

MENYEIMBANGKAN FORMALISME DAN REALISME HUKUM:

Sebuah telaah atas Filsafat Hukum Brian Z. Tamanaha



Tesis untuk memenuhi sebagian persyaratan
mencapai Derajat Magister
Program Studi Magister Ilmu Filsafat

Diajukan oleh:
Muji Kartika Rahayu
02040811

Kepada
PROGRAM PASCA SARJANA
SEKOLAH TINGGI FILSAFAT DRIYARKARA

TESIS

MENYEIMBANGKAN FORMALISME DAN REALISME HUKUM:




Sebuah Telaah atas Filsafat Hukum Brian Z. Tamanaha

yang dipersiapkan dan disusun oleh

Muji Kartika Rahayu

NIM: 02040811

telah dipertahankan di depan Panitia Penguji pada tanggal 13 April 2016
dan dinyatakan telah lulus memenuhi syarat

PANITIA UJIAN	
Ketua Panitia Ujian/Penguji I  Dr. B. Herry-Priyono	
Penguji II  Dr. Karlina Supelli	Penguji III  Dr. Andang L. Binawan

Disahkan pada tanggal 13 April 2016	
Ketua Program Studi Magister Filsafat  Dr. B. Herry-Priyono	Ketua Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara  Dr. Simon Petrus L. Tjahjadi

ABSTRAK

- [A] **Nama:** Muji Kartika Rahayu (02040811)
- [B] **Judul Tesis:** Menyeimbangkan Formalisme dan Realisme Hukum: Sebuah Telaah atas Filsafat Hukum Brian Z. Tamanaha
- [C] xi+145 halaman, 2016
- [D] **Kata-kata kunci:** formalisme hukum, realisme hukum, realisme berimbang, naturalisme hukum, positivisme hukum, positivisme hukum-sosial, rasionalisme, empirisme, pragmatisme, teori hukum-sosial pragmatis, menyeimbangkan mazhab hukum.
- [E] **Isi Abstrak:** Bagaimana hakim memutus perkara yang sedang ditanganinya? Pertanyaan tersebut bukan persoalan teknis persidangan, tetapi problem filosofis. Jawaban atas pertanyaan tersebut memerlukan pengandaian tentang siapa hakim dan bagaimana posisinya di hadapan peraturan perundang-undangan. Jawaban atas pertanyaan tersebut juga dipengaruhi oleh konsep rasionalitas hukum, filsafat ilmu hukum dan pengertian hukum. Meminjam pemikiran Brian Z. Tamanaha, penelitian ini memiliki tiga tujuan. Pertama, menelusuri peta pemikiran hukum di tataran rasionalitas, pengertian dan praktik hukum. Kedua, menelusuri hubungan konseptual antar mazhab hukum di ketiga tataran tersebut. Ketiga, memahami karakter pemikiran Tamanaha dan posisinya dalam peta pemikiran hukum. Penelitian ini mengajukan tesis bahwa pemikiran Tamanaha berciri menyeimbangkan dua mazhab hukum, sebagaimana tercermin dalam nama konsep hukumnya 'realisme berimbang' (menyeimbangkan mazhab formalisme dan realisme hukum), konsep 'positivisme hukum-sosial' (menyeimbangkan mazhab positivisme dan naturalisme hukum) dan konsep 'teori hukum-sosial realistik' (menyeimbangkan pragmatisme dan teori hukum-sosial). Menurut konsep 'realisme berimbang', hakim adalah individu unik dan lengkap, yang pada mulanya memutus perkara secara formalistis, tetapi seturut dengan rumitnya perkara hakim akan berfikir secara realistik.
- [F] **Daftar Pustaka:** 51 (1896-2015)
- [G] **Dosen Pembimbing:** Dr. B. Herry-Priyono

