

Pendekatan *Economic Analysis of Law* (EAL) dalam Hukum untuk Pembangunan Indonesia

Indah Pangestu Amaritasari
Universitas Bhayangkara Jakarta Raya
Email: indah.pangestu@dsn.ubharajaya.ac.id
**Corresponding author*

Article info

Received: Sep 8, 2023

Revised: Nov 7, 2023

Accepted: Nov 22, 2023

DOI: <https://doi.org/10.31599/krtha.v17i3.2806>

Abstract : *Development in Indonesia is currently marked by a variety of economic growth. Indonesia's national development is a development paradigm that is built on the experience of Pancasila, namely the development of the whole Indonesian human being and the development of the Indonesian people as a whole and Article 33 of the 1945 Constitution. Thus, the RPJMN includes the Sustainable Development Goals (SDGs). The focus of development is welfare, which cannot be separated from issues economy. In this framework, policy tools are needed, especially the economic sector that can support welfare and achieve justice. This Economic Analysis of Law (EAL) approach can be used as a means to see the role of law in supporting the achievement of prosperity and justice through an economic perspective for the development. This research is normative-doctrinal by exploring legal products and curating literature (written, visual, and audiovisual) to map out the role of law in development using the EAL approach. The findings from this study indicate that EAL approach can be used as a tool to criticise and analyse legislations and situation which are contribute significantly to development, namely: the economic policy and legislation, the restorative justice sector, and corruption.*

Keywords : *Economic Analysis of Law, development, economy, restorative justice, corruption*

Abstrak : Pembangunan di Indonesia saat ini ditandai dengan berbagai pertumbuhan ekonomi. Pembangunan nasional Indonesia adalah paradigma Pembangunan yang terbangun atas pengalaman Pancasila yaitu pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya dan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian RPJMN mengikutsertakan Sustainable Development Goals (SDGs) titik berat dari pembangunan adalah kesejahteraan dimana hal ini tidak lepas dari isu ekonomi. Dalam rangka itu, maka diperlukan perangkat kebijakan khususnya sektor ekonomi yang dapat menunjang kesejahteraan dan mencapai keadilan. Pendekatan Economic Analysis of Law (EAL) dapat digunakan sebagai alat untuk menunjang tercapainya kesejahteraan dan keadilan melalui perspektif ekonomi untuk pembangunan. Penelitian ini adalah normative-doctrinal dengan menelusuri produk hukum dan melakukan kurasi literatur (tertulis, visual, dan audiovisual) untuk memetakan peran hukum dalam pembangunan dengan pendekatan EAL. Temuan dari penelitian ini menunjukkan bahwa Pendekatan EAL dapat digunakan sebagai alat untuk mengkritik dan menganalisis perundangan dan situasi yang berkontribusi secara signifikan kepada pembangunan: legislasi dan kebijakan ekonomi, sektor keadilan restoratif dan korupsi. Terdapat dua kategori peranan hukum dalam pembangunan dengan



menggunakan Economic nanalysis of Law (EAL) yaitu pada sektor kebijakan dan perundang-undangan ekonomi dan sektor keadilan restoratif.

Kata kunci : Pendekatan Analisis Ekonomi Hukum, Pembangunan, Ekonomi, keadilan restoratif, korupsi

I. PENDAHULUAN

Di Indonesia, pembagunan nasional selaras dengan pembangunan ekonomi yang pemerintah telah agendakan dalam rangka mencapai cita-cita kemerdekaan Indonesia. Agenda tersebut merupakan turunan dari agenda pembangunan nasional yang dijelaskan dalam UU No. 25 tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan dimana pembangunan nasional merupakan upaya yang di lakukan oleh semua komponen bangsa dalam rangka untuk mencapai tujuan suatu negara. Setiap bentuk pembangunan memiliki dampak tersendiri. Setidaknya ada 2 (dua) jenis dampak saat ini yang teridentifikasi memberikan dampak dari proses pembangunan nasional Indonesia yaitu;¹

- a) Dampak Positif:
 - a) Adanya perumahan yang layak bagi semua golongan masyarakat;
 - b) Adanya permukiman baru yang lebih sehat dan tersedianya sarana prasana yang cukup memadai; dan
 - c) Adanya perbaikan lingkungan hidup melalui pembangunan permukiman.
- b) Dampak negatif:
 - a) Timbulnya pencemaran air, tanah dan udara;
 - b) Rusaknya ekosistem yang berdampak pada kelestarian lingkungan alam; dan
 - c) Banyaknya lahan pertanian yang beralih fungsi menjadi bangunan dan jalan sehingga produksi pertanian menjadi berkurang.

Pembangunan nasional Indonesia adalah paradigma Pembangunan yang terbangun atas pengalaman Pancasila yaitu pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya, dengan Pancasila sebagai dasar, tujuan, dan pedomannya.² Setidaknya hal tersebut adalah harapannya dengan tujuan dari pembangunan nasional Indonesia adalah adanya pembangunan manusia seutuhnya yang dapat memajukan masyarakat. Pembangunan tersebut tentunya tidak akan dilakukan atau berlangsung dengan baik jika tidak didasari oleh tujuan yang pasti. Hal ini terlihat dalam tujuan pembangunan jangka panjang dan pendek. Pembangunan ekonomi bukan semata-mata hanya proses ekonomi, melainkan suatu penjelmaan dari proses perubahan budaya, politik, sosial yang juga meliputi bangsa dalam kesatuannya.

Pembangunan di Indonesia ditengarai dengan melalui berbagai pertumbuhan ekonomi yang diikuti dengan berbagai jenis kemajuan digital. Investasi merupakan salah satu yang berkontribusi pada pertumbuhan ekonomi dan kepastian hukum tidak dapat

¹ "Pembangunan Perekonomian di Indonesia selaku Negara Berkembang," suara.com, October 16, 2020, <https://yoursay.suara.com/news/2020/10/16/123245/pembangunan-perekonomian-di-indonesia-selaku-negara-berkembang>.

² "Pembangunan Nasional - Pengertian, Tujuan, Perencanaan Dan Contoh," accessed November 22, 2022, <https://www.dosenpendidikan.co.id/tujuan-pembangunan-nasional/>.

dilepaskan karena memiliki peran yang sangat sentral dalam keberhasilan pembangunan ekonomi suatu negara, khususnya dalam memberikan kepastian usaha dan investasi. Hukum di negara berkembang memiliki kontribusi yang cukup signifikan dalam memberikan peluang pembangunan ekonomi khususnya pada konteks kepastian hukum. Pelaksanaan roda pemerintahan yang demokratis, pengormatan hak asasi manusia dan penerapan supermasi hukum dapat membantu untuk merencanakan dan melaksanakan program pembangunan yang komprehensif sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan dan menunjang perekonomian ketika hukum dapat beradaptasi dalam berbagai perubahan khususnya dalam hal bisnis.³ Pada konteks ini menjadi penting untuk menggunakan pendekatan ekonomi dalam menganalisa peran hukum dalam pembangunan. Dalam rangka itulah maka tulisan ini disusun untuk menggali peran hukum dalam pembangunan dengan pendekatan *economic law analysis* (EAL).

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum *normative-doctrinal* dimana menelusuri peraturan perundang-undangan. Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa model pendekatan yang dapat digunakan dalam suatu penelitian untuk mendapatkan informasi dalam berbagai aspek mengenai isu hukum yang sedang dikaji hasilnya. Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁴ Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, guna menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian, konsep, dan asas hukum yang relevan, sebagai sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.⁵ Penelitian *normative-doctrinal* ini didukung dengan kurasi literatur untuk melihat kontribusi EAL dalam pembangunan di Indonesia sebagai bagian dari peran hukum di Indonesia.

