

PENGANTAR FILSAFAT HUKUM



**A'an Efendi
Dyah Ochterina Susanti
Nuzulia Kumala Sari**

PENGANTAR FILSAFAT HUKUM



**A'an Efendi
Dyah Ochtorina Susanti
Nuzulia Kumala Sari**

**UPT PERCETAKAN & PENERBITAN
UNIVERSITAS JEMBER**

PENGANTAR FILSAFAT HUKUM

Penulis:

A'an Efendi
Dyah Ochtorina Susanti
Nuzulia Kumala Sari

Desain Sampul dan Tata Letak

Noerkoentjoro W.D.
Fatkhur Rokhim
Kusroni Wijaya

ISBN: 978-602-5617-22-5

Penerbit:

UPT Percetakan & Penerbitan Universitas Jember

Redaksi:

Jl. Kalimantan 37
Jember 68121
Telp. 0331-330224, Voip. 00319
e-mail: upt-penerbitan@unej.ac.id

Distributor Tunggal:

UNEJ Press
Jl. Kalimantan 37
Jember 68121
Telp. 0331-330224, Voip. 0319
e-mail: upt-penerbitan@unej.ac.id

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang. Dilarang memperbanyak tanpa ijin tertulis dari penerbit, sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun, baik cetak, *photoprint*, maupun *microfilm*.

PRAKATA

Filsafat hukum adalah matakuliah wajib untuk mahasiswa fakultas hukum baik jenjang sarjana, magister, maupun doktor. Oleh karena itu, kebutuhan bahan-bahan bacaan filsafat hukum tidak dapat dielakkan.

Bagi mahasiswa hukum penguasaan filsafat hukum sangat penting karena di situ mahasiswa mempelajari hukum tidak dari teks-teks hukum tetapi dari latar belakang lahirnya teks tersebut dan apa sebenarnya makna yang terkandung di dalamnya. Filsafat hukum mempelajari hukum dengan mendalam sampai ke akarnya tidak hanya kulit luarnya. Menguasai filsafat hukum dengan baik berarti memahami hukum lebih baik pula. Tidak dangkal pengetahuan hukumnya.

Namun demikian, kebanyakan mahasiswa hukum kurang menaruh minat pada filsafat hukum karena dianggap pelajaran yang berat dan sulit. Akhirnya filsafat hukum sekadar formalitas yang harus dipelajari sebagai syarat kelulusan belaka. Dalam rangka membantu mahasiswa memperoleh literatur filsafat hukum yang mudah dicerna dan dipahami, maka buku ini disusun. Selain itu, dengan penelurusan filsafat hukum buku ini juga menyajikan konsep hukum baru untuk menyanggah konsep-konsep hukum yang selama ini telah mapan.

Semoga buku bermanfaat bagi pembacanya. Amin.

