary; Latin Expressions Commonly Found in Theological Writings*, Third Edition, (Minnesota: Liturgical Press, 2013), h. 116.

<sup>123</sup> Geoffrey Samuel, *A Short Introduction to the Common Law*, (Cheltenham & Northampton, MA: Edward Elgar, 2013), h. 95.



yang ada tanpa melihat sumbernya dari mana. Karena itu, hukum adat adalah *ius moribus constitutum*.<sup>124</sup> *Ius moribus constitutum* adalah hukum yang tidak pernah diberlakukan dalam bentuk undang-undang atau peraturan, tetapi memiliki sanksi adat.<sup>125</sup>

Berdasarkan paparan tersebut, dapat dipahami bahwa *ius constitutum* lebih luas dibandingkan *ius positum*. *Ius positum* adalah bagian dari *ius constitutum*, selain hukum lainnya seperti hukum adat atau hukum kebiasaan.

### 3.2 HUKUM PRIVAT DAN HUKUM PUBLIK

Menurut **Hans Kelsen**, perbedaan antara hukum privat dan hukum publik merupakan perbedaan mendasar bagi sistematisasi ilmu hukum modern.<sup>126</sup> Namun demikian, **Hans Kelsen** mengakui bahwa belum ada yang berhasil memberikan jawaban yang memuaskan tentang apa yang menjadi kriteria atau ukuran antara hukum privat dan hukum publik.<sup>127</sup> **Paul Verkuil** mengatakan bahwa jika hukum adalah simpanan yang cemburu, perbedaan hukum publik-hukum privat seperti pasangan yang tidak berfungsi, perbedaan ada tetapi terus gagal.<sup>128</sup>

Perbedaan antara hukum publik dan privat, seperti pada kebanyakan pembagian hukum besar lainnya, berakar pada model yurisprudensial (*the jurisprudential model*) yang dibuat oleh Romawi. Model ini memahami hukum sebagai rangkaian hubungan, atau menggunakan metafora Maine, rantai antara orang dan orang, orang dan benda, serta orang dan negara.<sup>129</sup> Hubungan pertama memunculkan tindakan

<sup>124</sup> Adolf Berger, *Op. cit.*, h. 527.

<sup>125</sup> Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, (St. Paul MN: Thomson West, 2004), h. 1575.

<sup>126</sup> Hans Kelsen, *Introduction to The Problems of Legal Theory*, A Translation of the First Edition of the *Reine Rechtslehre* of Pure Theory of law translated by Bonnie Litschewki Paulson & Stanley L. Pauson, (Oxford: Clarendon Press, 1992), h. 92 (Hans Kelsen IV).

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Michel Rosenfeld, *Rethinking the Boundaries between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, February 2013, h. 125.

<sup>129</sup> Geoffrey Samuel, *Public and Private Law: A Private Lawyer's Response*, *The Modern Law Review*, Vol. 46, September 1983, h. 558-559.



*in personam* dan yang kedua tindakan *in rem*; kedua subkategori ini kemudian digabungkan di bawah judul umum “Hukum Privat” dan dibedakan dari hubungan ketiga, yaitu “Hukum Publik.”<sup>130</sup>

Dalam hukum Romawi, hukum publik adalah bagian hukum yang berkaitan dengan konstitusi negara Romawi, sedangkan hukum privat adalah bagian hukum yang berkaitan dengan kepentingan individu.<sup>131</sup> Hukum privat berkaitan dengan mengatur hubungan dan melindungi kepentingan individu dan menyelesaikan perselisihan antara individu dan individu, sedangkan hukum publik berkaitan dengan kerangka pemerintahan, fungsi pejabat publik, dan penyesuaian hubungan antara individu dan negara.<sup>132</sup>

Menurut **Thomas Erskine Holland**, hukum publik merupakan hukum yang mengatur hak para pihak di mana salah pihak berhubungan dengan publik, yaitu negara, baik langsung maupun tidak langsung negara menjadi salah satu pihak di dalamnya. Jika hukum itu mengatur hak dua subjek yang tidak ada hubungannya dengan negara, maka itu bukan hukum publik tetapi hukum privat.<sup>133</sup>

Bagi **Hans Kelsen**, perbedaan hukum privat dan hukum publik tidak sebagaimana yang dikatakan **Thomas Erskine Holland**. Menurutnya, kriteria yang ditentukan oleh **Thomas Erskine Holland** tidak bermaksud untuk mengecualikan negara dari hubungan hukum dengan orang atau badan hukum privat. Dalam hukum privat keberadaan negara hanya sebagai penentu hak dan kewajiban antara satu subjek dan subjek lainnya. Sementara itu, dalam hukum publik, negara tidak hanya sebagai wasit (penyelesai sengketa), tetapi juga menjadi salah satu pihak yang berkepentingan. Ciri khas dari hukum publik terletak pada sifat penyatuan personalitas hakim dan para pihak.<sup>134</sup>

Menurut **Hans Kelsen**, perbedaan secara umum antara hukum publik dan hukum privat terletak pada klasifikasi hubungan hukum. Hukum publik mengatur hubungan antara subjek dalam hubungan

<sup>130</sup> *Ibid.*, h. 559.

<sup>131</sup> Roscoe Pound, *Public Law and Private Law*, Cornell Law Review, Vol. 24, Issue 4, 1939, h. 470.

<sup>132</sup> *Ibid.*, h. 471.

<sup>133</sup> Hans Kelsen II, *Op. cit.*, h. 202.

<sup>134</sup> *Ibid.*



subordinasi, di mana salah satu pihak secara hukum memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan pihak lainnya. Kekhasan dari hukum publik adalah mengatur hubungan antara negara dan warga negara. Sementara itu, hukum privat mengatur hubungan antara subjek dalam hubungan koordinasi, di mana para pihak secara hukum memiliki kedudukan sama.<sup>135</sup>

Menurut **George Whitecross Paton**, secara tradisional, perbedaan hukum publik dan hukum privat diukur dari hubungan hukum yang diaturnya. Pada hukum publik, hubungan hukum yang diaturnya terdapat penguasaan secara politis dari salah satu pihak, sementara itu hukum privat berkaitan dengan hubungan yang setara dan bersifat koordinasi.<sup>136</sup>

**Michel Rosenfeld** menyatakan bahwa secara garis besar, dalam sistem *common law*, hukum publik tidak dapat dipisahkan dari pemerintah. Hukum publik adalah hukum yang berkaitan dengan pemerintah. Hukum privat secara tradisional meliputi hukum kontrak, perbuatan melanggar hukum, dan hukum kepemilikan yang mengatur hubungan antar-individu. Sesuai dengan perbedaan ini, lebih sistematis diterapkan dalam tradisi *civil law*, hukum tata negara, hukum administrasi, dan hukum pidana termasuk dalam wilayah hukum publik.<sup>137</sup>

**Randy A. Barnett** menyatakan setiap perbedaan penggunaan istilah hukum publik dan hukum privat muncul dari aspek regulasi hukum yang berbeda. Regulasi hukum memiliki makna bahwa tingkah laku manusia sedang dikendalikan atau dibatasi secara teratur berdasarkan aturan atau prinsip umum.<sup>138</sup> Menurut **Randy A. Barnett** ada 4 (empat) aspek berbeda dari regulasi hukum, sebagai berikut:

1. Macam-macam standar substantif yang digunakan untuk menilai jenis-jenis perilaku yang dapat dengan tepat dikenakan regulasi hukum.
2. Perbedaan kedudukan dari orang atau badan yang mengajukan

<sup>135</sup> Hans Kelsen IV, *Loc. cit.*

<sup>136</sup> George Whitecross Paton, *Op. cit.*, h. 74.

<sup>137</sup> Michel Rosenfeld, *Loc. cit.*

<sup>138</sup> Randy E. Barnett, *Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 9, No. 2, 1986, h. 267.



- komplain tentang pelanggaran peraturan hukum.
3. Perbedaan kedudukan orang atau badan yang diatur oleh peraturan hukum.
  4. Jenis lembaga yang berbeda yang diberi kewenangan untuk mengadili dan menegakkan peraturan hukum.<sup>139</sup>

### 3.3 HUKUM SUBSTANTIF DAN HUKUM ADJEKTIF

Kata “substantif” atau “substansial” dalam bahasa Inggris “*substantive*” atau “*substantial*” berarti “*substance*” atau isi.<sup>140</sup> Kata adjektif dalam bahasa Inggris “*adjective*” berarti mengevaluasi sesuatu.<sup>141</sup> Dari pengertian dua kata itu, hukum substantif adalah hukum yang berhubungan dengan isinya, sedangkan hukum adjektif adalah hukum yang digunakan untuk mengevaluasi hukum substantif.

Hukum substantif adalah hukum yang menentukan fakta apa yang menimbulkan kewajiban hukum.<sup>142</sup> Hukum substantif digunakan untuk mencapai beberapa hasil, maka hukum substantif itu bergantung pada hukum adjektif yang dianggap sebagai pelengkapannya.<sup>143</sup>

Kepercayaan bahasa Inggris mengenal istilah “*substantive law*” yang berdampingan dengan “*adjective law*” atau disebut juga “*procedural law*”. Bahasa Perancis menyebutnya “*le fonds du droit*” (hukum substantif) dan “*la forme*” (hukum adjektif), bahasa Jerman memiliki istilah “*material law*” (hukum substantif) dan “*formal law*” (hukum adjektif).<sup>144</sup> Bahasa Indonesia mengenal “*substantive law*” sebagai hukum material dan “*adjective law*” atau “*procedural law*” sebagai hukum formal atau hukum acara.

Dikotomi antara hukum substantif dan hukum adjektif pertama kali dilakukan **Jeremy Bentham** dalam karyanya pada 1782 berjudul

<sup>139</sup> *Ibid.*, h. 267-268.

<sup>140</sup> Pam Peters, *The Cambridge Guide to English Usage*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), h. 521.

<sup>141</sup> *Ibid.*, h. 16.

<sup>142</sup> Walter Wheeler Cook, “*Substance*” and “*Procedure*” in the Conflict of Laws, *Yale Law Journal*, Vol. 42, 1933, h. 336.

<sup>143</sup> Thomas O. Main, *The Procedural Foundation of Substantive Law*, *Washington University Law Review*, Vol. 87, No. 801, 2010, h. 802.

<sup>144</sup> Albert Kocourek, *Substance and Procedure*, *Fordham Law Review*, Vol. X, No. 2, 1941, h. 157.



*Of Laws in General*.<sup>145</sup> Mengenai hukum substantif dan hukum adjektif, **Jeremy Bentham** memaparkan sebagai berikut:

Dengan prosedur, berarti cara yang diambil untuk pelaksanaan hukum, hukum yang mengatur jalannya prosedur pada kesempatan sebelumnya dicirikan oleh istilah yang disebut hukum adjektif, berhadapan dengan hukum lain, yang pelaksanaannya ada dalam pandangan hukum adjektif itu, dan untuk tujuan yang sama ini telah dicirikan oleh istilah yang berlawanan, yang disebut hukum substantif. Dalam ilmu hukum, tidak akan ada hukum yang disebut adjektif, tanpa adanya hukum yang disebut substantif.<sup>146</sup>

Mengapa ada pembedaan antara hukum substantif dan hukum adjektif dikemukakan **Thurman W. Arnold**, sebagai berikut:

Perbedaan antara hukum substantif dan hukum adjektif adalah salah satu konsekuensi yang paling menarik dari sikap kita terhadap peradilan yang independen. Hukum substantif adalah sakral dan fundamental. Hal itu merepresentasikan pengalaman zaman. Hukum substantif didasarkan pada kebebasan individu. Hukum substantif tidak pernah membutuhkan reformasi karena kebenaran fundamentalnya selalu dapat ditemukan dengan analisis logis. Hukum adjektif, di sisi lain, sepenuhnya praktis. Hukum adjektif selalu membutuhkan, bukan logika, tetapi perubahan mengingat aspek kepraktisannya. Hukum adjektif juga didasarkan pada pengalaman zaman juga, tetapi usia bersamanya adalah kepikunan, bukan kebijaksanaan. Namun terlepas dari perbedaan mendasar ini, tidak ada yang pernah dapat merumuskan pengujian apa pun yang akan membedakan antara hukum substantif dan hukum adjektif dalam kasus tertentu. Hukum substantif tetap menjadi "hukum" yang kita tegakkan, hukum adjektif merupakan aturan praktis yang kita gunakan untuk menegakkannya. Oleh karena itu, selalu dikatakan hukum substantif terang dalam prinsip-prinsipnya, dan hukum adjektif berubah sehubungan dengan masalah praktisnya.<sup>147</sup>

Menurut **John W. Salmond** hukum adjektif adalah hukum yang mengatur proses litigasi, yaitu tindakan hukum yang disebut *jus quod*

<sup>145</sup> Thomas O. Main, *Op. cit.*, h. 804.

<sup>146</sup> Albert Kocourek, *Loc. cit.*

<sup>147</sup> Thurman W. Arnold, *The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process*, *Harvard Law Review*, Vol. XLV, No. 4, 1932, h. 643.



*ad actiones pertine*, suatu istilah tindakan dalam arti luas untuk memasukkan semua proses hukum, perdata atau pidana. Semua residu dari hukum adjektif adalah hukum substantif yang tidak berhubungan dengan litigasi, tetapi berhubungan dengan isi dan tujuan hukum. Hukum substantif berkaitan dengan tujuan untuk memberikan keadilan, hukum adjektif berhubungan dengan sarana dan instrumen yang digunakan untuk mencapai tujuan itu. Hukum adjektif berkaitan dengan urusan di dalam pengadilan; hukum substantif menangani masalah-masalah di dunia luar pengadilan.<sup>148</sup>

**Thomas Erskine Holland** menyatakan bahwa hukum substantif adalah hukum yang menetapkan dan menjelaskan hak-hak, dan hukum adjektif memuat prosedur di mana ganti rugi harus diperoleh ketika hak-hak yang diatur dalam hukum substantif itu dilanggar.<sup>149</sup> Hukum adjektif adalah hukum yang mengatur prosedur di mana hukum substantif dapat dilaksanakan secara sah.<sup>150</sup>

**Daniel E. Hall** memaparkan perbedaan hukum substantif dengan hukum adjektif, sebagai berikut:

Di semua bidang studi hukum, ada perbedaan antara substansi dan prosedur. Hukum substantif mendefinisikan hak dan kewajiban. Hukum adjektif menetapkan metode yang digunakan untuk menegakkan hak dan kewajiban hukum. Substansi hukum tentang perbuatan melanggar hukum berisi tentang perbuatan melanggar hukum dan kerugian dari para pihak yang dapat dipulihkan dengan gugatan. Hukum kontrak substantif menjelaskan apa itu kontrak, memberitahu kita apakah kontrak itu harus tertulis agar dapat diberlakukan, siapa yang harus menandatangani, apa hukuman untuk pelanggaran klausul dalam kontrak, dan informasi sejenis lainnya. Hukum privat adjektif menetapkan aturan tentang bagaimana membawa substansi hukum ke hadapan pengadilan untuk penyelesaian klaim. Hukum adjektif mengatur tentang cara mengajukan gugatan, ke mana harus mengajukan gugatan tersebut, kapan harus mengajukan, dan cara menuntut klaim.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> John W. Salmond, *Op. cit.*, h. 437-438.

<sup>149</sup> Thomas Erskine Holland, *Op. cit.*, h. 395.

<sup>150</sup> *Ibid.*, h. 403.

<sup>151</sup> Daniel E. Hall, *Criminal Law and Procedure*, Fifth Edition, (New York: Delmar Cengage Learning, 2009), h. 24.



### 3.4 HUKUM TERTULIS DAN HUKUM TIDAK TERTULIS

Pembedaan antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis berawal pada Abad Pertengahan di mana **Sir William Blackstone** dalam karyanya yang terkenal, *Commentaries*, menyatakan sebagai berikut:

Hukum Inggris atau aturan perilaku sipil yang ditetapkan untuk penduduk Kerajaan Inggris, dengan kepatutan yang memadai dapat dibagi menjadi dua jenis: *lex non scripta* atau hukum tidak tertulis atau *common law*; dan *lex scripta* atau hukum tertulis atau *statute law*. *Lex non scripta* atau hukum tidak tertulis, tidak hanya mencakup adat istiadat umum atau yang disebut *common law*; tetapi juga kebiasaan khusus dari bagian tertentu Kerajaan Inggris, dan juga hukum tertentu yang secara adat hanya berlaku di pengadilan dan yurisdiksi tertentu.<sup>152</sup>

Menurut **John Austin**, perbedaan hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis sebagai berikut:

Perbedaan antara hukum tertulis dan tidak tertulis, dalam arti yuridis dari istilah tersebut, juga dilambangkan dalam tulisan-tulisan dari para warga sipil, dengan julukan berlawanan, yaitu yang diumumkan (*promulgated*) dan tidak diumumkan (*unpromulgated*). Hukum yang dibuat oleh badan pembuat undang-undang tertinggi disebut hukum yang diumumkan (*promulgated law*) dan hukum yang berasal dari sumber subordinasi disebut hukum yang tidak diumumkan (*unpromulgated law*).<sup>153</sup>

Menurut **John W. Salmond**, dalam penggunaan modern, hukum tidak tertulis (*unwritten* atau *unenacted law*) dilawankan dari semua hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan.<sup>154</sup> Hukum tidak tertulis adalah semua hukum yang bukan dari peraturan perundang-undangan.

Perbedaan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis bagi **Thomas Erskine Holland**, bahwa:

Dalam peraturan perundang-undangan, jika isi peraturan itu dirancang

<sup>152</sup> Ermanno Calzolaio, *The Distinction between Written and Unwritten Law and the Debate about A Written Constitution for the United Kingdom*, *Право и управление*, Vol. 41, No. 4, 2016, h. 55.

<sup>153</sup> John Austin, *Op. cit.*, h. 262.

<sup>154</sup> John W. Salmond, *Op. cit.*, h. 45.



dan kekuatan hukum mengikatnya diberikan oleh tindakan kekuasaan kedaulatan, maka menghasilkan apa yang disebut sebagai hukum tertulis. Semua sumber hukum di luar itu menghasilkan apa yang disebut hukum tidak tertulis yang kepada hukum tidak tertulis itu, kekuasaan kedaulatan memberikan kekuatannya, tetapi tidak pada isinya yang itu berasal dari kecenderungan populer, diskusi para profesional, kecerdikan hakim, atau sesuai dengan kasusnya. Hukum tidak tertulis itu memperoleh kekuatan hukum dengan mematuhi standar-standar yang ditentukan oleh negara, sebelum hukum tidak tertulis itu diberikan kekuatan mengikat. Setelah dipatuhi, hukum tidak tertulis itu adalah hukum, bahkan sebelum fakta bahwa hukum tidak tertulis itu telah dibuktikan oleh pengadilan.<sup>155</sup>

Bagi **Matsugu Takemura**, hukum tertulis adalah hukum yang dibuat oleh pembuat undang-undang tertinggi secara seketika dan langsung. Hukum tidak tertulis tidak dibuat secara seketika dan langsung oleh badan pembuat undang-undang tertinggi, meskipun hukum tidak tertulis itu berutang keabsahannya, atau otoritasnya diberikan secara tegas atau diam-diam oleh negara.<sup>156</sup>

**Benjamin Nelson** menyatakan bahwa letak perbedaan antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis berkaitan dengan perbedaan dalam hubungan antara hukum dan pengumumannya. *Pertama*, pengumuman pengetahuan tentang hukum terjadi dengan cara yang berbeda, yaitu perbedaan penting antara hukum tertulis dan tidak tertulis adalah bahwa mereka mengambil cara yang berbeda untuk pengumumannya, formal atau informal. *Kedua*, pengumuman hukum tertulis dan hukum tidak tertulis terjadi dalam derajat yang berbeda, dapat relatif menonjol (disebarluaskan) atau relatif tidak jelas (tersembunyi di belakang perpustakaan, atau di tengah pengarahan pejabat senior kepada menteri pemerintah). *Ketiga*, isi hukum memiliki tuntutan yang berbeda tentang cara bagaimana penyebarluasannya, beberapa hukum tertentu pengumumannya tidak diperlukan, dalam kasus lain hukum harus diumumkan dan disebarluaskan.<sup>157</sup>

<sup>155</sup> Thomas Erskine Holland, *Op. cit.*, h. 77-78.

<sup>156</sup> Matsugu Takemura, *The Law of Customs and Usages*, A Thesis for Post Graduate Course in the School of Law, Cornell University, 1891, h. 2.

<sup>157</sup> Benjamin Nelson, *The Depiction of Unwritten Law*, A thesis presented to the University





**Benjamin Nelson** menetapkan kesimpulan, bahwa inti perbedaan antara hukum tertulis dan tidak tertulis adalah dua hukum itu diumumkan dengan cara berbeda. Pengumuman hukum tertulis bersifat formal atau resmi, sedangkan pengumuman hukum tidak tertulis tidak formal. Pengumuman resmi dari hukum tertulis memiliki tiga syarat: (1) pengumuman aturan harus di tempat yang dapat diakses oleh publik; (2) pengumuman dilakukan sedemikian rupa sehingga sesuai dengan harapan dari hak otoritas sosial; dan (3) pengumuman itu disajikan sedemikian rupa sehingga dapat menggambarkan bahwa yang diumumkan itu adalah hukum. Singkatnya, hukum tertulis diumumkan dengan terang yang menggambarkan keputusan penguasa sebagai hukum, pengumuman hukum tertulis di tempat yang dirancang untuk melayani tujuan itu (di Indonesia disebut lembaran negara/lembaran daerah). Sebaliknya, hukum tidak tertulis juga dapat diumumkan di beberapa tempat yang dapat diakses publik, dan sebagian kebenaran dari hukum tidak tertulis memerlukan kesesuaian dengan harapan penguasa, hukum tidak tertulis tidak mengenakan status hukum mereka. Misalnya, seperangkat aturan yang berlaku karena didukung oleh bobot sejarah atau kebiasaan, aturan semacam itu akan muncul pada praktik umum sehari-hari. Sering kali, hukum tidak tertulis ditemukan dalam perbuatan dan bukan kata-kata.<sup>158</sup>

Hukum tidak tertulis dapat ditemukan di mana saja di mana kelompok berkumpul untuk mengejar tujuan bersama.<sup>159</sup> Hukum tidak tertulis dalam pengertian ini dikenal sebagai hukum kebiasaan (*customary law*). Kebiasaan atau tradisi dalam pengertian umum terkait cara berbuat dan berpikir dalam kelompok sosial atau profesional, yang diwarisi dari masa lalu, atau cara menyampaikan pengetahuan abstrak atau konkret dari satu generasi ke generasi berikutnya melalui ucapan, tulisan, atau contoh.<sup>160</sup> Kebiasaan adalah konsep yang menonjol dalam

---

of Waterloo in fulfillment of the thesis requirement for the degree of Doctor of Philosophy in Philosophy, Waterloo, Ontario, Canada, 2016, h 5.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> Walter O. Weyrauch, *Unwritten Constitutions, Unwritten Law*, Washington and Lee Law Review, Vol. 56, Issue 4, 1999, h. 1212.

<sup>160</sup> Aurélie Brès, Tradition in the French Legal System: Outward Signs and Usefulness, dalam Laurent Mayali and Pierre Mousseron (Eds.), *Customary Law Today*, (Switzerland: Springer,



*canon law*. Kebiasaan adalah firman Tuhan yang tidak tertulis di dalam Alkitab, tetapi diwariskan oleh pendidikan para rasul dan menjangkau dari generasi ke generasi sampai kita. Dengan tulisan suci itu, merupakan salah satu sumber wahyu.<sup>161</sup>

---

2018), h. 16.

<sup>161</sup> *Ibid.*







# 4

## SUMBER, TUJUAN, DAN FUNGSI HUKUM

### 4.1 SUMBER HUKUM

Istilah “sumber hukum (*sources of law*)” memiliki banyak makna dan sering menjadi penyebab kesalahan kecuali jika diteliti dengan cermat makna tertentu yang diberikan padanya dalam teks tertentu. Sumber hukum menjadi masalah terdalam dalam filsafat hukum. **Gurvitch** mengatakan bahwa persoalan tentang sumber hukum hanya satu aspek dari studi umum tentang validitas hukum.<sup>162</sup>

**John Austin** adalah orang pertama yang menarik perhatian pada ambiguitas frasa “sumber hukum” dan bersikeras bahwa sumber hukum telah jelas. Namun demikian, diskusi **John Austin** tentang sumber hukum tidak terlalu memuaskan.<sup>163</sup>

**Roscoe Pound** menyatakan bahwa untuk waktu yang lama ada banyak kebingungan dalam penggunaan istilah “sumber hukum”. Istilah ini masih digunakan dalam beberapa pengertian dan sering kali tanpa membedakan hal-hal yang berbeda yang disebut dengan nama yang sama. Tidak kurang ditemukan lima pengertian sumber hukum dalam buku-buku teks hukum.<sup>164</sup> *Pertama*, sumber hukum digunakan untuk mengartikan apa yang disebut sudut pandang analitis sumber hukum,

---

<sup>162</sup> George Whitecross Paton, *Op. cit.*, h. 140.

<sup>163</sup> Roscoe Pound, *Sources and Forms of Law*, *Notre Dame Law Review*, Volume 21, Issue 4, 1946, h.247 (Roscoe Pound III).

<sup>164</sup> *Ibid.*

yaitu sumber praktis langsung dari otoritas hukum. Dengan kata lain, sumber adalah negara. Pengertian sumber hukum ini digunakan oleh **John Austin**. *Kedua*, sumber hukum digunakan untuk mengartikan teks-teks otoritatif yang menjadi dasar pengembangan juristik dan doktrinal dari unsur tradisional sistem hukum. Dalam sistem *civil law* istilah *fontes iuris* digunakan untuk menyebut pengertian sumber hukum yang kedua ini, sedangkan yuris Jerman menyebutnya *Rechtsquellen*. Bagi yuris Eropa Kontinental, teks-teks otoritatif merujuk pada teks Romawi. Dalam sistem *common law* disebut *the authoritative reports*. *Ketiga*, **John Chipman Gray** menggunakan istilah “sumber hukum” berarti bahan baku, baik itu yang berhubungan undang-undang dan tradisional, yang mana para hakim mendapatkan alasan untuk memutuskan kasus yang dibawa ke hadapan mereka. *Keempat*, istilah “sumber hukum” berarti agen perumus di mana aturan atau prinsip atau konsepsi dibentuk, dengan demikian undang-undang dan keputusan pengadilan dapat memberi agen tersebut kewenangan. *Kelima*, istilah “sumber hukum” ini digunakan untuk mengartikan bentuk-bentuk literatur, di mana aturan-aturan hukum ditemukan; bentuk di mana kita menemukan aturan-aturan hukum diungkapkan.

**Thomas Erskine Holland** menyebutkan bahwa istilah “sumber hukum” merupakan istilah yang ambigu. Menurutnya, sumber hukum memiliki 4 (empat) pengertian sebagai berikut:

1. Istilah “sumber hukum” kadang digunakan untuk menunjukkan seperempat dari mana kita memperoleh pengetahuan kita tentang hukum, misalnya buku-buku teks hukum, buku kumpulan undang-undang, laporan, maupun risalah-risalah hukum.
2. Istilah “sumber hukum” kadang untuk menunjukkan otoritas tertinggi yang memberi hukum kekuatan mengikat, yaitu negara.
3. Istilah “sumber hukum” kadang untuk menunjukkan sebab-sebab yang sebagaimana adanya secara otomatis memunculkan aturan-aturan yang kemudian memperoleh kekuatan hukum, misal kebiasaan, agama, atau pertemuan-pertemuan ilmiah.
4. Istilah “sumber hukum” kadang-kadang merujuk pada organ-organ negara yang berwenang memberikan pengakuan hukum terhadap aturan yang sebelumnya tidak memiliki kekuatan meng-



ikat, atau dengan sendirinya berwenang membuat hukum baru, misal hakim atau badan legislatif.<sup>165</sup>

Menurut **Fábio P. Shecaira**, “sumber hukum” adalah frasa yang ambigu dan digunakan secara beragam untuk merujuk 4 (empat) pengertian, yaitu: (1) agen (pejabat individu atau lembaga) yang berwenang untuk membuat hukum; (2) produk yang dihasilkan dari kegiatan pembuatan hukum oleh agen tersebut; (3) bahan interpretatif yang mengandung isi norma hukum; dan (4) kriteria validitas hukum berlaku dalam sistem hukum.<sup>166</sup> Namun demikian, menurut **Fábio P. Shecaira**, empat pengertian sumber hukum ini tidak menunjukkan pengertian yang lengkap tetapi hanya sesuai apa yang dibutuhkan saat ini.<sup>167</sup>

**John W. Salmond** menyatakan bahwa pernyataan sumber hukum memiliki beberapa makna yang perlu dibedakan dengan jelas. Sumber hukum dibedakan antara sumber hukum formal (*the formal sources of law*) dan sumber hukum material (*the material sources of the law*). Sumber hukum formal adalah sumber dari mana aturan hukum memperoleh kekuatan dan validitasnya, dari sumber hukum formal otoritas hukum berasal. Sumber hukum material pada sisi lain, adalah sumber dari mana hal tersebut berasal, bukan persoalan validitas hukum. Sumber hukum material memberikan bahan pada hukum yang oleh sumber hukum formal diberikan validitas dan kekuasaan hukum.<sup>168</sup>

Sumber hukum formal adalah sumber hukum dari mana hukum memperoleh kekuatan dan validitasnya, sumber material adalah sumber hukum dari mana hukum memperoleh materi atau bahannya, bukan validitasnya.<sup>169</sup> Sumber hukum formal adalah kehendak negara sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang atau keputusan pengadilan. Kebiasaan (*custom*) adalah sumber hukum material, di mana kebiasaan dipakai hakim dalam hukum dengan menarik dari

<sup>165</sup> Thomas Erskine Holland, *Op. cit.*, h. 55.

<sup>166</sup> Fábio P. Shecaira, *Legal Scholarship as a Source of Law*, (Heidelberg: Springer, 2013), h. 9; Fábio P. Shecaira, *Sources of Law are not Legal Norms*, *Ratio Juris*, Vol. 28, 2015, h. 1-4.

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> John W. Salmond, *Op. cit.*, h. 99.

<sup>169</sup> George Whitecross Paton, *Loc. cit.*



kehidupan masyarakat, tetapi yang memberinya kekuatan hukum bukan kebiasaan, melainkan penentuan oleh pengadilan dengan sungguh-sungguh.<sup>170</sup>

Berhubungan dengan sumber hukum, penting diperhatikan pendapat **John Chipman Gray** yang menarik perbedaan antara “hukum” pada satu sisi dan “sumber hukum” pada sisi lainnya. Menurutnya, hukum terdiri atas aturan-aturan yang secara otoritatif ditetapkan oleh pengadilan dalam keputusan mereka, sementara itu sumbernya dicari pada bahan hukum dan nonhukum tertentu di mana hakim biasanya kembali membuat aturan yang membentuk hukum.<sup>171</sup> Sumber hukum menurut **John Chipman Gray** meliputi undang-undang, putusan pengadilan, pendapat para ahli, kebiasaan, dan prinsip-prinsip moralitas (termasuk aksioma kebijakan publik).<sup>172</sup>

Penulis lain mengambil pendekatan yang berbeda dan menyamakan sumber hukum dengan teks resmi dan otoritatif yang darinya dirumuskan aturan hukum dan memperoleh kekuatan mereka, yang meliputi konstitusi, undang-undang, perjanjian, *executive orders and ordinances*, putusan pengadilan, dan *rules of court*.<sup>173</sup> Di negara-negara *civil law*, undang-undang, hukum kebiasaan, dan perjanjian adalah yang dianggap sebagai sumber hukum.<sup>174</sup> Istilah “sumber hukum” juga telah digunakan dalam arti lain untuk mengidentifikasi sekumpulan hukum tertentu yang telah berfungsi sebagai reservoir tradisional dari aturan dan prinsip-prinsip hukum, seperti *the common law, equity, the law merchant, dan the canon law*.<sup>175</sup> Pengertian lain dari sumber hukum digunakan untuk menunjuk pada sumber bahan literatur hukum dan repositori bibliografi hukum, misalnya *statute books, judicial report, digest of case law, treatises, encyclopedias, and legal periodicals*.<sup>176</sup>

---

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law*, (Cambridge and London: Harvard University Press, 1981), h. 324.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ibid.*



## 4.2 TUJUAN HUKUM

Tujuan hukum mengarah pada apa yang ingin dicapai, sebab itu tujuan hukum merujuk pada sesuatu yang ideal sehingga dirasakan abstrak dan tidak operasional.<sup>177</sup> Menurut **Peter Mahmud Marzuki**, tidak semua mazhab yang ada dalam ilmu hukum mengkaji mengenai tujuan hukum. Pembicaraan tentang tujuan hukum menjadi ciri khas dari mazhab hukum alam karena hukum alam berhubungan dengan hal-hal yang sifatnya transenden dan metafisis selain hal-hal yang membumi. Berkembangnya positivisme telah meninggalkan perbincangan tentang tujuan hukum karena tujuan hukum tidak dapat diamati.<sup>178</sup>

Tujuan hukum dikemukakan **Aristoteles** yaitu untuk meningkatkan kehidupan yang baik (*to promote good life*).<sup>179</sup> **Cicero** menyatakan bahwa tujuan hukum untuk mewujudkan keamanan warga negara, keselamatan negara, dan kehidupan manusia yang damai dan bahagia (*the security of citizens, the safety of states and the peaceful and happy life of humans*).<sup>180</sup>

**Thomas Aquinas** menyatakan manusia harus memiliki hukum yang dibingkai oleh manusia karena manusia tidak dapat mencapai kesempurnaan kebajikan. Tujuan dari hukum itu adalah membiarkan manusia mendapatkan kedamaian dan kebajikan (*peace and virtue*).<sup>181</sup>

Hukum adalah jantung dari teori **John Locke** tentang masyarakat sipil. Bagi **John Locke**, hukum pada dasarnya adalah cabang etika, dan pada intinya hukum adalah aturan moral. Menurut **John Locke**, pemerintahan sipil membutuhkan hukum untuk mengatur masyarakat dalam rangka menjaga hak alamiah manusia berupa kepemilikan.<sup>182</sup> Kepemilikan meliputi pelbagai macam hak, kecakapan-kecakapan,

<sup>177</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi I Cet. ke-3, (Jakarta: Kencana-Pre-nadaMedia Group, 2009), h. 98.

<sup>178</sup> *Ibid.*, h. 97, 98.

<sup>179</sup> N. Jayapalan, *Loc. cit.*

<sup>180</sup> Julia Annas, *Virtue and Law in Plato and Beyond*, (Oxford: Oxford University Press, 2017), h.172.

<sup>181</sup> Anton-Hermann Chroust and Frederick A. Collins Jr., *Loc. cit.*

<sup>182</sup> James W. Byrne, *The Basis of the Natural Law in Locke's Philosophy*, *The Catholic Lawyer*, Vol. 10, No. 1, Winter 1964, h. 56.





kepemilikan yang dimiliki individu.<sup>183</sup> Bagi **John Locke**, pemerintah ada berdasarkan penyatuan sukarela di mana individu menyerahkan kepada pemerintah kewenangan yang melekat pada mereka, sebagai individu memiliki hak alamiah pada kondisi alamiah. Fungsi pemerintah adalah untuk mengatasi kelemahan yang terjadi pada kondisi alamiah, dan oleh karena itu, pemerintah bertanggung jawab untuk mengembangkan hukum yang khusus dan tertentu untuk menyediakan “benda publik”, untuk memberikan hakim yang “tidak memihak”, dan untuk menegakkan hukum.<sup>184</sup>

Menurut **Jeremy Bentham**, tujuan dari hukum adalah memperbesar jumlah kebahagiaan masyarakat dengan mencegah tindakan-tindakan yang akan menghasilkan akibat keburukan. Tindakan yang telah jelas merusak kebahagiaan masyarakat adalah tindakan pidana, dan tindakan-tindakan yang dalam beberapa cara tertentu menimbulkan rasa sakit, dengan demikian tindakan-tindakan yang seperti itu mengurangi kebahagiaan individu dan kelompok, dan kelompok tindakan-tindakan itulah yang harus menjadi pusat perhatian hukum. Bagi pemerintah, sebagian besar menjadi urusannya adalah meningkatkan kebahagiaan masyarakat dengan menghukum pelaku pelanggaran yang telah jelas ditetapkan oleh prinsip utilitas sebagai tindakan kejahatan.<sup>185</sup>

**Rudolph von Jhering** dengan doktrin hukumnya yang berdasarkan pada utilitarianisme sosial, menyatakan bahwa esensi hukum dapat diekspresikan dengan mengacu pada tujuannya yang sosial. Hukum ada untuk melindungi kepentingan masyarakat dan individu dengan mengoordinasikan kepentingan-kepentingan itu, dengan demikian meminimalkan kemungkinan terjadinya konflik sosial. Tujuan hukum yang sebenarnya adalah mewujudkan keseimbangan prinsip dan tujuan individu dan sosial. Hukum, pada dasarnya untuk menghadirkan kemitraan individu dan masyarakat. Pertentangan kepentingan individu dan masyarakat harus diselesaikan oleh pihak yang netral

---

<sup>183</sup> Jeffrey M. Gaba, *John Locke and the Meaning of the Takings Clause*, Missouri Law Review, Volume 72, Issue 2, Spring 2007, h. 527.

<sup>184</sup> *Ibid.*, h. 546-547.

<sup>185</sup> Wayne Morrison, *Loc. cit.*



melalui mediasi hukum.<sup>186</sup>

**Gustav Radbruch** yang membangun fondasi teorinya dalam karjanya pada 1932, *Rechtsphilosophie*, dia menemukan bahwa hukum sebagai konsep budaya (*law as a cultural concept*) adalah realitas artinya memberikan nilai hukum berupa gagasan atau ide hukum yang mana gagasan hukum itu mungkin hanya keadilan yaitu keadilan distributif. Keadilan mengacu pada tatanan sosial yang ideal yang mengarahkan hubungan antara makhluk moral. Esensi dari keadilan adalah kesetaraan (*equality*) sehingga gagasan hukum harus diarahkan pada kesetaraan. Filsafat hukum tugasnya mengevaluasi hukum dalam kesesuaiannya dengan satu-satunya yang menjadi tujuannya yaitu mewujudkan gagasan hukum. Hukum, gagasan utamanya adalah berorientasi pada keadilan dan kesetaraan.<sup>187</sup>

Tujuan hukum menurut **Thurman W. Arnold** adalah menciptakan kehidupan yang baik (*good life*).<sup>188</sup> **George Whitecross Paton** mengemukakan bahwa hukum memiliki dua aspek. *Pertama*, hukum adalah sekumpulan peraturan abstrak, *Kedua*, hukum sebagai mesin sosial untuk tujuan ketertiban dalam masyarakat.<sup>189</sup>

Yuris Belanda **L.J. van Apeldoorn** menyatakan bahwa hukum bertujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai.<sup>190</sup> Yuris Belanda lainnya, **D.F. Scheltens**, menyatakan bahwa tujuan dari hukum adalah keadilan. Menurutnya, hukum positif harus tunduk pada kesusilaan yang tujuan akhirnya adalah untuk keadilan.<sup>191</sup> Keadilan sebagai tujuan hukum juga dikemukakan **Howard T. Markey**. Menurutnya, tujuan hukum selain keadilan juga kebenaran.<sup>192</sup>

Menurut **M.N.S. Sellers**, kebebasan adalah tujuan paling penting bagi hukum. Hukum melindungi otonomi negara, keluarga, dan orang,

<sup>186</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 150–151.

<sup>187</sup> Heather Leawoods, *Op. cit.*, h. 492, 493.

<sup>188</sup> Thurman W. Arnold, *Apologia for Jurisprudence*, Yale Law Journal, Volume XLIV, Number 5, March 1935, h. 734.

<sup>189</sup> George Whitecross Paton, *Op. cit.*, h. 2.

<sup>190</sup> L.J. van Apeldoorn, *Op. cit.*, h. 10.

<sup>191</sup> D.F. Scheltens, *Op. cit.*, h. 65.

<sup>192</sup> Howard T. Markey, *Jurisprudence or "Juriscience"?*, William & Mary Law Review, Volume 25, Issue 4, 1984, h. 543.



dari intrusi tanpa alasan oleh orang lain, keluarga, negara, atau lainnya. Hukum melindungi kebebasan.<sup>193</sup>

### 4.3 FUNGSI HUKUM

Sebelum membahas fungsi hukum terlebih dahulu dikaji tentang fungsi itu sendiri. **E. Nagel** sebagaimana disitir **David A. Funk** mengemukakan enam makna utama dari fungsi.<sup>194</sup>

*Pertama*, pengertian “fungsi” dalam matematika dan fisika. “Fungsi” berarti hubungan abstrak ketergantungan atau saling ketergantungan antara dua atau lebih faktor variabel. Misalnya, dalam matematika bahwa  $y$  adalah fungsi dari  $x$ . *Kedua*, dalam ilmu biologi, “fungsi” mengacu pada fungsi dalam arti deskriptif murni yaitu cara bekerjanya sesuatu. *Ketiga*, masih “fungsi” dalam ilmu biologi merujuk pada fungsi vital dan secara khusus untuk jenis tertentu yaitu proses organik yang terjadi pada organisme hidup, seperti reproduksi, asimilasi, dan pernapasan.

*Keempat*, “fungsi” merujuk pada beberapa penggunaan yang diakui secara umum, dan fungsi tindakan yang dapat merujuk pada beberapa akibat yang biasanya diharapkan. *Kelima*, “fungsi” mengacu kepada perpanjangan dari gagasan utilitas untuk mencakup proses yang lebih kompleks yang bekerja dalam sistem yang lebih besar. *Keenam*, “fungsi” dalam antropologi yang merujuk pada sistem pemeliharaan. Hal ini berarti kontribusi dari *item* atau aktivitas yang membuat atau mampu membuat keadaan yang tepat untuk pemeliharaan beberapa karakteristik atau kondisi yang dinyatakan dalam sistem tertentu sebagai miliknya.

**David A. Funk** kemudian mengemukakan 7 (tujuh) fungsi utama dari hukum.<sup>195</sup> *Pertama*, melegitimasi. Fungsi utama hukum yang pertama adalah melegitimasi institusi negara. Fungsi ini sebagai peng-

<sup>193</sup> M.N.S. Sellers, *An Introduction to the Value of Autonomy in Law*, dalam Mortimer Sellers (ed.), *Autonomy in the Law* (Dordrecht: Springer, 2007/2008), h. 2.

<sup>194</sup> David A. Funk, *Major Functions of Law in Modern Society Featured*, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 23, Issue 2, 1972, h. 259-263. David A. Funk, *Major Functions of Law in Modern Society Featured*, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 23, Issue 2, 1972, h. 259-263.

<sup>195</sup> *Ibid.*, h. 278-288.



aturan prosedur yang melegitimasi tindakan dan memberikan legitimasi politik. Misalnya, hukum tata negara memberikan legitimasi tindakan-tindakan badan pembuat undang-undang. *Kedua*, membagi kekuasaan. Fungsi utama hukum yang kedua adalah membagi kekuasaan negara dalam masyarakat.

*Ketiga*, ketertiban masyarakat. Fungsi utama ketiga hukum adalah untuk ketertiban masyarakat dengan menyediakan kerangka atau model untuk interaksi sosial dan individu. *Keempat*, mengontrol individu. Fungsi utama keempat hukum adalah untuk mengontrol anggota masyarakat dengan paksaan dan ancaman paksaan untuk menjaga perdamaian dan ketertiban. *Kelima*, menyelesaikan sengketa. Berhubungan dengan penyelesaian sengketa fungsi kontrol hukum adalah pencegahan. Fungsi hukum yang kelima ini adalah untuk menyelesaikan sengketa yang telah terjadi.

*Keenam*, memberikan keadilan. Mengenai fungsi keenam ini, **David A. Funk** menyatakan bahwa ironis bahwa dalam masyarakat modern fungsi memberikan keadilan berada pada fungsi keenam. *Ketujuh*, mengubah masyarakat atau individu. Fungsi utama hukum yang ketujuh ini sebagai instrumen untuk mengubah masyarakat atau individu dalam masyarakat.

**Karl Llewellyn**, satu di antara eksponen realisme hukum menyatakan bahwa hukum adalah alat untuk mencapai tujuan sosial dan sebab itu hukum tidak boleh ke belakang mencari perkembangannya tetapi harus melihat ke depan dalam membentuk hukum agar sesuai dengan kebutuhan masyarakat saat ini dan masa depan. Hukum menurut **Karl Llewellyn** memiliki fungsi dalam masyarakat yang meliputi:

1. Menyelesaikan kasus-kasus kekacauan seperti kesalahan, keluhan, dan sengketa. Hukum seperti bengkel yang bekerja memperbaiki atau berhubungan dengan masyarakat, dengan akibatnya kembali terbentuknya masyarakat yang tertib.
2. Pencegahan penyaluran perilaku dan harapan untuk menghindari kekacauan, dan bersamaan dengan itu, menjadi efektif, reorientasi perilaku, dan harapan dengan cara yang sama. Ini tidak berarti semata-mata, misalnya, undang-undang baru, melainkan, tentang apa undang-undang baru itu, dan untuk apa.



3. Membagi wewenang dan mengatur prosedur yang menandai tindakan pemilik wewenang, yang meliputi konstitusi dan lainnya.
4. Sisi positif bekerjanya hukum, dilihat seperti itu, dan dilihat tidak secara terperinci, tetapi secara keseluruhan sebagai suatu jaringan: organisasi masyarakat secara keseluruhan sehingga dapat memberikan integrasi, petunjuk, dan insentif.
5. “Metode yuristik” untuk menggunakan semboyan tunggal untuk meringkas tugas menangani bahan dan alat hukum dan orang-orang yang dikembangkan untuk pekerjaan lain, sampai akhirnya bahan dan alat dan orang-orang tersebut telah melakukan pekerjaan hukumnya, dan melakukannya dengan lebih baik, sampai mereka menjadi sumber penemuan peluang dan pencapaian baru.<sup>196</sup>

**James Holland** dan **Julian Webb** mengemukakan 7 (tujuh) fungsi dari hukum, sebagai berikut:

1. Memelihara keamanan dan ketertiban umum. Hukum sering dianggap sebagai bagian penting dari “perekat” yang menyatukan tatanan masyarakat, dan melindungi kita dari risiko kekacauan dan anarki sosial.
2. Melindungi hak dan kebebasan individu. Fungsi penting hukum dalam masyarakat demokrasi liberal adalah bahwa ia harus mengekang kapasitas negara dan aktor sosial kuat lainnya untuk melanggar hak dan kebebasan individu warga negara.
3. Mengorganisasikan dan mengendalikan lingkungan politik. Meskipun hukum dan politik sering dianggap sebagai sistem yang (memang) berbeda, tetapi kenyataannya agak lebih kompleks, karena hukum memainkan peran penting dalam melestarikan struktur dan proses politik, dan politik memainkan peran yang semakin besar dalam membentuk hukum, tidak terkecuali melalui program legislasi tahunan di Parlemen.
4. Mengatur aktivitas ekonomi. Pada era etos kapitalisme pasar yang dominan, hukum memainkan fungsi penting dalam memfasilitasi dan mendorong perdagangan barang dan jasa nasional dan inter-

---

<sup>196</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 195-196.



nasional. Hal ini dilakukan dengan menciptakan kerangka hukum dan kondisi untuk memfasilitasi perdagangan, dan dengan menetapkan prinsip alokasi risiko dan penyelesaian sengketa ketika terjadi kesalahan. Pada saat yang sama, hukum juga berperan dalam membatasi aktivitas entitas ekonomi, dan melindungi warga negara, negara, dan lingkungan, misalnya, dari praktik ketenagakerjaan yang tidak aman, pelanggaran oleh entitas yang memiliki posisi pasar dominan, dan lainnya bentuk eksploitasi yang tidak adil.

5. Mengatur hubungan antarmanusia. Hukum berfungsi untuk melegitimasi dan mengontrol pelbagai aspek hubungan pribadi manusia, misalnya hukum perkawinan dan kerja sama antar-individu, hukum yang mengatur pembagian harta keluarga karena perceraian atau kematian, mengatur hubungan antara orangtua dan anak, dan lainnya.
6. Melindungi tatanan moral. Berhubungan erat dengan peran hukum dalam mengatur ketertiban umum dan hubungan manusia adalah gagasan lain, bahwa hukum memainkan peran penting dalam reproduksi dan penegakan prinsip dan nilai moral tertentu. Hukum dan prinsip-prinsip moral disebut “normativitas”, yaitu mendeskripsikan norma perilaku, atau pernyataan tentang apa yang harus dilakukan. Namun norma moral berbeda dengan hukum yang memperoleh bentuk tertentu dan dikembangkan di dalam dan dilegitimasi oleh kerangka kelembagaan dari sistem hukum. Namun, hal itu tidak berarti bahwa hukum tidak memiliki muatan moral, bahwa hukum tidak memiliki fungsi dan nilai moral. Pada saat ini, banyak bidang hukum tertentu yang mencoba mencerminkan konsensus moral yang ada dalam masyarakat, misalnya undang-undang yang melindungi kebebasan beragama, dan undang-undang lainnya yang mengontrol perilaku “tidak bermoral” tertentu seperti tayangan pornografi di depan umum, atau “ujaran kebencian” rasial.
7. Mengatur hubungan internasional. Hubungan internasional terutama diatur oleh suatu bentuk hukum yang disebut hukum internasional publik. Hal ini dalam menciptakan aturan, misalnya,



untuk pengakuan negara sebagai badan hukum, pengaturan batas teritorial mereka, dan pelaksanaan diplomasi di antara mereka. Hukum internasional juga mengatur perang dan konflik bersenjata sehingga prinsip-prinsip hukum humaniter internasional ada untuk melindungi mereka yang terjebak dalam konflik, dan mereka yang dituduh melakukan kejahatan perang dan kejahatan lain terhadap kemanusiaan dapat diadili di hadapan pengadilan internasional standar yang ditetapkan oleh hukum pidana internasional.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> James Holland and Julian Webb, *Learning Legal Rules*, Eight Edition (Oxford: Oxford University Press, 2013), h. 2-5.



# 5

## DOKTRIN HUKUM GUSTAV RADBRUCH

**Gustav Radbruch** (1878–1949) adalah seorang profesor hukum di Universitas Heidelberg dan salah satu filsuf Jerman terkemuka sebelum Perang Dunia Kedua. Anggota Partai Sosial Demokrat (*the Social Democratic Party*), terpilih sebagai anggota *Reichstag* (majelis rendah parlemen) dan menjabat sebagai Menteri Kehakiman Jerman dari 1921 hingga 1924. **Gustav Radbruch** kembali ke Universitas Heidelberg pada 1926 dan mengajar hingga pemindahannya oleh pemerintah Nazi pada tahun 1933. Setelah perang berakhir, **Gustav Radbruch** melanjutkan kehidupan akademiknya di Universitas Heidelberg, di mana ia mengusulkan apa yang disebut “Doktrin Radbruch”, yang kemudian menjadi berpengaruh dalam ilmu hukum pascaperang mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan.<sup>198</sup>

Pandangan awal **Gustav Radbruch** tentang konsep hukum ditemukan dalam bukunya *Filsafat Hukum (Rechtsphilosophie)* tahun 1932. **Gustav Radbruch** menggabungkan unsur-unsur positivisme hukum Jerman dengan pemikiran hukum alam, tetapi teori yang sudah diselesaikannya menempatkannya lebih dekat dengan kaum positivis daripada dengan para yuris hukum alam.<sup>199</sup>

Gagasan hukum menurut **Gustav Radbruch**, memiliki tiga aspek, yaitu: (1) hukum memberikan kemanfaatan (*law serves expediency*); (2) memberikan keadilan (*it serves to justice*); dan (3) memajukan kepastian hukum (*it promotes legal certainty*). Ketiga aspek ini memiliki nilai

---

<sup>198</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 163.

<sup>199</sup> *Ibid.*



yang sama.<sup>200</sup> *Pertama*, kemanfaatan. Kemanfaatan merupakan komponen relativistik dari tiga komponen dalam gagasan hukum karena berusaha “sedapat mungkin untuk mengindividualisasikan.” Gagasan kemanfaatan berupaya untuk membantu menentukan isi hukum dan hasil dari pandangan yang berbeda tentang negara, hukum, dengan sungguh-sungguh merangkul pelbagai pandangan. *Kedua*, keadilan. Keadilan yang ada dalam tiga gagasan hukum harus dibedakan dari ide hukum sebagai keadilan, keadilan di sini beradu dengan dua komponen lainnya. Keadilan di sini mutlak, formal, dan universal, berarti apa yang adil bagi seseorang adalah adil bagi semua orang. Karena itu, keadilan dan kemanfaatan menimbulkan tuntutan yang saling bertentangan, kemanfaatan berusaha sebanyak mungkin menjadi individu sementara keadilan menuntut generalisasi. *Ketiga*, kepastian hukum. Bagian penting dari kepastian hukum adalah keadilan yang diberikannya, karena dengan kepastian hukum sesuatu dapat diprediksi. Tujuan utama dari kepastian hukum adalah menjamin perdamaian dan ketertiban (*the primary goal of legal certainty is to ensure peace and order*).<sup>201</sup>

Mengenai tiga gagasan hukum **Gustav Radbruch**, **Frank Halde-mann** menyatakan sebagai berikut:

Konsep hukum yang disajikan dalam *Rechtsphilosophie*-nya memang terkait nilai: **Gustav Radbruch** menemukan bahwa hukum hanya dapat didefinisikan sebagai realitas yang berjuang menuju “gagasan hukum”, yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*). Tetapi gagasan keadilan yang dirujuk **Gustav Radbruch** adalah suatu gagasan objektif keadilan distributif, yang pada dasarnya berarti kesetaraan, tidak sepenuhnya menguras konsep hukum. Untuk melengkapi konsep hukum, **Gustav Radbruch** menambahkan dua elemen, yaitu kemanfaatan (*Zweckmässigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). Kemanfaatan membantu menentukan nilai-nilai khusus yang diperuntukkan untuk dilayani oleh hukum dan hasil dari pilihan tertentu dari pandangan hukum dan negara yang berbeda; kepastian hukum berupaya untuk memastikan perdamaian dan ketertiban dengan menegaskan positivitas hukum sebagai prasyarat untuk dapat diprediksi secara hukum. Di antara ketiga pilar gagasan hukum tersebut ada pertentangan abadi. Ada bagian-bagian dalam

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Heather Leawoods, *Op. cit.*, h. 493.



*Rechtsphilosophie*-nya **Gustav Radbruch** yang menyarankan bahwa kepastian hukum adalah elemen paling dasar dari gagasan hukum, ini terutama berlaku sehubungan dengan peran hakim dalam sistem hukum. Namun pada saat yang sama, **Gustav Radbruch** menolak untuk mendahulukan kepastian hukum secara mutlak. Menurutnya tiga gagasan hukum adalah setara dan menolak bahwa kepastian hukum dan hukum positif berlaku setiap saat.<sup>202</sup>

**Gustav Radbruch** menyatakan, tiga gagasan hukum tersebut, tentu saja, konflik antara kepastian hukum dan keadilan atau antara kepastian hukum dan kemanfaatan mudah dibayangkan. Misal, kepastian hukum akan menuntut agar suatu hukum ditegakkan meskipun hasilnya adalah penerapan hukum yang tidak adil. Oleh karena itu, dalam kebanyakan kasus, isi, bentuk, dan validitas hukum dipahami dalam istilah “Tiga Serangkai Radbruch” (*Radbruch’s Triad*), yaitu tiga prinsip yang sama-sama berbobot, yang dalam pertentangan dan kemungkinan bertentangan, ditemukan bersama.<sup>203</sup>

Menurut **Gustav Radbruch**, kepastian hukum yang diberikan oleh hukum positif dapat menjustifikasi hukum yang tidak adil atau tidak bermanfaat, tetapi perdebatan tuntutan kepastian hukum tidak memiliki prioritas mutlak atas tuntutan keadilan dan kemanfaatan.<sup>204</sup> Selanjutnya, **Gustav Radbruch** menyatakan bahwa karena keterbatasan manusia, tiga aspek hukum tersebut tidak selalu disatukan secara harmonis dalam hukum.<sup>205</sup> Ketika terjadi pertentangan di antara tiga aspek tersebut, penyelesaiannya diserahkan kepada nurani individu. Hukum yang tidak adil dapat saja ditegakkan oleh hakim tetapi dalam kasus yang seperti itu bahwa hukum hanya dapat menunjukkan kekuatannya tetapi tidak validitasnya. Hukum yang tidak adil dan dengan demikian secara sosial membahayakan validitasnya, tentu saja karakter hukumnya sendiri yang seperti itu harus ditolak.<sup>206</sup> Kekuatan

<sup>202</sup> Frank Haldemann, *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, *Ratio Juris*, Vol.18, No. 2, June 2005, h. 164-165.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Suri Ratnapala, *Loc. cit.*

<sup>205</sup> Gustav Radbruch, *Five Minutes of Legal Philosophy*, Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006, h. 14.

<sup>206</sup> *Ibid.*



hukum berbeda dari validitas hukum. Validitas dalam kasus hukum yang tidak adil adalah masalah penilaian subjektif menurut hati nurani seseorang. Hukum yang tidak adil mungkin sah dari sudut pandang hakim, tetapi dari sudut pandang orang yang melanggar hukum, hukum seperti itu mungkin efektif tetapi tidak memiliki validitas. Hal ini menunjukkan bahwa pejabat hukum mungkin dengan hati nuraninya yang kuat akan menegakkan hukum bahkan hukum yang tidak adil sekalipun.<sup>207</sup>

---

<sup>207</sup> Suri Ratnapala, *Loc. cit.*



# 6

## ILMU HUKUM

### 6.1 TERMINOLOGI

Bahasa Belanda menyebutnya “*rechtswetenschap*”,<sup>208</sup> dalam bahasa Jerman “*Rechtswissenschaft*”<sup>209</sup> yang artinya “*legal science*” atau “*Jurisprudenz*” yang berarti “*the legal science as a whole*”,<sup>210</sup> sedangkan bahasa Inggris mengenal pelbagai istilah yaitu “*jurisprudence*”, “*legal science*”, “*science of law*”, “*legal dogmatic*”, “*legal knowledge*”, “*law doctrine*”, “*jurisprudence style*”, “*doctrinal vector*”, “*legal method*”, “*legal methodology*”, “*juridicial science*”, atau “*legal scholarship*”.<sup>211</sup> **Harold J. Berman** selain menggunakan terminologi “*legal science*” juga “*meta-law*”.<sup>212</sup>

Menurut etimologi, kata “*jurisprudence*” akarnya dari kata Latin “*jus*” yang berarti hukum dan “*prudentia*” berarti keterampilan atau kebijaksanaan. *Jurisprudence* berarti keterampilan atau kebijaksanaan hukum.<sup>213</sup>

Menurut **R.H.S. Tur**, patut disayangkan, kepustakaan bahasa Inggris tidak konsisten dengan istilah “*jurisprudence*” karena mengguna-

---

<sup>208</sup> Jan Gijssels and Mark Van Hoecke, *Wat is Rechtsteorie?*, (Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982), h. 1, 8, 11. *Rechtswetenschap* (ilmu hukum), *rechtsteorie* (teori hukum), dan *rechtsfilosofie* (filsafat hukum).

<sup>209</sup> Joachim Ruckert, *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*, *Juridica International* XI, 2006, h. 59.

<sup>210</sup> Antonios E. Platsas, *The Harmonisation of National Legal Systems Strategic and Factors*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017).

<sup>211</sup> Álvaro Núñez Vaquero, *Five Models of Legal Science*, *Revus*, Vol. 19, No. 19, May 2013, h. 55.

<sup>212</sup> Harold J. Berman, *The Crisis of The Western Legal Tradition*, *Creighton Law Review*, Vol. 9, 1975, h. 253.

<sup>213</sup> R.H.S. Tur, *What is Jurisprudence?*, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 28, No. 111, April 1978, h. 149.

kan istilah lainnya seperti “*philosophy of law*” dan “*legal theory*”.<sup>214</sup> **William Twining** menyatakan bahwa tiga istilah tersebut tidak memiliki pengertian yang tepat, baik dalam tradisi Anglo-Amerika maupun Eropa Kontinental.<sup>215</sup> Kata “*jurisprudence*” dan “*legal theory*” merupakan sinonim, dan “*philosophy of law*” atau “*legal philosophy*” merupakan bagian paling abstrak dari “*jurisprudence*”.<sup>216</sup>

Kata “*jurisprudence*”, “*legal theory*”, dan “*philosophy of law*” atau “*legal philosophy*” menurut **Jeffrey Brand**<sup>217</sup> dan **Raymond Wacks** dapat dipertukarkan. *Jurisprudence* menyangkut analisis teoretis hukum pada tingkat abstraksi tertinggi (misalnya pertanyaan tentang sifat hak atau kewajiban, pertimbangan peradilan dan lain-lain) dan sering kali tersirat dalam disiplin hukum substantif. *Legal theory* merujuk pada penyelidikan teoretikal tentang hukum sebagaimana demikian (*law “as such”*) yang melampaui batas-batas hukum sebagaimana yang dipahami oleh ahli hukum profesional, seperti analisis ekonomi terhadap hukum, pendekatan Marxis terhadap dominasi hukum, dan lain-lain. *Legal philosophy* atau *philosophy of law* berasal dari sudut pandang disiplin filsafat yang berusaha mengurai masalah-masalah yang menjadi perhatian para filsuf seperti konsep kebebasan atau kekuasaan.<sup>218</sup>

**Richard A. Posner** menguraikan istilah “*jurisprudence (doctrinal analysis)*”, “*legal theory*”, dan “*legal philosophy*” sebagai berikut:

*Jurisprudence* melakukan kegiatan analisis terhadap aturan hukum, norma hukum, dan prinsip hukum oleh para ahli hukum seperti hakim dan profesor hukum. *Legal Theory* meliputi filsafat hukum tetapi lebih luas, karena teori hukum meliputi juga penggunaan metode non hukum untuk melakukan penyelidikan guna menjelaskan isu hukum tertentu. Hal ini tidak terjadi pada analisis yang dilakukan oleh ilmu hukum dogmatik. Beberapa ahli teori hukum mempertimbangkan prinsip-prinsip moral sebagai bagian dari hukum dan ingin menerapkan teori moral secara langsung terhadap persoalan-persoalan hukum. *Legal Philosophy*

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 21.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> Jeffrey Brand, *Philosophy of Law Introducing Jurisprudence*, (London and New York: Bloomsbury Publishing Plc, 2013), h. x.

<sup>218</sup> Raymond Wacks, *Philosophy of Law A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), h. xiii (Raymond Wacks II).



hy melakukan kegiatan analisis abstraksi tingkat tinggi terhadap hukum, misalnya positivisme hukum, hukum alam, hermeneutika hukum, formalisme hukum, dan realisme hukum.<sup>219</sup>

Kata “*jurisprudence*” jangan dijumlahkan dengan kata “*la jurisprudence*” dalam bahasa Perancis yang berarti *case-law*, yaitu bagian dari hukum positif atau hukum yang sesungguhnya (*actual law*) yang berasal dari putusan pengadilan daripada yang ditetapkan dalam undang-undang atau yang oleh **Jeremy Bentham** disebut “*judge-made law*”.<sup>220</sup> **Roscoe Pound** menyatakan bahwa kata “*jurisprudence*” dalam bahasa Perancis berarti bagian dari putusan pengadilan, berbeda dari peraturan perundang-undangan dan doktrin-doktrin yang berasal dari pendapat yuris. Di Amerika, kata “*jurisprudence*” memiliki pengertian yang sama dengan yang ada di Perancis.<sup>221</sup> Kata dalam bahasa Perancis “*la jurisprudence*” dan bahasa Italia “*la giurisprudenza*” berarti “*case law*” atau “*legal precedent*”.<sup>222</sup> Kata “*jurisprudentie*” dalam bahasa Belanda memiliki pengertian sebagai putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.<sup>223</sup>

Selain persoalan kata “*jurisprudence*”, perlu diperhatikan tentang istilah “*legal science*” sebagaimana dikatakan **Pauline C. Westerman** sebagai berikut:

Istilah “*legal science*” meskipun suatu istilah yang agak janggal di dunia berbahasa Inggris, tetapi telah memberikan kontribusi besar terhadap disiplin nonhukum dalam mempelajari hukum yang memunculkan kerangka teoretis independen, terdiri atas konsep, kategori, dan kriteria yang terutama dipinjam dari sistem hukum itu sendiri, yang meliputi studi sejarah, penelitian sosiologis, filsafat, teori politik dan ekonomi.<sup>224</sup>

<sup>219</sup> Richard A. Posner, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, (Cambridge: Harvard University Press, 2002), h. 91 (Richard A. Posner III).