III. PEMBAHASAN

Bentuk-bentuk Pendekatan dalam Pengkajian Ilmu Hukum

Dalam pengkajian hukum terdapat setidaknya ada 3 (tiga) mazhab yang saling bertentangan satu dengan yang lain: *neotradisionalism*, *critical legal studies*, dan *law and economic*.⁶ *Neotradisionalism* ini melihat bahwa hukum adalah tidak dipengaruhi ilmu

³ Krismiaji, "Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Di Indonesia," *Wahana: Jurnal Ekonomi, Manajemen Dan Akuntansi* 14, no. 2 (August 1, 2011): 91–100, <https://doi.org/10.35591/wahana.v14i2.52>.

⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008) hlm. 109

⁵ Ibid. hlm. 135-136

⁶ Richard Posner, *The Problem of Jurisprudence* (London: Havard University Press, 1990).

lainnya dimana bentuk kongkrit dari mazhab ini adalah berupa *legal formalism* dan *legism* dengan eksponen pada mazhab ini adalah karya dan pemikiran dari C. Langdell, Charles Fried, Warren Seavey, dan E.J Weinreib. Penganut mazhab ini berpandangan bahwa semua sumber daya yang dibutuhkan sudah ada di dalam hukum itu sendiri. Pada perinsipnya, pada mazhab ini, hukum adalah *sui generis* dimana hukum dapat dijelaskan oleh hukum itu sendiri (*self-sufficiency of law*), hukum hanya bisa dijelaskan oleh orang hukum (*interpretative communities*), bahkan ada anekdot, apa yang tidak dipahami oleh filsafat, maka dipahami oleh hukum.

Sementara untuk *critical legal studies*, hukum dilihat sebagai instrumen politik. Mazhab ini adalah metamorphosis dari mazhab *Sociological jurisprudence* dan legal realism yang eksponennya adalah R.M Unger, Mark Tushnet, Duncan Kennedy, O.W Holmes, Alf Roses, Karl Llewelly, Jerome Frank, Benjamin Cardozo, dan Roscoe Pound. Mazhab ini berposisi dengan neotradisionisme dimana mazhab ini melihat hukum adalah alat politik untuk mencapai tujuan sosial politik tertentu. Sepertihalnya tesis Roscoe Pound “*Law is a tool of social engineering.*”⁷ Mulainya paradigma ilmu ekonomi digunakan oleh pemikirannya Oliver Wendell Holmes;⁸ “*For the rational study of the law, the black letter man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.*” Namun demikian pada saat itu belum menganut pemikiran sepertihalnya *economic analysis of law* yang dikenal saat ini.

Kemudian mazhab *Law and Economic* dalam ilmu hukum adalah mazhab yang tesis utamanya adalah ekonomi. Sejarah pemikiran ini dimulai pada tahun 1787 oleh Cesare Beccaria dalam bukunya *Crime and Punishment*, kemudian diikuti oleh Jeremy Bentham tahun 1789 dalam bingkai *utilitarianism* mengenai *Punishment* atau penghukuman. Kemudian semakin berkembang tahun 1980 yang akhirnya menghasilkan *law and economic* dan *economic analysis of law*. Perbedaan antara keduanya adalah bahwa pada *law and economic*, hukum digunakan sebagai perspektif utama dalam melihat permasalahan-permasalahan ekonomi, sementara untuk *economic analysis of law*, perspektif utama yang digunakan adalah ekonomi. Karya Posner selain *economic analysis of law* adalah *anti-trust law* dimana menggunakan paradigma ilmu ekonomi khusus pada hukum persaingan usaha (*anti-trust law*). *Economic analysis of law* (EAL) ini adalah varian dari *law and economic* dengan perspektif berbeda yaitu melalui perspektif ekonomi. Ini lebih ekstrem dari *sui generis* bahkan penganut mazhab EAL mengatakan bahwa ilmu hukum adalah dibawah ilmu ekonomi dimana permasalahan hukum harusnya dilihat dari perspektif ekonomi.⁹ Persoalan *economic analysis of law* ini dianggap memiliki kontribusi kepada kesejahteraan masyarakat.

Pendekatan Ilmu Ekonomi dalam Analisa Hukum (*Economic Analysis of Law (EAL) Approach*)

Penggunaan ilmu ekonomi dalam Ilmu Hukum digunakan secara nyata seperti dalam pasar modal dan saham yang mana landasan epistemologisnya perlu digali terlebih dahulu terutama ketika dinyatakan ilmu hukum adalah otonom yaitu dikenal dengan *sui generis*.

⁷ Anthon F. Susanto, *Filsafat Dan Teori Hukum* (Jakarta: Kencana, 2019).

⁸ C Perry Patterson, “Jurisprudence of Oliver Wendell Holmes,” *Minesota Law Review*, 1947, 17.

⁹ Posner, *The Problem of Jurisprudence*.

Richard A. Posner di tahun 1973 menerbitkan buku berjudul *Economic Analysis of Law* kemudian buku selanjutnya adalah berjudul *The Problems of Jurisprudence*. Kedua literatur tersebut merupakan literatur yang dapat dirujuk terjait landasan epistemologisnya dari *economic analysis of law*.

Dalam menjawab permasalahan hukum, pendekatan EAL menggunakan ekonomi dengan mengutarakan definisi berbeda dan asumsi-asumsi hukum yang berbeda pula untuk mendapatkan gambaran tentang kepuasan (*satisfaction*) dan peningkatan kebahagiaan (*maximization of happiness*). Kedua gambaran ini erat kaitannya dengan keadilan di dalam hukum. Dalam mencapai gambaran tersebut, maka hukum dijadikan alat ekonomi (*economic tools*) untuk mencapai *maximization of happiness*.¹⁰ Analisis ekonomi untuk membangun kerangka hukum tersebut dibangun atas dasar beberapa konsep umum dalam ilmu ekonomi antara lain:¹¹

- a. Pemanfaatan secara maksimal (*utility maximization*)
- b. Rasional (*rationality*)
- c. Stabilitas pilihan dan biaya peluang (*the stability of preferences and opportunity cost*)
- d. Distribusi (*distribution*).

Atas dasar konsep ekonomi tersebut, analisis ekonomi terhadap hukum membangun asumsi baru: “manusia secara rasional akan berusaha mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya”. Pelajarannya adalah bahwa dalam setiap aspek kehidupannya, manusia harus membuat keputusan tertentu dengan kondisi dimana sifat manusia memiliki keinginan tanpa batas sementara berbagai sumber daya yang ada ketersediaannya terbatas untuk kebutuhan manusia. Jika terhadap suatu pilihan ia dapat memperoleh keinginannya melebihi pilihan lain, maka ia akan menjatuhkan pilihan yang terbaik dan efisien bagi dirinya dan konsisten dengan pilihannya itu.¹²

Standar analisis ini kemudian diterapkan dalam hukum khususnya hukum pidana dengan sebuah asumsi bahwa seseorang dalam memutuskan untuk melakukan kejahatan melakukan pertimbangan secara rasional dengan mengkalkulasi keuntungan serta biaya-biaya untuk memaksimalkan kesejahteraan ekonominya. Keuntungan yang dimaksud meliputi keuntungan uang dan psikis. Sedangkan biaya meliputi biaya material, waktu, psikis, dan hukuman. Dengan demikian, ketika seseorang mengasumsikan keuntungan melakukan kejahatan lebih besar dari biaya yang harus dikeluarkan, maka ia akan melakukannya, namun jika biaya yang dikeluarkan lebih besar dari keuntungannya, maka ia akan cenderung tidak melakukannya.¹³

Analisis ekonomi terhadap hukum selain didasarkan pada analisis positif dan normatif, ada tiga prinsip ekonomi terhadap hukum, yaitu:¹⁴

¹⁰ Mohammad Yasir Fauzi and Vivi Purnamawati, “Pendekatan Analisis Econocmi of Law Posner Terhadap Konsep Wasiat Wajibah Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Beda Agama,” *ASAS* 12, no. 2 (December 1, 2020): 1–16, <https://doi.org/10.24042/asas.v12i2.8272>.