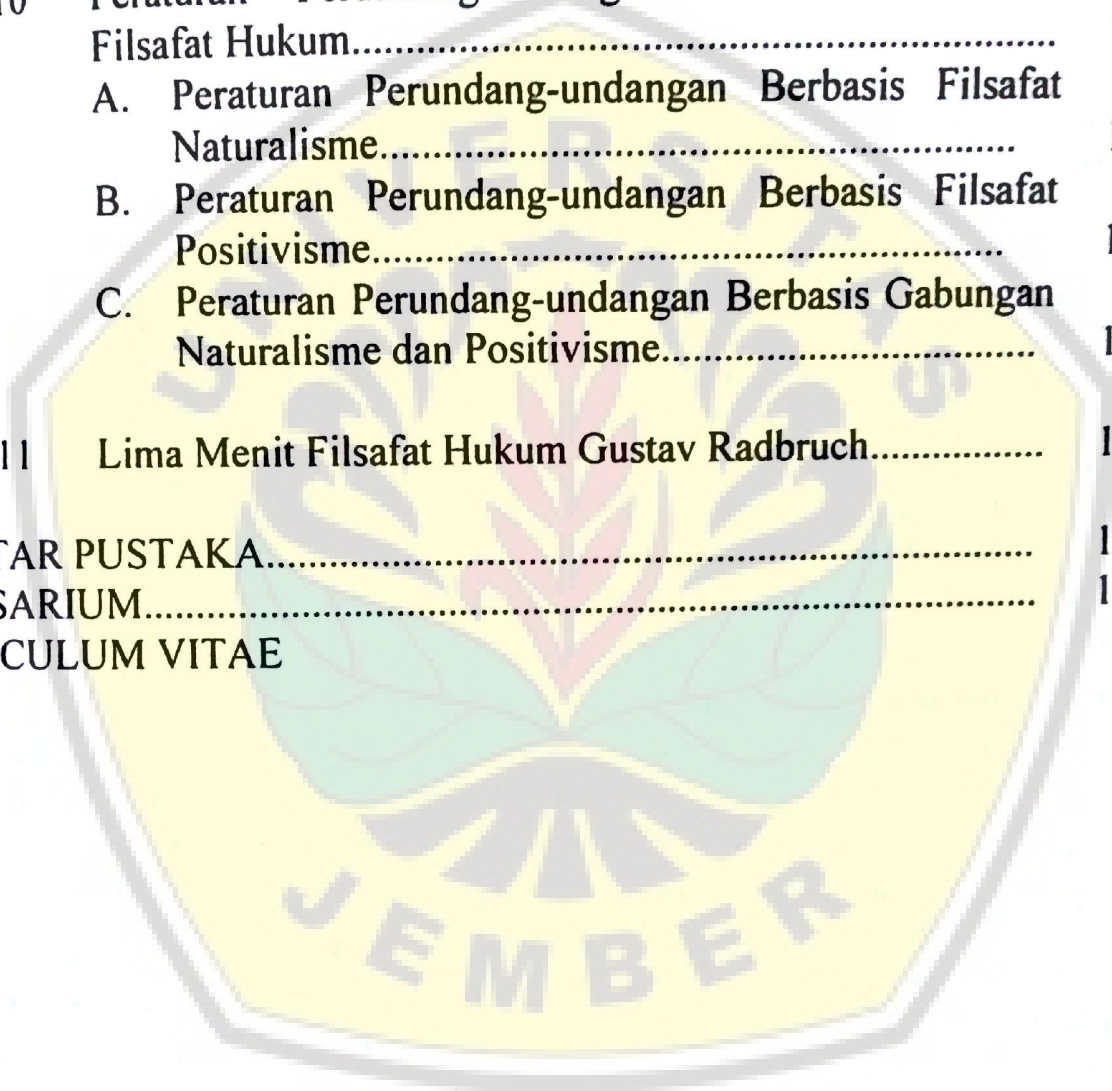
Jember, Oktober 2018

A'an Efendi
Dyah Ochtorina Susanti
Nuzulia Kumala Sari

PRAKATA.....	iii
DAFTAR ISI.....	v
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
A. Pengantar Singkat.....	1
B. Tujuan Buku Ini.....	4
BAB 2 MEMULAI BERFILSAFAT.....	5
BAB 3 SUBJEK HUKUM.....	11
A. Hukum Ada Karena Subjek Hukum.....	11
B. Subjek Hukum.....	12
1. Pengertian.....	12
2. Orang Menurut Hukum.....	18
a. Manusia.....	18
b. Badan Hukum.....	19
3. Macam-Macam Badan Hukum.....	20
4. Perantara/Wakil Badan Hukum.....	24
5. Teori-Teori Badan Hukum.....	24
6. Fiksi Hukum.....	27
C. Pengakuan Subjek Hukum oleh Hukum.....	30
1. Undang-Undang.....	30
2. Putusan Pengadilan.....	33
D. Perbandingan Subjek Hukum di Negara Lain.....	37
E. Kenyataan Masyarakat Mengubah Subjek Hukum...	46
BAB 4 HAK.....	47
A. Istilah.....	47
B. Pengertian.....	49
C. Macam-Macam Hak.....	51
1. Hak Hukum dan Hak Moral.....	51
2. Hak Privat dan Hak Publik.....	53
3. Hak Positif dan Hak Negatif.....	53
4. Hak Mutlak dan Hak Terbatas.....	54
5. Hak Kepemilikan dan Hak Personal.....	54
D. Pemilik Hak.....	54
E. Tidak Ada Hak Mutlak.....	55
F. Sumber Hak.....	57

