

Konsep dan Doktrin Hukum tentang Hukum Properti (Contract and Property Law), Tort Law, Kejahatan dan Hukuman: Perspektif Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum

FC Susila Adiyanta, CS Widyastuti

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Email: susilafhundip@gmail.com

Praktisi Profesional Ekonomi Startejik dan *General Reinsurance Treaty*
catharinaeswe@gmail.com

Abstract

The purpose of this study is to find out and explain the economic perspective on various triggering factors that can be the basis for the operation of a legal concept and doctrine – which includes matters of legal incompetence, the existence of elements of coercion, background and factors such as the needs of legal subjects. , the impossibility of legal subjects to act, failure to achieve goals, mutual mistakes about facts and identities, unilateral errors, the existence of an obligation to disclose an event/legal act. The conclusion of this research is basically the economic analysis of law is intended to predict the effect of legal sanctions on the behavior of legal subjects. For economists, sanctions are seen as prices and it can be assumed that people will respond to these sanctions as they respond to prices. The discipline of economics provides a normative standard for evaluating law and policy. Law is not only a technical argument, but an instrument for achieving social ends.

Keywords: Economic Analysis, Concepts, Legal Doctrine, Property, Negligence, Crime, Punishment

Abstrak

Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui dan menjelaskan perspektif ekonomi tentang berbagai faktor pemicu yang dapat menjadi pijakan bagi bekerjanya suatu konsep dan doktrin hukum –yang meliputi hal-hal tentang ketidakcakapan hukum, adanya unsur paksaan, latar belakang dan faktor-faktor berupa keperluan subyek hukum, ketidakmungkinan subyek hukum dalam bertindak, kegagalan dalam pencapaian tujuan, kesalahan mutual tentang fakta dan indentitas, kesalahan unilateral, adanya kewajiban untuk pengungkapan suatu peristiwa/ perbuatan hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pada dasarnya analisis ekonomi tentang hukum dimaksudkan untuk memprediksi efek dari sanksi hukum terhadap perilaku subyek hukum. Bagi ekonom, sanksi dipandang seperti harga dan dapat diasumsikan bahwa orang akan merespon sanksi ini seperti mereka merespon harga. Disiplin ilmu ekonomi memberikan standar normatif untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan. Hukum bukan hanya sebagai suatu argumen teknis, tetapi merupakan instrumen untuk mencapai tujuan sosial.

Kata Kunci: Analisis Ekonomi, Konsep, Doktrin Hukum, Properti, Kelalaian, Kejahatan, Hukuman

A. Pendahuluan

Sejak jaman Arestoteles, ekonomi sudah dilihat sebagai ilmu praktis yang berbicara tentang tingkah laku manusia dalam memproduksi. Dalam lingkup ilmu pengetahuan praktis tersebut, ekonomi memiliki hubungan yang erat dengan etika, nilai-nilai, norma, dan hukum yang berbicara tentang baik-buruk perbuatan manusia. Hal serupa dipertajam lagi dalam pemikiran Adam Smith, bapak ilmu ekonomi modern yang secara mendasar berbicara tentang moralitas manusia¹.

Aristoteles dan Smith menjelaskan bahwa ekonomi adalah kegiatan manusia yang melibatkan banyak orang. Suatu kegiatan produksi, konsumsi, dan distribusi yang menyentuh persoalan kesejahteraan umum dan keadilan. Bagi para pemikir klasik ini, ekonomi bukanlah masalah teknis, melainkan suatu masalah praktis. Masalah-masalah ini-seperti pertumbuhan ekonomi, peningkatan produksi, pendapatan penduduk- menjadi urusan para ahli ekonomi. Pada sisi lain, masalah-masalah tentang kesejahteraan umum, kewajiban dan hak individu serta masyarakat yang diatur di dalam aturan-aturan hukum-seperti kepemilikan (*property*), kontrak, ganti rugi, kejahatan, dan hukuman dalam ranah kajian hukum juga dapat dianalisis dalam prespektif ekonomi².

Dalam pengertian inilah ekonomi bersentuhan dengan konteks sosial, politik, hukum, dan sistem nilai budaya suatu masyarakat. Dalam persepektif ekonomi, maka sudut pandang utamanya adalah bahwa ekonomi akan memberikan perhatian pada usaha pemenuhan kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, dan papan, tetapi dalam rangka pemenuhan kebutuhan tersebut ekonomi perlu direfleksikan dalam konteks sistem nilai budaya tertentu. Dalam masyarakat tradisional misalnya, dapat diramalkan bahwa pemenuhan kebutuhan ekonomi terkait dengan sebuah ordo harmoni suatu masyarakat³.

Di sini, tindakan ekonomi memiliki hubungan dengan apresiasi pada setiap anggota masyarakat terhadap gagasan keselarasan sosial. Berkaitan dengan dimensi sosial kultural tersebut terlihat bahwa ekonomi bersentuhan dengan

¹ Huda, Muhammad Nurul, 2005, *Pemikiran Ekonomi Aristoteles*, Jurnal Driyarkara, Tahun XXVIII no. 2/2005, hlm 29

² Medema, Steven, G dan Samuel, Warren, (Ed.), 2003, *The History of Economic Thought: a Reader*, London, Routledge, hlm 67

³ *Ibid.*, halaman 69

penilaian tentang bagaimana sesuatu itu berkembang bagi anggota masyarakat. Ekonomi tidak hanya berurusan dengan masalah teknis tentang bagaimana produksi dan distribusi dilaksanakan, tetapi juga dalam kenyataannya akan bersentuhan dengan persoalan relasi mereka yang terlibat dalam proses produksi dan konsumsi. “Mereka” yang dimaksud di sini bukan sekedar alat, melainkan manusia, sebagai subyek produksi dan distribusi. Ekonomi, sebagai suatu masalah praktis, mau tidak mau juga bersentuhan dengan dimensi filosofis, ketika bersentuhan dengan manusia sebagai subyeknya⁴.

