

TRAINING TINGKAT LANJUT
RULE OF LAW DAN HAK ASASI MANUSIA
BAGI DOSEN HUKUM DAN HAM
Jakarta, 3-6 Juni 2015

MAKALAH PEMBICARA



The Rule of Law dan Hak Asasi Manusia

*Oleh:
Ifdhal Kasim*

The Rule of Law dan Hak Asasi Manusia

Ifdhal Kasim



Rule of Law dan HAM

- ▶ HAM menjadi bagian penting dari konsep the Rule of Law;
- ▶ Ada empat kebebasan (*four themes of liberty*) yang dijamin dalam RoL, yaitu *political liberty* atau *self-rules*, *legal liberty*, *private liberty*, dan *institutionalized liberty*;
- ▶ Substansi dari konsep RoL adalah adanya jaminan pada hak asasi manusia

Konsep the Rule of Law

- ▶ Pertama, *Rechtsstaat*, yang berakar dari tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*).
- ▶ Kedua negara hukum yang berdasarkan konsep Inggris, yang dikenal dengan istilah *the rule of law*, yang berakar dari tradisi hukum Anglo-Saxon (*common law*).
- ▶ Ketiga, negara hukum berdasarkan konsep Amerika Serikat, yang juga dikenal dengan istilah *the rule of law* dan berasal dari tradisi hukum Anglo-Saxon, dengan aksentuasi yang sedikit berbeda dengan tradisi negara hukum Inggris.

Elemen Pokok

- ▶ “At the heart of the rule of law lie three core principle. First, the polity must be governed by general rules that are laid down in advance. Secondly, these rules (and no other rules) must be applied and enforced. Thirdly, disputes about the rules must be resolved effectively and fairly. In a common law system, a fourth principle might be added: that government itself is bound by the same rules as citizens and that disputes involving, governments are resolved in the same way as those involving private parties”.

(Cheryl Saunders dan Katherine Le Roy, “Perspectives on the Rule of Law”, 2003).

Rol Formal vs Substantif

- ▶ Ketiga unsur pokok tersebut sering pula dimaknai sebagai konsep negara hukum dalam jenis formal (*formal version*) –Dworkin menyebutnya dengan istilah “*the rule–book conception*”, yang dibedakan dengan jenis substantif konsep negara hukum (*substantive version*)

Rol Formal vs Substantif

- ▶ Negara hukum formal sangat menekankan pada aspek prosedural-hukum, yakni harus prospektif, umum, jelas (*clearly*), diumumkan pada publik dan relatif stabil. Bekerjanya negara hukum dalam versi ini sangat ditentukan oleh “*an independent judiciary, open and fair hearings without bias, limited view of legislative and administrative officials, and limited discretion of the police*”.
- ▶ Sedangkan negara hukum substantif lebih menekan pada isi (*conten*) hukum, yaitu harus mengandung konsep moral dan hak (*moral and rights conception*). Atau menurut Ronald Dworkin, “*The rule of law on this conception is the ideal of rule by an accurate public conception of individual rights*”

Negara Hukum Substantif

- ▶ Dalam negara hukum yang substantif, tidak boleh mengabaikan hak-hak warga negara: "It assumes that citizens have moral rights and duties with respect to one another, and political rights against the state as a whole. It insists that these moral and political rights be recognized in positive law, so that they may be enforced upon the demand of individual citizens through courts or other judicial institutions...".

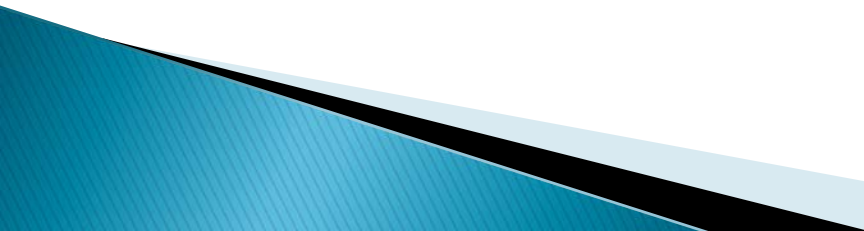
(Dworkin, Taking Rights Seriously, 1978).

Dari 'thinner' ke 'thicker'

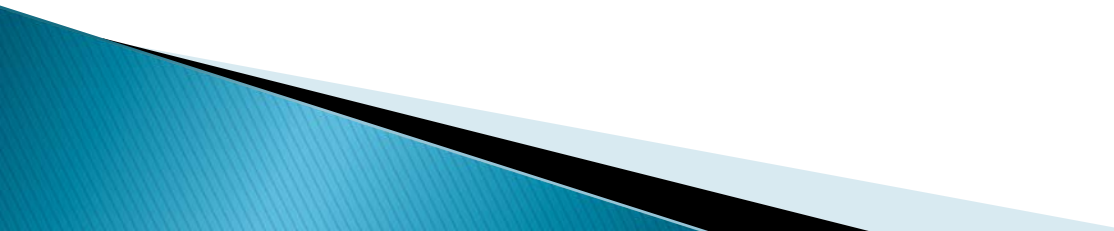
- ▶ Brian Tamanaha menengarai bergeraknya konsep negara hukum dalam jenis formal menuju konsep negara hukum dalam jenis yang substantif. Yaitu bergerak dari '*thinner*' ke arah '*thicker*', maksudnya berangkat dari formulasi dengan persyaratan-persyaratan yang sedikit menuju ke perkembangan dengan persyaratan-persyaratan yang lebih banyak. (Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, 2004).

Dari 'thinner' ke 'thicker'

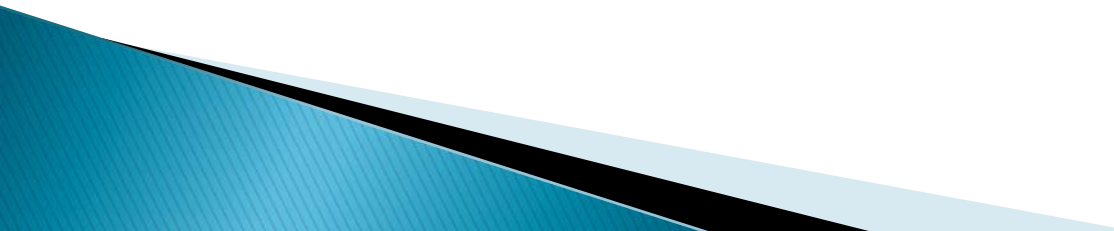
“The basic distinction can be summarized thus: formal theories focus on the proper sources and form of legality, while substantive theories also include requirements about the content of the law (usually that it must comport with justice or moral principle). While the distinction is informative, it should not be taken as strict – the formal version has substantive implications and substantive versions incorporate formal requirements”.



RoL pada Pengajaran Hukum

- ▶ Memberat pada penjelasan teoritik dan praktik negara hukum dalam tradisi Eropa Kontinental;
 - ▶ Fokus pada negara hukum dalam artian formal daripada substantif;
 - ▶ Pergeseran mulai terjadi pasca Reformasi
- 

Rol dalam Praktik Hukum

- ▶ Konsep Negara Hukum tidak berjalan, karena hukum menjadi bagian dari kepentingan politik elite yang menguasai negara;
 - ▶ Pengadilan–pengadilan politik dan praktik korupsi meluas dalam sistem hukum;
 - ▶ Mulai terjadi pergeseran
- 

Penutup

- ▶ Terimakasih