KARAKTER ILMU HUKUM: PENDEKATAN FUNGSIONAL DALAM KAITAN DENGAN PENDIDIKAN HUKUM

Krishna Djaya Darumurti

Staf Pengajar Fakultas Hukum, Universitas Kristen Satya Wacana
Korespondensi: krishna_solo3@yahoo.com

Abstrak

Tulisan ini membahas isu tentang karakter Ilmu Hukum (*Jurisprudence*) dalam kaitan dengan pendidikan hukum dengan menggunakan pendekatan fungsional. Tulisan ini berargumen bahwa Ilmu Hukum harus fungsional dengan pendidikan hukum. Oleh karena itu, hakikat dari pendidikan hukum harus diklarifikasi terlebih dahulu sehingga konsep Ilmu Hukum dapat dimaknai secara tepat. Lebih lanjut, tulisan ini menjelaskan tentang level atau tingkatan berpikir dalam Ilmu Hukum, sehingga konsep Ilmu Hukum dapat dibedakan, berdasarkan tingkatan berpikirnya, menjadi Dogmatika Hukum (*Legal Dogmatics*), Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*). Ketiga disiplin tersebut harus konsisten dalam mendukung jalannya pendidikan hukum.

Kata-kata Kunci: Ilmu Hukum; Pendidikan Hukum; Fungsi.

Abstract

This paper discusses the issue concerning the character of Jurisprudence in relation to legal education. By applying functional approach, it is argued that Jurisprudence must functionally support legal education. Therefore, the nature of legal education should be clarified in advance to enable the development of a proper concept of Jurisprudence. Additionally, this paper also describes the various level of thinking in Jurisprudence, which conceptually distinguish Jurisprudence into Legal Dogmatics, Legal Theory and Legal Philosophy. These three disciplines must be consistent in supporting the course of legal education.

Key words: Jurisprudence; Legal Education; Function.

PENDAHULUAN

Sistem pendidikan hukum paling berpengaruh di dunia karena dikelola secara penuh disiplin adalah sistem pendidikan hukum di Amerika Serikat untuk mencapai gelar akademik J.D. (*Juris Doctor*). Pengelolaan pendidikan hukum tersebut dilakukan dengan melibatkan organisasi advokat, *the American Bar Association* (ABA), untuk melakukan akreditasi terhadap *law school* penyelenggara program akademik J.D. Degree. Jika dibandingkan dengan Indonesia maka gelar akademik J.D. setara atau ekuivalen dengan gelar akademik S.H. (Sarjana Hukum).

Persoalan terbesar dalam pengelolaan pendidikan hukum kita adalah kita tidak pernah memberikan deskripsi yang jelas untuk gelar akademik S.H. tersebut. Hal ini berbeda dengan di Amerika Serikat di mana gelar akademik J.D. diberikan deskripsi sebagai berikut: "*J.D. degree means the professional degree in law granted upon completion of a program of legal education that is governed by the Standards.*" Deskripsi tentang J.D. degree di atas diberikan oleh *ABA Standards and Rules of Procedures for Approval of Law Schools 2014-2015* (selanjutnya disingkat *ABA Standards*). *ABA Standards* adalah standar yang disusun oleh ABA sebagai pedoman untuk melakukan akreditasi terhadap *law school* di Amerika Serikat dan kalau di Indonesia kira-kira, substansinya, mirip dengan Borang Akreditasi. Hal penting dari deskripsi di

atas yang perlu saya garis bawahi ialah predikat bahwa J.D. degree yang merupakan "*professional degree in law.*"

Belajar dari sistem pendidikan hukum di Amerika Serikat, saya memandang ada kekeliruan sangat fatal (dan ini adalah *clear and present dangerous*) dari pendidikan hukum kita (yang berbeda dengan pendidikan kedokteran) yaitu kegagalan kita yang tidak mampu memberikan orientasi yang jelas untuk gelar S.H. itu sendiri sebagai *out put* dari pendidikan hukum yang diselenggarakan. Ketika J.D. degree dideskripsikan sebagai *professional degree in law* maka hal itu akan berimplikasi secara fundamental pada tujuan penyelenggaraan pendidikan hukumnya. Lebih lanjut *ABA Standards* menentukan tujuan dari pendidikan hukum dalam Standar 301 sebagai berikut:

Standard 301. OBJECTIVES OF PROGRAM OF LEGAL EDUCATION

(a) A law school shall maintain a rigorous program of legal education that prepares its students, upon graduation, for admission to the bar and for effective, ethical, and responsible participation as members of the legal profession.

(b) A law school shall establish and publish learning outcomes designed to achieve these objectives.

Konsisten dengan deskripsi dari J.D. degree maka tujuan dari pendidikan hukum dirumuskan sebagai pendidikan untuk mengantarkan lulusannya guna masuk ke dalam profesi hukum (advokat). Supaya konsisten dengan pencapaian tujuan pendidikan hukum, *law school* diwajibkan

kan untuk merumuskan capaian pembelajaran (*learning outcomes*) yang didesain guna mencapai tujuan tersebut. Oleh karena itu, bagian terpenting dalam memahami hakikat pendidikan hukum di Amerika Serikat adalah memahami capaian pembelajaran yang dirumuskan guna mencapai tujuan dari pendidikan hukum tersebut. Sebagai prinsip umum ABA Standards merumuskan capaian pembelajaran dalam Standar 302 sebagai berikut:

Standard 302. LEARNING OUTCOMES
A law school shall establish learning outcomes that shall, at a minimum, include competency in the following:

- (a) Knowledge and understanding of substantive and procedural law;*
- (b) Legal analysis and reasoning, legal research, problem-solving, and written and oral communication in the legal context;*
- (c) Exercise of proper professional and ethical responsibilities to clients and the legal system; and*
- (d) Other professional skills needed for competent and ethical participation as a member of the legal profession.*

Standar 302 di atas adalah jantung dari penyelenggaraan pendidikan hukum karena atas dasar capaian pembelajaran tersebut maka diderivasikan kurikulum untuk *law school*. Atas pemahaman demikian menjadi gamblang adanya identitas atau jati diri dan karakter dari Ilmu Hukum dalam jagat pendidikan hukum. Dalam pengertian tersebut konsep Ilmu Hukum yang dimaksudkan tentunya adalah Ilmu Hukum yang fungsional dengan tujuan pendidikan hukum serta capaian pembelajaran yang dituntut daripada-

nya. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa Ilmu Hukum yang dimaksudkan adalah yang arahnya memberikan pengetahuan tentang aspek-aspek hukum material dan formal (hukum acara) serta kemampuan untuk menggunakan perangkat pengetahuan tersebut (yaitu hukum itu sendiri baik material maupun formal) berupa "*legal analysis and reasoning, legal research, problem-solving, and written and oral communication in the legal context.*"

Permasalahan yang dihadapi oleh pendidikan hukum kita adalah ketidakberanian kita untuk secara eksplisit dan tegas menyatakan tujuan dari pendidikan hukum serta kesepakatan mengenai capaian pembelajaran yang seyogianya yang konsisten dengan tujuan dari pendidikan hukum tersebut. Akibatnya adalah, meskipun relatif ada keseragaman dari kurikulum-kurikulum Program Studi Ilmu Hukum, kurikulum tersebut tidak memiliki roh atau jiwa seperti kurikulum pendidikan hukum di Amerika Serikat. Akibatnya lagi, pengembangan Ilmu Hukum tidak berjalan secara fungsional karena terdistorsi oleh bermacam-macam asumsi dan selera. Padahal, seharusnya, ambang batas minimal dari pendidikan hukum harus disepakati terutama: (1) konsep dari gelar akademik S.H.; (2) tujuan pendidikan hukum; (3) capaian pembelajaran dari pendidikan hukum. Kondisi kita diperparah dengan tuntutan akreditasi yang bersifat generalis yang justru tidak mampu memperkuat sistem

pendidikan hukum serta pengembangan Ilmu Hukum.