¹¹ Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th ed. (London: Little Brown and Company, 1992).

¹² Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum* (Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009).

¹³ Johnny Ibrahim.

¹⁴ Romli Atmasasmita and Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016).

- a. Optimalisasi adalah mempertimbangkan keuntungan dan kerugian dari apa yang dilakukan oleh pelaku.
- b. Keseimbangan adalah mempertanyakan bagaimana kerugian korban kejahatan dapat tergantikan oleh pelaku kejahatan, apakah dengan pemberian kompensasi atau dengan penghukuman yang setimpal dengan akibat dari kejahatannya.
- c. Efisiensi merupakan suatu pertanyaan mengenai pertimbangan terkait sanksi penjara atau denda atau kerja sosial yang lebih efisien, atau justru dengan pengembalian kerugian keuangan negara yang lebih adil dibandingkan dengan menjalani sanksi penjara selama waktu tertentu yang memakan biaya cukup besar.

Ketiga prinsip ekonomi tersebut dihubungkan dengan *Economic Analysis of Law* dimana permasalahan hukum tetap sebagai objek yang dibangun dengan konsep-konsep dasar ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis. Tujuan dari konstruksi tersebut adalah untuk dapat mendudukkan hakikat persoalan hukum agar lebih fleksibel dijabarkan dalam analisis hukum (bukan analisis ekonomi).¹⁵

Economic Analysis of Law (EAL) pada dasarnya mengacu pada sebuah bidang studi yang mempelajari penerapan metode-metode ilmu ekonomi guna mengatasi problematika hukum yang muncul dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Intinya EAL adalah ilmu peleburan antara ekonomi dan hukum dimana ekonomi itu adalah ilmu menganalisa, bukan ekonomi dalam konteks konsumsi, distribusi dan produksi sehingga *economics* disini adalah ilmu menganalisa. Ini menjadi suatu pendekatan/metodelogi dimana seseorang membuat keputusan untuk target-target di masa depan untuk pembangunan nasional. Jika dihubungkan dengan ilmu ekonomi sendiri maka EAL ini berhubungan dengan Adam Smith, sehingga sumber asal daripada EAL ini adalah dari Adam Smith dan Jeremy Betham yang membicarakan mengenai kesejahteraan.¹⁶

Dalam ilmu ekonomi, tingkat penawaran dapat dipengaruhi oleh harga, di mana apabila harga tinggi maka penawaran akan menurun, dan begitupun sebaliknya. Bila prinsip ekonomi digunakan untuk menganalisis hukum, maka penawaran sebagai suatu perbuatan delik dan harga sebagai sanksi. Dengan demikian apabila sanksi terhadap suatu perbuatan delik tinggi maka tingkat perbuatan delik akan menurun. Posner mengatakan bahwa seseorang akan mentaati ketentuan hukum apabila ia memperkirakan dapat memperoleh keuntungan lebih besar daripada melanggarnya, demikian pula sebaliknya.¹⁷ Seperti halnya dalam kasus korupsi, seseorang melakukan perbuatan korupsi karena ia merasa memperoleh keuntungan yang lebih besar daripada kerugian berupa hukuman yang akan dijatuhkan kepadanya. Manusia selalu memperhitungkan keuntungan dan kerugian dalam melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan (korupsi). Untuk mencegah agar ia tidak melakukan perbuatan tersebut, diperlukan aturan hukum yang mengatur setidaknya-tidaknya ia tidak memperoleh keuntungan dari perbuatannya atau malah merugikannya, sehingga ia akan berpikir lagi untuk melakukan perbuatan tersebut.

¹⁵ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014).

¹⁶ Paul G. Mahoney, "Adam Smith, Prophet of Law and Economics," *The Journal of Legal Studies* Vol. 46, no. 1 (January 2017): 207–36.

¹⁷ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum*.

Menurut Posner, digunakannya prinsip-prinsip Ilmu Ekonomi dalam penggunaan hukum karena ekonomi merupakan alat yang kuat dalam menganalisa berbagai persoalan dan pertanyaan soal hukum yang selanjutnya dikatakan oleh Polinsky bahwa pendekatan ekonomi terhadap hukum yang dilakukan oleh ahli hukum sebenarnya dilakukan dengan maksud "...in order to focus on how to think like an economic about legal rules."¹⁸ Analisis ekonomi atas hukum adalah meninjau persoalan efisiensi dalam menentukan pilihan untuk kehidupan manusia. Konsep tentang pilihan dan rasionalitas mengakibatkan orang harus mengeluarkan biaya karena harus meninggalkan satu pilihan untuk mengejar pilihan lain yang dianggapnya lebih baik. Dalam kaitan ini Robert Cooter dan Thomas Ulen mengatakan bahwa:¹⁹

Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economist, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good, so presumably people respond to heavier legal sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economics has mathematically precise theories (prices theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) of analyzing the effects of prices on behavior.

Pendapat Robert Cooter dan Thomas Ulen dapat diartikan dalam terjemahan bebas Bahasa Indonesia sebagai berikut:

Ekonomi memberikan teori ilmiah untuk memprediksi efek sanksi hukum terhadap perilaku. Bagi para ekonom, sanksi terlihat seperti harga, dan mungkin, orang menanggapi sanksi ini sama seperti mereka menanggapi harga. Orang menanggapi harga yang lebih tinggi dengan mengkonsumsi lebih sedikit barang yang lebih mahal, jadi mungkin orang menanggapi sanksi hukum yang lebih berat dengan melakukan lebih sedikit kegiatan yang dikenai sanksi. Ekonomi memiliki teori yang tepat secara matematis (teori harga dan teori permainan) dan metode yang tepat secara empiris (statistik dan ekonometrik) untuk menganalisis pengaruh harga terhadap perilaku.

Hal ini memberikan pemahaman bahwa antara dampak harga, baik tinggi atau mahal terhadap perilaku memberikan pengaruh yang sangat signifikan. Hal ini kemudian dikaitkan dengan hukum, berkenaan dengan penerapan sanksi dimana sanksi yang berat atau ringan akan berdampak juga pada perilaku dari orang yang akan menerima sanksi tersebut.

Analisis ekonomi hukum (EAL) pada hukum mencakup topik-topik seperti pertanggungjawaban atas kecelakaan, hukum properti, hukum kontrak, litigasi perdata, dan penegakan hukum.²⁰ Terdapat dampak berbagai peraturan hukum terhadap perilaku dan hasil, serta peran penanggung risiko, asuransi, dan kompensasi dalam sistem pertanggungjawaban. Berbagai dampak tersebut memberikan bentuk pembenaran hak milik, konsep domain unggulan, dan penyelesaian eksternalitas melalui tanggung jawab dan regulasi. Selain itu, EAL juga berkontribusi dalam pembentukan kontrak, penegakan hukum, dan peran tindakan kerusakan dalam mendorong kinerja yang efisien. Sebuah

¹⁸ Hikmahanto Yuwana, "Analisis Ekonomi Atas Hukum Perbankan," *Hukum Dan Pembangunan* No. 1-3, no. XXVIII (1998).