<sup>220</sup> R.H.S. Tur, *Loc. cit.*

<sup>221</sup> Roscoe Pound, *Jurisprudence*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000), h. 9, (Roscoe Pound IV).

<sup>222</sup> Deborah Cao, *Translating Law*, (Clevedon: Multilingual Matters Ltd., 2007), h. 59.

<sup>223</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Loc. cit.*, h. 1.

<sup>224</sup> Pauline C. Westerman, *Open or Autonomus? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law*, dalam Mark van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011), h. 94.



Mempersoalkan terminologi “*legal science*”, **Peter Mahmud Marzuki** mengemukakan bahwa “*legal science*” atau “*science of law*” bukan istilah yang tepat untuk kata “ilmu hukum”. Ilmu hukum sudah tepat dengan istilah “*jurisprudence*”. Kata “*law*” memiliki dua pengertian, *pertama*, sekumpulan pedoman untuk mendapatkan keadilan, dan *kedua*, sekumpulan aturan perilaku untuk mengatur ketertiban dalam masyarakat. Pengertian kata “*law*” yang pertama berpadanan dengan kata “*ius*” (Latin), “*droit*” (Perancis), “*recht*” (Belanda), dan “*Recht*” (Jerman) sedangkan yang kedua berpadanan dengan kata “*lex*” (Latin), “*loi*” (Perancis), “*wet*” (Belanda), dan “*Gesetz*” (Jerman). Kata “*law*” menurut etimologis berasal dari kata “*lagu*” yang berada pada baris “*lex*” bukan “*ius*”, suatu kata untuk menyebut aturan-aturan yang dikodifikasikan oleh Raja-raja Anglo-Saxon.<sup>225</sup> *Legal Science* menurut **Alexander Somek** berarti cara yang tepat untuk memahami hukum.<sup>226</sup>

**Howard T. Markey** membedakan antara “*jurisprudence*” dan “*juriscience*”. “*Jurisprudence*” adalah sistem atau sekumpulan hukum sedangkan “*juriscience*” berarti sistem di mana putusan pengadilan didasarkan pada fakta-fakta ilmiah.<sup>227</sup>

## 6.2 DEFINISI

Mendefinisikan ilmu hukum perlu diingat apa yang disampaikan **Lord Llyod of Hampstead** dan **M.D.A. Freeman**, bahwa:

Apa itu ilmu hukum? Untuk menjawab pertanyaan ini harus diingatkan tentang pepatah lama, “*quot hominess, tot sententiae*” Karena tidak hanya setiap ahli hukum memiliki gagasannya sendiri tentang subjek dan batas-batas ilmu hukum yang tepat, tetapi pendekatannya diatur oleh kesetiaan pada pemahamannya, atau dari masyarakatnya, apa yang biasa disebut saat ini sebagai, “ideologinya”<sup>228</sup>

<sup>225</sup> Peter Mahmud Marzuki, Op. cit., h. 11-12.

<sup>226</sup> Alexander Somek, *The Legal Relation Legal Theory After Legal Positivism*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), h. 82.

<sup>227</sup> Howard T. Markey, Op. cit., h. 525.

<sup>228</sup> Lord Llyod of Hampstead and M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, (English Language Book Society/Stevens, 1958), h. 1.



**L.B. Curzon** menyatakan bahwa kesulitan mendefinisikan ilmu hukum karena sangat luasnya sifat persoalan atau objek yang ada dalam ilmu hukum. Namun demikian, batas-batas pengertian ilmu hukum harus dibuat.<sup>229</sup>

**Ulpianus** menyatakan bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang yang adil (*just*) dan tidak adil (*unjust*).<sup>230</sup> Menurut **Hugo Grotius**, ilmu hukum adalah ilmu yang mengajarkan untuk hidup sesuai keadilan.<sup>231</sup>

**Roscoe Pound** mendefinisikan ilmu hukum dalam pengertian luas sebagai “*the science of law*”.<sup>232</sup> Menurut **Holland**, ilmu hukum adalah ilmu formal tentang hukum positif (*the formal science of positif law*).<sup>233</sup> **Mathieu Deflem** memberikan batasan ilmu hukum sebagai studi internal hukum (atau ilmu pengetahuan hukum) serta kegiatan pengambilan keputusan hukum di pengadilan dan sekumpulan hukum yang dibentuk berdasarkan keputusan tersebut.<sup>234</sup>

Menurut **Sir Paul Vinogradoff**, ilmu hukum berhubungan dengan mereka yang mempelajari hukum sebagai bagian dari sistem pengetahuan.<sup>235</sup> Ilmu hukum adalah bagian teoretis dari hukum sebagai disiplin ilmu, demikian **William Twining** memberikan pengertian ilmu hukum.<sup>236</sup>

**Hans Kelsen** menyatakan bahwa ilmu hukum adalah teori hukum positif.<sup>237</sup> Menurut **John Austin**, ilmu hukum adalah ilmu hukum positif.<sup>238</sup>

Ilmu hukum meliputi studi umum teoretis *the nature of laws* dan sistem hukum, hubungan hukum terhadap keadilan dan moral serta dimensi sosial dari hukum, demikian **Lord Llyod of Hampstead** dan **M.D.A. Freeman** mendefinisikan ilmu hukum.<sup>239</sup> Menurut **K.N. Lile-**

<sup>229</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 1.

<sup>230</sup> Roscoe Pound IV, *Op. cit.*, h. 28.

<sup>231</sup> Hugo Grotius, *Op. cit.*, h. 1.

<sup>232</sup> *Ibid.*, h. 8.

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> Mathieu Deflem, *Op. cit.*, h. 4.

<sup>235</sup> Sir Paul Vinogradoff, *Loc. cit.*

<sup>236</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 5.

<sup>237</sup> Hans Kelsen IV, *Op. cit.*, h. 7.

<sup>238</sup> W.L. Morison, *Op. cit.*, h. 73.

<sup>239</sup> Lord Llyod of Hampstead & M.D.A. Freeman, *Op. cit.*, h. 5.





**wellyn**, ilmu hukum adalah penyelidikan tentang hukum dan pelbagai hal dalam hukum dalam jangka panjang, tanpa memperhatikan masalah hukum praktis saat ini, dan yang utama tanpa memperhatikan tujuan akhir dari hukum.<sup>240</sup>

Menurut **Richard A. Posner**, ilmu hukum adalah bidang yang paling fundamental, umum, dan teoretis untuk analisis fenomena sosial yang disebut hukum.<sup>241</sup> **Harold J. Berman** mendefinisikan ilmu hukum sebagai bahasa yang digunakan oleh para yuris ketika mereka berbicara tentang hukum.<sup>242</sup>

**Thurman Arnold** mendefinisikan ilmu hukum sebagai ilmu tentang kumpulan besar prinsip simetris yang seharusnya merupakan hukum, deskripsi sumber terdalamnya dan elemen pemersatu hukum sepanjang sejarah.<sup>243</sup> Bagi **Denise Meyerson**, ilmu hukum adalah cabang dari filsafat, cabang tersebut berkaitan dengan masalah-masalah filosofis tentang hukum. Masalah filosofis berarti berhubungan dengan isu-isu konseptual hukum.<sup>244</sup> Ilmu hukum dalam pandangan **Christopher Berry Gray** adalah teori untuk penyelidikan tentang hukum.<sup>245</sup> Menurut **George Whitecross Paton**, ilmu hukum adalah metode studi tertentu, bukan hukum pada suatu abad tertentu, tetapi gagasan umum tentang hukum itu sendiri.<sup>246</sup>

**Bryan A. Garner** memberi dua pengertian terhadap ilmu hukum. *Pertama*, ilmu hukum pada mulanya (pada abad ke-18) adalah studi tentang prinsip-prinsip hukum alam, hukum sipil, dan hukum bangsa-bangsa. *Kedua*, lebih modern, ilmu hukum adalah studi tentang elemen-elemen umum atau fundamental dari sistem hukum tertentu, sebagai lawan dari studi hukum yang detail, praktis, dan konkret.<sup>247</sup>

---

<sup>240</sup> K.N. Llewellyn, *The Theory of Legal Science*, North Carolina Law Review, Volume 20, Number 1, 1941, h. 2.

<sup>241</sup> Richard A. Posner I, *Op. cit.*, h. xi.

<sup>242</sup> Harold J. Berman, *Loc. cit.*

<sup>243</sup> Mark Fenster, *Op. cit.*, h. 1066.

<sup>244</sup> Denise Meyerson, *Understanding Jurisprudence*, (Oxon, Routledge-Cavendish, 2007), h. 1.

<sup>245</sup> Christopher Berry Gray (Ed.), *The Philosophy of Law An Encyclopedia*, (New York & London: Garland Publishing, 1999), h. 482.

<sup>246</sup> George Whitecross Paton, *Loc. cit.*

<sup>247</sup> Bryan A. Garner, *Op. cit.*, h. 871.



### 6.3 OBJEK MATERIAL ILMU HUKUM

Setiap disiplin *in casu* ilmu hukum harus memiliki objek yang menjadi pusat kajiannya. Objek disiplin adalah ruang lingkup atau bidang yaitu bidang yang menjadi penyelidikan dari suatu disiplin.<sup>248</sup> Objek disiplin dibedakan menjadi objek material (*material object*) dan objek formal (*formal object*). Objek material adalah bidang penyelidikan (*subject-matter*) disiplin sedangkan cara khusus, atau tujuan, atau pandangan dalam disiplin dalam hubungannya dengan *subject-matter* disebut objek formal disiplin.<sup>249</sup> Disiplin dapat memiliki objek material yang sama tetapi tiap disiplin memiliki objek formal sendiri yang berbeda dari disiplin lainnya. Misalnya, geologi, geodesi, geografi, geonomi, dan geometri, *subject-matter*-nya adalah bumi tetapi ilmu-ilmu ini mempelajari bumi dengan cara khusus atau tujuan khusus.

Mengenai *subject-matter* dari ilmu hukum, **Cassius J. Keyser** menyatakan sebagai berikut:

Setiap cabang ilmu pengetahuan memiliki *subject-matter*-nya sendiri dari sekelompok fenomena alam atau beberapa fragmen atau aspek dunia yang sebenarnya. Jika studi hukum adalah, atau ingin menjadi studi cabang ilmu pengetahuan, maka ia harus berurusan dengan sekelompok fenomena alam, dengan bagian dari dunia yang sebenarnya, dengan beberapa jenis *subject-matter* yang khusus. Apa itu *subject-matter*? Dalam pandangan saya, jawabannya: *subject-matter* ilmu hukum adalah jenis tertentu dari perilaku manusia, yaitu perilaku khusus dari orang-orang yang memiliki peran resmi dalam masyarakat manusia, untuk masyarakat yang mereka wakili, seperti permasalahan yang timbul untuk mematuhi apa yang adil. Singkatnya, *subject-matter* ilmu hukum adalah putusan (perilaku khas) para hakim.<sup>250</sup>

Bagi **Cassius J. Keyser** yang menjadi *subject-matter* ilmu hukum adalah perilaku hakim. Ilmu hukum memiliki cabang-cabang dan tiap cabang dari ilmu hukum memiliki *subject-matter*-nya sendiri. Misal-

<sup>248</sup> Paul Gerard Horriagan, *Epsitology: An Introduction to the Philosophy of Knowledge*, (Lincoln, NE: iUniverse, 2007), h. vii.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Cassius J. Keyser, *On the Study of Legal Science*, Yale Law Journal, Vol. XXXVIII, No. 4, February 1929, h. 416.



nya, ilmu hukum kontrak, ilmu hukum keagenan, ilmu hukum perbuatan melanggar hukum memiliki *subject-matter* masing-masing yaitu bagian-bagian tertentu dari perilaku hakim.<sup>251</sup>

Berbeda dengan **Cassius J. Keyser** yang memandang *subject-matter* ilmu hukum adalah perilaku hakim, **Hugh Evander Willis** melihat *subject-matter* ilmu hukum sebagai berikut:

Dalam hukum positif “*subject-matter*” adalah istilah yang digunakan untuk menunjukkan isi, yaitu subjek atau persoalan yang disajikan untuk pertimbangan, baik itu untuk keseluruhan hukum atau oleh beberapa bagian tertentu dari hukum, dan itu selalu merupakan hak hukum. Dalam penerapan terluasnya “*subject-matter*” mencakup semua hak hukum. Hukum positif hanya berkaitan dengan hak-hak hukum dan itu merupakan pokok permasalahannya, yaitu hal-hal yang termasuk dalam batas-batasnya dan oleh karena itu, membedakannya dari hukum moral, hukum fisik, dan lainnya, seperti mineralogi, atau geologi, atau kimia, atau botani, atau sastra, atau matematika.<sup>252</sup>

Hak hukum adalah *subject-matter* ilmu hukum, demikian pandangan dari **Hugh Evander Willis**. Selanjutnya **Hugh Evander Willis** mengemukakan bahwa hukum positif memiliki banyak cabang atau bagian dan semuanya berkaitan dengan hak-hak hukum, meskipun masing-masing berbeda satu sama lain karena hak hukum khusus memiliki *subject-matter*-nya sendiri yang berbeda dengan hak hukum lainnya yang juga memiliki *subject-matter* khusus. Meskipun cabang hukum positif melibatkan pokok bahasan yang sama, *subject-matter* cabang-cabang hukum positif tersebut bervariasi dan mereka membentuk cabang-cabang hukum positif yang berbeda.<sup>253</sup> *Subject-matter* dari perbuatan melanggar hukum adalah hak-hak hukum privat yang dilanggar oleh suatu perbuatan salah. Tindak pidana memiliki *subject-matter* hak-hak hukum publik yang dilanggar oleh suatu perbuatan salah. *Subject-matter* dari kontrak adalah hak-hak hukum privat yang diciptakan oleh suatu kesepakatan. *Subject-matter* dari perbuatan yang

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, 417.

<sup>252</sup> Hugh Evander Willis, *Subject-Matter*, *Columbia Law Review*, Vol. 9, No. 5, May 1909, h. 419-420.

<sup>253</sup> *Ibid.*, h. 421.



menyebabkan kerugian adalah kompensasi atau ganti kerugian.<sup>254</sup>

Menurut **John Austin**, objek dari ilmu hukum adalah hukum positif yaitu hukum yang ditetapkan oleh mereka yang secara politik lebih superior kepada mereka yang inferior.<sup>255</sup> **Hilaire McCoubrey** dan **Nigel D. White** menyakan bahwa yang menjadi objek material dari ilmu hukum, baik itu disiplin ilmu hukum diklasifikasikan sebagai ilmu dan seni adalah “*the nature of law and its working*”.<sup>256</sup> **Goerge Whitecross Paton** menyatakan bahwa tugas dasar dari ilmu hukum adalah berusaha menjelaskan *the nature of law*.<sup>257</sup> **Denise Meyerson** mengemukakan bahwa mempelajari ilmu hukum berarti melangkah ke belakang dan merefleksikan gagasan dan asumsi yang mendasari dan dengan demikian mendefinisikan praktik dan lembaga hukum.<sup>258</sup>

## 6.4 NATURE OF LAW

**Robert Alexy** dalam tulisannya *The Nature of Legal Philosophy*, mengemukakan bahwa *the nature of law* berkisar pada tiga masalah.<sup>259</sup> Masalah pertama dari *the nature of law* menjawab pertanyaan: Dalam entitas seperti apa hukum tersusun, dan bagaimana entitas ini terhubung sehingga mereka membentuk entitas menyeluruh yang kita sebut “hukum”? Masalah ini menyangkut konsep norma dan sistem normatif.

Masalah kedua dan ketiga berhubungan dengan validitas hukum. Masalah kedua mengenai dimensi nyata atau faktualnya, dan ini merupakan wilayah positivisme hukum. Di sini harus dibedakan antara dua poin, *pertama*, ditentukan oleh konsep pemberian otoritas, *kedua*, keefektifan sosial.

Masalah ketiga dari *the nature of law* menyangkut kebenaran atau legitimasi hukum. Di sini, pertanyaan utama adalah hubungan antara

<sup>254</sup> *Ibid.*, h. 421, 422, 423.

<sup>255</sup> John Austin, *Loc. cit.*

<sup>256</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 1.

<sup>257</sup> George Whitecross Paton, *Loc. cit.*

<sup>258</sup> Denise Meyerson, *Loc. cit.*

<sup>259</sup> Robert Alexy, *The Nature of Legal Philosophy*, dalam Sean Coyle and George Pavlakos (eds.), *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*, (Oregon: Hart Publishing, 2005), h. 54-55.



hukum dan moralitas. Untuk menjawab pertanyaan ini berarti mengambil dimensi hukum yang ideal atau kritis. Tiga serangkai masalah inilah yang, secara bersama-sama, mendefinisikan inti masalah dari *the nature of law*.

Sama dengan **Robert Alexy**, **Andrei Marmor** menyatakan bahwa *the nature of law* berhubungan dengan tiga hal: (1) karakter normatif hukum; (2) validitas hukum; dan (3) hubungan antara hukum dan moralitas.<sup>260</sup>

## 6.5 PEMBAGIAN ILMU HUKUM

Pembagian ilmu hukum dilakukan **Julius Stone**, yang menurutnya terdiri atas ilmu hukum analitis (*analytical jurisprudence*), ilmu hukum sosiologis (atau fungsional) (*sociological (or functional) jurisprudence*), dan teori ilmu hukum keadilan (*theory of justice jurisprudence*).<sup>261</sup>

Ilmu hukum analitis menyelidiki keterkaitan logis antara hukum dan konsepsi-konsepsi hukum dengan perspektif untuk memastikan aksioma apa yang akan memungkinkan hukum dan konsepsi hukum tersebut untuk dilihat, sebagian atau seluruhnya, sebagai sistem yang logis, konsisten antara satu dan lainnya. Ilmu hukum analitis digambarkan dengan baik sebagai “logika hukum”.

Ilmu hukum sosiologis dikhususkan mengamati, menginterpretasi, dan generalisasi tentang dampak hukum atas manusia dan manusia terhadap hukum. Ilmu hukum sosiologis di sini menurut **Julius Stone** lebih sempit dari “*the sociological school*”-nya **Roscoe Pound** yang memasukkan teori tentang tujuan hukum dan lebih luas dari “*sociological jurisprudence*”-nya **S. N. Timasheff** yang di dalamnya termasuk generalisasi, mengamati, dan menafsirkan hubungan kausalitas.

Teori ilmu hukum keadilan khusus untuk mengevaluasi tujuan yang dicari atau mungkin telah dicapai dengan hukum. Cabang ilmu hukum ini mencakup tetapi melampaui bidang tradisional teori keadilan.

<sup>260</sup> Andrei Marmor II, *Op. cit.*, h. 4.

<sup>261</sup> Julius Stone, *The Province of Jurisprudence Redetermined*, *Modern Law Review*, Vol. VII, No. 4, November 1944, h. 182-185.



Ilmu hukum oleh **Karl Gareis** dibagi menjadi dua bagian yaitu, Bagian Umum dan Bagian Khusus.<sup>262</sup> Bagian Umum ilmu hukum meliputi bagian absolut, teoretis, formal, abstrak, dan universal dari konsepsi hukum. Hal ini mencakup apa yang disebut ilmu hukum (*jurisprudence*) atau disebut dengan dengan istilah-istilah lain seperti *philosophy of law*, *general jurisprudence*, dan *theoretical jurisprudence*. Bagian Umum ilmu hukum dibagi lagi menjadi subbagian terdiri atas *the theory of law* (mempelajari asal mula, sifat, dan tujuan hukum), *the history of jural ideas* (meliputi sejarah mazhab-mazhab dalam ilmu hukum), dan *juristic survey* yang kemudian dibagi lagi menjadi analisis, sintesis, dan klasifikasi.

Bagian Khusus ilmu hukum mencakup semua yang relatif, praktis, substantif, konkret, dan lokal dalam hukum. Hal ini berkaitan dengan istilah ilmu hukum (*jurisprudence*) sebagai ilmu hukum khusus, ilmu hukum praktis, dan lainnya, misalnya ilmu hukum Anglo-Amerika, dan sebagainya. Bagian Khusus dari ilmu hukum dibagi menjadi *administration of justice* (hukum dalam praktik dan penerapan konkret), sejarah hukum dan evolusi hukum (berhubungan dengan sejarah gagasan hukum dalam pengertian praktis dan material, dan sistem hukum yang kemudian dibagi lagi menjadi eksposisi, kritik, dan klasifikasi.

**Jeffrey Brand** membagi ilmu hukum menjadi tiga bagian utama yaitu ilmu hukum analitis (*analytical jurisprudence*), ilmu hukum deskriptif (*descriptive jurisprudence*), dan ilmu hukum normatif (*normative jurisprudence*).<sup>263</sup> Ilmu hukum analitis mempelajari *the nature of law* (apa yang membuat sesuatu menjadi hukum) dan implikasi hukum (apa yang harus mengikuti fakta bahwa sesuatu itu menjadi hukum) atau ilmu hukum analitis dikatakan mempelajari masalah-masalah konseptual dan metafisik dari hukum. Ilmu hukum deskriptif mengkaji hukum dan sistem hukum aktual dan memberikan anotasi tentang hukum dan sistem hukum yang aktual tersebut. Ilmu hukum normatif menyangkut apa isi hukum yang seharusnya, apa yang menjadikan hukum itu baik dan adil, serta mengevaluasi hukum dan menetapkan pembaruannya.

<sup>262</sup> Karl Gareis, *Op. cit.*, h. 23.

<sup>263</sup> Jeffrey Brand, *Loc. cit.*



**Raymond Wacks** menyatakan bahwa ilmu hukum mempelajari masalah-masalah teoretikal hukum seperti Apa itu hukum? Apa tujuannya? Apakah hukum hanya meliputi aturan? Dapatkah segala sesuatu menjadi hukum? Apa hubungan hukum dengan keadilan? Atau moralitas? Demokrasi? Apa yang membuat hukum berlaku sah? Mengapa kita punya kewajiban untuk mematuhi hukum? dan lainnya.<sup>264</sup> Selanjutnya, **Raymond Wacks** membagi ilmu hukum menjadi ilmu hukum deskriptif dan ilmu hukum normatif.<sup>265</sup> Ilmu hukum deskriptif menjelaskan apa itu hukum, mengapa, dan apa implikasinya, sedangkan ilmu hukum normatif berhubungan dengan bagaimana hukum yang seharusnya. Ilmu hukum deskriptif memiliki tiga prinsip di dalamnya. *Pertama*, pendekatan doktrinal yang mengemukakan teori untuk menjelaskan doktrin hukum tertentu. Pendekatan doktrinal untuk menjawab pertanyaan, seperti “apakah kasus ini dapat dijelaskan oleh teori yang mendasarinya?”. *Kedua*, ilmu hukum deskriptif menjelaskan mengapa hukum sebagaimana adanya (*law is as it is*). *Ketiga*, ilmu hukum deskriptif berkaitan dengan konsekuensi atau akibat dari seperangkat aturan hukum tertentu. Pada sisi lain, ilmu hukum normatif berhubungan dengan nilai, misalnya mencari apakah tanggung gugat mutlak perlu diterapkan terhadap pabrikan mobil dalam rangka perlindungan konsumen. Ilmu hukum normatif berhubungan dengan apa yang ideal dan apa yang tidak ideal.

## 6.6 PERSOALAN KEILMUAN ILMU HUKUM

Menyoal keilmuan ilmu hukum, **Waldo G. Morse** menyatakan sebagai berikut:

Secara tradisional, hukum dikenal sebagai bukan ilmu, sementara ilmu modern mungkin mengutip **Shakespeare** yang berpikiran ilmiah dalam mengkarakterisasi hukum. Secara historis, ilmu dan hukum berpisah setelah kematian **Sir Francis Bacon**, *Lord Chancellor of England*. Hukum secara fundamental tetap tidak berubah dalam hal sarana, metode,

<sup>264</sup> Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence An Introduction to Legal Theory*, Third Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2012), h. 1, (Raymond Wacks III).

<sup>265</sup> Raymond Wacks II, *Op. cit.*, h. xiv-xv.



dan sarana yang dengannya itu hukum dapat diberlakukan, dinyatakan, dipraktikkan, dan diketahui. Hukum tetap Aristotelian, sementara ilmu telah membangun dunia baru yang dianalisis sistematis dan mencatat pengetahuan (*knowledge*), mengikuti ajaran **Bacon**.<sup>266</sup>

**Horacio Spector**, terkait keilmuan ilmu hukum, mengungkapkan pendapatnya, bahwa:

Saya khawatir ungkapan “ilmu hukum” akan terdengar bagi banyak orang sebagai label yang sesuai untuk meninggikan bidang studi hukum menjadi ilmu “keras”, seperti fisika atau biologi. Menariknya, rasa manipulasi semantik akan bervariasi dalam intensitas tergantung pada latar belakang sistem hukum. Walaupun mungkin terdengar aneh bagi para ahli hukum pada umumnya, ungkapan itu wajar di dunia *civil law*, di mana bidang studi hukum secara tradisional bercita-cita untuk menjadi disiplin ilmu pengetahuan. Meskipun “instrumentalisme” **Jhering** dan pandangan ilmu hukum terkait telah memperkenalkan skeptisisme luas tentang status ilmiah bidang studi *civil law*, hingga tahun 1969 **John Henry Merryman** merasa yakin untuk menyatakan: “Dunia *civil law* kontemporer masih di bawah pengaruh salah satu aliran pemikiran paling kuat dan koheren dalam sejarah tradisi *civil law*. Kami akan menyebutnya ilmu hukum. Apakah bidang studi *civil law* memiliki klaim status ilmiah? Bagaimana menjelaskan perbedaan antara bidang studi ilmu hukum *common law* dan *civil law*?<sup>267</sup>

Menurut **Lawrence M. Friedman** tidak ada ilmu hukum yang ada ilmu tentang hukum. Menurutnya:

Singkatnya, kami tidak menyajikan definisi nyata dari “sistem hukum”. Ada subsistem, sebagian besar dari mereka dengan persetujuan umum merupakan bagian dari sistem hukum. Mereka memiliki kesamaan bahwa mereka adalah sistem, bahwa mereka beroperasi dengan norma atau aturan, dan mereka terhubung dengan negara atau memiliki struktur otoritas yang setidaknya dapat dianalogikan dengan perilaku negara. Apakah yang disajikan untuk menentukan anak-anaknya adalah bagian dari “sistem hukum” tidak masalah, jika apa yang dikatakan di

<sup>266</sup> Waldo G. Morse, *The Law as a Science, Law and Justice*, Vol. 10, No. 3, 1923, h. 59.

<sup>267</sup> Horacio Spector, *The Future of Legal Science in Civil Law Systems*, Louisiana Law Review, Volume 6, Number 1, Fall 2004, h. 255.





sini berlaku untuk dunianya yang kecil, *mutatis mutandis*.<sup>268</sup>

Selanjutnya, **Lawrence M. Friedman** menyatakan:

Kurangnya definisi yang tepat, mungkin, akan menjadi kegagalan serius, jika kita percaya pada perbedaan hukum. Tetapi “hukum” bukan ilmu, jika “ilmu” adalah prinsip-prinsip hukum yang dapat diverifikasi secara eksperimental, atau ditemukan secara induktif, atau disimpulkan satu sama lain seperti dalam geometri atau biologi. Gagasan “ilmu hukum” telah sangat mendesak, terutama oleh para sarjana hukum kontinental. Kami merasa bahwa mungkin ada ilmu tentang hukum tetapi bukan ilmu hukum.<sup>269</sup>

Pandangan **Lawrence M. Friedman** tentang kurangnya definisi yang tepat tentang sistem hukum merujuk pada pandangan **Hans Kelsen** dalam *Pure Theory of Law* di mana dikatakan:

Pernyataan yang sudah jelas bahwa objek dari ilmu hukum adalah hukum berisi pernyataan yang kurang jelas bahwa objek dari hukum tidak hanya norma-norma hukum, tetapi termasuk tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh norma hukum sebagai syarat atau akibat, dengan kata lain, perilaku manusia yang sesuai dengan isi norma hukum. Hubungan manusia dengan manusia merupakan objek ilmu hukum yaitu sebagai hubungan hukum, suatu hubungan yang diatur norma hukum. Ilmu hukum berusaha keras memahami objeknya “secara hukum”, yaitu berdasarkan pada sudut pandang hukum. Memahami sesuatu secara hukum artinya memahami sesuatu sebagai hukum, yaitu sebagai norma hukum atau sebagai isi dari norma hukum sebagaimana ditentukan oleh norma hukum.<sup>270</sup>

**Morris Raphael Cohen** menyatakan bahwa ilmu hukum bukan ilmu. Mengenai ilmu hukum, **Morris Raphael Cohen** menyatakan:

Dan hakim Inggris pernah berterima kasih kepada Tuhan bahwa hukum Inggris bukan sains. Rasa bersyukur kepada Tuhan sering kali agak berubah-ubah; tetapi tidak ada keraguan bahwa asosiasi pengacara Inggris

<sup>268</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, (New York: Russell Sage Foundation, 1975), h 11.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> Hans Kelsen I, *Op. cit.*, h. 70.



tidak hanya mengabaikan ilmu hukum tetapi juga merasakan kebenecian yang positif terhadapnya. Ini tidak dibesar-besarkan oleh orang yang mengatakan bahwa kata “*jurisprudence*” sangat ofensif terhadap lubang hidung ahli hukum Inggris.<sup>271</sup>

Pandangan bahwa ilmu hukum bukan ilmu juga dikemukakan **Howard T. Markey**. Menurutnya hukum bukan ilmu dan proses peradilan tidak dapat melanjutkan proses pengadilan jika dimasukkan dalam proses ilmiah bebas nilai.<sup>272</sup>

**Howard T. Markey** melanjutkan, bahwa meskipun hukum dan ilmu berbeda, tetapi hukum dan ilmu tidak harus saling eksklusif satu sama lain. Hukum dan ilmu harus melayani masyarakat, harus saling melengkapi dibandingkan berkonflik.<sup>273</sup> Letak permasalahannya, hukum dan ilmu berbeda secara inheren dan tidak dapat disatukan. Tujuan dan metode dari ilmu dan hukum sangat bertentangan. Ilmu maupun hukum sama-sama mencari kebenaran, tetapi ilmu dan hukum mencari kebenaran yang berbeda dengan cara yang berbeda. Pada satu sisi, ilmu mencari kebenaran melalui analisis fakta fisik dan fenomena yang didasarkan pada materi dan posisi yang dapat dilakukan. Ilmu sifatnya mekanis, teknis, bebas nilai, dan tidak atas dasar kemanusiaan. Ilmu menyatakan bahwa hukum disediakan oleh alam. Pada sisi lain, hukum mencari keadilan melalui penyelidikan filosofis. Hal ini didasarkan pada hak dan kewajiban serta posisi yang dapat dilakukan. Hukum sifatnya dialektis, idealistis, nonteknis, sarat nilai, dan humanistik. Hukum, dalam arti tidak ilmiah, berusaha membebaskan masyarakat dari aturan ilmu.<sup>274</sup>

Bagi **Howard T. Markey**, hukum adalah satu-satunya alat yang dimiliki masyarakat untuk menjinakkan dan menyalurkan ilmu dan teknologi. Hanya hukum yang secara simultan dapat memastikan bahwa ilmuwan memiliki kebebasan untuk mencari kebenaran ilmiah dan kebebasan individu untuk hidup dengan prinsip moral, sosial, dan agamanya sendiri. Bagi mereka yang memberlakukan dan menafsirkan

<sup>271</sup> P.S. Atiyah, *Pragmatism and Theory in English Law*, (London: Stevens & Sons, 1987), h. 3-4.

<sup>272</sup> *Ibid.*, h. 526.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> *Ibid.*, h. 526-527.



hukum menanggung beban yang berat karena harus memahami ilmu dan hukum, dan cara bagaimana hubungan itu memengaruhi masyarakat, lembaga-lembaganya, dan nilai-nilai dasarnya.<sup>275</sup>

**Thomas A. Cowan** memandang perbedaan ilmu dan hukum, yaitu:

Tujuan ilmu, secara tradisional, adalah untuk mencari cara bagaimana kebenaran bisa diketahui. Hukum bertujuan penyelesaian konflik manusia yang adil. Kebenaran dan keadilan, kita mungkin berani mengatakan, memiliki tujuan yang berbeda, menggunakan metode yang berbeda untuk mencapainya. Sayangnya, catatan hukum dan ilmu yang mudah itu sendiri tidak benar atau tidak adil. Karena hukum harus tahu apa kebenaran itu dalam konteks situasi hukum; dan ilmu menemukan dirinya pernah terlibat dalam menyelesaikan klaim yang saling bertentangan dari para ahli teori yang mengedepankan merek kebenaran mereka yang bersaing.<sup>276</sup>

Perbedaan hukum dengan ilmu juga dibahas pada penyelenggaraan *National Conference on Science and the Law* pada 15-16 April 1999, di California, di mana dikatakan:

Bahwa salah satu konflik utama antara hukum dan ilmu adalah bahwa ahli hukum ingin melihat ilmu, ketika digunakan di ruang sidang, jika tidak sempurna, setidaknya sebagian besar akurat, sebagian besar tidak dapat diubah, dan pasti. Itulah faktor yang dalam pikiran hukum, membuat bukti juga 'dapat diandalkan'. Pada masyarakat ilmiah, sebaliknya, ilmu selalu berubah. Ilmu beradaptasi, terkadang berbalik arah, dan juga bergerak maju. Dalam proses memajukan ilmu, ilmu kemungkinan juga mengoreksi simpulan yang salah pada masa lalu, terlepas dari kenyataan bahwa simpulan yang pada masa sekarang itu telah ketinggalan zaman yang mungkin sudah tertanam dalam hukum sebagai prinsip hukum yang sangat dihormati. Budaya hukum dan budaya ilmu bertemu dalam mencari kebenaran. Bagi ilmu, kebenaran adalah tujuannya. Sementara itu, bagi hukum, pencarian kebenaran hanyalah bagian dari sarana yang bercita-cita untuk harmoni sosial, yaitu untuk penerimaan konsensus keadilan pragmatis.<sup>277</sup>

<sup>275</sup> *Ibid.*, h. 527.

<sup>276</sup> Thomas A. Cowan, *Decision Theory in Law, Science, and Technology*, Science, Vol. 140, No. 3571, 1963, h. 1065.

<sup>277</sup> National Institute of Justice, *National Conference on Science and the Law Proceedings*, San



Bagi **Horacio Spector**, ilmu hukum (bidang studi *civil law*) adalah ilmu sebagai disiplin. Alasannya, sistematisasi abstrak tingkat tinggi yang dicapai studi doktrinal di dunia *civil law* selama abad ke-19. Seperti diketahui, pembentukan ilmu hukum Eropa dimulai dengan penerimaan hukum Romawi pada Abad Pertengahan Awal dan memuncak dengan karya-karya **Savigny**, **Jhering**, dan *Begriffsjurisprudenz* pada abad ke-19. Dalam proses panjang ini ilmu hukum berevolusi dari glosarium dan komentar pada *Corpus Iuris Civilis* menjadi teori-teori abstrak dan kompleks.<sup>278</sup>

Pada era itu, para ahli yang hebat di bidang studi *civil law* berusaha mengubah sejumlah besar bahan hukum yang mengalir dari sumber yang berbeda menjadi sistem hukum yang koheren dan lengkap yang didasarkan pada struktur teoretis yang abstrak dan teratur. Misalnya, ilmu hukum Pandectistic (*Pandectistic legal science*) mensistematisasi aturan-aturan Jerman dan hukum Romawi. Struktur teoretis itu dapat ditafsirkan dengan dua cara berbeda. *Pertama*, dipahami sebagai rekonstruksi sistematis dari pola budaya spontan yang dikembangkan oleh komunitas tertentu. *Kedua*, struktur *civil law* dapat dipandang sebagai representasi hukum moral alamiah atau prinsip-prinsip moral yang mendasari hukum positif.<sup>279</sup>

**Christopher Columbus Langdell** menolak pandangan yang menyatakan bahwa hukum bukan ilmu. Menurutnya hukum adalah ilmu. **Christopher Columbus Langdell**, mengenai hukum sebagai ilmu, menyatakan sebagai berikut:

Hukum, dianggap sebagai ilmu, terdiri atas prinsip atau doktrin tertentu. Untuk memiliki penguasaan atas prinsip dan doktrin-doktrin itu, untuk dapat diterapkan dengan sarana dan kepastian yang terus-menerus untuk masalah manusia yang selalu kusut, adalah apa yang diciptakan ahli hukum yang sebenarnya. Jumlah doktrin hukum fundamental jauh lebih sedikit daripada yang diperkirakan; banyak aspek berbeda di mana doktrin yang sama terus muncul, dan sejauh mana risalah hukum merupakan pengulangan satu sama lain, menjadi penye-

---

Diego, California, April 15-16, 1999, July 2000, h. 7, 25.

<sup>278</sup> Horacio Spector, *Op. cit.*, h. 256.

<sup>279</sup> *Ibid.*, h. 257-258.



bab banyak kesalahpahaman. Jika doktrin-doktrin ini dapat diklasifikasi dan diatur sedemikian rupa sehingga masing-masing harus ditemukan di tempat yang semestinya, dan di tempat lain, mereka akan berhenti menjadi hebat dalam jumlah mereka.<sup>280</sup>

Menurut **Nancy Cook**, terdapat lima prinsip yang menjadi dasar dari pedagogi **Langdell**.<sup>281</sup> *Pertama*, hukum melibatkan analisis ilmiah yang dapat mengungkapkan prinsip-prinsip yang memberi kehidupan *the common law*. *Kedua*, ilmu hukum hanya dapat dikembangkan oleh para peneliti khusus yang terlatih, bukan praktisi, yang memiliki komitmen untuk analisis disiplin. *Ketiga*, subjek yang paling tepat untuk analisis ilmiah semacam itu adalah badan pendapat banding tertulis. *Keempat*, pendidikan hukum berarti menanamkan teknik untuk penyelidikan ilmiah ke dalam pendapat tersebut. *Kelima*, seperti ilmu lainnya, hukum harus dikejar dalam keadaan paling kondusif bagi pemikiran ilmiah, yaitu di universitas daripada di dunia kantor hukum dan pengadilan di mana hukum dipelajari, tetapi kemungkinan dengan tidak ilmiah.

**Carrie Menkel-Meadow** menyatakan bahwa hukum sebagai ilmu dalam pandangan **Langdell** memperlakukan hukum sebagai bidang ilmu, prinsip-prinsipnya dipelajari secara induksi melalui membaca kasus dan secara sistematis mengatur apa yang ada di dalamnya ke dalam sekumpulan prinsip-prinsip umum yang koheren.<sup>282</sup> Demikian pula, **Thomas Gray** menggambarkan visi **Langdell** sebagai visi di mana sistem hukum harus diatur sedemikian rupa sehingga menyelesaikan perselisihan yang sulit dengan alasan yang tidak dapat dibantah (meskipun rumit). Sistem hukum akan dapat diprediksi, orang dapat mengetahui dalam situasi apa mereka akan mendapatkan bantuan dan di mana mereka akan menghadapi kekuasaan negara.<sup>283</sup>

Berkaitan dengan pandangan **Carrie Menkel-Meadow**, **Wai Chee Dimock** menyatakan bahwa studi tentang kasus hukum memiliki ke-

<sup>280</sup> Nancy Cook, *Law as Science: Revisiting Landdell's Paradigm in the 21st Century*, North Dakota Law Review, Vol. 88, No. 21, 2012, h. 29.

<sup>281</sup> *Ibid.*, h. 29-30.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Ibid.*



samaan dengan pengumpulan data ilmiah. Pada keduanya, studi itu akan bermakna hanya jika data dapat diperluas dengan induksi dan deduksi, yang dapat dinyatakan dan digunakan untuk mengungkap sesuatu yang lebih mendasar, sebuah landasan konseptual yang memprediksi setiap contoh-contoh individu.<sup>284</sup> Selanjutnya, **Wai Chee Dimock** menytir **Sir Frederick Pollock** yang dalam bukunya *The Science of Case-Law*, menulis:

Objek utama ilmu alam adalah untuk memprediksi peristiwa, yaitu untuk mengatakan dengan akurasi perkiraan apa yang akan terjadi dalam kondisi tertentu. Setiap departemen khusus ilmu menempati dirinya dengan memprediksi peristiwa-peristiwa tertentu. Objek ilmu hukum, seperti yang kita pahami, juga untuk memprediksi peristiwa. Jenis peristiwa tertentu yang ingin diprediksinya adalah putusan pengadilan.<sup>285</sup>

**A.P. d'Entreves** melihat hukum sebagai ilmu sekaligus seni. Sebagai ilmu, hukum adalah pengetahuan tentang hal-hal mengenai manusia dan Ilahi, teori tentang benar dan salah. Sebagai seni, hukum adalah kelanjutan dari apa yang baik dan adil.<sup>286</sup>

## 6.7 FIELDS OF SCIENCE AND TECHNOLOGY

*Fields of Science and Technology* (FOS) klasifikasi wajib untuk statistik cabang-cabang bidang ilmiah dan teknis yang diterbitkan oleh *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) pada tahun 2002. FOS dibuat karena kebutuhan untuk menukar data fasilitas penelitian, hasil penelitian, dan lain-lain. Pada 2007, FOS direvisi dengan nama *Revised Field of Science and Technology* (FOS).

Berdasarkan FOS 2002, klasifikasi bidang ilmiah sebagai berikut:<sup>287</sup>

### 1. ILMU ALAM

#### 1.1 Matematika dan ilmu komputer

<sup>284</sup> Wai Chee Dimock, *Op. cit.*, h. 206.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> A.P. d'Entreves, *Natural Law an Introduction to Legal Philosophy*, (London: Hutchinson University Library, 1970), h. 24.

<sup>287</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development, *Revised Field of Science Technology (FOS) Classification in the Frascati Manual*, (Paris: OECD, 2007), h. 12.



- 1.2 Ilmu fisika
- 1.3 Ilmu kimia
- 1.4 Bumi dan ilmu lingkungan terkait
- 1.5 Ilmu biologi
2. TEKNIK DAN TEKNOLOGI
  - 2.1 Teknik sipil
  - 2.2 Teknik listrik, elektronik
  - 2.3 Ilmu teknik lainnya
3. ILMU KEDOKTERAN DAN KESEHATAN
  - 3.1 Kedokteran dasar
  - 3.2 Kedokteran klinis
  - 3.3 Ilmu kesehatan
  - 3.4 Bioteknologi kesehatan
  - 3.5 Ilmu kedokteran lainnya
4. ILMU PERTANIAN
  - 4.1 Pertanian, kehutanan, perikanan, dan ilmu terkait
  - 4.2 Kedokteran hewan
  - 4.3 Pertanian, kehutanan, dan perikanan
  - 4.4 Ilmu hewan dan susu
  - 4.5 Ilmu kedokteran hewan
  - 4.6 Bioteknologi pertanian
  - 4.7 Ilmu pertanian lainnya
5. ILMU SOSIAL
  - 5.1 Psikologi
  - 5.2 Ekonomi
  - 5.3 Ilmu pendidikan
  - 5.4 Ilmu sosial lainnya
6. HUMANIORA
  - 6.1 Sejarah
  - 6.2 Bahasa dan sastra
  - 6.3 Humaniora lainnya

Pada *Revised Field of Science and Technology (FOS) 2007*, klasifikasi



bidang ilmiah sebagai berikut:<sup>288</sup>

1. ILMU ALAM
  - 1.1 Matematika
  - 1.2 Ilmu komputer dan informasi
  - 1.3 Ilmu fisika
  - 1.4 Ilmu kimia
  - 1.5 Bumi dan ilmu lingkungan terkait
  - 1.6 Ilmu biologi
  - 1.7 Ilmu alam lainnya
2. TEKNIK DAN TEKNOLOGI
  - 2.1 Teknik sipil
  - 2.2 Teknik listrik, elektronik, teknik informasi
  - 2.3 Teknik mesin
  - 2.4 Teknik kimia
  - 2.5 Rekayasa bahan
  - 2.6 Rekayasa medis
  - 2.7 Teknik lingkungan
  - 2.8 Bioteknologi lingkungan
  - 2.9 Bioteknologi industri
  - 2.10 Teknologi nano
  - 2.11 Rekayasa dan teknologi lainnya
3. ILMU KEDOKTERAN DAN KESEHATAN
  - 3.1 Kedokteran dasar
  - 3.2 Kedokteran klinis
  - 3.3 Ilmu kesehatan
  - 3.4 Bioteknologi kesehatan
  - 3.5 Ilmu kedokteran lainnya
4. ILMU PERTANIAN
  - 4.1 Pertanian, kehutanan, perikanan, dan ilmu terkait
  - 4.2 Kedokteran hewan
  - 4.3 Pertanian, kehutanan, dan perikanan
  - 4.4 Ilmu hewan dan susu
  - 4.5 Ilmu kedokteran hewan

---

<sup>288</sup> *Ibid.*, h. 6-11.





- 4.6 Bioteknologi pertanian
- 4.7 Ilmu pertanian lainnya
- 5. ILMU SOSIAL
  - 5.1 Psikologi
  - 5.2 Ekonomi
  - 5.3 Ilmu pendidikan
  - 5.4 Psikologi
  - 5.5 Ekonomi bisnis
  - 5.6 Ilmu pendidikan
  - 5.7 Sosiologi
  - 5.8 Hukum
  - 5.9 Ilmu politik
  - 5.10 Geografi sosial dan ekonomi
  - 5.11 Media dan komunikasi
  - 5.12 Ilmu sosial lainnya
- 6. HUMANIORA
  - 6.1 Sejarah
  - 6.2 Bahasa dan sastra
  - 6.3 Sejarah dan arkeologi
  - 6.4 Bahasa dan sastra
  - 6.5 Filsafat, etika, dan agama
  - 6.6 Seni (seni, sejarah seni, seni pertunjukan, musik)
  - 6.7 Humaniora lainnya

Pada FOS 2002 tidak ada ketentuan tersurat di mana posisi hukum terletak pada klasifikasi rumpun ilmu, baik itu ilmu sosial maupun humaniora. Baru pada *Revised Field of Science and Technology (FOS) 2007*, hukum secara tegas berada dalam rumpun ilmu sosial. Pada rumpun hukum di dalamnya meliputi hukum, kriminologi, dan penologi.<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> *Ibid.*, h. 10.



# 7

## ILMU HUKUM SEBAGAI DISIPLIN OTONOM

### 7.1 KONSEP

Disiplin berarti subdivisi epistemik dari ilmu atau bidang studi,<sup>290</sup> sedangkan otonom memiliki pengertian berdiri sendiri.<sup>291</sup> Jadi, secara sederhana, ilmu hukum sebagai disiplin otonom memiliki pengertian ilmu hukum sebagai disiplin atau bidang ilmu yang berdiri sendiri. Istilah lain dari ilmu hukum sebagai disiplin otonom adalah ilmu hukum sebagai disiplin *sui generis*, *self-sufficient*, *immanent rationality*, dan lainnya.<sup>292</sup>

Ilmu hukum yang berkembang di antara akhir Republik Romawi dan akhir Kekaisaran Romawi menjadi kumpulan doktrin yang dipertahankan sejak dalam sejarah Barat yang berstatus sebagai disiplin yang mandiri (*self-sufficient discipline*). Ilmu hukum sebagai disiplin *self-sufficient* bukan berarti bahwa ilmu hukum adalah kumpulan doktrin yang independen atau bebas, baik itu terkait objek atau kategorinya. Sebaliknya, ilmu hukum adalah sebagai disiplin sekunder dalam arti bahwa kerangka konsep fundamental di mana ia bergerak ditentukan oleh gagasan dan kebangkitan yang terletak di luar ilmu hukum itu sendiri.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Eric Biber, *Which Science? Whose Science? How Scientific Disciplines Can Shape Environmental Law*, The University of Chicago Law Review, Vol. 79, Number 2, Spring 2012, h. 493.

<sup>291</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), h. 1095.

<sup>292</sup> Muhammad Aswan, *Konvergensi Hukum dan Ekonomi dalam Pengaturan Kartel*, Disertasi (Surabaya: Universitas Airlangga, 2019), h. 7.

<sup>293</sup> Eric Voegelin, *History of Political Ideas Volume I Hellenism, Rome, and Early Christianity*,

**Kaijus Ervati** mengemukakan bahwa hukum dapat didekati dari perspektif berbeda dan pelbagai cara. Ilmuwan hukum tradisional melihat hukum sebagai sistem otonom, sistem hukum resmi, aturan-aturan yang oleh ilmuwan hukum disistematisasi dan ditafsirkan.<sup>294</sup>

Menurut **Richard Posner**, gagasan ilmu hukum sebagai disiplin otonom berarti subjek (persoalan hukum) dipercayakan kepada orang-orang yang terlatih dalam bidang hukum bukan pada lainnya. Hakim Inggris menggunakan gagasan ilmu hukum sebagai disiplin otonom untuk menolak campur tangan kerajaan dengan keputusan-keputusannya, dan ahli hukum sejak dahulu menggunakannya untuk melindungi monopoli mereka dari orang-orang yang mewakili mereka dalam masalah hukum.<sup>295</sup>

**Regis Lanneau** mengemukakan bahwa dari pandangan ilmu hukum sebagai disiplin otonom, bagi pendidikan hukum, implikasinya mahasiswa hukum hanya butuh belajar teks-teks hukum yang memiliki otoritas dan konteks khususnya. Dalam kasus seperti itu, penalaran ekonomi akan dianggap sebagai “di luar bidang hukum” dan tidak akan digunakan oleh hakim atau pengacara, mereka harus menerapkan hukum, tidak menilainya, dan untuk menyelesaikan tugas ini pengetahuan ekonomi adalah tidak ada relevansinya.<sup>296</sup>

Menurut **Richard A. Posner**, gagasan ilmu hukum sebagai disiplin otonom memiliki sisi positif dan negatif. Sisi positifnya ahli hukum memiliki keterampilan khusus sedangkan sisi negatifnya adalah keterampilan itu adalah satu-satunya keterampilan penting yang dimiliki oleh ahli hukum, dan tidak keterampilan yang berasal dari bidang lain.<sup>297</sup>

**Adriaan Bedner** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan ilmu

---

(Columbia and London: UNiversity of Missouri Press, 1997), h. 195.

<sup>294</sup> Kaijus Ervasti, *Sociology of Law as a Multidisciplinary Field of Research*, Scandinavian Studies of Law, 1999-2012, h. 138.

<sup>295</sup> Richard A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, Harvard Law Review, Vol. 100, No. 761, 1987, h. 762 (Richard A. Posner IV).

<sup>296</sup> Regis Lanneau, *To What Extent Is the Opposition Between Civil Law and Common Law Relevant for Law and Economics?*, dalam Klaus Mathis (ed.), *Law and Economics in Europe: Foundations and Applications*, (Dordrecht: Springer, 2014), h. 39.

<sup>297</sup> Richard A. Posner, *Conventionalism: The key to Law as an Autonomous Discipline*, The University of Toronto Law Journal, Vol. 38, No. 4, Autumn 1998, h. 333 (Richard A. Posner V).



hukum sebagai disiplin otonom adalah kondisi di mana lembaga-lembaga hukum yang merupakan sistem hukum dapat melakukan tugas-tugas mereka, utamanya untuk pengembangan sistematis aturan substantif dan prinsip-prinsip hukum sesuai dengan aturan prosedural yang dirancang untuk menjadi pedoman untuk itu, tanpa adanya keterlibatan dari aktor luar berdasarkan alasan-alasan nonhukum.<sup>298</sup>

**Brian H. Bix** mengemukakan bahwa “otonomi hukum” mengacu pada sejumlah klaim yang terkait tetapi berbeda, yaitu: (1) bahwa penalaran hukum berbeda dari penalaran lainnya; (2) bahwa pengambilan keputusan hukum berbeda dari bentuk pengambilan keputusan lainnya; (3) bahwa penalaran hukum dan pengambilan keputusan cukup dari diri hukum itu sendiri dan tidak memerlukan bantuan dari pendekatan lain; dan (4) bahwa ilmu hukum harus tentang topik hukum yang khas (sering disebut sebagai “doktrin hukum”) dan bukan atau tidak boleh tentang topik lain.<sup>299</sup>

**Philippe Nonet** dan **Philip Selznick** menyatakan bahwa atribut utama dari ilmu hukum sebagai disiplin otonom, sebagai berikut:

1. Hukum dipisahkan dari politik. Karakteristiknya, sistem tersebut memproklamasikan independensi peradilan dan menarik garis tajam antara fungsi legislatif dan yudikatif.
2. Tata hukum mendukung “model aturan”. Fokus pada aturan membantu menegakkan penilaian akuntabilitas pejabat; pada saat yang sama, membatasi kreativitas lembaga hukum dan risiko gangguan mereka ke dalam domain politik.
3. “Prosedur adalah jantungnya hukum.” Keteraturan dan keadilan, bukan keadilan substantif, adalah tujuan pertama dan kompetensi utama tatanan hukum.
4. “Kesetiaan pada hukum” diartikan sebagai ketaatan pada aturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang ada harus disalurkan melalui proses politik.<sup>300</sup>

<sup>298</sup> Adriaan Bedner, *Autonomy of law in Indonesia*, *Recht der Werkelijkheid*, Vol. 37, No. 3, 2016, h. 10.

<sup>299</sup> Brian H. Bix, *Law as an Autonomous Discipline*, dalam Peter Cane and Mark Tushnet, *The Oxford Handbook of Legal Studies*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), h. 975.

<sup>300</sup> Philippe Nonet and Philip Selznick, *Toward Responsive Law Law and Society in Transition*, (London and New York: Routledge, 2017), h. 54.



## 7.2 EKSPONEN

### 7.2.1 Hans Kelsen

**Hans Kelsen** dalam karya besarnya (*major work*) yang dalam bahasa Inggris diterjemahkan sebagai *The Pure Theory of Law* (Teori Hukum Murni) yang diulang kembali dalam karyanya yang lain, *Introduction to the Problem of Legal Theory*, menyatakan pandangannya sebagai berikut:

Teori hukum murni adalah teori hukum positif. Teori hukum murni adalah teori hukum positif pada umumnya, bukan dari tatanan hukum tertentu. Teori hukum murni merupakan teori hukum umum, bukan interpretasi norma hukum nasional atau internasional tertentu; tetapi ia menawarkan teori interpretasi. Sebagai sebuah teori, tujuan eksklusifnya adalah untuk mengetahui dan mendeskripsikan objeknya. Teori ini mencoba menjawab pertanyaan apa dan bagaimana hukum itu, bukan bagaimana hukum itu yang seharusnya. Teori hukum murni adalah ilmu hukum (yurisprudensi), bukan politik hukum. Dinamakan teori hukum murni, karena hanya menjelaskan hukum dan upaya untuk menghilangkan objek deskripsi ini dari segala sesuatu yang tidak sepenuhnya hukum: tujuannya adalah untuk membebaskan ilmu hukum dari unsur-unsur asing di luar hukum. Teori hukum murni adalah dasar teori metodologis. Pendekatan semacam itu tampaknya sudah sewajarnya. Namun pandangan sekilas pada ilmu hukum tradisional seperti yang berkembang selama abad ke-19 dan ke-20 dengan jelas menunjukkan seberapa jauh ia disingkirkan dari postulat kemurnian: tanpa kritik ilmu hukum telah dicampur dengan unsur-unsur psikologi, sosiologi, etika, dan teori politik. Pencampuran ilmu hukum dengan bidang-bidang ilmu tersebut karena bidang yang terakhir membahas objek yang berhubungan dekat dengan hukum. Teori hukum murni berusaha membatasi pengertian hukum dari pelbagai disiplin tersebut, tidak karena mengabaikan atau menolak keterkaitannya, tetapi karena untuk menghindari pencampuran pelbagai disiplin yang berlainan metodologi (sinkretisme metodologi) yang mengaburkan esensi ilmu hukum dan menghilangkan batas-batas yang ditetapkan padanya oleh sifat pokok objeknya.<sup>301</sup>

<sup>301</sup> Hans Kelsen I, *Op. cit.*, h. 1; Hans Kelsen IV, *Op. cit.*, h. 7-8.



Dari apa yang dikemukakan **Hans Kelsen** dengan teori hukum murninya itu, sangat jelas bahwa ilmu hukum bagi **Hans Kelsen** adalah disiplin otonom. Pengertian ilmu hukum sebagai disiplin otonom tidak hanya berarti ilmu hukum bebas dari disiplin yang lain, tetapi teori hukum murni sepenuhnya bersifat positivis, tidak membuat konsepsi dengan tradisi hukum kodrat.<sup>302</sup> Hukum harus dibedakan, baik dari “moral” dan “faktual, dan bahwa deskripsi dan analisis sifat otonom khusus dari hukum harus berjalan tanpa dilekati penilaian.<sup>303</sup>

Teori hukum murni mengajarkan bahwa hukum harus secara tajam disingkirkan dari ilmu sosiologis pada satu sisi, pada sisi lainnya, ilmu hukum harus dijauhkan dari postulat etikal untuk menghindarkan ilmu hukum jatuh kembali ke dalam hukum kodrat atau hukum alam.<sup>304</sup> Menurut **Frank Haldemann**, **Hans Kelsen** merupakan tokoh terkemuka dalam pemikiran hukum abad ke-20, yang dengan teori hukum murninya menekankan otonomi tatanan hukum dari semua permasalahan etis dan politik.<sup>305</sup>

Teori hukum murni **Hans Kelsen** memiliki tiga tugas utama yang meliputi:

1. Untuk menetapkan tanda pembeda dari “hukum” dan memberikan hukum dengan identitas yang dapat dipastikan, dimurnikan dari elemen “asing” seperti psikologi, sosiologi, etika, dan teori politik.
2. Untuk membangun metode untuk memvalidasi penilaian sebagai “hukum”.
3. Merumuskan dan mensistematisasikan aparatus konseptual untuk tatanan hukum.<sup>306</sup>

## 7.2.2 Karl-Heinz Fezer dan Peter Gauch

**Karl-Heinz Fezer** memandang ilmu hukum sebagai disiplin oto-

<sup>302</sup> Ian McLeod, *Legal Theory*, Second Edition, (Hampshire and New York, 2003), h. 86.

<sup>303</sup> Julius Cohen, *The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory*, *The Yale Law Journal*, Vo. 88, No. 1, November 1978, h. 2.

<sup>304</sup> Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidharta, (Bandung: Alumni, 2003), h. 5.

<sup>305</sup> Frank Haldemann, *Op. cit.*, h. 163.

<sup>306</sup> Julius Cohen, *Op. cit.*, h. 3.



nom dan menolak keras analisis ekonomi terhadap hukum. Menurutnya, hasil yang tak terhindarkan dari setiap analisis ekonomi terhadap hukum adalah tindakan yang tidak menguntungkan berupa pengurangan ekonomi dari kompleksitas hukum. Pendekatan teoretis monokausal menghambat multifungsi dari sistem hukum karena hukum dilucuti dari fungsi dasarnya. Lebih jelasnya, analisis ekonomi terhadap hukum dan penalaran hukum liberal tidak dapat dipasangkan.<sup>307</sup>

**Peter Gauch** menolak penggunaan analisis ekonomi terhadap hukum. Menurutnya, dengan analisis ekonomi terhadap hukum telah dimulai membedah hukum menjadi data ekonomi, dan akhirnya hukum menjadi tidak berkualitas. Hanya ketidakberdayan semata yang menjadi sisanya.<sup>308</sup>

### 7.2.3 Felix S. Cohen

Ilmu hukum merupakan sistem otonom dari konsep, aturan, dan argumen hukum, yang independen baik dari etika dan semacamnya serta ilmu positif seperti ekonomi atau psikologi. Akibatnya, ilmu hukum sebagai cabang khusus dari ilmu transendental adalah omong kosong.<sup>309</sup>

### 7.2.4 Meuwissen

**Meuwissen** membagi ilmu hukum menjadi ilmu hukum dogmatik dan ilmu hukum empirik dan jenis ilmu hukum lainnya meliputi sosiologi hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum, dan psikologi hukum. Ilmu hukum dogmatik inilah yang menurut **Meuwissen** memiliki karakter khusus sebagai ilmu *sui generis* yang tidak dapat dibandingkan dengan bentuk ilmu lain.<sup>310</sup>

Ilmu hukum dogmatik sebagai ilmu yang *sui generis* memiliki lima

<sup>307</sup> Klaus Mathis, *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, Translated by Deborah Shannon, (Tanpa Kota: Springer Science+Business Media B.V., 2009), h. 2.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> Felix Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, Columbia Law Review, Vol. XXXV, No. 6, 1935, h. 821.

<sup>310</sup> B. Arief Sidharta, *Op. cit.*, h. 62, 55.



ciri.<sup>311</sup> *Pertama*, ilmu hukum memiliki sifat empirik analitikal. Ilmu hukum memaparkan dan menganalisis isi (dan struktur) hukum yang berlaku. Ilmu hukum dalam melaksanakan tugasnya itu dapat menggunakan metode empiris tetapi hal itu tidak diperlukan. *Kedua*, ilmu hukum mensistematisasi gejala hukum yang telah dipaparkan dan dianalisis tersebut. Hal ini tidak berarti bahwa sistem hukum yang konsisten telah dirancang tetapi merupakan pengembangan sistem terbuka yaitu aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum dipikirkan dalam suatu hubungan yang relatif bebas antara satu dan lainnya.

*Ketiga*, ilmu hukum menginterpretasi hukum yang berlaku. Ilmu hukum memiliki sifat hermeneutikal yang berarti ada hubungan antara ilmu hukum dan ilmu-ilmu rohani (*Geisteswissenschaften*). *Keempat*, ilmu hukum menilai hukum yang berlaku. Ilmu hukum bersifat normatif yang berarti tidak hanya objeknya terdiri atas norma-norma tetapi terutama pendiriannya memiliki dimensi pengkaidahan atau menetapkan norma. *Kelima*, berhubungan dengan pengertian praktikal dari ilmu hukum dogmatik. Ilmu hukum dogmatik memaparkan, menganalisis, mensistematisasi, dan menginterpretasi hukum dan akhirnya berhubungan dengan penerapan hukum secara praktikal. Ilmu hukum dogmatik memberikan suatu pola perwujudan hukum secara praktikal.

## 7.3 OPONEN

### 7.3.1 Julius Stone

Penolakan **Julius Stone** terhadap pandangan ilmu hukum sebagai disiplin otonom dapat dilihat dari definisinya tentang hukum. **Julius Stone** mendefinisikan ilmu hukum sebagai ekstraversi ahli hukum. Artinya, ahli hukum harus menguji persepsi, ide-ide, dan teknik dalam hukum yang berasal dari pengetahuan dalam disiplin selain ilmu hukum. Jadi, mempelajari hukum dalam kenyataan (*law in action*) dan tidak hanya yang ada dalam teks (*law in books*).<sup>312</sup>

<sup>311</sup> *Ibid.*, h. 55-57.

<sup>312</sup> Vena Madhav Tomapi, *Textbook on Jurisprudence*, (New Delhi: Universal Law Publishing Co, 2010), h. 3.





### 7.3.2 Roscoe Pound

**Roscoe Pound** menolak pandangan ilmu hukum sebagai disiplin otonom. **Roscoe Pound** mengemukakan pendiriannya bahwa ilmu hukum tidak otonom sebagai berikut:

Ilmu hukum tidak dapat mandiri (*the science of law cannot be self-sufficient*). Dilihat secara fungsional, hukum sebagai teknik kontrol sosial dengan tujuan yang dapat berubah sesuai perspektifnya, maka harus memanfaatkan disiplin ilmu lain untuk melihatnya. Etika, ekonomi, ilmu politik, sosiologi, psikologi sosial, sejarah, psikologi, dan filsafat adalah disiplin ilmu yang dapat digunakan untuk memajukan tujuan hukum.<sup>313</sup>

### 7.3.3 Oliver Wendell Holmes

**Oliver Wendell Holmes** mengemukakan pandangannya bahwa ilmu hukum tidak berdiri sendiri tetapi membutuhkan disiplin lain, khususnya ekonomi. **Oliver Wendell Holmes** menyatakan bahwa untuk studi hukum yang rasional, bahwa mereka yang belajar hukum *an-sich* (*the black-letter man*) adalah ahli hukum pada masa sekarang, tetapi ahli hukum pada masa yang akan datang adalah mereka yang menguasai statistik dan ekonomi.<sup>314</sup> **Oliver Wendell Holmes** menyarankan agar para mahasiswa hukum mengenali artikulasi yang dekat antara ilmu hukum dan studi sosial seperti ekonomi dan politik.<sup>315</sup>

### 7.3.4 Thurman W. Arnold

Menurut **Thurman W. Arnold**, hukum adalah sekumpulan prinsip dan aturan yang dikembangkan dari ilmu etika dan politik. Tujuan etika dan politik adalah kehidupan yang baik, demikian juga tujuan hukum.<sup>316</sup> Dari pandangan **Thurman W. Arnold** tentang hukum ini menunjukkan bahwa ilmu hukum bukan merupakan disiplin otonom karena dikembangkan dari disiplin lain, yaitu etika dan politik. **Thurman W. Arnold** dengan pendangannya dikritik **Georges Gurvitch**

<sup>313</sup> James A. Gardner. *Op. cit.*, h. 13.

