

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penegakan hukum yang adil merupakan indikasi kemajuan suatu negara dan merupakan jati diri suatu bangsa yang beradab. Semakin tinggi peradaban suatu bangsa semakin jelas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yang berlaku pada bangsa tersebut. Penegakan hukum biasanya diwujudkan melalui lembaga penegak hukum lainnya.

Dalam rangka mewujudkan tujuan hukum, telah cukup banyak dikeluarkan kebijakan-kebijakan dalam upaya peningkatan kualitas dan kemampuan aparat penegak hukum. Hal ini dalam upaya agar para penegak hukum lebih profesional, berintegritas, berkepribadian dan bermoral tinggi. Peningkatan kualitas dilakukan melalui perbaikan-perbaikan sistem perekrutan dan promosi aparat penegak hukum, pendidikan, pelatihan dan pengawasan terhadap perilaku aparat penegak hukum serta meningkatkan kesejahteraan aparat penegak hukum yang sesuai dengan pemenuhan kebutuhan hidup.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) menyatakan dengan tegas, “bahwa negara Indonesia adalah negara hukum”. Dalam penjelasan umum Pasal 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombusman, dinyatakan, “Negara hukum adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara, termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasar hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan dan bertanggungjawab”. Dengan demikian Negara Hukum Indonesia dalam segala aspeknya harus berdasar hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dengan tujuan adalah mewujudkan demokrasi, kesejahteraan dan keadilan.

Supremasi hukum dalam negara hukum, mengandung makna hukum harus dilakukan melalui mekanisme hukum sesuai dengan ketentuan undang-undang. Khusus untuk perkara pidana, mekanisme melalui sistem peradilan pidana melalui lembaga penegak hukum, yaitu pengadilan, kepolisian, kejaksaan, lembaga pemasyarakatan dan advokat, agar tercipta suatu tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kenyataannya penegakan hukum belum berjalan secara efektif, konsisten dan berkeadilan. bahkan ada yang beranggapan, dilanda krisis multidimensi. Hal ini

akan mempengaruhi kehidupan hukum yang menunjukkan fenomena ketidakadilan, kurangnya kemanfaatan, sehingga jua ketidakpastian hukum.

UUD 1945 menjelaskan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machsstaat*). Ini berarti bahwa Republik Indonesia adalah negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia, dan menjamin semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum (*Equality Before The Law*) dan pemerintahan serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Hukum menetapkan hal yang harus dan/atau boleh dilakukan serta hal yang dilarang. Menurut Evi Hartanti, “Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin akan terjadi, dan kepada alat perlengkapan negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian itu merupakan salah satu bentuk penegakan hukum”.¹

Prinsip negara hukum menuntut antara lain adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equality before the law*). Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar juga menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.²

Pihak yang sering disalahkan sebagai penyebab kurang efektifnya supremasi hukum adalah aparat penegak hukum itu sendiri, seperti polisi, hakim, jaksa, lembaga pemasyarakatan dan advokat. Dalam membicarakan pihak-pihak yang terlibat dalam suatu peradilan khususnya peradilan umum, yang menangani perkara pidana, biasanya dalam sistem peradilan pidana ada tersangka atau terdakwa dengan berbagai hak-hak yang telah dijamin peraturan perundang-undangan. Penyidik dan penyelidik, penuntut umum atau jaksa, hakim, dan advokat.

Dalam perkara perdata ada pihak tergugat, penggugat, yang banyak diwakili oleh advokat. Demikian juga dalam sisten peradilan lainnya, baik peradilan tata usaha negara, peradilan agama hampir selalu melibatkan advokat, meskipun jarang, tetapi termasuk juga dalam peradilan militer.

Menurut Ishaq, “Advokat berasal dari bahasa Belanda, yaitu *advocaat*, yang berarti orang yang berprofesi memberikan jasa hukum. Jasa hukum tersebut diberikan baik di dalam atau di luar sidang”.³ Advokat menurut *Black’s Law Dictionary* adalah “*to speak in favour of or defend argument*” (*berbicara untuk*

¹ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h.1

² Peradi, *Kitab Advokat Indonesia*, Alumni, Bandung, 2007, h.20.

³ Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h.3.

keuntungan dari atau membela dengan argumentasi untuk seseorang). Adapun orang yang berprofesi sebagai advokat adalah “*one who assists, defends, or pleads for another. One who renders legal advice and aid, pleads the cause of another before a court or a tribunal, a counselor*”. Artinya “advokat merupakan seseorang yang membantu, mempertahankan, atau membela untuk orang lain. Seseorang yang memberikan nasihat hukum dan bantuan membela kepentingan orang lain di muka pengadilan atau sidang, seseorang konsultan.”⁴ Dalam Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Selanjutnya disebut UU Advokat) dijelaskan bahwa, “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini”.

Secara umum advokat adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang diberikan untuk mendampingi dalam pembelaan atau mewakili dalam kepentingan hukum orang lain pada acara persidangan di pengadilan atau beracara di pengadilan (proses litigasi). Penasihat hukum adalah “orang yang bertindak memberikan nasihat-nasihat dan pendapat hukum terhadap suatu tindakan/perbuatan hukum yang akan dan yang telah dilakukan kliennya (non litigasi) sesuai dengan integritasnya.”⁵ Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP), Pasal 1 butir 13, menyatakan, “Penasihat Hukum adalah seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberikan bantuan hukum”.

Advokat sebagai penegak hukum, selain mahir dalam penguasaan dan penerapan hukum, juga harus memiliki Integritas. Dari segi filosofis, integritas bisa terkait dengan aspek moralitas, tetapi juga dimaknai pada kemampuan dalam penerapan keilmuan sebagai advokat. Konsisten terhadap janji artinya advokat juga harus mendasarkan pada penerapan moralitas, sebagaimana diatur dalam kode etik advokat.

Profesi advokat dalam kedudukannya sebagai penegakan hukum mempunyai kesejajaran atau kesetaraan dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Profesi advokat terikat pada 3 hal penting, yaitu kemampuan penerapan hukum positif, berpegang teguh pada kode etik serta memiliki kompetensi terukut dalam penerapan keilmuan hukum. Dengan demikian advokat dalam menjalankan profesinya terikat pada norma hukum, kode etik serta standar profesi.

⁴ Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, Papis Sinar Matahari, Depok Timur, 2014, h.62.

⁵ *Ibid*, h.11

Para advokat juga memerlukan organisasi advokat sebagai wadah profesinya, yang tidak lain ditafsirkan sebagai rumah para advokat. Organisasi advokat juga bagian yang tidak terlepas dari integritas advokat itu sendiri, maksudnya adalah kualitas profesi advokat tergantung bagaimana organisasi advokat tersebut menciptakan suasana yang bermutu dan menjamin meningkatnya kualitas anggotanya.

Undang-Undang Advokat disusun dengan memperhatikan landasan sosiologis yang merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan adanya berbagai aspek kebutuhan masyarakat yang menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara. Profesi Advokat secara historis termasuk salah satu profesi yang tertua. Dalam perjalanannya profesi advokat merupakan profesi yang termasuk mengedepankan aspek kepercayaan dari pemberi kuasa atau klien.

Pada awalnya secara perorangan advokat pernah menjadi bagian yang sangat penting dalam pembentukan negara ini, baik pembentukan institusi politik maupun hukum. Advokat secara perorangan maupun melalui organisasi juga mampu berperan di dalam gerakan penegakkan hak asasi manusia di Indonesia.

Pada masa Orde Baru sampai jatuhnya Orde Baru, bahkan sampai sekarang ini, para advokat sebagai individu maupun organisasi tampak mengalami mengalami pelemahan. Organisasi advokat seperti tidak mampu menolong dirinya sendiri.

Advokat kurang memiliki peran dalam menentukan politik hukum dan reformasi hukum (termasuk institusi hukum), penegakkan hukum dan keadilan, hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, yang menjadi agenda utama reformasi. Bahkan, ada beberapa yang memperlihatkan indikasi tentang keterlibatannya advokat dalam praktek-praktek koruptif maupun lebih utama menjadi makelar kasus (markus) maupun ikut dalam mafia peradilan.

Walaupun kondisi nyata advokat tidak jarang terlibat dalam praktek-praktek yang melanggar hukum, maupun kode etik, namun dalam perkembangannya peranan advokat sangat penting dan dibutuhkan oleh masyarakat pencari keadilan. Dalam lintas sejarah telah ada berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kedudukan advokat. Puncaknya pengaturan advokat diatur khusus dalam undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advikat).

UU Advokat yang dimaksudkan juga untuk pendirian dan pengakuan 1 (satu) organisasi advokat, namun pasca lahirnya UU Advokat, justru terjadi perpecahan di internal organisasi advokat itu sendiri yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Adokat Indonesia (KAI). Baik PERADI maupun KAI yang masing-masing mengklaim sebagai wadah tunggal organisasi advokat.

Hal itu menjadi bukti bahwasanya advokat dianggap tidak dapat melaksanakan amanah sebagaimana ketentuan Pasal 28 UU Advokat, dan pada akhirnya akan merugikan bagi kalangan profesi advokat itu sendiri dan juga masyarakat pada umumnya. Sejarah terulang kembali, karena ketika akan dibentuk wadah tunggal advokat, selalu terjadi perpecahan, sehingga memunculkan banyak organisasi advokat, seperti IKADIN, AAI, IPHI dan lain-lain.

Profesi hukum dapat dipahami sebagai profesi yang berupa penguasaan dan penerapan disiplin ilmu hukum di masyarakat. Profesi hukum, diemban orang untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban yang berkeadilan. Berdasarkan pemikiran tersebut, sudah selayaknya bila di masyarakat muncul harapan dan tuntutan pengembangan dan pelaksanaan profesi hukum agar selalu didasarkan pada nilai-nilai moralitas umum, seperti keadilan, kemanusiaan, kejujuran, kepatuhan dan kewajaran. Keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan serta kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas serta menghormati profesinya, dan nilai pelayanan pada kepentingan publik.⁶

Nilai-nilai di atas, seharusnya berlaku pada semua jenis profesi yang secara langsung dapat dianggap sebagai bidang-bidang profesi hukum dalam membela dan mendampingi kliennya mencari keadilan. Masyarakat tidak semua memahami hukum, namun ketika berhadapan dengan masalah hukum, harapan mereka ada para penegak hukum, khususnya advokat.

Di Indonesia, orang yang dipandang mengerti hukum dan dapat memberi bantuan hukum kepada klien adalah advokat. Dengan terbitnya UU Advokat, tampak profesi advoka telah mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Banyak muncul advokat-advokat muda yang mulai siap menangani perkara-perkara di lingkungan peradilan di Indonesia.