¹⁹ Robert Cooter and Thomas Ulen, *Law and Economic* (Illinois: Foresman and Company, 1998).

²⁰ Louis Kaplow and Steven Shavell, "Economic Analysis of Law," vol. Discussion Paper No. 251 (Economics and Business, n.d.), 1665–1765.

penelitian terkait penegakan hukum dengan menggunakan EAL menunjukkan persoalan mengenai insentif.

Insentif penegakan hukum terutama didorong oleh kebutuhan akan keamanan dan ketertiban masyarakat. Penegakan aturan hukum memberikan jaminan implisit terhadap pelanggaran, mengurangi insentif untuk perilaku berbahaya. Negara sering kali berperan sebagai penegak hukum ketika korban tidak menyadari dampak buruk atau penyebabnya. Alasan mengapa penegakan hukum publik dilakukan, dibandingkan hanya mengandalkan tuntutan pribadi, sangat bergantung pada lokasi informasi mengenai identitas pihak yang dirugikan. Ketika korban kerugian secara alami mengetahui identitas pelaku, maka membiarkan tuntutan ganti rugi secara pribadi akan memotivasi korban untuk menuntut dan dengan demikian memanfaatkan informasi yang mereka miliki untuk tujuan penegakan hukum.²¹ Dalam beberapa kasus, meningkatkan kemungkinan penangkapan mungkin memerlukan biaya yang lebih rendah karena pencegahan yang lebih besar, sehingga mengurangi frekuensi pelanggaran. Ancaman tanggung jawab pidana pribadi dan hukuman penjara juga dapat memberikan efek jera yang kuat, terutama dalam kasus di mana hukuman finansial mungkin tidak cukup.

Namun, proses penegakan hukum juga bisa rentan terhadap korupsi, di mana penegak hukum dan calon pelanggar mungkin akan mendapatkan keuntungan bersama jika membuat kesepakatan di mana pelanggar membayar penegak tersebut untuk tetap diam. Masalah korupsi ini akan semakin buruk jika semakin besar sanksi yang dihadapi pelanggarnya. Hal terakhir, struktur penegakan hukum harus mampu mendorong pelaporan pelanggaran secara mandiri, yang dapat menjadi hasil yang diinginkan secara sosial.

Dalam kaitannya dengan keadilan restoratif, posisi hukum pidana mengenal prinsip *ultimum remedium* yaitu bahwa apabila suatu perkara dapat ditempuh melalui jalur lain seperti hukum perdata ataupun hukum administrasi hendaklah jalur tersebut ditempuh sebelum mengoperasionalkan hukum pidana. Menurut Prof. Indriyanto Seno Adji, hukum pidana harus tetap diposisikan menjadi *ultimum remedium* bukan *preimum remedium* yang tentunya untuk tujuan keadilan restoratif.²² Di beberapa negara seperti Amerika Utara dan Eropa, pendekatan yang diambil adalah pendekatan dengan penyelesaian yang mengedepankan pemulihan pidana kembali ke keadaan semula dari pada langkah represif berupa pidana penjara.²³ Menurut Prof. Indriyanto Seno Adji konsekuensi yuridis dari pendekatan tersebut yang mengedepankan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* atau upaya terakhir (*last resort*), sebagai alternatif dari kebijakan represif dan sejalan dengan prinsip fundamental dalam *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) tahun 2003 dan 2011, adalah tetap memprioritaskan pengembalian uang negara yang dikorupsi (*asset recovery*).²⁴

²¹ Ibid.

²² Indriyanto Seno Adji, "Korupsi: Economic Analysis of Law Dan Prespektif Keadilan Restoratif," *Pusat Analisa Kebijakan Hukum Dan Ekonomi*, 2021, <https://pakhe.co.id/?cat=45>.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

Pembangunan di Indonesia dan Tantangan

Saat ini Indonesia diperkirakan merupakan bagian dari kelompok negara-negara berpenghasilan menengah atas (*upper-middle income countries*) yang memiliki kondisi kualitas sumber daya manusia, infrastruktur, layanan publik, serta kesejahteraan rakyat yang lebih baik.²⁵ Berdasarkan RPJPN 2005-2025, sasaran pembangunan jangka menengah 2020-2024 adalah mewujudkan masyarakat Indonesia yang mandiri, maju, adil, dan makmur melalui percepatan pembangunan di berbagai bidang dengan menekankan terbangunnya struktur perekonomian yang kokoh berlandaskan keunggulan kompetitif di berbagai wilayah yang didukung oleh sumber daya manusia yang berkualitas dan berdaya saing.²⁶

RPJMN 2020-2024 telah mengarusutamakan *Sustainable Development Goals* (SDGs) atau Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (TPB) dengan 17 tujuan dengan 169 target TPB beserta indikatornya yang menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari 7 agenda pembangunan Indonesia ke depan. SDGs adalah kesepakatan pembangunan global dimana kurang lebih 193 kepala negara hadir, termasuk Wakil Presiden Indonesia Jusuf Kalla turut mengesahkan Agenda SDGs dengan mengusung tema "Mengubah Dunia Kita: Agenda 2030 untuk Pembangunan Berkelanjutan". SDGs merupakan rencana aksi global untuk 15 tahun ke depan (berlaku sejak 2016 hingga 2030), guna mengakhiri kemiskinan, mengurangi kesenjangan dan melindungi lingkungan. SDGs berlaku bagi seluruh negara (universal), sehingga seluruh negara tanpa kecuali negara maju memiliki kewajiban moral untuk mencapai Tujuan dan Target SDGs.²⁷

Berbeda dengan *Millenium Development Goals* (MDGs), SDGs ditujukan untuk melibatkan seluruh aktor pembangunan, baik itu Pemerintah, *Civil Society Organization* (CSO), sektor swasta, akademisi, dan sebagainya. Hasilnya, kurang lebih 8,5 juta suara warga di seluruh dunia juga berkontribusi terhadap Tujuan dan Target SDGs dimana moto utama yaitu, "Tidak Meninggalkan Satu Orangpun", menjadi Prinsip utama SDGs.²⁸ Dengan prinsip tersebut setidaknya SDGs harus bisa menjawab dua hal yaitu, Keadilan Prosedural yaitu sejauh mana seluruh pihak terutama yang selama ini tertinggal dapat terlibat dalam keseluruhan proses pembangunan dan Keadilan Substansial yaitu sejauh mana kebijakan dan program pembangunan dapat atau mampu menjawab persoalan-persoalan warga terutama kelompok tertinggal.

Dalam RPJMN diidentifikasi beberapa hal yang menjadi tantangan dalam mencapai tujuan pembangunan khususnya SDGs yaitu: (1) ketidakpastian global; (2) laju pertumbuhan ekonomi relative stagnan; (3) Defisit transaksi berjalan yang meningkat; dan (4) revolusi industri 4.0 dan ekonomi digital.²⁹ Hal ini ditambah dengan kondisi adanya Perang Ukraina, Pandemi Covid dan kondisi korupsi di Indonesia sehingga menambah berat tantangan pertumbuhan perekonomian untuk pembangunan di Indonesia khususnya dalam hal kesejahteraan. Korupsi di Indonesia telah lama menjadi persoalan

²⁵ "Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020-2024," Peraturan Presiden No. 18 tahun 2020 § (2020).

²⁶ Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020-2024.

²⁷ Universitas Gajah Mada, "Sustainable Development Goals (SDGs)," Pengabdian UGM, September 25, 2015, <https://pengabdian.ugm.ac.id/sdgs/>.