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan	ii
Halaman Pernyataan	iii
Prakata.....	iv
Abstrak.....	vii
Daftar Isi.....	viii
Daftar Tabel.....	xi
Bab I: Pendahuluan	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Permasalahan.....	7
1.3 Metode.....	8
1.3.1 Buku Utama dan Buku Pendukung.....	8
1.3.2 Tahapan Kerja.....	13
1.4 Sistematika.....	14
Bab II: Realisme Berimbang: antara Formalisme dan Realisme Hukum.....	16
2.1 Pengantar.....	16
2.2 Sekilas tentang Formalisme Hukum.....	17
2.3 Sekilas tentang Realisme Hukum.....	22
2.4 Pokok-Pokok Perdebatan antara Formalisme dan Realisme Hukum.....	25
2.4.1 Pendekatan Sejarah Hukum.....	26
2.4.1.1 Formalisme dan Realisme Hukum sejak Abad ke-6 SM.....	26
2.4.1.2 Formalisme dan Realisme Hukum sejak Abad ke-12 M.....	27
2.4.1.3 Formalisme dan Realisme Hukum adalah Perdebatan Abad ke-20.....	29
2.4.2 Formalisme dan Realisme Memperdebatkan Logika Hukum.....	31

2.4.3 Formalisme dan Realisme Memperdebatkan Metode Penafsiran Hukum.....	33
2.4.4 Formalisme dan Realisme Memperdebatkan Proses Penghakiman.....	39
2.4.5 Formalisme dan Realisme Memperdebatkan Legitimasi Putusan Hakim.....	40
2.5 Posisi dan Kontribusi Tamanaha.....	42
2.6 Kritik terhadap Pemikiran Tamanaha.....	48
2.6.1 Pendekatan Sejarah Hukum versus Pendekatan Filsafat Hukum.....	49
2.6.2 Tamanaha Mengajukan Argumen yang Berciri <i>Non-Sequitur</i>	52
2.6.3 <i>Balanced Realism = Banality of Balanced Realism</i>	52
2.7 Rangkuman.....	54
Bab III: Positivisme Hukum-Sosial: antara Naturalisme dan Positivisme Hukum.....	56
3.1 Pengantar.....	56
3.2 Sekilas tentang Naturalisme Hukum.....	57
3.3 Sekilas tentang Positivisme Hukum.....	59
3.4 Perbedaan antara Naturalisme dan Positivisme Hukum.....	61
3.5 Posisi dan Kontribusi Tamanaha.....	66
3.6 Kritik terhadap Pemikiran Tamanaha.....	76
3.7 Pengaruh Perdebatan Konseptual terhadap Perdebatan Praktikal.....	78
3.8 Rangkuman.....	79
Bab IV: Teori Hukum Sosial Realistis: Membaca Hukum melalui Ilmu Sosial.....	81
4.1 Pengantar.....	81
4.2 Pokok Perdebatan antara Rasionalisme dan Empirisme.....	82
4.3 Pragmatisme Hukum: antara Rasionalisme dan Empirisme.....	90
4.4 Pragmatisme menurut Tamanaha.....	92

4.5 Pragmatisme sebagai Pintu Masuk Pendekatan Ilmu Sosial terhadap Hukum.....	97
4.6 Perdebatan antara Teori Hukum Murni dan Teori Hukum Sosial.....	100
4.6.1 Ilmu Hukum Mekanis versus Ilmu Hukum-Sosial.....	100
4.6.2 Mempertanyakan Obyektivitas dan Universalitas Teori Hukum...	103
4.6.3 Tegangan antara Cara Pandang Internal dan Eksternal.....	107
4.6.4 Tegangan antara Yurisprudensi dan Ilmu Hukum.....	108
4.6.5 Posisi dan Kontribusi Tamanaha.....	111
4.7 Pengaruh Filsafat Rasionalisme terhadap Kaum Formalis.....	116
4.8 Rangkuman.....	117
Bab V: Brian Z. Tamanaha dalam Peta Pemikiran Hukum: Pokok-Pokok Pemikiran Peneliti.....	119
5.1 Pengantar.....	119
5.2 Mengenali Karakter dan Posisi Pemikiran Tamanaha.....	119
5.2.1 Menyeimbangkan Mazhab Formalisme dan Realisme Hukum.....	120
5.2.2 Menyeimbangkan Rasionalisme dan Empirisme.....	127
5.2.3 Menyeimbangkan Mazhab Naturalisme dan Positivisme Hukum ..	128
5.2.4 Hubungan antarkonsep Hukum Tamanaha.....	130
5.3 Mengenali Karakter dan Posisi Pemikiran Para Filsuf Hukum	131
5.4 Rangkuman.....	135
Bab VI: Penutup.....	136
6.1 Pengantar.....	136
6.2 Ringkasan.....	136
6.3 Rumusan Tesis.....	138
6.4 Relevansi Penelitian.....	139
Daftar Pustaka.....	142

