

# PERKENALAN DENGAN BIDANG BARU : EKONOMI HUKUM \*)

Roeslan Saleh \*\*)

## ABSTRACT

Economics of law is a study on rules of law by using economic concepts as its instruments. Concepts regarding economic efficiency is used to explain applicable law and its evaluation. This study, which has been developed in the US and, recently, in Europe, offers us a better solution to solve legal problems for the sake of the society, especially in an effort to increase our prosperity. However, it does not mean that in this analysis the priority in solving legal problems is the prosperity instead of justice as Posner said: "There is more to justice than economics."

The purpose of this article is to introduce this new field of legal studies. It is hoped that further study regarding this matter will follows. It also explains why many lawyers at the first time learning this subject made a wrong perception on this matter as if in the final analysis we need to sacrifice to get more prosperity for exchange of justice.

## I. PENDAHULUAN

Adapun yang akan dikemukakan ini hanya merupakan suatu perkenalan. Jika tulisan ini mendapat tanggapan positif, disarankan untuk dikaji oleh laboratorium hukum, sebagai suatu kajian interdisipliner, dan mendiskusikan hasilnya.

Ekonomi hukum yang telah berkembang di Amerika Serikat, disebut dengan *Law and Economics*. Ia merupakan satu bagian terintegrasi dalam pendidikan hukum di beberapa universitas terkemuka di Amerika Serikat, seperti Chicago, Yale, Havard, dan Berkeley. Di Eropa juga semakin terlihat adanya kepentingan terhadap dibinanya Ekonomi Hukum.

Beberapa buku pengantar telah ditulis tentang ini, seperti *Law and the Economic*, Oxford, 1982, karangan Bowles, R; *An Introduction to Law and Economics*, tulisan Polinsky, A.M., Boston, 1983; *Economic Analysis of Law*, karangan Posner, R.A., Boston, 1986; *The Economics of the Law*, karangan Stephen, F, Brighton, 1988. Bersamaan dengan itu semakin banyak diterbitkan penelitian mengenai ekonomi hukum. Telah didirikan pula *European Association of Law and Economics*, tahun 1984, suatu

\*) Tulisan ini pernah disampaikan sebagai materi ceramah ilmiah di depan pengajar FH UNTAR dan peserta Program Magister Ilmu Hukum Untar, tanggal 30 Nopember 1994.

\*\*) Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara.

keumpulan keilmuan yang memberi bantuan bersifat melembaga kepada penelitian-penelitian dalam ekonomi hukum. Mereka mengadakan kongres internasional setiap tahun yang mengemukakan dan membahas hasil penelitian terbaru dalam bidang ini. Karena pengaruh perkumpulan inilah analisis ekonomi terhadap hukum di beberapa universitas di Eropa semakin maju. Pengaruh pikiran-pikiran dan pendapat-pendapat dari Amerika ternyata besar, walaupun aturan hukum dan lembaga hukum di Amerika dan Eropa berbeda secara fundamental, sehingga oleh karenanya hasil penelitian di Amerika tidak begitu saja bisa diterapkan di Eropa, sebab stelsel hukumnya berbeda.

## II. PENGERTIAN EKONOMI HUKUM

Ekonomi hukum mengkaji tentang aturan-aturan hukum dengan bantuan pengertian yang diambil dari ekonomi sebagai instrumennya. Konsepsi-konsepsi tentang efisiensi ekonomi digunakan untuk menjelaskan mengenai hukum yang berlaku dan mengevaluasinya. Pendekatan secara ekonomi tidak hanya diterapkan terhadap masalah-masalah yang termasuk dalam lingkungan penelitian ekonomi yang klasik, seperti produksi, distribusi atau konsumsi, yang tertuju kepada dipenuhinya kebutuhan materiil dan immateriil masyarakat. Analisis ekonomi hukum juga memasuki daerah studi yang oleh ahli hukum pada umumnya dipandang tidak termasuk ke dalam daerah penelitian pada ahli ekonomi.

Pendekatan ekonomi hukum tidak terbatas pada analisis dari aturan hukum yang meliputi kejadian dan keadaan di pasar. Dalam hal relevansi ekonominya dianggap tidak begitu besar, oleh karena tingkah laku yang dimaksud tidak terjadi di pasar dalam arti sempit, para ahli ekonomi hukum masih memerlukan pikiran-pikiran untuk menjelaskan tentang mengevaluasi tingkah laku itu.