Berangkat dari latar belakang tentang korelasi antara ekonomi, sosial, dan hukum, yang menyentuh ranah kehidupan kesejahteraan dan keadilan masyarakat, makalah ini mencoba memberikan jawaban dan penjelasan atas suatu pertanyaan yang mendasar tentang apakah analisa ekonomi tentang hukum itu dan bagaimana relasi antara konsep-konsep ekonomi dengan doktrin hukum bagi praksis ekonomi dalam relasi antara individu-individu maupun komunitas sebagai subyek hukum dalam entitas negara ? Dengan berangkat dari titik pemahaman (*stating point*) atas pertanyaan ini, secara khusus dibahas analisis ekonomi terhadap hukum tentang hak milik (*property*), hukum kontrak, hukum kelalaian, kejahatan, dan hukuman.

B. Pembahasan

I. Analisis Ekonomi tentang Hukum

Sebagai dasar untuk memperoleh penjelasan dan pemahaman tentang analisis ekonomi tentang hukum, maka perlu disampaikan tentang batasan dan pengertian tentang hukum secara sederhana, yaitu bahwa hukum adalah kewajiban yang didukung dengan pengenaan sanksi oleh negara.

Sudut pandang dari ilmu ekonomi memberikan teori ilmiah tentang hukum ini dimaksudkan untuk memprediksi efek dari sanksi hukum terhadap perilaku. Bagi ekonom, sangsi dipandang seperti harga dan dapat diasumsikan orang akan merespon sanksi ini seperti mereka merespon harga. Orang merespon harga tinggi dengan mengkonsumsi sedikit atas barang mahal tersebut. Secara umum kita dapat

⁴ Hutchinson, T.W.,1995, *a Review of Economic Doctrin 1870-1929*, hlm 49

mengatakan bahwa ekonomi memberikan teori perilaku untuk memprediksi bagaimana orang merespon perubahan hukum⁵.

Lebih jauh tentang teori ilmiah mengenai perilaku, ekonomi memberikan standar normatif untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan. Hukum bukan hanya sebagai suatu argumen teknis, tetapi merupakan instrumen untuk mencapai tujuan sosial. Untuk mengetahui efek hukum terhadap tujuan tersebut, hakim dan perangkat hukum lain harus memiliki metode untuk mengevaluasi efek hukum terhadap nilai (*value*) sosial. Ekonom memprediksi efek kebijakan ini berdasarkan efisiensi. Selain efisiensi, ekonomi memprediksi efek kebijakan dengan *value* penting lain yaitu distribusi⁶.

Dengan pemahaman tentang konsep dan prinsip-prinsip ekonomi dan hukum seperti tersebut di atas menjadi pijakan untuk menjelaskan esensi dari tentang hukum kepemilikan (properti), kontrak, ganti rugi, kejahatan, dan hukuman dari perspektif analisis ekonomi tentang hukum.

2. Analisis Ekonomi tentang Hukum Hak Milik (*Property Law*)

2.1. Konsep Hukum tentang Hak Milik (*The Legal Concept of Property*)

Dari sudut pandang hukum, *property* adalah sekumpulan hak. Hak-hak ini mendeskripsikan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dengan sumberdaya yang mereka miliki; apa yang boleh mereka miliki, gunakan, kembangkan, tingkatkan, transformasi, konsumsi, hancurkan, jual, sumbangkan, sewa, pinjam, dst.

Pertanyaan mendasar berkaitan dengan hukum properti diantaranya adalah Sumberdaya apa yang harus dilindungi oleh hak kepemilikan (property rights) ? Sumberdaya yang dimaksud di sini adalah sumberdaya yang tidak dapat disentuh (*intangible*) seperti ide atau gagasan. Ide atau gagasan ini memang mahal oleh karena itu keseimbangan antara manfaat yang diperoleh dari hak kepemilikan dengan biaya untuk itu haruslah diatur. Dalam hal ini akan dibahas bagaimana hukum mengatur keseimbangan tersebut⁷.

Pertanyaan mendasar lainnya berkaitan dengan hak kepemilikan adalah bagaimana hak kepemilikan tercipta dan diverifikasi ? dalam konteks ini maka

⁵ Sidharta, 2007, *Utilitarianisme*, Penerbit Universitas Tarumanegara, hlm 48

⁶ *Loc.cit.*

⁷ Smith, Linda dan Raeper, William, 1991, *A Beginner's Guide to Ideas*, Lion Publishing, Oxford, England, hlm 132

dapat dijelaskan bahwa ketika anda ingin memiliki suatu barang dengan cara membeli dari penjual, maka anda harus mengetahui persis apakah penjual barang tersebut adalah benar-benar pemilik barang yang bersangkutan. Anda juga seharusnya mengetahui sejarah atau latar belakang barang yang akan dibeli. Jangan sampai ternyata barang tersebut asal mulanya merupakan barang haram. Oleh karena itu cara-cara kepemilikannya juga perlu dilakukan verifikasi. Seorang yang tanpa hak tidak memiliki hak untuk menjual kepada pembeli, misal pencuri⁸.

Di Eropa, pembeli yang “beritikad baik” (*good faith*) mendapat perlindungan yang wajar. Artinya, pembeli sudah merasa yakin bahwa penjual barang yang dia beli adalah benar-benar pemilik barang ybs, meskipun ternyata penjualnya adalah pencuri barang yang dimaksud. Pemilik barang yang sesungguhnya tetap berhak atas barang ybs dan berhak untuk mendapatkan barang ybs dengan syarat memberikan kompensasi yang atas barang yang diambil oleh pencuri. Hal ini bisa dilakukan bila pencurinya sudah tertangkap⁹.