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1: Tema-Tema Perdebatan antara Formalisme dan Realisme Hukum...	3
Tabel 2: Perbedaan Definisi Formalisme Hukum menurut Pendukung dan Penentang.....	33
Tabel 3: Perbedaan Cara Menalar Hukum secara Formalistik dan Realistik...	39
Tabel 4: Kritik Tamanaha terhadap Klaim Realis tentang Formalisme Hukum.....	42
Tabel 5: Perbedaan antara Naturalisme Tradisional dan Naturalisme Modern.	58
Tabel 6: Perbedaan antara Naturalisme dan Positivisme Hukum.....	61
Tabel 7: Mazhab Pemikiran Filsafat Pengetahuan.....	84
Tabel 8: Pendapat Ahli Hukum tentang Hukum sebagai Ilmu Pengetahuan...	111
Tabel 9: Pendapat Ahli Hukum tentang Kepastian Hukum.....	113
Tabel 10: Perbedaan antara Realis dan Sejarawan Hukum.....	115
Tabel 11: Hubungan antarmazhab Hukum.....	131

DAFTAR PUSTAKA

Buku Utama:

Tamanaha, Brian Z, *Realistic Socio-legal theory. Pragmatism and a social theory of law*, Clarendon Press Oxford, New York, 1997.

-----, *A General Jurisprudence of law and Society*, Oxford University Press, New York, 2006.

-----, *Beyond the Formalist-Realist Divide. The role of politics in judging*, Princeton University, New Jersey, 2010.

Buku Pendukung:

Bix, Brian, Natural Law Theory dalam *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Second Edition, ed. Dennis Patterson, Wiley-Blackwell, West Sussex, 2010.

Campbell, Richard, *Truth and Historicity*, Clarendon Press, Oxford, 1992.

Cardozo, Benjamin, 'The Nature of The Judicial Process. Lecture I. Introduction. The Method of Philosophy', *1 Journal of Law (1 Chapter One)*, 1921.

(ed) Coyle, Sean dan Pavlakos, George, *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*, oxford and Portland, Oregon, 2005.

Dore, Isaak I, *The Epistemological Foundation of Law. Readings and Commentary*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2007.

Edward N. Zalta (ed.), <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/formalism-mathematics/>, diakses pada 4 Juni 2016.

Fisher, Howard D, *The German Legal System and Legal Language*. Fourt Edition, Routledge.Cavendish, London and New York, 2009.

Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind*, Transaction Publisher. New Brunswick (USA) and London, 2009.

Golding, Martin P, 'Jurisprudence and Legal Philosophy in twentieth-century America. Mayor Themes and Development', *Association of American Law Schools. Cite as 36 J. Legal Educ.441*, 1986.