<sup>314</sup> Oliver Wendell Holmes, *Op. cit.*, h. 11-12.

<sup>315</sup> Edward S. Robinson, *Law-an Unscientific Science*, Yale Law Journal, Vol. 44, 1934, h. 242.

<sup>316</sup> Thurman W. Arnold, *Loc. cit.*



sebagai sikap yang tidak konsisten karena sebelumnya **Thurman W. Arnold** menyatakan bahwa hukum tidak dapat didefinisikan.<sup>317</sup>

### 7.3.5 Richard A. Posner

Menurut **Richard A. Posner** tidak ada disiplin yang sepenuhnya otonom. Hukum bukan disiplin otonom tetapi juga tidak adil jika hukum dikatakan sebagai parasit di bidang atau disiplin lain. **Richard A. Posner** memberikan contoh ekonomi modern. Ekonomi tidak lepas dari matematika, tetapi ekonomi tidak mengambil darah hidupnya matematika, matematika adalah alat dan bukan suatu kerangka kerja (*framework*).<sup>318</sup>

Menurut **Richard A. Posner**, dukungan untuk menolak ilmu hukum sebagai disiplin otonom telah terjadi pada seperempat abad terakhir atas dasar beberapa alasan.<sup>319</sup> *Pertama*, konsensus politik yang terkait dengan “akhir ideologi” telah hancur. Spektrum opini politik di sekolah-sekolah hukum pada 1960 menempati keterkaitan sempit antara liberalisme ringan dan konservatisme ringan, hal ini berawal dari marxisme, feminisme, dan nihilisme sayap kiri dan anarkisme sisi kiri hingga libertarianisme ekonomi dan politik serta fundamentalisme Kristen berhubungan erat. Hancurnya konsensus politik tidak akan menjadi masalah jika hukum Amerika terbatas pada isu-isu nonpolitis, kimia tidak berhenti menjadi disiplin otonom hanya karena ada lebih banyak keragaman politik di antara ahli kimia saat ini daripada yang ada tiga puluh tahun yang lalu. Tetapi jauh dari terkungkung, banyak bidang hukum saat ini sangat terjerat dengan permasalahan politik. Pada bagian ini, keterkaitan itu karena agresivitas Mahkamah Agung Amerika yang telah menciptakan hak-hak konstitusional di bidang-bidang yang kontroversial secara politik, seperti aborsi (dan hal-hal lain yang melibatkan seks), *reapportionment* (proses atau hasil membuat pembagian atau distribusi sesuatu yang proporsional baru), perlindungan politik, dan kondisi-kondisi sekolah dan penjara.

*Kedua*, kepercayaan pada kemampuan ahli hukum sendiri untuk

<sup>317</sup> Georges Gurvitch, *Loc. cit.*

<sup>318</sup> Richard A. Posner IV, *Loc. cit.*

<sup>319</sup> *Ibid.*, h. 766-773.



memperbaiki masalah utama sistem hukum telah runtuh. Beberapa kemenangan yang seharusnya terjadi pada 1930-an sampai dengan 1950-an telah dievaluasi kembali dan itu tidak terlihat lagi seperti kemenangan, hal ini misalnya *the Federal Rules of Civil Procedure and of the Administrative Procedure Act* (dan proses persidangan dan administrasi secara umum). Namun yang lebih penting daripada revaluasi atas pencapaian hukum yang terdahulu, adalah serangkaian peristiwa yang menghancurkan kepercayaan diri sejak awal 1960-an. Segala macam reformasi diadopsi pada periode ini, reformasi direkayasa ahli hukum dan tampaknya mengalami kegagalan.

*Ketiga*, alasan terkait menurunnya kepercayaan terhadap hukum sebagai disiplin otonom adalah meningkatnya prestise dan otoritas mode penyelidikan ilmiah dan mode penyelidikan umum lainnya secara umum, yaitu terlepas dari penerapan langsung apa pun yang mungkin mereka miliki untuk analisis hukum. Kemajuan dalam ilmu kedokteran, teknologi ruang angkasa dan senjata, komputer, matematika dan statistik, kosmologi, biologi, ekonomi, linguistik, dan banyak bidang lain dari upaya ilmiah dan teknologi telah membuat analisis doktrinal hukum tradisional sebagai jantung pemikiran hukum ketika hukum dipahami sebagai disiplin otonom, bagi banyak ahli hukum yang baru, hal itu tampak kuno dan membuat lelah.

### 7.3.6 Thomas S. Ulen

**Thomas S. Ulen** menolak paham ilmu hukum sebagai disiplin otonom dengan paradigma ekonominya terhadap hukum. Menurutnya, pada saat ini perilaku hukum dan ekonomi adalah salah satu dari dua perkembangan paling signifikan yang terjadi pada ilmu hukum. Hal ini terjadi karena tiga sebab, yaitu:<sup>320</sup>

- a. Hukum lebih mementingkan kemurnian teoretis. Bidang hukum lebih memperhatikan penerapannya pada masalah-masalah dunia nyata dan kurang memperhatikan kelonggaran diskusi teoretis di antara para yuris.

---

<sup>320</sup> Thomas S. Ulen, *European and American Perspectives as on Behavioural Law and Economics*, dalam Klaus Mathis (ed.), *European Perspectives on Behavioural Law and Economics*, (Switzerland: Springer International Publishing, 2015), h. 4-6.



- b. Tidak ada metodologi inti dalam studi doktrinal hukum. Bidang hukum ditetapkan bukan oleh metodologi umum yang digunakan yuris di seluruh dunia (atau bahkan regional atau nasional) untuk mempelajari objek materialnya, yaitu kewajiban formal yang kita sebut “hukum” dan penggantinya yang paling dekat, seperti norma sosial.
- c. Ilmu hukum, seperti kebanyakan bidang akademik pada umumnya, tidak statis tetapi berubah, atau dinamis. Ilmu hukum mengikuti perkembangan menuju ke arah yang lebih baik.

Penolakan **Thomas S. Ulen** terhadap ilmu hukum sebagai disiplin otonom ditemukan pada tulisannya yang lain, *Law and Economics: Settled Issues and Open Question*, yang menyatakan bahwa salah satu kisah yang luar biasa dari ilmu pengetahuan akademis pada akhir abad ke-20 adalah bangkitnya bidang hukum dan ekonomi. *Pertama*, beberapa karakteristik penting dari bidang hukum dan ekonomi tumbuh yang sangat cepat. meliputi analisis ekonomi mikro untuk mengevaluasi efisiensi ekonomi dari hukum kepemilikan, kontrak, perbuatan melanggar hukum, hukum acara pidana, hukum acara perdata, hukum pidana, hukum korporasi, dan lainnya. *Kedua*, bidang hukum dan ekonomi memiliki dampak besar pada disiplin hukum. **Bruce Ackerman** menyatakan bahwa hukum dan ekonomi adalah perubahan paling penting dalam bidang hukum sejak bangkit dan memudarnya realisme hukum. Pelbagai persoalan hukum yang menjadi sorotan ekonomi mencakup hal-hal dasar seperti pilihan penyelesaian hukum mengenai kepemilikan dan sengketa kontrak, penggambaran janji-janji yang dapat ditegakkan secara hukum, kecelakaan yang harus dikendalikan dengan ukuran kelalaian dan apa yang termasuk dalam tanggung gugat mutlak, dan apakah aturan-aturan hukum yang dipilih efisien. *Ketiga*, hukum dan ekonomi berdampak nyata pada pelaksanaan hukum oleh pengadilan. Beberapa praktisi hukum dan ekonomi terkemuka telah menggunakan alat analisis dari bidang hukum dan ekonomi untuk memutuskan kasus-kasus mereka. Perkembangan ini menyebabkan para pengacara lebih memperhatikan bidang hukum dan ekonomi, dan telah menyebabkan perkembangan baru di mana ekonom dija-



dikan sebagai mitra atau *partner* di firma hukum dan tumbuh pesat penggunaan konsultan ekonomi dalam proses litigasi di pengadilan.<sup>321</sup>

## 7.4 TIGA MAZHAB

**Richard A. Posner** menyatakan terdapat tiga mazhab pemikiran dalam pengkajian hukum yang saling bertolak belakang pandangannya yaitu "*neotraditionalism*";<sup>322</sup> "*critical legal studies*", dan "*law and economic*".<sup>323</sup> Pendukung "*neotraditionalism*" yaitu "*neotraditionalists*" berpendirian bahwa hukum memuat dalam dirinya sendiri semua sumber daya yang diperlukan untuk penyelesaian secara tepat dari semua perselisihan hukum, tidak peduli seberapa penting tingkat perselisihan tersebut (mungkin karena keadilan rasial atau seksual, aborsi, kebebasan ekonomi, hukuman mati atau apa pun).<sup>324</sup> Dalam pandangan "*neotraditionalism*" hukum adalah netral yaitu sistem aturan-aturan yang dapat bekerja sendiri.<sup>325</sup>

Menurut **Donald H. Gjerdingen**, prinsip "*neotraditionalism*" atau yang disebutnya "*conventionalisme*" bahwa hukum adalah proyek otonom yang terpisah dari politik. Ada teknik hukum yang berbeda, tidak hanya netral dan rasional, tetapi memisahkan hukum dari argumen politik atau ekonomi.<sup>326</sup> Lebih lengkap, **Donald H. Gjerdingen** menguraikan "*neotraditionalism*" dengan enam postulatnya.<sup>327</sup>

*Pertama*, hukum itu apolitis (tidak bersifat politis). Hukum netral, tidak memihak, dan murni, hukum produk akal bukan politik. Hal yang luput dari pembahasan dalam "*conventionalism*" adalah penilaian implikasi politik terhadap doktrin hukum atau pengakuan apa

---

<sup>321</sup> Thomas S. Ulen, *Law and Economics: Settled Issues and Open Question*, dalam Nicholas Mercuro (ed.), *Law and Economic*, (Boston/Dordrecht/London: Kluwer Academic Publishers, 1988), h. 201-202.

<sup>322</sup> Richard A. Posner I, *Op. cit.*, h. 424.

<sup>323</sup> *Ibid.*, h. 441-443.

<sup>324</sup> *Ibid.*, h. 424.

<sup>325</sup> Joan Williams, *Is Law an Art or Science?: Comment on Objectivity, Feminism, and Power*, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, No. 2, 1999, h. 373.

<sup>326</sup> Donald H. Gjerdingen, *The Future of Legal Scholarship and the Search for a Modern Theory of Law*, *Buffalo Law Review*, Vol. 35, 1986, h. 385.

<sup>327</sup> *Ibid.*, h. 387-389.



pun bahwa kondisi politik dapat menghasilkan sebagian dari doktrin hukum tersebut.

*Kedua*, hukum itu otonom. Hukum adalah sistem yang lengkap dan mandiri. Suatu sengketa hukum menghasilkan seperangkat masalah hukum dan penalaran hukum yang tepat, diterapkan oleh ahli hukum, dan menghasilkan serangkaian jawaban hukum yang tepat. Disiplin luar hukum mungkin memberikan informasi pada pemikiran hukum tetapi tidak memengaruhinya. Pemikiran hukum dan konsep hukum menyediakan kerangka kerja yang diperlukan dan menguji semua permasalahan hukum yang relevan. Dalam hal terjadi tumpang-tindih antara hukum dan psikologi atau ekonomi atau sesuatu yang lain, maka hukum yang akan mengendalikan.

Ketiga, hukum ahistoris (bertentangan dengan sejarah). Teknik hukum tidak akan berubah sepanjang waktu. Cara berpikir ahli hukum sekarang adalah cara berpikir ahli hukum pada masa lalu, dan cara berpikir ahli hukum di masa depan. Pada saat masyarakat berubah, masalah hukum baru akan muncul, tetapi teknik dan metode yang digunakan untuk menyelesaikannya tetap sama. Menurut “*conventionalism*” hal ini tidak hanya memperkuat gagasan bahwa hukum terpisah dari politik tetapi juga bahwa hukum menyelamatkan orang dari politik.

*Keempat*, hukum memberikan jawaban atas semua permasalahan hukum. Aturan hukum mensyaratkan bahwa setiap orang dapat memprediksi apa yang akan dilakukan pengadilan (dan demikian setiap orang dapat merencanakan tindakannya) atau, dalam kasus tertentu yang tidak dapat diselesaikan dengan kesepakatan, setiap orang akan diadili dengan standar yang netral yang menghilangkan segala kemungkinan bias atau prasangka pribadi. Dalam kasus kedua, diasumsikan ada satu jawaban yang benar. Adanya lebih dari jawaban yang benar akan menyulitkan perencanaan dan dengan demikian membuka jalan untuk manipulasi standar peradilan oleh keterlibatan politik.

*Kelima*, subjek studi hukum yang tepat adalah peraturan hukum yang dihasilkan oleh pengadilan. Esensi peran ahli hukum berasal dari hasil adjudikasi. Hal ini tidak hanya berpengaruh terhadap subjek yang dipelajari tetapi juga tentang bagaimana mempelajari subjek tersebut.



Studi tentang adjudikasi menetapkan batas-batas otonom subjek studi hukum dan memercayakannya kepada satu kelompok ahli hukum.

*Keenam*, teknik hukum yang tepat berpusat pada studi kategori hukum umum dan teknik pelatihan hukum konvensional. Satu teknik, penafsiran tekstual, digunakan untuk menentukan “makna,” apakah aturan, kata dalam kasus lain, atau kategori atau konsep yang diterima. Teknik lain adalah analisis kasus per kasus. Anatomi satu kasus dianalisis secara perinci, satu kasus dibandingkan dengan kasus yang lain, dan kelompok kasus diperiksa untuk menentukan aturan-aturan. Pengembangan kasus per kasus dan pengantara ditekankan. Teknik terakhir adalah kategorisasi. Jawaban atas permasalahan hukum ditentukan dengan menempatkan fakta dalam kategori hukum yang sesuai. Banyak permasalahan hukum yang sulit menimbulkan penerapan marginal dari kategori hukum yang ada atau pengenalan kategori hukum yang baru.

“*Neotraditionalism*” atau “*conventionalisme*” dengan enam pendirian pokoknya itu dikritik oleh para pengusung mazhab “*critical legal studies*”. Bagi pendukung “*critical legal studies*”, hukum tidak dapat dikesampingkan dari politik. Menurut mereka, metodologi hukum konvensional dikendalikan hampir seluruhnya oleh nilai-nilai politik, terutama yang dari kapitalisme.<sup>328</sup>

**Donald H. Gjerdingen** mengemukakan enam prinsip pokok dalam “*critical legal studies*”.<sup>329</sup> *Pertama*, hukum harus bersifat politis. Alih-alih mengawali dari asumsi bahwa hukum dan politik adalah subjek yang terpisah, ahli hukum harus memulai dengan asumsi bahwa keduanya terkait. Tidak hanya layak untuk mempertimbangkan hubungan hukum dengan politik, tetapi juga menjadi *starting point*-nya. *Kedua*, hukum adalah disiplin semiotonom. Meskipun hukum tidak lagi dianggap otonom, hukum itu tetap berbeda dengan politik. Hukum juga bukan politik yang membeku. Hukum harus dipertimbangkan dengan ketentuannya sendiri.

*Ketiga*, hukum harus historis. Perubahan yang didasarkan pada

---

<sup>328</sup> *Ibid.*, h. 409.

<sup>329</sup> *Ibid.*, h. 437-464.



peristiwa historis dapat menjadi sumber legitimasi bagi hukum bukan mengancam legitimasinya. *Keempat*, teknik hukum tidak serta-merta memberikan satu jawaban yang tepat. Adanya suatu jawaban yang menentukan tidak perlu diambil sebagai titik awal, dan adanya diskresi bukan merupakan hal yang fatal. Dimungkinkan untuk mendalilkan adanya ketidakpastian dalam hukum, namun tidak menyatakan bahwa hukum itu sendiri tidak pasti.

*Kelima*, hukum tidak hanya sekadar studi tentang adjudikasi. Subjek hukum yang tepat melampaui studi aturan yang dihasilkan oleh pengadilan. Hukum tidak perlu meninggalkan studi tentang pengadilan atau aturan tetapi benar-benar melampaui mereka. *Keenam*, teknik hukum yang sah meliputi lebih dari metode hukum umum klasik dan tidak harus dihubungkan dengan kategori hukum umum klasik. Eksegesis tekstual dan analisis kasus tidak lagi menjadi satu-satunya sumber teknik hukum yang sah, dan kategori hukum umum klasik tidak lagi menjadi sumber tunggal klasifikasi hukum yang sah. Argumen hukum yang sah melampaui teknik dan kategori ini, menafsirkannya kembali, atau menggunakannya untuk tujuan baru.

Mazhab pemikiran yang terakhir dalam pengkajian hukum adalah "*law and economic*". Hubungan antara ekonomi dan hukum dikemukakan **Richard A. Posner** bahwa ekonomi telah dijalin ke dalam jalinan hukum di sejumlah tempat dan tidak dapat dihilangkan tanpa merusaknya.<sup>330</sup> Dari pandangan **Richard A. Posner** ini ada titik temu antara hukum dan ekonomi, hukum tidak otonom.

## 7.5 DI INDONESIA

Para yuris Indonesia juga berbeda pendapat dalam memandang status otonom dari ilmu hukum. Pendukung paham hukum tidak otonom adalah **Satjipto Rahardjo**, sedangkan bahwa hukum adalah otonom didukung adalah **Philipus M. Hadjon** dan **Peter Mahmud Marzuki**.<sup>331</sup> **Satjipto Rahardjo** selalu menyatakan bahwa sistem hukum Indonesia dalam pembuatan, di mana dari pernyataannya itu, **Satjipto**

<sup>330</sup> Richard A. Posner I, *Op. cit.*, h. 441.

<sup>331</sup> Adriaan Bedner, *Op. cit.*, h. 21.





**Rahardjo** menyiratkan bahwa sistem hukum Indonesia masih belum lengkap, tidak koheren, dan karena itu kurang tahan terhadap tekanan politik dan sosial.<sup>332</sup>

**Peter Mahmud Marzuki** memandang ilmu hukum sebagai disiplin *sui generis*. Kedudukan *sui generis* tersebut untuk semua tingkatan ilmu hukum, yaitu dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum.<sup>333</sup> Adapun **Philipus M. Hadjon** menempatkan ilmu hukum sebagai disiplin *sui generis* atas dasar empat alasan.<sup>334</sup> *Pertama*, karakter khas dari ilmu hukum yaitu sifatnya yang normatif. *Kedua*, terminologi ilmu hukum. *Rechtswetenschap* atau *Rechtstheorie* (Belanda), *Jurisprudence* atau *Legal Science* (Inggris), dan *Jurisprudent* (Jerman). *Rechtswetenschap* dalam makna yang sempit adalah ilmu hukum dogmatik, sedangkan dalam pengertian luas meliputi ilmu hukum dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum. Sebagaimana *Rechtswetenschap*, *Rechtstheorie* juga memiliki dua pengertian. Dalam pengertian sempit berarti lapisan ilmu hukum di antara ilmu hukum dogmatik dan filsafat hukum, sedangkan dalam pengertian luas sama dengan pengertian *Rechtswetenschap* dalam makna yang luas. *Ketiga*, jenis ilmu hukum yang dari objeknya dibedakan antara ilmu hukum normatif dan ilmu hukum empiris. *Keempat*, lapisan ilmu hukum yang terdiri atas tiga tingkatan, yaitu ilmu hukum dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum.

## 7.6 HUKUM SEBAGAI RASIONALITAS IMANEN (INTELIGENSI IMANEN)

Pengkajian hukum sebagai rasionalitas imanen (inteligensi imanen) (*law as the immanent rationality/immanent intelligibility*) didasarkan pada *legal formalism* **Ernest J. Weinrib** dalam karyanya, *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*. Menurut **Ernest J. Weinrib**, formalisme menyuarakan aspirasi hukum kodrat yang pa-

---

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 35.

<sup>334</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatik Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005), h. 1-12.



ling tua yang mana teorinya menafsirkan hukum sebagai resapan oleh akal. Dalam pengertian *formalist*, hukum bukanlah realisasi proyek utopis, tetapi pencapaian akal tertinggi.<sup>335</sup> Postulat *legal formalism* **Ernest J. Weinrib** tentang hukum sebagai rasionalitas imanen ini berasal dari tradisi rasionalis dalam filsafat Barat, yang bergulat dengan pertanyaan tentang bagaimana sesuatu dapat dipahami di dalam dan melalui dirinya sendiri.<sup>336</sup>

Berkaitan dengan pandangan *legal formalism* tersebut, **Ernest J. Weinrib** menjelaskan bahwa:

Dalam menafsirkan hukum sebagai rasionalitas moral yang imanen, formalisme secara langsung menantang asumsi-asumsi tentang asal usul, sifat, dan karakteristik proses hukum. Dalam konsepsi formalis, hukum memiliki isi yang tidak diambil dari luar hukum tetapi diuraikan dari dalam hukum sendiri. Hukum bukanlah instrumen untuk melayani cita-cita yang berasal dari luar hukum, tetapi untuk tujuan yang merupakan cita-cita hukum sendiri.<sup>337</sup>

Dari paparan di atas, *legal formalism* dalam pandangan **Ernest J. Weinrib** melihat hukum sangat otonom di mana hukum memiliki objek material dari dirinya sendiri dan tujuan hukum untuk mewujudkan apa yang menjadi cita-citanya sendiri. Fungsi hukum menurut *legal formalism* **Ernest J. Weinrib** mengekspresikan hukum sebagai rasionalitas imanen dalam doktrin, institusi, dan keputusan-keputusan hukum positif.<sup>338</sup>

Selanjutnya, **Ernest J. Weinrib** menyatakan postulat *legal formalism* bahwa isi hukum dapat dipahami di dalam dan melalui dirinya sendiri merujuk pada cara berpikir yang membentuknya dari dalam. Hukum dibentuk oleh pemikiran yang isinya terdiri atas konsep-konsep, misalnya *causa*, kewajiban, dan penawaran dan permintaan yang menginformasikan suatu hubungan hukum. Hukum identik dengan ide-ide yang ada di dalamnya, dan kejelasan hukum terletak dalam me-

<sup>335</sup> Ernest J. Weinrib, *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*, The Yale Law Journal, Vol. 97, No. 6, May 1988, h. 1016.

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> *Ibid.*, h. 957.



mahami keteraturan dan hubungan ide-ide tersebut.<sup>339</sup> **Ernest J. Weinrib** mengumpamakan sebagaimana seseorang memahami geometri dengan bekerja melalui kebingungan geometris dari dalam, demikian pula seseorang dapat memahami hukum dengan berpikir yang menembus, dan berpartisipasi dalam struktur pemikiran yang diwujudkan oleh hukum.<sup>340</sup> Tugas *formalist* adalah membuat eksplisit konsep hukum sebagai rasionalitas imanen dalam bahan-bahan hukum dan demikian mengindikasikan bahwa kesalahan hukum sudah terdapat pada bahan-bahan hukum. Jadi, *formalist* berusaha untuk membedakan karakteristik esensial dari suatu hubungan hukum dan untuk mengungkap bagaimana karakteristik tersebut berhubungan untuk membuat hubungan tersebut tidak dapat direduksi dan karenanya dapat diklasifikasikan dengan hubungan lain dari jenis yang sama. Fungsi bentuk ini untuk menarik kejelasan imanensi hukum dengan membuat sifat persatuan dan koherensi yang menonjol, baik di dalam maupun di antara hubungan hukum.<sup>341</sup>

**Ernest J. Weinrib** mengajukan 13 (tiga belas) tahapan argumentasi hukum sebagai inteligensi imanen dari perlakuan interaksi eksternal dalam sistem hukum yang koheren, secara konseptual berbeda dari tujuan politik ekstrinsik.<sup>342</sup> *Pertama*, membentuk integrasi karakter, komprehensif, dan penyatuan yang menjadikan isi hukum yang menentukan dapat dipahami. *Kedua*, isi dari sistem hukum yang mutakhir dapat dipahami dari dalam. *Ketiga*, penyajian inteligensi hukum sebagai interpenetrasi bentuk dan isi hukum mengemukakan titik menguntungkan internal hukum.

*Keempat*, hukum secara otoritatif memerintahkan hubungan eksternal antara orang-orang, dan keadilan adalah inteligensi dari pengaturan ini. *Kelima*, inteligensi hukum menyangkut pengungkapan hubungan antara isi hukum dan bentuk-bentuk keadilan yang merupakan struktur pembenaran paling inklusif yang berlaku untuk hubungan eksternal. *Keenam*, dua bentuk keadilan yang berbeda dapat

---

<sup>339</sup> *Ibid.*, h. 962.

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> *Ibid.*, h. 963.

<sup>342</sup> *Ibid.*, 1012-1013.



dilihat. Keadilan korektif merupakan rasionalitas internal dari transaksi. Keadilan distributif yang memediasi hubungan antara orang-orang, dan antara orang dengan benda, menurut beberapa kriteria, merupakan rasionalitas internal dari distribusi.

*Ketujuh*, dua bentuk keadilan tersebut menunjukkan struktur yang berbeda dan tidak dapat direduksi satu sama lain. *Kedelapan*, justifikasi yang menggabungkan komponen dari dua bentuk keadilan adalah tidak jelas. *Kesembilan*, hanya distribusi yang diterima ekstrinsik dan dengan demikian menjadi instrumental bekerjanya tujuan politik. *Kesepuluh*, secara hukum terdiri atas penjelasan dan spesifikasi, dalam konteks transaksi dan distribusi tertentu, isi hukum yang memadai untuk struktur justifikasi dari dua bentuk keadilan.

*Kesebelas*, kedua bentuk keadilan itu melekat kekuatan normatif karena mengandaikan gagasan filsafat **Immanuel Kant** tentang kepribadian moral. *Kedua belas*, bentuk-bentuk keadilan menjadi imanen pada pemahaman interaksi eksternal tidak terlepas dari dunia sosial dan sejarah. *Ketiga belas*, mereka menentukan karakter yuridis, menjadikan komprehensif, dan koherensi dunia melalui hukum positif, yaitu keberadaan mereka di tingkat transaksi dan distribusi tertentu.

## 7.7 HUKUM SEBAGAI SISTEM AUTOPOIESIS

Teori autopoiesis dirumuskan oleh ahli biologi **Humberto Maturana**, **Francisco Varela** dan **Milan Zeleny** yang kemudian diadopsi oleh ilmuwan sosial seperti **Niklas Luhman**, **Hejl**, **Gunther Teubner**, **Wilke**, dan **Braten**. Teori autopoiesis karena berasal dari teori biologis tentang sistem kehidupan, oleh karena itu, penerapannya dalam analisis fenomena sosial tidak menimbulkan kontroversi.<sup>343</sup>

Menurut **Kaj U. Koskinen**, asal mula konsep autopoiesis mencapai komunitas ilmiah internasional melalui sebuah artikel yang diterbitkan oleh **Varela**, **Maturana**, dan **Uribe** pada 1974 yang disponsori oleh **Von Foerster**. Akarnya terletak pada sibernetika dan neurofisiologi

<sup>343</sup> Dimitris Michailakis, *Law as an Autopoietic System*, Acta Sociologica, Vol. 38, No.4, 1995, h. 323.



kognisi. Pendekatan autopoiesis kemudian disempurnakan dan dikembangkan selama lima tahun. Dua literatur yang diedit oleh **Zeleny** menetapkan secara pasti esensi dari paradigma autopoiesis, serta perbedaan antara **Maturana** dan **Varela** tentang kemungkinan penerapannya pada ilmu-ilmu sosial.<sup>344</sup>

Term autopoiesis secara harfiah berarti pembuatan otomatis atau mandiri (*auto(self)-creation*), dari kata Yunani: *auto* berarti untuk dirinya sendiri dan *poiesis* artinya untuk membuat atau produksi, dan mengekspresikan dialektika mendasar antara struktur dan fungsi.<sup>345</sup> Jadi, autopoiesis meliputi: (1) mesin autopoiesis adalah mesin yang diatur (didefinisikan sebagai satu kesatuan) sebagai jaringan proses produksi (transformasi dan penghancuran) komponen yang; (2) melalui interaksi dan transformasi mereka secara terus-menerus meregenerasi dan mewujudkan jaringan proses (hubungan) yang menghasilkannya; dan (3) menjadikannya (mesin) sebagai kesatuan konkret dalam ruang di mana mereka (komponen) ada dengan menentukan domain topologi dari realisasinya sebagai jaringan.<sup>346</sup>

**Roger Cotterrell** menyatakan bahwa sistem didefinisikan sebagai autopoiesis ketika mereka diorganisasikan sedemikian rupa sehingga proses mereka menghasilkan beragam komponen yang merupakan penyusun sistem dan diperlukan untuk kelanjutan sistem itu sendiri, yaitu ketika komponen-komponen tersebut direproduksi hanya dengan mengacu pada diri mereka sendiri.<sup>347</sup> Menurut **Humberto Maturana** dan **Francisco Varela**, apakah suatu sistem benar-benar mampu mengendalikan dan mengarahkan dirinya sendiri, tergantung pada kemampuannya untuk menghasilkan dan mempertahankan batasannya sendiri. Dalam esai mereka "Autopoiesis", **Humberto Maturana** dan **Francisco Varela** menetapkan simpulan hanya sistem "kesatuan dalam beberapa ruang".<sup>348</sup>

<sup>344</sup> Kaj U. Koskinen, *Knowledge Production in Organizations A Processual Autopoietic View*, (Switzerland: Springer International Publishing, 2013), h. 31 (Kaj U. Koskinen I).

<sup>345</sup> Kaj U. Koskinen, *Autopoietic Knowledge Systems in Project-Based Companies*, (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2010), h. 34 (Kaj U. Koskinen II).

<sup>346</sup> *Ibid.*

<sup>347</sup> Roger Cotterrell, *The Sociology of Law: An Introduction*, (London: Butterworths, 1992), h.66.

<sup>348</sup> Peter Gilgen, *System-Autopoiesis-Form: An Introduction to Luhmann's Introduction to Sy-*



**Humberto Maturana** dan **Francisco Varela** dengan teorinya ingin mendapatkan pemahaman yang lebih baik tentang sifat sistem kehidupan. Pertanyaan paling mendasar yang mereka ajukan adalah: “Apa yang umum untuk semua sistem kehidupan yang memungkinkan kita untuk memenuhi syarat mereka sebagai makhluk hidup?” Jawabannya mereka temukan, yaitu terletak pada produksi sendiri, yang mereka beri label *autopoiesis*. Istilah *autopoiesis* pada awalnya dipahami sebagai upaya untuk mengkarakterisasi sifat sistem kehidupan, dan yang paling terkenal diadaptasi oleh sosiolog Jerman **Niklas Luhmann**, yang menggambarkan konsep yang sama dalam sistem sosial.<sup>349</sup> Sejak diperkenalkan, teori *autopoiesis* telah berevolusi secara bertahap menjadi teori sistem umum.<sup>350</sup>

Dalam konteks hukum **Niklas Luhmann** menyatakan, *autopoiesis* sistem hukum secara normatif tertutup karena hanya sistem hukum yang dapat memberikan kualitas normatif secara hukum pada elemen-elemennya dan dengan demikian menjadikannya sebagai elemen.<sup>351</sup> Namun pada saat yang sama tepatnya dalam hubungan dengan tertutupnya sistem hukum secara normatif, sistem hukum adalah sistem yang secara kognitif terbuka.<sup>352</sup> Dengan kata lain, hukum adalah sistem yang tertutup secara normatif tetapi terbuka secara kognitif.<sup>353</sup>

Sebagai sistem tertutup, kualitas hukum (apakah validitas atau tidak valid) dari suatu klaim dan keputusan hanya dapat diperoleh dari operasi lain dari sistem yang sama (misalnya, dengan merujuk pada undang-undang atau preseden atau sumber daya yang meragukan seperti “pendapat yang telah berlaku umum (*prevailing opinion*), kualitas hukum tidak dapat dipasok dari sumber eksternal seperti agama atau politik atau ekonomi.”<sup>354</sup> Pada sisi lain sebagai sistem terbuka, sistem

---

*stems Theory*, dalam Dirk Baecker (Ed.), Translated by Peter Gilgen, (Cambridge: Polity Press, 2013), h. xi.

<sup>349</sup> Kaj U. Koskinen II, *Op. cit.*, h. 34-35.

<sup>350</sup> *Ibid.*, h. 35.

<sup>351</sup> Niklas Luhmann, *The Unity of the Legal System*, dalam Gunther Teubner (Ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, (Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1987), h. 20.

<sup>352</sup> *Ibid.*

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> Niklas Luhmann, *Closure and Openness: On Reality in the World of Law*, EUI Working Paper No. 86/234, European University Institute, Florence, Department of Law, h. 20.



hukum adalah sub sistem dari sistem sosial. Hukum hanya dimungkinkan ada dalam masyarakat, sebab itu setiap operasi autopoietik dari sistem hukum selalu juga merupakan kelanjutan dari autopoiesis masyarakat. Hukum, misalnya tidak perlu dan tidak dapat memusatkan perhatian pada kata-kata tertentu seperti “wanita”, “kapasitas silinder”, “penghuni”, “taliun”, tetapi digunakan dengan konsistensi yang cukup di dalam dan di luar hukum, sejauh itu didukung oleh jaringan reproduksi sosial komunikasi dengan komunikasi. Jika pertanyaan-pertanyaan seperti apakah perempuan, dan lainnya, benar-benar muncul, mereka dapat ditolak atau dirujuk ke filsafat.<sup>355</sup>

Berdasarkan pandangan **Niklas Luhmann** dapat dipahami bahwa otonomi hukum merupakan konsep otonomi tertutup dan terbuka. Tertutup di mana hukum memberikan kualitas normatif pada elemen-elemennya dan menghasilkan apa yang menjadi elemennya, terbuka di mana hukum merupakan subsistem dari sistem sosial, jadi hukum tidak tertutup pintu dari ilmu-ilmu lainnya.

Berhubungan dengan otonomi hukum, **Gunther Teubner** menyebutkan tiga dimensi yang berbeda yang di dalamnya terdapat hubungan dengan ilmu lain. *Pertama*, transversalitas mengambil kesimpulan dari otonomi berbagai teori sosial yang tidak dapat dibandingkan dan saling keterkaitannya. Hukum menolak klaim monopoli dan memilih titik kontak dalam eksplorasi tranversal. *Kedua*, responsif menekankan otonomi doktrin hukum berhadapan dengan teori sosial dan mempertimbangkan saling keterkaitan mereka, dengan hukum membuka diri terhadap tantangan yang ditimbulkan oleh teori sosial dan menarik inspirasi dari ini untuk inovasi normatif. *Ketiga*, normativitas diri: hukum mencapai orientasi normatif bukan dari teori sosial, tetapi semata-mata dari proses internal hukum dan pada saat yang sama dari normativitas diri yang dikembangkan oleh refleksi doktrin dari sistem sosial lainnya.<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> *Ibid.*, h. 10.

<sup>356</sup> Gunther Teubner, *Law and Social Theory: Three Problems*, Asian Journal of Law and Society, 2014, h. 17.



# 8

## TEORI KEADILAN

### 8.1 HUKUM DAN KEADILAN

Keadilan tidak dapat dipisahkan dari hukum. Diktum terkenal **St. Augustin** menggambarkan hubungan itu, *lex inusta non est lex* atau *unjust law is not law*,<sup>357</sup> hukum yang tidak adil bukanlah hukum atau sebagaimana dikatakan *immoral rules are not legally valid*, aturan yang bertentangan dengan moral tidak sah secara hukum.<sup>358</sup> Dengan ini, dalam kasus konflik antara kepastian hukum dan keadilan, prioritas absolut diberikan pada keadilan.<sup>359</sup> Ungkapan klasik lainnya untuk menggambarkan tidak terpisahnya keadilan dari hukum, “bahwa hukum yang ketidakadilannya cukup parah dapat dan harus ditolak untuk memiliki karakter hukum, warga negara dan pengadilan, secara moral dan yuridis berhak untuk memperlakukan sebagai, atau seolah-olah bukan hukum.”<sup>360</sup>

Mengenai keadilan, **St. Augustin** juga menyatakan bahwa “*a nation without justice is no different than a band of robbers*”<sup>361</sup> (sebuah bangsa tanpa keadilan tidak berbeda dengan sekelompok perampok). **Darrell Dobbs** tentang keadilan menyatakan bahwa tanpa keadilan,

---

<sup>357</sup> Andrei Marmor II, *Op. cit.*, h. 13. H.L.A. Hart menginterpretasi diktum St. Augustin ini di dalamnya menyiratkan dua hal, *pertama*, ada prinsip-prinsip kebenaran tertentu dari moralitas atau keadilan, *kedua*, hukum buatan manusia yang bertentangan dengan prinsip-prinsip tersebut bukan hukum yang sah. Lihat: Allan Beaver, *Forgotten Justice The Forms of Justice in the History of Legal and Political Theory* (Oxford: Oxford University Press, 2013), h. 9.

<sup>358</sup> Robert Alexy, *Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis*, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 58, No. 2, 2013, h. 107.

<sup>359</sup> *Ibid.*

<sup>360</sup> *Ibid.*, h. 110.

<sup>361</sup> R. J. Rushdoony, *Law and Liberty*, (Vallecito, CA: Ross House Books, 2009).



masyarakat politik yang baik akan menurun menjadi tirani atau anarki.<sup>362</sup> Tentang keadilan, **John Rawl** dalam *master of work*-nya, *Teori Keadilan (A Theory of Justice)* mengemukakan bahwa:

Keadilan adalah kebajikan pertama dari institusi sosial, sebagai kebenaran sistem pemikiran. Sebuah teori betapa pun anggun dan ekonomisnya harus ditolak atau direvisi jika tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli seberapa efisien dan tertata dengan baik harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kebebasan yang didirikan atas dasar keadilan yang bahkan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan tidak dapat ditimpakan kepadanya. Karena alasan ini keadilan menyangkal bahwa hilangnya kebebasan bagi sebagian orang dibenarkan oleh kebaikan yang lebih besar yang dimiliki oleh orang lain.<sup>363</sup>

**Richard W. Wright** dalam hubungannya dengan hukum dan keadilan mengemukakan, sebagai berikut:

Ada perbedaan pendapat yang signifikan tentang sejauh mana hubungan aktual antara moralitas dan hukum dalam masyarakat yang berbeda. Namun sebagian besar orang setuju bahwa hukum harus sehat secara moral, bahwa prinsip-prinsip moral sering mendasari hukum, dan bahwa prinsip-prinsip moral yang mendasari hukum harus digunakan oleh hakim untuk menafsirkan dan menerapkan hukum, setidaknya dalam kasus-kasus sulit. Selain itu, secara umum telah diasumsikan bahwa prinsip-prinsip moral yang melakukan, atau seharusnya, mendasari hukum adalah prinsip keadilan. Memang, telah sering dinyatakan bahwa satu-satunya tujuan hukum adalah, atau seharusnya, implementasi keadilan.<sup>364</sup>

Berdasarkan uraian di atas, keadilan menjadi dasar dari pembuatan dan menjadi tujuan dari pelaksanaan hukum. Hal yang sama dikatakan **Hilaire McCoubrey** dan **Nigel D. White** bahwa dalam bekerjanya hukum, keadilan menuntut menjadi prosedurnya. Hukum juga mengandung, atau telah memberlakukannya, beberapa dari jalan me-

<sup>362</sup> Darrell Dobbs, *The Justice of Socrates's Philosopher Kings*, *American Journal of Political Science*, Vol. 29, No. 4, November 1985, h. 809.

<sup>363</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, (Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999), h. 3.

<sup>364</sup> Richard W. Wright, *The Principle of Justice*, *Notre Dame Law Review*, 75, 2001, h. 10.



nuju keadilan di luar aturan-aturan.<sup>365</sup>

Dari sisi akademis, hubungan antara hukum dan keadilan menjadi masalah utama dari teori hukum. Gagasan tentang standar eksternal keadilan, baik yang berasal dari perintah abadi atau kodrat manusia, atau keduanya, telah memainkan peran penting dalam pengembangan analisis hukum, baik diungkapkan dalam istilah-istilah semacam itu maupun tidak.<sup>366</sup> Para ahli teori hukum dan politik sejak zaman **Plato** telah bergulat dengan masalah apakah keadilan merupakan bagian dari hukum atau semata-mata penilaian moral tentang hukum.<sup>367</sup> Keadilan bukan hanya urusan para ahli hukum, tetapi juga pusat filsafat moral dan sosial.<sup>368</sup>

## 8.2 PANDANGAN PARA FILSUF TENTANG Keadilan

### 8.2.1 Sokrates

**Sokrates**, tentang kematiannya dapat dengan tegas diperbaiki dengan catatan pemeriksaannya pada awal musim semi tahun 399 SM, tetapi untuk kelahirannya ada perselisihan tidak penting. Pada abad ke-2, penulis sejarah **Apollodorus** menetapkan kelahiran **Sokrates** dengan ketepatan yang tidak biasa (bahkan memberikan hari ulang tahunnya) sejak awal Mei 468, tetapi **Plato** dua kali membuat **Sokrates** menggambarkan dirinya berusia tujuh puluh tahun pada saat pemeriksannya. Jadi, baik **Sokrates**, yang masih berusia enam puluh sembilan tahun, harus diambil dengan murah hati menggambarkan dirinya naik tujuh puluh tahun, atau (seperti yang diasumsikan kebanyakan sarjana) tanggal *Apollodoran* terlambat satu atau dua tahun.<sup>369</sup>

**Sokrates** memiliki posisi unik dalam sejarah filsafat. Di satu sisi ia adalah salah satu yang paling berpengaruh dari semua filsuf, dan di sisi lain yang paling sulit dipahami dan paling tidak dikenal. **Sokrates**

<sup>365</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 261.

<sup>366</sup> *Ibid.*, h. 263.

<sup>367</sup> Anthony D'Amato, *On the Connection Between Law and Justice*, Faculty Working Papers, Paper 2, 2011, h. 2.

<sup>368</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 318.

<sup>369</sup> C.C.W. Taylor, *Socrates A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 1998).



sulit dipahami karena dua sebab, *pertama*, **Sokrates** tidak pernah menulis sendiri, dan *kedua* (akibatnya) setelah kematiannya ia dengan cepat menjadi subjek genre sastra, yaitu “percakapan Sokrates”, di mana berbagai rekannya menyajikan representasi imajinatif dari percakapannya, representasi yang berfokus pada berbagai aspek kepribadian dan gaya percakapannya sesuai dengan minat khusus masing-masing penulis.<sup>370</sup>

Mengenai teori keadilan **Sokrates**, **A. Domanski** menguraikan ringkasan pengajaran **Sokrates** tentang teori keadilan dalam Republik sebagai berikut:<sup>371</sup> *Pertama*, melukai orang lain tidak akan pernah merupakan suatu keadilan. *Kedua*, perbandingan keadilan dan ketidakadilan, pertama, keadilan memberi harmoni sedangkan ketidakadilan menciptakan perpecahan, kedua, ketidakadilan tidak akan pernah bisa lebih menguntungkan atau menguntungkan daripada keadilan.

*Ketiga*, keadilan adalah kebajikan negara sama seperti individu, dan lebih mudah dilihat di negara daripada di individu. *Keempat*, keadilan hanyalah salah satu dari empat kebajikan di negara ideal. Keadilan adalah yang tertinggi dari kebajikan-kebajikan lainnya, karena itu keadilan menjadi penyebab utama dari keberadaan tiga kebajikan lainnya, yaitu kebijaksanaan, keberanian, dan kesederhanaan.

*Kelima*, **Sokrates** mendefinisikan keadilan sebagai prinsip bahwa manusia harus melakukan satu hal yang wajar baginya, melakukannya pada waktu yang tepat, dan meninggalkan hal-hal lain. Dengan kata lain, **Sokrates** merumuskan prinsip-prinsip keadilan sebagai berikut: (a) manusia harus melakukan satu hal saja, yaitu hal yang sifatnya paling baik diadaptasi. Keadilan adalah prinsip ini atau bagian darinya, keadilan melakukan urusannya sendiri, dan tidak menjadi orang yang sibuk; (b) keadilan adalah memiliki dan melakukan apa yang menjadi miliknya; dan (c) setiap individu harus ditempatkan untuk penggunaan yang sesuai dengan yang dimaksudkan oleh alam, dari satu urusan ke urusan lainnya, kemudian setiap orang akan melakukan urusannya sendiri, dan menjadi satu dan tidak banyak. Menurut **RM Hare**, inti

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> A Domanski, *Principles of Justice in Plato's Republic*, Phronimon, Vol. 2, 2000, h. 70-81.



dari konsep keadilan **Sokrates** ini adalah melakukan apa yang menjadi tugasnya sendiri.

*Keenam*, keadilan kemungkinan besar ditemukan di suatu negara yang diperintahkan dengan maksud untuk kebaikan semua orang, bukan untuk kelas atau orang tertentu. *Ketujuh*, keadilan **Sokrates** mensyaratkan bahwa pencarian keadilan untuk semua orang, baik laki-laki maupun perempuan. *Kedelapan*, dengan cara yang sama bahwa keadilan di suatu negara meliputi setiap orang melakukan urusannya sendiri, sehingga keadilan dalam individu menuntut masing-masing dari tiga prinsip pemikiran, semangat atau gairah, dan keinginan untuk melakukan sendiri urusannya tanpa mengganggu urusan yang lain. Sebaliknya, setiap perselisihan antara prinsip-prinsip ini menghasilkan ketidakadilan.

*Kesembilan*, keadilan yang utama yang mampu menghasilkan karakter yang tidak dapat rusak dalam individu dan negara. *Kesepuluh*, keadilan berasal dari individu dan melewati individu masuk ke negara. *Kesebelas*, pendidikan dalam musik dan gimnastik mempromosikan gerakan dari ketidakadilan ke keadilan dalam individu.

*Kedua belas*, gagasan **Sokrates** tentang keadilan dan orang yang adil memberikan standar yang dengannya kita dapat mengukur perilaku kita sendiri. Ini akan berlaku bahkan jika cita-cita ini tidak mampu diwujudkan dalam praktik oleh manusia. *Ketiga belas*, keadilan seperti halnya keindahan, hanyalah satu sisi dari kebenaran absolut. Mereka yang mampu mengenali orang yang adil, tetapi bukan keadilan absolut itu sendiri, diturunkan ke dunia opini relatif, dan tidak seperti mengenali keadilan itu sendiri, tidak bisa bercita-cita untuk pengetahuan absolut. *Keempat belas*, penampilan yang adil atau reputasi untuk keadilan bukan pengganti kenyataan.

### 8.2.2 Plato

**Plato** lahir dari keluarga bangsawan di Athena pada 427 SM dan meninggal pada 347 SM.<sup>372</sup> **Plato** merupakan murid **Sokrates** di mana gurunya tersebut menjadi sumber inspirasi utamanya. **Sokrates** dan

<sup>372</sup> Julia Annas, *Plato A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), h. 13.



**Plato** sama-sama berpendirian bahwa permasalahan paling penting adalah tentang teori keadilan. **Plato** menganggap keadilan sebagai prinsip sejati dalam kehidupan sosial.<sup>373</sup>

Karya **Plato**, *The Republic*, yang merupakan karya terpentingnya disebutkan sebagai diskusi tentang keadilan. Dalam *The Republic*, **Plato** mengembangkan teori yang mendetail tentang orang yang adil dan negara yang adil.<sup>374</sup>

*Pertama*, teori tentang orang yang adil. **Plato** dengan pandangan teleologisnya menyatakan bahwa segala sesuatu dan setiap orang memiliki tujuan yang ditentukan dalam skema alam semesta dan karenanya masing-masing memiliki keunggulan yang khas. Keadilan berarti melayani tujuan itu dan berjuang untuk keunggulan khas tersebut.<sup>375</sup> Mengenai tujuan dan keunggulan khas dari segala sesuatu dan setiap orang, **Plato** mengemukakan bahwa:

Seekor kuda memiliki tujuan, demikian pula manusia. Ada kuda yang ideal yang mewakili keunggulan menjadi kuda. Lebih baik menjadi kuda yang baik daripada kuda yang buruk. Mata dan telinga masing-masing memiliki tujuan dan keunggulannya yang khas. Mata yang sangat baik memberikan penglihatan yang lebih baik daripada mata yang rusak. Telinga yang sangat baik memberikan suara yang lebih baik daripada telinga yang cacat. Demikian pula manusia, pikiran manusia memiliki tujuan dan keunggulannya yang khas.<sup>376</sup>

Pikiran manusia berfungsi penting untuk mengendalikan, memperhatikan, dan mempertimbangkan kehidupan rasional. Pikiran yang baik akan menjalankan fungsi kontrol dan perhatian yang baik, pikiran yang buruk melakukan fungsi kontrol dan perhatian yang buruk. Plato menyimpulkan bahwa keadilan adalah keunggulan khusus dari pikiran dan ketidakadilan adalah kerusakan pikiran. Keunggulan pikiran meliputi menyeimbangkan dan menyelaraskan tiga kecenderungannya yang berbeda, yaitu alasan, hasrat, dan semangat.<sup>377</sup>

---

<sup>373</sup> Afifeh Hamedi, *The Concept of Justice In Greek Philosophy (Plato and Aristotle)*, Mediterranean Journal of Social Sciences, Vol. 7, No. 27, December 2014, h. 1163.

<sup>374</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 322.

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> *Ibid.*

<sup>377</sup> *Ibid.*



*Kedua*, teori tentang negara yang adil. Negara yang adil merupakan negara yang terdiri atas kelompok yang berbeda yang melakukan fungsi berbeda untuk membentuk sistem yang efisien yang selaras dengan hukum kosmis. Ada tiga kelompok utama dalam negara yang ideal, yang merepresentasikan alasan, hasrat, dan semangat. Penguasa yang menghasilkan barang dan memperdagangkannya melambangkan *hasrat*, militer atau pasukan pelengkap yang memberikan keamanan mewakili *semangat*, dan filsuf adalah lambang dari *alasan* yang tugasnya sebagai penjaga untuk membimbing negara dan memastikan sistem keadilan.<sup>378</sup>

**Plato**, dalam *Republic: Book IV*, menawarkan definisi keadilan, yaitu kebaikan tertentu yang dilakukan diri sendiri yang ditandai dengan dua cara sebagai berikut:

- a. Keadilan sosial, yaitu keadilan dalam setiap tindakan warga negara melakukan pelayanan sosial dalam negara di mana sifatnya paling baik disesuaikan.
- b. Keadilan pribadi, yaitu keadilan dalam jiwa di mana masing-masing dari tiga bagian jiwa menjalankan fungsinya dengan benar (misalnya, penalaran akal, jiwa, dan hasrat tunduk pada aturan akal).<sup>379</sup>

### 8.2.3 Aristoteles

Tentang **Aristoteles**, **Jonathan Barnes** menulis sebagai berikut:

**Aristoteles** meninggal pada musim gugur 322 SM. Berusia enam puluh dua dan berada di puncak kekuatannya, seorang sarjana yang penjelajahan ilmiahnya sama luasnya dengan spekulasi filosofisnya yang mendalam, seorang guru yang memikat dan mengilhami anak muda paling cerdas di Yunani, seorang tokoh publik yang menjalani kehidupan yang bergejolak di dunia yang bergejolak. **Aristoteles** mengalahkan zaman kuno seperti raksasa intelektual. Tidak ada seorang pun daripadanya yang telah berkontribusi begitu banyak untuk belajar. Tidak seorang

---

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> Nicholas D. Smith, *An Argument for the Definition of Justice in Plato's Republic* (433E6-434A1), *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 5, No. 4, May 1979, h. 373.



pun setelah dia yang bercita-cita untuk menyaingi prestasinya.<sup>380</sup>

Mengenai **Aristoteles** sebagai seorang ilmuwan, **Eric Engle** mengemukakan bahwa:

**Aristoteles** adalah ilmuwan terhebat dalam sejarah Barat. Dia membangun paradigma ilmiah dan instrumen-instrumennya (materialisme dan logika). Karyanya mencakup semua ilmu dasar: Astronomi, Botani, Logika, Matematika, Meteorologi, Filsafat, Psikologi, Ilmu Politik, Retorika, dan Zoologi.<sup>381</sup>

Selanjutnya, tentang konsepsi keadilan yang diajukan **Aristoteles**, **Eric Engle** menyatakan bahwa konsep keadilan dari **Aristoteles** telah merasuk dalam hukum sangat memengaruhi sistem pengadilan Anglo-Saxon hingga saat ini.<sup>382</sup> Menurut **Aristoteles**, keadilan sangat penting karena merupakan esensi utama dari negara, dan tidak ada pemerintahan yang dapat bertahan untuk waktu yang lama kecuali jika didasarkan pada skema keadilan yang tepat. Berdasarkan pertimbangan ini, **Aristoteles** mengemukakan teorinya tentang keadilan.<sup>383</sup>

**Aristoteles** memberikan definisi keadilan yang dikembangkan dengan sangat baik, definisi yang jauh melampaui upaya **Plato** yang belum sempurna. Bagi **Plato**, keadilan pada dasarnya bermuara pada setiap orang dalam masyarakat yang memegang posisi yang sesuai. Dengan kata lain, keadilan dalam pandangan **Plato** adalah tentang berada dalam kasta seseorang.<sup>384</sup>

**Aristoteles** memulai buku Etika kelimanya dengan definisi keadilan. Keadilan adalah istilah polisemik dan sebab itu **Aristoteles** memilih untuk memulai dengan definisi yang sebaliknya. Jika seseorang mengakui ketidakadilan, mungkin orang dapat memahami keadilan hanya dengan melihatnya sebagai lawan dari ketidakadilan. Orang yang tidak adil adalah penjahat, tidak adil dan serakah dan pada akhir-

<sup>380</sup> Jonathan Barnes, *Aristotle A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2000), h. 1.

<sup>381</sup> Eric Engle, *Aristotle, Law and Justice: The Tragic Hero*, *Northwestern Kentucky Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2008, h. 1.

<sup>382</sup> *Ibid.*

<sup>383</sup> Afifeh Hamed, *Op. cit.*, h. 1165.

<sup>384</sup> Eric Engle, *Op. cit.*, h. 4.



nya menderita sejenis ketidaktahuan. Jadi, orang yang adil kebalikan dari sifat-sifat ini, yang sesuai dengan hukum. **Aristoteles** menyiratkan bahwa yang adil dan yang tidak adil adalah saling bertentangan dan eksklusif.<sup>385</sup>

Selanjutnya, **Aristoteles** membedakan antara tindakan yang adil, orang yang adil, dan keadilan. Orang yang adil adalah yang menaati hukum. Jenis keadilan ini, yaitu yang sesuai dengan hukum, tampaknya dipandang oleh **Aristoteles** sebagai kondisi yang perlu tetapi tidak cukup untuk jenis keadilan lainnya.<sup>386</sup>

**Aristoteles** mengartikan istilah “adil” untuk dua makna yang berbeda.<sup>387</sup> *Pertama*, keadilan berarti suatu perilaku yang sesuai dengan hukum, yaitu perilaku yang sesuai dengan aturan perilaku manusia yang tetap dan berwibawa. Singkatnya, suatu perilaku yang sesuai dengan apa pun yang merupakan instrumen otoritatif kontrol sosial dan moral. Dalam pengertian ini, keadilan menunjuk pada disposisi moral yang membuat manusia cenderung melakukan hal-hal yang adil dan yang menyebabkan mereka bertindak adil dan berharap apa yang adil. Pengertian ini merujuk terutama pada penerapan atau kepatuhan terhadap aturan otoritatif tertentu dari perilaku manusia, sebab itu seharusnya disebut sebagai kebajikan (*virtue*) “kebenaran” (*righteousness*) atau “keadilan moral” (*moral justice*), yaitu suatu kebajikan yang diperlihatkan kepada orang lain, suatu kebajikan sosial (*social virtue*). *Kedua*, pengertian dari keadilan adalah menandakan kesetaraan (*equality*) atau tepatnya menunjuk pada sesuatu yang *fair*. Keadilan dalam arti yang lebih sempit ini terutama yang menarik minat **Aristoteles** karena ini merupakan konsep yang dengannya hukum bekerja serta dapat lebih spesifik untuk dievaluasi, dan bukan sekadar perilaku moral manusia.

Dengan kata lain, pengertian keadilan yang pertama adalah *just qua lawful* berarti sesuai dengan hukum, kedua, *just qua equal* artinya mengambil tidak melebihi apa yang menjadi bagiannya. **Aristoteles**

<sup>385</sup> *Ibid.*, h. 8-9.

<sup>386</sup> *Ibid.*, h. 9.

<sup>387</sup> Anton-Hermann Chroust and David L. Osborn, *Aristotle's Conception of Justice*, *Notre Dame Law Review*, Vol. 17, Issue 2, 1942, h. 129-130.





menyebut keadilan ini sebagai keadilan hukum (*legal justice*).<sup>388</sup>

Untuk memperjelas perbedaan antara pengertian keadilan yang pertama (keadilan menurut aturan otoritatif) dan yang kedua (kesetaraan), **Aristoteles** menyatakan bahwa seseorang yang perilakunya tidak adil karena bertindak bertentangan dengan prinsip-prinsip moral tertentu, dan oleh karena itu tidak memiliki kebajikan, tidak selalu tidak adil sejauh menyangkut prinsip kesetaraan: artinya, dia tidak perlu menjadi orang yang memiliki atau mengklaim lebih dari yang seharusnya.<sup>389</sup>

**Aristoteles** membedakan keadilan menjadi pelbagai macam.<sup>390</sup> *Pertama*, keadilan politik (*political justice*). **Aristoteles** membedakan antara tindakan yang adil atau tidak adil, orang-orang yang adil atau tidak adil, dan keadilan dan ketidakadilan pada umumnya. Namun demikian, semua gagasan ini dikontekstualisasikan oleh gagasan hubungan antara warga *Polis* (negara), ini yang disebut keadilan politik. Hubungan antara warga negara (peran politik mereka di kota) tidak hanya sentral secara ontologis, tetapi juga penting secara teleologis, menjadi ekspresi tertinggi pembangunan manusia dan finalitas *Polis*. Bagi **Aristoteles**, keadilan hanya bisa ada di antara yang setara (*equal*), yaitu di antara orang-orang bebas dewasa.

*Kedua*, keadilan politik kemudian dibagi menjadi tiga, yaitu: (1) keadilan alamiah (*natural justice*) yang bersifat universal secara geografis; (2) keadilan hukum (*legal justice*) atau keadilan positif (*positive justice*) yang unik untuk masing-masing *polis*; dan (3) keadilan hukum atau keadilan positif kemudian dibagi lagi menjadi dua, yaitu keadilan universal (*universal justice*) dan keadilan khusus atau tertentu (*particular justice*). Keadilan universal adalah keadilan yang meliputi tindakan yang adil. *Ketiga* Keadilan ini berada dalam jenis hubungan yang sama dengan tindakan yang adil karena keseluruhannya adalah bagian-bagiannya. Keadilan khusus atau tertentu adalah keadilan yang menyangkut karakter tindakan (bukan orang) yang disebut keadilan dalam keadaan tertentu atau khusus.

<sup>388</sup> John Finnis, *Op. cit.*, h. 165.

<sup>389</sup> Anton-Hermann Chroust and David L. Osborn, *Op. cit.*, h. 130.

<sup>390</sup> Eric Engle, *Op. cit.*, h. 5-10.



*Keempat*, keadilan khusus atau tertentu kemudian dibagi menjadi dua sub-bagian, yaitu keadilan distributif atau keadilan geometris (*distributive justice or geometric justice*) dan keadilan korektif atau keadilan aritmetika (*corrective justice or arithmetic justice*). Keadilan distributif berkaitan dengan transaksi antara *Polis* dan individu, yang dalam istilah modern itu disebut “hukum publik.” Pertanyaan yang dijawab oleh keadilan distributif adalah standar mana yang harus digunakan untuk menentukan distribusi sebagai hubungan geometris dan proporsional (rasio) benda publik. Keadilan korektif berkaitan dengan transaksi individu pribadi satu sama lain, yang dalam istilah modern dikenal sebagai hukum privat. Keadilan korektif merupakan penentu hubungan yang adil setelah distribusi konstitutif awal dari benda-benda publik.

Transaksi korektif privat dibagi lagi menjadi dua bagian: transaksi sukarela, misalnya hukum kontrak, dan transaksi yang tidak sengaja, misalnya tindakan melanggar hukum dan tindak pidana. Transaksi-transaksi yang tidak disengaja pada gilirannya tersembunyi atau keras atau mungkin keduanya. Keadilan korektif analog dengan hubungan aritmetika. Keadilan korektif menjamin pemeliharaan *status quo ante* meskipun transformasi material apa pun. Sekali lagi, orang melihat gagasan keadilan khusus atau tertentu sebagai kebajikan antara antara nilai-nilai yang terlalu besar atau terlalu kecil dan sebagai penangan tindakan tertentu daripada orang tertentu. Keadilan khusus sangat penting bagi negara karena keadilan menjamin stabilitas bisnis dan sosial, terlepas dari ketimpangan ekonomi.

#### 8.2.4 Immanuel Kant

**Immanuel Kant** lahir di Königsberg pada 1724, anak keempat dari sembilan bersaudara dari pembuat harness yang miskin.<sup>391</sup> Orangtua **Immanuel Kant** adalah orang-orang sederhana dan penganut agama yang saleh. Pada waktu itu, pietisme, suatu perbaikan reformis di dalam Gereja Lutheran, memegang kekuasaan yang kuat di antara kelas bawah dan menengah di Jerman, menghibur kesulitan dengan gagasan tentang kesucian kerja, tugas, dan doa, visi kedaulatan hati

<sup>391</sup> Roger Scruton, *Kant A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), h. 1.



nurani memberikan pengaruh abadi pada pemikiran moral **Immanuel Kant**.<sup>392</sup>

Mengenai keadilan, **Immanuel Kant** mengemukakan pandangannya sebagai berikut:

Adil dan tidak adil. Apa pun yang secara yuridis sesuai dengan hukum eksternal (*external law*), dikatakan adil (*jus, iustum*); dan apa pun yang secara yuridis tidak sesuai dengan hukum eksternal, adalah tidak adil (*unjustum*).<sup>393</sup>

Lalu, apa yang dimaksud dengan hukum eksternal oleh **Immanuel Kant**, ia menguraikan sebagai berikut:

Hukum alam dan hukum positif. *Obligatory laws* yang memungkinkan undang-undang eksternal, pada umumnya disebut hukum eksternal. Hukum eksternal itu, kewajibannya secara apriori dapat disahkan oleh akal bahkan tanpa undang-undang eksternal, disebut hukum alam (*natural laws*). Hukum itu, sekali lagi, yang tidak wajib tanpa legislasi eksternal aktual, disebut hukum positif (*positive laws*). Undang-undang eksternal, yang mengandung hukum alam murni, karenanya dapat dibayangkan; tetapi dalam kasus itu, hukum alam sebelumnya harus diandaikan untuk menetapkan otoritas kepada pembuat undang-undang dengan hak untuk menundukkan orang lain dengan kewajiban melalui tindakan kehendaknya sendiri.<sup>394</sup>

Mengenai hukum eksternal versi **Immanuel Kant**, **Panu Minkinen** mengemukakan bahwa:

Bagi **Immanuel Kant**, ilmu hukum apa pun yang sesuai dengan namanya harus berurusan dengan hukum eksternal yang mengatur perilaku manusia untuk membuat perbedaan yang memadai dengan hukum moralitas batin. Tetapi hukum eksternal tidak identik dengan hukum positif. Hukum positif, yaitu undang-undang faktual yang berlaku pada waktu dan tempat yang telah ditentukan, tentunya bersifat eksternal, tetapi bukan satu-satunya dari hukum yang dipertaruhkan di sini. Jika

<sup>392</sup> *Ibid.*

<sup>393</sup> Immanuel Kant, *The Philosophy of Law An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right*, Translated from the German by W. Hastie, B.D. (Edinburgh: T. & T. Clark, 38 George Street, 1887), h. 32.