Di Amerika Serikat, pendekatannya berbeda yaitu menempatkan risiko seluruhnya kepada pembeli sedangkan di Uni Eropa menempatkan risiko pada pemilik sesungguhnya. Pada pendekatan AS ini, pembeli diberi kesempatan untuk melakukan verifikasi bahwa penjual adalah benar-benar pemilik barang yang dimaksud¹⁰.

Dua fakta fundamental untuk pemahaman tentang properti, adalah: pertama, *owner* (pemilik) bebas untuk melaksanakan hak atas propertinya. Kedua, orang lain dilarang intervensi *owner* untuk melaksanakan haknya. Dengan demikian konsep hukum tentang hak kepemilikan (*legal concept of property*) adalah sejumlah hak atas sumberdaya yang bebas dilakukan oleh pemeliknya (*owner*) dan yang melaksanakan dilindungi dari intervensi oleh pihak lain. Jadi *property* menciptakan zona privat di mana pemilik hak (*owner*) dapat melaksanakan kehendaknya. Fakta ini seringkali disimpulkan dengan perkataan bahwa hak milik (*property*) memberi pemiliknya kemerdekaan atasnya¹¹.

⁸ *Loc.cit.*

⁹ Schumpeter, Joseph, 1996, *History of Economi*, New York, Oxford University Press, hlm 89

¹⁰ *Loc.cit.*

¹¹ Cooter, Robert & Ulen, Thomas, 2000, *Law and Economic*, Addison-Wesley, Third Edition, USA, hlmn 59

Teori ekonomi tentang hak milik (*an economic theory of property*) memberikan fokus pada bagaimana alternatif kumpulan hak tersebut menciptakan insentif untuk penggunaan sumber daya secara efisien. Penggunaan sumber daya secara efisien memaksimalkan kesejahteraan negara¹².

2.2. Analisis Ekonomi tentang Hak Milik (*Property*)

Dengan berpijak pada ilmu ekonomi sebagai dasar analisis tentang hak atas properti, maka kita melihat bahwa properti adalah seperkas hak-hak dan menganalisa efek insentifnya. Hak properti efisien ketika menciptakan insentif untuk memaksimalkan kesejahteraan negara. Pertukaran sukarela (ditandai) secara khusus memindahkan sumber daya dari masyarakat yang kurang menghargainya ke masyarakat yang lebih menghargai. Sehingga hak properti memaksimalkan kesejahteraan dengan melindungi dan mengembangkan pertukaran sukarela. Efisiensi pertukaran sukarela diterapkan pada hak legal seperti pada barang-barang material. Hak properti juga memaksimalkan kesejahteraan dengan membuat pemilik menginternalisasi manfaat dan biaya penggunaan sumber daya. Secara singkat, hak *property* mencapai efisiensi alokatif dengan tawar menawar dan efisiensi produktif dengan internalisasi. Fakta-fakta ini memungkinkan kita untuk menjawab pertanyaan fundamental tentang properti¹³.

Untuk lebih memahami dan memperoleh penjelasan secara lebih detail dan lengkap tentang sudut pandang ekonomi dari hak properti, maka kita perlu melakukan pendekatan dengan mengembangkan sebuah teori ekonomi dari properti dan menerapkannya pada sejumlah masalah hukum yang beragam. Berdasarkan teori ekonomi, maka kita dapat memandang properti sebagai institusi yang memberi kebebasan masyarakat terhadap sumber daya; hukum properti dapat mendorong efisiensi penggunaan sumberdaya dengan menciptakan aturan-aturan yang memfasilitasi tawar menawar dan pertukaran dan yang meminimalkan kerugian jika tawar menawar tidak berhasil¹⁴.

Dalam konteks ini, untuk memahami tentang sudut pandang ekonomi dari hukum properti, terdapat dua tradisi hukum besar – *civil law* dan *common law*,

¹² Locke, John, 1998, *an Eassy Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government, Two Treatises of Civil Government*, J.M Dent & sons Ltd, London, hlm 147

¹³ *Loc.cit.*

¹⁴ Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *op.cit.*, hlm 62

sebagai bahan komparasinya. Perbandingan atas dua sistem hukum yang berbeda ini untuk menjelaskan tentang konstruksi hukum properti, yaitu dengan menguji struktur hirarki pengadilan Amerika. Dengan studi komparasi ini kita dapat melihat beberapa karakteristik umum dari *legal dispute*: dimana penggugat yang mengatakan bahwa dia telah dipersalahkan oleh tergugat dan mencari bantuan hukum untuk mendapatkan pembebasan. Dalam hal ini dapat dijelaskan dengan mempelajari beberapa metode yang digunakan hakim untuk mengatasi isu baru. Begitu pula dapat dilihat proses dari evolusi doktrin *contributory negligence* yang dikembangkan oleh pengadilan¹⁵.

3. Analisis Ekonomi tentang Hukum Kontrak (Contract Law)

3.1. Teori Ekonomi tentang Kontrak (An Economic Theory of Contract)

Untuk menjelaskan tentang sudut pandang dan analisis ekonomi tentang hukum kontrak, maka terdapat 2 (dua) pertanyaan mendasar pada hukum kontrak, yaitu: Janji yang seperti apakah yang harus ditegakkan dalam hukum? Apakah denda untuk pelanggaran janji tersebut? Atas dua pertanyaan mendasar tersebut di atas, maka *Bargain theory* memiliki jawaban yang jelas atas pertanyaan tersebut. Di dalam *Bargain theory* ini, sebuah janji harus ditegakkan secara hukum, jika hal tersebut merupakan bagian dari tawar menawar; jika tidak maka janji tersebut tidak memiliki kekuatan hukum¹⁶.