Sebagai suatu negara hukum yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945, untuk memberikan pengayoman maupun membantu permasalahan hukum yang dihadapi masyarakat, maka menjad suatu *conditio sine quanon* diperlukan adanya lembaga pemberi jasa hukum profesional. Tentu pada titik akhir diharapkan pemberi jasa hukum tersebut dapat memberikan suatu keadilan, kebenaran serta kepastian hukum, kepada klien, yaitu masyarakat pencari keadilan pada umumnya.⁷

Profesi advokat sering disebut sebagai profesi terhormat atas kepribadian yang dimilikinya. Tugas pokok seorang advokat yang mewakili atau mendampingi Klien dalam proses persidangan adalah mengajukan alat bukti dan fakta hukum yang ada sangkut pautnya dengan klien yang dibelanya dalam suatu perkara,

⁶ *Ibid.* h.2

⁷ Arief T. Surowidjojo, *Pembaharuan Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, h. 124.

sehingga memungkinkan hakim dapat memeriksa, mempertimbangkan serta memberikan putusan yang seadil-adilnya.⁸

Profesi pengacara sudah dikenal oleh masyarakat Yunani dan Romawi dan diatur oleh negara.⁹ UU Advokat menentukan bahwa, “Advokat sebagai *officium nobile* atau profesi terhormat dan mulia”. Namun dalam kenyataannya di tengah masyarakat, *image* negatif dari advokat masih sangat menghantui alam pikiran masyarakat. Profesi advokat dipahami sebagai profesi yang dipenuhi kebohongan. Sikap dan *kamufalse* yang dipertontonkan sebagian advokat telah meruntuhkan kemuliaan profesinya.¹⁰

Memenangkan perkara adalah hal penting yang ada dibenak pikiran setiap advokat dalam menjalankan profesinya, walaupun sebenarnya bukan kemenangan menjadi tujuan utama, tetapi membuktikan kebenaran merupakan hal yang mutlak ada di benak advokat. Hal ini juga dapat dilihat dari makna kode etik advokat yang melarang advokat menjanjikan kemenangan pada kliennya.

Ketika menjalankan profesinya, seorang advokat telah disumpah menurut kepercayaan atau agamanya masing-masing untuk bersungguh-sungguh menjalankan profesinya. Dalam menjalankan profesinya advokat bukan hanya sekedar mencari keuntungan secara materiil, tetapi juga harus menjalankan tanggung jawabnya sesuai dengan kode etik maupun peraturan perundang-undangan yang lainnya.

Julukan profesi advokat sebagai *officium nobile* yaitu profesi yang terhormat, menuntut seorang advokat harus memiliki integritas yang beretika serta moral yang tinggi karena mengemban tanggung jawab sebagai penegak hukum dan keadilan. Seorang Advokat harus memiliki kemampuan menggunakan hukum dalam penanganan perkara, tetapi juga terikat pada etika yang berlaku bagi mereka, sebagaimana tertuang dalam kode etik, tetapi advokat juga harus memiliki kemampuan keilmuan.

Seorang advokat harus memahami, bahwa profesi advokat memiliki idealisme yaitu menegakan nilai keadilan dan kebenaran yang harus diperjuangkan. Mereka harus menjadi advokat pejuang sekaligus advokat berkualitas. Jadi bukan semata mencari nafkah saja seperti yang terjadi saat ini dalam dunia profesi advokat. Sebagai advokat pejuang, wajib membela kliennya agar mendapatkan status hukum yang sesuai dengan *rule of law*, karena dari sudut pandang advokat, membela si

⁸ Frans Hendra Winarta (I), *Advokat Indonesia Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, Sinar Harapan, Jakarta, 1995, h. 19.

⁹ *Ibid*, h. 28

¹⁰ Soetanto Soepiadhy (I), *Negeri Ini Membutuhkan Advokat Pejuang*, Revka Petra Media, Surabaya, 2001, h. v.

miskin dan si kaya, adalah *equality before the law* yaitu semua posisinya sama di depan hukum.¹¹

Sebagai upaya dalam mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum tersebut dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting, di samping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum seperti kepolisian dan kejaksaan. Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum.

Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia. Hal ini bermaksud bahwa tiap warga negara memiliki kedudukan yang sama khususnya juga dalam mendapatkan hak pembelaan dan diperjuangkan haknya, serta mendapatkan arahan dan nasehat tentang hukum.

Pentingnya peranan advokat dalam masyarakat sebagai pencari keadilan, maka diberbagai perundang-undangan diatur tentang kedudukan advokat, puncaknya pengaturan advokat diatur khusus dalam UU Advokat. Salah satu rumusan di dalam Pasal 16 UU Advokat dijelaskan bahwa, "Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan". Hal ini yang memberikan jaminan adanya hak imunitas bagi advokat. Dengan adanya hak tersebut, maka advokat dalam membela kepentingan kliennya harus benar-benar memperhatikan kepentingan kliennya.

Profesi advokat bukan hanya untuk mencari nafkah semata, tetapi juga harus memperjuangkan nilai kebenaran dan keadilan, karena didalamnya terdapat adanya idealisme dan moralitas. Moralitas menunjuk pada perilaku manusia sebagai manusia yang dikaitkan dengan tindakan seseorang, sehingga norma moral merupakan norma yang dipakai untuk mengukur betul salahnya tindakan manusia sebagai manusia.¹² Profesi advokat berfungsi untuk membela kepentingan masyarakat (*public defender*) dan kliennya. Hampir setiap orang yang menghadapi suatu masalah di bidang hukum di era reformasi ini cenderung menggunakan jasa advokat.¹³

¹¹ *Ibid.*, h. vii.

¹² Villiers, Peter, *Better Police Ethics, A Practical Guide*. Jakarta: Cipta Manunggal. 1999, h.99.

¹³ Ishaq, *Op. Cit*, h.35.

Dalam pelaksanaan fungsi advokat mutlak diperlukan adanya profesi advokat yang independen, artinya dalam menjalankan profesinya membela masyarakat dalam memperjuangkan keadilan dan kebenaran hukum tidak mendapat tekanan dan intervensi dari pihak manapun. Advokat memiliki hak imunitas yang telah sangat nyata dijamin oleh undang-undang.

Dalam rangka membela klien, seorang advokat harus memegang teguh pada prinsip-prinsip hukum, antara lain *equality before the law* (kesejajaran di depan hukum) dan asas *presumption of innocene* (praduga tidak bersalah), Hal ini memberikan dasar agar dalam pembelaan dan tugasnya sehari-hari ia berani menjalankan profesi dan fungsinya dengan efektif.

Hubungan advokat dan klien tidak selamanya harmonis. Ada kalanya hubungan tersebut malah menjadi sengketa yang tidak bisa diselesaikan dengan komunikasi biasa, sebagian malah berakhir di pengadilan. Tidak hanya advokat saja yang digugat kliennya, namun kantor hukum dengan beberapa advokat didalamnya juga digugat oleh kliennya. Alasan gugatan klien bermacam-macam, yang jelas mereka tidak puas akan jasa hukum yang telah ditawarkan oleh advokat.

Untuk mengukur pekerjaan yang dilakukan oleh advokat tersebut lalai atau tidak, perlu adanya standar profesi dalam advokat. Memang benar advokat telah memiliki UU Advokat dan kode etik, namun standar profesi yang secara khusus, sebagaimana standar profesi bidang kedokteran masih belum dimiliki oleh profesi advokat. Standar profesi ini akan menjadi tolok ukur untuk menjadi pedoman bagi advokat sebelum, pada saat dan sesudah penanganan perkara. Standar profesi advokat berpengaruh terhadap peningkatan kualitas jasa advokat yang secara tidak langsung tentu meminimalisir ketidakpuasan klien.

Advokat bekerja untuk mendapatkan penghasilan, tetapi dilakukan dengan tanpa mengabaikan kepentingan hukum klien dalam perkara tersebut. Jika seorang klien nyata-nyata dalam posisi lemah, sehingga tidak memungkinkan memenangkan perkara tersebut, maka wajib hukumnya bagi advokat untuk menolak penanganan perkara tersebut.

Advokat yang seharusnya memiliki kemampuan standar keilmuan, paham dengan kedudukan kliennya terhadap suatu perkara yang dia minta untuk diurus oleh advokat. Sangat tidak dibenarkan, karena hanya pertimbangan penghasilan yang akan didapat, kemudian advokat menerima penanganan perkara yang secara hukum tidak memiliki peluang sama sekali untuk menang. Advokat kemudian mendalilkan sejak awal tidak pernah menjanjikan akan menang, sebagaimana dalil dalam kode etik, yaitu larangan advokat untuk menjanjikan kemenangan dalam penanganan perkara.

Untuk itu penting adanya suatu standar profesi advokat dalam menjalankan tugas profesinya. Hal ini perlu untuk mencegah adanya klien yang tidak puas dengan layanan yang diberikan oleh advokat dan kemudian menggugat advokat dengan dalih melakukan malpraktik, meskipun advokat tersebut sebenarnya belum tentu melakukan kelalaian yang dituduhkan. Banyaknya gugatan atau sengketa terhadap advokat akan merugikan profesi advokat itu sendiri. Advokat dalam menjalankan profesinya didasarkan atas kepercayaan, sehingga apabila orang tidak percaya pada advokat, maka profesi advokat akan mengalami kemunduran.

Advokat tidak boleh harus menuruti keinginan klien, yang secara hukum nyata-nyata lemah. Manusiawi jika orang atau klien sebagai pihak yang bermasalah, selalu menutupi kesalahannya dan berusaha, bahkan dengan segala cara untuk memenangkan perkaranya. Disini pentingnya standar profesi yang menjadi pedoman perilaku keilmuan advokat. Oleh karena itu untuk mempertegas kembali konsep standar profesi bagi advokat, maka penelitian ini akan membahas mengenai “Konsep Standar Profesi Advokat Dalam Mewujudkan Advokat Profesional”.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, maka penelitian ini dapat dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. *Ratio legis* standart profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional?
2. Konsep standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat yang profesional?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan *ratio legis* standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional
2. Untuk menganalisis dan merumuskan konsep standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat yang profesional.

1.4. Manfaat Penelitian

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan ilmu hukum di Indonesia, khususnya dalam bidang hukum acara, terkait dengan profesi advokat, kode etik advokat, standar profesi advokat.

Secara prkatis, penelitian ini diharapkan mampu memberikan manfaat bagi organisasi advokat dan para advokat yang menjalankan profesinya untuk meningkatkan kualitas pelayanan hukum kepada masyarakat.