<sup>394</sup> *Ibid.*, h. 33.



kekuatan hukum yang mengikat dapat disimpulkan secara apriori langsung dari akal tanpa ke undang-undang eksternal, kita sedang berhadapan dengan apa yang dipahami **Immanuel Kant** sebagai hukum alam. Di sisi lain, hukum yang hanya bisa mewajibkan melalui undang-undang eksternal adalah hukum positif dalam arti sempit. **Immanuel Kant**, bagaimanapun, mengklaim bahwa hukum positif dan hukum alam adalah eksternal sejauh yang terakhir memungkinkan untuk membuat semua undang-undang eksternal.<sup>395</sup>

Atas pandangan **Immanuel Kant** tentang hukum eksternal tersebut, **Panu Minkkinen** menyatakan bahwa hukum positif murni bertentangan dalam hal, seseorang dapat membayangkan suatu undang-undang eksternal yang hanya meliputi hukum positif, tetapi tetap kemudian prasyaratnya adalah hukum alam yang menetapkan kewenangan pembentuk undang-undang, yaitu otorisasi untuk mewajibkan orang lain tanpa kehendaknya.<sup>396</sup> **Geoffrey C. Hazard** menyatakan bahwa hukum eksternal adalah *obligatory law* yang dapat memberikan pembentukan hukum eksternal secara umum, hukum alam adalah norma yang dapat diakui sebagai kewajiban apriori karena akal tanpa pembentukan hukum eksternal, dan hukum positif adalah norma yang tidak dapat mengikat tanpa pembentukan hukum eksternal secara nyata.<sup>397</sup>

### 8.2.5 David Hume

**David Hume** membuka teori keadilannya dengan menanyakan apa yang menjadi motif di balik tindakan yang adil. Motif yang paling umum adalah kesadaran kewajiban atau kejujuran dan **David Hume** secara eksplisit menyebut itu sebagai motif umum. Namun demikian, karena kewajiban hanya dapat dipahami dalam hal keadilan, dan presuposisi keadilan adalah suatu kebajikan (*virtue*), maka yang terjadi adalah justifikasi keadilan yang berputar. Kita akan kembali ke tempat kita memulai, mencari motif yang memiliki kecenderungan seperti keinginan, melalui simpati penerima manfaat dari kewajiban,

<sup>395</sup> Panu Minkkinen, *Sovereignty, Knowledge, Law*, (Oxon: Routledge, 2009), h. 46.

<sup>396</sup> *Ibid.*

<sup>397</sup> Geoffrey C. Hazard Jr, *Humanity and the Law*, Faculty Scholarship at Penn Law, 1082, 2004, h. 81.



untuk menimbulkan persetujuan moral.<sup>398</sup>

**David Hume** mempertimbangkan berbagai jenis motif alternatif yang mendasari tindakan yang adil, dan semuanya ditolak. Motif itu meliputi cinta diri sendiri, memperhatikan kepentingan publik, kebajikan terhadap manusia yang cinta diri dan memperhatikan kepentingan publik, dan kebajikan kepada orang yang diperlihatkan keadilan.<sup>399</sup>

*Pertama*, cinta sendiri dengan sendirinya bertentangan dengan keadilan. Menurut **David Hume**, cinta diri sendiri, ketika melakukan tindakan dengan kebebasannya, alih-alih melibatkan kita dengan tindakan jujur, sebaliknya, hal itu merupakan sumber dari semua ketidakadilan dan kekerasan.<sup>400</sup> *Kedua*, memperhatikan kepentingan publik dikeluarkan sebagai motif keadilan berdasarkan tiga alasan sebagai berikut:

- a. Bahwa tidak ada hubungan alamiah antara kepentingan publik dan kepatuhan terhadap aturan keadilan, hubungan itu terjadi hanya setelah konvensi buatan menetapkan hubungan tersebut, meskipun apa sebenarnya yang dimaksud dengan hubungan itu hanya dapat dilihat dari alasan berikutnya.
- b. Banyak tindakan yang adil hanya terkait masalah individu tanpa melibatkan kepentingan publik sama sekali, misalnya pinjaman antar-individu yang rahasia (hanya individu bersangkutan yang mengetahui).
- c. Praktiknya, orang jarang memikirkan kepentingan publik, misalnya ketika mereka membayar utang kepada krediturnya, melakukan janji-janji mereka, dan tidak melakukan pencurian, dan perampokan, dan segala bentuk ketidakadilan lainnya.<sup>401</sup>

*Ketiga*, kebajikan terhadap manusia yang cinta diri dan memperhatikan kepentingan publik. **David Hume** menyatakan bahwa gagasan yang berkenaan dengan kepentingan publik tidak akan membawa

<sup>398</sup> Knud Haakonssen, *The Science of A Legislator he Natural Jurisprudence of David Hume and Adam Smith*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1981), h. 10.

<sup>399</sup> *Ibid.*

<sup>400</sup> *Ibid.*

<sup>401</sup> *Ibid.*



beban menjadi motif yang sebenarnya dari perilaku adil bahkan jika gagasan tersebut diperluas ke salah satu kebajikan umum terhadap umat manusia, asalnya sederhana bahwa tidak ada yang namanya kebajikan kepada umat manusia. **David Hume** di sini memperkenalkan manfaat perbedaan antara simpati kepada umat manusia, dan simpati dengan siapa pun yang diberikan manfaat.<sup>402</sup> *Keempat*, kebajikan kepada orang yang diperlihatkan keadilan. Kebajikan adalah variabel dari orang ke orang, sedangkan keadilan diwujudkan dalam aturan umum yang tidak mempertimbangkan siapa orang yang terlibat.<sup>403</sup>

Menurut **David Hume**, keadilan adalah fakta moral, karena bertindak adil dipertimbangkan sebagai suatu kebajikan. Keadilan juga fakta sosial, karena diartikulasikan dalam aturan, yang dipertimbangkan sebagai kewajiban. Selain itu, keadilan juga fakta psikologis, kadang-kadang orang berperilaku adil dengan tidak menganggap keadilan sebagai motifnya. Keberadaan semua fakta ini mengandaikan sebagai asal usul motif alami tindakan keadilan yang disetujui secara moral, tetapi motif semacam ini tidak dapat ditemukan.<sup>404</sup> Mempertimbangkan bahwa keadilan tidak dapat ditetapkan sebagai kebajikan moral melalui motif alamiah, **David Hume** mengambil pendekatan, bahwa pertama, harus ditunjukkan bagaimana keadilan muncul sebagai praktik sosial, atau lembaga, dan dari situ akan ditunjukkan bagaimana kita memperoleh semangat yang tepat serta kewajiban moral untuk mematuhi. Dengan kata lain, **David Hume** membedakan dua pertanyaan, *pertama*, mengenai cara aturan-aturan keadilan ditetapkan oleh kecerdasan manusia, dan *kedua*, mengenai alasan yang menentukan kita untuk mengaitkan dengan ketaatan atau mengabaikan aturan-aturan moral yang baik atau menyimpang.<sup>405</sup>

### 8.2.6 Adam Smith

Pertimbangan **Adam Smith** tentang fondasi keadilan dalam penilaian moral alamiah manusia memberikan salah satu perbedaan pa-

---

<sup>402</sup> *Ibid.*, h. 10-11.

<sup>403</sup> *Ibid.*, h. 11.

<sup>404</sup> *Ibid.*

<sup>405</sup> *Ibid.*



ling penting dan menarik antara **Adam Smith** dan **David Hume**. Paradoksnya, ini mungkin yang terbaik didekati melalui poin persetujuan mereka. **Adam Smith** dan **David Hume** setuju bahwa semua kebijakan positif adalah “ekstra” yang membuat masyarakat berkembang dan bahagia, kehidupan sosial sangat mungkin tanpa mereka, tetapi tidak akan ada masyarakat tanpa keadilan,<sup>406</sup> sebagaimana **Adam Smith** menyatakan:

Kebaikan (*beneficence*) kurang penting bagi keberadaan masyarakat daripada keadilan. Masyarakat dapat hidup, meskipun tidak dalam keadaan paling nyaman, tanpa kebaikan; tetapi prevalensi ketidakadilan benar-benar menghancurkannya. Kebaikan adalah ornamen yang memperindah, bukan fondasi yang menopang bangunan. Sebaliknya, keadilan adalah pilar utama yang menjunjung tinggi seluruh bangunan. Jika keadilan dihapus, tatanan besar masyarakat manusia suatu saat pasti hancur menjadi atom.<sup>407</sup>

Analogi **Adam Smith** di atas mengingatkan analogi **David Hume** dalam *Enquiry*<sup>408</sup> tentang kebijakan dan tembok serta keadilan dan lemari besi, di mana **David Hume** menekankan bawa keadilan melayani kepentingan publik, sebagai syarat minimum untuk segala jenis kehidupan sosial di dunia saat ini. Sama halnya bagi **Adam Smith**, keadilan adalah syarat paling minimum dari kerangka kerja sosial, tanpa keadilan “tidak ada hubungan sosial di antara manusia”.<sup>409</sup>

Menurut **Adam Smith**, pandangan tentang kualitas moral keadilan dalam hal utilitasnya memiliki kebijakan-kebijakan tertentu, karena menjelaskan faktor paling penting untuk memperkuat keadilan. Hal ini penting ketika orang dihukum karena kejahatannya. Sering kali orang akan merasa kasihan kepada penjahat yang akan menderita hukuman, dan di sini, pelaku kejahatan memiliki kesempatan untuk memanfaatkan pertimbangan kepentingan publik, dan ini sangat pen-

---

<sup>406</sup> *Ibid.*, h. 87.

<sup>407</sup> *Ibid.*

<sup>408</sup> Judul lengkapnya *An Enquiry Concerning Human Understanding* adalah sebuah buku karya David Hume, terbit dalam bahasa Inggris pada 1748, merupakan revisi dan upaya sebelumnya, *Hume's A Treatise of Human Nature*, diterbitkan secara anonim di London pada 1739-40.

<sup>409</sup> *Ibid.*



ting bagi teori hukuman **Adam Smith** secara menyeluruh.<sup>410</sup> Namun **Adam Smith** juga menegaskan maksudnya secara lebih umum dengan mengajukan argumen yang sangat menarik. **Adam Smith** menunjukkan bahwa ketika peraturan dasar keadilan bertemu dengan kritik dan perlawanan yang destruktif, maka pembelaannya akan merujuk pada “kebutuhan mereka akan dukungan masyarakat”, meskipun itu sebenarnya adalah “kebencian intrinsik dari kritik semacam itu yang mengganggu.”<sup>411</sup> Lalu, mengapa pada keadaan seperti itu tidak digunakan alasan yang sebenarnya? Hal itu karena faktanya bahwa orang dapat mengajukan kritik seperti itu telah menunjukkan bahwa nilai-komunitas alamiah antara mereka dan kita telah hancur: mereka telah kehilangan rasa kesopanan, seperti yang kita lihat. Mereka mencoba merujuk ke sesuatu yang lain, dan itu biasanya akan menjadi kebutuhan sosial keadilan dan moralitas. Namun demikian, meskipun ada peran pertimbangan utilitas seperti itu, mereka tidak membentuk dasar keadilan. Sebab, betapa pun jelasnya, utilitas sosial semacam itu jarang dipikirkan oleh sebagian besar umat manusia.<sup>412</sup> Selanjutnya, **Adam Smith** menyatakan bahwa orang-orang pada umumnya mematuhi hukum keadilan. Semua orang, bahkan yang paling bodoh dan tak berpikir, membenci kecurangan, kedurhakaan, dan ketidakadilan, dan senang melihat pelaku kejahatan dihukum. Tetapi hanya sedikit orang yang telah merefleksikan perlunya keadilan bagi keberadaan masyarakat, dan betapa jelasnya kebutuhan seperti itu.<sup>413</sup>

Dengan kata lain, keadilan adalah contoh utama bagaimana para filsuf memanfaatkan rasionalisme secara berlebihan dalam bentuk pertimbangan utilitas untuk menafsirkan moral manusia. **Adam Smith** mengajukan kritiknya terhadap hal ini, yaitu bahwa pertimbangan semacam itu asing bagi sebagian besar umat manusia. Menyangkut keadilan dan utilitas sosial, **Adam Smith** mengemukakan argumentasi barunya bahwa akan sangat aneh jika penerapan keadilan didasarkan pada penghargaan publik, karena pertimbangan yang

---

<sup>410</sup> *Ibid.*, h. 88.

<sup>411</sup> *Ibid.*

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> *Ibid.*





selanjutnya hanya dapat dibuat dari contoh individu yang menghargai orang tertentu, karena semua penilaian moral dilakukan melalui simpati, dan simpati tentu saja, hanya dengan individu yang nyata. Dalam moralitas manusia, ada keunggulan individu adalah semua jenis keseluruhan sosial.<sup>414</sup> **Adam Smith** menyatakan, bahwa:

Kami tidak lagi peduli dengan kehancuran atau kehilangan satu orang, karena satu orang tersebut adalah anggota atau bagian dari masyarakat, dan karena kami harus peduli dengan kehancuran masyarakat, daripada kami prihatin dengan hilangnya satu *guinea*, karena *guinea* ini adalah bagian dari seribu *guinea*, dan karena kita harus peduli dengan hilangnya jumlah keseluruhan. Dalam kedua kasus tersebut, penghargaan kita terhadap individu tidak muncul dari penghargaan kita terhadap orang banyak; tetapi dalam kedua kasus tersebut, perhatian kita terhadap orang banyak bertambah dan terdiri atas hal-hal khusus yang kita rasakan untuk individu-individu berbeda yang terdiri darinya.<sup>415</sup>

### 8.2.7 Hans Kelsen

**Hans Kelsen** dengan teori hukum murninya menyajikan prinsip-prinsip hukum sebagai fungsi tanpa kualitas, hukum sebagai identitas di luar politik, dan sistem hukum positif atau normatif. Hukum direduksi menjadi penyebutnya yang paling sederhana, yaitu sebagai suatu cara di mana suatu kelompok atau komunitas dapat dipaksakan ke dalam pola sosial tertentu. Unsur paksaan ini, yang bertindak atas unit komunal, yang membedakan hukum dari tindakan atau tidak melakukan tindakan yang disebabkan oleh tekanan moral atau agama di satu sisi dan “paksaan” di mana seorang bandit menuntut sejumlah uang atau perilaku tertentu dari individu. Cara-cara pelaksanaan paksaan tersebut dapat ditelusuri ke sumber terakhir, yaitu konstitusi, kebiasaan, atau kekuatan pemerintah otoriter yang telah diterima. Jadi, hukum hanya perlu konsisten dengan sumbernya, yaitu, norma dasar, untuk menjadi “hukum” dan hanya kebetulan akan baik atau buruk; elemen kualitas yang terakhir tidak menjadi perhatian bagi ilmuwan hukum. Hukum menciptakan dirinya dari norma dasar, dan tidak per-

---

<sup>414</sup> *Ibid.*

<sup>415</sup> *Ibid.*



lu justifikasi. Justifikasi atau motivasi adalah masalah politis agar tidak disamakan dengan persoalan hukum.<sup>416</sup>

**Hans Kelsen** menguraikan teori keadilannya dalam bukunya, *What is Justice?*, di mana **Hans Kelsen** dengan semangat kritis Kantian mengkritik upaya-upaya sebelumnya untuk menemukan definisi keadilan. **Hans Kelsen** menganalisis kegagalan, seperti yang dilihatnya, dari upaya-upaya seperti itu dalam *Scripture* karya **Plato**, **Aristoteles**, dan formulasi hukum kodrat klasik dan modern.<sup>417</sup> Berbeda sekali dengan **Immanuel Kant**, **Hans Kelsen** menempatkan paruh pertama bukunya dengan aspek “negatif” (**Immanuel Kant** menyebutnya “dialektis”) yang menolak klaim “*pure reason*”. Semua upaya rasional untuk menemukan deskripsi keadilan yang memuaskan, dalam satu atau lain cara, melakukan kesalahan “metafisik” atau “naturalistik” dari perdebatan tentang apa yang nyata dengan apa yang seharusnya.<sup>418</sup>

Mengenai **Hans Kelsen** tentang teorinya dan keadilan, **Miriam Theresa Rooney** menyatakan sebagai berikut:

**Hans Kelsen** menyajikan teori hukum murni terutama berkaitan dengan kognisi, yaitu sebagai metode khusus dari ilmu yang tujuan utamanya adalah kognisi hukum, bukan pembentukannya. **Hans Kelsen** membedakan secara jelas antara hukum empiris dan keadilan transendental dengan mengecualikan yang terakhir dari perhatian spesifiknya. Dalam mengecualikan keadilan dari perhatiannya, **Hans Kelsen** menyatakan bahwa teori hukum murni sama sekali tidak menentang persyaratan untuk hukum yang adil, tetapi hanya mengatakan bahwa tidak kompeten untuk menjawab pertanyaan apakah hukum yang diberikan itu adil atau tidak, karena pertanyaan ini tidak dapat dijawab secara ilmiah sama sekali.<sup>419</sup>

Mengenai keadilan, **Hans Kelsen** menyatakan bahwa keadilan mungkin saja menjadi yang utama, tetapi tidak diperlukan untuk ta-

<sup>416</sup> M. Maurice Orona, *What Is Justice?*, by Hans Kelsen, *Washington Law Review*, Volume 32, Number 4, 1957, h. 401.

<sup>417</sup> Donald Meiklejohn, *Book Reviews What Is Justice? By Hans Kelsen*. Berkeley: University of California Press, 1957, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 25, 1958, h. 543.

<sup>418</sup> *Ibid.*

<sup>419</sup> Miriam Theresa Rooney, *Law without Justice-The Kelsen and Hall Theories Compared*, *Notre Dame Law Review*, Volume 23, Issue 2, 1948, h. 143.



tanan sosial. Keadilan hanya ada pada kebajikan manusia.<sup>420</sup> Lalu, apa itu keadilan? Menurut **Hans Kelsen**, keadilan bagi manusia ketika ia berperilaku sesuai dengan tatanan sosial yang ditetapkan sebagai keadilan.<sup>421</sup>

Selanjutnya, **Hans Kelsen** mengemukakan, bagaimanakah tatanan sosial yang adil itu? Dia menjawab sebagai berikut:

Agar tatanan sosial ini mengatur tingkah laku manusia sedemikian rupa sehingga semua puas, sehingga semua menemukan kebahagiaannya di bawah tatanan sosial tersebut. Kerinduan akan keadilan adalah kerinduan abadi manusia akan kebahagiaan. Karena manusia tidak dapat menemukan kebahagiaan sebagai individu yang terisolasi, manusia mencarinya di masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial, kebahagiaan dijamin oleh tatanan sosial. Dalam hal ini, **Plato** mengidentifikasi keadilan dengan kebahagiaan, ketika ia menyatakan bahwa hanya orang yang adil yang bahagia, sedangkan orang yang tidak adil tidak.<sup>422</sup>

Pada klaim bahwa keadilan adalah kebahagiaan, jelas itu hanya menunda, belum menjawab permasalahan. Permasalahan berikutnya yang muncul, yaitu: Apa itu kebahagiaan? **Hans Kelsen** menyatakan bahwa tidak mungkin ada tatanan sosial yang adil, yaitu tatanan yang menjamin kebahagiaan bagi semua orang. Jika dengan kebahagiaan yang dimaksudkan adalah sebagaimana yang tersirat dalam makna asli dari kata tatanan yang adil sebagai perasaan subjektif, yaitu apa yang dipahami oleh masing-masing orang dengan caranya sendiri, maka tidak dapat dihindari bahwa kebahagiaan seseorang harus bertentangan dengan kebahagiaan orang lain.<sup>423</sup> **Hans Kelsen** mencontohkan bahwa cinta adalah sumber kebahagiaan yang paling kuat, karena cinta juga merupakan sumber ketidakbahagiaan. Misalkan, dua pria mencintai satu dan wanita yang sama, dan bahwa masing-masing percaya, benar atau salah, bahwa dia tidak bisa bahagia tanpa hanya memiliki wanita tersebut untuk dirinya sendiri. Namun menurut hukum, dan mungkin juga sesuai dengan perasaan mereka sendiri, wanita itu

<sup>420</sup> Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Translated by Peter Heath, (Dordrecht/Boston: D. Ridel Publishing Company, 1973), h. 1 (Hans Kelsen V).

<sup>421</sup> *Ibid.*

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> *Ibid.*, h. 2.



hanya bisa menjadi milik salah satu dari dua lelaki tersebut. Kebahagiaan yang satu tidak bisa tidak menjadi ketidakbahagiaan yang lain. Tidak ada tatanan sosial yang bisa menyelesaikan masalah ini dengan adil, yaitu dengan membuat kedua pria sama-sama bahagia.<sup>424</sup>

Untuk membuktikan bahwa kebahagiaan seseorang harus berlawanan dengan kebahagiaan orang lain, **Hans Kelsen** mengutip putusan terkenal dari **Raja Salomon** yang bijak atas perselisihan perebutan seorang oleh dua orang wanita. **Raja Salomon** mengambil sebilah pedang dan berkata, “Saya penggal bayi ini menjadi dua, dan ambillah masing-masing separuh”. Satu dari dua wanita yang berselisih berteriak, “jangan bunuh bayi itu, berikan saja kepadanya.” satu wanita lainnya, “jangan serahkan kepada siapa pun, penggallah.” **Raja Salomon** akhirnya berkata, “wanita yang pertama adalah ibu dari bayi ini, dia benar-benar mencintai bayinya dan rela memberikan kepada wanita yang berselisih dengannya, asal bayinya tidak dibunuh.” Menurut **Hans Kelsen**, putusan **Raja Salomon** ini tetap saja tidak adil, karena membuat satu wanita bahagia dan satu wanita lainnya tidak bahagia. Kebahagiaan kita sangat sering tergantung pada kepuasan kebutuhan yang tidak dapat dijamin oleh tatanan sosial.<sup>425</sup>

Jika keadilan adalah kebahagiaan, tatanan sosial yang adil tidak akan mungkin selama keadilan berarti sama dengan kebahagiaan individu. Bahkan tatanan sosial yang adil tidak mungkin meskipun dengan anggapan bahwa ia bertujuan untuk menjamin, bukan kebahagiaan individu semua orang, tetapi kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar. Demikianlah definisi keadilan yang dirumuskan yang dirumuskan oleh Filsuf dan ahli hukum Inggris **Jeremy Bentham**. Namun demikian, formula **Jeremy Bentham** juga tidak bisa diterapkan, jika dengan kebahagiaan berarti nilai subjektif.<sup>426</sup>

Dari sulitnya mengukur dan menetapkan bahwa keadilan adalah kebahagiaan individu dan subjektif, **Hans Kelsen** menyatakan gagasan tentang keadilan harus mengalami perubahan yang radikal. *Metamorfosis*, di mana kebahagiaan individu dan subjektif menjadi

---

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> *Ibid.*, h. 3.



kepuasan kebutuhan yang diakui secara sosial, serupa dengan yang harus dijalani oleh gagasan kebebasan untuk menjadi prinsip sosial, gagasan kebebasan sering diidentikkan dengan keadilan, dalam pengertian bahwa tatanan sosial diperhitungkan hanya jika ia menjamin kebebasan individu.<sup>427</sup> Karena kebebasan sejati adalah kebebasan dari semua paksaan, dari setiap jenis pemerintahan, tidak sesuai dengan segala jenis tatanan sosial, gagasan kebebasan tidak dapat mempertahankan makna negatif dari bebas dari pemerintahan.<sup>428</sup>

Konsep kebebasan harus mengambil makna bentuk pemerintahan secara khusus. Kebebasan harus diartikan sebagai aturan oleh mayoritas, jika perlu, bukan minoritas dari subjek yang diperintah. Dengan demikian, kebebasan anarki diubah menjadi penentuan nasib sendiri berdasarkan demokrasi. Gagasan keadilan juga ditransformasikan dari prinsip yang menjamin kebahagiaan semua individu menjadi suatu tatanan sosial yang melindungi kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu kepentingan-kepentingan yang memiliki nilai perlindungan semacam itu oleh mayoritas kepada mereka yang menjadi sasaran tatanan sosial ini.<sup>429</sup>

### 8.2.8 John Rawls

**John Rawl**, karya klasiknya, *A Theory of Justice*, mengemukakan dua prinsip keadilan untuk mengatur struktur dasar masyarakat, yaitu cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak-hak dan tugas-tugas mendasar dan menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Prinsip pertama menyangkut hak dan kebebasan, sedangkan yang kedua menyangkut pendapatan, kekayaan, dan kekuasaan.<sup>430</sup> Prinsip pertama menyatakan bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama untuk total sistem paling luas dari kebebasan dasar yang sama, yang kompatibel dengan sistem kebebasan yang sama untuk semua. Prinsip kedua menyatakan bahwa kesenjangan sosial dan ekonomi harus diatur sehingga keduanya: (a) untuk keuntungan

---

<sup>427</sup> *Ibid.*

<sup>428</sup> *Ibid.*

<sup>429</sup> *Ibid.*, h. 4.

<sup>430</sup> Denise Meyerson, *Op. cit.*, h. 153.



terbesar dari yang paling tidak diuntungkan, konsisten dengan prinsip penyelamatan yang adil (*the just savings principle*), dan (b) melekat pada kedudukan dan posisi yang terbuka untuk semua dalam kondisi kesetaraan kesempatan yang adil.<sup>431</sup>

Dari prinsip pertama, jelas bahwa **John Rawl** memercayai bahwa masyarakat yang adil akan menghormati hak-hak sebagai kendala moral atas apa yang mungkin dilakukan pemerintah terhadap individu. **John Rawl** mengatakan ini dengan menyatakan bahwa “hak” lebih dahulu dari “kesempatan atau keuntungan (*good*)”.<sup>432</sup> **John Rawl** percaya bahwa dalam masyarakat yang adil, hak akan diprioritaskan daripada kesempatan atau keuntungan dalam dua cara. *Pertama*, dalam setiap persaingan antara hak dan klaim atas *the general good*, hak akan lebih penting. *Kedua*, dalam masyarakat yang adil, hak tidak akan dikorbankan untuk nilai-nilai perfeksionis atau nilai-nilai yang berasal dari keyakinan bahwa cara hidup tertentu secara intrinsik superior atau inferior dengan cara hidup lainnya.<sup>433</sup>

**John Rawls** tidak secara spesifik memerinci isi dari hak atau “kebebasan dasar” yang dilindungi oleh prinsip pertama, meskipun ia mengatakan bahwa itu termasuk kebebasan politik (hak untuk memilih dan memenuhi syarat untuk jabatan publik); kebebasan berbicara dan berkumpul; kebebasan hati nurani dan kebebasan berpikir; kebebasan orang atas hak untuk memiliki properti pribadi; dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang dan penyitaan sebagaimana didefinisikan oleh konsep supremasi hukum. **John Rawls** mengatakan bahwa prinsip-prinsip keadilan sesuai dengan kepemilikan privat dan negara atas alat-alat produksi, dengan demikian memperjelas bahwa hak untuk memiliki alat-alat produksi bukanlah kebebasan dasar, dan oleh karena itu tidak dilindungi oleh prinsip pertama.<sup>434</sup>

Pada prinsip kedua, bagian terpentingnya adalah prinsip bahwa

---

<sup>431</sup> *Ibid.*, h. 153-154. *The just saving principle* adalah prinsip bahwa sumber daya harus dibiarkan untuk generasi mendatang dan “kesetaraan kesempatan yang adil” berarti bahwa harus ada kesempatan yang sama untuk pendidikan bagi semua, sejauh hal ini dapat dicapai mengingat keberadaan yang berkelanjutan dari keluarga sebagai lembaga sosial. Lihat: *Ibid.*, h. 154.

<sup>432</sup> *Ibid.*

<sup>433</sup> *Ibid.*

<sup>434</sup> *Ibid.*



ketidaksetaraan sosial dan ekonomi hanya jika untuk memperbaiki kondisi anggota masyarakat yang kurang beruntung. **John Rawls** menyebut ini “prinsip perbedaan”. Untuk memahami implikasi dari prinsip perbedaan, kita diasumsikan diberikan pertanyaan yang mana dari tiga masyarakat yang paling adil. Tiga masyarakat mendistribusikan sumber daya ekonomi antara empat individu yang sama (yang merupakan wakil rata-rata dari kelas yang berbeda di tiga masyarakat) dengan cara yang berbeda.<sup>435</sup>

Tiga masyarakat menurut **John Rawls** sebagai berikut:<sup>436</sup>

**Masyarakat I**

Individu	Sumber Daya
A	10
B	10
C	10
D	10

**Masyarakat II**

Individu	Sumber Daya
A	20
B	30
C	40
D	50

**Masyarakat III**

Individu	Sumber Daya
A	1
B	1,000
C	2,000
D	3,000

<sup>435</sup> *Ibid.* Berbeda dengan utilitarian, John Rawls percaya bahwa keadilan distributif berkaitan dengan sumber daya yang dapat diakses individu, bukan kesejahteraan atau kepuasan yang diperoleh dari penggunaan sumberdaya tersebut.

<sup>436</sup> *Ibid.*, h. 154-155.



Seseorang yang percaya bahwa keadilan membutuhkan kesetaraan yang ketat akan memilih Masyarakat I karena semua orang mendapat hal yang sama. Seorang utilitarian, yang percaya bahwa keadilan identik dengan memaksimalkan kebahagiaan, akan memilih Masyarakat III karena Masyarakat III menawarkan kebahagiaan rata-rata dan total terbesar (dengan asumsi bahwa sumber daya diterjemahkan ke dalam kebahagiaan). **John Rawls** yang percaya bahwa masyarakat yang adil harus memenuhi Prinsip Perbedaan, akan berpikir bahwa Masyarakat II adalah yang paling adil, karena A, yang merupakan perwakilan dari kelas terburuk di masyarakat, melakukan yang terbaik di Masyarakat II. Ketidaksamaan dalam Masyarakat II membuat semua orang lebih baik daripada mereka dalam masyarakat yang memiliki kesetaraan murni. Sebaliknya, ketidaksetaraan dalam Masyarakat III tidak menguntungkan anggota masyarakat yang paling miskin. Karena itu, prinsip perbedaan adalah prinsip yang sangat egaliter, membutuhkan redistribusi dari yang diuntungkan ke yang kurang beruntung sampai titik tercapai di mana setiap penyetaraan lebih lanjut akan membahayakan prospek bahkan dari kelas terburuk sekalipun. Hal ini sedapat mungkin akan mengurangi ketimpangan sosial.<sup>437</sup>

Bagaimana ketidaksetaraan (perbedaan) dapat membuat orang lebih baik? **John Rawls** menjelaskan bahwa ini akan terjadi jika setiap orang didorong memiliki kemampuan untuk mengembangkan bakat mereka dan mengerahkan diri mereka dengan cara yang bernilai sosial. **John Rawls** menyatakan:

Harapan yang lebih besar yang diberikan kepada pengusaha mendorong mereka untuk melakukan hal-hal yang meningkatkan prospek jangka panjang kelas pekerja. Prospek mereka yang lebih baik bertindak sebagai insentif sehingga proses ekonomi lebih efisien, inovasi berlangsung dengan kecepatan yang lebih baik, dan seterusnya. Akhirnya, manfaat materi yang dihasilkan menyebar ke seluruh sistem dan sampai ke yang paling tidak diuntungkan.<sup>438</sup>

Menurut **Raymond Wacks**, dari dua prinsip keadilan **John Rawls**,

---

<sup>437</sup> *Ibid.*, h. 155.

<sup>438</sup> *Ibid.*





prinsip pertama memiliki “prioritas leksikal” dari prinsip yang kedua. Secara sederhana, orang-orang pada “posisi asli” menempatkan kebebasan di atas kesetaraan, karena sesuai strategi “maximin”, tidak ada yang ingin mengambil risiko kebiasaannya ketika tirai ketidaktahuan dihapus dan terungkap bahwa mereka adalah anggota masyarakat yang kurang mampu. Berdasarkan alasan yang sama dari strategi maximin, mereka akan memilih klausa dari prinsip kedua yang disebut “prinsip perbedaan”. Hal ini untuk memastikan bahwa siapa pun yang terburuk adalah “paling tidak diuntungkan” dan, jika mereka termasuk dalam kelompok ini, mereka akan mendapat manfaat dari prinsip perbedaan ini. Sangat rasional bagi mereka untuk memilih prinsip perbedaan daripada kesetaraan total atau bentuk ketidaksetaraan yang lebih besar, karena risiko masing-masing menjadi lebih buruk atau mengurangi prospek meningkatkan nasib mereka. Dan, mereka akan lebih mampu untuk “meningkatkan nasib mereka” dalam masyarakat yang menempatkan kebebasan di atas kesetaraan; hal ini karena pelbagai “barang primer sosial” (yang menurut **John Rawls** meliputi hak, kebebasan, kekuasaan, peluang, pendapatan, kekayaan, dan terutama harga diri) lebih mungkin dicapai dalam masyarakat bebas.<sup>439</sup>

Teori keadilan **John Rawls** sebagai *fairness* ini berakar pada gagasan kontrak sosial sebagaimana pernyataannya dalam *A Theory of Justice*, bahwa:

Tujuan saya adalah menyajikan konsepsi keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi teori kontrak sosial yang terkenal seperti yang ditemukan pada teorinya **John Locke**, **Jean-Jacques Rousseau**, dan **Immanuel Kant**. Untuk melakukan ini, kita tidak boleh berpikir tentang kontrak asli sebagai kontrak memasuki masyarakat tertentu atau untuk membentuk bentuk pemerintahan tertentu. Sebaliknya, gagasan yang membimbing adalah bahwa prinsip-prinsip keadilan untuk struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan awal. Prinsip-prinsip itu bahwa *orang yang bebas dan rasional* yang peduli untuk memajukan kepentingan mereka sendiri akan menerima dalam *posisi awal kesetaraan* sebagai ketentuan syarat-syarat mendasar dari asosiasi mereka. Prinsip-prinsip ini mengatur semua

<sup>439</sup> Raymond Wacks III, *Op. cit.*, h. 224.



perjanjian lebih lanjut; mereka menentukan jenis kerja sama sosial yang dapat dimasukkan ke dalam dan bentuk-bentuk pemerintahan yang dapat dibentuk. Cara mempertimbangkan prinsip-prinsip keadilan ini akan saya sebut keadilan sebagai *fairness*.<sup>440</sup>

**John Rawls** menolak utilitarianisme sebagai cara yang tidak memuaskan untuk mengukur keadilan. **John Rawls** menolak menerima ketidaksetaraan bahkan jika itu menjamin kesejahteraan maksimum, konsepsi **John Rawls** tentang kesejahteraan tidak berkaitan dengan manfaat, tetapi “barang sosial utama” yang mencakup harga diri, dan dia menganggap kebebasan yang terkandung dalam prinsip pertama tidak bisa dinegosiasikan, bahkan sekalipun untuk memaksimalkan kesejahteraan.<sup>441</sup>

Penolakan **John Rawls** terhadap utilitarianisme didasarkan pada dua teori. *Pertama*, bahwa ia gagal untuk mengenali keterpisahan atau perbedaan dari masing-masing individu. *Kedua*, menurut **John Rawls** persoalan tentang keadilan lebih penting daripada pertanyaan tentang kebahagiaan. Jadi, jika utilitarianisme mendefinisikan apa yang benar dalam hal apa yang baik, **John Rawls** menganggap apa yang benar sebagai sebelum apa yang baik.<sup>442</sup>

### 8.2.9 Robert Nozick

Teori keadilan **Robert Nozick** dimuat dalam bukunya *Anarchy, State, and Utopia*, di mana dia tidak hanya menolak keadilan distributif tetapi juga menguraikan mekanisme keterlibatan negara.<sup>443</sup> Dalam menganalisis peran negara dan tingkat legitimasinya, **Robert Nozick** sebagaimana **John Rawls**, tetapi dengan maksud yang berbeda, memulainya dari argumentasi kontrak sosial, yang dalam hal ini perumusan **John Locke** tentang hipotetis keadaan alamiah.<sup>444</sup>

**Robert Nozick** sebagai seorang pengusung libertarian menyatakan bahwa satu-satunya hak dasar yang dimiliki oleh individu adalah hak

<sup>440</sup> *Ibid.*, h. 222.

<sup>441</sup> *Ibid.*

<sup>442</sup> *Ibid.*

<sup>443</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 270-271.

<sup>444</sup> *Ibid.*, h. 271.



negatif untuk bebas dari paksaan manusia lain. Hak tersebut menurut **Robert Nozick** diakui jika individu diperlakukan sebagai individu yang berbeda dengan kehidupan yang terpisah, yang masing masing memiliki bobot moral yang sama yang tidak boleh dikorbankan demi orang lain. Satu-satunya keadaan di mana pemaksaan dapat dilakukan pada seseorang adalah ketika diperlukan untuk mencegah orang tersebut memaksa orang lain.<sup>445</sup> Pelarangan orang untuk memaksa orang lain merupakan batasan moral yang sah yang bersandar pada prinsip **Immanuel Kant** yang menyatakan bahwa individu adalah tujuan dan bukan hanya sarana, mereka tidak boleh dikorbankan atau digunakan untuk mencapai tujuan lain tanpa persetujuan mereka.<sup>446</sup>

Menurut **Robert Nozick**, hak negatif untuk bebas dari paksaan orang lain berimplikasi bahwa orang harus dibiarkan bebas melakukan apa yang mereka inginkan dengan tenaga mereka sendiri dan dengan produk apa pun yang mereka hasilkan dari pekerjaan mereka. Pada akhirnya, hak negatif untuk bebas dari paksaan orang lain berimplikasi bahwa orang harus dibiarkan bebas untuk memperoleh kekayaan, menggunakan kekayaan dengan cara apa pun yang mereka inginkan, dan untuk menukarnya dengan orang lain di pasar bebas (selama situasi orang lain tidak dirugikan atau “diperburuk”).<sup>447</sup>

**Robert Nozick** melihat bahwa pembatasan paksa pada kebebasan adalah tidak bermoral (kecuali dilakukan untuk menahan paksaan) juga dianggap untuk membenarkan penggunaan kekayaan secara bebas, sistem pasar bebas, dan penghapusan pajak untuk membayar program kesejahteraan sosial. Namun tidak ada dasar untuk hak positif atau program sosial yang mungkin mereka butuhkan.<sup>448</sup>

Teori keadilan **Robert Nozick** tidak berhubungan dengan distribusi kekayaan atau keuntungan antara individu, tetapi terkait dengan kepemilikan individu. Oleh karena itu, pertanyaan fundamentalnya bukanlah pada pola kepemilikan, tetapi apakah setiap individu berhak

---

<sup>445</sup> Manuel G. Valesquez, *Business Ethics Concepts and Cases*, Seventh Edition, (Essex: Pearson New International Edition, 2014), h. 110.

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> *Ibid.*



“secara adil” atas kepemilikannya yang sebenarnya, pada tingkat apa pun.<sup>449</sup>

Menurut **Robert Nozick**, ada 3 (tiga) prinsip keadilan dalam konsep landasan hak atau kepemilikan (*just entitlement*), yaitu:

- a. Prinsip *the original acquisition of holdings*, penggunaan barang-barang yang tidak dimiliki, meliputi persoalan bagaimana hal-hal yang tidak dimiliki dapat dimiliki, proses yang dengannya hal-hal yang tidak dimiliki dapat dimiliki, hal-hal yang mungkin akan dihasilkan oleh proses tersebut, sejauh mana apa yang akan dimiliki dengan proses tertentu, dan seterusnya.
- b. Prinsip *transfer of holdings*, pengalihan kepemilikan dari satu orang ke orang lain, meliputi dengan proses apa seseorang dapat mentransfer kepemilikan ke orang lain? Bagaimana seseorang dapat memperoleh kepemilikan dari orang lain? Dalam prinsip kedua ini muncul deskripsi umum tentang pertukaran sukarela, dan pemberian hadiah dan (di sisi lain) penipuan, serta merujuk pada kebiasaan tertentu yang ditetapkan dalam masyarakat tertentu.
- c. Prinsip *the rectification of injustice in holdings*, yaitu mengenai perbaikan ketidakadilan dalam kepemilikan.<sup>450</sup>

**Lester H. Hunt** menjelaskan tiga prinsip keadilan dalam konsep landasan hak **Robert Nozick** sebagai berikut:

Pertama, seseorang yang memperoleh kepemilikan sesuai dengan prinsip keadilan dalam proses perolehannya berhak atas kepemilikan itu. Kedua, seseorang yang memperoleh kepemilikan sesuai dengan prinsip keadilan dalam proses perolehan atau transfer, dari orang lain yang berhak atas kepemilikan tersebut, berhak atas kepemilikan tersebut. Ketiga, Tidak seorang pun berhak atas kepemilikan, kecuali dengan cara pertama dan kedua. Akhirnya, distribusi hanya adil, dan hanya jika, setiap orang berhak atas kepemilikan yang mereka miliki berdasarkan proses distribusi tersebut.<sup>451</sup>

<sup>449</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 273.

<sup>450</sup> Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, (Oxford:Blackwell Publishers Ltd., 1999), h. 150-152.

<sup>451</sup> Lester H. Hunt, *Anarchy, State, and Uthopia An Advanced Guide*, (West Sussex: John Wiley & Son, Inc., 2015), h. 158.



Dua prinsip pertama berhubungan dengan cara memperoleh kekayaan, dan prinsip yang ketiga terkait dengan mekanisme perbaikan jika terjadi pelanggaran pada dua prinsip yang pertama. Prinsip pertama, *justice in acquisition*, diperlakukan sebagai perolehan kepemilikan atas kekayaan yang sebelumnya tidak dimiliki, dalam kasus yang paling sederhana adalah *res nullius* seperti benda alami yang ditemukan yang tidak tunduk pada kepemilikan sebelumnya. Berdasarkan asumsi bahwa segala sesuatu awalnya tidak menjadi objek kepemilikan tetapi kemudian banyak menjadi objek milik, maka masalah keadilan dalam pengalihan kekayaan menjadi suatu hal yang sangat penting, khususnya dalam konteks pasar sebagaimana ditekankan **Robert Nozick**. Menurut **Robert Nozick**, peralihan kekayaan dapat terjadi karena pembelian, pemberian, pewarisan, dan sebagainya, tetapi tidak pencurian. Sementara itu, untuk prinsip ketiga, *just rectification*, mengalami kesulitan. Misalnya, apa yang akan terjadi jika seseorang membeli “secara adil” dalam hal pengalihan langsung atas suatu kekayaan dari seseorang yang memperolehnya dengan cara mencuri? Perolehan kekayaan oleh pemilik asli sangat tidak adil, perolehan oleh pemilik baru adalah *prima facie*; meskipun sebenarnya tidak didasarkan pada hak yang baik.<sup>452</sup>

Berdasarkan teori landasan hak, **Robert Nozick** menjelaskan dua proses dasar seseorang memiliki kekayaan, pertama diperoleh secara adil dari mereka yang sudah memilikinya secara adil, atau, dalam keadaan tertentu dapat diambil dari alam, jika kekayaan itu tidak ada memilikinya. Proses pertama karena ada peralihan atau transfer (*prinsip transfer of holdings*) sedangkan cara yang kedua karena pemungutan atas benda-benda alam tanpa pemilik (*prinsip the original acquisition of holdings*). Dalam hal dua proses itu ada ketidakadilan, maka berlaku prinsip ketiga (*prinsip the rectification of injustice in holdings*) untuk memperbaikinya, misalnya memperoleh kekayaan karena pencurian.<sup>453</sup>

Teori keadilan **Robert Nozick** selanjutnya menekankan pada peran

<sup>452</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 273-274.

<sup>453</sup> Jonathan Wolff, *Robert Nozick Property, Justice, and the Minimal State*, (Tanpa Kota: Polity Press, Tanpa Tahun), Chapter 1, Tanpa Nomor Halaman.



negara dalam kaitannya dengan keadilan. Mengapa ada peran negara, **Robert Nozick** menjelaskan sebagai berikut:

Setiap orang memiliki hak mutlak atas kehidupan dan kebebasan, dan juga dapat membentuk hak mutlak atas kekayaan. Tetapi fakta bahwa kita memiliki hak tidak menjamin bahwa hak-hak itu akan selalu dihormati. Bagaimana kita melindungi diri kita sendiri dari mereka yang siap melanggar hak kita? Dalam masyarakat saat ini, kita memiliki institusi untuk melindungi diri kita sendiri. Kita dapat memanggil polisi, atau membawa mereka yang melanggar hak kita ke pengadilan. Tetapi dalam masyarakat anarkis, jelas tindakan ini tidak tersedia. Jika tidak ada negara, maka tampaknya tidak ada sistem polisi atau peradilan. Beberapa anarkis idealis percaya bahwa negara adalah akar dari segala kejahatan, jadi tanpa negara tidak ada yang ingin mengganggu hak-hak orang lain. **Robert Nozick** tidak mengandalkan pandangan kaum anarkis ini. Sebaliknya, **Robert Nozick** mendukung *minimal state*, atau yang kadang-kadang disebut *nightwatchman state* atau negara penjaga malam. Negara dibenarkan, hanya sejauh ia melindungi orang dari pemaksaan, penipuan, dan pencurian, dan menegakkan kontrak atau kesepakatan. Dengan demikian, negara ada untuk melindungi hak dan ini adalah satu-satunya pembenaran adanya negara. Negara melanggar hak jika melakukan program yang lebih ekstensif.<sup>454</sup>

Dalam menganalisis peran negara dalam keadilan, **Robert Nozick** memulainya dari argumentasi kontrak sosial **John Locke** tentang hipotetis keadaan alamiah. Menurut **John Locke**, pada keadaan alamiah individu memiliki hak alamiah tetapi tidak memiliki sarana yang efisien atau memadai untuk menegakkan haknya. Keharusan untuk menegakkan hak alamiah tersebut dalam tatanana sosial menjadi dasar keberadaan dari negara.<sup>455</sup> Dalam pandangan **Robert Nozick**, peran negara adalah sebagai “*dominant protective association*.”<sup>456</sup>

Pada titik ini, “*dominant protective*” dilihat sebagai faktor kontraktual, memiliki kekuasaan yang jauh lebih besar daripada individu mana pun, untuk melindungi hak “klien” di antara mereka sendiri, dan tunduk pada sejumlah faktor yang rumit, seperti antara klien dan

<sup>454</sup> *Ibid.*

<sup>455</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op. cit.*, h. 271.

<sup>456</sup> Robert Nozick, *Op. cit.*, h. 18.



nonklien.<sup>457</sup> Menurut **Robert Nozick**, negara sebagai “*protective association*” memiliki dua unsur pokok yang membedakannya dari asosiasi pelindung lainnya, yaitu (1) monopoli kekuasaan di wilayahnya, dan (2) perlindungan kepada semua orang di wilayahnya.<sup>458</sup> Jika dua syarat tersebut diterima sebagai kriteria untuk “negara” yang melindungi secara efisien, masih ada perdebatan karakteristik gagasan “*ultra-minimal state*” dan “*minimal state*” oleh **Robert Nozick**.<sup>459</sup>

Gagasan pertama tentang “*ultra-minimal state*”, bersifat sukarela dan memperluas perlindungan dan pembiayaannya, hanya kepada mereka yang secara tegas memilihnya. Sebagai sistem sukarela, hal ini tidak wajib, redistributif, tetapi akan cenderung ke arah inefisiensi dalam cara yang persis sama seperti struktur asosiasi pelindung yang bersaing di pasar. Permasalahannya, apakah seseorang dapat secara layak diminta untuk membayar kepolisian hanya dalam hal kebutuhan pribadi atau untuk angkatan bersenjata hanya jika nyawa atau harta miliknya dilindungi secara langsung dari tindakan musuh. Kesukarelaan dalam skala ini akan merugikan diri sendiri karena pada akhirnya akan menyangkal prasyarat dasar untuk tatanan sosial di mana hak individu dapat dipertahankan.<sup>460</sup>

**Robert Nozick** menekankan “*minimal State*” yang bersifat monopoli dan umum dalam dalam menjalankan legitimasi di dalam wilayahnya. Pembiayaan “*minimal State*” ini kemudian ditanggung oleh semua orang, karena pada dasarnya ini menjadi dasar yang diperlukan untuk perlindungan hak-hak yang mungkin dilanggar oleh pemungutan sejumlah uang oleh negara yang melampaui tingkat legitimasi tersebut. Lalu, apa fungsi legitimasi dari “*minimal State*”? Menurut **Robert Nozick**, fungsi-fungsi tersebut semuanya bersifat “*protektif*” dan melibatkan alat kekuasaan pelindung dan apa yang secara bebas dapat dipertimbangkan sebagai mekanisme adjudikasi untuk mengidentifikasi dalam rangka memastikan hak-hak.<sup>461</sup>

<sup>457</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Loc. cit.*

<sup>458</sup> Robert Nozick, *Op. cit.*, h. 113.

<sup>459</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Loc. cit.*

<sup>460</sup> *Ibid.*, h. 271-272.

<sup>461</sup> *Ibid.*, h. 272.



# 9

## KEPASTIAN HUKUM

### 9.1 KEPASTIAN

Mengenai kepastian, **Humberto Ávila** menyatakan pandangannya sebagai berikut:

Kepastian adalah, pertama dan terutama, kebutuhan antropologis manusia yang radikal, dan “mengetahui apa yang harus dipertahankan” adalah elemen dasar dari aspirasi individu dan sosial menuju kepastian, akar umum dari manifestasinya yang berbeda dalam kehidupan, dan dasar dari *raison d’être* nilai hukum.<sup>462</sup>

Kata “kepastian” sering digunakan untuk merujuk pada rasa aman (*security*) eksternal, fisik, atau objektif, yaitu perasaan aman dan terlindungi dari ancaman eksternal seperti kekerasan, kejahatan, atau rasa sakit. Makna kepastian seperti ini dapat diilustrasikan dengan ungkapan “Di dalam rumah orang aman dari dingin” (pasti hangat) dan “di bunker warga aman dari serangan udara” (pasti dilindungi).<sup>463</sup> Dalam pengertian ini, “menjadi aman” berarti dilindungi dari atau terhadap sesuatu yang menunjukkan ancaman eksternal. Tanpa ada keraguan, kepastian atau keamanan adalah tidak adanya rasa takut.<sup>464</sup>

Bahasa Perancis memiliki kata *sécurité* yang berarti *safety* dan kata *sûreté* yang berarti *security*. Kata yang pertama merujuk pada makna kepastian. Bahasa Inggris juga memiliki dua kata yang berbeda, *certainty* berarti sesuatu yang objekif, dan *security* yang sebagian

---

<sup>462</sup> Humberto Ávila, *Certainty in Law*, (Switzerland: Springer, 2016), h. 1.

<sup>463</sup> *Ibid.*, h. 49.

<sup>464</sup> *Ibid.*



besar berarti sesuatu yang subjektif.<sup>465</sup> Sebab itu, kepastian juga dapat digunakan dalam arti internal, psikologis atau subjektif untuk merujuk pada kebebasan dari ketakutan dan kecemasan, atau ketenangan pikiran. Singkatnya, kepastian sebagai keadaan psikologis tanpa ada kekhawatiran tanpa perlindungan.<sup>466</sup>

Pada wilayah hukum pajak, kepastian dibedakan menjadi kepastian subjektif, yaitu perasaan percaya, dan kepastian objektif yang diekspresikan dalam jaminan yang dijamin kepada orang, aset atau hak oleh masyarakat. Kepastian sebagai rasa percaya kemudian dapat dianalisis dari sudut pandang psikologi, ekonomi, sosiologi, filsafat, dan politik. Psikologi fokus pada ciri-ciri hubungan kepercayaan seperti ketidakpastian dan risiko serta dampaknya, misalnya motivasi. Ekonomi menyelidiki kepercayaan sebagai prinsip suatu organisasi dan pertukaran untuk mempelajari bagaimana hubungan antara agen ekonomi dibentuk dan ditingkatkan. Sosiologi mengamati kepercayaan sebagai nilai sosial yang memprediksi perilaku dan fundamental untuk mengintensifkan hubungan sosial, mengontrol masa depan dan mengurangi kompleksitas masyarakat. Filsafat menyelidiki nilai kepercayaan sebagai fenomena spiritual atau nilai moral. Politik menganalisis proses kepercayaan yang terbentuk di antara warga negara dalam sistem pemerintahan.<sup>467</sup>

**Humberto Ávila** mengemukakan bahwa kepastian merujuk pada dua pengertian, sebagai berikut:

1. Kepastian berarti pada perlindungan aset individu atau kolektif, seperti kehidupan, kesehatan, kebebasan atau kepemilikan. Kepastian di sini mengacu pada penghindaran ancaman terhadap hukum dan ketertiban.
2. Kepastian berarti perlindungan dari ancaman terhadap kondisi esensial untuk bertahan hidup. Dari sudut ini, kepastian merujuk pada jaminan sosial, yaitu sistem lembaga yang didanai publik atau swasta yang memberikan layanan untuk melindungi masyarakat dari risiko sosial seperti persalinan, penyakit, kecelakaan

---

<sup>465</sup> *Ibid.*

<sup>466</sup> *Ibid.*, h. 50.

<sup>467</sup> *Ibid.*, h. 50-51.



kerja, kehilangan pekerjaan, hari tua, kematian, cedera permanen, dan kehilangan dari pasangan.<sup>468</sup>

## 9.2 KEPASTIAN HUKUM: ISTILAH DAN DEFINISI

Istilah “kepastian hukum” dalam pelbagai bahasa asing disebut dengan istilah-istilah sebagai berikut:

1. *Legal certainty, legal security* (bahasa Inggris).
2. *Rechtssicherheit* (bahasa Jerman).
3. *Sécurité juridique* (bahasa Perancis).
4. *La seguridad jurídica* (bahasa Spanyol).
5. *Certezza del diritto* (bahasa Italia).
6. *Rechtssicherheit* (bahasa di negara-negara Benelux).
7. *Rättssäkerhet* (bahasa Swedia).
8. *Do obowiazujacego prawa* (bahasa Polandia).
9. *Oikeusvarmuuden periaate* (bahasa Finlandia).<sup>469</sup>

Pada pandangan pertama, istilah “kepastian hukum” mungkin tampak tidak ambigu, demikian menurut **Stefan Wrбка**. Selanjutnya, **Stefan Wrбка** menyatakan, namun bila dicermati, orang akan menyadari bahwa konsep kepastian hukum itu menunjukkan beberapa segi, kadang berkaitan erat, kadang berlawanan.<sup>470</sup>

Menurut **Franz Bydlinski**, dalam konteks yang lebih luas, seseorang harus memahami konsep kepastian hukum sebagai istilah umum (*umbrella term*) yang dapat dibagi lagi ke dalam kategori tertentu. Harus dibedakan lapisan pengertian kepastian hukum sebagai berikut:

1. Kejelasan hukum (*legal clarity/Rechtsklarheit*);
2. Keajekan hukum (*legal stability/Rechtsstabilität*);
3. Aksesibilitas hukum (*legal accessibility/Rechtszugänglichkeit*);

<sup>468</sup> *Ibid.*, h. 51.

<sup>469</sup> James R. Maxeiner, *Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law*, *Houston Journal of International Law*, Vol. 31, No. 1, 2008, h. 31-32 (untuk seterusnya disebut James R. Maxeiner I).

<sup>470</sup> Stefan Wrбка, *Comments on Legal Certainty from the Perspective of European, Austrian and Japanese Private Law*, dalam Mark Fenwick and Stefan Wrбка (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Criminal Law Perspectives*, (Singapore: Springer, 2016), h. 11.



4. Ketertiban hukum (*legal peace/Rechtsfriede*); dan
5. Penegakan hukum (*legal enforcement/Rechtsdurchsetzung*).<sup>471</sup>

Berbeda dengan **Franz Bydlinski, Claus-Wilhelm Canaris** melihat kepastian hukum sebagai salah satu konsep yang lebih sempit, yaitu:

1. Kedayatahanan dan prediktabilitas hukum (*legal firmness and predictability/Bestimmtheit and Vorhersehbarkeit*);
2. Keajekan dan kontinuitas legislatif dan yudikatif (*legislative and judicial stability and continuity/Stabilität and Kontinuität*); dan
3. Kepraktisan penerapan hukum (*practicability of the application of law/Praktikabilität der Rechtsanwendung*).<sup>472</sup>

**Patricia Popelier** menyatakan bahwa kepastian hukum adalah paradoks. Menurutnya, kepastian hukum dapat dirumuskan dalam paradoks sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum menuntut kepastian, sedangkan ketidakpastian merupakan bagian yang melekat pada tatanan hukum.
2. Semakin banyak aspek hukum hubungan manusia yang berlaku di masyarakat, semakin aksesibilitas undang-undang menjadi persyaratan dasar di satu sisi, maka pada sisi lain menjadi “misi mustahil”.
3. Pemeriksaan terhadap peraturan perundang-undangan dari sudut pandang prinsip kepastian hukum sendiri tidak dapat diprediksi.
4. Ketidakpastian objektif (aksesibilitas) mengarah pada pembenaran ketidakpastian subjektif (penghormatan terhadap pengharapan yang sah).
5. Pembatalan hukum suatu aturan hukum, karena bertentangan dengan asas kepastian hukum, semakin menimbulkan ketidakpastian hukum.<sup>473</sup>

Namun demikian, tidak dapat disangkal, kepastian hukum merupakan salah satu “prinsip fundamental” atau “nilai tertinggi” dalam

---

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> Patricia Popelier, *Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker*, *Legisprudence*, Vol. II, No. 1, 2008, h. 49.



hukum.<sup>474</sup> Dalam konteks modernitas hukum, kepastian hukum merupakan suatu gagasan bahwa hukum harus cukup jelas bagi mereka yang harus tunduk kepadanya sebagai sarana untuk mengatur perilaku mereka serta untuk melindungi mereka dari penggunaan kekuasaan publik yang sewenang-wenang, kepastian hukum telah berjalan sebagai nilai dasar negara hukum.<sup>475</sup> Sebab itu, kepastian hukum memainkan peran vital dalam menentukan ruang kebebasan individu dan ruang lingkup kekuasaan negara.<sup>476</sup> Secara khusus, di negara-negara *civil law* dengan hukum perundang-undangannya, kepastian hukum secara tradisional memainkan peran kunci dalam tatanan hukum.<sup>477</sup>

Kepastian hukum dapat dilihat dari beragam sudut pandang. **Jaap Hage**, melihat kepastian terutama dari sudut pandang bagaimana menciptakan norma hukum di negara-negara *civil law*. **Jaap Hage** menekankan pentingnya kepastian hukum yang dipahami sebagai prediktabilitas dan keajekan atau stabilitas hukum dari sudut pandang mereka yang menjadi sasaran berlakunya hukum dan menjelaskan bahwa tujuan tersebut paling baik dicapai dengan memberikan kewenangan pembuatan undang-undang kepada legislator yang menuangkan norma hukum ke dalam undang-undang. Konsekuensi positif dari penyerahan kewenangan pembuatan undang-undang secara jelas dan kodifikasi tertulis atas hak dan kewajiban adalah bahwa kita hanya perlu melihat aturan yang sudah ada.<sup>478</sup>

**Reza Banakar** menjelaskan bahwa kepastian hukum yang di dalamnya terdapat dua subpilar, yaitu prediktabilitas dan keajekan hukum berhubungan erat dengan konsep *rule of law*. Kepastian hukum dan *rule of law* berhubungan dengan persoalan dengan pertanyaan tentang legitimasi dan bahwa tugas pembuat undang-undang untuk

<sup>474</sup> Stefan Wrba, *Op. cit.*, h. 10.

<sup>475</sup> Mark Fenwick and Stefan Wrba, *The Shifting Meaning of Legal Certainty*, dalam Mark Fenwick and Stefan Wrba (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Criminal Law Perspectives*, (Singapore: Springer, 2016), h. 1.

<sup>476</sup> *Ibid.*

<sup>477</sup> Jakob Søren Hedegaard and Stefan Wrba, *The Notion of Consumer Under EU Legislation and EU Case Law: Between the Poles of Legal Certainty and Flexibility*, dalam Mark Fenwick and Stefan Wrba (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Criminal Law Perspectives*, (Singapore: Springer, 2016), h. 72.

<sup>478</sup> Stefan Wrba, *Loc. cit.*



mencegah kesewenang-wenangan yang dapat mengganggu keajekan dan prediktabilitas hukum.<sup>479</sup>

**Andreas Petzold** dan **Jürgen Neyer** membahas konsep kepastian dalam konteks transaksi lintas batas. Menurut mereka, keberadaan rezim hukum yang beragam dapat mengganggu prediktabilitas hukum dan menyebabkan konsekuensi ekonomi yang negatif. Implikasinya adalah kesulitan dalam menentukan hukum yang berlaku, khususnya jika tidak ada kesepakatan kontrak. Kebingungan semacam itu dapat diakibatkan oleh keberadaan paralel dari undang-undang yang dibuat negara-negara dan *private ordering* atau dari ketersediaan undang-undang nasional yang berbeda secara konseptual.<sup>480</sup>

**Bram Akkermans** mengulas kepastian hukum dalam konteks hukum kepemilikan. **Bram Akkermans** menunjukkan bahwa konsep kepastian hukum dapat digunakan untuk menjelaskan ide di balik preskripsi hak milik. Secara spesifik, kepastian hukum digunakan untuk memenuhi hasrat akan kejelasan (eksternal) yang kuat, dan dalam keadaan tertentu dimaksudkan untuk mempertimbangkan alasan keadilan dan memberikan hak milik kepada orang-orang yang menjalankan kontrol atas hak milik. Contoh utama untuk ini dapat dilihat dalam memperoleh milik dengan iktikad baik.<sup>481</sup>

Kepastian hukum juga dapat dilihat dari perspektif hukum acara perdata (*civil procedural*). Menurut **Fokke Fernhout** dan **Remco van Rhee**, dari aspek tersebut, jangka waktu tertentu untuk mengambil tindakan hukum harus diterima untuk mewujudkan kepastian hukum. Hanya dalam kondisi tertentu dan berdasarkan pertimbangan keadilan secara terbatas, seseorang boleh menikmati preferensi atas kepastian hukum dalam hukum acara perdata.<sup>482</sup>

Menurut **Stefan Wrška**, jika didekati dari konsep hukum privat, kepastian hukum dilihat dari salah satu dari dua cara sebagai berikut:

1. Kepastian hukum berhubungan kejelasan, keajekan, prediktabilitas atau keterbukaan (transparansi) hukum. Kepastian hukum

---

<sup>479</sup> *Ibid.*

<sup>480</sup> *Ibid.*, h. 12.

<sup>481</sup> *Ibid.*

<sup>482</sup> *Ibid.*



merujuk sebagai kelompok “klarifikasi hukum”. Pada cara yang pertama ini, persoalan yang muncul dari kepastian hukum adalah apakah peraturan hukum itu benar-benar ada, atau jika ada, sejauh mana norma hukum itu meninggalkan ruang untuk interpretasi? Dengan kata lain, seberapa presisi suatu aturan hukum? Semakin jelas kata-kata dan maksud dari pembuat undang-undang, maka semakin sedikit ambiguitas dan kebingungan bagi mereka yang menerapkan atau harus tunduk pada aturan hukum tersebut.

2. Kepastian hukum dapat dipahami dengan cara yang lebih tinggi, yaitu sebagai “keadilan yang berorientasi pada nilai.” Pada umumnya, orang berpendapat bahwa kepastian hukum dan gagasan keadilan yang berorientasi nilai adalah dua pertimbangan yang berlawanan, atau setidaknya berbeda, dan tidak dapat disatukan. Keadilan membutuhkan tingkat fleksibilitas tertentu untuk menyesuaikan dengan situasi khusus dan dengan demikian dapat dilihat akan merugikan kepastian hukum. Namun demikian, bahwa kepastian hukum yang di dalamnya memuat pilar-pilar seperti aksesibilitas hukum, penegakan hukum, dan kepraktisan penerapan hukum dapat dianggap menambah dimensi keadilan tertentu pada konsep kepastian hukum secara keseluruhan.<sup>483</sup>

**Elina Paunio** menyatakan bahwa kepastian hukum dapat didefinisikan dalam banyak hal. Secara umum, bahwa kepastian hukum merupakan prinsip fundamental di mana mereka yang menjadi sasaran berlakunya hukum harus mengetahui hukum itu untuk dapat merencanakan tindakannya sehingga sesuai dengan yang dikehendaki oleh hukum. Hukum membutuhkan tingkat prediktabilitas tertentu sehingga mereka yang berkepentingan dapat mengetahui sebelumnya apa konsekuensi hukum dari tindakan mereka.<sup>484</sup>

Menurut **Barling-Davies-Stratford**, kepastian hukum (mereka menyebut dengan istilah “*legal certainty*” atau “*legal security*”) adalah asas yang terkait erat dengan asas pengharapan yang sah (*principles*

<sup>483</sup> *Ibid.*, h. 12-13.

<sup>484</sup> Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, (Surrey: Ashgate, 2013), h. 51.