## III. PERSPEKTIF EKONOMI HUKUM DI MASA MENDATANG

Satu hal perlu mendapat perhatian kita: ekonomi hukum seperti terjadi di Amerika Serikat dan Eropa memperlihatkan bahwa menggunakan ekonomi hukum sebagai suatu teori yang bersifat umum dan berlaku universal, ternyata memang tidak mungkin. Namun ekonomi hukum sangat berguna dikaji dan dikembangkan, oleh karena ia mampu menjadi petunjuk mengenai pengertian yang lebih baik dan berguna dalam memecahkan masalah-masalah. Banyak konsepsi dapat membantu terjadinya pandangan yang lebih baik mengenai hukum yang berlaku. Para pengkaji ekonomi hukum berusaha untuk menjelaskan bahwa hukum yang berlaku dewasa ini benar-benar telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan efisiensi.

Perkembangan di Amerika Serikat menunjukkan adanya anggapan bahwa tidaklah cukup untuk menyatakan bahwa *common law* dapat dipahami sebagai keseluruhan aturan yang berkembang dalam pengadilan. Ternyata bahwa tipe analisis demikian di Eropa juga tidak dihargai sebagai memadai. Menurut mereka, masih harus diteliti apakah hukum yang dibentuk para hakim itu adalah efisien. Analisis ekonomi hukum di Eropa memang masih baru, tetapi ia telah dapat menunjukkan bahwa baik dalam perundang-undangan maupun dalam keputusan-keputusan pengadilan ternyata ada aturan-aturan dan keputusan-keputusan yang cukup efisien maupun yang tidak efisien. Oleh karenanyalah orang sependapat agar hukum yang telah ada, baik dalam perundang-undangan maupun dalam keputusan pengadilan, disesuaikan dengan model-model ekonomi. Analisis-analisis yang ingin menjelaskan bahwa hukum atas dasar perundang-undangan maupun hukum atas dasar keputusan pengadilan telah efisien, terlihat lebih dipengaruhi oleh model ekonomi yang digunakan daripada pikiran untuk tahu lebih baik mengenai hukum yang berlaku. Model-model itu tidak perlu mengemukakan realitas yang ada sesempurna-sempurnanya, melainkan telah cukup jika ia dapat memberi sumbangan kepada suatu pandangan yang lebih baik mengenai kenyataan yang ada.

Kita juga harus hati-hati mengenai analisis ekonomi yang bersifat normatif. Efisiensi ekonomi bukanlah kriteria yang menunjukkan cara-cara penyelesaian terhadap semua hal, seperti dikatakan oleh Richard Posner (dalam Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston, 1986): "*There is more to justice than economics*". Tetapi sebaliknya harus pula diakui bahwa ekonomi hukum mampu memberi sumbangan yang penting pada hukum, terutama dengan jalan mengemukakan secara jelas mengenai konflik-konflik lain yang ada. Dengan cara demikian ekonomi hukum akan memaksa mereka dalam menyusun kebijaksanaan mengadakan pilihan dengan menggunakan informasi-informasi dan hal-hal yang telah diperkirakan lebih jauh.

Aturan-aturan hukum dapat disesuaikan dalam kerangka model ekonomi sebagai instrumen dari efisiensi. Begitulah antara lain perkembangan dari perjanjian baku dalam hukum kontrak, sehingga dewasa ini semakin banyak perjanjian-perjanjian yang di dalamnya sebagian besar berisi klausula-klausula baku.

Di lain pihak aturan-aturan hukum dapat pula menciptakan ketidak-efisienan, yaitu bilamana nilai-nilai yang lain daripada efisiensi memainkan peranan penting. Demikianlah misalnya dalam rangka pembangunan dan tindakan melakukan pengkavelingan tanah. Dalam kejadian di mana diadakan pembagian kembali seharusnya aspek dari pembagian itu dimasukkan (diinkorporasikan) ke dalam model ekonomi, jika kita benar-benar ingin berpegang pada nilai yang dapat menjelaskannya. Jika aturan-aturan hukum tidak dapat dijelaskan sebagai instrumen yang menggunakan

efisiensi ekonomi maka para ahli ekonomi hukum seharusnya tidak akan berhenti dengan pengkajiannya. Dia masih harus mencari penjelasan lain sebagai alternatifnya. Untuk ini antara lain ada yang mengkaitkan dengan teori *public choice*. Teori ini berasal dari pengkajian di Amerika, yang dikatakan orang sebagai reformasi terhadap aliran *Law and Economics*. Menurut teori ini dalam hal pembagian dari *property rights* dapat digunakan pendekatan dengan mempelajari proses-proses yang menghasilkan keputusan politik tentang itu. Kajian ini terutama akan menghasilkan penjelasan mengenai proses dari pembentukan keputusan yang bersifat politik.