²⁸ Ibid.

²⁹ Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020-2024.

yang amat sukar ditangani. Bahkan terdapat komentar sinis di sebuah jurnal asing yang mengulas korupsi di negeri ini dengan mengatakan bahwa “*corruption as a way of live in Indonesia*” (korupsi telah menjadi pandangan dan jalan kehidupan bangsa Indonesia).³⁰ Mungkin penilaian ini didasarkan pada kenyataan bahwa korupsi tidak hanya terjadi di Ibu Kota melainkan telah menjalar ke daerah-daerah bahkan ke desa-desa di Indonesia. Korupsi merupakan salah satu tantangan di Indonesia yang menghambat kepada proses kesejahteraan dari proses pembangunan di Indonesia untuk mencapai tujuan pembangunan yang berkesinambungan yaitu *sustainable development goals* (SDGs).

Dalam konteks perundang-undangan, pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 mengangakat mengenai kesejahteraan yang sebenarnya menjadi inti berhubungan dengan Jeremy Betham dan Adam Smith. Dalam Pasal 33 ayat 4 UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan sebagai berikut:

Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Keputusan, kebijakan, dan perundang-undangan harusnya yang mensejahterakan dan meningkatkan kesejahteraan dengan cara mencari efisiensi.³¹ Pendekatan keputusan hari ini yang efisien untuk memperoleh target-target di masa depan sehingga kunci dari EAL adalah sektor efektif dan efisien di Indonesia sehingga tidak hanya kuantitatif tetapi unit prosentase dan monetisasi, sehingga keputusan hari ini adalah membicarakan *cost benefit* dengan formulanya adalah biaya. Artinya, biaya hari ini lebih kecil dibandingkan dengan manfaatnya di masa depan yang disebut efisiensi yang disebutkan sebagai kesejahteraan yang terhubung dengan UUD NRI Tahun 1945 tentang kesejahteraan sosial.

Begitupun dengan persoalan korupsi dan penghukumannya yang jika tidak dikaji demikian maka orang lebih memilih korupsi dari pada tidak sebab lebih menguntungkannya. Hukum pidana berat sampai dengan mati dapat dianggap tidak efektif dan efisien jika dapat “dibayar” dan/atau lebih mengutungkan adanya hukuman tersebut karena harta kekayaan hasil korupsi tetap dapat diturunkan sampai 7 generasi berikutnya. Hal ini akan sangat menghambat tercapainya pembangunan karena potensi dana pembangunan akan dipilih lebih mudah dikorupsi karena lebih memberikan keuntungan, terlebih lagi setelah korupsi masih bisa menjabat dan/atau mencalonkan diri. Putusan MK Nomor 42/PUU-XIII/2015 telah dikoreksi kembali menjadi syarat kumulatif melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XVII/2019.³² Namun yang terjadi adalah terdapat putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 30 P/HUM/2018 yang mengabulkan gugatan Lucianty atas larangan eks nabi koruptor nyaleg yang diatur

³⁰ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum*.

³¹ WEBINAR: *Economic Analysis of Law Dalam Prespektif Keadlian Restoratif*, 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=PkNDVKsga-I>.

³² Donal Fariz, “Pembatasan Hak Bagi Mantan Terpidana Korupsi Menjadi Calon Kepala Daerah,” *Jurnal Konstitusi* 17, no. 2 (June 2020): 310–29.

Pasal 60 ayat (1) Peraturan Komisi Pemilihan Umum (PKPU) Nomor 7 Tahun 2018.³³ Hal ini menunjukkan ketidak efisienan dan efektifnya penghukuman tindak pidana korupsi sehingga seseorang lebih memilih untuk korupsi karena lebih menguntungkan. Hal terbaru terkait korupsi berhubungan dengan silang pendapat kewenangan KPK ketika menangkap Kepala Basarnas yang merupakan anggota TNI aktif sampai akhirnya publik dibingungkan dengan permintaan maafnya pihak KPK atas 'kekhilafan' yang dilakukan.³⁴ Padahal jika mempertimbangkan pasal 42 UU KPK dan Pasal 89 KUHAP memberikan kewenangan kepada KPK dan dimungkinkannya TNI aktif diadili di dalam peradilan umum. Kondisi seperti ini sangat tidak menguntungkan dari sisi ekonomi khususnya pembangunan dimana menimbulkan spekulasi jika pelakunya adalah TNI aktif maka kasus korupsi sekalipun bisa terlepas dari UU tersebut dan masuk pada peradilan militer sekalipun UU sudah menyebutkan demikian. Hal ini memberikan kondisi ketidakpastian hukum yang sangat tinggi dan merugikan pembangunan dan perekonomian negara.

Pendekatan *Economic Analysis of Law* (EAL) dan Kontribusinya dalam Pembangunan di Indonesia

Pentingnya analisis kebijakan dilakukan sebelum diimplementasikan adalah untuk memastikan bahwa kebijakan tersebut dapat memberikan dampak kesejahteraan khususnya dalam konteks pembangunana dan kesejahteraan sangat berhubungan dengan tujuan hukum. Gustav Radbruch membagi ada 3 tugas dan fungsi hukum yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan.³⁵ Hukum perlu memberikan manfaat dan keadilan yang mana pada konteks EAL berhubungan dengan aspek dalam keadilan restoratif, hukum persaingan, perpajakan, dan pemecahan masalah-masalah lingkungan hidup kaitannya dengan perdagangan internasional.³⁶ Aspek tersebut adalah hal penting dalam pembangunan, setidaknya dalam kurasi literatur terkait pendekatan EAL. Terkait pajak, keberadaan pajak tidak terlepas dari keberadaan Indonesia sebagai negara kesejahteraan yang tercermin dalam Pasal 23A UUF 1945.³⁷ Pajak memiliki 4 fungsi³⁸ dimana fungsi pajak sebagai *Budgetair* dan *Regulerend* harus seimbang dimana keduanya harus sesuai kebutuhan untuk kesejahteraan seperti yang diamanatkan dalam UUD NRI Tahun 1945.³⁹

RUU Pajak yang dianalisa dengan penggunaan EAL berguna untuk mempertimbangkan berbagai alternatif perhitungan mana yang lebih untung bagi negara melahirkan UU baru untuk meningkatkan pendapatan negara yang dapat menimbulkan

³³ CNN Indonesia, "Alasan MA Perbolehkan Eks Napi Koruptor Jadi Caleg Pemilu 2024," Agustus 2022, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220823193538-32-838245/alasan-ma-perbolehkan-eks-napi-koruptor-jadi-caleg-pemilu-2024>.

³⁴ Ade Ridwan Yandwiputra, "Kasus Suap Kepala Basarnas, KPK Akui Khilaf Dan Minta Maaf Ke TNI," Tempo.co, July 28, 2023, <https://nasional.tempo.co/read/1753233/kasus-suap-kepala-basarnas-kpk-akui-khilaf-dan-minta-maaf-ke-tni>.

³⁵ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Penerbit Atmajaya, 1999).

³⁶ Riyanto, "Perlindungan Lingkungan Hidup Dalam Perdagangan Internasional: Studi Mengenai Ekspot Indonesia Di Bidang Perikanan Dan Kehutanan" (Disertation, Jakarta, 2005).

³⁷ Suparji Achmad, "Pendekatan Economic Analysis of Law Dalam RUU Pengampunan Pajak."

³⁸ Kholida Qothrunnada, "Mengenal 4 Fungsi Pajak di Indonesia, Manfaat dan Contohnya," detikfinance, accessed November 25, 2022, <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-6032729/mengenal-4-fungsi-pajak-di-indonesia-manfaat-dan-contohnya>.