*of legitimate expectation*) dan asas nonretroaktif, menyediakan sarana yang berguna untuk menentang tindakan yang tidak pasti atau tidak terduga pada saat permulaan atau akibatnya. Prinsip-prinsip tersebut berhubungan dengan konsep-konsep terkait, oleh karena itu sering berkaitan dengan literatur dan putusan pengadilan.<sup>485</sup>

Sistem hukum memberikan kepastian hukum untuk menjadi pedoman bagi mereka yang tunduk pada hukum. Hal itu untuk memungkinkan bagi mereka yang harus tunduk pada hukum dapat merencanakan hidup mereka dengan ketidakpastian yang lebih kecil. Kepastian hukum melindungi mereka yang tunduk pada hukum dari penggunaan kekuasaan negara yang sewenang-wenang.<sup>486</sup>

Kepastian hukum merupakan prinsip umum dalam sistem hukum Eropa, di mana disyaratkan bahwa semua hukum harus presisi. Hal ini untuk memungkinkan bagi setiap orang, dan jika perlu dengan petunjuk yang tepat dapat memperkirakan akibat yang mungkin terjadi dari tindakan tertentu yang dilakukannya. Kepastian hukum mensyaratkan lima ketentuan, yaitu: (1) hukum dan keputusan harus diumumkan; (2) hukum dan keputusan harus pasti dan jelas; (3) keputusan pengadilan harus mengikat; (4) pembatasan retroaktif hukum dan keputusan harus diberlakukan; dan (5) pengharapan yang sah harus dilindungi.<sup>487</sup>

**Humberto Ávila** mengemukakan bahwa kepastian hukum memiliki 4 (empat) pengertian, yaitu:<sup>488</sup>

1. Kepastian sebagai unsur penentu dalam tatanan hukum.  
Kepastian hukum dapat merujuk pada suatu unsur dalam definisi hukum dan karenanya dapat menjadi penentu struktural dari suatu tatanan hukum. Dengan demikian, tatanan hukum yang tidak memiliki kepastian tidak dapat dianggap “legal” berdasarkan definisi tatanan hukum. Konsep ini dikemukakan banyak yuris. **Gustav Radbruch** menyatakan bahwa kepastian hukum, di samping keadilan dan kemanfaatan, adalah elemen kunci dari hukum,

<sup>485</sup> Juha Raitio, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, (Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2003), h. 125.

<sup>486</sup> James R. Maxeiner I, *Op. cit.*, h. 30.

<sup>487</sup> *Ibid.*, h. 32.

<sup>488</sup> Humberto Ávila, *Op. cit.*, h. 55-58.



yang tanpanya hukum tidak dapat eksis. Menurut **Norberto Bobbio**, kepastian hukum tidak sekadar persyaratan agar manusia dapat hidup berdampingan secara tertib, tetapi juga merupakan elemen instrinsik hukum yang fungsinya untuk mencegah kesewenang-wenangan dan menjamin persamaan, sehingga tatanan hukum tanpa kepastian hukum sulit untuk dipahami. **Lon L. Fuller** menyatakan, “tanpa kepastian hukum, hukum tidak dapat eksis.”

2. **Kepastian hukum sebagai fakta**  
Kepastian hukum mengacu pada keadaan faktual, yaitu realitas konkret tertentu yang dapat diverifikasi. Dalam pengertian ini, kepastian hukum tidak menyangkut bagaimana orang seharusnya berperilaku atau keadaan ideal yang harus dicapai. Sebaliknya, kepastian terikat pada realitas faktual yang dianggap ada. Dalam hal ini, maka ungkapan “kepastian hukum” berarti penilaian tentang apa yang dianggap ada dalam kenyataan.
3. **Kepastian hukum sebagai nilai**  
Kepastian hukum menunjukkan pernyataan tentang keadaan yang diinginkan, yaitu keadaan yang ditetapkan sebagai kondisi yang layak untuk dicari karena alasan sosial, budaya atau ekonomi, meskipun tidak secara khusus dengan pemaksaan normatif. Dalam pengertian ini, ungkapan “kepastian hukum” merupakan penilaian aksiologis tentang apa yang dianggap baik menurut sistem nilai yang ada. Pernyataan “ketertiban yang dapat diprediksi jauh lebih baik daripada pembangunan ekonomi yang tatanannya tidak dapat diprediksi” menunjukkan bahwa kepastian hukum merupakan nilai substantif kehidupan manusia.
4. **Kepastian hukum sebagai prinsip norma**  
Kepastian hukum merupakan perwujudan norma hukum, yaitu preskripsi normatif yang secara langsung maupun tidak langsung menetapkan bahwa sesuatu dibolehkan, dilarang atau diamanatkan. Kepastian hukum menyangkut suatu pernyataan yang harus dilakukan dengan berperilaku sedemikian rupa untuk menghasilkan akibat yang berkontribusi pada perbaikannya, dan dengan demikian menunjukkan penilaian preskriptif tentang apa yang harus dilakukan sesuai dengan tatanan hukum yang diberikan.





### 9.3 PEMBEDAAN KEPASTIAN HUKUM

**Elina Paunio** membedakan kepastian hukum menjadi kepastian hukum formal (*formal legal certainty*) dan kepastian hukum substantif (*substantive legal certainty*).<sup>489</sup> Kepastian hukum baik, itu kepastian hukum formal dan kepastian hukum substantif merupakan prinsip fundamental dalam sistem hukum nasional.<sup>490</sup>

Kepastian hukum formal menyiratkan bahwa undang-undang dan adjudikasi (penyelesaian sengketa melalui pengadilan) harus dapat diprediksi. Undang-undang harus jelas, ajek, dan dapat diprediksi sehingga bagi mereka yang terkait dapat menghitung dengan akurat konsekuensi hukum dari tindakan mereka. Kepastian hukum formal dalam adjudikasi berarti bahwa hasil dari suatu proses penyelesaian perkara di pengadilan (*legal proceedings*) harus dapat diperkirakan oleh para pihak yang bersengketa.<sup>491</sup>

Kepastian hukum substantif berhubungan dengan dapat diterimanya rasionalitas pengambilan keputusan oleh hakim. Berdasarkan kepastian hukum substantif, tidak cukup bahwa hukum dapat diprediksi tetapi hukum juga harus diterima oleh masyarakat yang bersangkutan.<sup>492</sup> Dalam kepastian hukum substantif digarisbawahi tentang pentingnya akseptabilitas substantif dalam pengambilan keputusan pengadilan. Interpretasi hakim harus sesuai dengan hukum, dan selanjutnya, interpretasi tersebut harus diterima secara rasional oleh komunitas hukum yang bersangkutan. Keputusan hakim harus merupakan hasil penalaran rasional dari hakim dengan menggunakan metode interpretasi yang dapat diterima untuk menyesuaikan hukum dengan argumen moral dan teleologis serta fakta-fakta dalam kasus. Aspek substantif dari kepastian hukum mengacu pada persepsi hukum dari masyarakat tentang penerimaan kepada keputusan hakim.<sup>493</sup>

Pada intinya, kepastian hukum formal terkait dengan kemungkinan bagi mereka yang hukum itu berlaku atau bersengketa di pengadilan

<sup>489</sup> Elina Paunio, *Loc. cit.*

<sup>490</sup> *Ibid.*

<sup>491</sup> *Ibid.*

<sup>492</sup> *Ibid.*

<sup>493</sup> *Ibid.*, h. 53.



an dapat memprediksi bagaimana kasus mereka akan diputuskan oleh pengadilan. Sebaliknya, kepastian hukum substantif berhubungan dengan kemungkinan dibuatnya keputusan pengadilan yang adil.<sup>494</sup>

#### 9.4 KEPASTIAN HUKUM DAN *RULE OF LAW*

Konsep kepastian hukum dan *rule of law* sangat erat kaitannya.<sup>495</sup> Kepastian hukum merupakan prinsip sentral dari *rule of law* yang telah dipahami di seluruh dunia.<sup>496</sup> Gagasan tentang kepastian hukum umumnya digunakan dalam sistem *civil law* berpadanan dengan *rule of law* dalam sistem *common law*. Inti dari *rule of law* adalah membatasi penggunaan dan penyalahgunaan kekuasaan.<sup>497</sup>

Secara normatif, *rule of law* mengacu pada ciri-ciri sistem hukum yang ideal. *Rule of law* dapat juga merujuk pada konsep yang menetapkan substansi hukum dalam arti asas hukum yang berlaku secara langsung dalam pengambilam keputusan pengadilan atau asas interpretatif dalam proses adjudikasi yang menjadi pemandu untuk mengkonstruksi undang-undang. Namun demikian, yang jelas ada kesepakatan bahwa *rule of law* telah lolos dari definisi yang tepat.<sup>498</sup>

*Rule of law* meskipun belum memiliki definisi yang tepat, tetapi ada kesepakatan bahwa persyaratan dari *rule of law* meliputi: hukum harus bersifat umum, jelas, koheren, prospektif (ditetapkan sebelumnya), umum dan stabil. Berdasarkan *rule of law*, legislasi dan kekuasaan eksekutif harus diatur oleh hukum, dan harus ada pengadilan yang menjamin *rule of law*.<sup>499</sup> Tujuan hukum untuk memandu perilaku subjek yang menjadi sasarannya dan mengartikulasikan kebutuhan untuk membatasi penggunaan kekuasaan.<sup>500</sup>

---

<sup>494</sup> *Ibid.*

<sup>495</sup> Elina Paunio, *Op. cit.*, h. 54.

<sup>496</sup> James R. Maxeiner I, *Op. cit.*, h. 28.

<sup>497</sup> Elina Paunio, *Op. cit.*, h. 54-55.

<sup>498</sup> *Ibid.*

<sup>499</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> *Ibid.*



## 9.5 PRINSIP KETIDAKPASTIAN HUKUM

Mengenai prinsip ketidakpastian hukum, **James R. Maxeiner** mengemukakan sebagai berikut:

Sementara para ahli hukum di tempat lain di dunia berbicara tentang kepastian hukum (*legal certainty*), di Amerika mereka tidak. Meskipun akademisi hukum Amerika pernah berbicara tentang kepastian hukum, kini mereka berbicara tentang ketidakpastian hukum (*legal indeterminacy*). Mereka menolak kepastian hukum karena mereka lebih tahu, atau begitulah menurut mereka. Kredo mereka adalah “kita semua realis sekarang”. Ahli hukum Amerika tidak berbicara tentang kepastian hukum, dan tidak lagi membicarakannya. Meskipun istilah “kepastian hukum (*legal certainty*)” adalah bahasa Inggris, tetapi bukan bahasa Inggris Amerika. Akademisi Amerika yang membahas kepastian hukum menggunakan istilah lain, “ketidakpastian hukum (*legal indeterminacy*)”. Sentralitas kepastian hukum pada pemikiran ahli hukum Eropa kontinental tidak dihargai dengan baik oleh akademisi Amerika yang terpicat oleh ketidakpastian hukum.<sup>501</sup>

Pada tulisannya yang lain, **James R. Maxeiner** menguraikan prinsip ketidakpastian hukum di Amerika sebagai berikut:

Istilah kepastian hukum tidak dikenal di Amerika. Meskipun lebih dari 75 (tujuh puluh lima) tahun yang lalu itu diejek dan sekarang tidak lagi digunakan dalam wacana serius tentang hukum. Di Amerika Serikat, kepastian hukum dipandang sebagai kerinduan yang kekanak-kanakan. Ini adalah mitos masa kecil yang bisa diatasi, sama seperti seseorang melupakan kepercayaannya pada Sinterklas atau pada *Wizard of Oz*. Orang Amerika yang hanya mengetahui sistem hukumnya sendiri dapat berasumsi bahwa memang begitulah sistem hukumnya. Orang Amerika tidak terlibat dalam studi ilmiah yang serius tentang kepastian hukum seperti yang dilakukan orang Eropa. Ketidakpastian hukum dapat mengatur orang Amerika, tetapi itu tidak dapat diterima ke orang Eropa.<sup>502</sup>

<sup>501</sup> James R. Maxeiner I, *Op. cit.*, h. 33, 28, 30.

<sup>502</sup> James R. Maxeiner, *Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?*, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 15, No. 541, 2007, h. 544, 543 (untuk seterusnya disebut James R. Maxeiner II).



Menurut **Sercan Gürler**, asal mula prinsip ketidakpastian hukum dapat ditelusuri dari tulisan **Gadamer**. Menurutnya, ketidakpastian hukum meliputi ketidakpastian hukum teks hukum dan ketidakpastian hukum penerapan aturan hukum pada kasus konkret. Jadi, ketidakpastian hukum berhubungan dengan interpretasi hukum serta legitimasi dan gagasan *rule of law*. Selain itu, inti permasalahan dari ketidakpastian hukum adalah apakah hukum sepenuhnya tidak dapat ditentukan dan apakah ada kendala hakim untuk mengambil kebebasan dalam menerapkan hukum.<sup>503</sup>

Ketidakpastian hukum berarti hukum tidak selalu menentukan jawaban atas suatu permasalahan hukum.<sup>504</sup> Ketidakpastian hukum artinya bahwa persoalan hukum tidak memiliki jawaban yang benar, atau setidaknya tidak memiliki jawaban yang khas.<sup>505</sup> Hukum tidak pasti karena persoalan hukum tidak memiliki jawaban yang tepat.<sup>506</sup> Ketidakpastian hukum terjadi karena hukum tidak pasti, konflik aturan, kurangnya aturan, dan ketidakpastian dalam penerapan aturan.<sup>507</sup>

**Sercan Gürler** menyatakan bahwa ketidakpastian hukum dapat dijelaskan dalam 4 (empat) aspek sebagai berikut:

1. Hukum adalah *historical continuum*, yaitu hukum tidak memiliki eksistensi sosial sendiri tanpa konteks sehingga hukum dapat diinterpretasi.
2. Hukum adalah sistem terbuka, di mana hukum hanya dapat diperlakukan sebagai sistem tertutup untuk kepentingan rekonstruksi historisnya.
3. Hukum adalah fenomena yang kompleks dengan strategi alternatif, yaitu bahwa hukum sebagai fenomena bipartit yang disusun bersama dari dua sumber berbeda sehingga menimbulkan pertanyaan tentang karakter dan sifat gabungan dari perantaranya.

<sup>503</sup> Sercan Gürler, *The Problem of Legal Indeterminacy in Contemporary Legal Philosophy and Lawrence Solum's Approach to the Problem*, *Annales XL*, No. 57, 2008, h. 38.

<sup>504</sup> James R. Maxeiner I, *Op. cit.*, h. 35.

<sup>505</sup> Sercan Gürler, *Op. cit.*, h. 40.

<sup>506</sup> Ken Kress, *Legal Indeterminacy*, *California Law Review*, Vol. 77, Issue 2, 1989, h. 283.

<sup>507</sup> James R. Maxeiner, *Legal Indeterminacy Made in America: U.S. Legal Methods and the Rule of Law*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41, No. 2, 2007, h. 522 (untuk seterusnya disebut James R. Maxeiner III).



4. Hukum adalah proses yang tidak dapat diubah, yaitu hukum tidak dapat dimanipulasi di semua komponennya dengan kedalaman yang sama.<sup>508</sup>

Menurut **James R. Maxeiner**, yuris Amerika membagi prinsip ketidakpastian hukum menjadi versi kuat (*strong*) dari “tesis ketidakpastian”, yang dikenal sebagai “ketidakpastian radikal”, bahwa hukum selalu tidak pasti dan tidak pernah pasti, keputusan apa pun dapat dibenarkan secara hukum, dan hukum tidak lebih dari politik dengan menggunakan nama lain (hukum).<sup>509</sup> Sementara, menurut versi yang lemah (*weaker*) menyebutnya sebagai *underdeterminacy* yang artinya bahwa meskipun undang-undang membatasi putusan pengadilan, undang-undang tidak menentukannya secara khusus.<sup>510</sup> Penganut versi kuat tentang prinsip ketidakpastian hukum, misalnya **Jules Coleman** dan **Brian Leiter** yang menyatakan bahwa warga negara Amerika, beberapa ahli hukum, dan mahasiswa hukum tahun pertama memiliki konsepsi tentang kerja hukum sebagai *determinate* (sesuatu yang pasti).<sup>511</sup> **Michael C. Dorf** penganut ketidakpastian radikal lainnya, menyatakan jika penerapan suatu aturan membutuhkan pertimbangan tentang maknanya, maka aturan tersebut tidak dapat menjadi pedoman untuk bertindak seperti yang tampak seperti komitmen yang diperlukan oleh *rule of law*.<sup>512</sup>

<sup>508</sup> Sercan Gürler, *Op. cit.*, h. 41.

<sup>509</sup> James R. Maxeiner I, *Loc. cit.*

<sup>510</sup> *Ibid.*, h. 35-36.

<sup>511</sup> James R. Maxeiner II, *Op. cit.*, h. 543.

<sup>512</sup> *Ibid.*





# 10

## TEORI UTILITAS

### 10.1 KONSEP UTILITARIANISME

Utilitarianisme adalah teori moral yang menyatakan bahwa suatu tindakan adalah benar secara moral jika dan hanya jika tindakan itu menghasilkan setidaknya sebanyak kebaikan (utilitas/kemanfaatan/kegunaan) bagi semua orang yang terpengaruh oleh tindakan tersebut sebagai tindakan alternatif yang dapat dilakukan orang tersebut.<sup>513</sup> Bahwa utilitarianisme merupakan teori moral sebagaimana dikatakan **Geoffrey Scarre**, utilitarianisme bukanlah persoalan filsafat, tetapi merupakan pendekatan problematis terhadap filsafat moral yang selalu menarik, baik mereka yang gigih menjadi pembela maupun mereka penentang yang gigih.<sup>514</sup>

Utilitarianisme menyatakan bahwa kita harus menjadikan dunia sebaik kita bisa dengan membuat kehidupan orang-orang sebaik yang kita bisa.<sup>515</sup> Utilitarianisme berurusan dengan sesuatu yang tidak diragukan lagi penting dalam kehidupan manusia, yaitu meningkatkan kebahagiaan (ahli teori modern, kepuasan preferensi manusia).<sup>516</sup> Gagasan sentral utilitarianisme adalah bahwa moralitas dan politik harus terpusat berkaitan dengan peningkatan kebahagiaan.<sup>517</sup> Filosofi utilitarianisme telah menjadi sebuah isme dengan titik tajamnya pada

---

<sup>513</sup> Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Second Edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), h. 942.

<sup>514</sup> Geoffrey Scarre, *Utilitarianism* (London and New York: Routledge, 1996), h. 1.

<sup>515</sup> Krister Bykvist, *Utilitarianism: A Guide for the Perplexed*, (London: Continuum International Publishing Group, 2010), h. 1.

<sup>516</sup> Geoffrey Scarre, *Loc. cit.*

<sup>517</sup> Tim Mulgan, *Understanding Utilitarianism*, (Stocksfield: Acumen Publishing Limited, 2007), h. 1.

prinsip etika dan politik tertinggi menuntut memaksimalkan kebahagiaan total untuk semua makhluk hidup yang masih hidup.<sup>518</sup>

Utilitarianisme menurut pandangan **Jeremy Bentham** sebagai berikut:

Prinsip utilitas adalah prinsip yang menyetujui atau tidak menyetujui setiap tindakan apa pun, menurut kecenderungan yang tampaknya harus menambah atau mengurangi kebahagiaan pihak yang kepentingannya dipersoalkan, atau, dengan kata lain untuk mempromosikan atau menentang kebahagiaan itu.<sup>519</sup>

Dari definisi utilitarianisme **Jeremy Bentham** itu lebih menekankan bahwa suatu tindakan harus disetujui dengan kuat jika lebih cenderung menghasilkan lebih banyak kebahagiaan, bukan kita harus melakukan apa yang akan menghasilkan banyak kebahagiaan. **Jeremy Bentham** juga menyatakan ide mana yang lebih dekat dengan definisi utilitarianismenya, yaitu tindakan yang sesuai dengan prinsip utilitas mungkin mengatakan bahwa itu adalah salah satu yang harus dilakukan, atau setidaknya, itu ini bukanlah salah satu yang tidak seharusnya dilakukan.<sup>520</sup>

Definisi utilitarianisme dikemukakan utilitarian lainnya, **John Stuart Mill**, yaitu tindakan itu benar dalam proporsi karena cenderung mendorong kebahagiaan, salah karena cenderung menghasilkan kebalikan dari kebahagiaan.<sup>521</sup> **Henry Sidgwick** juga seorang utilitarian menyatakan bahwa utilitarianisme adalah teori etika bahwa perilaku yang, dalam keadaan apa pun, secara objektif benar, adalah perilaku yang akan menghasilkan keseluruhan kebahagiaan terbesar.<sup>522</sup>

**Robert Audi** menyatakan ada dua isu sentral dalam utilitarianisme. *Pertama*, apakah dan bagaimana utilitarianisme dapat dirumuskan dan diterapkan dengan jelas dan tepat. *Kedua*, apakah implikasi moral dari utilitarianisme dalam kasus-kasus tertentu dapat diterima,

---

<sup>518</sup> Bart Schultz, *The Happiness Philosophers The Lives and Works of te Great Utilitarians*, (Princeton & Oxford: Princeton University Press, 2017), h. 2.

<sup>519</sup> Krister Bykvist, *Op. cit.*, h. 20.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Ibid.*, h. 21.

<sup>522</sup> *Ibid.*



atau sebaliknya merupakan keberatan terhadapnya.<sup>523</sup>

Menurut **Krister Bykvist**, utilitarianisme telah menarik bagi politisi, ekonom, dan kelompok pendukung hak hewan (*animal right*). Bagi politisi, utilitarianisme menjadi slogan “Partai kami ingin membuat orang menjadi lebih baik,” tetapi komitmen lebih serius ditunjukkan oleh politisi yang percaya pada negara kesejahteraan (*welfare state*).<sup>524</sup> Para ekonom lebih terbuka tentang kecenderungannya pada utilitarianisme di mana para ekonom itu percaya bahwa kita tidak dapat membuat masyarakat menjadi lebih baik tanpa menjadikan individu-individu menjadi lebih baik, dan kita tidak dapat menjadikan individu lebih baik tanpa memuaskan keinginan mereka. Selain itu, para ekonom menggunakan utilitarianisme untuk memercayai bahwa jika kita membuat beberapa orang menjadi lebih baik dan tidak ada yang menjadi lebih buruk, maka ini harus dilihat sebagai peningkatan ekonomi keseluruhan.<sup>525</sup>

Bagi pendukung hak hewan, misalnya **Peter Singer**, menggunakan pernyataan **Jeremy Bentham** untuk mendukung gagasannya tentang hak hewan, di mana dikatakan:

Permasalahannya bukanlah, bisakah hewan bernalar? Atau bisakah hewan berbicara? Tetapi, bisakah hewan-hewan itu menderita? Memerhatikan pentingnya penderitaan hewan sekarang sering dilihat sebagai bentuk spesivisme yang mirip dengan rasisme dan seksisme.<sup>526</sup>

## 10.2 PERKEMBANGAN UTILITARIANISME

Gagasan utilitarianisme ditemukan di banyak filsuf selama berabad-abad, dari Yunani Kuno hingga tokoh-tokoh terkemuka Pencerahan Skotlandia (terutama **David Hume** dan **Adam Smith**). Namun utilitarianisme baru diidentifikasi dengan jelas sebagai mazhab filosofis yang berbeda pada akhir abad kedelapan belas.<sup>527</sup>

<sup>523</sup> Robert Audi, *Loc. cit.*

<sup>524</sup> Krister Bykvist, *Op. cit.*, h. 1.

<sup>525</sup> *Ibid.*

<sup>526</sup> *Ibid.*, h. 1-2.

<sup>527</sup> Tim Mulgan, *Op. cit.*, h. 7.





Tiga tokoh utilitarisnisme awal yang paling terkemuka menerbitkan karya utama mereka adalah **William Paley** pada 1785, **Jeremy Bentham** pada 1789, dan **William Godwin** pada 1793. Tiga pemikir ini berbagi nilai-nilai pencerahan berupa gerakan intelektual dan budaya di seluruh Eropa yang dicirikan oleh keyakinan pada akal manusia, oposisi terhadap otoritas sewenang-wenang dalam hukum, pemerintah atau agama, dan keyakinan akan kemajuan.<sup>528</sup> Pada saat ini, **Jeremy Bentham** adalah tokoh utilitarisnisme yang paling dikenal. Sebelumnya, **Jeremy Bentham** kurang begitu terkenal dibandingkan **William Paley** dan **William Godwin**, yang keduanya menjangkau audiens yang relatif lebih luas. **Jeremy Bentham** menjadi sosok yang dihormati secara luas, baik di Inggris maupun di belahan dunia lainnya terkait ide-idenya yang sangat disukai yang telah berpengaruh terhadap administrasi publik yang dilakukan selama abad kesembilan belas, dan karyanya masih menjadi pusat perdebatan akademis, terutama yang berkaitan dengan kebijakan sosial, positivisme hukum, dan kesejahteraan ekonomi.<sup>529</sup>

**William Paley** adalah seorang pendeta di Gereja Inggris yang menawarkan utilitarianisme sebagai cara untuk menentukan kehendak Tuhan (*the will of God*). Menurut **William Paley**, karena Tuhan murah hati, menginginkan kita semua bertindak dengan cara yang paling baik dalam meningkatkan kebahagiaan. Meskipun **William Paley** radikal dalam beberapa masalah, terutama penentangannya yang keras terhadap perbudakan, kecenderungan umum **William Paley** adalah konservatif, terutama terkait kepemilikan. Bagi **William Paley** cara terbaik untuk mempromosikan kebahagiaan adalah dengan mengikuti hukum milik (*law of property*) yang ditetapkan. Pada abad kesembilan belas, terlepas dari konservatisme **William Paley**, utilitarianisme dikaitkan dengan ekstremis politik dan ateis. Hal ini disebabkan oleh pengaruh **William Godwin** dan **Jeremy Bentham**.<sup>530</sup>

**William Godwin** adalah seorang radikal sosial dan politik, yang membela versi ekstrem utilitarianisme, moralitas yang sepenuhnya ti-

---

<sup>528</sup> *Ibid.*

<sup>529</sup> Bart Schultz, *Op. cit.*, h. 56.

<sup>530</sup> *Ibid.*, h.7-8.



dak memihak, tanpa tempat untuk kewajiban khusus atau keterikatan pada orang terdekat dan tersayang. **William Godwin** menyajikan pandangannya dengan istilah yang dirancang untuk mengejutkan orang-orang pada masanya. Ini adalah salah satu contoh terkenal pandangan **William Godwin**.

*Uskup Agung dan pelayan kamar*

Anda terjebak di gedung yang terbakar bersama dua orang lainnya. Satu adalah seorang Uskup Agung yang merupakan “dermawan besar umat manusia” dan yang lainnya adalah pelayan kamar. Anda hanya punya waktu untuk menyelamatkan satu orang dari api. Apa yang harus Anda lakukan?<sup>531</sup>

**William Godwin** menyimpulkan bahwa Anda harus menyelamatkan Uskup Agung, karena hidupnya lebih bernilai bagi kebahagiaan manusia daripada pelayan kamar. Hal itu akan tetap benar bahkan jika pelayan kamar adalah ibu Anda sendiri atau Anda sendiri.<sup>532</sup>

**Jeremy Bentham** lahir di London, dan menjalani sebagian besar hidupnya sana. Dia adalah putra dan cucu pengacara dan diharapkan untuk praktik hukum sendiri. Namun dia menghabiskan hidupnya untuk memperbaiki hukum. **Jeremy Bentham** menggambarkan dirinya sebagai “pertapa” yang tinggal di *cottage* terpencil atau di London. Filsafat **Jeremy Bentham** ada dalam tradisi empiris. Menurut **Jeremy Bentham**, semua pengetahuan harus dapat diamati oleh indra kita dengan objek fisik. Prinsip empiris diterapkan pada tindakan manusia dan masyarakat. Minat utama **Jeremy Bentham** adalah di bidang hukum. Pada abad kedelapan belas, hampir semua hukum dibuat oleh hakim, bukan Parlemen. **Jeremy Bentham** menolak isi hukum dan cara pembuatannya pada zamannya.<sup>533</sup> **Jeremy Bentham** menawarkan tujuan hukum dan banyak nasihat kepada legislator untuk memenuhi tujuan hukum. Tujuannya adalah prinsip utilitarian, atau prinsip kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness principle*). Tugas pembuat undang-undang adalah menggunakan pengetahuannya tentang sifat

<sup>531</sup> *Ibid.*, h. 8.

<sup>532</sup> *Ibid.*

<sup>533</sup> *Ibid.*, h. 8-9.



manusia untuk merancang hukum yang memaksimalkan kebahagiaan rakyatnya. Utilitarianisme adalah dasar dari seluruh filosofi **Jeremy Bentham**. Utilitarianisme tidak hanya memberikan isi dari filosofinya, tetapi juga motivasinya.<sup>534</sup>

## 10.3 PANDANGAN FILSUF UTILITARIANISME TENTANG UTILITAS

### 10.3.1 Jeremy Bentham

**Jeremy Bentham**, dalam *Theory of Legislation*, menjelaskan prinsip utilitas sebagai berikut:

Utilitas adalah istilah abstrak. Utilitas mengungkapkan kepemilikan atau kecenderungan sesuatu untuk mencegah kejahatan atau untuk mendapatkan kebaikan. Kejahatan adalah rasa sakit, atau penyebab rasa sakit. Kebaikan adalah kesenangan, atau penyebab dari kesenangan. Apa yang sesuai dengan kemanfaatan atau kepentingan individu cenderung menambah jumlah keseluruhan kebahagiaannya. Sesuatu yang sesuai dengan kegunaan atau kepentingan masyarakat cenderung menambah jumlah total kebahagiaan individu yang menyusunnnya.<sup>535</sup>

Masih berasal dari sumber yang sama, **Jeremy Bentham**, mengungkapkan sebagai berikut:

Alam telah menempatkan manusia di bawah kendali kesenangan dan rasa sakit. Semua pemikiran kita berasal dari dua hal (kesenangan dan rasa sakit) itu, semua penilaian dan keputusan hidup kita merujuk pada kesenangan dan rasa sakit. Siapa yang berpura-pura menarik diri dari ketundukan itu tidak mengerti apa yang dia ucapkan sendiri. Tujuan satu-satunya manusia adalah mencari kesenangan dan menghindari rasa sakit, bahkan pada saat dia menolak kesenangan terbesar atau menanggung rasa sakit yang paling berat. Perasaan yang kekal dan sangat menarik ini seharusnya menjadi studi yang hebat dari para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip utilitas menundukkan segalanya pada dua motif (kesenangan dan rasa sakit) itu.<sup>536</sup>

<sup>534</sup> *Ibid.*, h. 9.

<sup>535</sup> Jeremy Bentham I, *Op. cit.*, h. 2.

<sup>536</sup> *Ibid.*



Utilitas adalah kepemilikan dalam objek apa pun, di mana kecenderungannya untuk menghasilkan manfaat, keuntungan, kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan atau mencegah terjadinya kenakalan, kesakitan, kejahatan, atau ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Jika pihak tersebut adalah masyarakat pada umumnya, maka kebahagiaan masyarakat, jika individu tertentu, maka kebahagiaan individu tersebut.<sup>537</sup> Prinsip utilitas menyatakan bahwa tindakan yang benar adalah untuk meningkatkan kesenangan atau untuk menghindari atau mengurangi rasa sakit sehingga hasilnya adalah maksimalisasi kebahagiaan, yaitu surplus keseluruhan kesenangan daripada rasa sakit. Prinsip utilitas mengukur tindakan salah atau benar berdasarkan kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar (*the greatest happiness of the greatest number*).<sup>538</sup> Menurut **Jeremy Bentham**, kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar adalah tujuan masyarakat yang sebenarnya.<sup>539</sup>

Prinsip utilitas dalam hubungannya dengan hukum, menurut **Jeremy Bentham**, bahwa kemanfaatan umum seharusnya menjadi tujuan dari pembentuk undang-undang, kemanfaatan umum menjadi landasan penalarannya. Pengetahuan tentang kemanfaatan umum merupakan hal yang membentuk ilmu pembuatan undang-undang, ilmu tersebut tercapai dengan menemukan cara mewujudkan kemanfaatan umum tersebut.<sup>540</sup> **Jeremy Bentham** menyatakan:

Ilmu perundang-undangan, adalah pengetahuan tentang yang baik atau bermanfaat. Seni legislasi adalah penemuan sarana untuk mewujudkan kebaikan atau manfaat. Landasan penalaran seorang legislator haruslah prinsip utilitas, yang melibatkan pertimbangannya terhadap pengetahuan bahwa tindakan yang ingin dia cegah adalah kejahatan dan bahwa itu adalah kejahatan yang lebih besar daripada hukum (yang pada dasarnya adalah pelanggaran kebebasan warga negara) yang akan digunakan untuk mencegahnya.<sup>541</sup>

<sup>537</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (Kitchener: Batoche Books, 2000), h. 14-15 (untuk seterusnya disebut Jeremy Bentham II).

<sup>538</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 134.

<sup>539</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 59.

<sup>540</sup> Jeremy Bentham I, *Loc. cit.*

<sup>541</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 61.



**William Twining** mengemukakan bahwa perumusan utilitas atau kemanfaatan umum dari sudut pandang pembentuk undang-undang, sebagai berikut:

Satu-satunya tujuan pemerintahan yang benar dan tepat adalah kebahagiaan terbesar dari anggota masyarakat yang bersangkutan, yaitu kebahagiaan terbesar dari semuanya tanpa kecuali, sejauh mungkin kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar dari mereka, pada setiap peristiwa di mana karena sifat kasusnya membuat penyediaan jumlah kebahagiaan yang sama untuk masing-masing dari mereka menjadi tidak mungkin, oleh karena itu menjadi masalah kebutuhan untuk membuat pengorbanan sebagian dari kebahagiaan beberapa orang, untuk kebahagiaan yang lebih besar dari yang lainnya.<sup>542</sup>

Menurut **Jeremy Bentham**, peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat harus mencerminkan keinginan untuk mencapai tujuan-tujuan, sebagai berikut:

- a. Untuk menyediakan penghidupan dan, jika memungkinkan, kelimpahan.
- b. Untuk memberikan keamanan. Keamanan merupakan tujuan yang paling penting bagi pembuat undang-undang, dan melibatkan perlindungan kehormatan, status, dan milik seseorang. **Jeremy Bentham** mendefinisikan milik sebagai dasar harapan memperoleh keuntungan tertentu dari sesuatu yang dikatakan kita miliki, sebagai konsekuensi dari hubungan di mana kita berpihak padanya. Kebebasan bagi **Jeremy Bentham** bukanlah tujuan dari pembuat undang-undang sehingga harus memberi jalan kepada pertimbangan keamanan yang lebih luas.
- c. Untuk mengurangi ketidaksetaraan. Mengejar kesetaraan sempurna adalah khayalan. Kesetaraan kesempatan tidak boleh dikejar, kecuali jika tidak menganggu keamanan.<sup>543</sup>

Teori **Jeremy Bentham** tentang utilitas ini menimbulkan tafsir

---

<sup>542</sup> *Ibid.*

<sup>543</sup> *Ibid.*, h. 61-62.



dan kritik. Misalnya, ada yang menyebut **Jeremy Bentham** sebagai seorang utilitarian hedonistik yang hanya tertarik pada kesenangan untuk diri sendiri.<sup>544</sup> Namun ambiguitas mendasar teori **Jeremy Bentham** adalah tentang kesenangan atau rasa senang, apakah itu merujuk pada keinginan, preferensi, atau kepuasan? Hal ini mengarah pada tiga interpretasi yang sangat berbeda dari prinsip dasar, sebagai berikut:

- a. Memberikan sebanyak mungkin orang apa yang mereka inginkan;
- b. Memberikan sebanyak mungkin orang sebanyak mungkin dari apa yang sebenarnya (atau akan) mereka pilih atau sukai; atau
- c. Memberikan orang sebanyak mungkin apa yang sebenarnya akan memuaskan mereka.<sup>545</sup>

Tafsir lain terhadap teori **Jeremy Bentham** adalah mengenai tindakan yang tepat untuk memaksimalkan kepentingan dirinya sendiri. Teori ini ditafsirkan sebagai prinsip mementingkan diri sendiri atau egois. Dalam pandangan yang seperti itu, persahabatan dan kebajikan juga dipandang untuk kepentingan diri sendiri. Tafsir yang lebih baik tentang memaksimalkan kepentingan sendiri adalah bahwa utilitas menetapkan tujuan individu dan pembuat undang-undang harus selalu memaksimalkan kebahagiaan keseluruhan dari seluruh masyarakat yang bersangkutan, yaitu kesejahteraan umum daripada kepentingan pribadi.<sup>546</sup>

**Jeremy Bentham** sendiri menguraikan 7 (tujuh) dimensi rasa senang dan rasa sakit, yaitu: (1) intensitas sebagaimana pengalaman individu; (2) durasi; (3) kepastian atau kemungkinannya di masa depan, (4) *propinquity* atau kedekatannya dalam hal waktu; (5) fekunditas atau peluang yang dimiliki untuk diikuti sensasi dari jenis yang sama, itu adalah kesenangan jika itu adalah kesenangan atau sakit jika itu rasa sakit; (6) kemurniannya atau peluang yang dimiliki untuk tidak diikuti oleh sensasi dari jenis yang berlawanan, yaitu rasa sakit jika itu adalah kesenangan atau kesenangan jika itu adalah rasa sakit; dan (7)

---

<sup>544</sup> *Ibid.*, h. 135.

<sup>545</sup> *Ibid.*

<sup>546</sup> *Ibid.*



luasnya, yaitu jumlah orang yang kesenangan dan rasa sakitnya harus diperhitungkan dalam membuat perhitungan.<sup>547</sup> Dari dimensi nilai ini, **Jeremy Bentham** merasa bahwa empat dimensi dapat dihitung, tetapi dia mengakui bahwa dimensi intensitas tidak peka terhadap ekspresi yang tepat atau itu tidak peka terhadap pengukuran. Untuk tujuan kita, yang paling penting adalah dimensi luasnya, karena ini berkaitan dengan jangkauan kepedulian moral kita, terutama kepada orang asing dan orang lain yang bukan anggota langsung dari masyarakat.<sup>548</sup>

Teori utilitarianisme **Jeremy Bentham** menghitung dengan “menimbang” kesenangan dan rasa sakit dan menggabungkan dengan keseluruhan “kebahagiaan” sebagai intinya. “Kalkulus *felicific*” ini telah menarik banyak kritik, tetapi juga merupakan titik awal untuk bentuk canggih untuk analisis biaya dan manfaat. Jika seseorang mengambil kalkulus secara harfiah, terbuka beberapa keberatan yang sangat jelas. *Pertama*, bagaimana seseorang bisa mengukur kesenangan dan rasa sakit? Beberapa dimensi teori utilitarianisme, yaitu luas, durasi, *propinquity*, pada prinsipnya dapat diukur, tetapi yang lain, terutama intensitas, tidak dapat diukur. *Kedua*, masalah antarsubjektivitas, yaitu bagaimana seseorang bisa membandingkan kesenangan dan rasa sakit seseorang dengan kesenangan dan kesakitan orang lain? *Ketiga*, bukankah banyak kenikmatan dan rasa sakit yang berbeda jenisnya, sehingga tidak ada bandingannya? Bukankah ini seperti menimbang apel dan jeruk?<sup>549</sup>

**Jeremy Bentham** menyadari kesulitan pada teori yang dikemukakannya. Menurutnya, intensitas tidak dapat diukur. **Jeremy Bentham** membahas seberapa jauh kesenangan dan rasa sakit secara umum yang dapat diukur dengan metrik umum, seperti uang. Dia menyadari bahwa orang mengukur uang secara berbeda dalam keadaan yang berbeda dan bahwa setiap penambahan pada kekayaan orang kaya kurang berharga daripada yang sebelumnya, yang kemudian disebut sebagai prinsip utilitas marjinal yang semakin berkurang.<sup>550</sup>

---

<sup>547</sup> *Ibid.*, h. 136.

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> *Ibid.*, h. 136-137.

<sup>550</sup> *Ibid.*



Menurut **Tim Mulgan**, inti dari utilitarisnisme **Jeremy Bentham** meliputi hal-hal di bawah ini:

- a. Prinsip utilitas menjadi dasar pembentuk undang-undang untuk menghasilkan undang-undang yang memaksimalkan kebahagiaan.
- b. Prinsip utilitas satu-satunya dasar moralitas, yang lain hanyalah “tingkah laku”.
- c. Prinsip utilitas harus mendefinisikan semua hak hukum, hak alamiah adalah omong kosong belaka.<sup>551</sup>

### 10.3.2 William Godwin

Mengenai **William Godwin**, **Bart Schultz** mengemukakan pandangannya sebagai berikut:

Apa yang cenderung tertutup dari **William Godwin** dalam catatan hidup pribadinya? Hidupnya mengetahui ketenaran dan ketidakjelasan yang ekstrem, tetapi kedua kutub itu bisa menjadi masalah, dan sebagian besar kehidupan batinnya tetap menjadi misteri. Namun yang seharusnya tidak misterius adalah peran penting yang dimainkannya dalam perkembangan utilitarianisme filosofis. Meskipun **Jeremy Bentham** biasanya diberi penghargaan bintang sebagai utilitarian klasik hebat pertama, tetapi, baik utilitarian maupun pengkritiknya memiliki hal-hal penting yang bahkan lebih banyak diambil dari karya **William Godwin**. Kasus teka-teki dan ilustrasi **William Godwin** sudah tidak asing lagi bagi setiap siswa etika, meskipun dia sering tidak menerima penghargaan untuk itu.<sup>552</sup>

Pandangan **William Godwin** banyak dipengaruhi oleh filsuf Perancis, terutama oleh **Helvétius**, **William Godwin** menyatakan bahwa moralitas adalah sistem perilaku yang ditentukan oleh pertimbangan kebaikan atau kemanfaatan umum terbesar. Selanjutnya, **William Godwin** menyatakan sebagai berikut:

Ia berhak atas persetujuan moral tertinggi, yang perilakunya adalah dalam jumlah kasus terbesar, atau paling banyak hal penting, diatur oleh pandangan kebajikan, dan dibuat tunduk pada kemanfaatan umum.<sup>553</sup>

<sup>551</sup> Tim Mulgan, *Op. cit.*, h. 43.

<sup>552</sup> Bart Schultz, *Op. cit.*, h. 9-10.

<sup>553</sup> Geoffrey Scarre, *Op. cit.*, h. 67.





Menurut **William Godwin**, di tingkat sosial, tidak ada peraturan yang dapat ditegakkan secara sah oleh otoritas publik yang tidak mempromosikan kemanfaatan umum. Kewajiban moral dan keadilan dapat didefinisikan bersama sebagai perlakuan tidak memihak setiap orang dalam hal-hal yang berhubungan dengan kebahagiaannya.<sup>554</sup>

Sama seperti **Jeremy Bentham**, **William Godwin** menyatakan bahwa kesenangan dan penderitaan, kebahagiaan dan kesengsaraan, merupakan subjek utama moralitas. Tidak ada yang diinginkan selain mendapatkan yang satu dan menghindari yang lainnya. Sama juga seperti **Jeremy Bentham**, **William Godwin** menganggap bahwa “sensasi yang menyenangkan, dan sarana sensasi yang menyenangkan” adalah hal pertama yang diinginkan oleh setiap orang yang berpikir. Dalam pandangan **William Godwin**, tidak ada “yang tidak dipahami sebagai kesenangan atau rasa sakit” yang akan memiliki kekuatan motivasi apa pun, dan **Epicurus** benar untuk menyatakan kesenangan sebagai kebaikan tertinggi. Namun demikian, **William Godwin** tidak menganggap bahwa orang hanya mengejar kesenangannya sendiri. Manusia terlahir egois, tetapi memperoleh kebajikan melalui proses perkembangan alami. Penjelasan **William Godwin** tentang transisi mental ini adalah bahwa apa yang dimulai sebagai sarana untuk kesenangan kita sendiri dalam perjalanan waktu berubah menjadi tujuan itu sendiri.<sup>555</sup>

**William Godwin** juga percaya bahwa keberadaan kodrat manusia yang sama memungkinkan untuk membangun “ilmu kesenangan (*science of pleasure*)”, meskipun kontribusinya sendiri terhadap ilmu ini lebih impresionistik daripada presisi. **William Godwin** mengambil misi **Epicurus** bulat-bulat karena gagal untuk melihat bahwa “tidak ada orang yang menuai begitu banyak panen kesenangan, seperti dia yang hanya memikirkan kesenangan orang lain.”<sup>556</sup>

### 10.3.3 John Stuart Mill

**John Stuart Mill** adalah filsuf Inggris terbesar abad ke-19, ayah-

---

<sup>554</sup> *Ibid.*

<sup>555</sup> *Ibid.*, h. 67-68.

<sup>556</sup> *Ibid.*, h. 68.



nya, **James Mill**, juga seorang filsuf.<sup>557</sup> **John Stuart Mill** adalah yang paling penting dari semua penulis utilitarian, dan juga salah satu yang paling misterius.<sup>558</sup> **John Stuart Mill** utilitarian paling populer dan karyanya seperti *Utilitarianism*, *On Liberty*, dan *On the Subjection of Women* paling banyak dibaca oleh kaum utilitarian klasik.<sup>559</sup>

Pandangan **John Stuart Mill** dipengaruhi oleh filsuf Inggris **John Locke**, di mana dia percaya bahwa pikiran itu seperti selembar kertas kosong, dan ide-ide itu murni didasarkan pada pengalaman indra (empirisme) dan kemudian dihubungkan satu sama lain oleh hukum umum asosiasi (asosiasiisme).<sup>560</sup> Empirisme yang sangat kuat menjadi filsafat umum **John Stuart Mill**. Semua pengetahuan didasarkan pada induksi dari pengalaman. Misalnya, kita mengetahui matahari akan terbit besok hanya karena kita telah melihatnya berkali-kali sebelumnya. John Stuart Mill menolak pengetahuan yang didasarkan pada nalar.<sup>561</sup>

Pandangan **John Stuart Mill** tentang utilitarianisme terutama dimuat dalam bukunya *Utilitarianism*, dan menjadi presentasi filsafat etika utilitarian yang paling banyak dibaca.<sup>562</sup> Menurut **John Stuart Mill**, prinsip dari utilitarianisme adalah bahwa tindakan tepat dalam proposisi jika cenderung mendorong kebahagiaan, dan salah jika cenderung menghasilkan kebalikan dari kebahagiaan.<sup>563</sup> Prinsip ini harus menjadi standar etika yang digunakan untuk menilai bahwa suatu tindakan benar atau salah dan dengan itu aturan moralitas, hukum, kebijakan publik, dan institusi sosial harus dievaluasi secara kritis.<sup>564</sup>

**John Stuart Mill** menggunakan pendekatan kualitatif untuk menilai rasa senang dan rasa sakit. Kesenangan berbeda satu sama lain

<sup>557</sup> Roger Crisp, *Mill on Utilitarianism*, (London and New York: Routledge, 1997), h. 1 (untuk seterusnya disebut Roger Crisp I).

<sup>558</sup> Geoffrey Scarre, *Op. cit.*, h. 82.

<sup>559</sup> Bart Schultz, *Op. cit.*, h. 111.

<sup>560</sup> Roger Crisp, *Op. cit.*, h. 2.

<sup>561</sup> Tim Mulgan, *Op. cit.*, h. 20.

<sup>562</sup> Henry R. West, *An Introduction to Mill's Utilitarian Ethics*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), h. 2 (untuk seterusnya disebut Henry R. West I).

<sup>563</sup> Henry R. West, *Mill's Utilitarianism*, (London: Continuum, 2007), h. 3-4 (untuk seterusnya disebut Henry R. West II).

<sup>564</sup> Henry R. West I, *Op. cit.*, h. 1.



dalam hal jenis dan kualitas, bukan hanya dalam jumlah. Deskripsi kualitatif di antara kesenangan mungkin membuat sejumlah kecil kesenangan berkualitas tinggi jauh lebih berharga daripada sejumlah besar kesenangan yang secara kualitatif lebih rendah.<sup>565</sup> Selanjutnya, **John Stuart Mill** mengemukakan bahwa:

Lebih baik menjadi manusia yang tidak puas daripada babi yang puas; lebih baik menjadi **Socrates** tidak puas daripada orang bodoh yang puas. Dan jika si bodoh atau babi itu berbeda pendapat, itu karena mereka hanya tahu sisi pertanyaannya sendiri. Pihak lain untuk perbandingan mengetahui kedua sisi.<sup>566</sup>

Pendekatan kualitatif **John Stuart Mill** ini bertolak belakang dari pendekatan kuantitatif **Jeremy Bentham**. Menurut **Jeremy Bentham**, kesenangan hanya satu jenis saja, baik itu fisik maupun sensual. Satu-satunya pembeda dalam kesenangan adalah kuantitas yang dapat diukur dengan kalkulus *felificific*. **Jeremy Bentham** menekankan bahwa satu-satunya alat ukur nyata untuk “kebaikan” adalah jumlah kesenangan yang dihasilkan suatu tindakan. Sebuah “termometer moral” dapat mengukur derajat kebahagiaan atau ketidakbahagiaan.<sup>567</sup>

Menurut **John Stuart Mill**, perkiraan kesenangan yang hanya bergantung pada kuantitas adalah tidak masuk akal. Ketika pilihan harus dibuat di antara kesenangan yang bersaing, kuantitas kesenangan yang dihasilkan menjadi kepentingan kedua. Seseorang yang lebih menyukai satu kesenangan daripada kesenangan lainnya menganggapnya memiliki keunggulan dalam kualitas “sejauh itu melebihi kuantitas sehingga menjadikannya, sebagai perbandingan, dari catatan kecil.”<sup>568</sup>

Perbedaan kualitatif di antara kesenangan didasarkan pada struktur kodrat manusia, sebab itu penggunaan penuh dari kemampuan seseorang (bukan kesenangan belaka) adalah ujian kebahagiaan dan kebaikan sejati. Nilai kecerdasan kualitatif akan mengimbangi nilai

<sup>565</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, h. 70.

<sup>566</sup> *Ibid.*

<sup>567</sup> *Ibid.*

<sup>568</sup> *Ibid.*



kuantitatif sebagai dasar dari kesenangan. Menurut **John Stuart Mill**, “beberapa makhluk manusia akan setuju untuk diubah menjadi salah satu hewan yang lebih rendah untuk janji kebebasan penuh dari kenikmatan binatang.” Kesenangan akan dinilai, bukan berdasarkan kuantitasnya tetapi kualitasnya. Jika ini diterima, kesenangan belaka tidak lagi menjadi standar moralitas. Ini adalah penggunaan penuh dari kemampuan kita yang lebih tinggi yang akan menuntun pada kebahagiaan sejati kita.<sup>569</sup>

Menurut **Tim Mulgan**, utilitarianisme **John Stuart Mill** mengan-  
dung pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

- a. Perbuatan tepat dalam proposisi karena cenderung menghasilkan kebahagiaan, salah jika cenderung menghasilkan kebalikan dari kebahagiaan.
- b. Empirisme. Semua pengetahuan (termasuk moralitas) didasarkan pada pengalaman.
- c. Prinsip utilitas itu sendiri berasal dari pengalaman—khususnya dari kenyataan bahwa setiap orang menginginkan kebahagiaan.
- d. Hakim yang kompeten lebih memilih kesenangan yang lebih tinggi daripada kesenangan yang lebih rendah.
- e. Masyarakat hanya dapat mengganggu kebebasan individu jika tindakannya merugikan orang lain.<sup>570</sup>

#### 10.3.4 Henry Sidgwick

**Henry Sidgwick** adalah seorang utilitarian. Menurut **Mariko Nakano-Okuno**, hal itu dibuktikan dari tulisannya, dan dari kesaksian orang-orang terdekatnya. Misalnya, dalam *The Elements of Politics*, **Henry Sidgwick** menegaskan bahwa ada kesepakatan umum di antara orang-orang bahwa kriteria terakhir untuk menentukan benar dan salah dalam undang-undang adalah kriteria utilitarian. Dalam esainya tahun 1897, **Henry Sidgwick** juga menyatakan bahwa “bagi mereka yang seperti saya sendiri, berpendapat bahwa satu-satunya dasar yang benar untuk moralitas adalah dasar utilitarian.”<sup>571</sup> Karya **Henry Sidg-**

<sup>569</sup> *Ibid.*

<sup>570</sup> Tim Mulgan, *Op. cit.*, h. 43-44.

<sup>571</sup> Mariko Nakano-Okuno, *Sidgwick and Contemporary Utilitarianism*, (Hampshire: Palgrave



**wick**, *The Methods of Ethics*, menjadi karya terpenting tentang filsafat moral yang diterbitkan dalam bahasa Inggris pada abad ke-19.<sup>572</sup>

Utilitarianisme (hedonisme universalistik/*universalistic hedonism*) menurut pandangan **Henry Sidgwick** sebagai berikut:

Perilaku yang dalam keadaan apa pun secara objektif benar adalah yang akan menghasilkan kebahagiaan terbesar secara keseluruhan, yaitu mempertimbangkan semua yang kebahagiaannya dipengaruhi oleh perilaku.<sup>573</sup>

**Henry Sidgwick** mengemukakan bahwa pengertian dari “secara objektif benar” adalah “benar apakah itu benar atau tidak”. Suatu tindakan menjadi benar secara subjektif, maka itu terdiri atas keyakinan bahwa instrumen itu benar.<sup>574</sup> **Henry Sidgwick** memberikan kasus, sebagai berikut:

Dokter Ruam. Anda menderita kondisi medis yang menyakitkan, di mana tersedia dua obat. Obat A bisa menyembuhkan Anda sepenuhnya, dan ada 1 persen kemungkinan obat itu menyembuhkan Anda. Tapi ada 99 persen kemungkinannya membunuh Anda. Ada kemungkinan 100 persen bahwa obat B akan hampir menyembuhkan Anda (meskipun itu akan membuat Anda merasakan sedikit rasa sakit, sekali setiap tahun atau lebih). Dokter Anda, dengan kesadaran penuh akan fakta ini, meresepkan obat A, dan itu menyembuhkan Anda sepenuhnya.<sup>575</sup>

Dalam pandangan **Henry Sidgwick**, maka tidak hanya tindakan Dokter Ruam itu secara objektif benar, tetapi resep obat B secara objektif salah. Hal ini mungkin tampak berlawanan dengan intuisi, tetapi kita harus diingat bahwa **Henry Sidgwick** menjaga pengertian tentang kesalahan dan kelayakan untuk dicela tetap berbeda. Menyalahkan sebagai suatu aktivitas termasuk dalam ruang lingkup utilitarianisme **Henry Sidgwick**, dan jelas bahwa menyalahkan dokter yang mengambil risiko tersebut terhadap pasiennya akan dituntut. **Henry Sidgwick**

---

Macmillan, 2011).

<sup>572</sup> Geoffrey Scarre, *Op. cit.*, h. 106.

<sup>573</sup> *Ibid.*

<sup>574</sup> Roger Crisp, *The Cosmos of Duty Henry Sidgwick's Methods of Ethics*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), h. 201 (untuk seterusnya disebut Roger Crisp II).

<sup>575</sup> *Ibid.*



terkadang menggunakan istilah “masuk akal” sebagai alternatif untuk “benar”, dan bagaimanapun tindakan Dokter Ruam tampaknya menjadi kasus paradigmatik untuk bertindak tidak masuk akal.<sup>576</sup>

Menurut **Henry Sidgwick**, tindakan masuk akal adalah tindakan yang paling banyak dilakukan oleh instrumen, dan tindakan itu adalah tindakan yang pada kenyataannya akan menghasilkan kebaikan terbesar. Dengan kata lain, instrumen ideal menurut utilitarianisme **Henry Sidgwick** adalah yang selalu melakukan tindakan yang memaksimalkan kebahagiaan secara keseluruhan. Pertanyaan tentang strategi mana yang akan membawa kita paling dekat dengan cita-cita itu, tentu saja ini merupakan masalah yang sulit, dan banyak buku yang membahasnya.<sup>577</sup>

Dalam filsafat kontemporer, “kebenaran subjektif” untuk utilitarian biasanya dipahami dalam hubungannya dengan utilitas atau kemanfaatan yang diharapkan, yaitu nilai dari beberapa *outcome* dikalikan dengan kemungkinannya untuk terjadi. Dalam teori utilitarian sendiri biasanya dinyatakan dalam hubungannya dengan kebenaran, sehingga tindakan yang tepat untuk Dokter Ruam adalah meresepkan obat **B. Henry Sidgwick** menunjukkan kesadaran akan pentingnya probabilitas. Kita menilai beberapa nilai kesenangan yang mungkin sebagian berada dalam kepastian atau ketidakpastiannya, dan setiap keraguan akan mengurangi nilainya.<sup>578</sup>

**Henry Sidgwick** tertarik tidak hanya pada pertanyaan apakah utilitarianisme dapat dibuktikan, tetapi juga melihat etika filosofis sebagai hal yang sangat praktis, dan dalam kasus prinsip tertentu, **Henry Sidgwick** menanyakan apa implikasinya untuk membuat keputusan yang rasional. Menurut dualisme alasan praktis **Henry Sidgwick**, ada kebuntuan antara utilitarianisme dan egoisme. **Henry Sidgwick** membolehkan alasan praktis mendorong kita untuk melaksanakan tugas dalam kasus yang lebih biasa di mana apa yang diakui sebagai tugas selaras dengan kepentingan diri sendiri dipahami dengan benar. Menurut **Henry Sidgwick**, yang dimaksud tugas adalah apa yang utilita-

---

<sup>576</sup> *Ibid.*, h. 202.

<sup>577</sup> *Ibid.*

<sup>578</sup> *Ibid.*



rianisme berikan kepada kita sebagai alasan utama untuk melakukan suatu tindakan, jadi meskipun ada dualisme, ada kemungkinan besar tersisa tempat hidup bagi metode yang direkomendasikan oleh utilitarianisme.<sup>579</sup>

Menurut **Henry Sidgwick**, dua metode tersebut (utilitarianisme dan egoisme) mengajarkan untuk memaksimalkan kebahagiaan umum (masyarakat) dan untuk memaksimalkan kebahagiaan kita sebagai pribadi. **Henry Sidgwick** menyimpulkan bahwa setiap metode adalah prinsip pertama yang rasional dan independen. Tidak ada yang didahulukan dari yang lain, kecuali jika dirancang secara khusus untuk membuat kedua metode tersebut menjadi sama—terlihat jelas bahwa dalam praktiknya keduanya akan sering bertentangan.<sup>580</sup> **Henry Sidgwick** memberikan contoh di bawah ini:

Misalkan saya punya £ 10. Saya dapat memaksimalkan kebahagiaan saya sendiri dengan membeli tiket film untuk menonton *Gratuitous Violence IV*, tetapi jika saya memaksimalkan kebahagiaan umum, saya pasti dapat menemukan penggunaan yang lebih baik untuk uang tersebut. Pada titik ini, akal tidak memberikan panduan lebih lanjut. **Henry Sidgwick** menemukan dualisme yang tak terpecahkan di jantung akal manusia.<sup>581</sup>

Dualisme metode **Henry Sidgwick** terkait dengan keberatan umum bahwa utilitarianisme terlalu sangat menuntut. Namun **Henry Sidgwick** memiliki poin yang lebih dalam. Ia menemukan kontradiksi dalam alasan praktis, bukan hanya masalah moral. **Henry Sidgwick** tidak hanya menunjukkan bahwa kepentingan pribadi kita bertentangan dengan kepentingan umum, atau bahwa utilitarianisme mungkin sangat menuntut, atau bahkan secara psikologis mustahil untuk memenuhi tuntutan utilitarianisme. Sebaliknya, **Henry Sidgwick** mengatakan bahwa mengutamakan kepentingan pribadi bukan hanya karena psikologis alami, tetapi juga sepenuhnya rasional dan tidak dapat ditolak. Orang yang sangat egois tidak dapat dihukum karena

<sup>579</sup> *Ibid.*, h. 220-221.

<sup>580</sup> Tim Mulgan, *Op. cit.*, h. 36.

<sup>581</sup> *Ibid.*, h. 36-37.



kesalahan rasional apa pun.<sup>582</sup>

Bagi **Henry Sidgwick**, dualisme alasan praktis menandakan kegagalan teori etika. Jika filsafat moral ingin berhasil, ia harus mendamaikan dua metode tersebut. Kontradiksi dalam rasionalitas hanya bisa dihindari jika kebahagiaan setiap orang selalu bertepatan dengan kebahagiaan umum. **Tim Mulgan** mengemukakan bahwa pertentangan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat merupakan bagian dari hidup sehari-hari. Tanpa konflik, tidak ada yang tersisa dari etika. Solusi untuk dualisme **Henry Sidgwick** akan membubarkan keberatan utama terhadap utilitarianisme, dan mungkin menghapus semua masalah moral sekaligus. **Henry Sidgwick** menolak semua solusi filosofis untuk dualismenya: religius, empiris, Hegelian, Kantian dan skeptis.<sup>583</sup>

Menurut **Tim Mulgan**, dualisme alasan praktis muncul dari empat klaim, sebagai berikut:

- a. Egoisme itu rasional.
- b. Utilitarianisme itu rasional.
- c. Satu-satunya cara untuk mendamaikan dua metode rasional adalah dengan membuktikannya mereka tidak pernah konflik.
- d. Konflik utilitarianisme dan egoisme.<sup>584</sup>

Pada akhirnya **Tim Mulgan** menyimpulkan bahwa utilitarianisme **Henry Sidgwick** dengan dualisme alasan praktisnya memiliki poin-poin inti sebagai berikut:

- a. Ada dua metode pengambilan keputusan yang rasional: utilitarianisme dan egoisme.
- b. Kedua metode ini tidak dapat direkonsiliasi.
- c. Tidak ada metode yang lebih unggul dari yang lain.
- d. Kecuali kita dapat menyelesaikan dualisme ini, etika menjadi tidak koheren.<sup>585</sup>

---

<sup>582</sup> *Ibid.*, h. 37.

<sup>583</sup> *Ibid.*

<sup>584</sup> *Ibid.*, h. 40.

<sup>585</sup> *Ibid.*, h. 44.







# 11

## TEORI FIKSI HUKUM

### 11.1 DEFINISI

Fiksi hukum menjadi topik panas dalam ilmu hukum. Fiksi hukum ditulis dan dibicarakan penuh semangat pada abad ke-19 (sembilan belas) dan awal abad ke-20 (dua puluh). Namun demikian, tidak ada kesepakatan tentang apa yang dimaksud dengan fiksi hukum.<sup>586</sup>

Fiksi adalah pernyataan yang diketahui itu tidak benar.<sup>587</sup> Fiksi muncul dalam hukum dalam bentuk imajinasi hukum atau mengambil bentuk yang sangat jelas. Fiksi juga masuk dalam hukum dengan karakter halus dengan menggunakan penyamaran gramatikal seperti “hukum menganggap”, “itu harus tersirat”, “penggugat harus dianggap”, dan lain-lain.<sup>588</sup>

Fiksi hukum dalam bahasa hukum asing disebut *legal fiction*, *fiction of law*, atau *fictio juris*.<sup>589</sup> Kata “fiksi” asal katanya dari kata Latin “*fictio*” dari kata “*fingere*”. Asumsinya, adanya elemen hukum atau faktual, meskipun elemen tersebut tidak ada. Tujuan fiksi untuk menyebabkan akibat hukum tertentu jika elemen hukum atau faktual itu tidak terjadi.<sup>590</sup>

Mengenai fiksi hukum (*legal fiction*), **Sidney T. Miller** mengemukakan sebagai berikut:

---

<sup>586</sup> Louise Harmon, *Falling Off The Vine: Legal Fictions And The Doctrine of Substituted Judgment*, The Yale Law Journal, Vol. 100, No. 1, 1990-1991, h. 1,3.

<sup>587</sup> Lon L. Fuller, *Legal Fiction*, (Stanford: Stanford University Press, 1997), h. 1 (Lon L. Fuller II).

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> Bryan A. Garner, *Op. cit.*, h. 913.

<sup>590</sup> Adolf Berger, *Op. cit.*, h. 470.