1.5. Orisinalitas

1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu

No	Nama, Judul dan Tahun Penelitian	Tujuan Penelitian	Hasil Penelitian
1.	<p>Saut Taruli Tua Panggabean (2016)</p> <p>Judul: Fungsi Advokat Sebagai Penegak Hukum Dalam Proses Pemeriksaan Perkara Pidana Di Tingkat Penyidikan Menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat Kaitannya Dengan Sistem Peradilan Pidana Terpadu</p> <p>Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Pasundan.</p>	<p>1) Untuk mengetahui fungsi Advokat sebagai penegak hukum dalam pemeriksaan perkara pidana di tingkat Penyidikan menurut perspektif sistem peradilan pidana terpadu.</p> <p>2) Untuk mengetahui hak dan kewajiban Advokat dalam menyikapi hak dan kewajiban Penyidik Polri untuk melakukan penyitaan terhadap berkas dan dokumen milik klien ketika dilakukan pemeriksaan.</p>	<p>1) Eksistensi Advokat (Pengacara / Pembela) terhadap Tersangka, Terdakwa, dan Saksi, posisinya berada pada setiap pemeriksaan perkara pidana, dari mulai penyidikan, penyelidikan, penuntutan, pengadilan, sampai kepada penjatuhan hukuman. Khusus di dalam tingkat penyidikan, Advokat bersifat pasif dalam artian hanya melihat dan mendengarkan saja (<i>within sight and within hearing</i>). Sesuai dengan ketentuan yang terdapat di dalam KUHAP, seorang Advokat harus bersifat <i>pasif</i>, dalam pengertian ketika pemeriksaan yang dilakukan oleh seorang Penyidik (Polri) dalam kondisi yang masih normal,</p>

			<p>tidak menggunakan kekerasan atau bentuk fisik lainnya, sedangkan apabila sudah melampaui batas kewajaran dan berindikasi terhadap pelanggaran HAM.</p> <p>2) Pada tingkat Penyidikan, Penyidik dibekali dengan kewenangan sebagaimana yang terdapat di dalam Hak Penyidik Pasal 38, 39, 42 dan 43 KUHAP jo Undang-Undang Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 untuk melakukan penyitaan terhadap dokumen milik Tersangka, di sisi lain juga, seorang Advokat berhak untuk melindungi hak-hak dokumen milik Tersangka agar tidak disita. Sesuai dengan amanat Undang-Undang Advokat, seorang Advokat harus menjaga rahasia milik Kliennya. Hal ini harus dilakukan oleh Advokat, demi tegaknya hukum di atas ketentuan <i>equality before the</i></p>
--	--	--	--

			<i>law</i> , kalau hal ini tidak dilaksanakan, maka akan mencederai keadilan dan tidak tegaknya hukum.
2.	<p>Fiska Maulidian Nugroho (2016)</p> <p>Judul: Integritas Advokat dan Kebebasannya Dalam Berprofesi : Ditinjau dari Penegakan Kode Etik Advokat</p> <p>Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Jember</p>	<p>Untuk mengetahui integritas advokat dan kebebasannya dalam berprofesi ditinjau dari penegakan kode etik advokat.</p>	<p>Advokat patut menjaga integritasnya sebagai seorang advokat dan berperilaku atas kode etik advokat. Namun, penegakan kode etik tersebut selama ini banyak mengalami kendala dalam penegakannya terutama tidak adanya wadah tunggal organisasi advokat yang diatur secara tegas dan jelas.</p>

1.5.2. Kajian Hasil Penelitian Terdahulu

1. Dalam penelitian yang dilakukan oleh Saut Taruli Tua Panggabean pada tahun 2016 yang berjudul, “Fungsi Advokat sebagai Penegak Hukum Dalam Proses Pemeriksaan Perkara Pidana Di Tingkat Penyidikan Menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat Kaitannya dengan Sistem Peradilan Pidana Terpadu”.

Disertasi tersebut menggambarkan bahwa eksistensi Advokat terhadap Tersangka, Terdakwa, dan Saksi berada pada setiap tingkat pemeriksaan perkara pidana. Khusus pada tingkat penyidikan, advokat bersifat pasif dalam artian advokat hanya melihat dan mendengarkan saja (*within sight and within hearing*). Maksudnya adalah advokat hanya memberikan pendampingan kepada kliennya dalam perkara pidana, sepanjang pemeriksaan yang dilakukan oleh seorang Penyidik dalam kondisi normal, tidak menggunakan kekerasan fisik dan ancaman lainnya.

Namun apabila sudah melampaui batas kewajaran dan berindikasi terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia barulah advokat bertindak untuk melindungi hak-hak kliennya. Selain itu juga advokat berhak untuk melindungi

hak-hak dokumen milik kliennya (tersangka) agar tidak disita, seorang advokat harus menjaga kerahasiaan dokumen-dokumen milik kliennya. Hal ini dilakukan oleh advokat demi tegaknya hukum atas asas *Equality before the law*. Apabila tindakan ini tidak dilakukan, maka akan mencederai keadilan dan tidak ada tegaknya hukum.

Berbeda dengan disertasi ini, yang akan meneliti perlu adanya standar profesi dalam profesi advokat itu sendiri. Dalam disertasi ini diarahkan pada temuan standart profesi advokat yang menjadi dasar untuk peningkatan pelayanan dan tanggung jawab advokat dalam menjalankan tugas profesinya.

Dalam menjalankan tugas dan profesinya selama ini, para advokat hanya berpedoman pada kode etik dari masing-masing organisasi advokatnya, tidak ada standar profesi yang diatur melalui peraturan perundang-undangan. Standart profesi advokat yang akan ditemukan merupakan standar profesi advokat yang tentunya berbeda dengan standar profesi-profesi lainnya agar para advokat memiliki pedoman dalam setiap menjalankan profesinya serta dapat juga digunakan sebagai tolak ukur masyarakat dan pengguna jasa advokat terhadap kinerjanya.

2. Dalam penelitian yang dilakukan oleh Fiska Maulidian Nugroho pada tahun 2016 yang berjudul, “Integritas Advokat dan Kebebasannya dalam Berprofesi: Ditinjau dari Penegakan Kode Etik Advokat”.

Disertasi tersebut menggambarkan bahwa, dalam menjalankan profesinya, advokat harus menjaga integritasnya sebagai seorang penegak hukum dan advokat harus berperilaku atas kode etik advokat. Namun dalam prakteknya, penegakkan kode etik terhadap kinerja advokat selama ini mengalami banyak kendala. Hal ini dikarenakan tidak adanya wadah tunggal organisasi advokat yang diatur secara tegas dan jelas, sehingga menimbulkan berbagai macam kode etik yang berlaku sesuai dengan kode etik dari masing-masing organisasi profesi advokat tersebut.

Hal tersebut di atas tentu berbeda dengan penelitian dalam disertasi ini. Dalam penelitian ini, lebih banyak menyoroti terkait standar profesinya bukan kode etiknya. Dalam menjalankan tugas dan profesinya selama ini, para advokat hanya berpedoman pada kode etik dari masing-masing organisasi advokatnya, tidak ada standar profesi yang diatur melalui peraturan perundang-undangan. Sehingga akan ditemukan standar profesi advokat yang tentunya berbeda dengan standar profesi-profesi lainnya agar para advokat memiliki pedoman dalam setiap menjalankan profesinya serta dapat juga digunakan sebagai tolak ukur masyarakat dan pengguna jasa advokat terhadap kinerjanya.

1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

1.6.1. Landasan Teori

Landasan teori dan penjelasan konsep akan digunakan untuk menganalisis rumusan masalah dalam disertasi ini. Menurut John J.O.I Ihalauw:

Teori adalah sebuah sistem proposisi-proposisi atau sebuah ringkasan terpadu dari proposisi-proposisi. Proposisi-proposisi adalah komponen pembentuk teori. Namun proposisi itu harus terangkai, terkait satu dengan lainnya sehingga menjadi satu totalitas sistem yang terpadu. Proposisi-proposisi yang tidak terangkai tidak akan membentuk suatu teori, melainkan hanya merupakan himpunan proposisi.¹⁴

Teori merupakan ide atau gagasan yang disusun secara sistematis, dengan metode tertentu dalam satu kesatuan yang utuh tentang suatu hal yang dapat digunakan untuk menjawab permasalahan yang rumit, sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Teori merupakan salah satu instrument bagi kalangan akademisi dan praktisi untuk memecahkan persoalan yang dihadapinya. Oleh karena itu, terdapat teori dalam kehidupan, misalnya teori sosial, teori ekonomi, teori politik, teori hukum dan sebagainya.

Teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam disertasi ini adalah teori hukum. Menurut Juhaya S. Praja, "Teori hukum adalah teori dalam bidang hukum yang berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis".¹⁵ Teori hukum merupakan gagasan-gagasan cemerlang secara sistematis, dengan metode tertentu yang dirangkai dalam satu kesatuan yang utuh untuk memecahkan permasalahan yang rumit di bidang hukum, dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Adapun beberapa teori hukum yang dipakai sebagai pisau analisis yang relevan dengan rumusan masalah yang hendak dibahas dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1.6.1.1. Teori Tujuan Hukum

1.6.1.1.1. Teori Keadilan Hukum

Tujuan hukum bukan hanya untuk memperoleh keadilan saja, tetapi juga mendapatkan kemanfaat dan kepastian hukum. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang tertulis dalam sejarah filsafat hukum di dunia maupun di Indonesia.

Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan *resultant* (hasil) dari ketiganya.

¹⁴ John J.O.I Ihalauw, *Konstruksi Teori Komponen Konsep*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008. h.108.

¹⁵ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pusataka Setia, Bandung, 2011. h.53.

Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, "bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya".¹⁶ "Nilai dasar hukum ada 3 (tiga) ranah yakni keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum".¹⁷

Dalam hukum positif Indonesia keadilan menjadi tujuan utama hukum terlihat jelas dalam:

A. Pasal 197 ayat (1) huruf a KUHAP, yang menegaskan:

Surat Putusan Pemidanaan memuat:

- a. Kepala Putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
- b. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan:
"Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
- c. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang tegas menentukan:
"Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat";

Adil (demikian juga dengan tidak adil) adalah sebuah kata yang sudah umum dipakai. Boleh jadi maknanya berbeda-beda antara satu penggunaan dan penggunaan yang lainnya. Misalnya "keputusan itu adil". Adil di sini menunjuk pada keputusan, baik isi maupun prosesnya, dapat diterima atau dirasa memuaskan bagi yang ditujukan oleh keputusan itu. Misalnya, "Seorang terhukum menyatakan bahwa hakim itu tidak adil terhadapnya". Mungkin bagi seorang terhukum yang terpenting adalah tindakan hakim terhadapnya, bukan pada "kebenaran substansial".

Keadilan sebagai *justitia constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, artinya keadilan merupakan suatu kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya, atau *tribuere cuique suum to give everybody his own*, artinya keadilan memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.¹⁸ Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing orang terhadap lainnya, serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

¹⁶ Soetanto Soepiadhy (II), *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

¹⁷ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy, in the Legal Philosophies of Lask*, Radbruch and Dabin, Translate by Kurt Wilk, Harvard University Press, Massachusetts, 1950. h.48.

¹⁸ O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, h. 18-19.

Keadilan erat hubungannya dengan negara. Negara yang ideal apabila didasarkan atas keadilan. “Keadilan baginya adalah keseimbangan dan warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara, di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing”.¹⁹

“Hukum harus menjunjung tinggi keadilan“ adalah pernyataan standar, klasik dan abstrak, sebagaimana dikatakan para filsuf. Demikian pula Gustav Radbruch menyatakan bahwa” *wertmbstab des positiven rechts, zil des gesetzgebers ist die Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit ist ein absoluter Wert gleich dem Wahren, dem guten, dem Schönen, also aof sich selbst gegründet und nicht von höheren Werten abgeleitet*”.²⁰ Ukuran nilai dari hukum positif dan tujuan dari pembuatan UU adalah keadilan. Keadilan adalah suatu nilai absolut seperti nilai kebenaran, kebaikan, dan keindahan, yang berdasar pada dirinya sendiri, tidak diturunkan dari nilai-nilai yang lebih tinggi.