Bargain theory juga memiliki jawaban untuk pertanyaan kedua. Menurut teori ini penerima janji berhak atas “benefit dari *bargain*”, yaitu benefit yang akan diperoleh dari pemenuhan janji tersebut. Maka ukuran kerugian pada *bargaining theory* disebut *expectation damage* (kerugian atas hilangnya ekspektasi). Perbaikannya berupa denda sejumlah ekspektasi dari *bargain* tersebut¹⁷.

3.2. Analisis Ekonomi tentang Hukum Kontrak

Dalam perspektif ekonomi, pada dasarnya hukum kontrak dan pengadilan berfungsi dalam membantu masyarakat untuk bekerjasama dengan melaksanakan, menginterpretasikan, dan mengatur perjanjian. Dengan melaksanakan perjanjian,

¹⁵ Sidharta, 2012, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Genta Publishing, Jogjakarta, hlm 127-128

¹⁶ Hutchinson, T.W, *op.cit.*, hlm 57

¹⁷ Cooter, Robert & Ulen, Thomas, 2000, *ibid.*, hlm 89

pengadilan memungkinkan orang untuk membuat komitmen yang terpercaya untuk bekerja sama satu sama lain¹⁸.

Dengan melaksanakan perjanjian secara optimal, pengadilan menciptakan insentif untuk kerja sama efisien. Kerja sama disebut efisien jika pemberi janji berinvestasi dalam pemenuhan janji pada tingkat efisien dan penerima janji percaya pada tingkat yang efisien. Dengan menginterpretasikan perjanjian, pengadilan dapat mengurangi biaya transaksi dari kerja sama. Secara spesifik, pengadilan menurunkan biaya negosiasi kontrak dengan memberikan kondisi standar yang efisien. Dengan mengatur perjanjian, pengadilan dapat mengoreksi kesalahan pasar. Begitu pula dengan mengoreksi kesalahan pasar, hukum mengurangi ancaman dari perilaku oportunistik yang menggerogoti keinginan untuk membuat komitmen satu sama lain. Akhirnya, hukum kontrak membantu untuk mengatasi masalah kerja sama dengan ketergantungan yang minimal terhadap perangkat negara. Masalah kerja sama diatasi dengan ketergantungan minimal terhadap negara dengan membantu mengembangkan relasi yang berkesinambungan¹⁹.

Analisis ekonomi tentang tujuan-tujuan kontrak ini dilakukan melalui model *agency game*. Evaluasi *agency game* tentang tujuan kontrak dilakukan dengan menggunakan standar efisiensi Pareto. Efisiensi Pareto memerlukan hukum untuk membantu pihak swasta mencapai tujuannya sepełuh mungkin. Keperluan analisa ekonomi menghasilkan sebuah teori hukum yang merespon para pihak yang membuat kontrak, lebih dari sekedar teori dogmatis hukum yang mengangkat ide di atas kepentingan (*interest*)²⁰.

Dalam suatu kajian ekonomi tentang hukum kontrak, kita merangkum analisis dari alasan dan pembelaan. Doktrin ketidakcakapan dipicu ketika orang yang tidak cakap (hukum) membuat janji. Hukum memberikan insentif untuk melindungi orang yang tidak cakap pada biaya terendah dengan menginterpretasikan kontrak pada interest terbaiknya. Doktrin di bawah paksaan mendapat pemicu ketika pembuat janji diancam supaya membuat janji sepihak. Hukum menciptakan insentif untuk menahan ancaman dengan tidak memberlakukan/mengakui janji yang dipaksakan. Doktrin keperluan (*necessity*)

¹⁸ Hutchinson, T.W, *op.cit.*, hlm 59

¹⁹ *Ibid.*, hlm 61

²⁰ Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *op.cit.*, hlm 57

mendapat pemicunya ketika pemberi janji diancam untuk tidak menepati janji sehingga menyebabkan janji sepihak²¹.

Hukum menciptakan insentif untuk penyelamatan/pelaksanaan yang efisien dengan meminta *beneficiary* (penerima manfaat) untuk membayar pelaksanaan janji ditambah *reward* (pembalasan=denda), dan dengan menolak pemberlakuan janji sepihak. Doktrin ketidakmungkinan mendapat pemicu ketika kemungkinan mencegah *performance*. Hukum mendorong peringatan yang efisien dan penyebaran resiko dengan mengalokasikan tanggung jawab kepada pihak yang dapat menanggung kemungkinan tersebut dengan biaya terendah. Kontrak dapat memisahkan informasi dan mengontrol ketika kedua pihak membuat kesalahan, atau ketika penjual gagal untuk mengungkapkan informasi yang diperlukan oleh pembeli untuk mencegah penghancuran barang-barang, atau ketika penerima janji memberikan informasi yang keliru kepada pembuat janji²².

Dengan berdasarkan pada doktrin tentang hukum, maka dapat dilihat tentang berbagai faktor pemicu yang dapat menjadi pijakan bagi bekerjanya suatu doktrin hukum –yang meliputi hal-hal tentang ketidakcakapan hukum, adanya unsur paksaan, latar belakang dan faktor-faktor berupa keperluan subyek hukum, ketidakmungkinan subyek hukum dalam bertindak, kegagalan dalam pencapaian tujuan, kesalahan mutual tentang fakta dan indentitas, kesalahan unilateral, adanya kewajiban untuk pengungkapan suatu peristiwa/ perbuatan hukum, penipuan/ penggelapan, kontrak-kontrak perlekaatan, serta adanya prosedur yang berlebihan dengan beberapa permasalahan yang menyangkut insentif dan langkah-langkah penyelesaian hukumnya²³. yang secara ringkas disajikan dalam bentuk tabel seperti di bawah ini.