Pada era fakta, khayalan atau fantasi adalah diskon. Konsekuensinya, fiksi hukum, yang pada awalnya membutuhkan permainan khayalan, telah jatuh bukan hanya menjadi tidak digunakan tetapi juga menjadi tidak disukai. Banyak dari fiksi hukum, bagaimanapun, telah melakukan pekerjaan dengan baik di masa lalu, dan beberapa melakukannya pada masa sekarang. Oleh karena itu, mungkin terbukti tidak mengganggu untuk mempertimbangkan beberapa fiksi hukum secara diskursif.<sup>591</sup>

Fiksi hukum adalah anggapan dari hukum bahwa sesuatu itu benar atau mungkin salah, tetapi asumsinya sesuatu itu sifatnya benar dan bermanfaat yang dibuat untuk mendorong kepentingan keadilan.<sup>592</sup> Menurut **Sidney T. Miller**, dari definisi tersebut, fiksi hukum selalu dipuji, tidak pernah disalahkan; tetapi sementara penggunaannya di masa lalu tidak dipuji oleh kebanyakan orang, tidak ada perkembangan hukum yang mendapat lebih banyak kecaman dibandingkan fiksi hukum.<sup>593</sup> Fiksi hukum berguna untuk melonggarkan atau menyerap kemajuan hukum, tetapi fiksi hukum juga membuahakan malapetaka dalam bentuk kebingungan intelektual.<sup>594</sup>

Fiksi hukum adalah asumsi bahwa sesuatu itu benar meskipun mungkin tidak benar. Fiksi hukum dibuat terutama dalam pertimbangan hakim untuk mengubah bagaimana suatu aturan hukum bekerja, khususnya suatu penyimpangan di mana suatu aturan atau institusi hukum dialihkan dari tujuan aslinya untuk mencapai secara tidak langsung atas beberapa objek lain.<sup>595</sup> Fiksi hukum merupakan pernyataan faktual yang jelas salah, umumnya sebagai alat untuk menghindari perubahan aturan hukum yang membutuhkan predikat faktual tertentu untuk penerapannya.<sup>596</sup>

**Sir Henry Sumner Maine** menyatakan bahwa fiksi hukum untuk menandakan asumsi apa pun yang menyembunyikan, atau memenga-

---

<sup>591</sup> Sidney T. Miller, *The Reasons for Some Legal Fiction*, Michigan Law Review, Vol. 8, No. 8, Juni 1910, h. 623.

<sup>592</sup> *Ibid.*

<sup>593</sup> *Ibid.*

<sup>594</sup> Bryan A. Garner, *Loc. cit.*

<sup>595</sup> *Ibid.*

<sup>596</sup> Peter J. Smith, *New Legal Fictions*, The Georgetown Law Journal, Vol. 5, No. 1435, 2007, h. 1437.



ruhi untuk menyembunyikan fakta bahwa suatu aturan hukum telah mengalami perubahan. Perubahan itu tidak berwujud dengan berubahnya huruf atau kata dari aturan hukum tersebut, pengoperasian atau bekerjanya dari aturan hukum itu sedang dimodifikasi.<sup>597</sup>

Menurut **Lon. L Fuller**, fiksi hukum memiliki dua pengertian. *Pertama*, suatu pernyataan yang diajukan dengan kesadaran penuh atau parsial tentang ketidakbenarannya. *Kedua*, fiksi hukum adalah pernyataan tidak benar yang diakui memiliki kegunaan.<sup>598</sup>

Bagi **Hans Vaihinger** bahwa dalam fiksi hukum beberapa entitas aktual tertentu, dalam beberapa hal disamakan dengan sesuatu yang legal, ketidakmungkinan atau sesuatu yang tidak nyata pada saat yang sama diklaim sebagai sesuatu yang benar-benar ada, misalnya dalam hukum waris, ahli waris harus diperlakukan sebagaimana dia akan diperlakukan seandainya dia meninggal sebelum ayahnya (pewaris), yaitu dia harus dicabut hak warisnya.<sup>599</sup> Menurut **Kletzer**, definisi fiksi hukum dari **Hans Vaihinger** memiliki 4 (empat) ciri: (1) fiksi hukum termasuk kontradiksi dengan kenyataan atau kontradiksi dengan dirinya sendiri; (2) fiksi hukum secara fundamental harus bersifat sementara, yaitu harus menghilang atau dihilangkan secara logis; (3) kesadaran fiktivitas harus dinyatakan dengan jelas; dan (4) fiksi hukum harus bijaksana.<sup>600</sup>

**Ian R. Kerr** mengemukakan bahwa fiksi hukum merupakan asumsi fakta yang salah yang dibuat oleh pengadilan, sebagai dasar penyelesaian suatu masalah hukum. Fiksi hukum dilakukan oleh hakim ketika mereka harus membuat keputusan yang sulit di mana mereka memiliki kebiasaan berpura-pura pada hal-hal yang mereka ketahui salah. Salah satu tujuannya adalah untuk merekonsiliasi hasil hukum tertentu dengan aturan hukum yang telah ditetapkan. Fiksi hukum dianggap memberikan mekanisme untuk mempertahankan aturan hukum yang

<sup>597</sup> Sir Henry Sumner Maine, *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, (New York: Henry Holt and Company, 1906), h. 28.

<sup>598</sup> Lon L. Fuller II, *Op. cit.*, h. 9.

<sup>599</sup> Maksymillan Del Mar, *Introducing Fictions: Examples, Functions, Definitions and Evaluations*, dalam Maksymillan Del Mar and William Twining (Eds.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, (Switzerland: Springer, 2015), h. xx.

<sup>600</sup> *Ibid.*



telah ada sambil memastikan hasil yang adil. Dengan menjadikan sesuatu yang bukan fakta seolah-olah sebagai fakta, aturan hukum yang ada tetap utuh.<sup>601</sup>

**Lon L. Fuller** menyatakan bahwa fiksi hukum tidak hanya digunakan oleh hakim untuk mengambil keputusan, tetapi juga pada hukum tertulis. Bahkan ilmu hukum yang keras belum menemukan kemungkinan untuk membuang fiksi hukum. Pengaruh fiksi hukum meluas ke setiap bagian dari kegiatan ahli hukum.<sup>602</sup>

## 11.2 JENIS FIKSI HUKUM

**Sidney T. Miller** membagi fiksi hukum menjadi 3 (tiga) jenis. *Pertama*, positif, diasumsikan fakta tidak ada. *Kedua*, negatif, ketika sebuah fakta yang memang ada diabaikan. *Ketiga*, berdasarkan hubungan, ketika tindakan seseorang dianggap sebagai tindakan orang lain; atau ketika suatu tindakan pada satu waktu atau tempat diperlakukan seolah-olah dilakukan pada waktu atau tempat yang berbeda; atau di mana suatu tindakan dalam kaitannya dengan hal tertentu diperlakukan seolah-olah terkait dengan hal lain.<sup>603</sup>

Fiksi hukum ada juga yang membedakannya menjadi 3 (tiga) jenis yang berbeda dari pembagian menurut **Sidney T. Miller**. *Pertama*, penggunaan satu atau lebih hukum yang ada dengan cara yang tak terduga dan tidak diinginkan di awal. *Kedua*, pernyataan bahwa fakta-fakta tertentu ada atau tidak ada, bertentangan dengan kebenaran dari masalah tersebut. *Ketiga*, fiksi tentang hubungan.<sup>604</sup>

Fiksi diatur dengan tiga ketentuan. *Pertama*, yang tidak mungkin tidak boleh dibuat-buat. *Kedua*, fiksi hukum tidak boleh menyebabkan kerugian. *Ketiga*, fiksi hukum tidak boleh dibawa lebih jauh daripada alasan dibutuhkan fiksi hukum tersebut.<sup>605</sup>

---

<sup>601</sup> Ian Randall Kerr, *Legal Fictions*, Theses Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy, Faculty of Graduate Studies the University of Western Ontario, London, Ontario, 1995, h. iii.

<sup>602</sup> Lon L. Fuller II, *Op. cit.*, h. 1-2.

<sup>603</sup> Sidney T. Miller, *Op. cit.*, h. 624-625.

<sup>604</sup> *Ibid.*, h. 625.

<sup>605</sup> *Ibid.*



### 11.3 KRITIK

Tidak semua yuris menerima adanya fiksi hukum. **Jeremy Bentham** menentang keras fiksi hukum dengan pernyataannya, sebagai berikut:

Fiksi hukum adalah “nafas yang mengembuskan penyakit”, “sipilis”, “candu”, “dalih untuk undang-undang” dan “dusta yang disengaja”. Dalam hukum Inggris, fiksi adalah sipilis yang mengalir di setiap nadi dan membawa prinsip kebusukan ke dalam setiap bagian sistem. Fiksi berguna untuk keadilan? Persis seperti penipuan untuk berdagang. Fiksi hukum adalah jenis kebohongan yang paling merusak dan paling dasar serta memberikan bukti dugaan dan konklusif dari kesalahan moral pada mereka yang pertama kali menemukan dan menggunakannya. Fiksi hukum tidak pernah digunakan tetapi dengan efek yang buruk. Ada suatu masa, mungkin nanti fiksi hukum akan digunakan.<sup>606</sup>

Pada waktu lainnya, **Jeremy Bentham** mengkritik fiksi hukum dengan melapor penyalahgunaan obat, dia menyatakan:

Obat mereka ini mereka berikan kepada saya untuk menenangkan keraguan saya. Tapi perutku yang tidak terlatih memberontak melawan candu mereka. Saya meminta mereka membuka halaman sejarah untuk saya di mana kekhidmatan kontrak penting ini dicatat. Mereka menyusut dari tantangan ini, ketika ditekan, mereka juga tidak dapat melakukannya selain yang telah dilakukan oleh Pengarang kami [Blackstone], mengakui semuanya sebagai fiksi.<sup>607</sup>

**Rudolph von Jhering** mengkritik fiksi hukum dengan pernyataannya, bahwa:

Mudah untuk mengatakan, fiksi adalah pengganti, tongkat penopang yang tidak seharusnya digunakan oleh sains. Begitu seterusnya, karena sains bisa bertahan tanpa mereka, tentu tidak! Tetapi lebih baik sains menggunakan kruk daripada terpeleset tanpanya, atau tidak berani bergerak sama sekali.<sup>608</sup>

<sup>606</sup> Lon L. Fuller II, *Op. cit.*, h. 2-3; Chunlin Leonhard, *Dangerous or Benign Legal Fictions, Cognitive Biases, and Consent in Contract Law*, *St. John's Law Review*, Volume 91, No. 2, 2017, h. 385.

<sup>607</sup> Louise Harmon, *Op. cit.*, h. 3.

<sup>608</sup> Lon L. Fuller II, *Op. cit.*, h. 2.



**Sir William Blackstone** tidak pada posisi yang tegas untuk menerima fiksi hukum meskipun dia menyatakan bahwa fiksi hukum sangat bermanfaat dan berguna. **Sir William Blackstone** tidak memberikan penjelasan yang jelas bahkan cenderung meminta maaf. Berbicara tentang fiksi dan kepura-puraan yang terlibat dalam restorasi umum, dia menyatakan “pada pergeseran yang canggung, perbaikan yang begitu halus, dan penalaran yang aneh, nenek moyang kita wajib dimintai bantuan, sementara kita dapat memuji di akhirnya, kita tidak dapat kagumi pada caranya.” Di tempat lain, satu-satunya pembelaan yang dapat dia berikan dari tuduhan yang meragukan, ketika dia menunjukkan bahwa fiksi hukum pada *common law* tidak lebih buruk daripada banyak fiksi dalam hukum Romawi.<sup>609</sup>

**John Chipman Gray** menyebut fiksi hukum itu berguna tetapi alat yang berbahaya.<sup>610</sup> **Lon L. Fuller** menggambarkan fiksi hukum sebagai “penyakit atau kecintaan pada bahasa” atau “patologi hukum”. Namun demikian, fiksi hukum ada di setiap sudut hukum di Amerika Serikat. Para hakim secara rutin mengandalkan fiksi hukum untuk menyelesaikan perselisihan. Sementara itu, para legislator menggunakan fiksi hukum untuk menyusun undang-undang.<sup>611</sup>

## 11.4 CONTOH

**Lind** mencotuhkan fiksi hukum, misalnya korporasi dan kapal sebagai pribadi (subjek hukum).<sup>612</sup> Fiksi hukum, contohnya menurut **Schauer**, apa yang ada dalam hukum waris Amerika. Jika dua orang memiliki kebendaan bersama, dan salah satunya membunuh yang lain untuk mengamankan kepemilikan kebendaan tersebut, beberapa putusan pengadilan menganggapnya seolah-olah pembunuhnya meninggal lebih dahulu daripada korban.<sup>613</sup>

Dalam hukum Romawi, contoh-contoh dari fiksi hukum sebagai berikut:

<sup>609</sup> *Ibid.*, h. 3.

<sup>610</sup> Chunlin Leonhard, *Loc. cit.*

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> Maksymillan Del Mar, *Op. cit.*, h. xi-xii.

<sup>613</sup> *Ibid.*, h. xiii.



1. *Actio serviana*. Pembeli atau pemilik barang-barang dari orang yang meninggal dunia tidak memiliki hak melakukan gugatan berdasarkan undang-undang terhadap mereka yang memegang harta benda atau berutang uang kepada si meninggal dunia tersebut, dan karenanya diizinkan oleh *Praetor* untuk menuntut seolah-olah dia adalah pewaris dari barang-barang yang dimaksud.
2. *Actio rutiliana*. Pembeli atau pemilik diperbolehkan untuk menggugat atas nama si meninggal dunia untuk tujuan pengembalian barang atau pembayaran utang, tetapi para tergugat akan dihukum atas nama pembeli, dan begitu juga dengan kemenangan gugatan atas barang atau utang akan diberikan kepadanya.
3. *Actio rubliciana*. Seseorang yang telah memperoleh kepemilikan secara sah tetapi belum menyelesaikan jangka waktu kedaluwarsa, setelah ia kehilangan kepemilikannya, maka *Praetor* membolehkannya untuk menggunakan fiksi bahwa mereka seolah-olah pada faktanya telah menyelesaikan jangka waktu kedaluwarsa dan memungkinkan mengajukan tuntutan sebagai pemilik.<sup>614</sup>

Fiksi hukum lainnya dalam hukum Romawi bahwa anak yang masih dalam kandungan dianggap sebagai manusia yang sudah hidup (*living person*). Fiksi hukum ini kemudian diadopsi dalam sistem *common law* bahwa anak yang masih dalam kandungan ibunya dapat memperoleh warisan dan mewariskan kekayaannya.<sup>615</sup>

Pada hukum Rabinik, berlaku fiksi hukum bahwa suatu tindakan untuk tujuan menentukan apakah suatu cairan dapat digunakan untuk dipercikkan di atas altar, anggur seolah-olah adalah air. Hal ini karena jika darah bercampur dengan air, itu masih terlihat seperti darah, maka anggur dapat digunakan untuk memerciki altar.<sup>616</sup> Hukum pidana Inggris mengenal fiksi hukum, di mana penyitaan dilakukan berdasarkan fiksi kuno, bahwa ada kejahatan dalam benda itu sendiri.<sup>617</sup>

---

<sup>614</sup> *Ibid.*, h. xv.

<sup>615</sup> Ian Randall Kerr, *Op. cit.*, h. 101.

<sup>616</sup> Maksymillan Del Mar, *Loc. cit.*

<sup>617</sup> *Ibid.*





## 11.5 FUNGSI FIKSI HUKUM

**Sir William Blackstone** menyatakan bahwa fiksi hukum dibutuhkan untuk memperbaiki hukum Inggris Abad Pertengahan yang keras dan kuno.<sup>618</sup> Bagi **Lon Fuller**, fiksi hukum diperlukan untuk menghilangkan hukum intelektualisme, yang kita lihat sebagai semacam formalisme atau kaku.<sup>619</sup>

Menurut **Ian Randall Kerr**, fiksi hukum diperlukan untuk tiga hal.<sup>620</sup> *Pertama*, fiksi hukum dibutuhkan ketika aturan hukum dengan jelas menghalangi hasil yang diinginkan. Dalam kasus seperti itu, satu-satunya cara untuk menyasati aturan, sementara (seharusnya) membiarkan aturannya tetap utuh adalah dengan berpura-pura menjadi fakta. Fiksi hukum diciptakan hakim untuk kemudahan, yaitu untuk memastikan penerapan aturan hukum yang berkelanjutan.<sup>621</sup> Misalnya, Mahkamah Agung Kanada berpendapat bahwa fiksi hukum diperlukan untuk menyasati aturan yang ada bahwa kepribadian (subjek hukum) dimulai sejak lahir. Mahkamah Agung dalam perkara *Thelluson v. Woddford* mengadopsi fiksi hukum yang ada dalam hukum Rowawi bahwa bayi dalam kandungan ibunya dianggap sebagai manusia yang sudah hidup dan memutuskan bayi dalam kandungan ibunya dapat memperoleh warisan dan mewariskan kekayaannya.

*Kedua*, fiksi hukum dibutuhkan hakim ketika menghadapi fakta-fakta tanpa penjelasan (*brute fact*). Artinya, kebutuhan nyata untuk menggunakan fiksi hukum muncul ketika hakim “menyiksa” nonfiksi hukum sedemikian rupa sehingga membutuhkan pengelakan.

*Ketiga*, fiksi hukum diperlukan sebagai akibat dari keengganan sebagian hakim untuk mengakui pada diri mereka sendiri bahwa suatu aturan hukum dapat habis atau berakhir masa berlakunya. Para hakim lebih memilih penggunaan fiksi hukum daripada pelaksanaan diskresi yudisial secara terbuka.

**Lind** menyatakan bahwa fiksi hukum digunakan untuk mencegah

<sup>618</sup> Ian Randall Kerr, *Op. cit.*, h. 181.

<sup>619</sup> *Ibid.*

<sup>620</sup> *Ibid.*, h.181-183.

<sup>621</sup> Jen Camden and Kathryn E. Fort, “Channeling Thought”: *The Legacy of Legal Fictions from 1823*, *American Indian Law Review*, Vol. 33, No. 1, 2008, h. 86.



tindakan menghindari tanggung jawab hukum. Misalnya, dari penggunaan fiksi hukum bahwa kapal adalah subjek hukum, memudahkan gugatan perkara kemaritiman dengan kapal sebagai pihak tergugat, sehingga tindakan untuk penghukuman dan penyitaan dapat dilanjutkan tanpa membuktikan keterlibatan pemilik kapal dalam kesalahan kapal (sebagai subjek hukum). Fiksi hukum ini (kapal sebagai subjek hukum) untuk mencegah pemilik kapal menghindari tanggung jawab karena hampir tidak mungkin untuk membuktikan keterlibatan mereka dalam kasus kerugian di kapal.<sup>622</sup>

Menurut **Lind**, fiksi hukum juga digunakan untuk mengurangi kerasnya suatu aturan, dengan tetap membiarkan aturan itu utuh. Misalnya fiksi *constructive eviction* digunakan untuk memperbaiki hasil pahit (buruk) yang disebabkan oleh doktrin *common law* bahwa perjanjian sewa adalah *independent obligation*, dan itu dilakukan dengan perlakuan bahwa pelanggaran kesepakatan dalam perjanjian dianggap sebagai secara diam-diam menikmati *constructive eviction*, dengan demikian membebaskan penyewa dari kewajiban membayar uang sewa.<sup>623</sup>

Fiksi hukum berfungsi untuk mempertahankan dan menjaga keutuhan, atau tidak merusak aturan atau sekumpulan aturan yang sudah ada, tetapi lebih mengurangi kekerasan aturan tersebut, dan lebih banyak lagi untuk persoalan kepentingan pragmatis dengan cara netral sehingga memungkinkan suatu perselisihan dapat diputuskan (fiksi oleh hakim). Bagi beberapa orang, dalam konteks penggunaan fiksi oleh hakim yang penting bukanlah karena fiksi tidak merusak aturan yang sudah ada, tetapi memungkinkan sengketa diputuskan tanpa membuat aturan baru.<sup>624</sup>

Fungsi lain dari fiksi hukum berhubungan dengan perubahan sehingga memungkinkan untuk terjadinya perubahan dan perkembangan hukum. Misalnya, “fiksi prosedural” ‘memungkinkan penggugat untuk menggunakan bentuk prosedur yang ditetapkan secara historis untuk tujuan yang awalnya tidak dirancang dalam undang-undang,

<sup>622</sup> Maksymillan Del Mar, *Op. cit.*, h. xvi-xvii.

<sup>623</sup> *Ibid.*

<sup>624</sup> *Ibid.*, h. xviii.



dan dengan demikian membuka jalan bagi bidang hukum baru yang akan dikembangkan. Contohnya, pada Abad Pertengahan, gugatan berdasarkan *trespass vi et armis*, di mana ganti kerugian dari akibat suatu kesalahan *contra pacem regis* (melanggar kedamaian) dapat melahirkkan gugatan perbuatan melanggar hukum, gugatan kontraktual, dan gugatan untuk memulihkan kerugian yang dialami.<sup>625</sup>

Pada hukum Yahudi, fiksi hukum digunakan bukan untuk memberikan keadilan atau menghindari ketidakadilan, tetapi hanya sebagai masalah kepraktisan belaka. Fiksi hukum tidak berusaha untuk mencapai tujuan moral, hukum, atau utilitarian lebih lanjut atau untuk mengubah hukum yang ada yang tidak memuaskan. Misalnya, ada aturan mengharuskan dua baris enam papan roti, fiksi hukum dapat digunakan untuk memungkinkan versi yang berbeda dari ketentuan ini (misalnya satu baris dua belas papan roti), telah memenuhi tujuan substansif yang sama dari aturan tersebut.<sup>626</sup>

## 11.6 FIKSI HUKUM DALAM HUKUM INDONESIA

Fiksi hukum dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Fiksi hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat ditemukan, misalnya pada Pasal 81 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan, sebagai berikut:

Dengan diundangkannya peraturan perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, setiap orang dianggap telah mengetahuinya.

Pasal di atas berisi fiksi hukum, menganggap sesuatu yang tidak benar (setiap orang mengetahui adanya peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam lembaran resmi) sebagai

<sup>625</sup> *Ibid.*

<sup>626</sup> *Ibid.*, h. xix-xx.



sesuatu yang benar. Tentu tidak semua orang mengetahui jika ada peraturan perundang-undangan baru hanya karena peraturan peundang-undangan itu telah ditempatkan dalam lembaran resmi.

Fiksi hukum juga ditemukan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) yang menetapkan, sebagai berikut:

- (1) Apabila Badan/Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan keputusan tata usaha negara.
- (2) Jika suatu Badan/Pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka badan atau pejabat tata usaha negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan/Pejabat TUN yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Pasal 3 UU PTUN di atas tidak memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 angka 9 UU PTUN. Pasal 3 UU PTUN memuat fiksi hukum yang menyamakan sikap diam (tidak memberikan respons) dari badan atau pejabat tata usaha negara atas permohonan penerbitan KTUN sebagai sikap penolakan. Sikap diam itu dianggap sebagai KTUN (sesuai Pasal 1 angka 9 UU PTUN) yang isinya menolak menerbitkan KTUN yang dimohonkan. Faktanya, KTUN dimaksud dalam Pasal 3 UU PTUN memang tidak ada tetapi dianggap ada.

Peraturan perundang-undangan lainnya yang memuat fiksi hukum, misalnya Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) yang menetapkan, sebagai berikut:

- (1) Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan



- Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
  - (3) Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

Pasal 53 UUAP di atas berisi fiksi hukum tetapi isinya kebalikan dari Pasal 3 UU PTUN. Sikap diam atau tidak merespons dari badan atau pejabat tata usaha negara atas permohonan diterbitkannya KTUN dianggap sama dengan mengabulkan KTUN yang dimohonkan. KTUN sebagaimana dimaksud Pasal 53 UUAP faktanya tidak ada tetapi oleh fiksi hukum dianggap ada.

Fiksi hukum dalam putusan pengadilan, misalnya ditemukan dalam pertimbangan hakim konstitusi dalam Putusan Nomor 1/PUU-V/2007 dalam perkara permohonan pengujian Pasal 55 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986, yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai berikut:

Menimbang pula bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan tidak mengetahui adanya ketentuan undang-undang yang diberlakukan, dan adanya teori fiksi (*adagium*) yang oleh Pemohon dianggap tidak adil, Mahkamah berpendapat bahwa teori fiksi (*adagium*) itu justru diperlukan untuk kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Menurut teori fiksi (*adagium*) tersebut, setiap orang dianggap tahu undang-undang (*iedereen wordt geacht de wet te kennen*). Ketidaktahuan seseorang akan undang-undang tidak dapat dijadikan alasan pemaaf (*ignorantia iuris neminem excusat*). Lagi pula, undang-undang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya di Dewan Perwakilan Rakyat yang dibahas bersama dan mendapat persetujuan bersama Pemerintah. Oleh karena sudah di-



undangan, maka setiap orang dianggap mengetahui undang-undang tersebut. Bahwa sesudah diundangan setiap undang-undang perlu dimasyarakatkan, maka hal itu bukanlah merupakan persoalan yang memengaruhi keberlakuan dan daya ikat undang-undang tersebut. Setiap peraturan perundang-undangan memang selalu ditempatkan dalam lembaran/penerbitan negara agar menjadi resmi dan dapat dikenali (*kenbaarheidsbeginsel*), sehingga peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai kekuatan mengikat untuk umum.







# 12

## HERMENEUTIKA HUKUM

### 12.1 DEFINISI

Kata “hermeneutika” berasal dari keluarga istilah Yunani Kuno, *hermêneuein* atau *hermêneusai* dan *hermêneia* untuk menunjukkan suatu aktivitas, *hermênês* untuk menunjuk individu yang melakukan aktivitas, dan *hermêneutikê* untuk menunjukkan disiplin tertentu yang terkait dengan aktivitas ini.<sup>627</sup> Mengenai definisi hermeneutika, **Walter C. Kaiser Jr.** dan **Moises Silva** menyatakan sebagai berikut:

Istilah hermeneutika menjadi semakin populer di beberapa dekade terakhir. Akibatnya, ia ditarik dan diregangkan ke segala arah. Dengan begitu banyak penulis yang menggunakan kata tersebut, kata itu tampaknya berperilaku sebagai target yang bergerak, dan beberapa pembaca diketahui menderita serangan kecemasan saat mereka berusaha, dengan sia-sia, untuk menjabarkannya dan mencari tahu apa artinya.<sup>628</sup>

Menurut dua penulis ini, hermeneutika adalah disiplin yang berhubungan dengan prinsip-prinsip interpretasi. Ada yang menyebutnya sebagai ilmu tentang interpretasi, atau juga ada yang mengatakannya sebagai seni tentang penafsiran.<sup>629</sup> **Francis Lieber** menyatakan bahwa hermeneutika adalah cabang ilmu yang menetapkan prinsip dan aturan interpretasi dan konstruksi.<sup>630</sup>

---

<sup>627</sup> Francisco Gonzalez, *Hermeneutics in Greek Philosophy*, dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander, *The Routledge Companion to the Hermeneutics*, (London and New York: Routledge, 2015), h. 13.

<sup>628</sup> Walter C. Kaiser Jr and Moises Silva, *Introduction to Biblical Hermeneutics The Search for Meaning*, (Michigan: Zondervan, 2009).

<sup>629</sup> *Ibid.*

<sup>630</sup> Francis Lieber, *Legal and Political Hermeneutics, or Principles of Interpretation and Cons-*



Menurut **István Fehér**, hermeneutika adalah teori aturan yang mengatur interpretasi teks, dan yang memungkinkan kita untuk menetapkan kemungkinan makna asli atau objektifnya.<sup>631</sup> **Jeff Malpas** menyatakan bahwa hermeneutika berarti seni atau ilmu interpretasi atau teori interpretasi.<sup>632</sup> Hermeneutika menurut **W. Dilthey** adalah “metodologi atau seni memahami ekspresi yang direkam.”<sup>633</sup>

**Stanley E. Porter** dan **Jason C. Rosbinson**, tentang hermeneutika menyatakan sebagai berikut:

Pada umumnya hermeneut cenderung menganggap hermeneutika sebagai metode para sarjana untuk membaca teks, lainnya dan itu mayoritas yang terus berkembang mengambil hermeneutika untuk mewakili deskripsi pemahaman manusia secara umum, cara berpikir kita tentang ontologi, dan cara untuk menantang cita-cita dominan tentang kebenaran, nalar, dan pengetahuan yang tidak mencakup seluruh pengalaman manusia. Hermeneutika telah menjadi cara untuk menggambarkan pertemuan kita dengan seni dan pemahaman diri kita sendiri sebagai makhluk sejarah. Apa itu hermeneutika? Hermeneutika adalah cara memahami makna pada teks, mode di mana kebenaran diungkapkan dengan menggabungkan pengalaman dan pemahaman. Hermeneutika berhubungan dengan teori dan praktik interpretasi.<sup>634</sup>

**Lawrence K. Schmidt** memberikan batasan pengertian hermeneutika, sebagai berikut:

Ketika seseorang bertanya kepada saya apa arti hermeneutika, saya biasanya hanya mengatakan bahwa itu artinya interpretasi. Terkadang saya melanjutkan dengan menambahkan bahwa hermeneutika berkaitan dengan teori untuk menafsirkan teks dengan benar. “Hermeneu-

---

*truction in Law and Politics, with Remarks on Precedent and Authorities*, Third Edition, (Oxford: Oxford University Press, 1839), h. 64.

<sup>631</sup> István Fehér, *Hermeneutics and The Sciences*, dalam Márta Fehér, Olga Kiss, and László Ropolyi (Eds.), *Hermeneutics and Science Proceedings of the First Conference of the International Society for Hermeneutics and Science*, (Dordrecht: Springer-Science+Business Media, B.V., 1999), h. 2.

<sup>632</sup> Jeff Malpas, *Introduction: Hermeneutics and Philosophy*, dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander, *The Routledge Companion to the Hermeneutics* (London and New York: Routledge, 2015), h. 1.

<sup>633</sup> István Fehér, *Op. cit.*, *Ibid.*, h. 3.

<sup>634</sup> Stanley E. Porter and Jason C. Rosbinson, *Hermeneutics An Introduction to Interpretive Theory*, (Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2011), h. 297.



tika” dan “interpretasi” berasal dari kata Yunani yang sama. Sementara “hermeneutika” bukanlah kata yang umum dalam bahasa Inggris, tetapi “interpretasi”.<sup>635</sup>

Bagi **Hans-Georg Gadamer**, hermeneutika adalah sikap seseorang yang ingin memahami seseorang atau sesuatu yang lain.<sup>636</sup> Jika hermeneutika dipertimbangan dengan konsepsi yang lebih baru, yaitu hermeneutika kritis dan filosofis, maka hermeneutika mengajak untuk kembali ke tanggung jawab praktis dan moral bagi setiap orang untuk menemukan bentuk hubungan terbaik yang mungkin itu pada teks, orang, seni, agama, sains, teknologi, atau semua kehidupan.<sup>637</sup>

Hermeneutika berhubungan dengan penafsiran. Secara tradisional, hermeneutika terkait dengan interpretasi makna dari kata-kata tertulis. Pada saat ini, hermeneutika merambah wilayah yang lebih luas, tidak hanya penafsiran teks tertulis tetapi meliputi juga lukisan, patung, arsitektur, musik, adat istiadat, perilaku haptik, bekerja dengan alat, dan sebagainya, tetapi umumnya hermeneutika mengungkapkannya maknanya dalam kata-kata.<sup>638</sup>

## 12.2 TUJUAN HERMENEUTIKA

Tujuan dari hermeneutika untuk memperoleh pemahaman yang benar. Pendapat yang umum menyatakan bahwa maksud dari pembuat teks adalah kriteria untuk pemahaman yang benar.<sup>639</sup> **Lawrence K. Schmidt** memberikan contoh, sebagai berikut:

Misalnya, Anda memberitahu saya “Di luar panas!” saya memahami Anda ketika saya mengerti apa yang Anda maksud dengan mengatakan “Di luar panas!”. Mungkin maksud Anda hanya untuk menyatakan fakta bahwa di luar panas, atau niat Anda untuk memberi tahu saya bahwa

<sup>635</sup> Lawrence K. Schmidt, *Understanding Hermeneutics*, (Durham: Acumen Publishing Limited, 2006), h. 1.

<sup>636</sup> Stanley E. Porter and Jason C. Rosbinson, *Loc. cit.*

<sup>637</sup> *Ibid.*

<sup>638</sup> Daniel Dahlstrom, *Language and Meaning*, dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander, *The Routledge Companion to the Hermeneutics*, (London and New York: Routledge, 2015), h. 277.

<sup>639</sup> Lawrence K. Schmidt, *Op. cit.*, h. 5.



di luar panas dan karenanya Anda tidak nyaman? Atau apakah Anda bermaksud bahwa saya harus menyalakan AC? Apa pun masalahnya, sepertinya saya akan memahami Anda dengan benar ketika saya telah memahami apa yang Anda maksudkan dengan kata-kata itu.<sup>640</sup>

Hermeneutika bekerja karenanya kurangnya pemahaman tentang teks. Hermeneutika muncul sebagai bantuan pedagogis dalam kasus luar biasa di mana pemahaman kita tentang apa yang disampaikan oleh teks terhalang oleh alasan tertentu.<sup>641</sup>

Hermeneutika terlibat dalam urusan konkret kehidupan manusia sehari-hari, baik dalam wujud teori maupun praktik, menggambarkan cara-cara di mana kita mencoba untuk mengatasi batas-batas yang menghambat dan sering kali tidak terlihat pada dialog kritis-rasional dan cara sehat untuk melihat dan terlibat pada dunia. Dengan menjadi pemikir kritis dan terlibat pada kesadaran moral, salah satu tujuan tertinggi dan paling layak dari tujuan hermeneutika adalah untuk mencapai seperti apa yang dikatakan **Hans-Georg Gadamer**, yaitu “rasa tentang apa yang layak, apa yang mungkin, apa yang benar, di sini dan sekarang.”<sup>642</sup>

## 12.3 TEKS

Hermeneutika berhubungan erat dengan bahasa sebagaimana dikatakan **Dennis J. Schmidt**, sebagai berikut:

Perhatian pada bahasa merupakan inti dari teori hermeneutika. Memang, tampaknya adil untuk mengatakan bahwa berpikir soal bahasa adalah tugas hermeneutika yang pertama dan menentukan. Perhatian terhadap bahasa ini membatasi konsepsi hermeneutik dan membentuk inti dari teori hermeneutik. Keyakinan ini diungkapkan dengan tegas oleh pernyataan terkenal **Hans-Georg Gadamer** bahwa “Manusia itu bisa dipahami dari bahasa” dan bahwa “bahasa adalah media nyata dari pengalaman hermeneutika.”<sup>643</sup>

<sup>640</sup> *Ibid.*

<sup>641</sup> Hans-Georg Gadamer, *Philosophical Hermeneutics*, Translated and Edited by David E. Linge, (California: University of California Press, 1976), xiii.

<sup>642</sup> *Ibid.*

<sup>643</sup> Dennis J. Schmidt, *Text and Translation*, dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander,



Untuk melakukan pekerjaan yang sulit dalam menyelidiki bahasa, hermeneutika telah lama beralih ke dasar dan pengalaman di mana bahasa secara lebih alami menegaskan dirinya sendiri. Oleh karena itu, tradisi hermeneutika yang panjang berakar pada teks agama dan teks hukum. Dalam teks-teks itu, “kata-kata” adalah yang terpenting. Baru-baru ini, teks puisi, karya di mana bahasa itu sendiri dibunyikan, juga telah menjadi fokus penyelidikan hermeneutika. Namun dalam perumusan teori hermeneutika kontemporer, dua dasar linguistik telah memainkan peran yang sangat penting dalam proyek ini untuk menarik perhatian pada bahasa itu sendiri, yaitu pada pembentukan teks dan tafsirnya.<sup>644</sup>

Teks memiliki fungsi penting dalam filsafat, karena dari teks tertulis filsafat dimulai dengan mencurigai dan memberikan perhatiannya yang mendalam. **Plato** mengungkapkan ini dalam *Phaedrus* ketika **Sokrates** disajikan pidato tertulis oleh **sofis Lysias**. Setelah teks dibacakan kepadanya, **Sokrates** mengungkapkan sejumlah kekhawatiran tentang apa yang disampaikan teks itu, tetapi kemudian **Sokrates** mengungkapkan kekhawatirannya yang lebih besar lagi tentang apa yang terjadi pada saat teks itu ditulis. Semua kekhawatirannya mengarah pada perhatian umum tentang teks tertulis; yaitu ia menyatakan bahwa teks tertulis dapat mengubah kita dan cara kita berpikir yang mengecilkan jiwa kita.<sup>645</sup>

Dari penjelasan **Plato** itu, **Sokrates** menyatakan bahwa kata-kata tertulis melumpuhkan pergerakan kehidupan, tidak mampu menjawab pertanyaan apa pun, dan kata-kata tertulis itu merusak ingatan kita. Persoalan-persoalan tentang teks dan cara teks itu masuk dan membentuk pemahaman kita tentang dunia berdiri di awal filsafat, persoalan-persoalan itu segera hilang dalam sejarah panjang berikutnya. Ironi, kekhawatiran **Plato** tentang teks tertulis diturunkan melalui sejarah karena teks tertulis agak mudah dilihat dan sering dicatat, tetapi apa arti teks tertulis tersebut bagi kita dan pengalaman macam apa yang dimiliki teks tertulis biasanya diabaikan. Usaha paling sig-

---

*The Routledge Companion to the Hermeneutics*, (London and New York: Routledge, 2015), h. 345.

<sup>644</sup> *Ibid.*

<sup>645</sup> *Ibid.*, h. 346.



nifikan untuk mempertimbangkan kembali pentingnya teks, untuk menanyakan bagaimana mereka dibentuk dan bagaimana mereka membentuk pemahaman kita, ditemukan dalam hermeneutika kontemporer.<sup>646</sup>

Teks asli bersumber dan ditemukan dalam pengalaman manusia. Tidak semua yang tertulis atau yang diklaim sebagai teks adalah teks yang layak untuk diperhatikan, ada teks semu (pseudo teks), pre-teks, dan teks gagal, dan kemampuan membedakan teks asli dari suatu dalih belaka membutuhkan penilaian. Semua karya yang layak untuk mendapatkan perhatian menelusuri dirinya kembali kepada pengalaman manusia, teks terbaik selalu mempertahankan sesuatu dari gerakan kehidupan, dan teks yang seperti itu tampak seperti hidup. Hal ini yang memberikan teks asli substansi dan maknanya.<sup>647</sup>

Hermeneutika menganalisis pengalaman manusia sebagai suatu persoalan yang kompleks, tetapi poin paling penting mudah diidentifikasi, pada intinya pengalaman manusia ditentukan oleh permainan (*play*). Permainan menurut **Hans-Georg Gadamer** berfungsi sebagai ciri yang menentukan dari pengalaman manusia. Permainan itu memiliki arti yang luas, seperti kucing bermain bola, permainan cahaya, permainan air di air mancur, permainan anak-anak, bermain musik, dan memainkan olahraga, tujuannya untuk membiarkan permainan berfungsi sebagai “petunjuk untuk penjelasan ontologis” dari pengalaman sehingga beberapa fitur pengalaman dapat dibuat terlihat.<sup>648</sup>

Permainan pada saat dibawa pada analisis pengalaman yang lebih luas, terlihat bahwa pengalaman sebagaimana permainan merupakan sesuatu yang terbuka dan bergerak bebas. Seperti bermain, pengalaman adalah “gerakan ke dan dari” di mana ada semacam kesatuan, beberapa rasa keutuhan dan keterhubungan yang terus-menerus dibentuk dan diperbaiki. Akhirnya, pengalaman sebagaimana bermain adalah sesuatu yang tidak pernah dapat dikuasai atau diselesaikan, terus-menerus diberlakukan atau sedang berlangsung. Pengalaman sebagaimana bermain adalah gerakan dan sebagaimana dalam perma-

---

<sup>646</sup> *Ibid.*

<sup>647</sup> *Ibid.*, h. 346-347.

<sup>648</sup> *Ibid.*



inan, pengalaman menyerap kita sehingga kita hampir tidak pernah benar-benar menyadarinya.<sup>649</sup>

## 12.4 PEMAHAMAN

Hermeneutika bertujuan untuk memperoleh pemahaman yang benar dari suatu pesan. Menurut **W. Dilthey**, pemahaman adalah proses di mana kita mengetahui beberapa isi batin dari tanda-tanda yang diterima oleh indra dari luar dan penalaran adalah pemahaman artistik tentang manifestasi kehidupan yang diobjektifikasi dalam bentuk tertulis.<sup>650</sup>

Bagi **M. Heidegger**, berdasarkan rekonsepsi filsafat, pemahaman dan interpretasi tidak lagi dipandang hanya sebagai konsep regional, terbatas pada domain tertentu atau pada metodologi ilmu manusia. Sebaliknya, ia memandang manusia dalam semua mode aktivitas sehari-harinya sebagai makhluk penafsir.<sup>651</sup>

Pemahaman menurut **M. Heidegger** bukanlah cara untuk mengetahui sebagaimana dalam ilmu manusia, bertentangan dengan eksplanasi yang menjadi karakteristik ilmu alam, tetapi lebih merupakan cara menjadi yang disebut manusia. Pemahaman mendahului jenis pemahaman epistemologis, dan oleh karena itu, perbedaan epistemologis yang paling mendasar adalah antara “pemahaman” dan “penjelasan”. Pemahaman manusia, “begitulah selama ini”. Apa yang dipahami bukanlah masalah fakta di dunia luar, tetapi cara bagaimana mereka menemukan diri mereka di dunia terlibat di dalamnya.<sup>652</sup>

## 12.5 MAKNA

Pertanyaan tentang apa itu “makna” telah dibahas oleh para filsuf lebih dari 2000 (dua ribu tahun) lalu.<sup>653</sup> “Makna” menjadi masalah

---

<sup>649</sup> *Ibid.*

<sup>650</sup> István Fehér, *Loc. cit.*

<sup>651</sup> *Ibid.*

<sup>652</sup> *Ibid.*

<sup>653</sup> Karim Nazari Bagha, *A Short Introduction to Semantics*, *Journal of Language Teaching and Research*, Vol. 2, No. 6, h. 1411.



utama dalam bahasa.<sup>654</sup>

**Walter C. Kaiser Jr** dan **Moises Silva** menggambarkan sulitnya mendefinisikan “makna” dari dialog, sebagai berikut:

“Ketika saya menggunakan sebuah kata,” kata Humpty Dumpty dengan nada yang agak mencemooh, “itu hanya berarti apa yang saya pilih—tidak lebih dan tidak kurang.”

“Pertanyaannya adalah,” kata Alice, “Apakah Anda dapat membuat kata-kata yang bermakna begitu banyak hal yang berbeda.”

Pertanyaannya adalah, kata Humpty Dumpty, yang mana menjadi tuan, itu saja.<sup>655</sup>

Dari dialog itu, Alice menyatakan prinsip yang valid bahwa kata-kata sering kali memiliki jangkauan makna yang luas, tetapi makna yang mereka tunjukkan dalam konteks tertentu, dan juga dibagikan di forum publik, tidak dapat diabaikan atau digunakan secara sewenang-wenang secara bergantian. Alice tidak sendirian dalam perjuangannya untuk menafsirkan dan memahami apa yang dikatakan atau ditulis orang lain. Sarjana modern dan pembaca awam sering merasa bingung seperti Alice ketika harus mencari tahu apa arti dari beberapa percakapan dan atau teks dalam buku.<sup>656</sup>

**C.K. Ogden** and **I.A. Richards**, dalam buku mereka, *The Meaning of Meaning Study of the Influence of Language upon Thought and the Science of Symbolism*, telah mengidentifikasi 17 (tujuh belas) gagasan tentang apa itu “makna”, sebagai berikut:

1. Milik hakiki.
2. Hubungan unik yang tidak dapat dianalisis dengan hal lain.
3. Kata lainnya yang dilampirkan pada kata dalam kamus.
4. Konotasi kata.
5. Sebuah esensi.
6. Suatu kegiatan yang diproyeksikan menjadi suatu objek.
7. (a) suatu peristiwa yang dimaksudkan.

<sup>654</sup> C.K. Ogden and I.A. Richards, *The Meaning of Meaning Study of the Influence of Language upon Thought and the Science of Symbolism*, (New York: Harcourt, Brace & World, Inc, 1923), h. xv.

<sup>655</sup> Walter C. Kaiser Jr and Moises Silva, *Loc. cit.*

<sup>656</sup> *Ibid.*



- (b) suatu kemauan.
8. Tempat apa pun dalam suatu sistem.
  9. Konsekuensi praktis dari sesuatu dalam pengalaman masa depan kita.
  10. Konsekuensi teoretis yang terlibat dalam atau tersirat oleh pernyataan.
  11. Emosi yang timbul oleh apa pun.
  12. Yang sebenarnya terkait dengan tanda oleh relasi yang dipilih.
  13. (a) efek mnemonik dari suatu stimulus. Asosiasi diperoleh.  
(b) beberapa kejadian lain yang efek mnemonik dari kejadian apa pun adalah sesuai.  
(c) apa pun yang ditafsirkan sebagai tanda.  
(d) apa pun yang disarankan.
  14. Yang benar-benar dirujuk oleh pengguna simbol.
  15. Apa yang harus dirujuk oleh pengguna simbol.
  16. Digunakan oleh pengguna simbol untuk merujuk dirinya sendiri.
  17. Yang menjadi penafsir simbol:
    - (a) Merujuk.
    - (b) Percaya dirinya akan merujuk.
    - (c) Percaya bahwa pengguna simbol akan merujuk.

Sementara itu, **Walter C. Kaiser Jr.** dan **Moises Silva** mengemukakan 4 (empat) pengertian “makna”, yaitu:

1. Makna sebagai rujukan atau referensi.  
Misalnya dari, **Shakespeare** di Bab 1 menjelaskan mungkinkah untuk mengetahui makna dari setiap kata dalam teks yang tanpa petunjuk tentang apa yang sedang dikatakan. Dalam kasus seperti itu, yang umumnya hilang adalah pemahaman tentang apa yang dibicarakan, yaitu rujukan atau referensi. Referensi adalah objek, peristiwa, atau proses di dunia yang menjadi tujuan sebuah kata atau keseluruhan ekspresi.
2. Makna sebagai pengertian.  
Penggunaan paling penting dari “makna” adalah penggunaannya sebagai “pengertian”. Makna sebagai rujukan menceritakan apa yang dibicarakan, tetapi makna sebagai pengertian mencerita-





kan apa yang dikatakan tentang rujukan. Begitu subjek atau objek wacana telah ditetapkan, kita melanjutkan untuk mencari tahu apa yang penulis kaitkan dengan subjek atau objek itu. Ketika kita menanyakan arti sebuah kata atau bagian, kita mencari definisi atau beberapa jenis klausa *appositional* yang akan menunjukkan kepada kita bagaimana kata atau keseluruhan paragraf berfungsi dalam konteksnya. Makna sebagai pengertian adalah apa pun yang ingin disampaikan oleh beberapa pengguna dengan kata atau rangkaian kata tertentu dalam kalimat, paragraf, atau wacana. Di luar kalimat, hubungan proposisi dalam paragraf dan wacana membawa makna yang ingin disampaikan oleh penulisnya.

### 3. Makna sebagai kehendak.

Makna sebagai kehendak terletak pada kehendak dari penulis teks ketika dia mengumpulkan kata, frasa, dan kalimat individual dalam sebuah karya sastra untuk membentuk sebuah makna. Makna sebagai kehendak ini tidak dapat dipisahkan dari makna sebagai pengertian.

### 4. Makna sebagai signifikansi.

Dalam banyak konteks, istilah makna dan signifikansi saling tumpang-tindih. **E.D. Hirsch** menyatakan makna adalah apa yang diwakili oleh teks, itulah yang dimaksud penulis dengan penggunaan urutan tanda tertentu dan itulah yang dilambangkan oleh tanda-tanda itu. Signifikansi, di sisi lain, menyebutkan hubungan antara makna itu dan seseorang, atau konsepsi, atau situasi, atau bahkan apa pun yang bisa dibayangkan. Perbedaan penting antara makna dan signifikansi adalah, makna itu representasi determinan dari sebuah teks bagi seorang penafsir, signifikansi adalah makna yang terkait dengan sesuatu yang lain.<sup>657</sup>

## 12.6 HERMENEUTIKA DALAM HUKUM

Mengenai hermeneutika hukum, **Ralf Poscher** menyatakan sebagai berikut:

---

<sup>657</sup> Walter C. Kaiser Jr and Moises Silva, *Loc. cit.*



Penafsiran hukum terjadi di medan kesakitan dan kematian. Kalimat pembuka Robert Cover tentang “*Violence and the Word*” pada 1986 ini menjadi kalimat terkenal karena menangkap apa yang begitu khas tentang hermeneutika hukum. Hermeneutika dalam hukum dapat berupa masalah hidup dan mati, kebebasan dan penahanan, kekuasaan presiden dan parlemen, validitas pemilihan umum, eksklusi dan inklusi, diskriminasi dan kesetaraan, dan pertanyaan lain apa pun yang membutuhkan keputusan akhir, dan selalu didukung oleh lembaga yang memiliki kekuatan fisik tertinggi dari polisi dan angkatan bersenjata.<sup>658</sup>

Hermeneutika hukum tidak hanya berkontribusi pada perdebatan yang sedang berlangsung, tetapi juga memiliki konsekuensi langsung pada dunia nyata di luar teks, sehingga tidak hanya membentuk kehidupan individu tetapi juga masyarakat dan pemahaman diri mereka. Beban legitimasi yang datang dengan konsekuensi langsung yang menjangkau jauh di luar teks mungkin menjelaskan mengapa persoalan umum tentang hermeneutika, seperti kemungkinan kebenarannya, karakter ilmiahnya, dan status metodologisnya, begitu mendesak bagi hakim, pengacara, dan sarjana hukum.<sup>659</sup>

Sejak refleksi modern pertama tentang hermeneutika hukum, perbedaan yang sangat disadari oleh para sarjana hukum adalah antara interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Dalam ceramahnya pada tahun 1809 tentang metodologi hukum, **Carl Friedrich von Savigny** membedakan antara penafsiran hukum dan “*Fortbildung des Rechts*” yaitu, perkembangan doktrinal hukum.<sup>660</sup>

Tiga tahun sebelum **Carl Friedrich von Savigny** memublikasikan ajaran metodologisnya pada 1840, **Francis Lieber** dalam “*On Political Hermeneutics, atau Political Interpretation and Construction*” yang terbit di *American Jurist and Law Magazine*, membedakan secara tajam antara dua aktivitas dalam hermeneutika, yang disebutnya interpretasi hukum dan konstruksi hukum, sebagai berikut:

---

<sup>658</sup> Ralf Poscher, *Hermeneutics, Jurisprudence and Law*, dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander, *The Routledge Companion to the Hermeneutics*, (London and New York: Routledge, 2015), h. 451.

<sup>659</sup> *Ibid.*

<sup>660</sup> *Ibid.*



Interpretasi hukum merupakan seni menemukan makna yang tepat dari segala bentuk kata, yaitu makna yang hendak disampaikan oleh penulis kata, dan memungkinkan orang lain yang berasal dari mereka yang memiliki ide yang sama dengan yang ingin penulis kata sampaikan, sementara itu konstruksi hukum adalah penarikan simpulan mengenai subjek di luar pernyataan langsung dari teks, dari unsur-unsur yang diketahui dan diberikan dalam teks, kesimpulan yang ada dalam jiwa, meskipun tidak ada dalam kata-kata teks.<sup>661</sup>

**Francis Lieber** menyatakan bahwa interpretasi hukum harus mengarah pada tujuan untuk menemukan “*true meaning*” dari hukum. Interpretasi adalah penemuan dan representasi dari makna yang sebenarnya dari setiap tanda yang digunakan untuk menyampaikan ide-ide tertentu. Makna sebenarnya dari setiap tanda adalah arti yang ingin diungkapkan oleh mereka yang menggunakannya.<sup>662</sup> Berkenaan dengan hukum, interpretasi harus ditujukan pada makna yang ingin dinyatakan oleh hukum yang memiliki otoritas, meskipun itu tidak sesuai dengan standar makna suatu pernyataan.<sup>663</sup> Interpretasi hukum bertujuan untuk merekonstruksi niat pembuat undang-undang. Sebagai cara untuk merekonstruksi makna yang sebenarnya dari hukum, interpretasi hukum harus dilakukan dengan iktikad baik sehubungan dengan “apa yang mungkin dimaksudkan oleh yang menyampaikan atau mengcapkan.”<sup>664</sup>

Menurut **Carl Friedrich von Savigny**, hukum dibentuk oleh institusi hukum yang bertumpu pada semangat kesejarahan suatu bangsa. Lembaga hukum yang sering kali implisit ini menjadi objek studi para sarjana hukum, yang membawanya ke dalam sebuah sistem hukum. Dengan undang-undang yang mereka buat, para pembuat undang-undang mencoba untuk memformalkan beberapa aturan hukum yang membentuk lembaga-lembaga hukum, tetapi hal itu bergantung pada lembaga hukum yang dapat disoroti oleh ilmu hukum. Dengan demikian, upaya sistematis para sarjana hukum membantu menjelaskan

---

<sup>661</sup> Francis Lieber, *Op. cit.*, h. 56.

<sup>662</sup> *Ibid.*, h. 39.

<sup>663</sup> *Ibid.*, h. 41.

<sup>664</sup> *Ibid.*, h. 72.



makna sistematis yang menjadi tujuan legislator dengan undang-undang yang mereka buat.<sup>665</sup> **Carl Friedrich von Savigny** menyatakan bahwa interpretasi hukum bertujuan pada makna yang ingin disampaikan oleh pembuat undang-undang dalam undang-undang yang mereka buat, namun makna tersebut diperkaya dengan muatan sistematis penuh dari lembaga hukum.<sup>666</sup>

Konstruksi hukum memiliki cakupan yang lebih luas daripada interpretasi hukum. Tujuan dari konstruksi hukum pada akibat hukum atau konsekuensi dari ketentuan dalam undang-undang yang dipersoalkan. Konstruksi hukum dilakukan setelah interpretasi hukum. Setelah diperoleh makna yang sebenarnya dari kata-kata dalam undang-undang, kemudian bagaimana makna itu masuk dalam skema undang-undang secara keseluruhan. Kita berada dalam alam konstruksi hukum pada saat pengadilan berurusan dengan hal seperti *casus omissus*, waktu serta keadaan dari undang-undang.<sup>667</sup>

Menurut **Francis Lieber**, konstruksi hukum dilakukan dengan berpedoman pada dua prinsip sebagai berikut:

1. Jika pada teks yang akan dikonstruksi ditentukan prinsip dasar yang harus diikuti pada ruang lingkup tindakan tertentu, dan bentuk pokok atau fundamental tertentu mengatur tindakan mengkonstruksi, maka dalam hal ini konstruksi hukum artinya menemukan semangat, prinsip, dan aturan yang seharusnya memandu tindakan mengkonstruksi sesuai dengan teks, berhubungan dengan suatu subjek, tetapi tetap menjadi bagian dari teks tersebut; atau
2. Kemungkinan terdapat prinsip atau aturan mengikat yang lebih tinggi, dan persoalan konstruksi hukum kemudian adalah untuk mengakibatkan bahwa hasil dari konstruksi akan sesuai dengan prinsip atau aturan tersebut. Prinsip dan aturan mengikat yang lebih tinggi itu berada pada luar teks.<sup>668</sup>

<sup>665</sup> Ralf Poscher, *Op. cit.*, h. 452.

<sup>666</sup> *Ibid.*, h. 452-453.

<sup>667</sup> V.C.R.A.C. Crabbe, *Legislative Drafting*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1993), h. 232.

<sup>668</sup> Francis Lieber, *Op. cit.*, h. 58-59.





# 13

## ILMU HUKUM SOSIOLOGIS

### 13.1 KONSEP

Ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) merupakan suatu metode pembelajaran hukum yang menggabungkan pandangan ahli hukum tentang hukum, pengetahuan teknis hukum, dan wawasan yang dihasilkan oleh sosiologi hukum.<sup>669</sup> Sosiolog hukum mendekati hukum dari sudut pandang masyarakat dan bentuk kontrol sosialnya yang beragam. Penyelidikan ini mengarah pada penemuan bentuk kontrol sosial yang terspesialisasi dan terorganisasi yang merupakan hukumnya ahli hukum. Ahli hukum sosiologis mulai dari ujung yang berlawanan, bentuk kontrol yang terorganisasi yaitu hukum dalam pandangan ahli hukum, dan bergerak ke arah sosiologi dalam mencari cara untuk meningkatkan kapasitas hukum untuk melayani tujuan masyarakat. Bagi sosiolog, titik temu itu adalah sosiologi hukum, tetapi menurut **Roscoe Pound** itu apa yang disebut sebagai ilmu hukum sosiologis.<sup>670</sup>

Ilmu hukum sosiologis mengacu pada studi hukum yang melibatkan fakta-fakta sosial dalam bekerjanya hukum dan apa yang menjadi dampaknya, dengan kata lain, bekerjanya hukum dalam kenyataan, termasuk sebab dan akibatnya.<sup>671</sup> Menurut **Roscoe Pound**, ilmu hukum sosiologis secara lebih spesifik terdiri atas 6 (enam) pedoman, yaitu:

1. Mempelajari dampak sosial aktual dari hukum.
2. Berfokus pada dampak hukum untuk mempersiapkan undang-

---

<sup>669</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 188.

<sup>670</sup> *Ibid.*, h. 188-189.

<sup>671</sup> Mathieu Deflem, *Op. cit.*, h. 100.

undang yang memadai.

3. Berusaha untuk membuat aturan hukum lebih efektif dalam fungsi penegakan hukum.
4. Mempelajari dampak sosial hukum secara historis.
5. Berusaha untuk berkontribusi pada penerapan hukum yang adil dalam semua kasus.
6. Bertujuan untuk memajukan tujuan akhir hukum dalam hal kontrol sosial.<sup>672</sup>

Titik tekan dari ilmu hukum sosiologis adalah pada bekerjanya hukum dalam kenyataan, bukan hanya pada doktrin hukum dan teori hukum internal. **Roscoe Pound** mengutarakan perbedaan dalam perspektif ini dalam perbedaan yang sekarang terkenal antara *law in action* dan *law in the books* disebabkan karena tertinggalnya hukum dari kondisi sosial, kegagalan pemikiran hukum untuk memperhitungkan kemajuan dalam ilmu sosial, kekakuan undang-undang, dan adanya cacat dalam pelaksanaan hukum.<sup>673</sup>

Dari sudut pandang ilmu hukum sosiologis, semua keputusan hukum harus diselidiki dampak yang ditimbulkannya dan kondisi di mana keputusan tersebut dilakukan dalam hal perkembangan sosial, ekonomi, dan politik masyarakat. Dengan demikian, ilmu hukum sosiologis tidak bermaksud membentuk ilmu hukum yang tertutup (ilmu hukum sebagai disiplin otonom) yang berdiri sendiri di atas prinsip-prinsip hukum, tetapi berusaha mempelajari bagaimana hukum seharusnya diadaptasi untuk merespons perubahan kondisi masyarakat secara memadai. Hukum dipahami sebagai alat untuk mencapai tujuan.<sup>674</sup>

Ilmu hukum sosiologis, secara tegas, bukanlah filosofi hukum. Sebaliknya, adalah metode yang mencoba menggunakan berbagai ilmu sosial untuk mempelajari peran hukum sebagai kekuatan yang hidup dalam masyarakat dan berusaha untuk mengontrol kekuatan tersebut untuk kebaikan sosial. Ilmu hukum sosiologis telah mengalami

---

<sup>672</sup> *Ibid.*

<sup>673</sup> *Ibid.*

<sup>674</sup> *Ibid.*, h. 101.



evolusi melalui tahap positivis mekanis, tahap biologis dan psikologis, dan sekarang berada dalam tahap penyatuan. Sikapnya pada dasarnya fungsional.<sup>675</sup>

**Roscoe Pound** memaparkan peran dari ahli hukum sosiologis, sebagai berikut:

Ahli hukum sosiologis berpendirian bahwa institusi dan doktrin hukum adalah instrumen dari bentuk khusus kontrol sosial yang mampu ditingkatkan dengan mengacu pada tujuan mereka dengan upaya yang sadar dan cerdas. Dia memikirkan proses rekayasa sosial, yang dalam satu atau lain cara merupakan masalah semua ilmu sosial. Dalam ilmu hukum sosiologis, merupakan masalah khusus untuk mencapai tugas keteknikan ini melalui tatanan hukum. Ini diperlakukan sebagai masalah ilmu hukum, namun dalam aspek yang lebih besar tidak hanya sebagai masalah ilmu itu. Hukum dalam segala pengertiannya dipelajari sebagai fase khusus dari apa yang dalam pandangan yang lebih luas adalah ilmu masyarakat.<sup>676</sup>

Ahli hukum sosiologis tidak memiliki preferensi untuk jenis aturan tertentu tetapi hanya akan berhubungan dengan melakukan pekerjaan apa yang paling efektif. Dalam filsafat dia umumnya seorang pragmatis. Mereka tertarik pada hakikat hukum tetapi hanya mengacu pada penggunaannya sebagai alat untuk melayani masyarakat, dan penyelidikannya terhadap hukum selalu berkaitan dengan beberapa masalah khusus dari setiap bekerjanya tatanan hukum.<sup>677</sup>

Menurut **Roscoe Pound**, tujuan praktis dari ilmu hukum sosiologis, sebagai berikut:

1. Studi tentang dampak sosial dari lembaga hukum, aturan hukum dan doktrin hukum, *the law in action* (hukum dalam kenyataan) dibedakan dari *the law in the books* (hukum dalam ide atau gagasan).
2. Sebuah studi sosiologis sebagai langkah awal yang penting dalam pembuatan hukum.
3. Studi untuk memastikan cara bagaimana aturan hukum dapat dibuat lebih efektif dalam kondisi kehidupan yang ada, termasuk

<sup>675</sup> James A. Gardner, *Op. cit.*, h. 9.

<sup>676</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 189.

<sup>677</sup> James A. Gardner, *Loc. cit.*





- batasan tindakan hukum yang efektif.
4. Upaya untuk memahami pertumbuhan hukum yang aktual dengan mempelajari metode peradilan dan cara berpikir para hakim dan pengacara besar.
  5. Sejarah hukum sosiologis *the common law*, untuk mempelajari hubungan hukum masa lalu dengan institusi sosial yang ada.
  6. Individualisasi penerapan aturan hukum untuk memperhitungkan keadaan konkret dari kasus-kasus tertentu.
  7. Pembentukan “Kementerian Kehakiman” oleh negara bagian untuk berpartisipasi dalam program ini (ilmu hukum sosiologis).<sup>678</sup>

## 13.2 PERKEMBANGAN

Cikal bakal ilmu hukum sosiologis berasal dari **Montesquieu** yang pertama kali menerapkan prinsip fundamental yang dianut oleh para ahli hukum sosiologis. Dalam *L'Esprit des Lois*, **Montesquieu** memaparkan tesis bahwa sistem hukum adalah pertumbuhan dan perkembangan hidup yang terkait dengan lingkungan fisik dan sosial.<sup>679</sup>

Dorongan besar bagi gerakan ilmu hukum sosiologis pada masa modern dilakukan oleh **Rudolph von Jhering** yang menentang ilmu hukum dalam konsepsi mazhab historis-metafisik. Padahal, aktivitas yuristik berpusat pada spekulasi sebagai hakikat hukum, **Rudolph von Jhering** menekankan pada pertimbangan fungsi dan tujuan hukum. Dia menekankan tujuan sosial hukum dan beranggapan bahwa hukum harus diselaraskan dengan perubahan kondisi sosial. Tesis **Rudolph von Jhering** adalah bahwa perlindungan hak individu ditentukan oleh pertimbangan sosial semata. Apa yang disebut “hak alami” tidak lebih dari kepentingan sosial yang dilindungi secara hukum. Kesejahteraan individu bukanlah tujuan itu sendiri, tetapi hanya diakui sejauh ia membantu kesejahteraan masyarakat.<sup>680</sup>

**Rudolph Stamler** memulai filosofi kritisnya dengan menyerang determinisme ekonomi dan sejarah. Dia mencari koordinasi sistematis

---

<sup>678</sup> *Ibid.*, h. 10-11.

<sup>679</sup> *Ibid.*, h. 2.