J. Baumann menyatakan bahwa,“*Gerchtigkei ist das Principium iuris* (keadilan adalah prinsip hukum) demikian juga *iustitia fundamentum regnorum*, artinya keadilan sebagai *Nilai tertinggi*, fundamental atau absolute dalam hukum”.²¹ Menurut pendapat Plato, “keadilan adalah *emanipasi dan partisipasi* warga polis dalam gagasan tentang kebaikan dalam Negara dan itu merupakan suatu pertimbangan filsafat bagi Undang-undang”. Demikian pula gagasan hukum tidak dapat dipisahkan dari gagasan tentang keadilan.²²

Keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebijakan yang utama. Menurut Aristoteles, *justice consists in treating equals equality and un-equals un-equality, in proportion to their inequality*. Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional.²³

Keadilan memiliki tiga struktur fundamental yaitu : hubungan antar individu; b) hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu; dan c) hubungan antar individu terhadap masyarakat secara keseluruhan. Keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia dan keluhurannya. Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar

¹⁹ Soetanto Soepiadhy (II), *Loc. Cit.*

²⁰Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2011, h. 235-237

²¹*Ibid*, h.237-239.

²²*Ibid*, h. 240

²³ *Ibid*.

kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya. Ada dua bentuk kesamaan, yaitu: kesamaan proporsional; dan kesamaan kuantitas atau jumlah.²⁴

Formulasi keadilan merupakan suatu kontribusi terbesarnya bagi filsafat hukum. Di samping itu, ia juga membedakan keadilan menurut hukum, dan keadilan menurut alam. Keadilan alamiah adalah keadilan yang daya berlakunya tidak dipengaruhi oleh ruang dan waktu, serta keberadaannya bukan hasil pemikiran masyarakat. Keadilan hukum adalah keadilan yang pada asalnya tidak berbeda, tetapi bilamana telah dijadikan landasan, ia menjadi berlainan.²⁵

Keadilan juga dapat dibedakan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*iustitia generalis*) dan keadilan khusus (*iustitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.

Keadilan khusus ini dibedakan menjadi: keadilan distributif (*iustitia distributiva*), keadilan komutatif (*iustitia commutativa*), dan keadilan vindikatif (*iustitia vindicativa*). Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.²⁶

Keadilan yang berkualitas mengandung makna antara lain bahwa sesuatu itu dapat dirasakan bermanfaat atau dapat digunakan untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjelaskan dan memelihara bentuk sistem hukum dari suatu bangsa yang besar. Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu:

Nilai material (segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia); Vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktifitas); Kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan moral yang bersumber pada kehendak (karsa) manusia dan nilai religius yang bersumber

²⁴ Evaritus Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, h. 124.

²⁵ Soetanto Soepiadhy (II), *Loc. Cit.*

²⁶ Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, h. 52.

pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya.²⁷

Pemikiran kritis memandang, bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti orang melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya. Walaupun demikian, harus diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun.

Dari sisi teori etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, seperti sebuah bandul (pendulum) jam. Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

1.6.1.1.2. Teori Kepastian Hukum

Dalam konteks negara hukum dan kehidupan masyarakat maupun praktek penegakan hukum sering dijumpai perkataan kepastian hukum. Tidak jarang penegak hukum sendiri sering menonjolkan dan mengutamakan tercapainya kepastian huku. Dari pernyataan dalam masyarakat tersebut, maka jelas kepastian hukum dapat dimaknai suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat.

Dalam pemikiran legalistis formil, terutama bagi bidang hukum pidana dengan adanya asas legalitas dalam hukum pidana, sebagaimana dirumuskan oleh Anselm von Feurbach, "*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*", serta dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan, "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas dasar kekuatan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan". Dari pemikiran asas legalitas tersebut, maka kepastian hukum pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya, jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Adanya kepastian hukum dalam suatu Negara menyebabkan adanya upaya pengaturan hukum dalam suatu perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah. Sistem hukum yang berlaku terdiri dari peraturan-peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan sesaat. Pengertian asas kepastian hukum dalam penyelenggaraan Negara adalah sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum

²⁷Teguh Prasetyo. "Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum", Nusa Media, Bandung, 2015, h.92.

harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada inividu ataupun kelompok.²⁸

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan:

Bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum); di mana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.²⁹

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.³⁰

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit³¹.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis atau dengan kata lain, menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.³²

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki (I), *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.h.158.

²⁹ Satjipto Rahardjo (I), *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.54-55.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Soetanto Soepiathy (III), *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.

³² *Ibid.*

Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. “Kepastian hukum oleh karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna; sedangkan “kepastian hukum dalam hukum” tercapai, apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.³³

Tujuan yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum. Kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat di kemukakan bahwa, “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang tegas dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.³⁴

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.³⁵

Dalam prakteknya, apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan pada satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum, sebaliknya tidak jarang pula keadilan hukum mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum.

³³ E. Utrecht dalam Sudiman Sidabukke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007, h.86.

³⁴ Dominikus Rato. *Filsafat Hukum Mencari: memahami dan memahami hukum*. Yogyakarta, Laksbang Pressindo. 2010. h.59

³⁵ Cst Kasil, Christine, S.TKansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, h.385.

Apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum, maka keadilan hukum yang harus diutamakan. Alasannya adalah, bahwa keadilan hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum lahir dari suatu yang konkrit. Hal ini juga telah diatur dalam Pasal 12 RKUHP Tahun 2019, yang menyatakan, "Jika terjadi perbenturan antara keadilan dan kepastian hukum, maka hakim sejauh mungkin dalam pertimbangannya harus mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum".

1.6.1.1.3. Teori Kemanfaatan Hukum

Hukum terdapat dalam hidup bermasyarakat dengan perwujudan peraturan yang mengatur manusia dalam hubungan satu sama lainnya. Keberadaan hukum dalam masyarakat, tidak hanya diartikan sebagai sarana mengatur manusia dalam berhubungan atau berinteraksi agar menjadi tertib, akan tetapi dapat juga dijadikan sarana yang mampu mengubah pola pikir dan perilaku masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa, "hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban juga meliputi lembaga-lembaga dan proses-proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai kenyataan dalam masyarakat".³⁶

Achmad Ali menjelaskan bahwa:

Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal, atau ajaran moral teoretis; sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilitas. Pakar-pakar penganut aliran utilitas ini, terutama adalah Jeremy Bentham, yang dikenal sebagai *the father of legal utilitarianism*. Selain Bentham, juga James Mill, dan John Stuart Mill; tetapi Jeremy Bentham-lah merupakan pakar yang paling radikal di antara pakar utilitas.³⁷

Penganut aliran utilitas ini menganggap, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.³⁸

Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan "prinsip kegunaan/kemanfaatan" (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai *utilitarianism* atau madzhab utilitis. Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh

³⁶Rizky Ariestandi Iramnsyah, *Hukum Hak Asasi Manusia dan Demokrasi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, h.37-41

³⁷ Soetanto Soepiadhy (III), *Kemanfaatan Hukum*, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.

³⁸ *Ibid.*

Bentham dalam karya monumentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (pengenalan prinsip-prinsip moral dari undang-undang). Bentham mendefinisikannya “sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan”.³⁹ Bentham menjelaskan bahwa:

Alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu penderitaan (*pain*) dan kegembiraan (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus dilakukan, dan menentukan apa yang akan dilakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan, dan berharap untuk menghindari penderitaan. Hal tersebut digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan bahwa kita harus mengejar kesenangan.⁴⁰

Aliran utilitas yang menganggap, bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanya untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy Bentham kemudian terkenal dengan motonya, “bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang)”.⁴¹

Konsep Jeremy Bentham mendapat kritikan yang cukup keras. Berdasarkan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut, maka John Rawls, mengembangkan sebuah teori baru. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran).⁴² Kritik Rawls tegasnya,

Bahwa untuk memperbesar kebahagiaan, terlebih dahulu tentunya, harus memiliki ukuran kebahagiaan. Lalu, bagaimana caranya mengukur kebahagiaan itu? Sesuatu yang menyenangkan seseorang, belum tentu juga menyenangkan bagi orang lain. Seseorang yang senang membaca, kemungkinan besar tidak senang berjudi. Sebaliknya, seseorang yang senang berjudi, juga kemungkinan besar tidak senang membaca. Bahkan, bagi kita sendiri, sangat sulit untuk mengukur kebahagiaan. Hal-hal yang berbeda memberikan kesenangan yang berbeda pula, yang sulit untuk

³⁹ Achmad Ali, *Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2002, h. 273.

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Soetanto Soepiadhy, *Loc. Cit.*

⁴² *Ibid.*

diperbandingkan. Bagaimana caranya membandingkan kebahagiaan yang diperoleh dari makan dan kebahagiaan yang diperoleh dari membaca? Bahkan, hal yang serupa, seperti makan, dapat memberikan kesenangan yang berbeda tingkatannya, pada waktu dan suasana yang berbeda. Makan, jauh lebih menyenangkan ketika sedang kelaparan, daripada ketika sedang kenyang. Jadi, dapat dilihat, bahwa kebahagiaan tidak mungkin untuk didefinisikan dan diukur secara konkret.⁴³

Teori lain yang mencoba untuk mencari jalan tengah di antara kedua teori tersebut, yakni Teori Pengayoman. Dalam teori pengayoman ini dinyatakan bahwa, tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif yakni upaya menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar; sedangkan secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak. Memang teori tersebut tampak berusaha menggabungkan kelemahan-kelemahan terhadap keadilan hukum dan kepastian hukum. Teori Pengayoman dalam pandangan secara aktif, menunjukkan pada suatu teori kemanfaatan hukum; sementara dalam pandangan secara pasif, menunjukkan pada suatu teori keadilan hukum⁴⁴.

Teori tujuan hukum, yang berisi keadilan, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum menjadi dasar analisis rumusan masalah kedua, yaitu temuan tentang konsep standar profesi advokat yang diharapkan mampu mewujudkan tujuan hukum.

1.6.1.2. Teori Tanggungjawab Hukum

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) menjelaskan bahwa, “Tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya”.⁴⁵ Menurut hukum tanggung jawab adalah “suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan”⁴⁶. Selanjutnya menurut Titik Triwulan, “Pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Muchsin, *Ihtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2005, h. 12.

⁴⁵ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, h.9

⁴⁶ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010,

sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya”⁴⁷.

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).⁴⁸ Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Abdulkadir Muhammad menjelaskan bahwa:

Teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu:

1. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
2. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).
3. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.⁴⁹

Secara umum prinsip-prinsip tanggungjawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Prinsip Tanggungjawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata), khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerdata. Prinsip ini dipegang secara teguh.

⁴⁷ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, h. 48.

⁴⁸ *Ibid.*, h. 41.

⁴⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 503

Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Pasal 1365 KUHPerdara yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melanggar hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu: a. adanya perbuatan; b. adanya unsur kesalahan; c. adanya kerugian yang diderita; d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum.

Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat. Secara *common sense*, asas tanggung jawab ini dapat diterima karena adalah adil bagi orang yang berbuat salah untuk mengganti kerugian bagi pihak korban.