Menurut aliran ini tugas dari aturan hukum adalah mengoreksi kekurangan-kekurangan yang ada dalam pasar. Jika ketidak-efisienan pasar dikoreksi, maka transaksi akan menjadi penyelesaian yang secara ekonomi adalah efisien. Di samping itu aturan hukum digunakan untuk fungsinya "membagi kembali". Hukum dapat memberi sumbangan kepada pandangan para ahli ekonomi mengenai "pembagian yang lebih merata". Aturan-aturan hukum yang menimbulkan ketidak-efisienan atau yang menghasilkan pembagian ke arah yang berlawanan tentu tidak dapat diterima.

Analisis ekonomi tidak hanya mempunyai arti menjelaskan belaka. Ia juga dapat menjelaskan secara *ex post* akibat-akibat dari pengaturan hukum, dan secara *ex ante* "meramalkan" sebelumnya. Oleh karenanya ekonomi hukum memberi sumbangan yang penting terhadap penelitian mengenai efektivitas dari pengaturan. Tidak hanya apa yang diinginkan, tetapi juga efek-efek yang tidak diinginkan dapat dikemukakan dalam *legal impact studies*.

*Legal impact studies* telah mulai terlihat ada dalam lingkungan hukum pidana, hukum perdata dan dagang, dan hukum ekonomi. Misalnya studi sehubungan dengan pengaruh yang menakutkan dari sanksi pidana meneliti mengenai efektivitas hukum pidana dalam pemberantasan kejahatan. Dalam hukum perdata, penelitian dilakukan sehubungan dengan pengaturan lebih jauh mengenai pertanggungjawaban terhadap kerugian yang ditimbulkan atas dasar kesalahan ataupun risiko. Sedangkan dalam hukum ekonomi terlihat penelitian mengenai akibat dari pengaturan *security* terhadap beberapa penemuan.

Dapatkah efisiensi ekonomi digunakan sebagai ukuran untuk memecahkan masalah dalam konflik hukum? Menggunakan kriteria efisiensi dalam menerapkan dan menafsirkan aturan hukum memberi kepada kriteria itu kedudukan sebagai suatu asas hukum yang umum. Sementara ahli hukum tentu akan menyatakan bahwa efisiensi bukanlah prinsip keadilan. Dilihat secara umum hukum memang menggunakan kriteria keadilan yang lain. Dalam hukum dibicarakan orang tentang penerapan "prinsip

keasalahan", "prinsip iktikad baik", "prinsip kepatutan", dan akhir-akhir ini juga tentang "prinsip perlindungan terhadap konsumen". Analisis ekonomi tidak pula memperjelas bahwa penunjukan dengan istilah seperti ini adalah prinsip ekonomi dengan baju yang lain. Kerap kali orang menganggap ada pertentangan antara ukuran normatif yang digunakan para ahli hukum dan asas efisiensi yang digunakan para ahli ekonomi. Namun hal ini jangan dijadikan kesimpulan umum. Kriteria untuk memutuskan dalam hukum juga dapat bersifat alternatif yang nyata. Hukum yang berlaku, misalnya, mungkin mengenyampingkan cara-cara penyelesaian yang efisien; dan ini dilakukan karena pertimbangan-pertimbangan untuk pembagian yang merata.

Apakah kriteria efisiensi dapat secara sistematis diterapkan dalam memecahkan konflik hukum? Untuk ini perlu ditegaskan batas-batas dari bidang diterapkannya analisis ekonomi yang bersifat normatif.