Tabel 1. Doktrin tentang Hukum dan Implikasinya dalam Praksis Ekonomi

Legal Doctrine <i>Doktrin Hukum</i>	Fact Triggering Legal Doctrine <i>Fakta Pemicu Doktrin Hukum</i>	Incentive Problem <i>Masalah Insentif</i>	Legal Solution <i>Penyelesaian Hukum</i>
(ketidakcakapan hukum)	Orang yang tidak cakap hukum, membuat perjanjian	Melindungi pihak yang tidak cakap, pada biaya terendah	Menginterpretasikan kontrak untuk kepentingan terbaik bagi <i>incompetent</i>
Pemaksaan	Penerima janji	Menangkal	Tidak memberlakukan

²¹ *Ibid.*, hlm 59

²² *Loc.cit.*

²³ Sidharta, *op.cit.*, hlm 49

	diancam untuk melanggar	ancaman	janji yang dipaksakan
Keperluan	Penerima janji diancam untuk tidak menyelamatkan/ melaksanakan	Denda penyelamatan/ pelaksanaan	Penerima manfaat membayar biaya pelaksanaan ditambah denda
Ketidakmungkinan	Kemungkinan mencegah performance	Mendorong peringatan dan penyebaran resiko	Tanggung jawab pada penanggung resiko dengan biaya terendah
Kegagalan tujuan	Kemungkinan menghancurkan/ merusak tujuan dari performance	Mendorong peringatan dan penyebaran resiko	Tanggung jawab pada penanggung resiko dengan biaya terendah
Kesalahan mutual tentang fakta	Pembeli dan penjual membuat kesalahan yang sama tentang fakta	Mendorong peringatan dan penyebaran resiko	Tanggung jawab pada penanggung resiko dengan biaya terendah
Kesalahan mutual tentang identitas	Pembeli dan penjual memiliki persepsi obyek yang berbeda	Mencegah pertukaran tak disengaja / di luar kemauan	Melepaskan kontrak
Kesalahan unilateral	Pembeli dan penjual salah kira tentang fakta	Menyatukan pengetahuan dan kontrol; mendorong penemuan	Memberlakukan kontrak
Kewajiban mengungkapkan	Penerima janji dirugikan dengan penahanan informasi	Menghimbau pemberian informasi yang benar	Tanggung jawab terhadap kesalahan
Penipuan / penggelapan	Penerima janji memberikan informasi yang salah dengan sengaja	Mencegah pemberian informasi yang salah	Tidak ada pemberlakuan kontrak dan tanggung jawab terhadap kesalahan
Kontrak-kontrak pelekatan	Kartel menggunakan form standar untuk mengembangkan kolusi	Destabilisasi kartel	Membatalkan pemberlakuan kontrak-kontrak kartel
Prosedur yang berlebihan	Kekurangpahaman konsumen atas kondisi penting dalam kontrak retail	Menciptakan insentif untuk mengkomunikasikan pengertian dari kondisi kontrak	Membatalkan pemberlakuan kecuali proses tawar menawar mengkomunikasikan informasi krusial

Sumber Data : Diolah dari Berbagai Sumber

Pada monopoli, format standar kontrak dapat digunakan untuk meningkatkan kolusi dalam sebuah kartel. Hukum seharusnya tidak memberlakukan “*contract of*

adhesion” tersebut. Lebih umum, format standar kontrak meningkatkan kompetisi dengan mengurangi diferensiasi produk dan menurunkan biaya transaksi. Akhirnya, “*unconscionability*” mengurai kebingungan/kekacauan susunan doktrin-doktrin tersebut, termasuk proses tawar menawar yang membuat konsumen mengabaikan ketentuan-ketentuan penting. Jika suatu peristiwa (*event*) memicu ketentuan-ketentuan ini, konsumen akan kaget. Perbaikannya memerlukan proses yang mengkomunikasikan informasi ini sebagai kondisi yang menjadi syarat berlakunya ketentuan²⁴.

4. Analisis Ekonomi terhadap Hukum tentang Kelalaian (Tort Law)

4.1. Teori Ekonomi tentang Hukum Kelalaian (An Economic Theory Of Tort Law)

Hukum tentang kelalaian (*tort law*) merupakan intitusi yang menampung berbagai kepentingan dengan tujuan untuk menyediakan solusi, kesalahan sipil tidak timbul dari kewajiban kontrak. Seseorang yang menderita kerugian akibat suatu perbuatan hukum dapat menggunakan *tort law* untuk memperoleh kompensasi dari seseorang yang bertanggung jawab secara hukum, atau bertanggung jawab, terhadap mereka yang dirugikan karena tindakan/ perbuatan yang mereka lakukan²⁵.

Secara umum, hukum tentang kelalaian (*tort law*) hukum dapat didefinisikan sebagai hukum yang menetapkan keadaan di mana seseorang mungkin akan bertanggung jawab atas kelalaiannya sehingga dapat merugikan orang lain. Kelalaian ini mencakup tindakan disengaja dan kelalaian. Hal ini berbeda dengan hukum pidana (yang merupakan pelanggaran terhadap negara dan Negara adalah berkedudukan sebagai penuntut), dapat pula sebagai suatu pelanggaran terhadap undang-undang, yang merupakan pelanggaran terhadap orang dan kemudian orang tersebut berkedudukan sebagai penggugat²⁶.

Ada banyak bahaya berkaitan dengan praktek hukum tentang tanggungjawab atas kelalaian ini, dimana hukum kontrak dan *property* tidak memberikan sanksi/hukuman (*remedy*). Korban tidak bisa menggunakan hukum ini untuk menggugat, karena tidak ada pelanggaran kontrak, atau tidak ada kerusakan properti, atau tidak

²⁴ *Loc.cit.*

²⁵ Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *op.cit.*, hlm 59

²⁶ *Ibid.*, halaman 64

ada bahaya yang menghentikan pelarangan. Kesenjangan ini menciptakan kebutuhan akan *tort law*²⁷.