³⁹ Suparji Achmad, "Pendekatan Economic Analysis of Law Dalam RUU Pengampunan Pajak."

dampak inkonsistensi pengaturan sebelumnya yang dapat merugikan perekonomian negara atau adanya adjustment tertentu. Pendekatan EAL ini sudah digunakan dalam mengkritisi RUU Pajak dengan memberikan beberapa catatan diantaranya yaitu adalah:⁴⁰

- 1) *Tax amnesty* tidak boleh mencederai rasa keadilan;
- 2) Dalam Naskah akademik perlu diidentifikasi mengenai efektifitas pelaksanaan pengampunan pajak;
- 3) *Tax amnesty* harus bersifat jangka Panjang; dan
- 4) Tidak dapat dituntut dan digugatnya pegawai Kementerian Keuangan secara perdata dan pidana dengan alasan menjalankan tugas dengan itikad baik perlu ditinjau karena bertentangan dengan persamaan hukum di muka hukum.

Pada konteks persaingan usaha, pendekatan EAL juga memberikan kontribusinya dalam penyusunan undang-undang yang mengatur tentang persaingan terkait terbentuknya organisasi perdagangan dunia (*World Trade Organization*) yang telah disetujui oleh Negara Republik Indonesia pada tanggal 15 April 1994 di Marakesh, Marokko. Kemudian Indonesia meratifikasinya melalui Undang- undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), maka perlu disusun strategi untuk pembentukan beberapa rancangan undang-undang sebagai akibat persetujuan tersebut, diantaranya undang-undang yang mengatur persaingan usaha, yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Dasar Pemikiran pembentukan UU Persaingan Usaha hanya 2 (dua) hal, yaitu:⁴¹

- (1) bahwa pembangunan bidang ekonomi harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945;
- (2) bahwa demokrasi ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar.

Sebagai salah satu undang-undang yang mengatur bidang ekonomi, maka konsep-konsep yang dikembangkan dalam UU Persaingan Usaha ini banyak menggunakan istilah-istilah dalam ilmu ekonomi, sehingga dalam penerapannya tidak dapat diingkari para penerap hukum persaingan, yaitu KPPU, hakim pengadilan Negeri maupun Hakim Agung) tidak dapat menghindar untuk mempertimbangkan aspek ekonomi dalam memutus perkara persaingan usaha. Tujuan pembentukan UU Persaingan Usaha, sebagai berikut (Pasal 3 UU Persaingan Usaha):

- (1) menjaga kepentingan umum, serta melindungi konsumen;
- (2) menumbuhkan iklim usaha yang sehat;
- (3) menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang;
- (4) mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; serta

⁴⁰ Suparji Achmad.

⁴¹ Insan Budi maulana, *Catatan Singkat UU No.5 Th.1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat* (Jakarta: Citra Aditiya Bakti, 2000).

- (5) menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Bila diamati rumusan tujuan diatas, tampaknya UU Persaingan Usaha tidak hanya menekankan pada masalah menciptakan iklim persaingan usaha dan meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan cara melindungi masyarakat dari perilaku pelaku usaha yang monopolistik, tetapi juga hendak meningkatkan efektivitas dan efisiensi aktivitas dunia usaha. Efektivitas dan efisiensi dalam bisnis itulah persoalan yang tidak dapat dipecahkan dari kacamata yuridis. Prinsip efektivitas, rasionalitas, dan efisiensi adalah prinsip-prinsip yang dikenal dalam lapangan ilmu ekonomi.⁴² UU Persaingan Usaha sangat membutuhkan penjelasan dari disiplin ilmu ekonomi, karena Undang-undang ini mengatur masalah-masalah ekonomi yang cukup sulit untuk difahami oleh para pelaku usaha dan ahli hukum sendiri tentang apa yang dimaksud dengan beberapa istilah tertentu dalam UU Persaingan Usaha.

Jika dilihat jumlah pasal dalam UU Persaingan Usaha, dari 53 pasal ternyata hanya 17 pasal atau 32% saja yang mendapat penjelasan pasal secara singkat, sedangkan 36 pasal atau 68% pasal lainnya dijelaskan dengan “cukup jelas” saja. Kita diingatkan oleh sebuah adagium hukum “*interpretation cessat in claris*” terhadap 36 pasal tersebut, maka para ahli hukum harus mengakui bahwa itu sangat sulit untuk memahami makna aturan hukum persaingan usaha.⁴³ Oleh karena itu memerlukan bantuan ilmu-ilmu lain diluar hukum untuk menginterpretasikan makna aturan hukum tersebut. Barangkali pembuat Undang-undang hendak menyerahkan kepada hakim, ahli hukum, atau praktisi hukum untuk menginterpretasikan sendiri apa yang dimaksud dalam pasal-pasal itu. Maka menurut John E. Kwoka, Jr. dan Lawrence J. White, peran para ahli ekonomi dalam hampir setiap penanganan perkara persaingan usaha memiliki peranan yang cukup penting.⁴⁴

Selanjutnya dalam hal keadilan restoratif, konstruksi keadilan restoratif untuk kesejahteraan yang diungkapkan oleh beberapa teori yaitu (1) Teori Efek Jera (*Deterrence Theory*); (2) Teori Pilihan Rasional (*Rational Choice Theory*); (3) Teori insentif (*Incentive Theory*); dan (4) Efficiency (efisiensi berkeadilan). Teori efek jera berhubungan dengan teori dari Gerry Becker kemudian para ahli hukum juga muncul teori pilihan hukum yang rasional yaitu pemidaan yang rasional. Teori efek jera sebenarnya juga didasarkan pada gagasan bahwa keputusan pelaku didasarkan pada pilihan rasional, dengan mempertimbangkan imbalan yang diharapkan dari aktivitas kriminal dibandingkan dengan pendapatan legal, selera pribadi, dan preferensi, serta kemungkinan penangkapan, hukuman, dan hukuman.⁴⁵ Ball berpendapat bahwa, pertama, suatu undang-undang yang mempunyai efek jera bergantung pada pengetahuan calon pelanggar undang-undang

⁴² Murni, “Analisis Ekonomi Terhadap Pasal-Pasal Hukum Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999,” *Arena Hukum* Vol. 6, no. No. 1 (April 2012): 1–74, https://www.researchgate.net/publication/305827240_ANALISIS_EKONOMI_TERHADAP_PASAL-PASAL_HUKUM_PERSAINGAN_USAHA_DALAM_UNDANG-UNDANG_NOMOR_5_TAHUN_1999.

⁴³ Murni.

⁴⁴ Murni.