<sup>680</sup> *Ibid.*



dari berbagai fenomena di bawah prinsip yang komprehensif, metode formal yang dapat digunakan untuk mengubah isi dari aturan empiris. **Rudolph Stamler** memfokuskan perhatiannya pada hubungan etika dengan hukum daripada pelaksanaan peradilan berdasarkan aturan hukum. Di bawah perencanaan itu, ahli hukum dihadapkan pada dua masalah, yaitu keberadaan aturan hak dan hukum serta cara melaksanakan hukum semacam itu secara efektif. Negara memiliki tugas untuk mempelajari fenomena sosial dan menggunakan temuannya untuk mencapai hukum yang adil.<sup>681</sup>

Pendekatan sosiologis fungsional memperoleh pencapaian terbesar bagi **Rudolph Stamler**. Ia menetapkan cita-cita sosial sebagai tujuan keadilan melalui hukum. Jika **Immanuel Kant** memandang individu-individu yang memiliki kehendak bebas, **Rudolph Stamler** memandang kehendak bebas ada pada masyarakat. Dia memahami cita-cita kerja sama sosial, di mana individu bergabung dalam masyarakat. Selanjutnya, dengan menekankan pada tujuan individu daripada keinginan individu, **Rudolph Stamler** sampai pada teorinya tentang keadilan. Dia berusaha untuk menggantikan filosofi individualis dengan filosofi sosial hukum dan untuk menambahkan teori pembuatan aturan yang adil dan keputusan yang adil dalam kasus-kasus konkret. **Rudolph Stamler** menganggap unsur umum dalam setiap aturan adalah penyesuaian antara tujuan individu dan tujuan keseluruhan masyarakat.<sup>682</sup>

Postulat besar **Joseph Kohler** bahwa hukum relatif terhadap peradaban waktu dan tempat. Dia menyangkal seperangkat aturan-aturan hukum atau institusi-institusi umum tetapi bersikeras pada ide ide peradaban universal. Tujuan hukum adalah kemajuan peradaban melalui penertiban masyarakat secara paksa. Hukum adalah relatif terhadap peradaban. Hukum akan berubah dengan kondisi yang berubah, hukum adalah alat dan produk peradaban, yang berarti perkembangan sosial kekuatan manusia ke arah tertinggi. **Joseph Kohler** percaya bahwa gagasan peradaban meliputi sekelompok individu se-

---

<sup>681</sup> *Ibid.*, h. 3.

<sup>682</sup> *Ibid.*, h. 3-4.



bagai kekuatan aktif yang deterministik untuk kemajuannya. Dengan demikian evolusi peradaban menuju keadaan yang lebih tinggi tidak dapat dihindari. Tujuan ganda dari hukum adalah untuk memelihara nilai-nilai peradaban yang ada dan untuk memajukan pembangunan manusia; oleh karena itu hukum harus menyesuaikan dirinya dengan tugas-tugas sesuai dengan waktu dan tempatnya untuk menjalankan fungsinya yang tepat untuk memajukan cita-cita ini. Fungsi dari ahli hukum adalah untuk merumuskan dalil-dalil hukum untuk peradaban waktu dan tempat dengan mengamati fenomena masyarakat tertentu dan sintesis objektif dari prinsip-prinsip tentang perilaku manusia yang diandaikan oleh masyarakat tersebut.<sup>683</sup>

Istilah “ilmu hukum sosiologis” kemudian biasanya dikaitkan dengan **Roscoe Pound**, tetapi terkadang digunakan secara lebih luas untuk merujuk pada individu yang disiplin utamanya adalah hukum, tetapi telah tertarik sebagai ahli hukum dalam dimensi sosial hukum. Hal ini oleh para ilmuwan sosial sering sebagai eklektisisme, yaitu gagasan “memetik ceri” dari luar hukum tanpa membingkai ulang perspektif hukum dasar mereka. Jauh sebelum **Roscoe Pound**, sejauh ilmu hukum sosiologis dapat disatukan menjadi tradisi tunggal, dapat dikatakan bahwa **Montesquieu**, **Ehrlich**, dan **Petrzycki** adalah pelopor yang paling menonjol, beberapa mungkin menambahkan **Savigny** dan **Maine**. Tokoh abad ke-20 (dua puluh) yang paling terkenal termasuk **Roscoe Pound**, beberapa Realis Amerika (terutama **Karl Llewellyn**), **Julius Stone**, dan **Roger Cotterrell**. Hal ini menjadikan sangat menarik untuk menunjukkan perbedaan antara ahli hukum yang melihat hukum dari dalam (ahli hukum sosiologis), dan non-ahli hukum yang mendekatinya dari luar (sosiolog hukum).<sup>684</sup>

Di Amerika Serikat, momen besar dalam transisi menuju pendekatan ilmiah dan sosiologis dalam ilmu hukum ditemukan dalam pemikiran **Oliver Wendell Holmes**. Ide sentral **Oliver Wendell Holmes** tentang hukum didasarkan pada penolakan doktrin formalisme hukum yang mendominasi pemikiran hukum Amerika. Teori formalisme

---

<sup>683</sup> *Ibid.*, h. 4-5.

<sup>684</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 231-232.



hukum menyatakan bahwa hukum adalah sekumpulan aturan logis yang konsisten secara internal yang independen dari bentuk variabel institusi sosial sekitarnya. Dalam interpretasi dan penerapan, hakim akan dipandu secara eksklusif oleh sistem deduktif prinsip-prinsip abstrak.<sup>685</sup>

Bereaksi terhadap perspektif tersebut, **Oliver Wendell Holmes** berpendapat bahwa hukum tidak dapat dibahas dalam dirinya sendiri, karena kemudian hukum dikacaukan dengan moralitas dan nilai-nilai moral berdasarkan pemahamannya sendiri, hukum dimaksudkan untuk berkembang, terlepas dari apakah atau sejauh mana kasus yang sebenarnya.<sup>686</sup> Menurut **Oliver Wendell Holmes**, kehidupan hukum bukanlah logika tetapi pengalaman. Terhadap formalisme hukum, **Oliver Wendell Holmes** berpendapat bahwa hukum merupakan cerminan dari pembangunan suatu bangsa. Untuk menentukan apa yang sebenarnya dilakukan oleh hukum, hal itu harus dipelajari dalam hal prediksi bahwa keputusan pengadilan akan atau tidak akan menghasilkan hasil tertentu.<sup>687</sup> Merefleksikan kesibukan profesionalnya dengan hukum, **Oliver Wendell Holmes** menekankan aspek yudisial hukum dan berpendapat bahwa hakim tidak hanya menemukan hukum dalam undang-undang yang kemudian mereka terapkan dalam kasus tertentu, tetapi dengan melakukan itu, mereka juga berkontribusi untuk merumuskan hukum dengan memilih prinsip hukum yang relevan dan preseden untuk menghasilkan putusan dari kasus yang dihadapi. Preseden tidak hanya diberikan karena mereka dipilih oleh hakim berdasarkan konsepsi mereka tentang benar dan salah.<sup>688</sup> Teori peradilan **Oliver Wendell Holmes** ini memainkan peran utama dalam membentuk tradisi ilmu hukum sosiologis dan realisme hukum Amerika. Perspektif ilmu hukum sosiologis kemudian dikembangkan secara sistematis oleh **Roscoe Pound**.<sup>689</sup>

<sup>685</sup> Mathieu Deflem, *Op. cit.*, h. 98-99.

<sup>686</sup> *Ibid.*, h. 99.

<sup>687</sup> *Ibid.*

<sup>688</sup> *Ibid.*

<sup>689</sup> *Ibid.*, h. 99-100.



### 13.3 HUKUM SEBAGAI ALAT REKAYASA SOSIAL

Dalam hubungannya dengan tujuan hukum, **Roscoe Pound** menyatakan bahwa hukum adalah bentuk kontrol sosial yang didefinisikan sebagai pengaturan hubungan manusia dalam masyarakat yang terorganisasi secara politik dalam hal pemenuhan klaim, tuntutan, dan keinginan, di mana individu dan masyarakat mencari kepuasan.<sup>690</sup> Menurut **Roscoe Pound**, hukum bukan satu-satunya alat kontrol sosial, tetapi termasuk agama dan moralitas, namun dalam konteks modern (di awal abad dua puluh) semua alat kontrol sosial berada di bawah hukum. Hukum bentuk kontrol sosial yang paling mencolok dan paling efektif.<sup>691</sup>

Hukum adalah instrumen kontrol sosial yang didukung oleh otoritas negara, dan tujuan yang diarahkannya serta metode untuk mencapai tujuan tersebut dapat diperluas dan ditingkatkan melalui upaya yang direncanakan. Sanksi hukum terletak pada tujuan sosial yang dirancang untuk dilayani oleh hukum.<sup>692</sup> Sebagai alat kontrol sosial, hukum harus memberikan ekspresi konkret kepada kepentingan sosial dan menawarkan rekonsiliasi ketika konflik kepentingan muncul. Putusan pengadilan dalam pengertian ini berkontribusi pada pemeliharaan tatanan sosial sebagai bentuk rekayasa sosial. Perlu mendapat perhatian bahwa hak individu, dalam pemahaman **Roscoe Pound**, hanya membentuk satu elemen di antara kepentingan sosial yang harus dipenuhi oleh hukum, sehingga melampaui konsepsi individualis tentang hak dan kewajiban yang mendominasi hukum dan ilmu hukum Amerika.<sup>693</sup>

Konsepsi hukum **Roscoe Pound** sebagai kontrol sosial melawan kecenderungannya pada arus sosiologi Amerika pada masanya. Berkenaan dengan perkembangan sejarah menuju pembentukan ilmu hukum sosiologis, **Roscoe Pound** menganggap filosofi sosial positivis **Auguste Comte** paling esensial. Sosiolog awal lainnya yang terkadang karyanya dirujuk **Roscoe Pound** adalah **Spencer**, **Durkheim**, dan **Max Weber**. Da-

<sup>690</sup> *Ibid.*, h. 101.

<sup>691</sup> *Ibid.*

<sup>692</sup> James A. Gardner, *Op. cit.*, h. 9.

<sup>693</sup> Mathieu Deflem, *Loc. cit.*



lam hal sistematika dari perspektif ilmu hukum sosiologis, **Roscoe Pound** mengandalkan sosiolog yang bekerja dalam tradisi Amerika yang khas, terutama **Lester Ward**, yang karyanya berpengaruh bagi **Roscoe Pound** karena fokusnya pada masalah sosial dan pertanyaan sosiologis tentang keadilan, dan **Edward Alsworth Ross** yang mengembangkan teori sosiologis sistematis tentang kontrol sosial. Teori kontrol sosial dari **Edward Alsworth Ross** merupakan adalah salah satu wawasan sosiologis paling jelas yang memengaruhi karya **Roscoe Pound**.<sup>694</sup>

Teori kontrol sosial **Edward Alsworth Ross** berpangkal tolak dari dua tesis pokok. *Pertama*, perbedaan antara “pengaruh sosial” (“tekanan psikologis langsung, rangsangan atau sugesti masyarakat pada individu sebagai manifestasi kekuatan sosial”) dan “kontrol sosial sebagai lembaga pengatur”, “memaksakan penyesuaian”, dan “dirancang untuk menekan perilaku yang tidak diinginkan dan untuk mendorong perilaku yang diinginkan.” *Kedua*, gagasan bahwa “ketertiban” dalam kehidupan sosial bukanlah naluriah dan spontan, tetapi bertumpu pada dan merupakan produk dari kontrol sosial. Oleh karena masyarakat tidak mungkin tanpa ketertiban, kontrol sosial adalah elemen penyusun realitas sosial yang sangat diperlukan.<sup>695</sup>

Dari pelbagai jenis kontrol sosial yang ada, bagi **Edward Alsworth Ross** hukum adalah “batu penjuru dari bangunan ketertiban, mesin kontrol yang paling terspesialisasi dan sangat sempurna yang digunakan oleh masyarakat.” Pengintegrasian hukum dalam separangkat umum kontrol sosial memungkinkan studinya dalam hubungan fungsionalnya dengan kondisi sosial yang konkret, dan mendukung perkembangan sosiologi hukum. Untuk yang terakhir, “hukum dan perintah-perintah, seperti yang kita temukan pada kenyataannya, tidak seragam atau tidak dapat diubah, tetapi disesuaikan dengan situasi di mana masyarakat kebetulan menemukan hukum dan perintah-perintah tersebut.” Bahkan signifikannya hukum, dibandingkan dengan jenis kontrol sosial lainnya (moralitas, agama, seni, pendidikan, dan lain-lain), dapat berbeda-beda menurut jenis masyarakatnya.<sup>696</sup>

<sup>694</sup> *Ibid.*, h. 101-102.

<sup>695</sup> Georges Gurvitch, *Op. cit.*, h. 19.

<sup>696</sup> *Ibid.*, h. 19.



### 13.4 TEORI KEPENTINGAN SOSIAL

**Roscoe Pound** memahami tujuan hukum secara lebih spesifik dalam kaitannya dengan teori kepentingan sosial (*theory of social interest*), di mana ia membedakan enam kategori, yaitu:

1. Keamanan umum, seperti keamanan fisik dan kesehatan penduduk
2. Keamanan institusi, seperti yang bergerak di bidang politik, ekonomi, dan agama.
3. Standar moral perilaku.
4. Konservasi sumber daya sosial.
5. Kemajuan ekonomi dan politik
6. Kehidupan dan hak individu.<sup>697</sup>

Menurut **Roscoe Pound**, kepentingan adalah permintaan atau keinginan yang ingin dipenuhi oleh manusia baik secara individu maupun kelompok, yang karenanya, pengaturan hubungan antar manusia yang beradab harus diperhitungkan.<sup>698</sup> **Roscoe Pound** kemudian menyatakan bahwa hukum tidak menciptakan kepentingan. Hukum mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan itu dan mengakui jumlah yang lebih besar atau lebih kecil, hukum menetapkan sejauh mana kepentingan-kepentingan itu akan memberikan dampak pada hal-hal yang diakuinya berdasarkan dua hal, yaitu kepentingan lain atau kemungkinan untuk melindungi mereka secara efektif melalui hukum, hukum merancang cara untuk melindunginya, jika kepentingan itu diakui dan dalam batas yang ditentukan.<sup>699</sup>

**Roscoe Pound** membagi kepentingan yang dilindungi oleh hukum menjadi tiga kelompok, yaitu individu, publik, sosial. Garis besar klasifikasi tentatif tentang kepentingan tersebut sebagai berikut:<sup>700</sup>

#### A. Kepentingan individu

##### 1. Personaliti/kepribadian

<sup>697</sup> Mathieu Deflem, *Op. cit.*, h. 101.

<sup>698</sup> Harold Gill Reuschlein, *Roscoe Pound—the Judge*, University of Pennsylvania Law Review, 1942, h. 300.

<sup>699</sup> *Ibid.*

<sup>700</sup> *Ibid.*, h. 300-302.



- a. Orang fisik
  - b. Kehormatan-reputasi
  - c. Privasi dan kepekaan
  - d. Keyakinan dan opini
  2. Hubungan domestik
  3. Substansi
    - a. Kepemilikan
      - Suksesi dan disposisi wasiat
    - b. Kebebasan industri dan kontrak
    - c. Keuntungan yang dijanjikan
    - d. Hubungan yang menguntungkan dengan orang lain
      - 1) Kontraktual
      - 2) Sosial
      - 3) Bisnis
      - 4) Pejabat
      - 5) Domestik
        - “Hak berserikat”
- B. Kepentingan publik
1. Kepentingan negara sebagai badan hukum publik
    - a. Kepribadian/personaliti
    - b. Substansi
  2. Kepentingan negara sebagai pelindung kepentingan sosial
- C. Kepentingan sosial
1. Keamanan umum:
    - a. Keamanan
    - b. Kesehatan
    - c. Kedamaian dan ketertiban
    - d. Keamanan transaksi
    - e. Keamanan akuisisi
  2. Keamanan institusi sosial:
    - a. Domestik
    - b. Keagamaan
    - c. Politik
    - d. Ekonomi
  3. Moral umum





4. Konservasi sumber daya sosial:
  - a. Pemanfaatan dan konservasi sumber daya alam
  - b. Perlindungan dan pendidikan tanggungan dan orang cacat
  - c. Reformasi anak nakal
  - d. Perlindungan yang bergantung secara ekonomi
5. Kemajuan umum:
  - a. Kemajuan ekonomi
    - 1) Kebebasan properti dari pembatasan penjualan atau penggunaan
    - 2) Perdagangan bebas
    - 3) Industri bebas
    - 4) Dorongan penemuan
  - b. Kemajuan politik
    - 1) Kebebasan mengkritik
    - 2) Kebebasan berpendapat
  - c. Kemajuan budaya
    - 1) Kebebasan ilmu pengetahuan
    - 2) Kebebasan menulis
    - 3) Dorongan seni dan menulis
    - 4) Mendorong pendidikan tinggi
    - 5) Perbaiki lingkungan estetika
    - 6) Kehidupan individu

Aspek penting dari kepentingan-kepentingan di atas, bahwa kepentingan-kepentingan itu tidak memiliki nilai tetap yang kekal dan tidak dapat diubah. Sebaliknya, nilai-nilai kepentingan itu dapat berubah seiring waktu dan tempat. Umumnya, setiap kepentingan dapat dikatakan naik dan turun nilainya dalam proporsi langsung berdasarkan tuntutan waktu dan tempat. Teori kepentingan **Roscoe Pound** memiliki keunikan sendiri karena dapat diterapkan pada semua jenis situasi, sederhana, dan kompleks. Banyak manfaat dari teori ini terletak pada fakta bahwa penekanan pada satu kepentingan tidak berarti mengabaikan kepentingan yang lain.<sup>701</sup>

---

<sup>701</sup> *Ibid.*, h. 302.



Teori kepentingan sosial tidak dogmatis dalam pretensi, tetapi mengakui kegunaan doktrin klasik dan baru, dengan membatasi doktrin semacam itu pada bidang tertentu di mana doktrin tersebut sepatutnya melayani kebaikan sosial. Di bawah teori kepentingan sosial, doktrin klasik dan *oft-maligned doctrine* tentang hak-hak alami manusia tampak sebagai alat yang paling efektif untuk digunakan di negara di mana kepentingan utama yang untuk saat ini harus dilindungi adalah kebebasan, politik, agama atau ekonomi. Tetapi, kesulitannya adalah bahwa teori kepentingan sosial tidak cukup mementingkan doktrin.<sup>702</sup>

Setiap pengadilan, sebelum dapat membuat disposisi akhir dari setiap kontroversi yang mungkin datang sebelumnya, harus mempertimbangkan dan menyeimbangkan kepentingan sosial. Tampak jelas, kemungkinan untuk menyatakan bahkan kepentingan individu dalam kaitannya dengan kepentingan sosial. Mengenai hal ini, **Roscoe Pound** menyatakan sebagai berikut:

Dalam menimbang kepentingan individu dalam pandangan kepentingan sosial dalam hubungannya dengan keamanan akuisisi dan keamanan transaksi, kita harus memperhitungkan kepentingan sosial dalam kehidupan setiap individu manusia, dan dengan demikian harus membatasi tuntutan penegakan hukum pada apa yang konsisten dengan keberadaan manusia pada pihak orang yang tunduk padanya.<sup>703</sup>

### 13.5 HUKUM DALAM PANDANGAN ILMU HUKUM SOSIOLOGIS

Untuk ini, kita ambil contoh definisi hukum menurut **Roscoe Pound**. Menurut **Roscoe Pound** “hukum” memiliki tiga pengertian. *Pertama*, hukum menandakan suatu tatanan hukum, yaitu pengaturan perilaku manusia melalui penerapan sistematis kekuatan masyarakat yang terorganisasi secara politik. Dalam pengertian ini, hukum disebut rezim kontrol sosial. *Kedua*, hukum berarti sekumpulan dari dasar otoritatif untuk keputusan yudisial dan administratif dalam masyarakat.

---

<sup>702</sup> *Ibid.*

<sup>703</sup> *Ibid.*



kat. *Ketiga*, hukum berarti apa yang disebut sebagai “proses peradilan”. Arti keempat dapat ditambahkan karena istilah “hukum”, dapat dan sering kali, digunakan ketiga pengertian tersebut.<sup>704</sup>

Hukum dalam pengertian pertama, sebagai sebuah rezim, hukum didefinisikan sebagai bentuk kontrol yang sangat terspesialisasi dalam masyarakat yang terorganisasi secara politik yang dilaksanakan melalui penerapan kekuatan masyarakat tersebut secara sistematis dan teratur. Kekuatan masyarakat yang terorganisasi secara politik yang merupakan elemen formal hukum.<sup>705</sup>

Dari sudut pandang lain, yang mungkin dengan tepat disebut asal mula (*origin*), hukum didefinisikan sebagai pengalaman yang dikembangkan oleh akal dan akal yang diuji oleh pengalaman, pengalaman itu diorganisasi dan dikembangkan oleh nalar, secara otoritatif diumumkan oleh organ pembuat hukum dalam masyarakat dan didukung oleh kekuatan masyarakat. Akhirnya, hukum didefinisikan sebagai tugas rekayasa sosial yang dirancang untuk menghilangkan gesekan dan pemborosan demi kepuasan kepentingan dan tuntutan manusia yang tidak terbatas atas ketersediaan barang-barang yang terbatas barang.<sup>706</sup>

Hukum dalam pengertian kedua, berarrti membicarakan ilmu hukum (*science of law*). Hukum sebagai sekumpulan dasar otoritatif untuk menetapkan keputusan, maka hukum bukanlah konsep yang sederhana, di dalamnya terkandung tiga unsur, yaitu aturan, teknik, ide. Unsur aturan dalam hukum memiliki 5 (lima) pengertian sebagai berikut:

1. Aturan (*rules*) (dalam arti lebih sempit), yaitu aturan yang melampirkan konsekuensi hukum terperinci yang pasti ke situasi faktual yang pasti dan terperinci.
2. Prinsip (*principles*), yaitu titik tolak otoritatif untuk penalaran hukum, digunakan secara terus-menerus dan sah di mana kasus tidak tercakup atau tidak sepenuhnya atau jelas dicakup oleh aturan

---

<sup>704</sup> Linus J. McManaman, *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, St. John's Law Review, Vol. 33, No. 1, 1958, h. 14.

<sup>705</sup> *Ibid.*, h. 16.

<sup>706</sup> *Ibid.*



dalam arti yang lebih sempit.

3. Konsepsi (*conceptions*), yaitu kategori otoritatif yang menjadi rujukan jenis atau kelompok transaksi, kasus, atau situasi, sebagai akibatnya serangkaian aturan, prinsip, dan standar menjadi dapat diterapkan.
4. Doktrin (*doctrines*), yaitu penggabungan sistematis aturan, prinsip, dan konsepsi sehubungan dengan situasi atau jenis kasus atau bidang tertentu dari tatanan hukum, dalam skema yang saling bergantung secara logis, di mana penalaran dapat dilanjutkan berdasarkan skema dan implikasi logisnya.
5. Standar (*standards*), yaitu batasan umum perilaku yang diizinkan untuk diterapkan sesuai dengan keadaan setiap kasus.<sup>707</sup>

Unsur kedua, yakni teknik yang membedakan dua sistem hukum modern. Teknik ahli hukum *common law*, penalaran dengan analogi dari putusan-putusan hakim yang dilaporkan (dipublikasikan) sambil mempertimbangkan undang-undang yang memberikan aturan ruang lingkup penalaran dan bukan sebagai titik awal penalaran hukum. Pada *civil law*, sebaliknya, penalaran dengan analogi dari undang-undang sementara putusan pengadilan hanya dianggap menetapkan satu poin yang tepat untuk kasus dalam litigasi dan bukan sebagai titik tolak untuk penalaran hukum.<sup>708</sup>

Sebagaimana unsur teknik, elemen ide tidak menentukan serangkaian konsekuensi yang terperinci untuk keadaan fakta yang terperinci. Tetapi, dalam menentukan sebab, unsur ide sangat penting, dan memang sangat menentukan dalam kasus-kasus baru ketika ada kebutuhan untuk memilih dari antara prinsip-prinsip yang sama-sama berwibawa. Unsur ide ini merupakan “gambaran tatanan sosial waktu dan tempat, tradisi hukum tentang apa tatanan sosial itu dan apa tujuan kontrol sosial, yang merupakan latar belakang otoritatif dari interpretasi dan penerapan aturan hukum.”<sup>709</sup>

<sup>707</sup> Harold Gill Reuschlein, *Op. cit.*, h. 296.

<sup>708</sup> Linus J. McManaman, *Op. cit.*, h. 14.

<sup>709</sup> *Ibid.*, h. 14-15.





# 14

## SOSIOLOGI HUKUM

### 14.1 DIMENSI SOSIAL ILMU HUKUM

Berdasarkan tipologi pada karya **Max Weber** sebagaimana dijelaskan **Anthony Kronman**, bahwa ada 3 (tiga) pendekatan untuk studi hukum yang dapat dibedakan.<sup>710</sup> *Pertama*, perspektif internal hukum mempelajari hukum dalam pengertiannya sendiri, sebagai bagian dari bekerjanya hukum itu sendiri, dalam rangka memberikan kontribusi pada konsistensi internal hukum dengan menawarkan landasan intelektual serta pelatihan praktis di bidang hukum. Perkembangan ilmu hukum sesuai dengan seperangkat pengetahuan yang berorientasi pada efisiensi ini. *Kedua*, melampaui perspektif hukum, perspektif moral atau filosofis hukum terlibat dalam pencarian berorientasi normatif untuk mencari pembenaran akhir hukum berdasarkan prinsip moral dan untuk mengkritik kondisi hukum yang ada sejauh mana mereka memenuhi standar normatif ini. Filsafat hukum memberikan model pemikiran yang berorientasi pada evaluasi tentang hukum. *Ketiga*, perspektif hukum eksternal terlibat dalam studi hukum empiris yang didorong secara teoretis untuk mengkaji karakteristik sistem hukum yang ada, termasuk negara dan pembangunan, sebab dan akibat, serta fungsi dan tujuan lembaga dan praktik hukum. Dalam hasrat untuk mengkaji ciri-ciri hukum, perspektif eksternal berbagi orientasi pada analisis. Analisis semacam itu perlu dibingkai dalam kontur aktivitas disiplin untuk menentukan jenis permasalahan yang dapat ditanyakan. Dengan demikian, seseorang dapat membedakan berbagai

---

<sup>710</sup> Mathieu Deflem, *Op. cit.*, h. 4.

ilmu sosial yang mempelajari hukum dalam salah satu dimensi yang relevan, baik itu sejarah, budaya, politik, ekonomi, maupun sosial.

Studi tentang dimensi sosial ilmu hukum dikenal dengan pelbagai ragam istilah. **William Twining** telah mengidentifikasi beberapa istilah, yaitu “*the law in action*”, “*law in the real world*”, “*socio-legal studies*”, “*law and society*”, dan “*sociology of law*”.<sup>711</sup> **William Twining** menggunakan istilah “*empirical legal studies*” (studi hukum empiris) secara umum mencakup area yang sangat luas dan beragam ini.

Dalam beberapa konteks “empiris” adalah konsep yang diperebutkan. “Dimensi empiris dari hukum” adalah kategori kasar yang mencakup teori dan persoalan tentang fenomena hukum di “dunia nyata”, sementara mengakui bahwa beberapa permasalahan dapat menjadi “murni empiris”. Istilah ini digunakan secara luas untuk memasukkan persoalan teoretis, interpretatif, dan faktual ke dalam fenomena hukum, tanpa komitmen terhadap epistemologi atau perspektif tertentu. Singkatnya, “*empirical legal studies*” melibatkan konsepsi hukum yang luas dan visi pluralistik tentang apa yang terlibat dalam pemahaman hukum secara empiris.<sup>712</sup>

Studi hukum empiris sebagian besar didorong oleh intuisi bahwa memahami hukum mensyaratkan bahwa itu harus dipelajari “secara realistis” dan “dalam konteks”, dengan memanfaatkan sumber daya intelektual dari disiplin ilmu lain.<sup>713</sup> Bidang hukum tertentu cenderung “berpasangan” dengan disiplin ilmu dan perspektif yang berbeda dengan cara yang agak terfragmentasi, misalnya gugatan perbuatan melanggar hukum dengan analisis ekonomi, hukum tata negara dengan ilmu politik dan teori politik, hukum keluarga dengan kebijakan sosial dan perspektif feminis. Hal ini membuat sulit untuk menggeneralisasi tentang aspek teoretis dari studi hukum empiris. Oleh karena itu, pertama-tama perlu diperhatikan latar belakang sejarah dan keadaan terkini dari bidang yang sangat beragam ini sebelum mempertimbangkan prospek pembangunan dalam konteks globalisasi.<sup>714</sup>

<sup>711</sup> William Twining, *Op. cit.*, h. 226.

<sup>712</sup> *Ibid.*

<sup>713</sup> *Ibid.*, h. 230.

<sup>714</sup> *Ibid.*



**Roscoe Pound** adalah ahli hukum pertama yang menjadikan dimensi sosial hukum sebagai perhatian utama ilmu hukum Anglo-Amerika. **Roscoe Pound** memang bukan pencetus tradisi sosiologis dalam hukum, karena hal itu dimulai di Jerman dan Perancis. Prestasi **Roscoe Pound** adalah menggabungkan studi teknis menyeluruh tentang hukum dalam semua aspeknya dengan wawasan dan metode yang dikembangkan oleh sosiolog hukum. Ia menyebut cabang studi ilmu hukum sosiologis ini, untuk membedakannya dengan sosiologi hukum. Namun ilmu hukum sosiologis, seperti namanya, mengambil inspirasi, gagasan dan metode dari sosiologi hukum.<sup>715</sup>

## 14.2 SOSIOLOGI

**Auguste Comte** adalah orang yang menemukan kata “sosiologi”. Dia percaya bahwa masyarakat berkembang menurut prinsip-prinsip tertentu, yang pola dan esensinya dapat ditemukan. Sosiologi itu sendiri bergantung pada studi pendahuluan, *pertama*, dari dunia luar, di mana tindakan-tindakan kemanusiaan berlangsung; dan, *kedua*, manusia, agen individu.<sup>716</sup>

Bagi **Auguste Comte**, kata “sosiologi” memiliki pengertian ganda. Di satu sisi, sosiologi adalah ilmu positif tentang fakta sosial. Di sisi lain, sosiologi berarti “sains total”, ilmunya ilmu, semacam “filosofi utama” yang menggantikan metafisika kuno. Konsepsi kedua tentang sosiologi ini membuat **Auguste Comte** mengidentifikasi sosiologi dengan filsafat sejarah, dengan teori kemajuan, mencangkokkan padanya etika dan agama kemanusiaan, dan untuk membingungkan, di sini seperti di tempat lain, penilaian tentang realitas dan nilai.<sup>717</sup>

Kata “sosiologi” berasal dari kata Latin “*socius*” yang berarti teman atau sahabat dan kata Yunani “*logos*” yang berarti ilmu. Jadi, sosiologi secara harfiah adalah ilmu tentang pertemanan atau persahabatan atau hubungan. Pengertian literal sosiologi kemudian sering diperluas sebagai studi ilmiah tentang perkembangan, struktur, interaksi, dan

<sup>715</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 186.

<sup>716</sup> L.B. Curzon, *Op. cit.*, 149.

<sup>717</sup> Georges Gurvitch, *Op. cit.*, h. 11-12.





perilaku kolektif dari hubungan sosial.<sup>718</sup>

Sosiologi adalah studi tentang masyarakat manusia, atau masyarakat.<sup>719</sup> Menurut **Faris**, pengertian sosiologi, sebagai berikut:

Cabang ilmu perilaku manusia yang berusaha untuk menemukan sebab dan akibat yang muncul dalam hubungan sosial antar manusia dan dalam pergaulan dan interaksi antara orang dan kelompok.<sup>720</sup>

Studi sosiologi dimulai dari premis dasar bahwa kehidupan manusia adalah kehidupan sosial. Sebagian besar hidup manusia selalu terlibat dalam interaksi dengan manusia lain. Dari keluarga tempat manusia dilahirkan, melalui sekolah, bekerja, dan bermain, pensiun, dan bahkan pertemuan untuk mengenang kematian seseorang, manusia menghabiskan hidup dalam permadani yang dijalin dari pengaturan sosial yang saling terkait. Sosiologi berfokus pada pengaturan ini, termasuk bagaimana pengaturan itu dibuat, bagaimana mereka berubah, dan bagaimana hal itu memengaruhi kehidupan, peluang, dan pilihan kita.<sup>721</sup>

Menurut **Kathy S. Stolley**, pandangan dari sosiologi pada dunia memberikan sejumlah manfaat dan perspektif unik sebagai berikut:

1. Sosiologi memberikan pemahaman tentang masalah sosial dan pola perilaku.
2. Sosiologi membantu kita memahami cara kerja sistem sosial tempat kita menjalani hidup.
3. Sosiologi membantu kita memahami mengapa kita memandang dunia seperti yang kita lakukan.
4. Sosiologi membantu kita mengidentifikasi kesamaan yang kita miliki di dalam, dan di antara, budaya dan masyarakat.
5. Sosiologi membantu kita memahami mengapa dan bagaimana masyarakat berubah.
6. Sosiologi memberi kita perspektif teoretis untuk membingkai pemahaman dan metode penelitian yang memungkinkan kita mem-

<sup>718</sup> Kathy S. Stolley, *The Basics of Sociology*, (Connecticut: Greenwood Press, 2005), h. 1.

<sup>719</sup> Martin Albrow, *Sociology: The Basics*, (London and New York: Routledge, 1999), h. 1.

<sup>720</sup> L.B. Curzon, *Loc. cit.*

<sup>721</sup> Kathy S. Stolley, *Loc. cit.*



pelajari kehidupan sosial secara ilmiah.

7. Sosiologi bukan hanya akal sehat. Hasil penelitian sosiologi mungkin tidak terduga. Sosiologi sering menunjukkan bahwa segala sesuatunya tidak selalu, atau bahkan biasanya, seperti yang terlihat pada awalnya. Misalnya, “orang yang suka menghindari penemuan yang mengejutkan, yang lebih suka percaya bahwa masyarakat adalah seperti yang diajarkan di Sekolah Minggu.” Tantangan ini berarti bahwa temuan sosiologi sering bertentangan dengan apa yang disebut akal sehat, atau hal-hal yang “diketahui semua orang”. Apa yang dianggap sebagai akal sehat, atau sesuatu yang diketahui semua orang, sebenarnya didasarkan pada pengalamannya sendiri dan ide serta stereotip yang kita pegang. Ini memberi manusia pandangan yang sangat terbatas tentang bagaimana sebenarnya dunia yang lebih besar itu. Mengambil perspektif sosiologi mengharuskan kita melihat melampaui pengalaman individu kita untuk lebih memahami kehidupan sehari-hari.<sup>722</sup>

**Emile Durkheim**, salah satu pendiri dari disiplin ilmu sosiologi memberikan definisi sosiologi sebagai ilmu yang mempelajari fenomena sosial sebagai fakta sosial.<sup>723</sup> **Emile Durkheim** memahami sosiologi sebagai ilmu positivistik. Positivisme memerlukan dua hal dalam konteks ini: pandangan tertentu tentang fenomena sosial sebagai data objektif dan cara pandang bebas nilai terhadap fenomena ini. Akibatnya, tujuan sosiologi adalah untuk mengamati fakta sosial sebagai data objektif dengan cara yang bebas nilai.<sup>724</sup>

**Suri Ratnapala** membagi sosiologi menjadi dua aliran utama, yaitu sosiologi positivistis dan sosiologi interpretatif. Sosiologi positivistis didasarkan pada empirisme dan metode ilmiah. Sosiologi positivistis adalah cabang ilmu sosial yang menerapkan metode objektif ilmu empiris untuk mempelajari masyarakat. Metodenya biasanya melibatkan pengumpulan dan analisis data empiris serta konstruksi dan pengujian teori. Sasaran sosiologi positivistis adalah membuat pengetahuan ten-

<sup>722</sup> *Ibid.*, h. 2-4.

<sup>723</sup> Christoph B. Graber, *Introduction to Legal Sociology in Switzerland*, i-call Working Paper, No. 2017/04, h. 5.

<sup>724</sup> *Ibid.*



tang masyarakat tidak terlalu spekulatif dan lebih berbasis bukti. Sosiolog positivis telah menghasilkan teori khusus tentang subjek seperti kejahatan, kerusakan keluarga dan hubungan ras, serta teori umum tentang masyarakat dan perubahan sosial.<sup>725</sup>

Sosiolog interpretatif berpendapat bahwa dunia sosial sangat berbeda dengan dunia alam, oleh karena itu, ia tidak dapat dipelajari dengan metode metode ilmu alam. Masyarakat tidak hanya diatur oleh hukum alam. Masyarakat tidak terdiri atas robot tetapi individu yang berpikir, yang dipandu oleh norma, simbol, nilai, kepercayaan, cita-cita, ideologi, dan banyak faktor budaya lainnya. Ada dimensi psikologis dan spiritual masyarakat yang tidak dapat dipahami atau diukur dengan observasi eksternal saja.<sup>726</sup> Sosiolog hukum terkemuka seperti **Emile Durkheim**, **Max Weber**, dan **Eugen Ehrlich**, mengadopsi pendekatan interpretatif. Metode ini lebih berpengaruh dalam sosiologi hukum, meskipun metode positivis hidup dan sehat dalam penelitian sosiolegal modern.<sup>727</sup>

### 14.3 SOSIOLOGI HUKUM

Hukum, sebagai fitur fundamental masyarakat, selalu menjadi bidang penelitian yang subur bagi sosiolog.<sup>728</sup> Sosiologi hukum adalah bagian dari sosiologi jiwa manusia yang mempelajari realitas sosial hukum secara penuh, dimulai dengan ekspresi nyata dan eksternal yang dapat diamati, dalam perilaku kolektif yang efektif (organisasi yang mengkristal, praktik dan tradisi adat atau inovasi perilaku) dan dalam basis material (struktur ruang dan kepadatan demografis lembaga-lembaga peradilan).<sup>729</sup> Sosiologi hukum adalah disiplin ilmu yang mempelajari perilaku manusia dalam masyarakat sejauh ditentukan oleh norma-norma etik-hukum yang diakui secara umum, dan sejauh itu memengaruhinya.<sup>730</sup>

<sup>725</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 186-187.

<sup>726</sup> *Ibid.*, h. 187.

<sup>727</sup> *Ibid.*

<sup>728</sup> *Ibid.*

<sup>729</sup> Georges Gurvitch, *Op. cit.*, h. 48.

<sup>730</sup> N.S. Timasheff, *What is "Sociology of Law"?*, *American Journal of Sociology*, Vol. 43, No. 2,



Sosiologi hukum menafsirkan perilaku dan manifestasi material hukum sesuai dengan makna internal, yang meski itu menginspirasi dan menembusnya, pada saat yang sama sebagian diubah olehnya. Sosiologi hukum berkembang secara khusus dari pola-pola simbolis hukum yang ditetapkan sebelumnya, seperti hukum yang terorganisasi, prosedur, dan sanksi, hingga simbol-simbol hukum yang tepat, seperti aturan yang fleksibel dan hukum spontan.<sup>731</sup> Dari yang terakhir ini berlanjut ke nilai-nilai dan ide-ide hukum yang mereka ungkapkan, dan akhirnya ke keyakinan dan intuisi kolektif yang menginginkan nilai-nilai ini dan memahami ide-ide ini, dan yang memanifestasikan dirinya dalam “fakta normatif” spontan, sumber validitas, yaitu tentang kepositifan semua hukum.<sup>732</sup>

**Georges Gurvitch** membedakan ilmu hukum dengan sosiologi hukum, sebagai berikut:

Ilmu hukum atau “dogma hukum positif”, hanya dapat menetapkan sistem pola dan simbol normatif yang koheren (lebih atau kurang kaku atau fleksibel), berlaku untuk pengalaman kelompok tertentu pada periode tertentu dan bertujuan memfasilitasi pekerjaan pengadilan. Tetapi sosiologi hukum menggambarkan keragaman yang tidak terbatas dari pengalaman semua masyarakat dan semua kelompok, menggambarkan isi konkret dari setiap jenis pengalaman (sejauh mereka diekspresikan dalam fenomena yang dapat diamati secara eksternal), dan mengungkapkan realitas penuh hukum yang pola dan simbolnya menutupi lebih dari yang mereka ungkapkan.<sup>733</sup>

Para sosiolog memiliki konsep hukum yang berbeda dari yang umumnya dianut oleh ahli hukum. Ahli hukum membatasi istilah “hukum” pada hukum formal negara, yang terdiri dari undang-undang, perintah resmi, putusan peradilan, dan sejenisnya. Hukum dalam pandangan sosiolog lebih luas dari itu. Hukum mencakup semua bentuk kontrol sosial, termasuk adat istiadat, kode moral dan aturan internal kelompok dan asosiasi seperti suku, klub, gereja, dan perusahaan. Da-

---

1937, h. 225.

<sup>731</sup> Georges Gurvitch, *Loc. cit.*

<sup>732</sup> *Ibid.*

<sup>733</sup> *Ibid.*



lam konteks ini, hukum dalam pandangan ahli hukum hanyalah bentuk kontrol sosial yang sangat terspesialisasi yang melibatkan badan khusus seperti badan legislatif dan pengadilan.<sup>734</sup>

Sosiologi hukum melibatkan 3 (tiga) persoalan yang sangat berbeda satu sama lain. *Pertama*, permasalahan sosiologi hukum yang sistematis yang meliputi kajian tentang perwujudan hukum sebagai fungsi dari bentuk-bentuk kemasyarakatan dan tingkatan realitas sosial. Masalah ini dapat diselesaikan dengan mikrososiologi hukum. *Kedua*, masalah perbedaan sosiologi hukum yang mempelajari manifestasi hukum sebagai fungsi dari unit kolektif nyata yang solusinya ditemukan dalam tipologi hukum kelompok tertentu dan masyarakat inklusif. *Ketiga*, permasalahan sosiologi genetika hukum yang dianalisis dengan makrososiologi hukum yang dinamis yang mempelajari keteraturan sebagai kecenderungan, dan faktor perubahan, perkembangan, dan kerusakan hukum dalam suatu tipe masyarakat tertentu.<sup>735</sup>

---

<sup>734</sup> Suri Ratnapala, *Op. cit.*, h. 188.

<sup>735</sup> Georges Gurvitch, *Op. cit.*, h. 48-49.



# 15

## METODE PENELITIAN HUKUM EMPIRIS

### 15.1 ISTILAH

Nama lain dari penelitian hukum empiris, misalnya penelitian hukum sosiologis, atau penelitian sosio legal. Kepustakaan bahasa asing disebut dengan ragam istilah, sebagai berikut:

1. *Rechtstatsachenforschung*
2. *Non-doctrinal research*
3. *Fact (or social-fact) research in law*
4. *Social-science research in law*
5. *Research about law*
6. *Experimental, empirical, field, or quantitative research*
7. *Law-related research*
8. *Research in law and society*
9. *Research in legal sociology*
10. *Interdisciplinary legal research*<sup>736</sup>
11. *Fundamental research*<sup>737</sup>

Menurut **Robert A. Riegert**, penggunaan istilah-istilah tersebut sering dipertukaran, meskipun dalam pengertian yang lebih sempit masing-masing istilah menyampaikan penekanan yang berbeda atau menyampaikan hal-hal yang berbeda. Misalnya, istilah “*research in*

---

<sup>736</sup> Robert A. Riegert, *Empirical Research about Law: The German Picture, with Comparisons and Observations*, Penn State International Law Review, Vol. 2, No. 1, 1983, h. 1, 7.

<sup>737</sup> Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, (Pymont NSW: Lawbook Co., 2002), h. 10.

*legal sociology*” menunjukkan ruang lingkup analisis yang lebih luas daripada sekadar “penelitian hukum empiris”.<sup>738</sup> **Manfred Rehbinder**, seorang sosiolog hukum terkemuka di University of Zurich Law School, menunjukkan bahwa perbedaan yang paling penting bukanlah antara *legal sociology* (studi sosiologis hukum yang luas) dan penelitian hukum empiris, melainkan antara *legal sociology* dan *sociological jurisprudence* (semacam rekayasa sosial melalui hukum.) Menurut **Manfred Rehbinder**, penelitian hukum empiris adalah alat yang digunakan oleh *legal sociology* dan *sociological jurisprudence*. **Robert A. Riegert** menyatakan, meskipun pandangan **Manfred Rehbinder** tampaknya benar, para sarjana umumnya mengabaikannya dan berbicara tentang *legal sociology* (*Rechtssoziologie*) atau penelitian hukum empiris (*Rechtstatsachenforschung*).<sup>739</sup>

## 15.2 SEJARAH SINGKAT

Penelitian hukum empiris bukan sesuatu yang baru.<sup>740</sup> Pada masa lalu, profesor hukum menawarkan studi statistik tentang kasus-kasus kecil, misalnya pelanggaran parkir di New Haven pada 1940-an, dan kasus besar, seperti vonis juri versus hakim dalam persidangan pidana. Meskipun, **Oliver Wendell Holmes** memperkirakan, pekerjaan seperti itu jarang terjadi di sekolah hukum selama sebagian besar pada terakhir abad ini.<sup>741</sup>

Mengenai perkembangan penelitian hukum empiris, **Richard H. McAdams** dan **Thomas S. Ulen** mengemukakan sebagai berikut:

Lebih dari 100 tahun yang lalu, Hakim **Oliver Wendell Holmes, Jr.**, dengan ucapannya yang terkenal berkata, “*For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.*” Perkembangan ilmu hukum selama 25 (dua puluh lima) tahun terakhir ini telah cukup membuktikan ramalan Hakim Holmes sehubungan dengan eko-

<sup>738</sup> Robert A. Riegert, *Op. cit.*, h. 7.

<sup>739</sup> *Ibid.*, h. 7-8.

<sup>740</sup> Tracey E. George, *An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools*, *Indiana Law Journal*, Vol. 81: 141, 2006, h. 141.

<sup>741</sup> *Ibid.*



nomi dan hukum. Tapi ilmu hukum belum begitu jelas membuktikan ramalannya sehubungan dengan statistik. Metode empiris masih jarang dalam ilmu hukum, sangat sedikit ahli hukum yang mendukung argumen mereka dengan mengajukan uji signifikansi statistik atau bahkan dengan statistik deskriptif.<sup>742</sup>

**Michael Heise** menemukan asal mula penelitian hukum empiris dalam gerakan realisme hukum di awal abad ke-20, tetapi ia juga mencatat bahwa pekerjaan empiris menurun dengan gerakan itu. Kebangkitan terjadi setelah Perang Dunia II ketika, antara lain, **Dekan Edward Levi** dari Fakultas Hukum Universitas Chicago dan rekan-rekannya mendapatkan dana bantuan yayasan yang sangat besar untuk mengeksplorasi hubungan antara hukum dan ilmu perilaku. Sementara ada periode diam dalam penelitian hukum empiris dari 1960-an hingga 1980-an, “bukti menunjukkan bahwa produksi keilmuan hukum empiris sedang meningkat,” “terutama dalam dekade terakhir.”<sup>743</sup>

**Felicity Bell** menyatakan bahwa sejarah penelitian hukum empiris diawali ketika para realis hukum memikirkan tentang dampak sosial dari hukum pada tahun 1900-an. Pada perkembangannya, pada saat ini sangat dimungkinkan untuk menemukan banyak contoh metode empiris dalam hukum.<sup>744</sup>

**Michael Heise** percaya bahwa perkembangan keilmuan hukum empiris akan terus berlanjut berdasarkan tiga alasan. *Pertama*, pekerjaan empiris mengikuti dari beberapa tren yang dapat dilihat dalam keilmuan hukum (seperti meningkatnya penggunaan teori ilmu sosial). *Kedua*, peningkatan aksesibilitas kumpulan data yang terkait secara hukum dan ketersediaan yang lebih luas dari paket statistik berbasis komputer pribadi. *Ketiga*, dorongan untuk karya empiris dari para akademisi hukum dan hakim terkemuka.<sup>745</sup>

Dalam rangka pengembangan penelitian hukum empiris, bebe-

<sup>742</sup> Richard H. McAdams and Thomas S. Ulen, *Introduction to Symposium: Empirical and Experimental Methods in Law*, University of Illinois Law Review, Vol. 2002, No. 4, 2002, h. 791.

<sup>743</sup> Michael Heise, *The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism*, University of Illinois Law Review, Vol. 2002, No. 4, 2002, h. 822-823.

<sup>744</sup> Felicity Bell, *Empirical Research in Law*, Griffith Law Review, Vol.25, No. 2, 2016, h. 262.

<sup>745</sup> Michael Heise, *Op. cit.*, h. 826.





rapa sarjana hukum menerbitkan studi empiris dalam jurnal-jurnal hukum sebagai forum utama untuk wacana akademis hukum. tetapi, karya doktrinal masih mendominasi tulisan-tulisan sarjana hukum, dan sampai sekarang masih seperti itu. Namun demikian, studi hukum empiris baru-baru ini dan secara dramatis telah berkembang dalam jurnal-jurnal hukum, di konferensi, dan di fakultas-fakultas hukum terkemuka di Amerika Serikat.<sup>746</sup>

### 15.3 METODE ILMU SOSIAL DALAM HUKUM

Mengapa penelitian hukum memerlukan metode ilmu sosial dan data empiris dikemukakan **Terry Hutchinson**, sebagai berikut:

Hukum tidak beroperasi dalam ruang hampa. Hukum beroperasi di dalam, dan beroperasi pada masyarakat. Ada ruang lingkup untuk penggunaan studi ilmu sosial lengkap yang berkaitan dengan hukum untuk menjelaskan efek hukum pada masyarakat. Ada ruang untuk studi yang disesuaikan dengan masalah hukum tertentu. Ada ruang lingkup untuk penelitian lebih lanjut tentang lembaga hukum, seperti kepolisian untuk meningkatkan efektivitas kelompok-kelompok yang bekerja di masyarakat. Sebagaimana pendapat **Julius Getman**, “studi empiris memiliki potensi untuk menerangi cara kerja sistem hukum, untuk mengungkap kekurangan, masalah, kesuksesan, dan ilusinya, dan dengan cara yang tidak dapat ditandingi oleh penelitian perpustakaan atau pemikiran halus apa pun.”<sup>747</sup>

**Steven M. Barkan, Barbara A. Bintliff, dan Mary Whisner** menyatakan bahwa penelitian hukum adalah proses mengidentifikasi dan mendapatkan kembali informasi terkait hukum yang diperlukan untuk mendukung pengambilan keputusan hukum. Dalam pengertian yang paling luas, penelitian hukum mencakup setiap langkah dari suatu tindakan yang dimulai dengan analisis fakta dari suatu masalah dan diakhiri dengan penerapan dan komunikasi hasil penelitian.<sup>748</sup> Banyak

<sup>746</sup> Tracey E. George, *Op. cit.*, h. 141-142.

<sup>747</sup> Terry Hutchinson, *Op. cit.*, h. 86.

<sup>748</sup> Steven M. Barkan, Barbara A. Bintliff, and Mary Whisner, *Fundamentals of Legal Research*, Tenth Edition, (St. Paul, MN: Foundation Press, 2015), h. 1.



sumber informasi yang dibutuhkan untuk mendukung pengambilan keputusan hukum, jadi keputusan hukum tidak dapat dibuat tanpa melibatkan ekonomi, sosial, sejarah, dan politik.<sup>749</sup> Dengan demikian, proses penelitian hukum tidak dapat dihindari untuk tidak melibatkan disiplin ilmu yang relevan.

Metode ilmu sosial dapat meliputi survei, survei kuisioner, wawancara, penelitian eksperimental, studi kasus, evaluasi dan pengukuran kinerja, dan penelitian historis.<sup>750</sup> Ilmu sosial dapat digunakan untuk menentukan fakta, misalnya dalam kasus merek dagang untuk menentukan apakah ada tingkat kebingungan atau kekacauan pada konsumen. Hasil penemuan fakta itu dapat berpengaruh dalam hal pembuatan undang-undang, dengan menetapkan dampak sanksi pidana tertentu terhadap tingkat kejahatan. Banyak pekerjaan telah dilakukan untuk menentukan efektivitas atau sebaliknya hukuman mati atau hukuman wajib dalam mengurangi tingkat kejahatan dan mengubah pola kejahatan. Penelitian kerangka sosial dapat digunakan untuk menargetkan profil untuk kemungkinan pelanggar dalam situasi yang ditentukan.<sup>751</sup>

**Terry Hutchinson** mengemukakan pada umumnya ahli hukum enggan untuk menggunakan metodologi lain selain metodologi penelitian hukum doktrinal karena sejumlah alasan, sebagai berikut:

1. Ahli hukum kekurangan pelatihan dalam metodologi nondoktrinal. Sebagian ahli hukum dilatih sampai taraf tertentu dalam penelitian hukum doktrinal, yaitu menggunakan undang-undang dan putusan pengadilan untuk menentukan dan mengkritik hukum.
2. Ahli hukum terbiasa berhubungan dengan kasus tertentu, daripada aspek yang lebih luas tentang dunia dan peristiwa yang memengaruhi masyarakat secara umum.
3. Temuan dari ilmu sosial dianggap tidak stabil dan dapat ditempa atau lunak.
4. Ilmuwan sosial tidak selalu setuju dengan hasil penelitiannya. Hal ini terjadi karena kemungkinan hasil dari penggunaan metode pe-

<sup>749</sup> *Ibid.*

<sup>750</sup> Terry Hutchinson, *Op. cit.*, h. 85.

<sup>751</sup> *Ibid.*, h. 86.



ngumpulan data yang berbeda, atau mungkin pada permasalahan yang sedang diteliti sedikit berbeda dan ini tidak dikenali.

5. Keengganan ahli hukum menggunakan metodologi lain daripada metodologi doktrinal kemungkinan juga didasarkan pada kurangnya pengetahuan tentang proses dan cara menilai validitas atau metodologi yang digunakan.
6. Keengganan ahli hukum untuk melakukan penelitian menggunakan metode ilmu sosial karena waktu yang dibutuhkan untuk melakukan penelitian, menemukan masalah yang tepat untuk diselidiki, dan adanya kemungkinan kegagalan.<sup>752</sup>

#### 15.4 DEFINISI

Empirisme merujuk berbasis pada pengalaman atau eksperimen. Kata “empiris” menunjuk pada bukti tentang dunia berdasarkan pengamatan atau pengalaman.<sup>753</sup> Ahli hukum empiris mendekati apa yang dianggap sebagai hukum sebagai konstruksi sosial yang akan dijelaskan dengan menguji hipotesis kausal dan nonkausal secara empiris.<sup>754</sup>

Menurut **Michael Heise**, yang dimaksud dengan ilmu hukum empiris, sebagai berikut:

Ketika saya berbicara tentang ilmu hukum empiris, saya hanya merujuk pada himpunan bagian dari ilmu hukum empiris yang menggunakan teknik dan analisis statistik. Yang saya maksud dengan teknik statistik dan analisis adalah studi yang menggunakan data (termasuk putusan pengadilan yang dikodekan secara sistematis) yang memfasilitasi deskripsi kesimpulan ke sampel atau populasi yang lebih besar serta replikasi oleh sarjana lain. Diakui, definisi sempit saya tentang ilmu hukum empiris ini mengecualikan beragam ilmu hukum yang secara masuk akal dapat ditafsirkan sebagai empiris.<sup>755</sup>

**Frans L. Leeuw** dan **Hans Schmeets** menyatakan mengkarakterisasi penelitian hukum empiris bagi ahli hukum, legislator, dan regu-

<sup>752</sup> *Ibid.*, h. 87–88.

<sup>753</sup> Felicity Bell, *Op. cit.*, h. 263.

<sup>754</sup> *Ibid.*

<sup>755</sup> Michael Heise, *Op. cit.*, h. 821.



lator tidak mudah, karena adanya perbedaan antara cara perbikir ahli hukum dan berpikir empiris, bahwa:

Sementara kedua cara berpikir itu didasarkan pada analisis yang teliti, pengacara dan empiris sering kali memiliki tujuan dan pendekatan yang berbeda. Analisis hukum menempatkan kualitas pada argumentasi dan *appeals to authority*, sering diarahkan untuk membuktikan pandangan tertentu, sering difokuskan pada hal-hal khusus dari kasus individu, dan diarahkan untuk mencapai kesimpulan yang pasti. Sebaliknya, analisis empiris menempatkan keutamaan pada observasi, asumsi tantangan, berorientasi pada pengujian hipotesis, biasanya difokuskan pada menggambarkan pola yang beroperasi secara agregat, dan merupakan entitas berkelanjutan di mana pekerjaan baru dibangun di atas apa yang datang sebelumnya dan menghasilkan lebih banyak permasalahan untuk menyelidiki lebih lanjut.<sup>756</sup>

Penelitian hukum empiris secara umum diartikan sebagai penelitian fakta sosial di dalam hukum. Peneliti yang melakukan penelitian hukum empiris mengumpulkan data fakta sosial tentang hukum dikelola oleh pengadilan dan entitas pemerintah lainnya, tentang pengaruh hukum terhadap masyarakat, dan, terkadang tentang faktor-faktor yang memengaruhi berlakunya hukum.<sup>757</sup>

**Aikaterini Argyrou** memberikan definisi penelitian hukum empiris, sebagai berikut:

Penelitian hukum empiris pada prinsipnya berbeda dengan penelitian hukum doktrinal. Penelitian empiris dalam ilmu sosial berkaitan dengan pengumpulan fakta tentang dunia dan pengukuran serta pengamatan yang cermat terhadap realitas. Penelitian hukum empiris berbeda dari penelitian doktrinal yang dikembangkan dalam disiplin hukum normatif (yaitu “hukum di atas kertas”) karena ia berusaha untuk menangkap bukti kehidupan nyata (hukum dalam praktik), terkait dunia berdasarkan pengamatan atau pengalaman peneliti dan/atau orang lain, yaitu melalui data kehidupan nyata. Data ini mungkin didasarkan pada undang-undang atau putusan pengadilan sebagai bagian dari dunia nyata. Dengan demikian, dalam penelitian hukum empiris, kedua pendekatan

<sup>756</sup> Frans L. Leeuw and Hans Schmeets, *Empirical Legal Research A Guidance Book for Lawyers, Legislators and Regulators*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016), h. 1.

<sup>757</sup> Robert A. Riegert, *Op. cit.*, h. 2.



(legal dan nonlegal) dapat dipersepsikan saling melengkapi sejauh penelitian empiris (hukum) akan menunjukkan perspektif hukum eksternal sedangkan penelitian doktrinal akan menunjukkan aspek internal hukum.<sup>758</sup>

**Malcolm M. Feeley** mengemukakan dua unsur pokok dalam penelitian hukum empiris. *Pertama*, masalah dasar dalam penelitian adalah penyelidikan mengenai “kesenjangan” antara hukum yang ideal dan praktik hukum aktual. *Kedua*, hukum dipahami sebagai perintah yang didukung oleh sanksi.<sup>759</sup>

Penelitian hukum empiris berguna untuk menjelaskan hal-hal, sebagai berikut:

1. Jenis hukum apa yang dapat diberlakukan.
2. Faktor penyebab keterlambatan penyelenggaraan peradilan.
3. Masalah yang muncul karena pelbagai interpretasi yang diberikan oleh ahli hukum.
4. Faktor mendasar yang memengaruhi putusan dengan memastikan beban kerja hakim, pengacara dan personel lain pada mesin hukum.<sup>760</sup>

**Dame Hazel Genn, Martin Partington, dan Sally Wheeler** menyatakan bahwa selama 40 (empat puluh) tahun terakhir, penelitian hukum empiris telah memberikan kepada pemerintah, badan peradilan, badan reformasi hukum, badan yang memiliki otoritas untuk mengatur, universitas, dan pelbagai lembaga sosial dan ekonomi, wawasan penting tentang hukum dan proses hukum yang sedang berjalan. Penelitian hukum sering kali menunjukkan konsekuensi hukum yang tidak diinginkan, atau bagaimana proses hukum dipengaruhi oleh sumber daya, atau oleh tekanan sosial lainnya. Penelitian hukum empiris sangat penting dalam mengungkapkan dan menjelaskan praktik dan prosedur proses hukum, peraturan, ganti rugi dan penyelesaian

<sup>758</sup> Aikaterini Argyrou, *Making the Case for Case Studies in Empirical Legal Research*, Utrecht Law Review, Vol. 13, Issue 3, 2017, h. 97.

<sup>759</sup> Malcolm M. Feeley, *Loc. cit.*

<sup>760</sup> K.D. Gangrade, *Empirical Methods as Tools of Research*, Legal Research and Methodology, h. 274.



sengketa dan bagaimana hal ini memengaruhi pemerintah, bisnis dan warga negara.<sup>761</sup>

Pada saat ini ada peningkatan permintaan hasil penelitian hukum empiris dari pelbagai pihak untuk pelbagai kebutuhan, yaitu:

1. Dari badan-badan pemerintah dan parlemen untuk menjadi sumber informasi pembuatan kebijakan dan mengevaluasi perubahan undang-undang.
2. Dari pelaku bisnis dan organisasi nonpemerintah untuk bukti tentang bekerjanya dan dampak dari diberlakukannya regulasi.
3. Dari lembaga peradilan, praktisi hukum dan sarjana hukum untuk bukti memperkaya studi dan praktik hukum, dan pengembangan doktrin.
4. Dari lembaga-lembaga *volunteer* dan lainnya yang ingin memahami bagaimana undang-undang dapat diperbaiki untuk lebih memenuhi kebutuhan warga negara.<sup>762</sup>

Pada saat ini, penelitian hukum empiris telah digunakan dalam pelbagai bidang hukum. **Frans L. Leeuw** dan **Hans Schmeets** mencatat bahwa hukum keluarga, hukum pidana, akses ke peradilan (perdata), hukum pembuktian, hukum kontrak, hukum internasional, tetapi juga aktivitas kepolisian, *naming and shaming*, *regulatory impact assessment*, peran hukum dan peraturan yang berkaitan dengan topik seperti kepailitan, keuangan pasar, dan perlindungan konsumen telah dimasuki oleh penelitian hukum empiris.<sup>763</sup>

## 15.5 PENDEKATAN

Pendekatan merujuk pada karakteristik isu atau permasalahan penelitian yang ditetapkan dalam penelitian.<sup>764</sup> Pendekatan bukan metode karena pendekatan menggambarkan bahan-bahan yang digunakan

<sup>761</sup> Dame Hazel Genn, Martin Partington, and Sally Wheeler, *Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works*, (London: The Nuffield Foundation, 2006), h. 1.

<sup>762</sup> *Ibid.*

<sup>763</sup> *Ibid.*, h. 2.

<sup>764</sup> Chris Dent, *A Law Student-Oriented Taxonomy for Research in Law*, *VUWLR*, Volume 48, 2017, h. 381.



pada tingkat umum yang tinggi.<sup>765</sup>

Menurut **Chris Dent**, ada tiga pendekatan historis, pendekatan empiris, dan pendekatan perbandingan. Pendekatan historis menggunakan dokumen sejarah, pendekatan empiris akan menghasilkan dan menganalisis data empiris, dan pendekatan perbandingan menggunakan materi dari setidaknya dua yurisdiksi yang berbeda.<sup>766</sup> Namun demikian, penelitian hukum dapat saja tidak menggunakan 3 (tiga) pendekatan tersebut, yaitu ketika isu atau masalah yang diajukan oleh peneliti hukum tidak membutuhkan jawaban yang melihat ke masa lalu, menggunakan bahan dari yurisdiksi lain, atau untuk mengeksplorasi bagaimana hukum bekerja dalam praktiknya.<sup>767</sup>

Pendekatan historis berarti peneliti ingin terlibat dalam sejarah suatu aspek hukum. Misalnya, menyelidiki latar belakang doktrin tertentu yang saat ini digunakan oleh pengadilan. Pendekatan historis untuk tujuan memahami aspek hukum di masa lalu.<sup>768</sup>

Pendekatan empiris merupakan pendekatan yang mensyaratkan pengumpulan data. Menggunakan pendekatan empiris, maka peneliti menyelidiki dampak aktual atau nyata hukum terhadap masyarakat atau bekerjanya hukum pada masyarakat, dan untuk melakukan itu, peneliti mengumpulkan data atas dampak hukum tersebut.<sup>769</sup> Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara atau survei, dari mereka yang mempraktikkan hukum atau yang terkena dampak hukum, termasuk juga kelompok diskusi terarah (*focus group discussion*), studi analisis konten,<sup>770</sup> analisis *database* (seperti merekam hak kekayaan intelektual), dan analisis empiris dari dokumen yang dihasilkan selama

---

<sup>765</sup> *Ibid.*

<sup>766</sup> *Ibid.*

<sup>767</sup> *Ibid.*

<sup>768</sup> *Ibid.*, h. 382.

<sup>769</sup> *Ibid.*, h. 383.