4.2. Analisis Ekonomi tentang Hukum Kelalaian (Tort Law)

Dalam negara komunis seperti Uni Soviet, perencana tidak dapat memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengelola ekonomi yang semakin kompleks, yang menyebabkan pusat perencanaan memburuk. Ekonomi yang semakin kompleks harus semakin bergantung pada pasar, yang mendesentralisasikan informasi. Membuat hukum seperti membuat komoditi. Karena ekonomi bertumbuh dalam kompleksitas, pemerintah pusat tidak dapat memperoleh informasi yang diperlukan untuk membuat regulasi yang tepat. Bukannya sentralisasi pembuatan produk hukum, ekonomi modern memerlukan desentralisasi pembuatan produk hukum sejalan dengan pasar²⁸.

Di Amerika Serikat, pengertian dan ruang lingkup dari hukum tentang kelalaian (*tort law*) adalah serangkaian aturan hukum dan undang-undang negara yang mengatur mengenai segala aspek ganti rugi yang timbul akibat adanya kelalaian dengan berbagai macam kerugian yang diakibatkannya. Kelalaian biasanya dibagi dalam tiga kategori, yaitu: kelalaian karena disengaja, tindakan karena murni adanya kelalaian, dan kewajiban yang harus ditanggung sebagai akibat adanya kelalaian. Istilah kelalaian, di sisi lain, berhubungan dengan adanya perbuatan yang menimbulkan kerugian yang cukup dari adanya suatu kegagalan karena tidak adanya tindakan berupa perawatan dalam memenuhi kewajiban yang harus dilakukan, sementara kewajiban yang harus ditanggung sebagai akibat dari adanya kelalaian merujuk kepada situasi di mana pihak yang bertanggung jawab harus mempunyai kewaspadaan atas kecelakaan yang ditimbulkannya²⁹.

Di berbagai negara-negara dunia barat, batu ujian dari adanya kerugian adalah tanggung jawab atas adanya tindakankelalaian. Jika pihak yang mengalami kerugian tidak dapat membuktikan menunjukkan fakta-fakta yang dapat dipercaya bahwa seseorang telah menyebabkan kerugian karena suatu tindakan kelalaian, hukum tidak akan memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan tersebut. Hukum tentang kelalaian (*tort law*) memberikan batasan yang ketat terhadap unsur

²⁷ *Loc.cit.*

²⁸ Opposunggu, HMT, 1999, *Matinya Ekonomi Moneter*, Penerbit Kepustakaan Gramedia Populer, Jakarta, hlm 36

²⁹ Hutchinson, *op.cit.*, halaman 74

kelalaian yang disengaja torts ketat dan pengenaan beban berupa kewajiban yang berlaku bagi terdakwa yang terlibat dalam tindakan tertentu³⁰.

Tort law (hukum tentang kelalain) menggunakan unsur tanggungjawab untuk menginternalkan eksternalitas yang diciptakan dengan biaya transaksi tinggi. Suatu tanggung jawab atas kelailaian (*tort liability*) menyingkirkan banyak keputusan yang bersifat *accident* dari birokrat dan politisi, dan memungkinkan hakim untuk membuat hukum, penggugat untuk memutuskan kapan menuntut pelanggar, dan pengadilan menetapkan berapa besar pelanggar harus membayar. Jadi, sistem *liability* mendesentralisasikan banyak pekerjaan internalisasi eksternalitas³¹.

Ada banyak hal lagi yang harus dilakukan dalam analisis ekonomi dari tanggung jawab atas kelalaian (*tort liability*). Banyak hal dapat didiskusikan berkaitan dengan aspek ekonomi dari hukum tentang kelalaian (*tort law*) dari kesalahan orang yang berkedudukan tinggi, seperti misalnya fitnah/penistaan (fitnah/pencemaran nama baik dan umpatan), penyerangan privasi, dan penggambaran/penyajian yang keliru. Jika mempelajari pusat isue hukum (*legal issue*) pada area itu lebih lanjut, akan dapat dilihat dengan jelas pentingnya aspek efisiensi dari aturan-aturan hukum yang berbeda pada area ini dengan menerapkan teori ekonomi pada dari permasalahan hukum mengenai kesalahan dan kelalaian tersebut.

5. Analisis Ekonomi tentang Kejahatan dan Hukuman

5.1. Teori Ekonomi tentang Kejahataan dan Hukuman (*An Economics Theory Of Crime And Punishment*)

Berdasarkan teori ekonomi, tindakan kriminal dilakukan secara rasional dengan membandingkan manfaat kriminal dengan hukuman yang diharapkan dan mungkin timbul berdasarkan sistem hukum kriminal. Teori perilaku ini untuk mengembangkan sebuah teori ekonomi untuk hukuman yang optimal berdasarkan tujuan untuk minimalisasi jumlah bahaya sosial yang disebabkan oleh kriminal dan biaya untuk menangkalnya. Dengan berdasarkan pada teori tersebut, dapat dijelaskan tentang bagaimana mengenali level optimal dari

³⁰ *Loc.cit.*

³¹ Cooter, Robert & Ulen, *op.cit.*, hlm 94

penangkalan/pencegahan dan bagaimana mengalokasikan sumber daya masyarakat secara optimal diantara cara-cara alternatif untuk menangkal kejahatan³².

Dengan demikian, maka analisis ekonomi menunjukkan bagaimana model-model ini digunakan untuk memformulasikan kebijakan di area hukum kriminal. Teori ekonomi berguna dalam pembedaan masalah dan solusi-solusi yang mungkin, dan sebagai tindak lanjutnya berupa adalah suatu penelitian empiris yang diperlukan untuk menimbang pilihan kebijakan yang didesain untuk meminimalkan biaya sosial (*social cost*) atas kejahatan.