Mengenai pembagian beban pembuktiannya, asas ini mengikuti ketentuan Pasal 163 *Herziene Indonesische Reglement* (HIR) atau Pasal 283 *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg) dan Pasal 1865 KUHPerdara, dinyatakan “bahwa barangsiapa yang mengakui mempunyai suatu hak, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu (*actorie incumbit probatio*)”. Ketentuan di atas sesuai dengan teori umum dalam hukum acara, yaitu asas *audi et alterm partem* atau asas kedudukan yang sama antara semua pihak yang berperkara. Perkara yang perlu diperjelas dalam prinsip ini adalah subjek pelaku kesalahan pada Pasal 1367 KUHPerdara.

2. Prinsip Praduga untuk Selalu Bertanggungjawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian⁵⁰.

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat, sehingga nampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan.

Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat

⁵⁰ E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, Alumni, Bandung, 1979, h. 21

selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3. Prinsip Praduga untuk Tidak Selalu Bertanggungjawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggungjawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas. Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. *Strict liability* disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.

5. Prinsip Tanggungjawab dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Prinsip tanggungjawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha. Seharusnya pelaku usaha tidak boleh menentukan secara sepihak klausul yang dapat merugikan konsumen, termasuk membatasi maksimal tanggungjawabnya. Jika ada pembatasan dalam tanggungjawabnya, maka harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang jelas.

Teori tanggung jawab hukum, khususnya teori tanggung jawab hukum berdasarkan kesalahan menjadi dasar pisau analisis dan temuan terkait dengan konsep standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional, sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah kedua Advokat tetap harus mempunyai hak pembelaan atas tuntutan klien, sehingga harus dapat dibuktikan

adanya kesalahan yang melekat pada advokat, untuk menentukan adanya pelanggaran standar profesi advokat.

1.6.1.3. Teori Negara Hukum

Secara tegas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menjelaskan, "Negara Indonesia adalah negara hukum". Jadi, konstitusi Indonesia telah menegaskan bahwa Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, memiliki keterkaitan dengan konsep *nomocracy* yang secara etimologis berasal dari kosa kata Yunani *nomos* dan *cratos*. Kata *nomokrasi* dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *kratien* dalam demokrasi *nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* artinya kekuasaan.⁵¹ Faktor penentu penyelenggara kekuasaan merupakan norma atau hukum. Istilah *nomokrasi* pada dasarnya berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Wacana konsep negara hukum pertama kali muncul dalam sebuah istilah Inggris dikembangkan oleh A.V. Dicey *rule of law*. Selanjutnya berkembang dan terkenal di Amerika Serikat dengan istilah *the rule of law, and not a man*, yang mempunyai makna pemimpin merupakan hukum itu sendiri, dan bukan orang. Plato dalam karyanya berjudul "*nomoi*", kemudian diterjemahkan dalam bahasa Inggris *the Laws*.⁵² Nampak jelas ide *nomokrasi* tersebut sesungguhnya telah ada sejak lama dan dikembangkan berawal dari Yunani kuno.

Konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh para tokoh seperti Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte dan lainnya dengan menggunakan istilah Jerman *rechtsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo-Amerika, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey. Saat istilah *rule of law* mulai populer dengan terbitnya karya Dicey pada tahun 1885 dengan judul *Introduction to the Study of Law and Constitution*.

Memperhatikan latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya, terdapat perbedaan antara konsep *rule of law* dan konsep *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner, sedangkan konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.⁵³ Latar belakang yang menopang konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* meski berbeda, namun pencerahan kedua konsep tersebut tumbuh subur di Indonesia.

⁵¹ Jimmly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Orasi Ilmiah pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004, dimuat dalam Jurnal Simbur Cahaya, No. 25 Tahun IX, Mei 2004, h. 166.

⁵² Plato, *The Laws*, Penguin Clasesecs, 1986, diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

⁵³ Philipus M. Hadjon (I), *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h.72.

Seiring dengan dinamika tersebut, maka konsep *rechtsstaat* telah mengalami perkembangan dari konsep klasik ke konsep modern. Sesuai sifat dasarnya, “konsep klasik disebut *klassiek liberale en democratische echtsstaat*, yang sering hanya disingkat dengan *democratische rechtsstaat*, sedang konsep modern yang muncul di Belanda, disebut *sociale rechtsstaat* atau juga disebut *sociale democratische rechtsstaat*”.⁵⁴

Julius Stahl mengemukakan, “konsep negara hukum (*rechtsstaat*) itu mencakup empat elemen penting, yaitu: perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, Peradilan Tata Usaha Negara. Hal yang sama A.V. Dicey menguraikan tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu: supremasi hukum, persamaan dalam hukum, dan asas legalitas”.⁵⁵

Empat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh *The International Commission of Jurist*, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*Independence and impartiality of judiciary*).

Di zaman sekarang mungkin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*”: “1. Negara harus tunduk pada hukum; 2. Pemerintah menghormati hak-hak individu; dan 3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak”.⁵⁶

Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang ideologi absolutisme, sehingga sifatnya lebih revolusioner, tetapi sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang lebih bersifat *revolusioner*. “Hal ini tercermin dari kriteria dan substansi *rechtsstaat* yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang dikenal sebagai *Civil Law System* atau *Modern Roman Law*, sedangkan *the Rule of Law* merujuk pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law System*”.⁵⁷

Apabila dicermati secara mendalam dapat ditemukan perbedaan yang mendasar dari *Civil Law System* dan *Common Law System* sebagaimana dimaksud di atas, terutama penekanannya pada karakteristik pengoperasiannya, yaitu:

⁵⁴ *Ibid*, h. 74.

⁵⁵ Mahmud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, h. 126

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op Cit.*, h. 167.

⁵⁷ Philipus M. Hadjon (I), *Op. Cit.*, h. 72.

1. Karakteristik *Civil Law System* adalah menitikberatkan operasionalnya pada *administration*, sedangkan *Common Law System* menekankan operasionalnya pada *judicial*;
2. Konsep *rechtsstaat* lebih mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan prinsip *Equality Before the Law*.⁵⁸

Sebagaimana diuraikan di atas adalah sebagai berikut:

1. Unsur-unsur dari *rechtsstaat* adalah adanya:
 - a. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
 - b. Pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia.
 - c. Pemerintahan berdasarkan peraturan hukum.
 - d. Peradilan administrasi.
2. Unsur-unsur dari *the rule of law* adalah adanya:
 - a. Supremasi peraturan hukum.
 - b. Kesamaan kedudukan setiap warga Negara di hadapan hukum.
 - c. Jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia.

Kedua konsep di atas menggambarkan bahwa ada persamaan di antara titik penekanan kedua konsep hukum tersebut yaitu : (a) sama-sama memberi pengakuan dari perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai hak dasar setiap warga negara; dan (b) menawarkan lembaga peradilan yang bersifat independen untuk memberi perlindungan HAM, sedangkan, segi perbedaannya tampak dari pengaturan lembaga peradilannya, yaitu : (a) peradilan yang dimaksud pada konsep *rechtsstaat* adalah peradilan administrasi yang bersifat independen, tetapi pada *the rule of law* karena menekankan pada persamaan kedudukan setiap warga negara di hadapan hukum, maka bagi setiap warga negara maupun pemerintahan diberlakukan satu lembaga peradilan, dengan demikian tidak perlu membentuk peradilan administrasi secara tersendiri.

Konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* pada prinsipnya mempunyai landasan filosofi yang sama, yaitu berdasarkan pada paham liberal individualistik yang menempatkan hak asasi manusia sebagai konsentrasi utama dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Perlindungan hukum (*legal protection*), dan supremasi hukum (*supremation of law*) atas kekuasaan negara.

Kedua konsep mengenai negara hukum sebagaimana dimaksud di atas banyak dipengaruhi oleh pemikiran John Locke mengenai hak asasi manusia secara ilmiah, yaitu hak hidup, hak milik, kebebasan, dan kemerdekaan serta prinsip pemisahan kekuasaan negara ke dalam organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif untuk

⁵⁸ Mahfud M.D, *Op. Cit*, h. 127-128.

menjamin terlindungnya hak asasi setiap warga negara. “Hal tersebut kemudian diikuti dan dikukuhkan oleh Montesquieu dengan ajaran pemisahan kekuasaan yang disebut “*Trias Politica*”, dan Jean Jacques Rousseau dengan paham “kedaulatan rakyat” melalui pengenalan paham “demokrasi” yang bersifat universal”.⁵⁹

Keberadaan hak asasi manusia, menurut John Locke, secara alamiah memang mendahului berdirinya suatu negara. Berdirinya suatu negara didasarkan pada perjanjian masyarakat dengan tujuan untuk melindungi hak hidup, hak milik, dan kebebasan individu setiap warga negara. Kekuasaan negara yang terbentuk karena adanya perjanjian masyarakat perlu diatur dengan peraturan perundang-undangan dengan menempatkan kekuasaan tertinggi dalam negara, dan menjadi tugas negara untuk melindungi hak asasi setiap warga negara. Konsekuensi logisnya, kekuasaan untuk membentuk perundang-undangan (*legislative power*) harus dipisahkan dari kekuasaan pelaksana undang-undang (*executive power*) dan kekuasaan peradilan (*judicative power*).⁶⁰

Pandangan John Locke mengenai hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan, selanjutnya diperkuat dengan ajaran *Trias Politica* dari Montesquieu, dan paham kedaulatan rakyat dari Jack Rousseau sebagaimana dimaksud di atas. Pemikiran-pemikiran dari ahli pikir tersebut yang pada gilirannya mempengaruhi berdirinya negara-negara modern di *Eropa Contiental* dan negara-negara *Anglo Saxon* pada abad ke 17 – abad 19.

Dengan kombinasi perjuangan politik berdasarkan paham kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum yang kemudian dituangkan dalam konstitusi negara-negara tersebut. Philipus M. Hadjon menegaskan:

Bahwa konsep *Rechtsstaat* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *Civil Law System* dengan karakteristik administratif, sedangkan konsep *the rule of law* berdasarkan pada sistem hukum *Anglo Saxon* yang disebut sebagai *Common Law System* dengan karakteristik *judicial*. Selain itu, pembentukan hukum dalam sistem *Civil Law* dilakukan melalui pembentukan perundang-undangan dan kodifikasi, sedangkan dalam sistem *Common Law* pembentukan hukum dilakukan melalui preseden yang dikenal sebagai *judge-made law*.⁶¹

Negara hukum pada dasarnya dapat dibedakan antara negara hukum dalam pengertian formal dan negara hukum dalam arti materil. Negara hukum arti formal merupakan penegakan hukum yang dihasilkan oleh lembaga legislatif dalam penyelenggaraan negara. Sedangkan negara hukum dalam pengertian materil yaitu

⁵⁹ J.J Von Schmid, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum*, terjemah oleh Wiratmo dan Djamaluddin Dt. Singomangkuto, Pembangunan, Jakarta, 1980, h. 148-178.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Philipus M. Hadjon (I), *Op Cit*, h. 71-74.

selain menegakkan hukum, aspek keadilan juga menjadi perhatian pokok sebagai prasyarat terwujudnya demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁶²

Utrecht “membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau negara hukum modern”.⁶³ Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Negara hukum materiil yaitu negara hukum materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Wolfgang Friedman dalam bukunya *Law in a Changing Society* membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu dalam arti *organized public power*, dan *rule of law* dalam arti materiil yaitu *the rule of just law*.