	1. Positivisme.....	57
	2. Naturalisme.....	60
	3. Kewajiban Sebagai Sumber Hak.....	62
G.	Hak Imunitas.....	63
H.	Hak Hewan.....	66
	1. Pemikiran.....	66
	2. Perdebatan.....	69
	3. Praktik di Pengadilan.....	71
BAB 5	MILIK.....	73
A.	Dunia Tanpa Milik.....	73
B.	Milik.....	74
	1. Pengertian.....	74
	2. Macam-Macam Milik.....	77
	3. Hak Pemegang Milik.....	79
C.	Sumber Milik.....	80
	1. Positivisme.....	80
	2. Naturalisme.....	81
D.	Benda.....	82
	1. Pengertian.....	82
	2. Benda Privat dan Benda Publik.....	84
E.	Milik Atas Tanah.....	85
F.	Kekayaan Intelektual.....	86
	1. Pengertian.....	86
	2. Justifikasi Kekayaan Intelektual Sebagai Benda.....	87
G.	Hilangnya Milik.....	88
BAB 6	Korupsi Bukan Kejahatan Luar Biasa.....	91
BAB 7	Kriminalisasi, Dekriminalisasi, dan Depenalisasi.....	95
A.	Pengantar.....	95
B.	Kriminalisasi.....	95
C.	Dekriminalisasi.....	96
D.	Depenalisasi.....	97
BAB 8	Hukum Rimba.....	99
BAB 9	Perlindungan Hukum dan Kepatuhan Hukum.....	103
A.	Perlindungan Negara Kepada Rakyat.....	103
B.	Hukum Sebagai Instrumen Perlindungan Oleh	105

	Negara	
C.	Keterbatasan Hukum Sebagai Sarana Perlindungan Bagi Rakyat.....	106
D.	Perlindungan Hukum Dalam Hubungan Hukum Publik dan Privat.....	108
E.	Hak Sebagai Dasar Perlindungan Hukum.....	109
F.	Kepatuhan Hukum.....	110
BAB 10	Peraturan Perundang-undangan Indonesia Analisis Filsafat Hukum.....	113
A.	Peraturan Perundang-undangan Berbasis Filsafat Naturalisme.....	113
B.	Peraturan Perundang-undangan Berbasis Filsafat Positivisme.....	115
C.	Peraturan Perundang-undangan Berbasis Gabungan Naturalisme dan Positivisme.....	117
BAB 11	Lima Menit Filsafat Hukum Gustav Radbruch.....	121
	DAFTAR PUSTAKA.....	125
	GLOSARIUM.....	133
	CURICULUM VITAE	



DAFTAR PUSTAKA

BUKU-BUKU

- Audi, Robert. 1999. *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- Austin, John. 1875. *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*. New York: Henry Holt and Company.
- Bastiat, Frederic Bastiat. 1998. *The Law*. Translated from the French by Dean Russell. New York: Foundation for Economic Education.
- Bentham, Jeremy. MDCCCLXIV. *Theory of Legislation*. London: Trubner & Co.
- _____.2000. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchener: Batoche Books.
- Berger, Adolf. 1953. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society.
- Black, Henry Campbell. 1968. *Black's Law Dictionary: Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. ST. Paul, Minn: West Publishing Co.
- Blacstone, Sir William. 1893. *Commentaries on the Laws of England*. Philadelphia: J.B. Lippincott Company.
- Campbell, Enid, Lee Poh-York, dan Joyce Tooher. 1996. *Legal Research Materials and Methods*, Fourth Edition. Sidney: LBC Information Services.
- Chopra, Geeta. 2015. *Child Rights in India Challenges and Social Action*. New Delhi: Springer.
- Curzon, L.B. 1995. *Jurisprudence*, 2nd Edition. London.Sydney: Cavendish Publishing Limited.
- D'entreves, A.P. 1970. *Natural Law an Introduction to Legal Philosophy*. London: Hutchinson University Library.

- Efendi, A'an, Freddy Poernomo, & IG Ng Indra S. Ranuh. 2016. *Teori Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Fichte, J.G. Fichte. 2000. *Foundation of Natural Right According to the Principles of the Wissenschaftslehre*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fletcher, George P. 2001. *In Honour of Ius et Lex Some thoughts on Speaking about Law*. Warsama: Ius et Lex Foundation.
- Garner, Bryan A. 204. *Black's Law Dictionary*, Eight Edition. St. Paul: Thomson West.
- Hadley, John Hadley. 2015. *Animal Property Rights*. Maryland: Lexington Books.
- Hobbes, Thomas. 1651. *Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*. London: Printed for Andrew Cooke, at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard.
- G. Rosenthal, Edward. 2014. *The Right of Publicity*. New York: Frankfurt Kurnit Klein & Selz, P.C.
- Ingra, Attracta. 1993. *A Political Theory of Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Ivision, Duncan. 2008. *Rights*. Stocksfield: Acumen Publishing Limited.
- Kazantzakis, Nikos. 2006. *Friedrich Nietzsche on the Philosophy of Right and the State*. Albany: State University of New York Press.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.
- Kelsen, Hans. 1992. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press.
- Lachapelle, Paul R. Dan Stephen F. McCool. 2005. *Exploring the Concept of "Ownership" in Natural Resource Planning*. UK: Taylor & Francis Group: Society and Natural Resources.

- Lewis, Charlton T. Dan Charles Short. 1958. *A Latin Dictionary*. Oxford: The Clarendon Press.
- Locke, John. 1823. *Two Treatises of Government In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown: The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End, of Civil Government*. London: Printed for Thomas Tegg; W. Sharpe and Son; G. Offor; G. and J. Robinson; J. Evans and Co.
- Manan, Bagir Manan. 1997. *Dasar-Dasar Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan*. Dalam Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Edisi Revisi. Bandung: Alumni.
- Martin, Elizabeth A. 2002. *Dictionary of Law*. Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Matheny, Gaverick, 2006. *Utilitarianism and Animals*. Dalam Peter Singer (Editor), *In Defense of Animals: The Second Wave*. MA: Blackwell Publishing.
- McLeod, Ian. 1996. *Legal Method*, Second Edition. London: Mcmillan Press, 1996.
- Miceli, Thomas J. Dan Kathleen Segerson. 2007. *Eminent Domain: Private Property, Public Use, and Just Compensation*. Hanover, MA: Now Publishers Inc.
- Mill, John Stuart. 2009. *Utilitarianism*. Auckland: The Floating Press.
- Munzer, Stephen R. *A Theory of Property*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Oran, Daniel. 2000. *Oran's Dictionary of the Law*, 3rd Edition. Canada: West Legal Studies Thomson Learning.
- Paton, George Whitecross. 1951. *A Text-Book of Jurisprudence*, Second Edition. Oxford: The Clarendon Press.

- Proudfoot, Michael dan A.R. Lacey. 2010. *The Routledge Dictionary of Philosophy*. Fourth Edition. London and New York: Routledge.
- Ray, Arun. 2004. *National Human Rights Commission of India Formation, Functioning and Future Prospect*. New Delhi: Khama Publisher.
- Rowlands, Mark, 2009. *Animal Rights: Moral Theory and Practice*, Second Edition. England: Palgrave Macmillan.
- Salmond, John W. 1913. *Jurisprudence*, Fourth Edition. London: Stevens and Haynes.
- Sastry, S.N. 2011. *Introduction to Human Rights and Duties*, First Edition. Pune: University of Pune.
- Schofield, Philip. 2006. *Utility and Democracy the Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford: Oxford University Press.
- Scott, James Brown Scott. 2002. *Law, the State, and the International Community*. New Jersey: The Lawbook Exchange, LTD.
- Sprankling, John G. 1999. *Understanding Property Law*. Danvers: Matthew Bender & Company, Inc.
- Stanlis, Peter J. 2009. *Edmund Burke & the Natural Law*. New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers.
- Tonapi, Veena Madhav Tonapi. 2010. *Textbook on Jurisprudence*. New Delhi: Universal Law Publishing Co.
- Troy, David B. 2006. *Remington the Science and Practice of Pharmacy* (Maryland: Lippincott Williams & Wilkins.
- Twining, William Twining. 2009. *General Jurisprudence Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- W, Daniel /Gebriel dan Melkamu Belachew. 2009. *Land Law Teaching Material*. Prepared under the Sponsorship of the Justice and Legal System Research Institute.

World Intellectual Property Organization. Tanpa Tahun. *What is Intellectual Property?*. World Intellectual Property Organization.

Wringe, Colin Wringe. 2006. *Moral Education Beyond the Teaching of Right and Wrong*. Dordrecht, The Netherlands: Springer.

JURNAL/MAKALAH/LAPORAN

Adriano, Elvia Arcelia Quintana. 2015. *The Natural Person, Legal Entity or Juridical Person and Juridical Personality*. Penn State Journal of Law & International Affairs, Volume 4, Issue 1 Seventeenth Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law, December.

Bryan, Christian et.al. 2007. *Exploring Ethical Issues in Animal Experimentation*. An Interactive Qualifying Project Report submitted to the Faculty of the Worcester Polytechnic Institute in partial fulfillment of the requirements for the Degree of Bachelor of Science, May 1.

Cohen, Felix S. 1954. *Dialogue on Private Property*. Rutgers Law Review, Volume IX, Number 2, Winter.

Dawn Corner. *Eminent Domain: Should Private Property Be Taken for Public Use?*. The Vault, Volume 12, Issue 1, Spring 07.

Cornescu, Adrian Vasile. *The Law and The Right, Conceptual Review*. Masaryk University.

Daniel, Scott R. 2008. *The Spy Who Sued the King: Scaling the Fortress of Executive Immunity for Constitutional Torts in Wilson v. Libby*. Social Policy & the Law, Vol. 16:4.

Dyschkant, Alexis. 2015. *Legal Personhood: How We Are Getting it Wrong*. University of Illinois Law Review, Vol. 2015, No. 5, 11/3.

Eric T. Freyfogle. 2010. *Property and Liberty*. Harvard Environmental Law Review, Vol. 34.

Goetz, James. 2013. *Natural Unity and Paradoxes of Legal Persons*. The Journal Jurisprudence.

- Igwe, Dennis Ejikeme. 2015. *Natural Rights as 'Nonsense Upon Stilts': Assesing Bentham*. International Journal of Arts & Science.
- Kelman, Herbert C. *Compliance, Identification, and Internalization Three Process of Attitude Change*. Conflict Resolution, Volume II, Number 1.
- Klabbers, Jan. *The Concept of Legal Personality*. Ius Gentium, Volume 11, Spring.
- Levi, Margaret, Tom Tyler, dan Audrey Sacks. 2008. *The Reason for Compliance with Law*. Paper for the Workshop on the Rule of Law, Yale University, March 28-29.
- McGee, Robert. 2004. *Property Rights vs. Utilitarianism: Two Views of Ethic*. Reason Papers Vol. 27.
- Millon, David Millon. *Theories of the Corporation*. Duke Law Journal, Vol. 1990:201.
- Mouds, Henry. 1964. *Private Property in John Locke's State of Nature*. The American Journal of Economics and Sociology, Vol. 23, No.2, April.
- Moses, Lyra Bennett. 2000. *The Applicability of Property Law in New Contexts: From Cells to Cyberspace*. Sidney Law Review, Vol.30
- Panomariovas, Arturas. 2011. *The Legal Fiction in Criminal Proceedings- Is It Historical Anachronism or Objectively Conditional Necessity?*. Jurisprudence, 18(2).
- Philbrick, Francis S. 1938. *Changing Conceptions of Property in Law*. University of Pennsylvania: University of Pennsylvania Law Review, Volume 86, No. 7, May.
- Rasmussen, Douglas B. 1990. *Natural Rights, Philosophical Realism, and Hume's Theory of Common Life*. Reason Paper No.15, Summer.
- Schlager, Edella & Elinor Ostrom. 1992. *Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis*. University of Wiconsin Press, Land Economics, Vol. 68, No. 3, Aug.

- Sicker, Martin. 1978. *Jeremy Bentham on Law and Jurisprudence*. Modern Age, Summer.
- Smith, Bryant. 1928. *Legal Personality*. The Yale Law Journal, Vol.37, No. 3, January.
- _____.Tanpa Tahun. *Legal Personality*. Suspicious News Magazine, Volume 12 No.1.
- Shumway, Edgar S. *Freedom and Slavery in Roman Law*. The American Law Register, Vol. 49, No. 11, Volume 40 New Series, Nov.
- Tan, Seow Hon Tan. 2003. *Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism?*. Regent University Law Review, Vol. 15:195.
- Tokaji, Daniel P. 2010. *Public Rights and Private Rights of Action: the Enforcement of Federal Election Laws*. Indiana Law Review, Vol.44:113.
- Violin, Mary Ann. 1990. *The First Animal Rights Philosopher*. Between the Species, Summer.
- Young, Oran R. 2007. *Rights, Rules, and Common Pools: Solving Problems Arising in Human/Environment Relations*. Natural Resources Journal, Vol. 47, Winter



GLOSARIUM

Archdeacon	Posisi senior dalam kependataan, di atas pendeta tetapi di bawah uskup.
Firma	Persekutuan/perkumpulan di mana orang menyatukan diri untuk tujuan bisnis.
House of Commons	Majelis rendah pada parlemen Inggris yang anggotanya dipilih langsung melalui pemilihan umum.
Partnership	Perkumpulan sukarela dua orang atau lebih yang secara bersama-sama memiliki dan menjalankan suatu urusan/usaha untuk mendapatkan keuntungan.
Perseroan Terbatas	Bentuk perusahaan badan hukum di mana anggotanya tidak dapat dibebani tanggung jawab pribadi atas hutang atau tanggung jawab perusahaan.
Personifikasi	Pengumpamaan benda mati sebagai manusia.
Prinsip <i>Non-aggression</i>	Sikap etis yang menegaskan bahwa agresi secara inheren salah. Dalam konteks ini yang dimaksud agresi adalah memulai atau mengancam setiap campur tangan paksa terhadap milik pribadi atau pribadi.
<i>The Moral Community</i>	Istilah yang digunakan oleh Emile Durkheim untuk menggambarkan masyarakat tradisional pedesaan sebagai lawan dari masyarakat kota. Karakteristiknya adanya integrasi sosial dan integrasi moral (seperangkat kepercayaan bersama mengenai moralitas dan perilaku). Dalam penggunaan yang modern, setiap kelompok kecil dengan ciri atau sifatnya seperti mazhab agama atau unit militer.
Ultra Vires	Berasal dari kata Latin yang berarti di luar atau melebihi kekuasaannya. Tindakan agen, wakil, atau perantara yang di luar kekuasaannya adalah tindakan tidak sah.
Vicar	Wakil, deputi, atau pengganti, siapa saja yang bertindak untuk orang lain atau agen dari mereka yang berkedudukan lebih tinggi. Berdasarkan <i>catholic canonlaw</i> , <i>vicar</i> adalah wakil dari entitas kegerejaan.



CURICULUM VITAE PENULIS

A'an Efendi memperoleh doktor ilmu hukum dari Fakultas Universitas Airlangga pada 2015. Mengampu metakuliah filsafat hukum, teori hukum, metode penulisan dan penelitian hukum, hukum administrasi, dan hukum lingkungan. Publikasi buku meliputi Penyelesaian Sengketa Lingkungan tahun 2012, Penelitian Hukum dan Hukum Lingkungan: Instrumen Ekonomik dalam Pengelolaan Lingkungan di Indonesia dan Perbandingannya dengan Beberapa Negara masing-masing pada 2014, pada 2016 menerbitkan buku Teori Hukum dan Hukum Penyelesaian Sengketa Lingkungan di Peradilan Tata Usaha Negara, Hukum Administrasi pada 2017 serta Hukum Pengelolaan Lingkungan dan Disertasi Hukum: Merencanakan, Menulis dan Memublikasikan masing-masing pada 2018.

Dyah Ochtorina Susanti mendapatkan doktor ilmu hukum dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya pada 2011. Saat ini sebagai staf pengajar S1, S2 MH dan MKn, serta S3 di Fakultas Hukum Universitas Jember dan menjabat sebagai Wakil Dekan I Bidang Akademik. Publikasi buku meliputi: Asas Keadilan: Konsep dan Implementasinya dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat (Mei 2011) penerbit Bayumedia Publishing. Buku kedua berjudul Ketika Hukum Berhadapan dengan Globalisasi : Bunga Rampai (Agustus 2011) Penerbit UB Press. Buku ketiga, berjudul Pengantar Ilmu Hukum (April 2012) penerbit Bayumedia Publishing. Buku Keempat berjudul Hukum Ekonomi Syari'ah: Pembentukan Persekutuan Komanditer (Commanditaire Vennootschap) Berdasar Akad Musyarakah. Buku Kelima, pada tahun 2014 ditulis bersama Dr. Aan Efendi, SH., MH dengan judul Penelitian Hukum (Legal Research) penerbit Sinar Grafika. Telah menulis artikel ilmiah sejak 2006 sampai saat ini, yang tersebar di beberapa Jurnal Hukum di Indonesia. Dapat dihubungi melalui emai: dyahochtorina.fh@unej.ac.id atau dyahochtorina@gmail.com

Nuzulia Kumala Sariadalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Jember dan pada saat ini sedang menempuh program doktor ilmu hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember. Mengampu mata kuliah Hak atas Kekayaan Intelektual, Hukum Perdata, Hukum Dagang, dan Hukum Dagang Internasional. Selain mengajar, juga sebagai Ketua Sentra HKI Universitas Jember dan aktif di Asosiasi Pengajar Hak Kekayaan Intelektual (APHKI) serta aktif di Asosiasi Sentra Hak Kekayaan Intelektual (ASKII)Jember.