<sup>770</sup> Analisis konten adalah Label payung yang mencakup berbagai prosedur untuk membuat kesimpulan yang andal dan valid dari data kualitatif, termasuk teks, ucapan, dan gambar. Secara tradisional, "analisis konten" mengacu pada prosedur sistematis untuk menetapkan kode yang telah ditentukan sebelumnya ke teks, seperti wawancara, editorial surat kabar, jawaban survei terbuka, atau transkrip kelompok terarah (*focus-group transcripts*), dan kemudian menganalisis pola dalam pengkodean. Lihat dan baca Edgar F. Borgotta and Rhonda J.V. Montgomery, *Encyclopedia of Sociology*, Second Edition, (New York: Macmillan, 2000), h. 417.



proses hukum.<sup>771</sup>

Pendekatan perbandingan adalah membandingkan hukum (dan konteksnya) dari satu yurisdiksi dengan yurisdiksi lain. Perbandingan dapat antara beberapa negara bagian dalam satu federasi atau antara beberapa negara. Pendekatan perbandingan dapat digunakan, baik dalam penelitian hukum doktrinal maupun dalam penelitian hukum empiris.<sup>772</sup>

## 15.6 DATA

Data bentuk jamak dari *datum* adalah bahan baku penelitian.<sup>773</sup> Data adalah kumpulan informasi yang dapat berupa angka, kata, gambar, video, audio, dan konsep-konsep termasuk fakta-fakta.<sup>774</sup> Data dapat dibagi menjadi data primer dan data sekunder.

Data primer adalah data yang dikumpulkan lagi dan untuk pertama kali, jadi, data primer adalah data yang bersifat asli.<sup>775</sup> Data sekunder adalah data sebelumnya telah dikumpulkan orang lain dan telah dilakukan proses statistik.<sup>776</sup> Data sekunder merupakan data yang telah tersedia, data yang telah dikumpulkan dan dianalisis oleh orang lain.<sup>777</sup>

Data sekunder terdiri atas data yang dipublikasi dan tidak dipublikasi. Data sekunder yang dipublikasi tersedia dalam ragam bentuk, yaitu: (1) semua publikasi oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah; (2) semua publikasi dari pemerintah negara asing, badan internasional, atau organisasi yang bernaung di bawahnya; (3) artikel dalam jurnal; (4) buku, majalah, koran; (5) publikasi dan laporan dari perkumpulan-perkumpulan seperti perkumpulan perdagangan dan industri, bank, maupun bursa efek; (6) laporan penelitian dari para sarjana, universitas, ahli ekonomi, ahli hukum, dan lain-lain dari bidang-bidang

---

<sup>771</sup> *Ibid.*

<sup>772</sup> *Ibid.*, h. 385.

<sup>773</sup> Nicholas Walliman, *Social Research Methods*, (London: Sage Publications, 2006), h. 83.

<sup>774</sup> Lisa M. Given (ed.), *The Sage Encyclopedia of Qualitative Research Methods*, Volume 1 & 2, (California: SAGE Publications, Inc, 2008), h. 185.

<sup>775</sup> C.R. Kothari, *Research Methodology Methods & Techniques*, Second Revised Edition, (New Delhi: New Age International Publishers, 2004), h. 95.

<sup>776</sup> *Ibid.*

<sup>777</sup> *Ibid.*, h. 111.





yang berbeda; dan (7) laporan publik, statistik, dokumen sejarah, dan sumber-sumber informasi lainnya yang dipublikasi.<sup>778</sup> Data sekunder tidak dipublikasikan dapat berupa buku harian, surat, biografi, atau otobiografi tidak dipublikasikan, termasuk hasil penelitian dari para sarjana, asosiasi dagang, biro perburuhan, atau individu, atau organisasi baik itu organisasi publik maupun privat yang tidak dipublikasikan.<sup>779</sup>

## 15.7 PENGUMPULAN DAN ANALISIS DATA

Pengumpulan data meliputi kegiatan menetapkan batas penelitian, mengumpulkan informasi menggunakan observasi dan wawancara yang tidak terstruktur atau semi-terstruktur, dokumen, dan menetapkan protokol untuk pencatatan informasi.<sup>780</sup> Pengumpulan data primer dapat dilakukan melalui 4 (empat) kegiatan yang meliputi: wawancara, pengamatan, pengumpulan, dan pendapat.<sup>781</sup> Pada wawancara melibatkan interaksi pewawancara dengan para partisipan di mana peneliti menggunakan daftar pertanyaan formal yang mencatat setiap pertanyaan yang ditanyakan.<sup>782</sup> Jawaban dari pertanyaan-pertanyaan yang diajukan kemudian dilakukan pencatatan.

Analisis data terdiri atas langkah-langkah menyiapkan dan mengorganisasi data, mereduksi data menjadi tema melalui proses pengodean dan peringkasan kode, dan pada langkah terakhir menyiapkan data dalam bentuk bagan, tabel, atau pembahasan.<sup>783</sup>

<sup>778</sup> C.R. Kothari, *Loc. cit.*

<sup>779</sup> *Ibid.*

<sup>780</sup> John W. Creswell, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, Third Edition, (California: Sage, 2009), h. 178.

<sup>781</sup> Robert K. Yin, *Qualitative Research from Start to Finish*, (New York: The Guilford Press, 2011), h. 130.

<sup>782</sup> *Ibid.*, h. 133.

<sup>783</sup> John W. Creswell, *Op. cit.*, h. 183.



# DAFTAR PUSTAKA

## Buku

- Albrow, Martin. 1999. *Sociology: The Basics*. London and New York: Routledge.
- Amedkar, B.R. 1947. *Sociology of Law*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, Ltd.
- Andreski, Stanislav. 1984. *Max Weber's Insights and Errors*. London and New York: Routledge.
- Annas, Julia. 2003. *Plato A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Annas, Julia. 2017. *Virtue and Law in Plato and Beyond*. Oxford: Oxford University Press.
- Apeldoorn, L.J. van.1999. *Pengantar Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. Cetakan Kedua Puluh Tujuh. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Atiyah, P.S. 1987. *Pragmatism and Theory in English Law*. London: Stevens & Sons.
- Audi, Robert. 1999. *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Austin, John. 1875. *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*. New York: Henry Holt and Company.
- Ávila, Humberto. 2016. *Certainty in Law*. Switzerland: Springer.
- B. Arief. Sidharta 2009. *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*. Cetakan Ketiga. Bandung: Refika Aditama.
- Barkan, Steven M., Bintliff, Barbara A., and Whisner, Mary. 2015. *Fundamentals of Legal Research*. Tenth Edition. St. Paul, MN: Foundation Press.

- Barnes, Jonathan. 2000. *Aristotle A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Beever, Allan. 2013. *Forgotten Justice The Forms of Justice in the History of Legal and Political Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Bentham, Jeremy. 2000. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchener: Batoche Books.
- Bentham, Jeremy. MDCCLXIV. *Theory of Legislation*. Translated from the French of Etienne Dumont by R.Hildreth. London: Trubner & Co, Patternoster Row.
- Berger, Adolf. 1953. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society.
- Bhatia, K.L. 2010. *Textbook on Legal Language and Legal Writing*. New Delhi: Universal Law Publishing Co, Pvt, Ltd.
- Blackstone, William. 2006. *Commentaries of the Laws of England Book I of the Rights of Persons*. Oxford: Oxford University Press.
- Bodenheimer, Edgar. 1981. *Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law*. Cambridge and London: Harvard University Press.
- Borgotta, Edgar F. and Montgomery, Rhonda J.V. 2000. *Encyclopedia of Sociology*. Second Edition. New York: Macmillan.
- Brand, Jeffrey. 2013. *Philosophy of Law Introducing Jurisprudence*. London and New York: Bloomsbury Publishing Plc.
- Bretzke, James T. 2013. *Consecrated Phrases: A Latin Theological Dictionary; Latin Expressions Commonly Found in Theological Writings*. Third Edition. Minnesota: Liturgical Press.
- Bykvist, Krister. *Utilitarianism: A Guide for the Perplexed*. London: Continuum International Publishing Group.
- Caenegem, R.C. Van. 2002. *Judges, Legislator and Professors Chapter in European Legal History*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cao, Deborah. 2007. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual Matters Ltd.
- Case, Bryan P. 2007. *Natural Law and The challenge of Legal Positivism*. A Dissertation presented to the Faculty of the Graduate School at the University of Missouri-Columbia.
- Coleman, Jules and Shapiro, Scott (eds.). 2002. *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.



- Cotterrell, Roger. 1992. *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths.
- Crabbe, V.C.R.A.C. 1993. *Legislative Drafting*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Creswell, John W. 2009. *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*. Third Edition. California: Sage.
- Crisp, Roger. 1997. *Mill on Utilitarianism*. London and New York: Routledge.
- Crisp, Roger. 2015. *The Cosmos of Duty Henry Sidgwick's Methods of Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Curzon, L.B. 1995. *Jurisprudence*. Second Edition. London: Cavendish Publishing Limited.
- Deflem, Mathieu. 2008. *Sociology of Law Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Delacroix, Silvie. 2006. *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- d'Entreves, A.P. 1970. *Natural Law an Introduction to Legal Philosophy*. London: Hutchinson University Library.
- Fichte, J.G. 2000. *Foundation of Natural Right According to the Principles of the Wissenschaftslehre*. Edited by Frederick Neuhouser, Translated by Michael Baur. Cambridge: Cambridge University Press.
- Finnis, John. 2011. *Natural Law & Natural Right*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Fletcher, George P. 2001. *In Honour of Ius et Lex Some Thoughts on Speaking About Law*. Warsawa: Ius et Lex Foundation, 2001.
- Friedman, Lawrence M. 1975. *The Legal System A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.
- Fuller, Lon L. 1969. *The Morality of Law*. Revised Edition. New Haven and London: Yale University Press.
- Fuller, Lon L. 1997. *Legal Fiction*. Stanford: Stanford University Press.
- Gadamer, Hans-Georg. 1976. *Philosophical Hermeneutics*. Translated and Edited by David E. Linge. California: University of California Press.
- Gareis, Karl. 1911. *Introduction to the Science of Law Systematic Survey of The Law and Principles of Legal Study*. Translated By Albert Kocourek.



- Boston: The Boston Book Company.
- Garner, Bryan A. (Editor in Chief). 2004. *Black's Law Dictionary*. Eight Edition. St. Paul MN: Thomson West.
- Gijssels, Jan and Hoecke, Mark Van. 1982. *Wat is Rechtsteorie?*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen.
- Given, Lisa M. (Ed.). 2008. *The Sage Encyclopedia of Qualitative Research Methods*, Volume 1 & 2. California: SAGE Publications, Inc.
- Gray, Christopher Berry (Ed.). 1999. *The Philosophy of Law An Encyclopedia*. New York & London: Garland Publishing.
- Grotius, Hugo. M.DCCC.XLV. *The Introduction to Dutch Jurisprudence*. Now First Rendered Into English by Charles Herbert. London: John van Voorst, Paternoster Row.
- Gurvitch, Georges. 1947. *Sociology of Law*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd.
- Haakonssen, Knud. 1981. *The Science of A Legislator he Natural Jurisprudence of David Hume and Adam Smith*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hadjon, Philipus M. dan Djatmiati, Tatik Sri. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Hall, Daniel E. 2009. *Criminal Law and Procedure*. Fifth Edition. New York: Delmar Cengage Learning.
- Hampstead, Lord Llyod and M.D.A. Freeman. 1958. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. English Language Book Society/Stevens.
- Harris, Phil. 2007. *An Introduction to Law*. Seventh Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hart, H.L.A. 1982. *Essay on Bentham Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press.
- Holland, James and Webb, Julian. 2013. *Learning Legal Rules*. Eight Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Holland, Thomas Erskine. 1916. *Element of Jurisprudence*. Oxford: The Clarendon Press.
- Horrigan, Paul Gerard. 2007. *Epsitomology: An Introduction to the Philosophy of Knowledge*. Lincoln, NE: iUniverse.



- Hutchinson, Terry. 2002. *Researching and Writing in Law*. Pymont NSW: Lawbook Co.
- Hunt, Lester H. 2015. *Anarchy, State, and Utopia An Advanced Guide*. West Sussex: John Wiley & Son, Inc.
- Jayapalan, N. 1999. *Aristotle*. New Delhi: Anlantic Publishers and Distributors.
- Jhering, Rudolph von. 1915. *The Struggle for Law*. Translated from the Fifth German Edition by John J. Lalor. Second Edition. Chicago: Callaghan and Company.
- Kaiser Jr., Walter C. and Silva, Moises. 2009. *Introduction to Bilical Hermeneutics The Search for Meaning*. Michigan: Zondervan.
- Kant, Immanuel. 1887. *The Philosophy of Law An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right*. Translated from the German by W. Hastie, B.D. Edinburgh: T. & T. Clark, 38 George Street.
- Kelsen, Hans. 1973. *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Translated by Peter Heath. Dordrecht/Boston: D. Ridel Publishing Company.
- Kelsen, Hans. 1992. *Introduction to The Problems of Legal Theory*. A Translation of the First Edition of the *Reine Rechtslehre* of Pure Theory of law translated by Bonnie Litschewki Paulson & Stanley L. Pauson. Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, Hans. 2005. *Pure Theory of Law*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.
- Kelsen, Hans. 2006. *General Theory of Law and State*. New Brunswick and London: Transaction Publisher.
- Kelsen, Hans. 2011. *Hukum dan Logika*. Alih Bahasa B. Arief Sidharta. Bandung: Alumni.
- Kothari, C.R. 2004. *Research Methodology Methods & Techniques*, Second Revised Edition. New Delhi: New Age International Publishers.
- Koskinen, Kaj U. 2010. *Autopoietic Knowledge Systems in Project-Based Companies*. Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Koskinen, Kaj. U. 2013. *Knowledge Production in Organizations A Processual Autopoietic View*. Switzerland: Springer International Publishing.
- Kreeft, Peter. 2009. *The Philosophy of Thomas Aquinas*. Tanpa Kota: Re-



- corded Books.
- Letwin, Shirley Robin. 2005. *On the History of the Idea of Law*. Edited by Noel B. Reynolds. Cambridge: Cambridge University Press.
- MacCormick, Neil and Weinberger, Ota. 19912. *An Institutional Theory of Law New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- Malmesbury, Thomas Hobbes of. 1651. *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*. London: Printed for Andrew Crooke, at Green Dragon in St. Pauls Church-yard.
- Marmor, Andrei (ed.). 2012. *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. New York and London: Routledge Taylor & Francis Group.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Edisi I Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mathis, Klaus. 2009. *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. Translated by Deborah Shannon. Tanpa Kota: Springer Science+Business Media B.V.
- Maine, Sir Henry Sumner. 1906. *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. New York: Henry Holt and Company.
- McBride, Nicholas J. and Steel, Sandy. 2014. *Great Debates in Jurisprudence*. London: Macmillan Publishers Limited.
- McCoubrey, Hilaire and White, Nigel D. 1996. *Textbook on Jurisprudence*, Second Edition. London: Blackstone Press Limited.
- McLeod, Ian. 2003. *Legal Theory*. Second Edition. Hampshire and New York.
- Meyerson, Denise. 2007. *Understanding Jurisprudence*. Oxon, Routledge-Cavendish.
- Minkinen, Panu. 2009. *Sovereignty, Knowledge, Law*. Oxon: Routledge.
- Morrison, Wayne. 2016. *Jurisprudence: from the Greeks to Post-Modernism*. London and New York: Routledge.
- Morison, W.L. 1982. *John Austin*. Stanford, California: Stanford University Press.
- Muhammad Aswan. 2019. *Konvergensi Hukum dan Ekonomi dalam Pengaturan Kartel*. Disertasi. Surabaya: Universitas Airlangga.



- Mulgan, Tim. 2007. *Understanding Utilitarianism*. Stocksfield: Acumen Publishing Limited.
- Murphy, James Bernard. 2014. *The Philosophy of Customary Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Nonet, Philippe and Selznick, Philip. 2017. *Toward Responsive Law Law and Society in Transition*. London and New York: Routledge.
- Nozick, Robert. 1999. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell Publishers Ltd.
- Ogden, C.K. and Richards, I.A. 1923. *The Meaning of Meaning Study of the Influence of Language upon Thought and the Science of Symbolism*. New York: Harcourt, Brace & World, Inc.
- Paton, George Whitecross. 1951. *A Text-Book of Jurisprudence*. Second Edition. Oxford: The Clarendon Press.
- Okuno, Mariko Nakano. 2011. *Sidgwick and Contemporary Utilitarianism*. Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. 2007. *Revised Field of Science Technology (FOS) Classification in the Frascati Manual*. Paris: OECD.
- Pattaro, Enrico. 2005. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 1 The Law and the Right A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht: Springer.
- Paunio, Elina. 2013. *Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*. Surrey: Ashgate.
- Peters, Pam. 2004. *The Cambridge Guide to English Usage*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Platsas, Antonios E. 2017. *The Harmonisation of National Legal Systems Strategic and Factors*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- Polinsky, A.Mitchell and Shavell, Steven (eds.). 2007. *Handbook of Law and Economics Volume 1*. Amsterdam and Oxford: Elsevier.
- Pollock, Frederick. 1918. *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*. Fourth Edition. London: Macmillan and Co.
- Poerter, Stanley E. and Robinson, Jason C. 2011. *Hermeneutics An Introduction to Interpretive Theory*. Cambridge: William B. Eerdmans





- Publishing Company.
- Posner, Richard A. 1990. *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press.
- Posner, Richard A. 1996. *Law and Legal Theory in England and America*. Oxford: Clarendon Press.
- Posner, Richard A. 2002. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- Pound, Roscoe. 1992. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Pound, Roscoe. 2000. *Jurisprudence*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional.
- Raitio, Juha. 2003. *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Dordrecht: Springer Science+Business Media.
- Ratnapala, Suri. 2009. *Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Rushdoony, R.J. 2009. *Law and Liberty*. Vallecito, CA: Ross House Books.
- Salmond, John W. 1913. *Jurisprudence*. Fourth Edition. London: Stevens and Haynes.
- Samuel, Geoffrey. 2013. *A Short Introduction to the Common Law*. Cheltenham & Northampton, MA: Edward Elgar.
- Scarre, Geoffrey. *Utilitarianism* (London and New York: Routledge, 1996).
- Scheltens, D.F. 1983. *Pengantar Filsafat Hukum*. Terjemahan Bakri Siregar. Jakarta: Erlangga.
- Schmidt, Lawrence K. 2006. *Understanding Hermeneutics*. Durham: Acumen Publishing Limited.
- Schofield, Philip. 2006. *Utility and Democracy the Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Oxford University Press.
- Scholten, Paul. 2003. *Struktur Ilmu Hukum*. Alih Bahasa B. Arief Sidhartha. Bandung: Alumni, 2003.
- Schultz, Bart. 2017. *The Happiness Philosophers The Lives and Works of te Great Utilitarians*. Princenton & Oxford: Princeton University Press.



- Scott, James Brown. 2002. *Law, The State, and International Community*. Volume one. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.
- Scruton, Roger. 2001. *Kant A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Shecaira, Fábio P. 2013. *Legal Scholarship as a Source of Law*. Heidelberg: Springer.
- Somek, Alexander. 2017. *The Legal Relation Legal Theory After Legal Positivism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stolley, Kathy S. 2005. *The Basics of Sociology*. Connecticut: Greenwood Press.
- Sullivan, Robert G. 2001. *Justice and the Social Context of Early Middle High German Literature*. New York and London: Routledge.
- Taylor, C.C.W. 1998. *Socrates A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Tebit, Mark. 2005. *Philosophy of Law An Introduction*. 2nd Edition. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
- Tomapi, Vena Madhav. 2010. *Textbook on Jurisprudence*. New Delhi: Universal Law Publishing Co.
- Twining, William. 2009. *General Jurisprudence Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Valesquez, Manuel G. 2014. *Business Ethics Concepts and Cases*. Seventh Edition Essex: Pearson New International Edition.
- Vinogradoff, Sir Paul. 2002. *Introduction to Historical Jurisprudence*. Kitchener: Batoche Books.
- Voegelin, Eric. 1997. *History of Political Ideas Volume I Hellenism, Rome, and Early Christianity*. Columbia and London: UNiversity of Missouri Press.
- Wacks, Raymond. 2006. *Philosophy of Law A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Wacks, Raymond. 2008. *Law A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Wacks, Raymond. 2012. *Understanding Jurisprudence An Introduction to Legal Theory*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Walliman, Nicholas. 2006. *Social Research Methods*. London: Sage Publications.



- West, Henry R. 2004. *An Introduction to Mill's Utilitarian Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- West, Henry R. 2007. *Mill's Utilitarianism*. London: Continuum.
- Wolff, Jonathan. 2005. *Pengantar Filsafat Politik*. Terjemahan Nur Prabowo Setyabudi. Cetakan Kedua. Bandung: Nusa Indah.
- Wolff, Jonathan. Tanpa Tahun. *Robert Nozick Property, Justice, and the Minimal State*. Tanpa Kota: Polity Press.
- Yin, Robert K. 2011. *Qualitative Research from Start to Finish*. New York: The Guilford Press.

### **Bab dalam Buku**

- Alexy, Robert. 2005. *The Nature of Legal Philosophy*. Dalam Sean Coyle and George Pavlakos (eds.). *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*. Oregon: Hart Publishing.
- Bix, Brian H. 2003. *Law as an Autonomous Discipline*. Dalam Peter Cane and Mark Tushnet. *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford: Oxford University Press.
- Brès, Aurélie. 2018. *Tradition in the French Legal System: Outward Signs and Usefulness*. Dalam Laurent Mayali and Pierre Mousseron (Eds.). *Customary Law Today*. Switzerland: Springer.
- Dahlstrom, Daniel. 2015. *Language and Meaning*. Dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander. *The Routledge Companion to the Hermeneutics*. London and New York: Routledge.
- Dworkin, R.M. 1977. *Is Law A System of Rules?*. Dalam R.M. Dworkin (ed.). *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Fenwick, Mark and Wrba, Stefan. 2016. *The Shifting Meaning of Legal Certainty*. Dalam Mark Fenwick and Stefan Wrba (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Criminal Law Perspectives*. Singapore: Springer, 2016.
- Gilgen, Peter. 2013. *System-Autopoiesis-Form: An Introduction to Luhmann's Introduction to Systems Theory*. Dalam Dirk Baecker (Ed.). Translated by Peter Gilgen. Cambridge: Polity Press.
- Gonzalez, Francisco. 2015. *Hermeneutics in Greek Philosophy*. Dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander. *The Routledge Companion to the Hermeneutics*. London and New York: Routledge.



- Hedegaard, Jakob Søren and Wrška, Stefan. 2016. *The Notion of Consumer Under EU Legislation and EU Case Law: Between the Poles of Legal Certainty and Flexibility*. Dalam Mark Fenwick and Stefan Wrška (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Criminal Law Perspectives*. Singapore: Springer.
- Lanneau, Régis. 2014. *To What Extent Is the Opposition Between Civil Law and Common Law Relevant for Law and Economics?*. Dalam Klaus Mathis (ed.), *Law and Economics in Europe: Foundations and Applications*. Dordrecht: Springer.
- Luhmann, Niklas. 1987. *The Unity of the Legal System*. Dalam Gunther Teubner (Ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Berlin: Walter de Gruyter & Co.
- Malpas, Jeff. 2015. *Introduction: Hermeneutics and Philosophy*. Dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander. *The Routledge Companion to the Hermeneutics*. London and New York: Routledge.
- Mar, Maksymilian Del. 2015. *Introducing Fictions: Examples, Functions, Definitions and Evaluations*. Dalam Maksymilian Del Mar and William Twining (Eds.), *Legal Fictions in Theory and Practice*. Switzerland: Springer.
- Marmor, Andrei. 2012. *The Nature of Law An Introduction*. Dalam Andrei Marmor (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. New York and London: Routledge Taylor & Francis Group.
- Poscher, Ralf. 2015. *Hermeneutics, Jurisprudence and Law*. Dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander. *The Routledge Companion to the Hermeneutics*. London and New York: Routledge.
- Schmidt, Dennis J. 2015. *Text and Translation*. Dalam Jeff Malpas and Hans-Helmuth Gander. *The Routledge Companion to the Hermeneutics*. London and New York: Routledge.
- Sellers, M.N.S. 2007/2008. *An Introduction to the Value of Autonomy in Law*. Dalam Mortimer Sellers (ed.), *Autonomy in the Law*. Dordrecht: Springer.
- Ulen, Thomas S. 1988. *Law and Economics: Settled Issues and Open Question*. Dalam Nicholas Mercuro (ed.), *Law and Economic*. Boston/Dordrecht/London: Kluwer Academic Publishers.
- Ulen, Thomas S. 2014. *The Importance of Behavioral Law*. Dalam Eyal Za-



- mir and Doron Teichman (eds.). *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and The Law* (Oxford: Oxford University Press).
- Ulen, Thomas S. 2015. *European and American Perspectives as on Behavioural Law and Economics*. Dalam Klaus Mathis (ed.). *European Perspectives on Behavioural Law and Economics*. Switzerland: Springer International Publishing.
- Westerman, Pauline C. 2011. *Open or Autonomus? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law*. Dalam Mark van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Wrbka, Stefan. 2016. *Comments on Legal Certainty from the Perspective of European, Austrian and Japanese Private Law*. Dalam Mark Fenwick and Stefan Wrbka (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context Private and Crimnal Law Perspectives*. Singapore: Springer.

## Jurnal

- Alexy, Robert. 2013. *Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis*. *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 58, No. 2: 97-110.
- Argyrou, Aikaterini. 2017. *Making the Case for Case Studies in Empirical Legal Research*. *Utrecht Law Review*, Vol. 13, Issue 3: 95-113.
- Arnold, Thurman W. 1932. *The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process*. *Hardvard Law Review*, Vol.XLV, No. 4: 617-647.
- Arnold, Thurman W. 1935. *Apologia for Jurisprudence*. *Yale Law Journal*, Volume XLIV, Numbber 5, March: 729-753.
- Bagha, Karim Nazari. 2011. *A Short Introduction to Semantics*, *Journal of Language Teaching and Research*, Vo. 2, No. 6: 1411-1419.
- Barnett, Randy E. 1986. *Four Senses of the Publiv Law-Private Law Distinction*. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 9, No. 2: 267-276.
- Bedner, Adriaan. 2016. *Autonomy of Law in Indonesia*. *Recht der Werkelijkheid*, Vol. 37, No. 3: 10-36.
- Bell, Felicity. 2016. *Empirical Research in Law*. *Griffith Law Review*, Vol.25, No. 2: 262-282.



- Berman, Harold J. 1975. *The Crisis of The Western Legal Tradition*. Creighton Law Review, Vol. 9: 252-265.
- Biber, Eric. 2012. *Which Science? Whose Science? How Scientific Disciplines Can Shape Environmental Law*. The University of Chicago Law Review, Vol. 79, Number 2, Spring: 471-522.
- Byrne, James W. 1964. *The Basis of the Natural Law in Locke's Philosophy*. The Catholic Lawyer, Volume 10, No. 1, Winter: 55-64.
- Calzolaio, Ermanno. 2016. *The Distinction between Written and Unwritten Law and the Debate about A Written Constitution for the United Kingdom*. Право и управление, Vol. 41, No. 4: 55-62.
- Camden, Jen and Fort, Kathryn E. 2008. "Channeling Thought": *The Legacy of Legal Fictions from 1823*. American Indian Law Review, Vol. 33, No. 1: 77-108.
- Chroust, Anton-Hermann and Jr, Frederick A. Collins. 1941. *The Basic Ideas in the Philosophy of Law St. Thomas Aquinas as Found in the "Summa Theologica"*. Marquette Law Review, Volume 26, Issue 1, December: 11-29.
- Chroust, Anton-Hermann and Osborn, David L. 1942. *Aristotle's Conception of Justice*. Notre Dame Law Review, Vol. 17, Issue 2: 129-143.
- Cohen, Felix S. 1935. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. Columbia Law Review, Vol. XXXV, No. 6: 809-849.
- Cohen, Julius. 1978. *The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory*. The Yale Law Journal, Vo. 88, No. 1, November: 1-38.
- Cook, Nancy. 2012. *Law as Science: Revisiting Landdell's Paradigm in the 21st Century*. North Dakota Law Review, Vol. 88, No. 21: 21-50.
- Cook, Walter Wheeler. 1933. "Substance" and "Procedure" in the Conflict of Laws. Yale Law Journal, Vol. 42: 333-358.
- Cowan, Thomas A. 1963. *Decision Theory in Law, Science, and Technology*. Science, Vol. 140, No. 3571: 1065-1075.
- D'Amato, Anthony. 2011. *On the Connection Between Law and Justice*. Faculty Working Papers, Paper 2: 1-46.
- Dent, Chris. 2017. *A Law Student-Oriented Taxonomy for Research in Law*. VUWLR, Vol. 48: 371-388.
- Dimock, Wai Chee. 2001. *Rules of Law, Laws of Science*. Yale Journal of



- Law & the Humanities, Volume 13, Issue 1: 203-225.
- Dobbs, Darrell. 1985. *The Justice of Socrates's Philosopher Kings*. American Journal of Political Science, Vol. 29, No. 4, November: 809-826.
- Domanski, A. 2000. *Principles of Justice in Plato's Republic*. Phronimon, Vol. 2: 69-83.
- Engle, Eric. 2008. *Aristotle, Law and Justice: The Tragic Hero*. Northern Kentucky Law Review, Vol. 35, No. 1: 1-17.
- Ervasti, Kaijus. 1999-2012. *Sociology of Law as a Multidisciplinary Field of Research*, Scandinavian Studies of Law: 138-150.
- Feeley, Malcolm M. 1976. *The Concept of Laws in Social Science: A Critique and Notes on an Expanded View*. Law and Society, Summer: 497-522.
- Fenster, Mark. 2003. *The Symbols of Governance: Thurman Arnold and Post-Realist Legal Theory*. Buffalo Law Review, Vol. 51: 1053-1118.
- Funk, David A. 1972. *Major Functions of Law in Modern Society Featured*. Case Western Reserve Law Review, Vol. 23, Issue 2: 257-306.
- Gaba, Jeffrey M. 2007. *John Locke and the Meaning of the Takings Clause*. Missouri Law Review, Volume 72, Issue 2, Spring: 525-579.
- Gangrade, K.D. *Empirical Methods as Tools of Research*. Legal Research and Methodology: 273-300.
- Gardner, James A. 1961. *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)*. Villanova Law Review, Volume 7, Number 1, Fall: 1-26.
- George, Tracey E. 2006. *An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools*. Indiana Law Journal, Vol. 81: 141-161.
- G. Morse, Waldo. 1923. *The Law as a Science*. Law and Justice, Vol. 10, No. 3: 59-68.
- Gürler, Sercan. 2008. *The Problem of Legal Indeterminacy in Contemporary Legal Philosophy and Lawrence Solum's Approach to the Problem*. Annales XL, No. 57: 37-64.
- Haldemann, Frank. 2005. *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*. Ratio Juris, Vol.18, No. 2, June: 162-178.
- Hamed, Afifeh. 2014. *The Concept of Justice In Greek Philosophy (Plato and Aristotle)*. Mediterranean Journal of Social Sciences, Vol.7, No.27, December: 1163-1167.
- Harmon, Louise. 1990-1991. *Falling Off The Vine: Legal Fictions And The Doctrine of Substituted Judgment*. The Yale Law Journal, Vol. 100,



- No. 1: 1-71.
- Hazard, Geoffrey C. Jr. 2004. *Humanity and the Law*. Faculty Scholarship at Penn Law, 1082: 79-84.
- Heise, Michael. 2002. *The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism*. University of Illinois Law Review, Vol. 2002, No. 4: 819-850.
- H. Gjerdingen, Donald. 1986. *The Future of Legal Scholarship and the Search for a Modern Theory of Law*. Buffalo Law Review, Vol. 35: 381-477.
- Holmes, Oliver Wendell. 1897. *The Path of the Law*. Harvard Law Review, Vol. 10, No. 457.
- Igwe, Dennis Ejikeme. 2015. *Natural Rights as 'Nonsense Upon Stilts': Assessing Bentham*. International Journal of Arts & Science, Vol. 08, No. 03: 379-385.
- J. Keyser, Cassius. 1929. *On the Study of Legal Science*. Yale Law Journal. Vol. XXXVIII, No. 4, February: 413-422.
- Kocourek, Albert. 1941. *Substance and Procedure*, Fordham Law Review, Vol. X, No. 2: 157-186.
- Koskenniemi, Martti. 1998. *Hierarchy in International Law: A Sketch*. EJIL, Vol. 8: 566-586.
- Kress, Ken. 1989. *Legal Indeterminacy*. California Law Review, Vol. 77, Issue 2: 283-337.
- Leawoods, Heather. 2000. *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*. Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 2, No. 489: 489-515.
- Leonhard, Chunlin. 2017. *Dangerous or Benign Legal Fictions, Cognitive Biases, and Consent in Contract Law*. St. John's Law Review, Volume 91, No. 2: 385-426.
- Llewellyn, K.N. 1941. *The Theory of Legal Science*. North Carolina Law Review, Volume 20, Number 1: 1-23.
- Luhmann, Niklas. *Closure and Openness: On Reality in the World of Law*. EUI Working Paper No. 86/234. European University Institute, Florence, Department of Law.
- Main, Thomas O. 2010. *The Procedural Foundation of Substantive Law*. Washington University Law Review, Vol. 87, No. 801: 801-841.





- Markey, Homard T. 1984. *Jurisprudence or "Juriscience"?*. William & Mary Law Review, Volume 25, Issue 4: 526-543.
- Maxeiner, James R. 2007. *Legal Indeterminacy Made in America: U.S. Legal Methods and the Rule of Law*. Valparaiso University Law Review, Vol. 41, No. 2: 517-590.
- Maxeiner, James R. 2007. *Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?*. Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 15, No. 541: 541-607.
- Maxeiner, James R. 2008. *Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law*. Houston Journal of International Law, Vol. 31, No. 1: 27-46.
- McAdams, Richard H. and Ulen, Thomas S. 2002. *Introduction to Symposium: Empirical and Experimental Methods in Law*. University of Illinois Law Review, Vol. 2002, No. 4: 791-802.
- McManaman, Linus J. 1958. *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*. St. John's Law Review, Vol. 33, No. 1: 1-47.
- Meiklejohn, Donald. 1958. *Book Reviews What Is Justice? By Hans Kelsen. Berkeley: University of California Press, 1957*. The University of Chicago Law Review, Vol. 25: 543-551.
- Michailakis, Dimitris. 1995. *Law as an Autopoietic System*. Acta Sociologica, Vol. 38, No. 4: 323-337.
- Miller, Sidney T. 1910. *The Reasons for Some Legal Fiction*. Michigan Law Review, Vol. 8, No. 8: 623-636.
- Murphy, Colleen. 2005. *Lon Fuller and the Moral value of the Rule of Law*. Law and Philosophy, Vol. 24: 239-262.
- Orona, M. Maurice. 1957. *What Is Justice?, by Hans Kelsen*. Washington Law Review, Volume 32, Number 4: 401-402.
- Popelier, Patricia. 2008. *Five Paradoxes on Legal Certainty and the Law-maker*, Legisprudence, Vol. II, No. 1: 47-66.
- Posner, Richard A. 1987. *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*. Harvard Law Review, Vol. 100, No. 761: 761-780.
- Posner, Richard A. 1998. *Conventionalism: The key to Law as an Autonomous Discipline*. The University of Toronto Law Journal, Vol. 38, No. 4, Autumn: 333-345.
- Pound, Roscoe. 1939. *Public Law and Private Law*, Cornell Law Review,



- Vol. 24, Issue 4: 469-482.
- Pound, Roscoe. 1946. *Sources and Forms of Law*. Notre Dame Law Review, Volume 21, Issue 4: 247-314.
- Rachuonyo, J.O. 1987. *Kelsen's Grundnorm in Modern Constitution-Making: The Kenya Case, Law and Politics in Africa*. Asia and Latin America, Vol. 20, No. 4: 416-430.
- Radbruch, Gustav. 2006. *Five Minutes of Legal Philosophy*. Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1: 13-15.
- Reuschlein, Harold Gill. 1942. *Roscoe Pound-the Judge*. University of Pennsylvania Law Review: 292-329.
- Rieght, Robert A. 1983. *Empirical Research about Law: The German Picture, with Comparisons and Observations*. Penn State International Law Review, Vol. 2, No. 1: 1-64.
- Robinson, Edward S. 1934. *Law-an Unscientific Science*. Yale Law Journal, Vol. 44: 235-267.
- Rooney, Miriam Theresa. 1948. *Law without Justice-The Kelsen and Hall Theories Compared*. Notre Dame Law Review, Volume 23, Issue 2: 140-172.
- Rosenfeld, Michel. 2013. *Rethinking the Boundaries between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction*. International Journal of Constitutional Law, Vol. 11: 125-128.
- Rucket, Joachim. 2006. *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. Juridica International XI: 55-67.
- Samuel, Geoffrey. 1983. *Public and Private Law: A Private Lawyer's Response*, The Modern Law Review, Vol. 46: 558-583.
- Shecaira, Fábio P. 2015. *Sources of Law are not Legal Norms*. Ratio Juris, Vol. 28: 1-18.
- Smith, Nicholas D. 1979. *An Argument for the Definition of Justice in Plato's Republic (433E6-434A1)*. Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition, Vol. 5, No. 4, May: 373-383.
- Smith, Peter J. 2007. *New Legal Fictions*. The Georgetown Law Journal, Vol. 5, No. 1435: 1435-1495.
- Spector, Horacio. 2004. *The Future of Legal Science in Civil Law Systems*.



- Louisiana Law Review, Volume 6, Number 1, Fall: 255-269.
- Teubner, Gunther. 2014. *Law and Social Theory: Three Problems*. Asian Journal of Law and Society: 1-20.
- Timasheff, S.S. 1937. *What is "Sociology of Law"?*. American Journal of Sociology, Vol. 43, No. 2: 225-235.
- Tur, R.H.S. 1978. *What is Jurisprudence?*, The Philosophical Quarterly, Vol. 28, No. 111, April: 149-161.
- Vaquero, Álvaro Núñez. 2013. *Five Models of Legal Science*. Revus, Vol. 19, No. 19, May: 53-81.
- Weinrib, Ernest J. 1988. *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*. The Yale Law Journal, Vol. 97, No. 6, May: 949-1061.
- Weyrauch, Walter O. 1991. *Unwritten Constitutions, Unwritten Law*. Washington and Lee Law Review, Vol. 56, Issue 4: 1211-1242.
- Williams, Joan. 1999. *Is Law an Art or Science?: Comment on Objectivity, Feminism, and Power*. American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, No. 2: 373-376.
- Willis, Huhg Evander. 1909. *Subject-Matter*. Columbia Law Review. Vol. 9, No.5, May: 419-426.
- Wright, Richard W. 2001. *The Principle of Justice*, Notre Dame Law Review, 75: 101-4.

## **Disertasi/Prosiding**

- Ernst Levy, Ernst. 1949. *Natural Law in the Roman Period*. Natural Law Institute Proceedings: 43-72.
- Fehér, István. 1999. *Hermeneutics and The Sciences*. Dalam Márta Fehér, Olga Kiss, and László Ropolyi (Eds.). *Hermeneutics and Science Proceedings of the First Conference of the International Society for Hermeneutics and Science*. Dordrecht: Springer-Science+Business Media, B.V.
- Graber, Christoph B. *Introduction to Legal Sociology in Switzerland*. i-call Working Paper, No. 2017/04.
- Kerr, Ian Randall. 1995. *Legal Fictions*. Theses Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy, Faculty of Graduate Studies the University of Western Ontario. London, Ontario.



- National Institute of Justice. *National Conference on Science and the Law Proceedings*. San Diego, California, April 15-16, 1999. July 2000.
- Nelson, Benjamin. 2016. *The Depiction of Unwritten Law*. A thesis presented to the University of Waterloo in fulfillment of the thesis requirement for the degree of Doctor of Philosophy in Philosophy. Waterloo, Ontario, Canada, 2016
- Takemura, Matsugu. 1981. *The Law of Customs and Usages*. A Thesis for Post Graduate Course in the School of Law. Cornell University.





# GLOSARIUM

- Appeals to authority* Argumentasi yang menyatakan bahwa suatu klaim adalah benar hanya karena otoritas atau ahli yang sah dalam masalah tersebut mengatakan bahwa itu benar, tanpa ada bukti pendukung lain yang ditawarkan.
- Apollodorus* Nama populer di Yunani Kuno untuk jenis kelamin laki-laki dari kata benda gabungan Apollo, dewa, dan doron, "hadiah", yaitu "hadiah Apollo" yang dapat merujuk pada konteks seni, ahli sejarah, konteks literasi, orator, filosofi, politik, sains, dan konteks lainnya. Dalam konteks sejarah .... (apakah ada kelanjutannya)?
- Asosiasiisme* Teori dalam filsafat atau psikologi yang menganggap asosiasi sederhana atau kejadian bersama dari ide atau sensasi sebagai dasar utama dari makna, pemikiran, atau pembelajaran.
- Begriffsjurisprudenz* Istilah dalam bahasa Jerman yang diperdebatkan untuk orientasi konseptual dan matematis dalam ilmu hukum, yang dituduh jauh dari kenyataan.
- Benda publik* Benda yang dapat dikonsumsi individu tanpa mengurangi atau menghilangkan ketersediaannya bagi individu lain, misalnya penegakan hukum, pertahanan nasional, sistem saluran pembuangan, taman umum, dan udara yang kita hirup.

- Canon law* Seperangkat hukum yang dibuat di dalam gereja-gereja Kristen tertentu (Katolik Roma, Ortodoks Timur, gereja-gereja independen Kristen Timur, dan Persekutuan Anglikan) oleh otoritas gerejawi yang sah untuk pemerintah, baik dari seluruh gereja dan bagiannya dan dari perilaku dan tindakan individu.
- Casus omissus* Suatu kondisi atau keadaan yang dikeluarkan atau tidak ada undang-undang atau peraturan lain yang mengaturnya, dan oleh karena itu, keadaan itu diatur oleh hukum kebiasaan.
- Civil law* 1. Salah satu dari dua sistem hukum terkemuka di Dunia Barat, awalnya dilaksanakan di Kekaisaran Romawi dan masih berpengaruh di benua Eropa kontinental, Amerika Latin, Skotlandia, dan Louisiana, dan di antara bagian-bagian lain dunia; atau hukum Romawi. Mengacu pada hukum Romawi, *civil law* (biasanya disebut sebagai *jus civile*) menunjukkan keseluruhan hukum Romawi, dari sumber apa pun asalnya. Namun demikian, juga digunakan untuk menyatakan bagian dari hukum Romawi yang khas Roma, yaitu hukum yang berlawanan dengan hukum umum yang berlaku untuk semua bangsa (*ius gentium*). *Civil law* disebut juga *jus civile*, hukum Romawi, hukum Romantik (*Romanesque law*); 2. Sekumpulan hukum yang diberlakukan negara, sebagai lawan dari hukum moral; 3. Hukum hak-hak sipil atau privat, berbeda dengan hukum pidana atau hukum administrasi.
- Common law* 1. Seperangkat hukum yang berasal dari putusan pengadilan, bukan peraturan perundang-undangan atau konstitusi; 2. Seperangkat hukum berdasarkan hukum Inggris, berbeda dari *civil law system*, sistem konsep hukum Anglo-Amerika secara umum, bersama dengan teknik



- penerapannya, yang membentuk dasar hukum di wilayah hukum tempat sistem tersebut berlaku; 3. Hukum umum yang berlaku untuk negara secara keseluruhan, berlawanan dengan hukum khusus yang hanya berlaku lokal; 4. Seperangkat hukum yang berasal dari *law court* sebagai lawan dari *siting in equity*.
- Constructive eviction* Istilah yang digunakan dalam hukum kepemilikan tanah dan bangunan (*real property law*) untuk menggambarkan keadaan di mana pemilik tanah atau bangunan melakukan sesuatu atau gagal melakukan sesuatu yang menurut kewajiban hukumnya harus dia sediakan (misalnya pemilik menolak untuk memberikan panas atau air ke apartemen) sehingga membuat apartemen tidak bisa dihuni.
- Corpus Juris Civilis* Nama modern untuk kumpulan undang-undang yang dikeluarkan dari tahun 529 hingga 534 atas perintah Yustinianus I, Kaisar Bizantium.
- Damage* Sejumlah uang yang diklaim oleh, atau diminta untuk dibayarkan kepada seseorang sebagai kompensasi atas kehilangan atau luka.
- Digest of case law* Cara untuk mengakses putusan pengadilan berdasarkan topik kasusnya. Terdiri atas indeks subjek dan garis besar uraian kasus hukumnya.
- Epicurus* Filsuf dan orang bijak Yunani Kuno pendiri Epicureanisme.
- Epikeia* Prinsip dalam etika yang menyatakan bahwa hukum dapat dilanggar untuk mencapai kebaikan yang lebih besar.
- Executive orders* Peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah berdasarkan wewenang yang secara khusus diberikan kepada cabang eksekutif (di Amerika Serikat berdasarkan Konstitusi atau undang-undang yang dibuat oleh Kongres).





<i>Fekunditas</i>	Kemampuan bereproduksi.
<i>Fontes iuris</i>	Sumber hukum.
<i>General good</i>	Kesempatan atau keuntungan semua orang di masyarakat atau dalam kelompok.
<i>Guinea</i>	Koin emas Inggris yang dikeluarkan dari tahun 1663 hingga 1813 dan diperbaiki pada tahun 1717 dengan harga 21 shilling; Satu unit nilai sama dengan satu pon dan satu <i>shilling</i> .
Hak negatif	Hak bagi pemilik hak untuk bebas melaksanakan haknya dari gangguan pihak lain.
Hak positif	Hak supaya orang lain berbuat sesuatu terhadap pemilik hak.
<i>Historical continuum</i>	Historis orang, keadaan, atau hal-hal yang ada di masa lalu dan ditetapkan sebagai bagian dari sejarah.
<i>Independent obligation</i>	Kewajiban independen dari para pihak, masing-masing pihak akan diminta untuk melaksanakan kewajibannya terlepas dari apa yang dilakukan pihak lain, kebalikannya <i>concurrent obligation</i> , yaitu kewajiban yang muncul bersamaan ketika kewajiban salah satu pihak merupakan prasyarat bagi pihak lain untuk melaksanakan kewajibannya.
<i>In personam</i>	Terhadap orang tertentu.
<i>In rem</i>	Terhadap semua orang.
Interpenetrasi	Menembus satu sama lain atau secara timbal balik.
<i>Judicial report</i>	Reporter atau seri buku yang berisi pendapat hakim dari putusan hakim pilihan yang telah diputuskan oleh pengadilan.
<i>Kalkulus felicific</i>	Algoritma yang dirumuskan oleh filsuf utilitarian Jeremy Bentham untuk menghitung tingkat atau jumlah kesenangan yang mungkin ditim-



	bulkan oleh tindakan tertentu. Jeremy Bentham seorang hedonis etis, percaya kebenaran atau kesalahan moral suatu tindakan sebagai fungsi dari jumlah kesenangan atau rasa sakit yang dihasilkannya. Kalkulus <i>felicific</i> dapat, pada prinsipnya setidaknya, menentukan status moral dari setiap tindakan yang dipertimbangkan.
Kognisi	Proses mental kognitif.
Kriminologi	Studi ilmiah tentang kejahatan sebagai fenomena sosial, penjahat, dan perlakuan pidana.
<i>Law court</i>	1. Kelompok orang resmi (seperti hakim dan juri) yang mendengarkan bukti dan membuat keputusan tentang kasus hukum; 2. Bangunan atau ruangan tempat pengambilan keputusan hukum.
<i>Law merchant</i>	Prinsip dan aturan, terutama diambil dari hukum kebiasaan, yang menentukan hak dan kewajiban dalam transaksi komersial.
<i>Legal periodical</i>	Terbitan berkala tentang hukum meliputi surat kabar hukum, jurnal hukum, terbitan berkala yang diterbitkan melalui perdagangan, terbitan berkala oleh badan-badan praktisi, dan terbitan berkala yang berhubungan dengan cabang hukum tertentu.
<i>Lex dubia non obligat</i>	Hukum yang meragukan tidak mengikat.
Negara kesejahteraan	Suatu bentuk pemerintahan di mana negara melindungi dan memajukan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negara, berdasarkan prinsip persamaan kesempatan, pemerataan kekayaan, dan tanggung jawab publik bagi warga negara yang tidak dapat memanfaatkan kesempatan minimal untuk kehidupan yang baik.
<i>Naming and shaming</i>	Tindakan menyatakan di depan umum bahwa seseorang, perusahaan, atau lainnya, telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum.



Neurofisiologi	Fisiologi sistem saraf.
<i>Nightwatchman state</i>	Kepustakaan hukum Indonesia menyebutnya negara penjaga malam, yaitu model negara yang terbatas dan minimal, yang hanya berfungsi sebagai penegak prinsip non-agresi dengan menyediakan warganya dengan militer, polisi dan pengadilan, sehingga melindungi mereka dari agresi, pencurian, pelanggaran kontrak, penipuan, dan penegakan hukum kekayaan.
<i>Obligatory law</i>	Hukum yang mengatur masyarakat yang sifatnya imperatif atau wajib, misalnya hukum yang memberlakukan tanggung jawab perdata atau pidana untuk jenis perilaku tertentu.
<i>Oft-maligned doctrine</i>	Mendesripsikan seseorang atau sesuatu yang sangat difitnah, karena mereka sering dikritik oleh orang lain, tetapi kritik tersebut tidak adil atau dilebih-lebihkan karena mereka juga memiliki kualitas yang baik.
<i>Ordinance</i>	Peraturan yang dibuat oleh badan-badan pemerintah.
<i>Pandectistic</i>	Sebuah inti sari hukum sipil Romawi, yang disusun untuk kaisar Justinian pada abad keenam dan bagian dari <i>Corpus Juris Civilis</i> .
Penologi	Cabang kriminologi yang berhubungan dengan manajemen penjara dan perlakuan terhadap pelanggar.
Pietisme	Gerakan reformasi agama berpengaruh yang dimulai di antara Lutheran Jerman pada abad ke-17, yang menekankan iman pribadi terhadap tekanan utama yang dirasakan gereja Lutheran pada doktrin dan teologi atas kehidupan Kristen.
<i>Praetor</i>	Gelar pada masa pemerintahan Romawi Kuno yang diberikan kepada orang-orang yang bertindak dalam salah satu dari dua kapasitas res-



	mi, yaitu sebagai komandan tentara dan hakim di pengadilan.
Preseden	1. Pembuatan hukum oleh pengadilan dalam mengakui dan menerapkan aturan baru saat memberikan keadilan; 2. Suatu kasus yang diputuskan yang memberikan dasar untuk menentukan kasus-kasus selanjutnya yang melibatkan fakta atau masalah yang serupa.
<i>Prima facie</i>	Pada pandangan pertama.
<i>Principle of legitimate expectation</i>	Prinsip yang berfungsi sebagai salah satu kontrol pengadilan atas pelaksanaan kekuasaan pembuat keputusan. Pengadilan akan campur tangan untuk mencegah pembuat keputusan membuat keputusan tertentu (atau akan membatalkan keputusan yang sudah dibuat) di mana tindakan atau kelambanan pembuat keputusan sebelumnya akan membuat keputusan tersebut tidak adil.
<i>Private ordering</i>	Pengaturan, penegakan, dan penyelesaian perselisihan oleh pihak privat (swasta), bukan oleh pihak dalam tatanan hukum publik.
<i>Pure reason</i>	Dalam filsafat, nalar adalah proses menarik kesimpulan logis. Istilah “nalar” juga digunakan dalam beberapa pengertian lain yang lebih sempit. Nalar merupakan lawan dari sensasi, persepsi, perasaan, keinginan, sebagai kemampuan (yang keberadaannya ditolak oleh para <i>empiricists</i> ) yang dengannya kebenaran mendasar dipahami secara intuitif. Kebenaran mendasar ini adalah penyebab atau “nalar” dari semua turunan fakta-fakta. Menurut filsuf Jerman Immanuel Kant, nalar adalah kekuatan mensintesis ke dalam persatuan, melalui prinsip-prinsip komprehensif, konsep-konsep yang disediakan oleh intelek atau daya akal budi. Nalar itu yang memberikan prinsip apriori yang disebut Immanuel



	Kant sebagai “nalar murni”.
<i>Rechtsquellen</i>	Sumber hukum.
<i>Regulatory impact assessment</i>	Pendekatan sistemik untuk menilai secara kritis dampak positif dan negatif dari peraturan yang diusulkan dan peraturan yang ada serta alternatif non-peraturan.
<i>Remedy</i>	Sarana atau instrumen untuk menegakkan hak atau mencegah atau memperbaiki akibat dari perbuatan yang melanggar hak.
<i>Rules of court</i>	Peraturan yang mengatur praktik dan prosedur di hadapan pengadilan tertentu.
<i>Scripture</i>	Sekumpulan tulisan yang dianggap sakral atau otoritatif.
<i>Shiling</i>	Bekas unit moneter Inggris sama dengan 12 <i>pence</i> atau $1/20$ <i>Pound</i> .
Sibernetika	Ilmu komunikasi dan teori kontrol yang berkaitan terutama dengan studi perbandingan sistem kontrol otomatis (seperti sistem saraf dan otak dan sistem komunikasi mekanik-listrik).
<i>Sitting in equity</i>	Pengadilan memohon menggunakan kekuasaannya untuk memberikan <i>remedies</i> dibandingkan <i>damages</i> . Misalnya, pengadilan dapat menentukan siapa pemilik yang berhak atas benda, atau apakah seseorang memiliki kesenangan yang berdampak pada kebendaan milik pihak lain.
Sofis	Nama atau sebutan bagi filsuf yang hidup dan berkarya pada era yang sama dengan Sokrates.
<i>Status quo ante bellum</i>	Keadaan sebagaimana adanya sebelum adanya perang.
<i>Statute book</i>	Buku yang memuat semua produk hukum yang dibuat oleh badan legislatif maupun badan-badan pemerintahan.



<i>Strategi maximin</i>	Strategi untuk membuat pilihan ketika seseorang tidak yakin dengan hasil yang akan dihasilkan dari pilihannya. Strategi tersebut mengatakan untuk mengevaluasi setiap opsi dalam hal kemungkinan hasil terburuk yang dapat dihasilkan dari memilih opsi itu, dan untuk memilih opsi yang menawarkan hasil terburuk terbaik (maksimum minimum atau maksimin).
<i>The Administrative Procedure Act</i>	Undang-Undang Federal Amerika Serikat yang mengatur cara lembaga pemerintahan Pemerintah Federal Amerika Serikat dapat mengusulkan dan menetapkan peraturan dan memberikan kewenangan pengadilan federal Amerika Serikat untuk melakukan pengawasan atas semua tindakan badan pemerintahan.
<i>The Federal Rules of Civil Procedure</i>	Singkatan resminya Fed. R. Civ. P., atau bahasa sehari-harinya FRCP, peraturan yang mengatur hukum acara perdata ( <i>civil procedure</i> ) di pengadilan distrik Amerika Serikat.
<i>Treatise</i>	Eksposisi sistematis atau argumen dalam suatu tulisan termasuk diskusi metodelis tentang fakta dan prinsip yang terlibat dan kesimpulan yang dihasilkan.
<i>Trespass vi et armis</i>	Istilah dalam kata Latin yang berarti masuk tanpa izin dengan suatu kekerasan yang mengakibatkan kerugian pada orang atau harta benda orang lain.
<i>Wizard of Oz</i>	Novel anak Amerika yang ditulis L. Frank Baum dan diilustrasikan oleh W.W. Denslow, pada awalnya diterbitkan oleh George H. Hill Company pada Mei 1900.





# INDEKS

## A

A. Domanski,  
A.Mitchell Polinsky,  
A.P. d'Entreves,  
Adam Smith,  
Adriaan Bedner,  
Aikaterini Argyrou,  
Alexander Somek,  
Andreas Petzold,  
Andrei Marmor,  
Anthony Kronman,  
Aristoteles,  
Auguste Comte,

## B

B.R. Amedekar,  
Barbara A. Bintliff,  
Barling-Davies-Stratford,  
Bart Schultz,  
Benjamin Nelson,  
Bram Akkermans,  
Brian H. Bix,  
Brian Leiter,  
Bruce Ackerman,  
Bryan A. Garner,

## C

C.K. Ogden,  
Carl Friedrich von Savigny,  
Carrie Menkel-Meadow,  
Cassius J. Keyser,  
Chris Dent,  
Christopher Berry Gray,  
Christopher Columbus Langdell,  
Cicero,  
Claus-Wilhelm Canaris,

## D

D.F. Scheltens,  
D.H.M. Meuwissen,  
Dame Hazel Genn,  
Daniel E. Hall,  
Darrell Dobbs,  
David A. Funk,  
David Hume,  
Denise Meyerson,  
Dennis J. Schmidt,  
Donald H. Gjerdingen,

## E

E. Nagel,  
E.D. Hirsch,  
Edward Alsworth Ross,  
Elina Paunio,



Emile Durkheim,  
 Enrico Pattaro,  
 Epicurus,  
 Eric Engle,  
 Ernest J. Weinrib,

**F**

Fábio P. Shecaira,  
 Faris,  
 Felicity Bell,  
 Felix S. Cohen,  
 Fokke Fernhout,  
 Francis Lieber,  
 Frank Haldemann,  
 Frans L. Leeuw,  
 Fransisco Varela,  
 Franz Bydlinski,  
 Frederick Pollock,  
 Friedrich Karl von Savigny,

**G**

G.W.F. Hegel,  
 Geoffrey C. Hazard,  
 Geoffrey Samuel,  
 Geoffrey Scarre,  
 George P. Fletcher,  
 George Whitecross Paton,  
 Georges Gurvitch,  
 Gunther Teubner,  
 Gustav Radbruch,

**H**

H.L.A. Hart,  
 Hans Kelsen,  
 Hans Schmeets,

Hans Vaihinger,  
 Hans-Georg Gadamer,  
 Harold J. Berman,  
 Helvétius,  
 Henry Sidgwick,  
 Hilaire McCoubrey,  
 Horacio Spector,  
 Howard T. Markey,  
 Hugh Evander Willis,  
 Hugo Grotius,  
 Humberto Ávila,  
 Humberto Maturana,

**I**

I.A. Richards,  
 Ian R. Kerr,  
 Immanuel Kant,  
 Ingeborg Schröbler,  
 István Fehér,

**J**

Jaap Hage,  
 James Holland,  
 James Mill,  
 James R. Maxeiner,  
 Jason C. Rosbinson,  
 Jean-Jacques Rousseau,  
 Jeff Malpas,  
 Jeffrey Brand,  
 Jeremy Bentham,  
 Jerome Frank,  
 John Austin,  
 John Chipman Gray,  
 John Finnis,  
 John Henry Merryman,  
 John Locke,



John Rawl,  
 John Stuart Mill,  
 John W. Salmond,  
 Jonathan Barnes,  
 Joseph Kohler,  
 Jules Coleman,  
 Julian Webb,  
 Julius Stone,  
 Jürgen Neyer,

**K**

Kaijus Ervati,  
 Kaj U. Koskinen,  
 Karl Gareis,  
 Karl Llwellyn,  
 Karl-Heinz Fezer,  
 Kathy S. Stolley,  
 Krister Bykvist,

**L**

L.B. Curzon,  
 L.J. van Apeldoorn,  
 Lawrence K. Schmidt,  
 Lawrence M. Friedman,  
 Lester H. Hunt,  
 Lon L. Fuller,  
 Lord Llyod of Hampstead,

**M**

M. Heidegger,  
 M.D.A. Freeman,  
 M.N.S Sellers,  
 Malcolm M. Feeley,  
 Manfred Rehbinder,  
 Mariko Nakano-Okuno,

Mark Tebit,  
 Martin Partington,  
 Mary Whisner,  
 Mathieu Deflem,  
 Matsugu Takemura,  
 Max Weber,  
 Michael C. Dorf,  
 Michael Heise,  
 Michel Rosenfeld,  
 Milan Zeleny,  
 Miriam Theresa Rooney,  
 Moises Silva,  
 Montesquieu,  
 Morris Raphael Cohen,

**N**

Nancy Cook,  
 Neil MacCormick,  
 Nicholas J. McBride,  
 Nigel D. White,  
 Niklas Luhman,  
 Norberto Bobbio,

**O**

Oliver Wendell Holmes,  
 Ota Weinberger,

**P**

Panu Minkkinen,  
 Patricia Popelier,  
 Paul Verkuil,  
 Pauline C. Westerman,  
 Peter Gauch,  
 Peter Mahmud Marzuki,  
 Peter Singer,



Philip Selznick,  
Philippe Nonet,  
Philipus M. Hadjon,  
Plato,

## R

R.C. Van Caenegem,  
R.H.S. Tur,  
Ralf Poscher,  
Randy A. Barnett,  
Raymond Wacks,  
Regis Lanneau,  
Remco van Rhee,  
Reza Banakar,  
Richard A. Posner,  
Richard H. McAdams,  
Richard W. Wright,  
RM Hare,  
Robert A. Riegert, 228,  
Robert Alexy,  
Robert Audi,  
Robert Nozick,  
Roger Cotterrell,  
Ronald Dworkin,  
Roscoe Pound,  
Rudolph Stamler,  
Rudolph von Jhering,

## S

S. N. Timasheff,  
Sally Wheeler,  
Sandy Steel,  
Satjipto Rahardjo,  
Sercan Gürler,  
Shakespeare,  
Shirley Robin Letwin,

Sidney T. Miller,  
Sir Francis Bacon,  
Sir Henry Sumner Maine,  
Sir Paul Vinogradoff,  
Sir William Blackstone,  
Sokrates,  
St. Augustin,  
Stanislav Andreski,  
Stanley E. Porter,  
Stefan Wrba,  
Steven M. Barkan,  
Steven Shavell,  
Suri Ratnapala,

## T

Terry Hutchinson,  
Thomas A. Cowan,  
Thomas Aquinas,  
Thomas Erskine Holland,  
Thomas Gray,  
Thomas Hobbes,  
Thomas S. Ulen,  
Thurman W. Arnold,  
Tim Mulgan,

## U

Ulpianus,  
Utilitarianisme,

## W

W. Dilthey,  
Wai Chee Dimock,  
Waldo G. Morse,  
Walter C. Kaiser Jr.,  
Wayne Morrison,



William Godwin,  
William Paley,  
William Twining,





## PARA PENULIS

**Dr. A'an Efendi, S.H., M.H.**, adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Jember untuk Program Studi Ilmu Hukum, Magister Ilmu Hukum, Magister Kenotariatan, dan Doktor Ilmu Hukum. Bidang keahlian utama adalah hukum administrasi dengan mengampu matakuliah hukum administrasi, teori hukum, pengantar filsafat hukum, metode penulisan dan penelitian hukum, serta logika dan argumentasi hukum. Lulus sarjana hukum dari Universitas Putra Bangsa pada 2004 serta mendapatkan magister hukum dan doktor ilmu hukum dari Universitas Airlangga masing-masing pada 2007 dan 2015. Pendidikan lainnya yang pernah diikuti *Exposure Visit Good Governance in Development Policy*, di Belanda, pada 2015, *Public Service Delivery System Improvement Program*, di Melbourne, Australia pada 2016, *Constitutional and Administrative Law-Making Procedures Course*, di London, Inggris pada 2017, dan *Training for "Sustainability of Democracy, Rights, and Government"*, di Oxford, Inggris, pada 2018. Selain itu, menjadi Tenaga Ahli Komisi A (Pemerintahan) DPRD Jawa Timur 2014-2019.

**Dr. Dyah Octorina Susanti, S.H., M.Hum.**, lahir di Malang 26 Oktober 1980. Memperoleh sarjana hukum, magister humaniora, dan doktor ilmu hukum, semuanya dari Universitas Brawijaya, masing-masing pada 2003, 2006, dan 2011. Pengalaman kerja sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Balitar (Agustus 2006-Maret 2009), Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat (LPPM) Universitas Islam Balitar (2008-2009), lalu undur diri dari kedua jabatan tersebut karena diterima sebagai staf pengajar di Fakultas Hukum Universitas Jember. Pada 2010, menjadi konsultan legislasi di DPRD Lumajang sam-

pai 2012, anggota konsultan tim legislasi di DPRD Gresik pada 2013, dan Kepala Divisi Pelayanan dan Kerjasama UPT-TI Universitas Jember pada 2012-2014. Saat ini aktif sebagai staf pengajar S1, S2 MH dan MKn, serta S3 di Fakultas Hukum Universitas Jember dan beberapa perguruan tinggi di Jawa Timur. Tahun 2015-2017 menjabat sebagai Penjabat Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Jember. Tahun 2017 sampai sekarang menjabat sebagai Wakil Dekan I Bidang Akademik di Fakultas Hukum Universitas Jember. Bidang keahlian utama yang digeluti adalah hukum ekonomi syariah dan hukum islam dengan mengampu dua matakuliah tersebut selain matakuliah hukum waris islam, pengantar filsafat hukum, metode penulisan dan penelitian hukum, serta logika dan argumentasi hukum.