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan dalam konsepsi negara hukum, keadilan tidak serta merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiil. Apabila hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif.

Selain istilah *the rule of law*, Friedman juga mengembangkan istilah *the rule of just law* untuk memastikan pengertian tentang *the rule of law*. “Pengertian *the rule of just law*, tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial dari pada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Apabila istilah yang digunakan tetap *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang”.⁶⁴

Konsekuensi sebagai negara hukum, segala sesuatu yang berkaitan dengan penyelesaian berbagai kepentingan anggota masyarakat dan umum, termasuk sengketa masalah antara advokat dengan klien penyelesaiannya dilakukan menurut hukum. Istilah *rechtsstaat* yang digunakan dalam penjelasan umum UUD 1945 berasal dari konsep *rechtsstaat* yang bertumpu atas sistem kontinental yang disebut *civil law* atau *roman law*. Sudjito menjelaskan bahwa:

Bagi Indonesia negara hukum (*rechtstaat*) jelas bukan sembarang nama. Nama merupakan doa, harapan dan cita-cita. Nama yang terkesan Indo-Barat ini telah melekat pada UUD 1945 (sebelum perubahan). Ketika negara ini telah diproklamasikan tanggal 17 Agustus 1945, para pendiri negara pasti telah memperhitungkan dengan cermat, matang dan hati-hati segala

⁶² Dede Rosyada dkk, *Demokrasi, Hak Asaasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2003, h. 117

⁶³ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, h. 9.

⁶⁴ *Ibid*

konsekuensi yang harus ditanggung oleh segenap komponen bangsa pada generasi-generasi sesudahnya. Secara eksplisit dipesankan bahwa penamaan itu dimaksudkan agar sistem pemerintahan negara diselenggarakan berdasar atas hukum, dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).⁶⁵

Sistem konstitusi Negara Republik Indonesia, cita negara hukum itu menjadi bagian tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum adanya perubahan, ide negara hukum tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menurut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*. Selanjutnya dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949, ide negara hukum bahkan tegas dicantumkan. Rumusan Indonesia negara hukum kembali dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950.

Dalam perubahan ketiga tahun 2001 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) menentukan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara hukum Indonesia bukan sekedar kerangka bangunan formal tetapi lebih dari itu, ia merupakan manifestasi dari nilai-nilai dan norma-norma seperti kebersamaan, kesetaraan, keseimbangan, keadilan yang sepakat dianut bangsa Indonesia.

Apabila UUD 1945 tersebut dibaca secara mendalam dan menyeluruh, sejak jiwa dan semangat sampai dengan perumusan pasal demi pasal, ditemukan pesan yang lebih bermakna, bahwa hakikat negara hukum merupakan bangunan atau organisasi seluruh rakyat Indonesia, sebagai tempat musyawarah, saling memberi dan mencintai agar dicapai kehidupan yang sejahtera dan bahagia dalam naungan ridha Ilahi. Secara bijak, *the founding fathers and mathers* menyampaikan pesan bermakna tersebut dalam bentuk rumusan tujuan negara dan dasar negara.⁶⁶

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia mengungkapkan kembali indonesia sebagai negara hukum dalam Pasal 4 huruf a dan penjelasannya sebagai berikut:

Ombudsman bertujuan: Huruf (a): mewujudkan negara hukum yang demokratis, adil dan sejahtera;

Penjelasan Pasal 4 huruf (a):

Yang dimaksud dengan “negara hukum” adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara termasuk dalam

⁶⁵Sudjito Atmoredjo, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*, makalah dalam Kongress Pancasila, Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gajah Mada, tanggal 1 Juni 2009, Balai Senat UGM Yogyakarta.

⁶⁶Sudjito Atoredjo, *Op. Cit.* h. 4.

penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan bertujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan dan bertanggung jawab.

Dengan mengacu pada pengertian negara hukum Indonesia berdasarkan penjelasan umum UU Ombudsman tersebut, jelas bahwasannya negara hukum Indonesia adalah:

1. Negara mengatur segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
2. Dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasar hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik;
3. Tujuan negara hukum adalah meningkatkan kehidupan yang demokratis;
4. Tujuan dari negara hukum adalah kesejahteraan, keadilan dan tanggung jawab;

Teori Negara hukum akan digunakan sebagai pisau analisis untuk rumusan masalah pertama, yaitu terkait temuan ratio legis alasan filosofis dari standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional, yang lebih menekankan pada perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia sebagai salah satu ciri dari suatu negara hukum. Standar profesi advokat diharapkan mampu menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia, khususnya dalam menangani perkara secara profesional.

1.6.1.4. Teori Perlindungan Hukum

Munculnya teori perlindungan hukum berawal dari teori hukum alam atau bersumber dari aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Fitzgerald mengungkapkan bahwa, “Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum-hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan”.⁶⁷ Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan bermasyarakat manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Kepentingan hukum berguna untuk mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus mampu memperhatikan tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum. Segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat itu sendiri, untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Hukum bertujuan untuk mampu mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat karena adanya lalu lintas

⁶⁷ Fitzgerald dalam Satjipto Raharjo (I), *Op. Cit.*, h. 1

kepentingan. Perlindungan pada kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan melalui cara dengan membatasi kepentingan dari pihak yang lain. Dalam kehidupan bermasyarakat hak individu manusia, dibatasi oleh hak individu manusia yang lain. Hukum digunakan sebagai alat yang membatasi hak orang, agar hak orang yang lain juga mendapat perlindungan.

Perlindungan hukum berupaya memberikan adanya perlindungan pada subyek hukum ke dalam suatu perangkat peraturan baik yang sifatnya pencegahan (preventif) maupun yang bersifat penyelesaian (represif). Hal yang sama juga diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon. Menurutnya “Perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan atau upaya yang dilakukan pemerintah yang bersifat preventif dan represif”.⁶⁸ Perlindungan hukum preventif memiliki tujuan agar dapat mencegah terjadinya sengketa. Sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan agar mampu menyelesaikan sengketa yang sedang terjadi di masyarakat, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Dapat dikatakan perlindungan hukum merupakan suatu gambaran dari fungsi hukum itu sendiri, bahwa hukum memiliki konsep dan tujuan untuk memberikan suatu rasa keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Fungsi hukum adalah melindungi seluruh rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan memberikan penderitaan bagi hidup rakyat, masyarakat, maupun penguasa. Selain itu hukum juga harus berfungsi untuk memberikan rasa keadilan serta sebagai sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Selain teori perlindungan hukum yang diuraikan oleh Philipus M. Hadjon, ada beberapa teori perlindungan hukum yang diungkapkan oleh para ahli. Menurut Satjipto Raharjo, “perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum”.⁶⁹ Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif serta fleksibel, tetapi juga bersifat prediktif dan antisipatif. Mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik membutuhkan hukum untuk memperoleh keadilan sosial.

Perlindungan hukum apabila secara harfiah dijelaskan dapat menimbulkan banyak persepsi. Menarik untuk mengurai sedikit pengertian-pengertian yang dapat terbentuk dari penggunaan istilah perlindungan hukum sebelum mengurai makna sebenarnya dari perlindungan hukum dalam ilmu hukum. Sudikno Mertokusumo menjelaskan, “Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicerai oleh aparat

⁶⁸ Philipus M. Hadjon (I), *Op. Cit*, h. 29

⁶⁹ Satjipto Raharjo (I), *Op. Cit*, h. 53

penegak hukum dan dapat pula berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu”.⁷⁰

Perlindungan hukum di atas sesuai dengan teori interpretasi hukum seperti yang diungkapkan oleh Sudikno Mertokusumo. Menurutnya, “interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan secara gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu”.⁷¹ Selanjutnya Abdul Mukhtie Fadjar menjelaskan, “perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan itu sendiri. Dalam hal ini hanya perlindungan yang diberikan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pola dengan adanya hak dan kewajiban yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia dalam lingkungan sekitarnya”.⁷²

Perlindungan hukum dalam konteks Hukum Administrasi Negara sebagai hukum publik merupakan gambaran dari berfungsinya hukum dalam mewujudkan tujuan-tujuannya, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

1. Perlindungan hukum preventif.
Bentuk perlindungan hukum dengan memberikan rakyat kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.
2. Perlindungan hukum represif
Bentuk perlindungan hukum yang lebih menitikberatkan pada penyelesaian sengketa yang terjadi.⁷³

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dengan bersumber pada falsafah hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila serta berdasarkan prinsip negara hukum yang berlandaskan pada Pancasila. Setiap orang berhak diberikan perlindungan hukum dalam setiap hubungan hukum yang dilakukan oleh rakyat.

Upaya mendapatkan perlindungan hukum sebagai bentuk masyarakat menginginkan adanya ketertiban dan keteraturan nilai-nilai dasar dari hukum itu sendiri. Nilai-nilai dasar dari hukum berupa adanya kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum. Walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa ketiga nilai

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, h. 38

⁷¹ *Ibid*, h.39

⁷² Abdul Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, h. 33

⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, h. 41

dasar dari hukum layaknya sebuah bandul, berupaya mewujudkan salah satu, yang lainnya pasti akan dikorbankan. Namun paling tidak dari adanya perlindungan hukum, ketiga nilai dasar hukum dapat sedikit dapat diwujudkan secara bersamaan.

Teori perlindungan hukum menjadi bagian penting sebagai dasar pisau analisis rumusan masalah pertama guna menemukan ratio legis, khususnya alasan hukum dari standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional.

1.6.2. Penjelasan Konsep

1.6.2.1. Profesi

Istilah profesi, profesional, profesionalisme sering digunakan dalam percakapan maupun dalam berbagai tulisan di media, akan tetapi, pengertian yang diberikan dalam istilah profesi sangat beragam. Sering kali kata profesi dipakai untuk menunjuk pada suatu pekerjaan tetap.

Profesi diartikan sebagai pekerjaan (tetap) untuk memperoleh nafkah (Belanda: *baan*; Inggris: *job* atau *occupation*), yang legal maupun yang tidak. Jadi, profesi diartikan sebagai setiap pekerjaan untuk memperoleh uang. “Dalam arti yang lebih teknis, profesi diartikan sebagai setiap kegiatan tetap tertentu untuk memperoleh nafkah yang dilaksanakan secara berkeakhlian yang berkaitan dengan cara berkarya dan hasil karya yang bermutu tinggi dengan menerima bayaran yang tinggi”.⁷⁴

Menurut Dawam Raharjo, “Suatu profesi adalah pekerjaan yang memerlukan keahlian-keahlian tertentu, yaitu ketrampilan yang mendasarkan diri pada pengetahuan yang harus diperoleh dari suatu proses pendidikan dan latihan”.⁷⁵ Kanter menjelaskan bahwa, “Profesi adalah pekerjaan dari kelompok terbatas orang-orang yang memiliki keahlian khusus yang diperolehnya melalui *training* atau pengalaman lain, atau diperoleh melalui keduanya sehingga penyandang profesi dapat membimbing atau memberikan nasehat/saran atau juga melayani orang lain dalam bidangnya sendiri”.⁷⁶

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia membedakan antara profesi, profesional, dan profesionalisme sebagai berikut:

1. Profesi adalah bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (ketrampilan, kejuruan, dan sebagainya) tertentu.