Menyimak deskripsi dari capaian pembelajaran yang dirumuskan ABA sebagai standar untuk akreditasi *law school* di Amerika Serikat maka kita perlu untuk mengevaluasi dua hal sebagai *benchmarking* dalam penyusunan dan pengembangan kurikulum pendidikan hukum (dalam hal ini strata satu/ untuk gelar akademik S.H.) dikaitkan dengan Ilmu Hukum yang seyogianya didiseminasikan. Pertama, beranikah kita, melalui pendidikan hukum yang kita selenggarakan, mencetak yuris atau *lawyer*, yaitu para “pemain hukum”, bukan “pengamat hukum.” Kedua, beranikah kita memberikan Ilmu Hukum yang konsisten dengan tuntutan kebutuhan para “pemain hukum” tersebut.

Bagian selanjutnya dari tulisan ini hanya akan menyoroti isu yang kedua, terutama menjelaskan konsep Ilmu Hukum dalam visi pendidikan hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas, bukan berdasarkan kondisi yang ada pada kita, tetapi berdasarkan proyeksi ideal dengan belajar dari pengalaman pendidikan hukum di Amerika Serikat berdasarkan ABA Standards. Penjelasan tersebut akan bersifat reflektif sebagai bagian dari proses pergumulan bersama untuk mendekati apa yang biasa kita sebut sebagai “kebenaran” atas pertanyaan bagaimana seyogianya Ilmu Hukum tersebut supaya konsisten atau sejalan dengan tuntutan fungsional pendidikan hukum.

PEMBAHASAN

Konsep Ilmu Hukum

Masih ada perbedaan pendapat cukup tajam di antara kita tentang konsep Ilmu Hukum. Perbedaan terjadi karena kita tidak bertolak dari kerangka analitis yang disepakati bersama sebagai pra-pemahaman untuk konsep Ilmu Hukum, sehingga perbedaan yang terjadi lebih karena soal pilihan selera intelektual masing-masing pribadi. Padahal seharusnya kita memiliki *common baseline* untuk konsep Ilmu Hukum sehingga orientasi pengembangan Ilmu Hukum dapat lebih terarah. Oleh karena itu, pembahasan sebelumnya tentang hakikat pendidikan hukum berfungsi sebagai kerangka analitis yang akan saya gunakan untuk menjelaskan konsep Ilmu Hukum sesuai yang saya maksudkan. Dengan demikian, konsep Ilmu Hukum yang hendak saya pertahankan menganut pendekatan fungsional yang memposisikan hakikat pendidikan hukum sebagaimana disinggung di atas sebagai dasar tuntutan terhadap Ilmu Hukum, yaitu, lebih spesifik lagi, yang menghendaki Ilmu Hukum yang sejalan dengan *mission statement* pendidikan hukum.

Perdebatan tanpa kerangka analitis yang disepakati bersama justru tidak akan berbuah hasil positif. Saya mencatat, di masa lalu, ada perdebatan yang menarik antara Prof. Satjipto Rahardjo dengan Prof. Sri Rejeki Hartono tetapi, patut disayangkan, perdebatan tersebut tidak dipertemu-

kan oleh kerangka analitis yang sama. Prof. Satjipto Rahardjo menggunakan perspektif sosiolog sementara Prof. Sri Rejeki Hartono menggunakan perspektif yuris. Mengkritik pendidikan hukum, Prof. Satjipto Rahardjo menyatakan:

Optik yang digunakan dalam dunia pendidikan hukum, terutama adalah optik preskriptif. Dengan optik yang demikian, hukum dilihat sebagai suatu sarana yang harus dijalankan. Lembaga pendidikan yang menggunakan optik ini akan mengajarkan kepada mahasiswa keterampilan tentang bagaimana menguasai sarana itu dan bagaimana pula menggunakannya. Hal ini berarti bahwa pendidikan hukum kita tidak mendidik mereka untuk benar-benar dan sistematis mengkaji hukum sebagai suatu sarana pengatur dalam masyarakat, melainkan hanya tentang bagaimana menjalankan hukum itu dengan benar. Secara singkat bisa dikatakan bahwa keterampilan yang diajarkan adalah keterampilan tentang tukang atau *craftsmanship*.¹

Sementara Prof. Sri Rejeki Hartono berpandangan sebaliknya:

Saya sangat berkeberatan dengan pernyataan tersebut yang terasa sangat sederhana bahwa sarjana hukum sekadar tukang membuat surat: gugatan, dakwaan, pembelaan, permohonan, dan seterusnya. Masalahnya adalah, bahwa seharusnya mahasiswa tidak dilatih untuk sekadar membuat surat/dokumen saja, tetapi seharusnya mahasiswa dilatih untuk beradu argumentasi yang benar dan sah, adil dan tidak adil, patut dan tidak patut mengenai isi surat-surat tersebut. Surat-surat dokumen tersebut pada dasarnya mengandung banyak hal yang menyangkut harkat, martabat, status, tetapi juga

hak dan kewajiban dari semua kepentingan manusia pada satu konteks tertentu.²

Dua pandangan di atas menggambarkan perdebatan mengenai ideal dari kegiatan mempelajari hukum. Pandangan Prof. Satjipto Rahardjo merupakan ekspresi rasa tidak puas terhadap Ilmu Hukum yang hanya “membicarakan Hukum”; sementara pandangan Prof. Sri Rejeki Hartono kebalikannya, memberikan pembelaan bahwa Ilmu Hukum tidak seperti yang dikritik oleh Prof. Satjipto Rahardjo sebagai kegiatan “pertukangan”, tetapi ilmu yang sarat nilai dalam membicarakan Hukum meskipun tampil dalam wujud surat-surat atau dokumen-dokumen yuridis. Perbedaan pendapat tersebut merupakan keniscayaan karena keduanya bertolak dari pra-pemahaman yang berbeda tentang konsep Ilmu Hukum.

Perdebatan tersebut, secara konseptual, mewakili perbedaan pendirian antara posisi pengamat (eksternal) dengan posisi peserta atau pemain (internal) dalam kegiatan mempelajari hukum. Dua posisi itu seyogianya dipisahkan secara tegas, termasuk proses pengembangan keilmuannya karena para pelakunya menyandang identitas berbeda: penganut posisi eksternal adalah golongan ilmuwan hukum (*legal scientist*), sedangkan penganut posisi internal adalah go-

¹ Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan sebagai Guru Besar Tetap dalam Mata Kuliah Sosiologi Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang (13 Desember 1980) sebagaimana dikutip dalam Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum* (Muhammadiyah University Press 2004) 210-211.

² Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar di dalam Hukum Dagang pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang (18 Desember 1995) sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* 213.

longan ahli hukum (*jurist*). Hal ikhwal perbedaan tersebut dijelaskan secara jernih oleh A.H. de Wild yang mengklarifikasi perbedaan jalur pendidikan hukum antara yang bersifat keilmuan dengan keahlian. A.H. de Wild mengatakan: “Menyatakan hukum atau menetapkan putusan hukum (*rechtspreken*) adalah satu hal, membicarakan tentang hukum (*spreken over recht*) adalah hal lain. *Hal sibuk dengan hukum adalah sesuatu yang lain dari hal mempelajari (menstudi) kegiatan atau kesibukan itu* (kursif – saya).”³

Pernyataan di atas, terkait dengan ragam kegiatan dalam mempelajari hukum, bersifat *self-evident*. Artinya, kegiatan mempelajari hukum memang dapat dilakukan dengan banyak perspektif dan dengan konsep tentang hukum yang berbeda-beda. Oleh karena itu, untuk fungsionalitas dengan penyelenggaraan pendidikan hukum, pertanyaan yang mutlak harus dijawab ialah kegiatan mempelajari hukum macam apakah yang seyogianya kita lakukan. Itulah yang di sini kita sebut sebagai Ilmu Hukum yang sebenarnya (yang dipelajari dari posisi internal).