5.2. Analisis Ekonomi tentang Kejahatan dan Hukuman

5.2.1. Sanksi/Hukuman sebagai insentif (*Remedies as Incentive*)

Sanksi/ hukuman dalam hukum pidana, kadang-kadang disebut pidana, merujuk kepada salah satu bentuk dari berbagai aturan umum dalam berbagai yurisdiksi sebagai suatu potensi unik yang mempunyai karakteristik sebagai bentuk hukuman karena adanya kegagalan untuk mematuhi suatu aturan/ hukum. Hukuman pidana dikenakan kepada subyek hukum, tergantung pada pelanggaran dan yurisdiksinya. Bentuk dari pidana ini termasuk diantaranya adalah dapat berupa: eksekusi, kehilangan kebebasan, pengawasan pemerintah (bersyarat atau masa percobaan), atau denda. Penegakan hukum pidana biasanya adalah dilaksanakan oleh pemerintah, hal ini tidak sama halnya dengan hukum perdata, yang penegakannya dilakukan oleh pihak swasta atau individu-individu subyek hukum privat³³.

Di dalam ilmu ekonomi, insentif merupakan salah satu faktor alternatif yang dapat memotivasi suatu tindakan untuk menentukan pilihan seseorang. Insentif dapat mendorong individu untuk bertindak dengan cara tertentu. Berdasarkan analisis ekonomi, insentif dapat menentukan tindakan-tindakan kolektif dalam melakukan kerjasama ataupun kompetisi di dalam struktur kelembagaan masyarakat. Pada akhirnya tujuan dari adanya insentif adalah untuk memberikan sejumlah uang dan memberikan kontribusi bagi keberhasilan suatu lembaga kemasyarakatan³⁴.

³² Caporaso, A, James, dan Levine, P., David, *Theories of Political Economy*, 1992, Cambridge University Press, United Kingdom

³³ Cooter, Robert & Ulen, *op.cit.*, hlm 124

³⁴ Caporaso, A, James, dan Levine, P., David, *op.cit.*, hlm 159

Berbeda dengan sanksi terhadap suatu tindakan kejahatan, sanksi yang utama terhadap suatu tindakan kelalaian yang menimbulkan kerugian adalah pengenaan kompensasi atas adanya 'kerusakan' atau dalam bentuk uang. Dalam berbagai kasus yang terbatas sifatnya, hukum tentang kelalaian mentolerir adanya suatu sanksi tersendiri, sebagai tekanan yang wajar untuk menindak seorang pelanggar. Tindakan pengenaan sanksi ini adalah bentuk pertahanan terhadap adanya kerugian yang timbul sebagai akibat dari suatu kelalaian³⁵.

Lebih jauh lagi, dalam kasus mengenai kelalaian yang terus berlanjut, atau bahkan di mana dapat menimbulkan suatu bahaya yang terus mengancam, pengadilan kadang-kadang akan memberikan suatu perintah untuk membebani atau mengenakan sanksi berupa sesuatu selain uang, seperti yang perintah untuk menahan seseorang sebagai akibat dari kelangsungan atau ancaman bahaya. Biasanya perintah dari pengadilan tidak akan memaksakan kewajiban positif pada pelaku tindak kelalaian, tetapi beberapa yurisdiksi Australia dapat membuat suatu kinerja khusus untuk memastikan bahwa terdakwa melaksanakan kewajiban hukum mereka, terutama dalam kaitannya dengan hal-hal yang berbahaya³⁶.

5.2.2. *Tumpang Tindih antara Hukum Kriminal dan Kelalaian (Overlap Between Criminal Law And Tort)*

Ada beberapa tumpang tindih antara hukum pidana dan kelalaian, karena kelalaian, adalah suatu tindakan pribadi, yang digunakan untuk pengertian suatu tindakan yang lebih dari sekedar hukum pidana di masa lalu. Misalnya, dalam hukum Inggris, istilah yang kedua mempunyai pengertian sebagai suatu tindakan serangan yang memenuhi unsur kejahatan dan perbuatan yang menimbulkan kerugian (suatu bentuk pelanggaran kepada orang). Di dalam hukum tentang kelalaian (*tort law*) memungkinkan seseorang, biasanya korban, untuk mendapatkan penggantian/ kompensasi yang diperlukan untuk kepentingan mereka pribadi (misalnya dengan pembayaran ganti rugi kepada orang terluka dalam kecelakaan mobil, atau yang mendapatkan bantuan dari pengadilan berupa putusan

³⁵ Postner A., Richard, 1999, *Economic Analysis of Law*, a Division of Aspen Publishers, Inc. a Wolter Kluwer Company, New York, hlm 665

³⁶ *Loc.cit.*

yang memerintahkan seseorang untuk tidak melakukan mencampuradukkan tindakan dengan bisnis³⁷.

Hal ini berbeda dengan tindakan kriminal yang tidak diikuti dengan tindakan untuk mendapatkan solusi yang dapat membantu orang - walaupun sering terjadi pengadilan pidana memiliki kekuatan untuk memberikan solusi seperti itu – tetapi pada umumnya pengadilan diberi kebebasan untuk bertindak oleh negara. Hal inilah yang menjelaskan mengapa penahanan biasanya digunakan sebagai sanksi/hukuman bagi kejahatan, tetapi tidak diberlakukan dan bukan merupakan kebiasaan yang dapat terjadi akibat dari adanya kelalaian (*torts*). Dalam persepektif ekonomi, suatu (*remedy*) harus memberikan insentif yang efisien. Efisiensi atas insentif bagi pemberi janji tergantung pada tingkat kerugian.