Luas jangkauan secara normatif dari efisiensi bergantung pada batas-batas hukum yang berlaku dilihat dari penggunaan kriteria itu dan keadaan dapat diserasikannya prinsip efisiensi itu dengan metodologi hukum. Kapankah efisiensi dapat digunakan sebagai norma? Untuk analisis ekonomi yang normatif ada tiga peluang masuk ke dalam hukum yang berlaku. Pertama, mungkin bahwa tujuan dari perundang-undangan dengan tegas mengarah kepada efisiensi ekonomi. Dalam hal demikian pertanyaan yang penting bagi pertimbangan ekonomi secara bersamaan akan sama pula dengan pertanyaan yang penting bagi pertimbangan hukum. Kedua, mungkin bahwa aturan hukum yang diterapkan mempunyai latar belakang logika yang identik dengan prinsip efisiensi dalam ekonomi. Adalah mungkin bahwa argumentasi tentang keadilan dan kepatutan, dan prinsip-prinsip hukum sebagian besar dapat ditarik terus menjadi argumentasi dari efisiensi ekonomi. Suatu analisis ekonomi dapat menunjukkan identitas ini dan dengan itu pula mendekatkan dasar bagi penggunaan normatif kriteria efisiensi pada penafsiran hukum yang berlaku. Kemungkinan seperti ini dapat terjadi pada aturan-aturan hukum perdata yang berkaitan dengan tukar menukar barang dan jasa. Ketiga, dalam hukum banyak digunakan orang konsep yang masih samar-samar pengertiannya, yang dapat dilengkapi dengan bantuan kriteria efisiensi.

Jika hukum menunjuk pada "prinsip kepatutan" atau pada keadaan khusus dari sengketa yang harus diputuskan, tanpa secara eksplisit memberi kriteria untuk keputusan yang konkrit, maka hakim dapat menggunakan analisis ekonomi normatif dalam keputusannya. Mengenai kegunaan analisis ekonomi untuk proses menemukan hukum terlihat dalam bidang hukum ekonomi. Banyak aturan hukum dalam bidang hukum ekonomi yang menunjuk pada tujuan-tujuan ekonomis dengan istilah efisiensi produksi, efisiensi penukaran, efisiensi struktur produksi, yang dapat dieksplicitkan.

Betapapun prinsip efisiensi dapat digunakan bilamana hukum menggunakan konsep yang masih samar-samar isinya, kerap kali orang berargumentasi dengan menggunakan pengertian yang isi normatifnya masih belum jelas. Sebagai contoh adalah "kepatutan" atau "kebiasaan dalam perdagangan yang jujur". Konsep yang samar-samar seperti ini dapat diisi dengan ukuran yang bersifat sosial politik, yang mengutamakan kepentingan kelompok tertentu, atau kriteria keadilan, atau kriteria perlindungan terhadap kelompok ekonomi lemah, terutama kelompok miskin. Diskriminasi terhadap pengusaha kecil dewasa ini telah banyak dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan "kebiasaan dagang yang jujur".

Pandangan dan sikap ini adalah contoh dari cara pendekatan dengan menggunakan kriteria sosial politik yang mendahulukan kepentingan kelompok tertentu atau kriteria keadilan. Pendekatan dengan kriteria "perlindungan terhadap kelompok ekonomi lemah", misalnya, diterapkan bilamana dalam menjawab pertanyaan mengenai pertanggungjawaban dan hak atas ganti kerugian yang akibatnya harus diperhitungkan mengenai keadaan yang menjadi sebab kerugian yang dijamin. Jelas bahwa pengertian yang masih samar-samar ini juga dapat diisi dan disempurnakan dengan bantuan kriteria efisiensi. Hal ini tentunya jika hakim juga bersedia mengakui pertimbangan dengan efisiensi ekonomi secara normatif. Inilah yang mendesak kita pada pertanyaan mengenai hubungan antara kriteria efisiensi dan asas keadilan.

Kerap kali antara efisiensi dan keadilan dilihat orang sebagai sesuatu yang bertentangan. Terutama dalam bidang inilah kesalahfahaman mengenai luas lingkup dari analisis ekonomi besar sekali. Orang selalu berpangkal tolak dari suatu prasangka bahwa para ahli ekonomi menyibukkan diri dengan efisiensi alokatif, sedangkan para ahli hukum sibuk dengan masalah keadilan. Bagi banyak ahli hukum kata efisiensi masih kurang sreg, antara lain karena mengesankan dan berbau uang atau materiil, sedangkan hukum dikatakan memperhatikan hal-hal yang lebih tinggi nilainya. Sebenarnya pertentangan ini tidak benar. Efisiensi menjangkau lebih jauh daripada yang disangkakan, dan para ahli ekonomi juga memperhatikan nilai-nilai yang oleh para ahli hukum dirumuskan sebagai keadilan. Sebab utama yang menimbulkan masalah dan pertentangan ini adalah karena pengertian keadilan belum juga didefinisikan secara jelas. Tidak jarang pengertian ini dirumuskan untuk menggantikan ungkapan seperti perlindungan terhadap kaum lemah, perlindungan terhadap konsumen atau para korban. Dengan cara ini kerap kali dikreasikan suatu pertentangan, yang sebenarnya merupakan pertentangan palsu dengan konsep efisiensi. Sebenarnya tidak ada pertentangan yang mendasar antara efisiensi dan keadilan. Sebagai logika yang melatarbelakangi konsep keadilan, yang

mulanya masih kosong itu, dikembalikan lagi kepada efisiensi; analisis ekonomi yang normatif juga dapat memberikan cara-cara penyelesaian yang adil.

Itulah sebabnya mengapa analisis ekonomi tentang hukum mendukung hal-hal seperti perlindungan terhadap konsumen. Ia lebih banyak memberi dasar bagi aturan hukum yang efisien dan patut. Dengan demikian misalnya hal pertanggungjawaban terhadap produk dapat merupakan koreksi yang meningkatkan efisiensi dari asimetrik yang bersifat informasi. Memang ada perbedaan mengenai pangkal tolaknya terhadap beberapa masalah sehingga mengakibatkan pendekatan yang berbeda pula. Tetapi kita tidak perlu mengkhawatirkan adanya perubahan drastis jika kriteria efisiensi digunakan dalam bidang hukum konsumen misalnya. Dalam hal ini, efisiensi dan kepatutan terutama berkaitan dengan pertimbangan-pertimbangan dalam masalah pemerataan atau pembagian sesuatu. Hal ini dikerjakan para ahli hukum dengan pendekatan *ex post*-nya. Dalam menilai apakah suatu sengketa telah dipecahkan dan diselesaikan dengan suatu cara yang patut mengenai efisiensi dan cara pemecahan masalah hukumnya dalam kejadian konkrit, tidak disinggung lagi. Sebabnya oleh karena benda-benda yang selalu dalam keadaan kurang itu telah dialokasikan. Dengan demikian, pada waktu mengevaluasi kasus yang konkrit, masalahnya ditinjau dari aspek-aspek membagi kembali itu saja. Para ahli hukum seharusnya berupaya untuk juga melihat bahwa penyelesaian terhadap masalah suatu sengketa yang konkrit merupakan pengarahannya bagi keputusan-keputusan di masa mendatang. Dilihat dari optik ini, maka penyelesaian masalah yang telah dilakukan harus juga dievaluasi dengan menggunakan kriteria efisiensi.

#### IV. KESIMPULAN

Ekonomi hukum justru memberi pandangan penting kepada para ahli hukum, yang tanpa pendekatan ekonomi hukum banyak hal mereka tidak akan mengetahuinya. Pandangan-pandangan ini penting bagi adanya pengertian yang lebih baik mengenai masalah hukum yang terjadi sehari-hari.

Ekonomi hukum juga memberi sumbangan banyak bagi para ahli ekonomi. Ekonomi hukum menekankan bagaimana bantuan proses keputusan secara ekonomis telah bermain dalam konteks kelembagaan yang ditentukan oleh hukum. Aturan hukum mempengaruhi pilihan-pilihan manusia, dan karenanya dengan sendirinya merupakan bagian dari ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang tingkah laku manusia. Dan perbuatan manusia dengan melacak terus mengenai tujuan-tujuan mereka dengan benda yang selalu dalam keadaan kurang itu, mempunyai kemungkinan-kemungkinan penggunaannya yang alternatif pula.

## V. PENUTUP

Walaupun *Law and Economics* telah berkembang, terutama di Amerika, dan Eropa juga telah mulai mengikuti jejak Amerika Serikat dalam mengkajinya, menurut hemat kami, kita harus memulai merintis bagian ini untuk masa datang. Kita dapat menentukan arah sendiri dalam mengkaji dan mengarahkan ekonomi hukum ini. Bukan pula mustahil untuk membangun ekonomi hukum yang bersifat sintesis dengan menggunakan hasil-hasil penelitian dari berbagai pandangan yang ada. Sintesis ekonomi hukum ini akan membiarkan masuknya analisis-analisis ekonomi positif maupun normatif.