- Hardiman, F. Budi, *Filsafat Modern. Dari Machiavelli sampai Nietzsche*, Gramedia, Jakarta, 2007.
- Hart, H.L.A, 'Positivism and the Separation of Law and Morals', *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb, 1958), hlm 593-629
- , *The Concept of Law*. Second Edition, Oxford University Press, New York, 1994.
- Hookway, Cristopher, 'Pragmatism', *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2015 Edition)*, Edward Z. Zalta (ed)
- Holmes, Olliver Wendell, *The Common Law*, 2013, hlm 1-2
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*. The law book exchange, Ltd, Clark, New Jersey, 2005.
- Kennedy, Duncan, 'Legal Formalism', *Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Vol. 13, 2001.
- Leiter, Brian, 'Legal Formalism and Legal Realism: What is the issue?', 2010.
- , 'Positivism, Formalism and Realism', *Columbia Law Review*. Vol.99:1138, 1999.
- Markie, Peter, 'Rationalism vs Empirism', *The Stanford Encyclopedia of philosophy (Summer 2015 Edition)*, Edward N.Zalta (ed).
- Miller, Alexander, "Realism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/realism/>, diakses pada 5 Juni 2016.
- Mirhady, David C, 'Aristotle and the law court', *POLIS*. Vol.23. No.2, 2006
- (ed) Patterson, Dennis, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, second edition, Wiley-Blackwell, West Sussex, 2009.
- Plato, *Crito*, diterjemahkan oleh Benjamin Jowett, tanpa tahun
- Pound, Roscoe, Mechanical Jurisprudence, *Columbia Law Review*, Vol.8, No.8 (Dec, 1908), pp.605-623
- Pollock, Sir Frederick, *The Genius of The Common Law*, Columbia University Press, New York, 1912.
- , *A First Book of Jurisprudence for student of the common law*, Macmillan and Co, Ltd, London, 1896.

- Priel, Danny, "Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered Again" (tanpa tahun).
- (int) Reeve, C.D.C, *Plato Republic*. Translated from the New Standard Greek Test, Hackett Publishing Company, Indianapolis, 2004.
- Sebok, Anthony J, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge, 1998.
- Posner, Richard, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge, London, 1990.
- Papineau, David, "Naturalism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2015 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/naturalism/>, diakses pada tanggal 6 Juni 2016.
- Raz, Joseph, 'Can There Be a Theory of law?' dalam *The Blackwell Guide to the philosophy of law and legal theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, Blackwell Publishing, West Sussex, 2005.
- Rubin, Edward, 'The real Formalist, the real Realists, and what they tell us about Judicial Decision Making and Legal Education', *Michigan Law Review*, Vol. 109:863
- Schauer, Frederick, 'Formalism', *The Yale Law Journal*. Vol. 97, Number 4, March 1988.
- Schmidt, Kent, 'Blackstone's view of Natural law and its influence on the formation of American Declaration of Independence and the Constitution', tanpa tahun. (diunduh dari <http://www.uark.edu/depts/comminfo/cambridge/blackstone.html>, pada tanggal 23 April 2015)
- Sudarminta, J, *Epistemologi Dasar. Pengantar Filsafat Pengetahuan*, Pustaka Filsafat dan Kanisius, Yogyakarta, 2002
- Twining, William, *General Jurisprudence. Understanding law from a global perspective*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Vinogradoff, Sir Paul, F.B.A, *Introduction to Historical Juisprudence*, Batoche Book Kitchener, 2002.

Weinrib, Ernest J, 'Legal Formalism', dalam (ed) Dennis Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Second Edition, Wiley-Blackwell, West Sussex, 2009.

Weir, Alan, "Formalism in the Philosophy of Mathematics", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2015 Edition), diakses pada 4 Juni 2016.

(ed) Zetzel, James E.G, *Cicero On the Commonwealth and On the Laws*, Cambridge University Press, New York, 1999.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f27dca68355a/vonis-kasasi-kasus-rasminah-dikritik>, diakses pada 15 Maret 2013.

<http://plato.stanford.edu/entries/history/>, diakses pada 28 April 2015.

http://www.blackstoneinstitute.org/_oldsite/sirwilliamblackstone.html, diakses pada 23 April 2015.

<http://www.biography.com/people/antonin-scalia-9473091#legal-career>, diakses pada 24 April 2015.

<http://www.ditext.com/runes/r.html>, diakses pada tanggal 5 Juni 2016.

<http://www.roscoepound.org/whoisroscoe.aspx>, diakses pada 28 Maret 2015

<http://www.let.rug.nl/usa/biographies/oliver-wendell-holmes/>, diakses pada 28 Maret 2015.

<http://www.philosophypages.com/dy/p7.htm#posm> dan

<http://www.philosophypages.com/dy/l5.htm#logp>, diakses pada tanggal 6 Juni 2016.