⁷⁴ E.J. Kanter, *Etika Profesi Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2001, h. 222.

⁷⁵ Dawam Raharjo, *Islam dan Transformasi Sosial-Ekonomi*, LSAF, Jakarta, 1999, h. 295

⁷⁶ Kanter dalam Sukrisno Agoes dan I Cenik Ardana, *Etika Bisnis dan Profesi: Tantangan Membangun Manusia Seutuhnya*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, h. 121.

2. Profesional: (a) bersangkutan dengan profesi; (b) memerlukan kepandaian khusus untuk menjalankannya; (c) mengharuskan adanya pembayaran untuk melakukannya.
3. Profesionalisme merupakan ciri suatu profesi atau orang yang profesional.⁷⁷

Widjojo Nitisastro memberikan penjelasan yang lebih sederhana tentang profesi. Menurutnya, “Seorang profesional akan selalu mempersoalkan (*concern*) apakah karyanya sesuai dengan kaidah yang berlaku”.⁷⁸ Dari pengertian yang diungkapkan oleh Widjojo, dapat dijelaskan bahwa pengertian profesi adalah sebagai berikut:

1. Karyanya berarti hasil karya (hasil pekerjaan) dari seorang profesional
2. Kaidah berarti pedoman, aturan, norma, asas. Dalam kaitannya dengan profesi, diperlukan minimal tiga unsur kaidah, yaitu kaidah pengetahuan (keilmuan, kaidah ketrampilan (teknis), dan kaidah tingkah laku (sering disebut kode etik).

Profesi adalah suatu kerangka institusional yang didalamnya sejumlah fungsi kemasyarakatan yang paling penting dijalankan, terutama pengembangan serta pengajaran ilmu dan humaniora dan penerapan praktikalnya dalam bidang-bidang pelayanan rokhani, kedokteran, teknologi, hukum, informasi dan pendidikan. “Dalam perwujudannya profesi tersebut ternyata tidak selalu berlangsung dengan sendirinya sebagai konsekuensi dari keyakinan pada pentingnya fungsi-fungsi itu, melainkan sangat dipengaruhi oleh berinteraksinya berbagai kekuatan kemasyarakatan”.⁷⁹

Secara operasional profesi dibagi dalam beberapa unsur, diantaranya:

1. Adanya pengetahuan khusus, yang biasanya pengetahuan ini dimiliki seseorang berkat pendidikan, pengalaman, dan pelatihan.
2. Adanya kaidah dan standar moral yang sangat tinggi. Hal ini biasanya didasarkan pada kode etik profesi.
3. Setiap pelaksana profesi harus meletakkan kepentingan pribadi di bawah kepentingan masyarakat.
4. Adanya izin khusus untuk menjalankan suatu profesi tersebut.

Secara umum, terdapat beberapa syarat pada suatu profesi. Adapun syarat-syarat profesi adalah sebagai berikut:

1. Memiliki pengetahuan khusus di bidang ilmu tertentu.
2. Melibatkan berbagai kegiatan intelektual.

⁷⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2014, h. 1104

⁷⁸ Widjojo Nitisastro dalam Sukrisno Agoes dan I Cenik Ardana, *Op. Cit.*, h. 122

⁷⁹ Evaristus Sumaryono, *Op. Cit.*, h.56.

3. Membutuhkan adanya suatu persiapan tertentu yang cukup dalam, jadi bukan hanya sekedar latihan saja.
4. Membutuhkan latihan yang berkesinambungan di dalam melaksanakan pekerjaannya atau jabatannya.
5. Lebih mengutamakan kepentingan masyarakat di atas kepentingan pribadi.
6. Ada organisasi para profesional sesuai dengan bidang profesi.
7. Terdapat kode etik atau standar baku dalam pelaksanaan pekerjaannya.

Pada dasarnya profesi sangat berhubungan dengan pekerjaan, namun tidak semua jenis pekerjaan merupakan profesi. Terdapat beberapa karakteristik yang membedakan antara profesi dengan pekerjaan lainnya, yaitu:

1. Keahlian berdasarkan pengetahuan teoritis, para profesional memiliki pengetahuan teoritis yang ekstensif dan keahlian dalam mempraktekkan pengetahuan tersebut. Adanya pendidikan yang ekstensif, yaitu proses pendidikan yang cukup lama dengan jenjang pendidikan yang tinggi bagi profesi yang prestisius.
2. Terdapat ujian kompetensi, yaitu ujian mengenai pengetahuan di bidang tertentu, dimana umumnya terdapat syarat untuk lulus tes yang menguji pengetahuan teoritis.
3. Terdapat pelatihan instruksional, yaitu suatu pelatihan-pelatihan untuk mendapatkan pengalaman praktis sebelum menjadi anggota penuh organisasi profesi.
4. Adanya asosiasi profesional, yaitu suatu organisasi profesi yang bertujuan untuk meningkatkan status para anggotanya.
5. Adanya lisensi, yaitu sertifikasi di bidang tertentu sehingga seorang profesional dianggap memiliki keahlian dan dianggap dapat dipercaya.
6. Kode etik profesi, yaitu suatu prosedur dari organisasi profesional yang mengatur para anggotanya agar bekerja sesuai dengan aturan yang berlaku.
7. Adanya otonomi kerja, yaitu pengendalian kerja dan pengetahuan teoritis para profesional untuk menghindari intervensi dari luar.
8. Mengatur diri sendiri, seorang profesional diatur oleh organisasi profesi tanpa adanya campur tangan pemerintah.
9. Layanan publik dan altruisme, yaitu pendapatan atau penghasilan dari kerja profesi yang dipertahankan selama berhubungan dengan keperluan masyarakat.
10. Status dan imbalan tinggi, seorang profesional sukses akan mendapatkan status yang tinggi, prestise, dan imbalan yang layak sebagai pengakuan terhadap layanan yang diberikan kepada publik.

Setiap profesi, termasuk advokat menggunakan sistem etika terutama untuk menyediakan struktur yang mampu menciptakan disiplin tata kerja dan menyediakan

garis batas tata nilai, yang bisa dijadikan acuan para profesional untuk menyelesaikan dilematik etika yang dihadapi saat menjalankan fungsi pengembangan profesinya sehari-hari. “Dengan adanya kode etik, kepercayaan masyarakat akan suatu profesi dapat diperkuat dikarenakan setiap klien akan mempunyai kepastian bahwa kepentingannya terjamin”.⁸⁰

1.6.2.2. Standar Profesi

Profesi advokat sering disebut sebagai profesi terhormat atas kepribadian yang dimilikinya. “Tugas pokok seorang dalam proses persidangan adalah mengajukan alat bukti dan fakta hukum serta pertimbangan yang ada sangkut pautnya dengan klien yang dibelanya dalam suatu perkara, sehingga dengan demikian memungkinkan hakim memberikan putusan yang seadil-adilnya”.⁸¹

Pengukuran tugas advokat tersebut lalai melakukan pekerjaannya atau tidak, sebenarnya baik advokat atau profesi manapun, harusnya memiliki standar profesi. Dengan adanya standar profesi ini kemudian menjadi dasar bahwa telah sejauh mana standar profesi advokat berpengaruh terhadap peningkatan kualitas jasa advokat, sehingga terukur profesional seorang advokat dalam menjalankan profesinya. Hal ini secara tidak langsung tentu meminimalisir ketidakpuasan klien.

Untuk itu penting adanya suatu standar profesi bagi advokat. Hal ini perlu untuk mencegah adanya klien yang tidak puas dengan layanan yang diberikan oleh advokat dan kemudian menggugat advokat dengan dalih melakukan malpraktik, meskipun advokat tersebut sebenarnya belum tentu melakukan kelalaian yang dituduhkan dalam memberikan pendampingan kepada klien dalam artian memberikan nasehat hukum atau mewakili seorang klien di luar pengadilan berdasarkan surat kuasa yang diberikannya.⁸²

Semua profesi dalam melaksanakan pekerjaannya harus sesuai dengan suatu hal yang disebut dengan standar (ukuran) profesi. Apabila dibandingkan dengan profesi lain seperti guru, dokter, bidan dan lain sebagainya, profesi advokat mempunyai kekhususan yang membedakan dengan profesi lainnya.

Walaupun advokat memberikan jasa pelayanan dalam bidang hukum, bukan berarti advokat tersebut kebal terhadap hukum. Perlu adanya suatu pembatasan terhadap profesinya agar profesi yang dijalankannya tidak menjadi *over power*. Profesi yang dilakukan oleh seorang advokat juga harus tetap dipagari dengan peraturan yang berlaku.

⁸⁰ Abdul Rahman, *Diktat etika Profesi Hukum*, Cendana Press, Jakarta, 2013, h.43.

⁸¹ Frans Hendra Winarta, *Op. Cit*, h. 19.

⁸² Lawrence Mier Friedmann, *American Law*, W.W. Norton Company, New York, 1984, h. 152.

Standar adalah nilai atau acuan yang menentukan level praktek terhadap staf atau suatu kondisi pada sistem yang telah ditetapkan untuk dapat diterima sampai pada wewenang tertentu. Komalawati memberikan batasan yang dimaksud dengan standar profesi yaitu, “Suatu pedoman yang harus digunakan sebagai petunjuk dalam menjalankan profesi secara baik”.⁸³

Pada Penjelasan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa, “standar profesi” adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi”.

Menurut Koeswadji, norma standar profesi dapat diformulasikan sebagai berikut:

1. Tindakan yang dilakukan harus teliti.
2. Harus sesuai dengan kriteria yang ditentukan dalam kasus konkret yang dilaksanakan berdasarkan ilmu pengetahuan.
3. Sesuai dengan kemampuan rata-rata yang dimiliki oleh seorang profesional dengan kategori keahlian yang sama.
4. Dengan sarana dan upaya yang wajar sesuai dengan tujuan konkrit tindakan yang dilakukannya.⁸⁴

Selanjutnya Nasution mengemukakan pendapat Koeswadji tentang pengertian standar profesi yaitu, “Niat atau itikad baik profesional yang didasari etika profesinya, bertolak dan suatu tolak ukur yang disepakati bersama oleh kalangan pendukung profesi. Wewenang untuk menentukan hal-hal yang dapat dilakukan dan tidak dapat dilakukan dalam suatu kegiatan profesi yang merupakan tanggungjawab dari profesi itu sendiri”.⁸⁵

1.6.2.3. Advokat

Advokat disebut juga penasihat hukum merupakan istilah yang digunakan dalam KUHAP adalah seseorang yang telah memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar undang-undang untuk memberikan bantuan hukum. Advokat baru dapat membeal kepentingan hukum klien setelah adanya kuasa khusus yang diberikan klien untuk memberi bantuan di bidang hukum, baik perdata, pidana, tata usaha negara maupun agama. Bantuan hukum dapat dilakukan baik berupa nasehat (konsultasi) maupun bantuan hukum aktif, yaitu di dalam maupun di luar pengadilan

⁸³ Kumalawati dalam Budianto, *Standar Profesi: Bahan Kuliah Hukum Kesehatan*, <https://budi399.wordpress.com/2010/11/22/standar-profesi/>, diakses pada tanggal 12 Februari 2020

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

dengan jalan mewakili atau mendampingi, guna membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum para pengguna jasanya.