⁴⁵ Gary Backer, “Crime and Punishment: An Economic Approach,” *Journal of Political Economy*, 1968, 169–217.

tersebut dan kemungkinan hukumannya, jika tidak maka undang-undang tersebut tidak akan mempunyai efek jera sama sekali.⁴⁶ Proses komunikasi ini, atau ketiadaan komunikasi, mungkin menghasilkan persepsi yang berbeda mengenai kepastian dan beratnya hukuman. “Masyarakat akan lebih terpengaruh oleh persepsi mereka mengenai kepastian penangkapan jika mereka yakin hukuman jika ditangkap akan berat [. . .].”⁴⁷ Bailey dan Lott berpendapat bahwa semakin tinggi tingkat kepastian yang dirasakan, semakin tinggi pula tingkat keparahan efek jera. Oleh karena itu, tingkat keparahan yang dirasakan hukuman mungkin mempunyai efek jera, karena kejahatan menjadi lebih mahal. Alasan mengapa tingkat keparahan mungkin kurang efektif adalah kenyataan bahwa penjahat dan ‘pemeriksa’ mungkin mempunyai insentif yang berbanding terbalik, dan oleh karena itu peningkatan tingkat keparahan akan mengakibatkan berkurangnya pemeriksaan, dan berkurangnya pemeriksaan terhadap tingkat yang lebih tinggi. tingkat kejahatan. Hal ini terutama berlaku untuk kejahatan yang kurang menarik ‘keuntungan’.⁴⁸ Para ahli hukum yang menggunakan ini akan membicarakan reformasi hukum, batas hukuman penjara, dan kerangka pikiran insentif⁴⁹ yang diartikan sebagai kondisi untuk tidak memberikan insentif bagi mereka untuk mengulang kejahatannya. Inilah aliran modern sintesis teori efek jera. Semua manusia adalah aktor rasional, sebagai pembuat kebijakan, korban kebijakan, penegak kebijakan dimana semua sama termasuk juga pelaku yang potensial (*potential criminal actor*). Orang tersebut akan memilih hal yang paling efisien bagi dirinya di masyarakat.

Sebagai seorang aktor rasional, biaya tindak pidana lebih besar dari pada tidak melakukan tindak pidana maka orang tersebut tidak akan melakukan tindak pidana, atau sebaliknya jika biaya tindak pidana ini lebih rendah dari pada tidak melakukan tindak pidana, maka orang tersebut akan melakukan tindak pidana dimana hal ini terhitung pada konteks probabilitas tertangkap. Pentingnya keadilan restoratif dimasukkan ke dalam Perpres 18 tahun 2020 tentang RPJMN khususnya untuk strategi penegakkan hukum nasional. Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif, melalui optimalisasi penggunaan regulasi yang tersedia dalam peraturan perundang-undangan yang mendukung Keadilan Restoratif, optimalisasi peran lembaga adat dan lembaga yang terkait dengan alternatif penyelesaian sengketa, mengedepankan upaya pemberian rehabilitasi, kompensasi, dan restitusi bagi korban, termasuk korban pelanggaran hak asasi manusia. Terdapat serangkaian peraturan mengenai restorative justice yaitu perkap Polri No. 8 tahun 2021 tentang Keadilan Restoratif, Peraturan Kejaksaan No. 15 tahun 2020, Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum. Keadilan restorative melalui analisis EAL menghitung *social harm* dan *social impact* yang menjadi kelebihan dari tindak pidana biasa yang tidak menghitung hal demikian.⁵⁰

⁴⁶ John C Ball, “Deterrence Concept in Criminology and Law,” *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science*, 1955.

⁴⁷ Bailey, William C and Ruth P. Lott, “Crime, Punishment and Personality: An Examination of the Deterrence Question.,” *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1976, 99–109.

⁴⁸ Rauhut, Heiko, “Higher Punishment, Less Control? Experimental Evidence on the Inspection Game,” *Rationality and Society*, 2009.

⁴⁹ WEBINAR.

⁵⁰ WEBINAR.

Namun demikian, perlu didudukan terlebih dahulu bahwa kedudukan keadilan restoratif pada ranah pidana berbeda dengan perdata. Dalam Hukum Pidana, penghapusan suatu pemidanaan berhubungan dengan proses dalam pengadilan (*court settlement*) mulai dari penyidikan, penuntutan, persidangan dan eksekusi. Mediasi penal (*penal mediation*), dalam Bahasa Perancisnya adalah *de mediation penale*, merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*out of court settlement*) atau biasa disebut sebagai *alternative dispute resolution* (ADR), yang lazim digunakan dalam lingkungan kasus-kasus perdata. Meskipun serupa, tetapi kedua instrumen tersebut tidak selalu identik.⁵¹ Dalam konsep *restorative justice* bertujuan menghapus sama sekali penerapan pidana penjaranya, tetapi dalam konsep mediasi penal tidak sepenuhnya dapat menghapus penerapan pidana penjara terhadap delik-delik tertentu termasuk delik aduan, tetapi belum tentu terhadap delik lainnya, dan jika proses pidana tetap diteruskan hanya dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim untuk meringankan hukumannya.⁵²

Kenyataan bahwa suatu tindak pidana (delik) perlu tetap diposisikan sebagai ultimum remedium dengan alternatif pemberian sanksi lain (non penal) berupa ganti rugi, denda, peringatan atau hal lainnya. Sebenarnya, penggunaan metode EAL dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia sudah dikenal melalui model suatu penghapusan pidana melalui *Out of Court Settlement* atau *Afdoening Buiten Proces* yang berdasarkan asas Keadilan Restoratif tertuang pada Pasal 82 KUHPidana dan UU Tindak Pidana Ekonomi yang dikenal sebagai *Schikking* melalui Denda Damai. Ide dasar yang tercermin di dalam pendekatan tersebut adalah konkritisasi dari *restorative justice*.⁵³ Prof. Dr. Marwan Effendy, SH, mengaris bawahi persoalan mengenai persyaratan keadilan restoratif khususnya pada konteks pidana, mengingat asas *ultimum remedium*, yaitu terkait itikad. Apabila sejak awal terdapat unsur kesengajaan, itikad buruk karena adanya kehendak jahat atau *mens rea* sebelum atau sesudah perbuatan, seperti elemen-elemen yang bernuansa:⁵⁴

- Kecurangan (*deceit*);
- Manipulasi (*manipulatie*);
- Penyesatan (*misrepresentation*);
- Penyembunyian kenyataan (*concealment-offact*);
- Pelanggaran kepercayaan (*breach of trust*);
- Akal-akalan (*subterfuge*) atau;
- Pengelakan peraturan (*illegal circumvention*)

⁵¹ Indriyanto Seno Adji. Op. Cit.

⁵² Ibid.

⁵³ Marwan Effendy, "Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Konteks Ultimum Remedium Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" (Pidato Pengukuhan Guru Besar, Manado, 12 Oktober 2012).

⁵⁴ Muladi, "Konsep Total Enforcement Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" (Seminar Nasional Lemhannas bekerjasama dengan Asosiasi DPRD Kota dan Kabupaten se-Indonesia, Jakarta, Desember 2005).

Maka tetap dikenakan ketentuan pidana bagi pelakunya, dan disinilah Hukum Pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan.

IV. KESIMPULAN

Dalam menunjang pembangunan nasional diperlukan perangkat yang dapat membantu menganalisis dan mengevaluasi legislasi yang dapat berkontribusi kepada kesejahteraan negara. Salah satu alat untuk menganalisis dan mengevaluasi legislasi yang demikian adalah pendekatan EAL dimana pendekatan ini dapat menganalisis hukum termasuk mengevaluasi efektifitas hukum yang terkait pembangunan guna mengidentifikasi sejauh mana hukum tersebut dapat mencapai tujuan hukum dalam negara kesejahteraan. Selain hukum, situasi tertentu yang beresiko merugikan bagi pembangunan dalam hubungannya dengan penegakkan hukum juga dapat dianalisis menggunakan pendekatan ini diantaranya mengenai korupsi.

Pembangunan sangat berhubungan erat dengan ekonomi karena legislasi pembangunan banyak menggunakan instrumen ekonomi seperti UU Persaingan Usaha. Demikian pula dengan perpajakan, RUU Perpajakan dapat dianalisa menggunakan pendekatan EAL sehingga dapat memilih bentuk penaturan yang menguntungkan untuk menghadirkan negara kesejahteraan. Pada hukum persaingan usaha terdapat beberapa hal teknis ekonomi yang memerlukan bantuan ilmu-ilmu lain diluar hukum untuk menginterpretasikan makna aturan hukum tersebut. Selanjutnya dalam mengkritisi RUU Pajak, pendekatan EAL berkontribusi untuk menghitung mana yang lebih untung bagi negara melahirkan UU baru untuk meningkatkan pendapatan negara dengan tidak menimbulkan dampak inkosistensi pengaturan sebelumnya.