Banyak yurisdiksi, terutama di Amerika Serikat, tetap menghukum elemen kelalaian yang menimbulkan kerusakan, misalnya dalam hal anti-trust dan konsumen terkait dengan kelalaian (*torts*), adanya suatu kesalahan yang memenuhi delik yang sama dengan tindakan kriminal. Juga terdapat situasi di mana, terutama jika terdakwa mengabaikan perintah dari pengadilan, seorang penuntut dapat mengajukan pengenaan sanksi hukuman/ pidana terhadap terdakwa, termasuk di dalamnya adalah pengenaan sanksi berupa penjara. Beberapa kelalaian (*torts*) mungkin memiliki elemen masyarakat - misalnya, tindakan yang berkenaan dengan tindakan yang menyebabkan gangguan umum - dan kadang-kadang tindakan yang menimbulkan kerugian akan dibawa untuk diselesaikan oleh suatu badan publik. Sementara pada hukum pidana, bertujuan memberikan sanksi dan menghukum, namun banyak yurisdiksi telah mengembangkan bentuk kompensasi moneter atau mengenakan restitusi yang ditetapkan dan diputus oleh pengadilan pidana yang dapat langsung memerintahkan terdakwa untuk membayar kepada korban³⁸.

C. Simpulan

Pada dasarnya analisis ekonomi tentang hukum dimaksudkan untuk memprediksi efek dari sanksi hukum terhadap perilaku subyek hukum. Bagi ekonom, sanksi dipandang seperti harga dan dapat diasumsikan bahwa orang akan merespon sanksi ini seperti mereka merespon harga. Disiplin ilmu ekonomi memberikan standar normatif untuk mengevaluasi hukum dan kebijakan. Hukum

³⁷ *Op.cit.*, hlm 667

³⁸ Cooter, Robert & Ulen, *op.cit.*, halaman 127

bukan hanya sebagai suatu argumen teknis, tetapi merupakan instrumen untuk mencapai tujuan sosial.

Berdasarkan teori ekonomi, *property* dipandang sebagai institusi yang memberi kebebasan masyarakat terhadap sumber daya; hukum properti dapat mendorong efisiensi penggunaan sumberdaya dengan menciptakan aturan-aturan yang memfasilitasi tawar menawar dan pertukaran dan yang meminimalkan kerugian jika tawar menawar tidak berhasil. Dari sudut pandang hukum, *property* adalah sekumpulan hak. Hak-hak ini mendeskripsikan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dengan sumberdaya yang mereka miliki; apa yang boleh mereka miliki, gunakan, kembangkan, tingkatkan, transformasi, konsumsi, hancurkan, jual, sumbangkan, sewa, pinjam, dst. Dalam hal analisis tentang *property*, teori ekonomi juga memberikan prespektif yang difokuskan pada bagaimana alternatif kumpulan hak tersebut menciptakan insentif untuk penggunaan sumber daya secara efisien. Penggunaan sumber daya secara efisien memaksimalkan kesejahteraan negara.

Dalam kajian ekonomi tentang **hukum kontrak**, analisis didasarkan pada alasan dan pembelaan. Hukum memberikan insentif untuk melindungi orang yang tidak cakap pada biaya terendah dengan menginterpretasikan kontrak pada interest terbaiknya. Lembaga pengadilan dalam konteks hukum kontrak berfungsi untuk membantu masyarakat bekerjasama dengan melaksanakan, menginterpretasikan, dan mengatur perjanjian.

Perspektif ekonomi tentang *Tort law* (hukum tentang kelalaian) menggunakan unsur adanya tanggungjawab untuk menginternalkan eksternalitas yang diciptakan dengan biaya transaksi tinggi. Suatu tanggung jawab atas kerugian (*tort liability*) menyingkirkan banyak keputusan yang bersifat *accident* dari birokrat dan politisi, dan memungkinkan hakim untuk membuat hukum, penggugat untuk memutuskan kapan menuntut pelanggar, dan pengadilan menetapkan berapa besar pelanggar harus membayar. Berdasarkan analisis teori ekonomi, **tindakan kriminal** dilakukan secara rasional dengan membandingkan manfaat kriminal dengan hukuman yang diharapkan dan mungkin timbul berdasarkan sistem hukum kriminal. Teori perilaku ini untuk mengembangkan sebuah teori ekonomi untuk hukuman yang optimal berdasarkan tujuan untuk minimalisasi jumlah bahaya sosial yang disebabkan oleh kriminal dan biaya untuk menangkalnya.

Daftar Pustaka

- Caporaso, A, James, dan Levine, P., David, 1992, *Theories of Political Economy*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Hutchinson, T.W., 1995, *A Review of Economic Doctrin 1870-1929*
- Locke, John, 1998, *an Eassy Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government, Two Treatises of Civil Govenrment*, J.M Dent & sons Ltd, London
- Medema, Steven, G dan Samuel, Warren, (Ed.), 2003, *The History of Economic Thought: a Reader*, London, Routledge
- Robert Cooter & Thomas Ulen, , 2000, *Law and Economic*, Addison-Wesley, Third Edition, USA
- Opposunggu, HMT, 1999, *Matinya Ekonomi Moneter*, Penerbit Kepustakaan Gramedia Populer, Jakarta
- Postner A., Richard, 1999, *Economic Analysis of Law*, a Division of Aspen Publishers, Inc. a Wolter Kluwer Company, New York
- Sidharta, 2007, *Utilitarianisme*, Penerbit Universitas Tarumanegara
- Smith, Linda dan Raeper, William, 1991, *A Beginner's Guide to Ideas*, Lion Publishing, Oxford, England
- Sidharta, 2012, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Genta Publishing, Jogjakarta
- Schrumpeter, Joseph, 1996, *History of Economi*, New York, Oxford University Press
- Huda, Muhammad Nurul, 2005, *Pemikiran Ekonomi Aristoteles*, Jurnal Driyarkara, Tahun XXVIII no. 2/2005