Bantuan hukum diartikan sebagai “*country-wide system administered locally by which legal services are rendered to those in financial need and who cannot afford private counsel*.”⁸⁶ Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pasal 1 butir 1 menegaskan, “Bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum”. Melalui jasa hukum yang diberikan, advokat menjalankan tugas profesi demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum.

Keberadaan advokat sebagai penegak hukum diatur dalam UU Advokat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (1). Setiap orang yang memenuhi persyaratan, dapat menjadi seorang advokat. Adapun persyaratan untuk menjadi advokat di Indonesia diatur dalam Pasal 3 UU Advokat, yaitu:

- a) warga negara Republik Indonesia;
- b) bertempat tinggal di Indonesia;
- c) tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negeri;
- d) berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;
- e) berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum;
- f) lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
- g) magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor advokat;
- h) tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- i) berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Adapun tugas advokat secara khusus adalah membuat dan mengajukan gugatan, jawaban, tangkisan, sangkalan, memberi pembuktian, mendesak segera disidangkan atau diputuskan perkaranya dan sebagainya. Di samping itu, advokat bertugas membantu hakim dalam mencari kebenaran dan tidak boleh memutar balikkan peristiwa demi kepentingan kliennya agar kliennya menang dan bebas.

Dalam melaksanakan tugasnya berdasarkan UU Advokat, seorang advokat mempunyai hak dan kewajiban, sebagaimana diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 22. Adapun yang menjadi hak advokat adalah:

- a. Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan

⁸⁶ Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minn, West Publishing CO, 1979, h. 803.

- dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
- b. Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
 - c. Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan.
 - d. Advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 - e. Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik advokat.
 - f. Advokat tidak dapat diidentikkan dengan kliennya dalam membela perkara klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat.

Kewajiban yang harus dipatuhi oleh seorang advokat dalam ketentuan UU Advokat, di antaranya adalah:

- a. Advokat dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya.
- b. Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.
- c. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang bertentangan dengan kepentingan tugas dan martabat profesinya.
- d. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang meminta pengabdian sedemikian rupa sehingga merugikan profesi advokat atau mengurangi kebebasan dan kemerdekaan dalam menjalankan tugas profesinya.
- e. Advokat yang menjadi pejabat negara, tidak melaksanakan tugas profesi advokat selama memegang jabatan.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu “penelitian yang meletakkan hukum sebagai sistem norma yakni mengenai asas-asas, norma, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin

(ajaran)".⁸⁷ Secara lebih spesifik penelitian hukum ini merupakan proses untuk menemukan aturan hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸⁸ Isu hukum atau problematika hukum yang diangkat dalam penelitian ini, yaitu terkait dengan kekosongan norma (*vacuum norm*), sehingga penelitian hukum ini, lebih sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

Titik berat penelitian yuridis normatif, sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang khas, terletak pada telaah hukum atau kajian hukum terhadap hukum positif, yang meliputi tiga lapisan keilmuan hukum, terdiri atas telaah dogmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Pada tataran dogmatika hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi dalam hukum positif, khususnya undang-undang. Pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dapat digunakan. Jenis penelitian disertasi ini, merupakan penelitian yuridis normatif yang mengkaji secara kritis dan komprehensif mengenai pengaturan standar profesi advokat dalam penegakan hukum di Indonesia. Dengan lebih mengutamakan pada tataran filosofis, sebagai suatu karya ilmiah akademik tertinggi.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap bahan hukum yang telah dikumpulkan dan diolah. Untuk menjawab permasalahan penelitian ini, diperlukan metode pendekatan yang dimaksudkan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu-isu hukum yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya.⁸⁹

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam suatu penelitian akan menggunakan beberapa pendekatan, yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan teori dan konseptual (*theory and conceptual approach*), dan pendekatan sejarah (*historical approach*).⁹⁰ Pendekatan ini, yakni pengumpulan fakta, klasifikasi hakekat permasalahan hukum, identifikasi

⁸⁷ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Hukum Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 34.

⁸⁸ Peter Mahmud Marzuki (II), *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, h. 35.

⁸⁹ Peter Mahmud Marzuki (III), *Penelitian Hukum*, Yuridika, Volume No. 2, Maret, 2001, h. 93.

⁹⁰ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Kencana, Jakarta, 2011, h. 39.

dan pemilahan isu hukum yang relevan, serta penemuan hukum yang berkaitan dengan isu hukum.⁹¹

Dalam penelitian disertasi ini digunakan beberapa pendekatan, yaitu:

Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengaturan standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional. Untuk itu perlu memahami hirarki dan asas-asas peraturan perundang-undangan.

Pendekatan ini juga digunakan untuk menemukan jawaban terhadap materi muatan hukum yang dirumuskan dalam penelitian ini. Pendekatan peraturan perundang-undangan ini merupakan pendekatan yang mengharuskan, mengkaji, maupun mempelajari konsistensi dan kesesuaian peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, terkait dengan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), merupakan pendekatan penelitian, yang bertitik tolak pada pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan melihat pandangan dan doktrin tersebut, akan ditemukan pengertian-pengertian hukum, serta konsep-konsep hukum, sesuai dengan permasalahan atau materi muatan hukum yang akan diteliti.

Dengan pendekatan konsep ini, diharapkan dapat membuat argumentasi hukum guna menjawab materi muatan hukum yang menjadi titik tolak penelitian, yaitu tentang standar profesi advokat.

Pendekatan historis (*historical approach*) dilakukan mengetahui latar belakang lahirnya aturan perundang-undangan maupun realita perkembangan yang terjadi.

Dengan mengetahui latar belakang sejarah dibuat aturan perundang-undangan Advokat maupun berdirinya organisasi advokat, sehingga diharapkan mendapatkan pengertian maupun dasar dari standar profesi advokat. Menurut Paul Scholten yang mempengaruhi adanya asas hukum adalah “hati nurani yang bersih dan perasaan hukum. Sedangkan perasaan hukum adalah kesadaran yang lahir secara *intuitive*, dan serta merta terhadap perilaku pihak-pihak lain”.⁹²

Pendekatan filosofis (*filosofis approach*) adalah cara pandang atau paradigma yang bertujuan untuk menjelaskan inti, hakikat, atau hikmah mengenai

⁹¹ Philipus M. Hadjon (II), *Paper*, Yuridika Fakultas Hukum Unair No. 6 Tahun IX November-Desember, 1994, h. 15.

⁹² Amirudin dan Zainul Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 124.

sesuatu yang berada di balik objek formanya. Dengan kata lain, “pendekatan filosofis adalah upaya sadar yang dilakukan untuk menjelaskan apa dibalik sesuatu yang nampak”.⁹³

Penelitian terhadap asas-asas hukum merupakan suatu penelitian filosofis. Oleh karena asas hukum merupakan unsur ideal dari hukum. “Asas-asas hukum membentuk isi norma hukum yang dirumuskan oleh pihak-pihak yang berwenang melakukan kegiatan tersebut. Tanpa asas hukum, maka norma hukum akan kehilangan kekuatan mengikatnya”.⁹⁴

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini meliputi 2 (dua) jenis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. *Het Herziene Indlandch Reglement (HIR)* Hukum Acara Perdata;
- c. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209);
- d. Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168);
- e. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288);
- f. Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401);
- g. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

2. Bahan hukum sekunder

⁹³ *Ibid*, h. 125.

⁹⁴ Eikama Hommes, *Encyclopedia der Rechtwetenschappen Algemene Inleiding Tot de Rechtwetenschap*, dalam NJB 36/37, 1983, h. 59.

Bahan hukum yang diperoleh dari literatur-literatur tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Bahan hukum sekunder sebagai pendukung dari data yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku teks yang ditulis para ahli hukum, jurnal hukum, artikel, internet, dan sumber lainnya yang memiliki korelasi dengan pengaturan standar profesi advokat dalam penegakan hukum di Indonesia.

1.7.4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian disertasi ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder. Kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis untuk lebih mudah membaca dan mempelajarinya. Pengolahan Bahan hukum dilakukan, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan, untuk dipilih dan dipilah sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan; terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas.

1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan dengan terlebih dulu mengidentifikasi bahan hukum yang terkumpul, kemudian didiskripsikan, disistematisasikan dengan mendasarkan pada teori keilmuan hukum dan konsep-konsep ilmu hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas hukum. Selanjutnya, analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah analisis yuridis, yaitu analisis yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*), dan argumentasi hukum (*legal argumentation*) secara runtut.

Penalaran hukum yang dididasarkan pada logika deduksi, yang menarik kesimpulan dari hal-hal umum pada hal yang lebih khusus. Problematika hukum dalam penelitian ini yaitu adanya kekosongan norma mengenai standar profesi advokat dalam menjalankan tugas profesi advokat. Adapun tujuan hukum dalam penelitian ini yaitu menemukan ratio legis maupun menemukan konsep standar profesi advokat untuk mewujudkan advokat profesional. Penggunaan analisis bahan hukum yang demikian, diharapkan dapat menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian disertasi ini secara memuaskan.

1.8. Pertanggungjawaban Sistematika Penulisan

Pertanggung jawaban sistematika penulisan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

BAB I. PENDAHULUAN, terdiri atas latar belakang yang memberikan gambaran mengenai problematika hukum yang ada. Pada rumusan masalah ada 2 (dua) yang menjadi permasalahan yang akan dibahas, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas, landasan teori dan penjelasan konsep metode penelitian, serta pada bagian akhir pada bab ini ditutup dengan pertanggungjawaban sistematika.

BAB II menguraikan hasil analisis berdasarkan teori yang disusun dalam landasan teori, sehingga menghasilkan temuan terkait Ratio Legis yang diperlukan dalam standar profesi Advokat untuk mewujudkan advokat profesional. Didalamnya memuat beberapa sub bab, antara lain: sejarah organisasi profesi advokat; advokat profesi yang *officium nobile* yang meliputi: peran dan fungsi advokat dalam penegakan hukum, hak dan kewajiban advokat, serta kode etik advokat dalam pelaksanaan tanggungjawab profesi; advokat sebagai unsur penegak hukum dan keadilan serta dibagian akhir merupakan temuan, yaitu rasio legis standar profesi advokat untuk mewujudkan advkat profesional.

BAB III menguraikan hasil temuan konsep standar profesi Advokat dalam mewujudkan advokat profesional yang meliputi pembahasan tentang: karakteristik adokat sebagai penegakan hukum, konvensi internasional terkait *International Bar Association*, serta konsep standar profesi advokat dalam mewujudkan advokat profesional yang berjiwa Pancasila.

BAB IV. PENUTUP, terdiri atas 2 (dua) sub-bab, yakni kesimpulan yang merupakan jawaban sekaligus temuan atas pembahasan yang telah dilakukan berdasarkan pada permasalahan yang ada; serta saran yakni berupa rekomendasi kepada pihak yang berkepentingan maupun terhadap pengembangan ilmu pengetahuan.