Selain sektor legislasi ekonomi, keadilan restoratif juga merupakan bagian dari isu hukum yang dapat dianalisis menggunakan pendekatan EAL dalam mengidentifikasi social harm dan social impact seperti amanat Perpres 18 tahun 2020 dalam berbagai upaya optimaliasi keadilan restoratif diataranya dalam mengupayakan pemberian rehabilitasi, kompensasi, dan restitusi bagi korban. Pada isu korupsi, pendekatan EAL dapat memberikan analisis terkait kerugian korupsi dalam pembangunan khususnya untuk penegakkan hukum yang tidak konsisten sehingga memberikan ketidakpastian hukum yang akan merugikan pembangunan nasional.

IV. SARAN

Pendekatan EAL dapat digunakan untuk menganalisis dan mengevaluasi hukum yang berhubungan erat dengan konteks pembangunan nasional. Pendekatan hukum yang dikenal 'ekslusif' yang mana mengintepretasikan secara sempit 'sui generis' sebagai sesuatu yang mutlak hukum untuk hukum dapat merugikan keberadaan ilmu hukum itu sendiri khususnya dalam mewujudkan negara sejahtera untuk oembangunanan berkeadilan. Dalam mencapai tujuan hukum yang dapat menghadirkan kesejahteraan sesuai cita hukum Pancasila, maka perlu menghadirkan berbagai ilmu yang dapat memberikan dampak terciptanya keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Ekonomi sebagai pisau analisis

dapat digunakan untuk mengevaluasi hukum yang ada melalui pendekatan EAL. Oleh karenanya bidang kajian ilmu hukum dapat mengembangkan bentuk-bentuk seperti ini guna mempertajam dan memperkaya ilmu hukum. Tidak menutup kemungkinan kedepannya selain EAL, melalui proses pengembangan yang ada dengan maraknya teknologi, akan muncul pendekatan teknologi untuk hukum menjadi *technology analysis of law* atau analisis teknologi dalam hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Posner, Richard. *Economic Analysis of Law*. 4th ed. London: Little Brown and Company, 1992.
- . *The Problem of Jurisprudence*. London: Havard University Press, 1990.
- Robert Cooter and Thomas Ulen. *Law and Economic*. Illinois: Foresman and Company, 1998.
- Romli Atmasasmita and Kodrat Wibowo. *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Susanto, Anthon F. *Filsafat Dan Teori Hukum*. Jakarta: Kencana, 2019.

Jurnal

- Ade Ridwan Yandwiputra. “Kasus Suap Kepala Basarnas, KPK Akui Khilaf Dan Minta Maaf Ke TNI.” *Tempo.co*, July 28, 2023. <https://nasional.tempo.co/read/1753233/kasus-suap-kepala-basarnas-kpk-akui-khilaf-dan-minta-maaf-ke-tni>.
- Donal Fariz. “Pembatasan Hak Bagi Mantan Terpidana Korupsi Menjadi Calon Kepala Daerah.” *Jurnal Konstitusi* 17, no. 2 (June 2020): 310–29.
- Fajar Sugianto. *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014.
- Fauzi, Mohammad Yasir, and Vivi Purnamawati. “Pendekatan Analisis Econocmi of Law Posner Terhadap Konsep Wasiat Wajibah Dalam Penyelesaian Sengketa Waris Beda Agama.” *ASAS* 12, no. 2 (December 1, 2020): 1–16. <https://doi.org/10.24042/asas.v12i2.8272>.
- Hikmahanto Yuwana. “Analisis Ekonomi Atas Hukum Perbankan.” *Hukum Dan Pembangunan* No. 1-3, no. XXVIII (1998).
- Insan Budi Maulana. *Catatan Singkat UU No.5 Th.1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Jakarta: Citra Aditiya Bakti, 2000.
- Johnny Ibrahim. *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*. Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009.
- Krismiaji. “Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Di Indonesia.” *Wahana: Jurnal Ekonomi, Manajemen Dan Akuntansi* 14, no. 2 (August 1, 2011): 91–100. <https://doi.org/10.35591/wahana.v14i2.52>.
- Mertokusumo, Soedikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Penerbit Atmajaya, 1999.
- Murni. “Analisis Ekonomi Terhadap Pasal-Pasal Hukum Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999.” *Arena Hukum* Vol. 6, no. No. 1 (April 2012): 1–74. https://www.researchgate.net/publication/305827240_ANALISIS_EKONOMI_TERHADAP_PASAL-

PASAL_HUKUM_PERSAINGAN_USAHA_DALAM_UNDANG-
UNDANG_NOMOR_5_TAHUN_1999.

- Patterson, C Perry. "Jurisprudence of Oliver Wendell Holmes." *Minesota Law Review*, 1947, 17.
- Paul G. Mahoney. "Adam Smith, Prophet of Law and Economics." *The Journal of Legal Studies* Vol. 46, no. 1 (January 2017): 207–36.
- "Pembangunan Nasional - Pengertian, Tujuan, Perencanaan Dan Contoh." Accessed November 22, 2022. <https://www.dosenpendidikan.co.id/tujuan-pembangunan-nasional/>
- Qothrunnada, Kholida. "Mengenal 4 Fungsi Pajak di Indonesia, Manfaat dan Contohnya." detikfinance. Accessed November 25, 2022. <https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-6032729/mengenal-4-fungsi-pajak-di-indonesia-manfaat-dan-contohnya>.
- Riyanto. "Perlindungan Lingkungan Hidup Dalam Perdagangan Internasional: Studi Mengenai Ekspot Indonesia Di Bidang Perikanan Dan Kehutanan." Dissertation. Jakarta, 2005.
- Suparji Achmad. "Pendekatan Economic Analysis of Law Dalam RUU Pengampunan Pajak." Presented at the Seminar RUU Pengampunan Pajak, April 20, 2016.
- Susanto, Anthon F. *Filsafat Dan Teori Hukum*. Jakarta: Kencana, 2019.
- Universitas Gajah Mada. "Sustainable Development Goals (SDGs)." Pengabdian UGM, September 25, 2015. <https://pengabdian.ugm.ac.id/sdgs/>.

Webpage dan Webminar

- CNN Indonesia. "Alasan MA Perbolehkan Eks Napi Koruptor Jadi Caleg Pemilu 2024," Agustus 2022. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220823193538-32-838245/alasan-ma-perbolehkan-eks-napi-koruptor-jadi-caleg-pemilu-2024>.
- suara.com. "Pembangunan Perekonomian di Indonesia selaku Negara Berkembang," October 16, 2020. <https://yoursay.suara.com/news/2020/10/16/123245/pembangunan-perekonomian-di-indonesia-selaku-negara-berkembang>.

WEBINAR: *Economic Analysis of Law Dalam Prespektif Keadlian Restoratif*, 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=PkNDVKsga-I>.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Perpres No. 18 tahun 2020 tentang RPJMN 2020-2024
- Undang-Undang KPK
- Undang-Undang Persaingan Usaha
- Undang-Undang Perpajakan
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Perkap Polri No. 8 tahun 2021 tentang Keadilan Restoratif

Peraturan Kejaksaan No. 15 tahun 2020, Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum