

PRANATA HUKUM

JURNAL ILMU HUKUM

BAMBANG HARTONO	Analisis Keadilan Restoratif (<i>restorative Justice</i>) Dalam Konteks Ultimum Remedium Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak	86-98
RIFANDY RITONGA	Pembubaran Partai Politik Terhadap Sistem Demokrasi di Indonesia	99-108
YULI ERNITASARI	Analisis Pj. Kepala Daerah Yang Memutasi Pegawai Negeri Sipil Tidak Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2002 Tentang Kenaikan Pangkat Pns Dalam Jabatan Struktural Dan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pns Di Lampung	109-122
LINTJE ANNA MARPAUNG	Analisis Yuridis Normatif Perbandingan Prosedur Pemberhentian Presiden Dalam Masa Jabatannya Antara Indonesia Dengan Amerika Serikat Dan Korea Selatan	123-134
ISHARYANTO	Keterbatasan Pengadilan Untuk Melakukan Pengujian Konstitusional (<i>constitutional Review</i>): Pengalaman Jepang	135-144
BENNY KARYA LIMANTARA	Analisis Tugas Dan Fungsi Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Balai Konservasi Sumber Daya Alam Lampung Terhadap Tindak Pidana Satwa Liar Yang Di Lindungi	145-157
DWI NURAHMAN	Kebijakan Rekonstruksi Pengaturan Hakim Pemeriksa Pendahuluan Dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Tahun 2015	158-180
INTAN NURINA SEFTINIARA	Analisis Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Penipuan Perempuan Yang Dijadikan Pekerja Seks Komersial	181-193

Jurnal Ilmu Hukum PRANATA HUKUM
 Program Studi Magister Ilmu Hukum
 Program Pascasarjana, Universitas Bandar Lampung
 Volume 10 Nomor 2 Juli 2015
 ISSN 1907-560X

ISSN 1907-560X

PRANATA HUKUM

Jurnal Ilmu Hukum
Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana
Universitas Bandar Lampung

Terbit pertama kali, Juli 2006
Terbit Dua Kali Setahun, setiap Januari dan Juli

PENANGGUNGJAWAB
Rektor Universitas Bandar Lampung

KETUA PENYUNTING
Bambang Hartono, S.H., M.Hum.

WAKIL KETUA PENYUNTING
Lintje Anna Marpaung, S.H., M.H.

PENYUNTING PELAKSANA
Tami Rusli, S.H., M.Hum.
Erlina B., S.H., M.H.
Benny Karya Simantar, S.H., M.H.
Rifandi Ritonga, S.H., M.H.
Recca Ayu Hapsari, SH., M.H.
Melisa Safitri, SH., M.H.

PENYUNTING AHLI (MITRA BESTARI)
Prof. Dr. I Gede A.B. Wiranata, S.H., M.H. (Universitas Lampung)
Dr. I.G.K.R Handayani, S.H., M.H. (Universitas Sebelas Maret)
Dr. Erina Pane, S.H., M.H. (IAIN Radin Intan, Lampung)
Dr. Nurhadiantomo, S.H., M.Hum. (Universitas Muhammadiyah Surakarta)

Alamat:

Kampus B Universitas Bandar Lampung
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No. 89 Gedongmeneng, Bandar Lampung
Telp: 0721-789825 Fax: 0721-770261
Email: pranata.hukum@yahoo.com dan tanto_tatanegara@yahoo.com

Jurnal **PRANATA HUKUM** dimaksudkan sebagai media komunikasi, edukasi, dan informasi ilmiah bidang ilmu hukum. Sajian dan kemasan diupayakan komunikatif melalui bahasa ilmiah.

Redaksi mengundang semua elemen masyarakat, baik civitas akademika, praktisi, lembaga masyarakat, maupun perorangan yang berminat terhadap bidang hukum untuk berpartisipasi mengembangkan gagasan, wawasan, dan pengetahuan melalui tulisan untuk dimuat dalam jurnal ini. Melalui **PRANATA HUKUM** diharapkan terjadi proses pembangunan dan pengembangan bidang hukum sebagai bagian penting dari rangkaian panjang proses memajukan masyarakat bangsa.

**KETERBATASAN PENGADILAN UNTUK MELAKUKAN
PENGUJIAN KONSTITUSIONAL (*CONSTITUTIONAL REVIEW*):
PENGALAMAN JEPANG**

ISHARYANTO

Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

ABSTRACT

The realm of political practice today , a mechanism for checking the legal norms by the court to ensure the coherence of the legislation of the constitution becomes inevitable (judicial constitutional review) . Learning the Japanese experience , that constitutionalism is the reconstruction of post-war Japan ystem ystem kenegaran of civil law -based rule by law be a constitutionalism which is based on the rule of law .

Keywords : court , the Constitutional Review , Japan

I. PENDAHULUAN

Anutan konstitusionalisme dalam sebuah sistem kenegaraan menuntut pada satu sisi peletakkan kepatuhan kepada Undang-Undang Dasar dan pada sisi lain terdapat instrumen yang efektif untuk menjamin kepatuhan tersebut. Dalam khasanah praktik politik dewasa ini, sebuah mekanisme pengujian norma hukum oleh pengadilan untuk memastikan koherensi peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi menjadi keniscayaan (*judicial constitutional review*)(Baghir Manan, 1995). Keniscayaan itu menjadi isu penting oleh karena sejak lama dianut secara ketat penolakan hakim untuk memeriksa validitas undang-undang sembari menghormati pemisahan kekuasaan (Leon Duguit, 2013:2757). Dalam pandangan yang sama, Mauro Cappelletti juga menegaskan adanya semacam “kewenangan tradisional” hakim-hakim Eropa dan Amerika untuk tidak menerapkan hukum yang dinilai bertentangan dengan konstitusi atau nilai-

nilai yang lebih tinggi (Robert Mc Closkey, 2005: 4.).

Dalam praktik, Amerika Serikat (AS) merupakan negara tempat lahirnya pengujian konstitusional atau *judicial review* melalui putusan *Supreme Court* yang sangat fenomenal dalam Kasus *Marbury versus Madison* pada 1803. Sejak saat itu “wabah” *constitutional review* mulai menyebar dan akhirnya mendapat kedudukan yang penting dalam dunia hukum seperti sekarang ini. Begitu fenomenal dan luar biasanya kasus “*Marbury vs Madison*”, William H. Rehnquist (Ketua Mahkamah Agung AS, 1986-2005) menyebut kasus tersebut sebagai “*most famous case ever decided by the US Supreme Court*” (William H. Rehnquist, 1989:114). Selain itu para pakar juga menyebut kasus ini dengan berbagai sebutan/istilah, antara lain “*most brilliant innovation*” atau “*landmark decision*” bahkan ada pula yang menyebutnya dengan nada pujian sebagai “*single most important decision in American Constitutional Law*” (Erwin Chemerinsky, 1997:36.) Di AS, pengujian

konstitusional dapat dilakukan oleh semua hakim pada semua tingkatan peradilan. Pengujian konstitusional disana bukan merupakan kegiatan yudisial (persidangan) yang berdiri sendiri yang secara khusus ditujukan hanya untuk menguji konstitusionalitas sebuah undang-undang, melainkan dilakukan secara bersamaan (*include*) dengan pemeriksaan/persidangan suatu kasus. Artinya, kegiatan pengujian konstitusional merupakan suatu kegiatan yudisial yang tidak terpisah dan berawal dari proses litigasi biasa di pengadilan-pengadilan. Dalam proses tersebut, manakala hakim menilai ada undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi maka pada saat itu juga, bersamaan dengan proses litigasi tersebut, hakim melakukan uji konstitusionalitas atas undang-undang yang dimaksud (I Gede Dewa Palguna, 2013:328.).

Oleh karena pengujian konstitusional di AS berawal dan berkaitan dengan kasus konkret, maka putusan yang dihasilkannya pun hanya mengikat para pihak yang bersengketa (*interpartes*). Namun demikian, karena di AS berlaku prinsip *stare decisis* (asas preseden), maka meskipun putusan hakim dalam pengujian konstitusionalitas tersebut bersifat *interpartes*, akan tetapi dalam kenyataannya putusan itu mempunyai kekuatan preseden yang sangat kuat dan diikuti oleh pengadilan-pengadilan lain (Jimly Asshiddiqie, 2005:82). Lebih-lebih jika putusan itu dikeluarkan oleh *Supreme Court*, maka pengadilan ditingkat bawah akan selalu (berusaha) mengikuti putusan itu. Dalam sistem hukum AS yang menganut sistem *common law*, mekanisme pengujian konstitusional yang seperti ini

memang sesuai dengan sejarah dan budaya peradilan di negeri tersebut yang memberikan kepada hakim-hakimnya ruang gerak yang luas di dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Seperti misalnya konsep *judge made law*, di mana hakim diperkenankan membuat dan melahirkan hukum melalui putusan-putusannya. Oleh karena pengujian konstitusional yang berlaku di AS hanya mencakup *concrete review* yang bermula dari kasus-kasus konkret, maka sudah barang tentu pengujian tersebut hanya bersifat *posteriori review*, yaitu pengujian terhadap undang-undang yang sudah sah dan berlaku. Itu pula sebabnya kerugian konstitusional yang dipersyaratkan dalam mekanisme pengujian konstitusional di AS haruslah bersifat aktual dan spesifik.

Situasi geostrategis mendorong AS menjadi pemenang Perang Dunia II pada pertengahan 1940-an, sehingga sistem politik negara itu berikutan bangunan konstitusionalisme memberikan pengaruh ke negara lain yang dikendalikannya. Diantara negara itu adalah Jepang. Konstitusionalisme Jepang pasca perang merupakan rekonstruksi sistem kenegaraan dari sistem hukum sipil berbasis *rule by law* menjadi konstitusionalisme yang berlandaskan *rule of law* (D. Henderson, 1968:387). Negara ini meletakkan Konstitusi 1946 (*Nihonkoku Kenpo* atau *Dai Nihon Tekoku Kenpo*) sebagai *primary source of law* ([www.washingtonuniversity.edu.](http://www.washingtonuniversity.edu), diakses 27 Maret 2011). Di bawah konstitusi terdapat hierarki peraturan perundang-undangan yang meliputi *rules and regulations (kisoku)*, *cabinet orders (seirei)*, *Prime Minister's Office orders (furei)*, *ministry ordinances (shōrei)*,

Instructions (kunrei), notifications (kokuji), dan circulars (tsūtatsu).

Dalam sistem baru ini juga diatur pemberdayaan dan mekanisme pengujian konstitusional. Ketentuan Pasal 81 Konstitusi Jepang, yang disahkan pada tahun 1946, Mahkamah Agung ditempatkan sebagai “*the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act.*” Ketentuan ini nampak kotradiktif dengan pengakuan konstitusi bahwa Undang-Undang merupakan “*highest organ of state power*”, sementara kekuasaan kehakiman diberikan wewenang “*whole judicial power*”. Sekalipun muncul perdebatan mengenai perubahan konstitusi, akan tetapi tidak merubah sifat Mahkamah Agung sebagai penafsir konstitusi (Timothy S. George, 2007:1-2). Sekalipun demikian tidak banyak perkara yang diputus sebagai perselisihan antarnorma menurut konstitusi, karena secara tradisional kinerja pengadilan Jepang menampilkan ciri *to achieve a proper and flexible conflict resolution, instead of the realization of the party's formal rights, by suggesting negotiation trade and reconciliation to the parties at various steps in the litigation* (Masanobu Kato, 1987:629).

Meskipun statusnya sebagai ‘pengadilan tingkat akhir’, Mahkamah Agung Jepang seringkali memainkan sebuah peran yang agak sekunder dalam menentukan konstitusionalitas undang-undang. Hampir 40 tahun setelah pemberlakuan Konstitusi 1946, hanya ada 4-5 Undang-Undang yang dinyatakan inkonstitusional. Suatu hal yang kontras, jika membandingkannya dengan sejarah di

AS di mana Mahkamah Agung Federal telah membatalkan 1.091 Undang-Undang dalam kurun waktu 195 tahun dari 1789-1984; 863 peraturan lainnya; dan tak kurang 94 peraturan daerah selama 191 tahun dari 1789-1980. Hal ini di kalangan teoritis hukum ditunjuk juga sebagai pembeda yang kontras antara sistem hukum Jepang dan AS (Masanobu Kato, 1987: 629). Tulisan ini akan membahas mengapa dalam pengujian konstitusional Mahkamah Agung Jepang cenderung pasif. Selanjutnya akan diperiksa apakah faktor *constitutional choice* yang tidak berkesesuaian dengan struktur sosial politik Jepang memberikan pengaruh.

II. PEMBAHASAN

Kecenderungan Mahkamah Agung untuk Bertindak Pasif dalam Pengujian Konstitusional

a. Aspek Kedudukan dan Rekrutmen Hakim

Anton Lewis mencatat bahwa perkembangan peran Mahkamah Agung dalam *judicial activism*, seperti di Jepang terjadi karena minimal 3 (tiga) faktor. *Pertama*, ada kesadaran diantara hakim bahwa peran parlemen menjadi vacuum semenjak kendali negara beralih ke eksekutif, oleh sebab itu berpotensi hilangnya pengawasan parlemen manakala terjadi pelanggaran hak-hak individu. *Kedua*, kecenderungan parlemen modern yang hilang fungsinya sebagai perencana hukum dan memberikan ruang besar bagi eksekutif untuk bukan saja menyusun peraturan, tetapi juga untuk menyelesaikan sengketa yang muncul. *Ketiga*, generasi baru para hakim menyadari bahwa suatu peraturan bukan saja sumber kepastian, tetapi di dalamnya sarat dengan nilai-nilai

yang harus dijaga demi penghormatan kepada hak asasi manusia dan demokrasi.

Seperti ditulis oleh Jun-ichi Satoh, sejak didirikan 1947, Mahkamah Agung Jepang hanya menguji 8 Undang-Undang. Sebagai perbandingan, dalam periode yang hampir sama, Mahkamah Konstitusi Federal di Jerman telah menangani 600 pengujian konstitusional (*constitutional court*). Menurut David S. Law penyebab kondisi itu adalah dominasi Partai Liberal Democrat yang nyaris tanpa jeda dalam setengah abad menguasai pemerintahan Jepang. Apa yang dilakukan oleh partai penguasa adalah “*influence over the Court is disguised, however, by the institutional design of the judiciary, which appears to enjoy a considerable degree of autonomy to manage its own affairs and even to decide who will serve on the Supreme Cour.*” Bentuk nyata tindakan partai terhadap tindakan Mahkamah Agung Jepang adalah “*in effect, to delegate political control of the judiciary to ideologically reliable agents within the judiciary itself—namely, the enormously powerful Chief Justice and his aides in the Court’s administrative arm, the General Secretariat.*” Kenyataan itu menjadikan Mahkamah Agung “*highly unlikely to depart from the wishes of the government for any meaningful period of time*” (David S. Law, 2009:1545).

Secara umum, tradisi hukum *Anglo-Saxon* menetapkan bahwa hanya mereka yang telah mempunyai rekam jejak panjang dalam profesi hukum yang dapat dipilih sebagai hakim. Mereka dipilih dari orang-orang yang cakap hasil didikan perguruan tinggi. Ini yang dikatakan sebagai *the professional model corresponding* (D. Woodhouse, 2001:223–

237). Namun dalam tradisi *civil law*, yang dikenal sebagai *beurocratic model corresponding*, hakim adalah aparatur negara, yang mengalami pendidikan khusus setelah menyelesaikan pendidikan universitas (David Marrani, 2010:60.).

Hasil studi David S. Law menunjukkan bagaimana berkuasanya seorang Ketua Mahkamah Agung di Jepang. Bagaimanapun, “*if he can attain the position of Chief Justice, he will enjoy influence over both the behavior and the composition of the Court.*” Bentuk pengaruh Ketua Mahkamah Agung terutama adalah dalam menentukan seleksi hakim, termasuk hakim agung, berikut juga masalah proses pensiunnya, yang semuanya berlangsung tidak jelas dan penuh kerahasiaan. Pencalonan seorang hakim agung dilakukan oleh Perdana Menteri, yang pada gilirannya amat ditentukan oleh saran Ketua Mahkamah Agung. Jika ada jabatan hakim agung yang lowong, maka Ketua Mahkamah Agung “*submits to the Prime Minister a list of candidates containing from one to three names. No Prime Minister in recent memory is known to have rejected the Chief Justice’s recommendations outright.*” Pengaruh besar Ketua Mahkamah Agung akan melembaga mengingat “*vacancies occur much more frequently in Japan than in the United States owing to a combination of factors—namely, the relatively high number of seats, the statutorily imposed mandatory retirement age of seventy, and the practice of appointing justices in their mid-sixties.*”

b. Kekuatan Pemerintah dalam Pembentukan Hukum

Sisi menarik berikutnya adalah kekuasaan pemerintah dalam menentukan perundang-undangan sangat kuat di Jepang. Seperti ditulis oleh Jun-ichi Satoh, “*Despite its status as the ‘court of last resort’, the Japanese Supreme Court often plays a somewhat secondary role in determining the constitutionality of government acts. This situation is largely the result of the broad legal influence of Japan’s Cabinet Legislation Bureau (Naikaku-Hosei-Kyoku, 604-605).*”

Dalam hal ini, *Cabinet Legislation Bureau* atau CLB, sebagai bagian dari eksekutif (Perdana Menteri) mempunyai posisi yang secara informal menentukan dalam penyusunan legislasi karena, “[T]asks are to provide legal opinions to the Prime Minister and other legislative officials and to review drafts of bills, regulations, and orders to determine if they are consistent with the constitution and legal precedent (David Marrani, 2010:).” Jadi, CLB merupakan organ yang juga mempunyai wewenang untuk melakukan pengujian konstitusional (*constitutional review*). Sekalipun, “*the Japanese Constitution, however, mentions nothing about the CLB’s advisory role*”, akan tetapi “*the Court has held that the CLB’s role in evaluating draft legislation does not violate the Constitution*” (Jun-ichi Satoh,605)

Jadi, Mahkamah Agung Jepang sendiri mengatakan sekalipun peran CLB tidak diatur dalam konstitusi, akan tetapi pelaksanaan peran selama ini tidak bertentangan dengan Konstitusi 1946. Lebih jauh, Jun-ichi Satoh mengatakan bahwa peran CLB tidak berbeda dengan

Dewan Konstitusi di Prancis (Jun-ichi Satoh,605). Pembentukan Dewan Konstitusi di Prancis merupakan buah rasionalisasi sistem parlementer dengan cara mentransformasikan sebagian kekuasaan legislatif dari parlemen menjadi kewenangan yang dimiliki oleh eksekutif. Dewan Konstitusi telah dibentuk guna menjamin keberlangsungan distribusi kekuasaan yang baru mengalami restrukturisasi itu. Dengan demikian, berdasarkan Konstitusi Prancis (1958) langkah untuk memperkuat eksekutif justru memperoleh jaminan dari Dewan Konstitusi. Singkatnya, Konstitusi Prancis (1958) “menjamin eksekutif sebagai satu-satunya lembaga negara yang dapat mengendalikan kalender legislatif” (Ahmad Syahrizal,237).

Dalam pengujian konstitusionalitas seperti di Jepang, diprediksi akan terjadi proses dialog konstitusional secara triumvirat antara hakim peradilan umum (*ordinary judges*), hakim konstitusi (*constitutional judges*), maupun dengan pembuat kebijakan di parlemen. Keterlibatan hakim peradilan umum dalam dialog konstitusional disebabkan oleh karena di beberapa negara *judicial review* awalnya dilaksanakan oleh pengadilan umum, meskipun hakim hakim peradilan umum tidak memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian.

Namun berbeda dengan Amerika Serikat, kekuasaan pemerintah dalam menentukan perundang-undangan sangat kuat di Jepang. Begitu juga dominasi Ketua Mahkamah Agung dalam rekrutmen hakim agung dan kenyataan pendeknya masa jabatan hakim, menyebabkan *judicial activism* jarang dilakukan. Oleh karena itu, tidak salah jika banyak

pengamat yang mengatakan bahwa Mahkamah Agung adalah peradilan yang paling konservatif di dunia.

c. Inkoherensi Struktur Sosial dengan Pilihan Konstitusionalisme

Jepang dikuasai oleh Sekutu pada akhir Perang Dunia II, dalam situasi kehancuran manusia dan infrastruktur dengan jumlah besar. Kepercayaan diri, kebanggaan nasional, dan harapan masa depan, telah membantu terciptanya transisi ekonomi dan politik pasca perang. Runtuhnya otoritas hukum dan otoritas politik yang lama telah mendorong pencarian basis-basis baru bagi pranata hukum dan politik, yang pada akhirnya ditemukan pada nalar dan penalaran individu, yang menurut kodratnya diyakini lahir dalam keadaan bebas. Jepang lantas mempersepsi dan mengkonsepsi mereka yang terlahir sebagai individu manusia sebagai makhluk yang menurut kodratnya senantiasa menghendaki kebebasan bagi dirinya, namun yang secara rasional menyadari bahwa kebebasan kodrati yang mutlak justru tak akan mendatangkan kesejahteraan pada kehidupan bermasyarakat manusia. Inilah yang kemudian menjadi dasar rasionalisasi untuk membenarkan terbentuknya organisasi kehidupan yang demokratis, di mana legitimasi setiap aturan hukum mesti didasarkan pada adanya kesepakatan kontraktual antar-individu yang rasional untuk membatasi kebebasan masing-masing, demi kesejahteraan bersama.

Akan tetapi, situasi transisi itu tidak diciptakan oleh penduduk domestik, akan tetapi oleh Sekutu, yang langsung mempersiapkan sebuah konstitusi yang memungkinkan terjadinya pergeseran wajah politik Jepang yang totaliter menuju

demokratis dengan memperkenalkan lembaga-lembaga politik Barat. Pergeseran itu difasilitasi oleh ketentuan hukum yang utama, yaitu Konstitusi, yang dikenal sebagai Konstitusi 1946. Parlemen Jepang (*Diet*) menyetujui pemberlakuan konstitusi baru yang kemudian menggantikan konstitusi bergaya Prusia yang dikenal sebagai Konstitusi Meiji.

Konstitusi 1946 menampilkan pengaturan baru yang membedakan dengan konstitusi sebelumnya termasuk memperkenalkan hak-hak sipil, menjamin kebebasan, dan menghapus kedudukan Kaisar sebagai wakil Tuhan dalam ranah politik. Dalam hal ini Jepang nampaknya percaya bahwa konstitusi yang dikendalikan oleh Sekutu tersebut akan terbaca sebagai keharusan untuk pertama-tama menjamin kebebasan dan hak warga, dan bukan pertama-tama sebagai pengukuh kekuasaan yang pada dasarnya tak bisa dibatasi. Justru para pengemban kekuasaan pemerintahan itulah yang tertengarai selalu mengingatkan agar menaati hukum dan konstitusi. Tak lain karena di sini ini menaati hukum dan menaati konstitusi pada hakikatnya adalah menaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi di dalamnya. Itulah imperatif kebebasan dan hak-hak warga yang harus dihormati dan ditegakkan oleh pengemban kekuasaan negara di mana pun dan kapan pun. Membicarakan konstitusionalisme adalah sesungguhnya membicarakan sebuah ajaran metayuridis tentang berlakunya sebuah asas aksiomatik. Asas itu harus selalu diperhatikan tatkala orang membangun sebuah sistem hukum yang memenuhi syarat demi terealisasinya kehidupan bernegara-bangsa yang

demokratis. Setiap kekuasaan yang diakui sebagai kewenangan pemerintahan, sesungguhnya berfungsi menjaga kebebasan dan hak warga. Ini berarti bahwa besar-kecil atau luas-sempitnya kewenangan akan selalu tergantung dari kesediaan warga untuk secara sukarela mengurangkan sebagian dari kebebasannya agar dimungkinkan terwujudnya sejumlah kekuasaan. Dengan demikian, berarti juga adanya kesediaan warga untuk “menidurkan” sebagian dari hak-haknya agar dimungkinkan terciptanya tambahan kekuasaan pengatur di tangan pemerintah.

Hal yang cukup menarik untuk diamati adalah selama pemberlakuan konstitusi yang telah berlangsung hampir 70 tahun, akan tetapi tidak ada upaya untuk melakukan perubahan. Konstitusi yang disusun oleh Sekutu tetap diterima sebagai dasar konstitusionalisme penting di Jepang. Konstitusi 1946 mengandung ide dasar bahwa suatu saat dan pada situasi tertentu kekuasaan pemerintahan bisa saja disepakati oleh warga secara sukarela untuk lebih dominan daripada yang sudah-sudah. Pada akhirnya, esensi ide konstitusionalisme itu terletak pada soal keharusan yang tak boleh ditawar untuk meminimalkan kekuasaan di satu pihak, dan memaksimalkan kebebasan di lain pihak.

Konstitusi 1946 dianggap telah berhasil untuk meletakkan dasar-dasar kepercayaan kepada sistem demokrasi bagi rakyat Jepang yang telah lama menganut tradisi ketergantungan kekuasaan negara dalam jangka waktu yang lama. Konstitusi memberikan pengaturan dan jaminan serta penghindaran pelanggaran hak-hak asasi. Dengan kepercayaan itu, walaupun jelas

Konstitusi 1946 disusun dengan pengendalian Sekutu, dalam hal ini Amerika Serikat, akan tetapi telah memperoleh dukungan dari akar rumput dalam masyarakat. Dukungan itu memberikan kontribusi penting terhadap transisi politik pasca perang.

Kenyataan itu jelas menentang rasionalisasi konstitusi yang acapkali berkembang dalam demokrasi liberal. Suatu konstitusi yang dibentuk tanpa berawalkan proses politik yang memfasilitasi warganegara untuk secara bebas menyepakati isi sebuah konstitusi akan mendegradasi setiap konstitusi menjadi tak lebih daripada suatu dokumen yang hanya memuat huruf-huruf mati yang tak bermakna belaka. Dari paradigma konstitusionalisme ini pulalah datangnya penjelasan mengapa suatu konstitusi hanya bisa disebut ‘konstitusi dalam arti yang sebenarnya’ apabila konstitusi itu berasal dari kesepakatan warga dan kemudian daripada itu juga berisikan jaminan akan terlindunginya hak-hak kebebasan warga yang asasi dalam kehidupan bernegara. Namun, nampaknya, Jepang tidak pernah risau dengan hilangnya rasionalisasi konstitusi seperti dalam paham demokrasi liberal tersebut.

Pada sisi lain, trauma akibat perang yang telah mengakibatkan tewasnya 2 juta serdadu dan penduduk sipil, membuat ketentuan Konstitusi Pasal 9 diterima sebagai fondasi penting perhubungan pemerintah dan rakyat serta dengan dunia internasional pada umumnya. Pasal 9 telah mengisyaratkan bahwa Jepang akan selalu menghormati keamanan dan perdamaian dunia, sehingga penggunaan perang atau ancaman kekuatan terhadap negara lain tidak dapat

dilakukan. Kekuatan pertahanan dibekukan dan tindakan untuk memberontak kepada pemerintah tidak diizinkan. Dengan ketentuan ini, Jepang menolak kehadiran militer untuk metode penyelesaian sengketa.

Dengan demikian, struktur sosial masyarakat Jepang adalah menghendaki keharmonisan dan menghindari konflik secara terbuka. Pengadilan, dan dalam hal ini para hakim, merasa memiliki tanggung jawab untuk mempertahankan struktur sosial itu. Dengan kata lain, menerapkan norma-norma budaya adalah cara bagi hakim untuk mengalihkan tanggung jawab atas perilaku mereka sendiri untuk kepentingan yang lebih besar. Hakim yang mengutamakan pemenuhan hak konstitusional justru akan menggoyahkan kepentingan yang lebih besar itu. Dan itu adalah pilihan yang tidak dapat dipersoalkan berhubungan dengan kepatuhan terhadap norma-norma budaya.

Tuntutan hak melalui mekanisme pengujian konstitusional memungkinkan terjadinya konflik antara warganegara, pembentuk undang-undang, dan pemerintah. Walaupun merupakan salah satu standar khas demokrasi, akan tetapi pengujian itu sendiri mendorong keterbukaan posisi diantara para pihak yang tidak selamanya bersesuaian dengan struktur sosial yang dikendaki. Ketika jaminan hak-hak konstitusional telah terkontraskan lewat konstitusi dan manakala pemerintah bersikukuh untuk menerapkan dominasi dalam pembentukan undang-undang sebagai jaminan menciptakan kesejahteraan dan pembangunan, maka telah terjadi jurang yang begitu nyata antara hak dengan realitas. Dalam kajian-kajian sosiologik,

keyakinan seperti itu disebut keyakinan yang menyamakan hukum dengan masyarakatnya. Inilah keyakinan fiktif bahwa apa yang telah dihukumkan dalam undang-undang (*the law*) tidaklah berbeda dengan apa yang berlaku dalam masyarakatnya (*the society*). Inilah yang dari sudut pandang sosiologik atau antropologik merupakan suatu fiksi bahwa *law is society*.

Dalam konteks budaya hukum Jepang, pengadilan adalah jalan terakhir yang ditempuh untuk menyelesaikan perkara. Sebuah sudut pandang lain berupa hasil *survey* mengabarkan sebanyak 80% responden menjelaskan bahwa alasan orang Jepang enggan menggunakan hukum modern adalah masalah waktu dan biaya. Bagi orang-orang Jepang yang masih menjaga kehormatannya, menggunakan hukum modern adalah hal yang memalukan, rasa malu inilah yang menjadi kunci dalam peradaban Jepang. Hukum modern yang diadopsi tidak serta merta membuat Jepang lupa pada tradisinya. Di Jepang kita akan dengan sangat mudah menemukan kata “sumimasen” yang bisa berarti permisi, maaf atau terima kasih. Masyarakat Jepang terbiasa meminta maaf jika melakukan kesalahan.

Harus diakui capaian-capaian mtransisi-transisi transformatif Jepang pasca perang yang berkembang pesat dan tertampak sebagai kenyataan sosiologis itu bisa jadi tida secara cepat diimbangi oleh pembaharuan dalam seluruh tatanan perundang-undangan yang ada. Sebagai akibatnya, ketertiban lama yang mendasarkan diri pada ketentuan-ketentuan preskripsi yang lama nyata kalau sudah tidak lagi dapat memberikan

jawaban kepada berbagai permasalahan baru yang bermunculan. sedangkan norma-norma baru belum juga kunjung juga dapat menjawabnya.

Hakim, dalam pandangan struktur sosial di Jepang, bukanlah pembuat hukum berdasarkan kehendaknya yang subjektif, melainkan hanya pekerja yang mencoba menemukan hukum yang ada, untuk menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Prosedur kerja dan metode berpikirnya tak lain ialah pendayagunaan silogisma deduksi, dan bukan emosi pemihakan, *sine ira* (tanpa kegalauan atau kegusaran) untuk menerima pembuktian tentang ‘apa duduk perkaranya’ (premis minor), menemukan ‘apa dasar hukumnya’ (premis mayor), dan menarik simpulan (*conclusio*) dari dua premis tersebut sebagai ‘amar putusannya’. Pengujian konstitusional telah jauh melangkahi prosedur dan metode kerja seperti itu.

Meskipun demikian, konservatisme hakim yang membatasi peran pengadilan untuk menegakkan konstitusionalisme bukan berarti tanpa tantangan. Kehidupan global itu tidak terorganisasi dalam suatu organisasi yang dapat dikenali sebagai negara dunia yang telah jadi. Kesepakatan-kesepakatan legislatif seperti yang telah pernah berkembang relatif baik di negara-negara nasional, yang oleh sebab itu bisa pula ditegakkan oleh suatu aparat nasional, tidak segera dapat terwujud dalam kehidupan yang dengan cepat meliputi dataran global. Dalam perkembangan menuju ke model kehidupan baru “yang masih dalam proses, dan belum kunjung jadi” peran kekuatan negara adidaya yang mencoba bertindak sebagai vigilante alias

polisi dunia akan mengedepan secara nyata. Di sini, setiap kesepakatan quasi-legislatif yang diupayakan di badan-badan internasional, semisal Perserikatan Bangsa-Bangsa, tanpa persetujuan para vigilante ini dapat dipastikan akan gagal dan akan segera kehilangan signifikansinya.