Posisi internal di sini mengurus kegiatan menyatakan hukum (*rechtspreken*); sementara posisi eksternal memiliki kegiatan mempelajari kegiatan orang yang menyatakan hukum tersebut. Penjelasan ini, untuk mudahnya, analog dengan pertandingan sepak

bola: ada pemain di lapangan yang menggulirkan bola dan ada komentator di luar lapangan yang mengomentari bagaimana para pemain tersebut menggulirkan bola. Menjelaskan lebih lanjut tentang posisi eksternal versus internal, A.H. de Wild mengemukakan bahwa posisi eksternal adalah titik berdiri dari orang yang memaparkan, menjelaskan dan/atau mengevaluasi sesuatu yang terjadi dalam sistem hukum. Sementara posisi internal adalah titik berdiri dari ahli hukum (*de rechtsgeleerde*; yuris) yang mengemban tugas untuk ikut serta dalam proses pembentukan hukum, meskipun dengan cara kurang langsung seperti pada diri hakim. Sudut pandang eksternal adalah titik berdiri dari ilmuwan hukum (*rechtswetenschapper*) seperti sosiolog hukum atau psikolog hukum yang mempelajari bagaimana orang-orang lain membentuk hukum, apa dampaknya, dan sebagainya. Ilmuwan hukum berkarya tidak dalam konteks normatif; kaidah dan putusan hukum bukan merupakan pedoman atau argumen untuk kegiatan ilmiah mereka. Hal ini berkebalikan dengan yuris yang menjadikan kaidah dan putusan hukum sebagai pedoman atau argumen bagi kegiatannya.⁴

Dengan demikian, manakala posisi eksternal melakukan kritik tentang bagaimana seyogianya posisi internal berkegiatan dengan hukum (Ilmu

³ A.H. de Wild, ‘Pendidikan Hukum Antara Ilmu dan Profesi’ (terjemahan oleh B. Arief Sidharta) dalam *Jurnal Hukum Pro Justitia* (1994) sebagaimana dikutip dalam Titon Slamet Kurnia, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal* (CV. Mandar Maju 2016) 98.

⁴ A.H. de Wild, parafrase dalam *Ibid.* 99.

Hukum) seperti yang sudah biasa dilakukan maka kritik tersebut tidak tepat sasaran karena memaksakan ukuran baju sendiri untuk badan orang lain. Berbeda halnya jika proses dan produk dari kegiatan dalam posisi internal itu dikritik sendiri oleh mereka yang berada atau menggunakan posisi internal. Inilah diskursus hukum yang sehat yang hasilnya akan mampu memperkaya Ilmu Hukum sendiri. Ini seperti Hart yang berdebat dengan Fuller; atau Hart dengan Dworkin; atau kelompok yuris realis (Oliver Wendell Holmes cs.) yang berdebat dengan koleganya kaum yuris formalis di Amerika Serikat (Christopher C. Landell cs.).

Salah paham yang selama ini sering ditujukan terhadap Ilmu Hukum ialah kritik bahwa kegiatannya oleh para yuris lebih didominasi sikap positivistik atau legalistik. Pengasosiasian bahwa yuris dalam mempelajari (dan menggunakan) Ilmu Hukum cenderung positivistik atau legalistik adalah generalisasi yang kurang pas karena dalam posisi internal sendiri (posisi yuris dalam mempelajari Ilmu Hukum) ada pendirian yang berbeda-beda dalam kegiatannya membicarakan atau menyatakan hukum: ada yuris yang positivistik dan ada yuris yang tidak positivistik. Yang tidak positivis-

tik ini kegiatannya kurang terekspos karena selama ini selalu dipertentangkan bahwa alternatif untuk yang positivistik adalah dengan studi sosiologi hukum dan sosio-legal atau usaha-usaha pengilmiahan lainnya terhadap Ilmu Hukum.⁵ Padahal, dalam kompartemen non-positivistik ini para yuris pelakunya sangat banyak, yaitu mereka yang menentang *legal positivism* seperti: Lon L. Fuller, Ronald Dworkin, John Finnis, Robert Alexy, dll. (yang paling terkenal tentu saja adalah Gustav Radbruch yang secara terang-terangan menanggalkan ajaran *Legal Positivism* pasca Perang Dunia II dengan mengambil jalur Filsafat Hukum yang lebih dekat kepada St. Augustine c.q. Thomas Aquinas).⁶

Posisi non-positivistik ini dalam studi Teori dan Filsafat Hukum sebenarnya sudah memiliki label yang disebut "NORMATIF" (*normative jurisprudence*). Hanya karena konsep ini jumbuh dengan konsep "normatif" yang biasa digunakan untuk menyerang pengembangan Ilmu Hukum yang dilakukan secara positivistik maka konsep "NORMATIF" yang ini kurang berkembang di Indonesia.⁷ Padahal kata "NORMATIF" di sini justru adalah konsep yang memiliki konotasi positif, berbeda dengan kata 'normatif' yang telah lazim digunakan (yang memiliki kono-

⁵ Padahal sejatinya, Filsafat Ilmu untuk rumpun ilmu-ilmu empiris seperti Sosiologi Hukum adalah positivisme juga.

⁶ Lihat: Gustav Radbruch, 'Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 1, 1-11; Gustav Radbruch, 'Five Minutes of Legal Philosophy (1945)' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 13, 13-15.

⁷ Lihat secara khusus Robin West, *Normative Jurisprudence: An Introduction* (Cambridge University Press 2011). Lihat juga Joseph William Singer, 'Normative Methods for Lawyer' (2009) 56 *UCLA Law Review* 899, 899-982.

tasi negatif sebagai segala hal yang menurut sifatnya positivistik bahkan legalistik).

Kembali pada tema pembahasan bagian ini tentang konsep Ilmu Hukum maka konsep ini cakupannya tidak seluas seperti yang selama ini dipahami sebagai ilmu-ilmu yang mempelajari hukum dalam berbagai macam manifestasi konseptualnya (Gustav Radbruch secara tepat memberikan predikat untuk ilmu-ilmu tersebut dengan konsep *sciences concerned with law*—yang nota bene bukan Ilmu Hukum yang sebenarnya). Konsep Ilmu Hukum yang saya maksudkan adalah ilmu yang mempelajari hukum sebagai perangkat norma/kaidah (*normative statements; norms*). Ilmu Hukum ini dalam pandangan Radbruch memiliki pengertian “*the science concerned with the objective meaning of positive legal orders*.”⁸ Akan tetapi saya tidak sepenuhnya setuju dengan pendapat tersebut. Hal itu akan saya jelaskan lebih lanjut dalam paragraf-paragraf di bawah.

Ilmu Hukum yang merupakan bagian inti atau tulang punggung dari pendidikan hukum dalam bahasa Inggris disebut *Doctrinal Study of Law* (Dogmatika Hukum atau *Legal Dogmatics*) sebagai salah satu bidang dari Ilmu Hukum yang lebih luas yaitu *Jurisprudence* bersama-sama dengan Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Filsafat Hukum (*Legal Philosophy*). *Doctrinal Study of Law* adalah Ilmu Hukum paling

tua dengan bidang kajiannya: “(1) *produce information about the law and* (2) *systematise the legal norms*.”⁹ Pada titik ini, apa yang dimaksudkan dengan *Doctrinal Study of Law* telah *self-evident* dan seharusnya tidak membingungkan kita karena itu adalah yang sehari-hari kita geluti.

Perhatian utama *Doctrinal Study of Law* berkaitan dengan preskripsi hukum secara langsung yaitu ketentuan hukum yang dapat diberlakukan untuk suatu isu hukum tertentu. Dalam wujudnya yang konkret, dalam kurikulum hukum, *Doctrinal Study of Law* eksis dengan sangat dominan dalam penamaan mata kuliah-mata kuliah hukum, yaitu: “Hukum ...” (Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, Hukum Internasional dst.) atau “... Law” (*Criminal Law, Private Law, Constitutional Law, International Law* dst.).

Sementara persoalan yang diurus oleh Teori Hukum dan Filsafat Hukum tidak demikian adanya, tetapi refleksi teoretis atau refleksi filosofis mengenai hukum; bukan menyoal tentang ketentuan hukum spesifik (*principles dan rules*) yang relevan untuk menjawab suatu isu hukum tertentu. Satu contoh menarik adalah kasus *Riggs v. Palmer* (1889) yang dijadikan sebagai ancangan dalam mendiskusikan Teori Hukum dan Filsafat Hukum. Kasus *Riggs v. Palmer* pada hakikatnya adalah kasus hukum biasa tetapi diputuskan secara

⁸ Sebagaimana dikutip dalam B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum* (CV. Mandar Maju 2000) 120.

⁹ Aulis Aarnio, *Essays on the Doctrinal Study of Law* (Springer 2011) 19.

menarik dan kreatif karena dalam kasus tersebut undang-undang yang berlaku tidak memberikan preskripsi secara eksplisit. Atas dasar kasus *Riggs v. Palmer* tersebut kemudian berkembang teoresasi pemikiran hukum yang dilakukan Ronald Dworkin baik pada tataran Teori Hukum (menjelaskan teori tentang interpretasi hukum) maupun pada tataran Filsafat Hukum (menjelaskan teori tentang ontologi hukum), khususnya untuk secara spesifik menunjukkan adanya suatu spesies dari *normative statements* yaitu *legal principles*, tidak hanya *legal rules* seperti konsep ontologis hukum dari positivis.¹⁰ Berdasarkan kasus tersebut kita dapat berteori secara *a posteriori* bahwa memutuskan berdasarkan hukum tidak selalu akan sama dengan memutuskan berdasarkan undang-undang (secara eksklusif).

Keadaan sebaliknya juga mungkin terjadi dalam hal seorang ahli hukum atau yuris membicarakan hukum (*Doctrinal Study of Law*) tetapi tanpa sadar bahwa pembicaraannya berangkat dari atau dipengaruhi oleh pemikiran Filsafat Hukum tertentu. Hal ini dijelaskan oleh Carl Joachim Friedrich berikut ini: "*If positivists, pragmatists and formalists at times speak of the law as if it existed in a vacuum, unrelated to values, opinions, or beliefs, this sort of viewpoint implies actually a philosophical position of sorts.*"¹¹ Jadi, meskipun bermaksud menghindari diskusi filsafati,

tetapi pembicaraan demikian (baca: pembicaraan hukum yang bebas nilai) sesungguhnya tidak dapat membebaskan diri dari pengaruh kekuatan pemikiran Filsafat Hukum tertentu pada seorang ahli hukum, sebuah situasi yang sebenarnya secara sadar justru ingin dihindarinya. Setidaknya ahli hukum yang bersangkutan akan dicap sebagai legalis atau positivis yang menunjukkan pengaruh ajaran Filsafat Hukum *Legal Positivism* dalam membentuk konsepsinya tentang hukum (yaitu yang bebas nilai).

Dalam pengertian demikian, idealnya, ke depannya nanti, untuk menjadi seorang ahli hukum yang mumpuni, seorang Sarjana Hukum hendaknya tidak hanya menguasai *Doctrinal Study of Law*, tetapi juga terlibat dalam pengembangan pemikiran di bidang Teori Hukum dan Filsafat Hukum, setidaknya sebagai konsumen (dan akan lebih bermakna jika mampu bertindak selaku produsen). Hal itu karena kegiatan memutuskan sebuah kasus hukum tidak selamanya berhadapan dengan kasus-kasus mudah, yaitu kasus yang dapat dipecahkan dengan teknik justifikasi secara sederhana dengan mengandalkan preskripsi ketentuan hukum dari undang-undang. Kasus-kasus sulit (*hard cases*), yaitu kasus-kasus di mana peraturan perundang-undangan tidak memberikan preskripsi secara eksplisit sebagai dasar penyelesaian, menuntut pe-

¹⁰ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1978) 23.

¹¹ Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (The University of Chicago Press 1969) 3.

nguasaan Teori Hukum dan Filsafat Hukum, yang jauh melampaui penguasaan standar atas *Doctrinal Study of Law* dalam rangka *legal problems solving*-nya.

Mendefinisikan Teori Hukum

Bidang kajian untuk ditangani oleh Teori Hukum amat luas, tetapi yang jelas dia tidak berbicara tentang preskripsi yang diberikan ketentuan hukum secara langsung walaupun preskripsinya dapat menghasilkan suatu ketentuan hukum. Upaya mendefinisikan Teori Hukum yang sebenarnya tentu harus dapat dibedakan secara tajam dengan Filsafat Hukum walaupun seseorang yang tengah berbicara tentang Teori Hukum tersebut pada hakikatnya tidak dapat melepaskan diri dari alam pikiran Filsafat Hukum tertentu.

Berikut adalah contoh pernyataan atau proposisi yang menggambarkan kegiatan dalam ranah Teori Hukum: "*The Pure Theory of Law is a theory of positive law. It is a theory of positive law in general, not of a specific legal order. It is a general theory of law, not an interpretation of specific national or international legal norms; but it offers a theory of interpretation.*"¹² Pernyataan di atas adalah *mission statement* dari buku yang ditulis oleh Hans Kelsen berjudul *The Pure Theory of Law*. Pernyataan di atas menggambarkan secara spesifik bahwa Kelsen tengah melakukan kegiatan intelektual di

ranah Teori Hukum, bukan di ranah *Doctrinal Study of Law* karena Kelsen sama sekali tidak tengah berbicara tentang "*specific legal order*" maupun "*interpretation of specific national or international legal norms.*"

Akan tetapi, sebagai kegiatan di ranah Teori Hukum, Kelsen tetap tidak dapat melepaskan diri dari alam pikiran Filsafat Hukum. Ajaran Filsafat Hukum *a priori* yang hendak dipertahankan Kelsen melalui produk Teori Hukumnya adalah *Legal Positivism*. Hal itu nampak dalam pernyataan Kelsen yang selanjutnya:

*The theory attempts to answer the question what and how the law is, not how it ought to be. It is a science of law (jurisprudence), not legal politics. It is called a "pure" theory of law, because it only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly law: Its aim is to free the science of law from alien elements. This is the methodological basis of the theory.*¹³

Meskipun hanya akan berbicara tentang Teori Hukum, tetapi Kelsen sekaligus juga mengemukakan pendirian (*standpoint*) Filsafat Hukum-nya lewat pernyataan di atas (yaitu Filsafat Hukum *Legal Positivism*). Lebih lanjut, kegiatan "*describes the law*" tidak dengan maksud untuk menyatakan ketentuan hukum spesifik seperti ketentuan Hukum Pidana (atau bidang hukum lain) yang berlaku di negara tertentu, tetapi mendeskripsikan ciri-ciri umum yang sama dari semua fenomena yang disebut atau dikenali

¹² Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (California University Press 1967) 1.

¹³ *Ibid.*

sebagai HUKUM. Fenomena yang disebut sebagai HUKUM dalam versi Kelsen, karena dipengaruhi oleh ajaran *Legal Positivism*, dibatasi hanya sebagai “hukum yang ada” (*law as it is*), bukan “hukum yang ideal atau yang seharusnya” (*law as it ought to be*). Posisi demikian nampak lebih jelas dalam karyanya yang lain yaitu *General Theory of Law and State*. Kelsen memberikan *mission statement* untuk karyanya tersebut sebagai berikut:

*The theory which will be expounded in the main part of this book is a general theory of positive law. Positive law is always the law of definite community: the law of the United States, the law of France, Mexican law, international law. To attain a scientific exposition of those particular legal orders constituting the corresponding legal communities is the design of the general theory of law here set forth. This theory, resulting from a comparative analysis of different positive legal orders, furnishes the fundamental concepts by which the positive law of a definite legal community can be described. The subject matter of a general theory of law is the legal norms, their elements, their interrelation, the legal order as a whole, its structure, the relationship between different legal orders, and, finally, the unity of the law in the plurality of positive legal orders.*¹⁴

Pernyataan Kelsen di atas menarik sebagai bentuk penjelasannya atas *mission statement* dari kegiatan intelektual dalam rangka Teori Hukum, yaitu sebagai “teori umum” dari “hukum positif”. Dalam deskripsi Kelsen tentang *mission statement* Teori Hukum, bidang kajian yang diurus adalah *legal*

concepts (konsep-konsep yuridis), yaitu konsep-konsep yang digunakan dalam membicarakan hukum secara umum, dalam hal ini sebagai kosakata hukum yang utama sebagai pra-pemahaman bagi upaya setiap orang untuk memahami ketentuan hukum yang spesifik serta sebelum hukum menyatakan preskripsinya dalam bentuk norma atau kaidah, yaitu sebagai *principles* dan *rules*, konsep-konsep yuridis tersebut sangat penting secara *a priori*. Mengacu pada pendapat Kelsen tersebut maka mulai nampak jelas batasan dari kegiatan intelektual di bidang Teori Hukum meskipun baru merepresentasikan sebagian pendapat tentang konsep Teori Hukum itu sendiri.

Namun demikian, meskipun setuju dengan penjelasan Kelsen tentang ruang lingkup dari kegiatan kajian Teori Hukum, saya tidak setuju dengan keyakinan Filsafat Hukum-nya *a priori* dalam kegiatan ber-Teori Hukum tersebut yang hanya membatasi diri pada “teori umum” dari “hukum positif” secara eksklusif dan menganggap hal-hal di luar itu, meskipun secara substantial relevan, bukan hal yang bersifat yuridis (*not strictly law*).¹⁵ Hal ini berbeda dengan, misalnya, Ronald Dworkin yang ber-Teori Hukum tetapi dengan pendirian Filsafat Hukum non-positivis ketika menggunakan metafor *Law's Empire*:

¹⁴ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Russell & Russell 1961) xiii.

¹⁵ Hal ini sejalan dengan ketidaksetujuan saya terhadap konsep Ilmu Hukum yang dikemukakan Radbruch yang membatasi diri pada lingkup “*the objective meaning of positive legal orders*.”

*We live in and by the law. It makes us what we are: citizens and employees and doctors and spouses and people who own things. It is sword, shield and menace: we insist on our wage, or refuse to pay our rent, or are forced to forfeit penalties, or are closed up in jail, all in the name of what our abstract and ethereal sovereign, the law, has decreed. And we argue about what it has decreed, even when the books that are supposed to record its command and directions are silent; we act then as if law has muttered its doom, too low to be heard distinctly. We are subjects of law's empire, liegemen to its methods and ideals, bound in the spirit while we debate what we must therefore do.*¹⁶

Secara tersirat, Dworkin pada hakikatnya tengah mengemukakan ajaran Teori Hukum di bidang Teori Argumentasi dan Teori Interpretasi dengan bertolak dari pra-pemahaman bahwa hukum positif bukan satu-satunya yang hukum sehingga setiap orang dapat tetap mengklaim sebagai “yang hukum” dalam argumentasinya meskipun hukum positifnya tidak memberikan preskripsi: “... *we argue about what it has decreed, even when the books that are supposed to record its command and directions are silent; we act then as if law has muttered its doom, too low to be heard distinctly.*” Penjelasan teoretis demikian tentu tidak akan memperoleh tempat dalam pendirian *Legal Positivism*. Secara tidak langsung hal ini menjelaskan posisi Dworkin sebagai filsuf hukum yang pendiriannya non-positivis.

Filsafat Hukum dan Teori Hukum

Di masa lalu, batas antara Teori Hukum dan Filsafat Hukum kurang

begitu tajam. Posisi demikian, kegiatan intelektual di bidang Teori Hukum, seringkali ditanggapi dan diperlakukan keliru, dikualifikasikan sebagai Filsafat Hukum. Kondisi ini terjadi ketika perbedaan dan pembedaan antara Teori Hukum dan Filsafat Hukum belum sematang sekarang. Hal itu tampak dari usaha kalangan akademis hukum Amerika Serikat untuk membuka diri bagi penyebaran pemikiran-pemikiran hukum yang dikembangkan oleh yuris-yuris Eropa. Proyek tersebut mengambil format penerjemahan dan publikasi pemikiran yuris-yuris Eropa dalam seri publikasi yang dinamakan “*20th Century Legal Philosophy Series*”. Volume I dari seri penerbitan tersebut adalah *General Theory of Law and State*, salah satu karya monumental Kelsen.

Sebagaimana diinformasikan di atas, *General Theory of Law and State* (maupun *The Pure Theory of Law*) hanyalah kegiatan intelektual di ranah Teori Hukum. Kelsen mendiskusikan Filsafat Hukum, dalam hal ini Filsafat Hukum yang diyakininya sebatas sebagai *background* untuk ajaran Teori Hukum-nya. *General Theory of Law and State* adalah terjemahan versi asli dari bahasa Jerman supaya karya dapat diakses oleh kalangan pembaca lebih luas sehingga diterbitkan sebagai bagian dari “*20th Century Legal Philosophy Series*”. Klaim demikian sesungguhnya tidak tepat karena Kelsen tidak tengah membicarakan Filsafat Hukum. Hal ini

¹⁶ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (The Belknap Press of Harvard University Press 1986) vii.

berbeda dengan penerbitan karya Gustav Radbruch yang memang tengah berbicara secara spesifik tentang Filsafat Hukum sehingga tepat jika penerbitan karya Radbruch berada dalam seri penerbitan “*20th Century Legal Philosophy Series*” pada volume nomor IV.¹⁷

Dalam kasus ini poin penting untuk diperhatikan adalah selain *legal theorist*, Kelsen juga seorang *legal philosopher*. Tetapi khusus dalam *General Theory of Law and State* serta *The Pure Theory of Law* Kelsen lebih dominan berbicara dan menampilkan diri sebagai *legal theorist*. Pemikiran Filsafat Hukum Kelsen, terutama yang mendalam dan mengelaborasi ajaran *Legal Positivism* nampak pada beberapa Bab dalam *Essays in Legal and Moral Philosophy*, yaitu: *What is Justice?* serta *Law and Morality*.¹⁸

Kasus Kelsen dalam “*20th Century Legal Philosophy Series*” menunjukkan bahwa penerbit kurang cermat, dan presisi, dalam membedakan antara Filsafat Hukum dan Teori Hukum. Rupanya, pada waktu itu, Teori Hukum sebagai disiplin mandiri belum dikenal di Amerika Serikat sehingga Komite

Penyunting seri penerbitan tersebut sama sekali tidak menyinggung disiplin yang saat ini lebih dikenal sebagai Teori Hukum ketika menuliskan *General Introduction to the Series*. Dalam pengantar umum tersebut, yang menjadi perhatian utama dari seri penerbitan terkait dengan konsep Filsafat Hukum adalah segala pemikiran teoretis dan abstrak tentang hukum (baca: tidak membicarakan hukumnya sendiri secara khusus).¹⁹

Klasifikasi tersebut, saat ini, tidak lagi mengandung presisi dengan mulai dapat dibedakannya Teori Hukum dan Filsafat Hukum. Namun demikian kebingungan antara Teori Hukum dan Filsafat Hukum masih saja berlangsung. Contoh menarik terjadi pada dua buku teks yang ditulis oleh Ian McLeod yaitu *Legal Theory*²⁰ dan *Legal Method*.²¹ *Legal Theory* yang dimaksudkan oleh McLeod pada hakikatnya lebih dekat sebagai literatur pengantar untuk Filsafat Hukum ketimbang Teori Hukum (sesuai terjemahan harafiah dari judulnya). Sementara *Legal Method* justru lebih dekat sebagai Teori Hukum yang sebenarnya.

¹⁷ Kurt Wilk, ed., *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin* (Harvard University Press 1950) 43-224 (khusus untuk karya Gustav Radbruch). Penerbitan seri “*20th Century Legal Philosophy Series*” dilakukan dibawah Editorial Committee yang berasal dari Association of American Law Schools. Editor buku inipun sebenarnya keliru ketika memasukkan karya Jean Dabin yang *notabene* sama seperti *General Theory of Law and State* karya Kelsen yang merupakan kajian Teori Hukum. Kekeliruan ini lebih fatal karena diberikan judul besar “*The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*”. Sementara karya Dabin sendiri berjudul *General Theory of Law* 227-470. Memang, unsur kajian Filsafat Hukum dalam karya Dabin muncul pada Part III dari karya tersebut dengan judul “*Natural Law, Justice and the Legal Rule*” 416-470.

¹⁸ Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy* (D. Reidel Publishing Co. 1973) 1-26 & 83-4.

¹⁹ Hans Kelsen, *General ... Op.Cit.*, vii-xii; Kurt Wilk, ed., *Op.Cit.*, vii-xii.

²⁰ Ian McLeod, *Legal Theory* (Palgrave 2003).

²¹ Ian McLeod, *Legal Method* (MacMillan 1999).

Secara garis besar, Filsafat Hukum memiliki *mission statement* yang berdekatan dengan Teori Hukum, yaitu kegiatan intelektual dalam membi-carakan hukum secara tidak langsung. Jaap Hage menyatakan: “*Philosophy of law is a branch of philosophy and, more in particular, the branch that deals with philosophical questions about law.*”²² Filsafat Hukum memiliki tanggung jawab untuk melakukan refleksi filosofis atas hukum. Pertanyaan-pertanyaan filosofis mengenai hukum yang harus dijawab oleh Filsafat Hukum adalah wilayah yang jauh lebih abstrak dan fundamental ketimbang yang menjadi pertanyaan untuk Teori Hukum. Jaap Hage memberikan contoh pertanyaan-pertanyaan filosofis mengenai hukum tersebut yaitu: “*how punishing criminals can be justified; what the essence of the rule of law is; whether human rights would still exist if they were not included in a statute or treaty; why contracts are binding; what the nature of law is.*”²³

Melihat pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa ranah eksplorasi dan eksplanasi dari Teori Hukum lebih terbatas jika dibandingkan dengan Filsafat Hukum. Filsafat Hukum, sebagai filsafat, tentunya mengejar pemahaman atau pengertian yang jauh lebih dalam dibandingkan dengan Teori Hukum. Dalam pengertian demikian pandangan Friedrich tentang

konsep Filsafat Hukum sangat tepat: “*Every philosophy of law is part of a particular general philosophy, for it offers philosophical reflections upon the general foundation of law.*”²⁴ Dengan melihat pokok persoalan yang hendak ditangani maka batasan antara Teori Hukum dengan Filsafat Hukum, menurut hemat saya, menjadi lebih jelas.

Bentuk-bentuk kegiatan intelektual yang di ranah Teori Hukum sangat beragam. Oleh karena itu upaya untuk memahaminya akan lebih baik jika digambarkan berdasarkan *stock of knowledge* yang telah diproduksi, ketimbang secara ketat membuat rumusan terlebih dahulu atas apakah seharusnya kegiatan Teori Hukum tersebut. Sejalan dengan itu, pada bagian-bagian selanjutnya, saya akan menggunakan teknik tersebut untuk “membangkitkan” konsep Teori Hukum dengan menelaah secara singkat dan terbatas kegiatan intelektual yang memenuhi kriteria sebagai Teori Hukum, tentunya setelah terlebih dahulu menentukan kriteria produknya berdasarkan pemahaman yang sudah mulai terbentuk pada sub-judul sebelumnya di atas.

Berdasarkan produknya, jenis kegiatan intelektual yang dinamakan Teori Hukum ini sangat kaya. Akan tetapi, jenis-jenis kegiatan intelektual atas nama Teori Hukum tersebut masih dapat diklasifikasikan secara lebih

²² Jaap Hage, ‘Philosophy of Law’ dalam Jaap Hage & Bram Akkermans, eds., *Introduction to Law* (Springer 2014) 313.

²³ *Ibid.*

²⁴ Carl Joachim Friedrich, *Loc.Cit.*

konkret dalam beberapa kegiatan. Pertama, kegiatan yang bersifat analitik. Kedua, kegiatan untuk mengembangkan ajaran Filsafat Ilmu dari Ilmu Hukum, khususnya dalam mempertahankan klaim bahwa Ilmu Hukum adalah Ilmu. Ketiga, kegiatan untuk mengembangkan metode yuridis (*legal method*) tertentu seperti: Teori Argumentasi Yuridis, Teori Interpretasi Yuridis, Teori Legislasi, Teori Ajudikasi, Logika Yuridis dan Bahasa Hukum. Selain teori umum, dewasa ini juga berkembang Teori-teori Hukum khusus untuk bidang hukum tertentu seperti Teori Hukum Pidana yang menyoroti isu tentang kriminalisasi, Teori Konstitusi yang menyoroti isu tentang interpretasi konstitusi, dan masih banyak lagi.²⁵

Teori Hukum di ranah analitik sangat penting karena berkaitan dengan pengembangan kosa kata-kosa kata hukum yang spesifik sehingga jenis kegiatan ini memiliki kadar relevansi paling tinggi setidaknya dikaitkan dengan kebutuhan secara langsung untuk menunjang praktik hukum. Penyelidikan secara mendalam konsep-konsep yuridis akan berkontribusi langsung pada bangunan

dari hukum itu sendiri karena hukum, sebagai rangkaian preskripsi, perlu dikomunikasikan. Proses tersebut salah satunya bergantung pada pemahaman mengenai kosa katanya yang digunakan dalam perumusan preskripsi hukum berupa *normative statements* apakah berupa *principles* atau *rules*. Salah satu bentuk kegiatannya adalah pengembangan studi teoretis-konseptual untuk melakukan eksplanasi terhadap konsep-konsep yuridis yang ada (dan sudah menjadi konsep yang umum) atau bahkan menghasilkan konsep-konsep yuridis baru yang sangat dibutuhkan untuk praktik hukum baik legislasi maupun adjudikasi.

Berikut beberapa contoh yang merepresentasikan kegiatan Teori Hukum yang bersifat analitik. Pertama, pentingnya fungsi asas atau prinsip hukum dalam adjudikasi seperti yang dikemukakan oleh Dworkin.²⁶ Contoh lainnya adalah pengertian dari konsep hak seperti dikemukakan oleh Wesley N. Hohfeld dengan melakukan abstraksi atas penggunaan konsep tersebut dalam praktik adjudikasi yang lazim dilakukan.²⁷ Juga Humberto Avila yang secara spesifik menelaah konsep

²⁵ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of American Constitution* (Oxford University Press 1996); Nina Persak, *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, Its Limit and Continental Counterparts* (Springer 2007).

²⁶ Lihat Ronald Dworkin, 'Hard Cases' (1975) 88 *Harvard Law Review* 1057, 1057-1109. Artikel ini merupakan revisi orasi Ronald Dworkin dalam pengukuhan sebagai Profesor di Oxford University (Juni 1971) menggantikan H.L.A. Hart yang dipenuhi oleh kritik Dworkin terhadap pendahulunya tersebut (walaupun di bagian awal dipenuhi dengan ungkapan puja puji yang takzim kepada Hart) 1057-1058. Artikel ini berbicara tentang Teori Ajudikasi dengan *background* Filsafat Hukum non-positivis.

²⁷ Wesley N. Hohfeld, 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning' (1913) 23 *Yale Law Journal* 16, 16-59 dan Wesley N. Hohfeld, 'Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning' (1917) 26 *Yale Law Journal* 710, 710-770.

asas atau prinsip hukum, terutama untuk membedakannya secara tajam dengan aturan hukum (*rules*) yang sama-sama mengandung preskripsi.²⁸

Teori Hukum di ranah metode yuridis antara lain nampak dalam contoh-contoh berikut. Neil MacCormick yang menulis tentang Teori Argumentasi Hukum.²⁹ Sebuah survei komprehensif tentang Teori-teori Argumentasi Hukum yang dikembangkan oleh para *legal theorist* dilakukan oleh Eveline T. Feteris yang antara lain mengkaji Teori Argumentasi Hukum yang dikemukakan oleh Stephen Toulmin, Chaim Perelman, Jurgen Habermas, Neil MacCormick, Robert Alexy, Aulis Aarnio dan Aleksander Peczenik.³⁰ Aharon Barak yang menulis tentang teori interpretasi purposif dan kemudian mengargumentasi untuk mempertahankan pentingnya metode interpretasi tersebut.³¹ Brian G. Slocum, kebalikannya Barak, menulis tentang pentingnya interpretasi yuridis terhadap ketentuan hukum dilakukan menurut makna yang biasa digunakan sehari-hari.³²

Sementara di ranah ajaran Filsafat Ilmu dari Ilmu Hukum nampak dari upaya Paul Scholten dalam memper-

tahankan pendirian bahwa Ilmu Hukum adalah ilmu pada tahun 1942 dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh *Koninklijke Nederlandsche Akademie van Wetenschappen*, semacam LIPI kalau di Indonesia.³³ Pada kesempatan itu Scholten bereaksi terhadap *Koninklijke Nederlandsche Akademie van Wetenschappen* yang tidak memberi tempat pada Ilmu Hukum.³⁴ Pembahasan tentang sifat keilmuan dari Ilmu Hukum juga diberikan oleh H. Ph. Visser 'tHooft.³⁵

PENUTUP

Pengembangan Ilmu Hukum di Indonesia saat ini ibarat harus melewati jalan panjang, terjal dan penuh liku. Penguasaan Ilmu Hukum yang paralel dengan tuntutan pendidikan hukum seperti tergambar dalam sistem pendidikan hukum di Amerika Serikat masih jauh panggang dari api. Kita terlampau asyik bergulat dengan selera intelektual pribadi tetapi melupakan hakikat paling hakiki dari pendidikan hukum yang capaian pembelajarannya telah dirumuskan oleh ABA Standards di atas. Pengembangan Ilmu Hukum yang tidak memperhatikan capaian pembelajaran dalam pendidikan hukum

²⁸ Humberto Avila, *Theory of Legal Principles* (Springer 2007).

²⁹ Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Clarendon Press 1978).

³⁰ Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions* (Springer 1999).

³¹ Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press 2005).

³² Brian G. Slocum, *Ordinary Meaning: A Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation* (The University of Chicago Press 2015).

³³ Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum* (PT. Alumni 2003). Merupakan hasil terjemahan yang dilakukan oleh B. Arief Sidharta dari judul aslinya *De Structuur der Rechtswetenschap*.

³⁴ *Ibid.*, v-vi.

³⁵ H. Ph. Visser 'tHooft, *Filsafat Ilmu Hukum* (Universitas Brawijaya Press 2014). Merupakan hasil terjemahan yang dilakukan oleh B. Arief Sidharta dari judul aslinya *Filosofie van de Rechtswetenschap*.

sebagaimana dirumuskan ABA Standards dapat menggiring lulusan menuju ke arah fatamorgana di mana bekal keahlian yang diperoleh lulusan ternyata tidak berbanding lurus dengan tuntutan yang melekat pada gelar akademiknya, terutama menghadapi pasar dunia kerja yang terlanjur mencurahkan ekspektasi sangat tinggi bahwa para Sarjana Hukum benar-benar memiliki keahlian hukum sesuai gelar akademik yang disandang.

Ke depan, fenomena demikian harus segera diatasi, terutama terkait dengan kebutuhan penyediaan tenaga-tenaga ahli hukum yang cakap untuk berpartisipasi secara luas dalam pasar perdagangan jasa internasional di bidang hukum. Kegagalan kita mempersiapkan para lulusan dengan penguasaan Ilmu Hukum yang mumpuni dan sesuai dengan kebutuhan kerja mereka dapat mengakibatkan para lulusan kita tersisih dari pasar kerja sangat potensial tersebut. Saat ini, jika diikuti secara konsisten, kebijakan pemerintah di bidang pendidikan tinggi dapat berdampak membahayakan bagi pendidikan hukum itu sendiri, terutama karena kebijakan tersebut tidak konsisten dengan *spirit* sistem pendidikan hukum sebagaimana telah dijelaskan pada bagian Pendahuluan tulisan ini.

Bahaya yang saya maksudkan adalah upaya pemerintah untuk mendorong program pendidikan magister dan doktoral supaya kegiatan peneli-

tiannya mengarah pada penelitian interdisipliner, multi-disipliner, bahkan transdisipliner (lihat Lampiran Permenristekdikti No. 44 Tahun 2015 tentang Standar Nasional Perguruan Tinggi). Upaya ini dapat membahayakan pendidikan hukum karena berpotensi mengarahkan lahirnya spesialisasi-spesialisasi baru tetapi tidak lagi bersifat hukum (*extra-legal discipline*). Kekhawatiran demikian sudah diserukan pada tahun 1980-an oleh Kazimierz Opalek yang menyatakan keprihatinan terkait dengan perubahan jati diri seorang yuris yang menggumuli bidang-bidang non-hukum dalam karier intelektual-nya: "*the concentration of efforts on certain extra-legal discipline may lead up to the change of the focus of interest, and effect to the transformation of jurist into a logician, philosopher, or a sociologist.*"³⁶ Kerugian terbesar yang harus kita tanggung adalah perubahan identitas dari seorang Sarjana Hukum yang tidak mampu menampilkan diri sebagai yuris yang menguasai Ilmu Hukum.

Kondisi demikian berbeda 180 derajat dengan di Amerika Serikat. Studi-studi sosio-legal sebagai studi hukum secara interdisipliner memang mampu berkembang pesat di sana karena pada hakikatnya didorong oleh sistem pendidikan hukumnya yang berjenjang *graduate study*, bukan *undergraduate study*. Artinya, untuk menjadi mahasiswa hukum, seseorang harus minimal sudah bergelar sarjana

³⁶ Kazimierz Opalek, 'Integration Between Legal Research and Social Science' dalam Aleksander Peczenik, et.al., eds. *Theory of Legal Science* (D. Reidel Publishing Co. 1983) 539-540.

dari berbagai bidang. Berkembangnya studi-studi hukum secara interdisipliner tersebut lebih karena latar belakang personal para yuris Amerika yang berangkat dari jenjang pendidikan sarjana yang beraneka ragam, bukan karena tradisi pengembangan Ilmu Hukum oleh *law school* pada program akademik *Juris Doctor*. Bahkan, saking prestisiusnya pendidikan hukum, banyak lulusan Ph.D yang menjadi mahasiswa hukum untuk memperoleh J.D. degree.

Oleh karena itu karya seperti "*The Legal System: A Social Science Perspective*" mampu dihasilkan oleh yuris Amerika. Karya tersebut, yang sangat terkenal di Indonesia, dihasilkan oleh Lawrence M. Friedman, pengajar di Stanford Law School. Untuk pelajaran kita, pandangan Friedman sangat perlu kita camkan dalam rangka pengembangan Ilmu Hukum yang fungsional dengan tujuan pendidikan hukum. Bahwa kegiatan seperti yang dilakukan oleh Friedman tersebut memang tidak dapat dikategorikan sebagai Ilmu Hukum. Hal ini nampak dalam pengakuan Friedman berikut ini:

*There are, of course, many valid ways to look at law. The lawyer looks at it mostly from the inside. He judges law in its own terms; he has learned certain standards against which he measures legal practices and rules. Or he writes about practical affairs: how to use law, how to work with it. This book falls into another category. It looks at law from the outside. It tries to deal with the legal system from the viewpoint of social science.*³⁷

Pada kutipan di atas Friedman mengakui adanya banyak cara dalam mempelajari hukum, tidak hanya Ilmu Hukum, termasuk dengan menggunakan pendekatan Ilmu-ilmu Sosial. Oleh karena itu, meskipun dihasilkan oleh seorang yuris, produk tersebut tidak serta merta digolongkan sebagai Ilmu Hukum, terlebih penulisnya telah secara tegas menyatakan maksudnya sebagai demikian. Masalahnya dengan kita adalah segala hal yang membicarakan hukum berusaha kita tarik sebagai Ilmu Hukum.

Hal ini menurut hemat saya perlu dikoreksi, khususnya dikaitkan dengan kebutuhan akan ahli hukum di masa depan yang peranannya tidak mungkin dapat digantikan oleh para pengamat atau ilmuwan hukum. Bahkan jika perlu, ketimbang berbicara tentang keluasan Ilmu Hukum dengan jalan mengadopsi pendekatan inter atau multidisipliner, aspek kedalaman dari kajian Ilmu Hukum justru seharusnya lebih kita prioritaskan (dengan Teori dan Filsafat Hukum). Memang, aspek keluasan, terutama yang memungkinkan kerja sama antara Ilmu Hukum dengan ilmu-ilmu lain seperti Ilmu-ilmu Sosial, sekarang ini mulai mendapat tempat yang penting dalam pendidikan hukum doktoral di luar negeri. Akan tetapi kontribusi fungsional dari pendekatan tersebut, terutama jika diberlakukan untuk Indonesia, masih menjadi pertanyaan besar. Sekali lagi, sistem pendidikan hukum

³⁷ Sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana 2006) 158.

kita tidak akan pernah mampu melampaui sistem Amerika yang berjenjang *graduate study*. Kalaupun itu kita lakukan, pertanggungjawaban atas produknya menjadi isu yang krusial karena kita tidak memiliki kualifikasi akademik khusus untuk melakukan kegiatan itu dan memaksa kita untuk menguasai segala hal (Ilmu-ilmu Sosial dengan perangkat metodologisnya yang sama sekali berbeda jika dibandingkan dengan Ilmu Hukum).

Pada posisi demikian, pengayaan dalam pengembangan Ilmu Hukum seyogianya lebih bertumpu pada Teori Argumentasi Hukum dan Teori Interpretasi Hukum dengan bertolak dari pemikiran-pemikiran Filsafat Hukum tertentu.³⁸ Saya meyakini bahwa kegiatan ini justru akan mampu memberikan dampak positif dalam pengembangan Ilmu Hukum, terutama memperkaya produk-produk pemikiran di bidang Ilmu Hukum melalui perdebatan-perdebatan intelektual yang produktif di dalam lingkungannya sendiri, yaitu lingkungan para yuris. Hal ini sudah menjadi fenomena yang terpampang jelas dalam kondisi mutakhir. Pengembangan Ilmu Hukum yang mendiskusikan pengambilan keputusan hukum berdasarkan *Legal Positivism*, *Legal Realism* (termasuk *Economic Analysis of Law*), *Natural Law* dan perdebatan-perdebatan filosofisnya sendiri (seperti perdebatan Hart vs. Fuller atau Hart vs. Dworkin) merupakan area yang perlu mendapatkan

perhatian kita terutama dalam proses berkesinambungan untuk mengusulkan Teori Argumentasi dan Interpretasi Hukum yang ideal.

Terakhir, saya setuju bahwa kegiatan mempelajari (dan menggunakan) Ilmu Hukum yang didominasi oleh pikiran-pikiran positivistik atau legalistik harus dikritisi secara tajam karena terbukti memerosotkan marwah Ilmu Hukum, dan bahkan hukum itu sendiri. Akan tetapi seyogianya kritik tersebut menggunakan perspektif internal, tidak menggunakan perspektif eksternal. Selain memperdalam jangkauan dari Ilmu Hukum dengan beranjak dari Teori dan Filsafat Hukum, cara lain untuk menghindari pikiran-pikiran positivistik atau legalistik adalah dengan memperkuat pemahaman mengenai konsep diskresi yang hakikat pengertiannya bertolak belakang dengan konsep *rule following* secara eksklusif yang merupakan inti ajaran dari pikiran-pikiran positivistik atau legalistik tentang hukum.

Saya menulis disertasi di bidang Hukum Administrasi dengan isu sentral telaah teoretis konsep kekuasaan diskresi pemerintah. Setelah merenungkan kembali disertasi tersebut saya berpikir lebih jauh lagi supaya pendidikan hukum dan pengembangan Ilmu Hukum memberikan perhatian sangat serius terhadap konsep diskresi, bukan hanya studi di bidang Hukum Administrasi belaka. Saya memandang bahwa pemahaman yang

³⁸ Bandingkan dengan Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Pustaka Pelajar 2014) 103-166.

memadai terhadap konsep diskresi (sebagai konsep hukum) akan membantu usaha kita dalam memahami hukum secara lebih baik (dalam pengertian tidak lagi positivistik atau bahkan legalistik). Diskresi, menurut hemat saya, merefleksikan kemampuan berpikir hukum aras tinggi yang akan menghindarkan kita dari laku hukum yang positivistik atau legalistik (kecenderungan bebas nilai terhadap keberlakuan undang-undang).³⁹ Memahami diskresi dengan berlandaskan pada kebijaksanaan ini menurut hemat saya adalah bagian penting dari proses pendidikan hukum untuk kita bagikan kepada mahasiswa-mahasiswa hukum.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Aarnio, Aulis, *Essays on the Doctrinal Study of Law* (Springer 2011).
- Avila, Humberto, *Theory of Legal Principles* (Springer 2007).
- Barak, Aharon, *Purposive Interpretation in Law* (Princeton University Press 2005).
- Darumurti, Krishna Djaya, *Diskresi: Kajian Teori Hukum* (Genta Publishing 2016).
- Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisasi Hukum* (Muhammadiyah University Press 2004).
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1978).
- _____, *Law's Empire* (The Belknap Press of Harvard University Press 1986).
- _____, *Freedom's Law: The Moral Reading of American Constitution* (Oxford University Press 1996).
- Feteris, Eveline T., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions* (Springer 1999).
- Friedrich, Carl Joachim, *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (The University of Chicago Press 1969).
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* (Russell & Russell 1961).
- _____, *The Pure Theory of Law* (California University Press 1967).
- _____, *Essays in Legal and Moral Philosophy* (D. Reidel Publishing Co. 1973).
- Kurnia, Titon Slamet, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Pustaka Pelajar 2014).
- _____, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal* (CV. Mandar Maju 2016).
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Clarendon Press 1978).
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum* (Kencana 2006).
- McLeod, Ian, *Legal Method* (MacMillan 1999).
- _____, *Legal Theory* (Palgrave 2003).

³⁹ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi: Kajian Teori Hukum* (Genta Publishing 2016) 161-169.

- Persak, Nina, *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, Its Limit and Continental Counterparts* (Springer 2007).
- Scholten, Paul, *Struktur Ilmu Hukum* (PT. Alumni 2003).
- Sidharta, B. Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum* (CV. Mandar Maju 2000).
- Slocum, Brian G., *Ordinary Meaning: A Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation* (The University of Chicago Press 2015).
- Visser 'tHooft, H. Ph., *Filsafat Ilmu Hukum* (Universitas Brawijaya Press 2014).
- West, Robin, *Normative Jurisprudence: An Introduction* (Cambridge University Press 2011).
- Wilk, Kurt, ed., *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin* (Harvard University Press 1950).
- _____, 'Five Minutes of Legal Philosophy (1945)' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 13.
- Singer, Joseph William, 'Normative Methods for Lawyer' (2009) 56 *UCLA Law Review* 899.

Bab dalam Buku

- Hage, Jaap, 'Philosophy of Law' dalam Jaap Hage & Bram Akkermans, eds., *Introduction to Law* (Springer 2014).
- Opalek, Kazimierz, 'Integration Between Legal Research and Social Science' dalam Aleksander Peczenik, et.al., eds. *Theory of Legal Science* (D. Reidel Publishing Co. 1983).

Jurnal

- Dworkin, Ronald, 'Hard Cases' (1975) 88 *Harvard Law Review* 1057.
- Hohfeld, Wesley N., 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning' (1913) 23 *Yale Law Journal* 16.
- _____, 'Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning' (1917) 26 *Yale Law Journal* 710.
- Radbruch, Gustav, 'Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)' (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 1.