Sementara itu, kekuasaan kontrol atas tertib kehidupan pada dataran global kian ditentukan oleh kekuatan modal dan teknologi informasi, yang mampu menjelajahi alam virtual, dengan porsi kekuasaan terbesar berada di tangan penguasa-penguasa ekonomi baru yang tidak berbasis pada, dan yang oleh sebab itu tak mudah dikontrol oleh, kekuasaan nasional manapun juga. Dalam hubungan ini, apabila diingat bahwa konstitusionalisme adalah konsep yang realisasi dan implementasinya akan terutama ditentukan oleh hadirnya negara-negara bangsa yang sehat, sedangkan dalam perkembangan mutakhir tertengarai telah mundur dan terancam berakhirnya keberdayaan banyak negara bangsa, terutama di kawasan negeri-negeri berkembang, maka dapatlah diramalkan betapa seriusnya krisis konsep negara hukum dalam percaturan terwujudnya tata dunia baru dalam lingkup kehidupan baru ini.

III. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas, maka ditarik kesimpulan bahwa Pengadilan menyadari bahwa konstitusionalisme yang tercermin dalam Konstitusi 1946 bukan saja sumber kepastian, tetapi di dalamnya sarat dengan nilai-nilai struktur sosial yang harus dipertahankan dan menjadi dasar pertimbangan hakim dalam mempertimbangkan pengujian

konstitusional. Pemerintah memiliki peran dominan tidak hanya dalam pembentukan hukum, tetapi juga untuk menguji hukum secara preventif. Konstitusi 1946 menampilkan pengaturan konstitusionalisme baru yang membawa kehidupan demokrasi dengan tetap berpegang kepada kebudayaan struktur sosial yang menghendaki keharmonisan dan menghindari konflik secara terbuka. Pengujian konstitusional memiliki prosedur kerja dan metode pemikiran yang mungkin pertentangan dengan struktur sosial tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 1995.
- David Marrani, "Confronting the symbolic position of the judge in western European Legal Traditions: A comparative Essay", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 3, 2010.
- David S. Law, "The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan", *Journal Texas Law Review*, Vol. 87, 2009.
- Henderson, "Law and Political Modernization in Japan", dalam Ward (Editor), *Political Development in Japan*, Princeton 1968.
- Woodhouse, "The Law and Politics: More Power to the Judge – and to the People?", *Parliamentary Affairs*, Vol. 54, 2001.
- Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Aspen Law & Business, New York, 1997.
- I Gede Dewa Palguna, *Constitutional Complaint (Pengaduan Konstitusional) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional*, Jakarta, Konstitusi Press, 2005.
- Kota Fukui, "Justice System Reform in Japan: The Connection Between Conflict Management and Realization General Rules of Law", *Osaka University Law Review*, Vol. 51, 2004.
- Leon Duguit dalam Alec Stone Sweet, "Why Europe Rejected American Judicial Review and Why It May Not Matter," Disampaikan dalam *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School, 1 Januari 2013.
- Masanobu Kato, "The Role of Law and Lawyers in Japan and the United States", *Birham Young University Law Review*, 1987.
- Robert Mc Closkey, *The American Supreme Court, Revised by Sanford Levinson, Fourth Edition*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2005.
- Timothy S. George, "Changing Pattern of Civic Engagement in Constitutionalism in Japan", paper presented at the Annual Meeting of the Association for Asian Studies, Boston, 25 Maret 2007.
- William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, William Marrow, New York, 1989.

PEDOMAN PENULISAN

JURNAL PRANATA HUKUM

1. Naskah bersifat orisinal, baik berupa hasil riset atau tinjauan atas suatu permasalahan hukum yang berkembang di masyarakat (artikel lepas), dimungkinkan juga tulisan lain yang dipandang memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum.
2. Penulisan terdiri atas beberapa bab.
Penulisan Hasil penelitian terdiri dari 5 (lima) bab, yaitu: Bab I Pendahuluan (Latar Belakang dan Rumusan Masalah), Bab II Tujuan dan Manfaat, Bab III Metode Penelitian, Bab IV Hasil Penelitian dan Analisis, BAB V Penutup (Kesimpulan dan Saran).
Penulisan artikel lepas terdiri dari 3 (tiga) bab, yaitu: Bab I Pendahuluan (Latar Belakang dan Rumusan Masalah), Bab II Pembahasan (Kerangka Teori dan Analisis), Bab III Penutup (Kesimpulan dan Saran).
3. Tulisan menggunakan bahasa Indonesia maupun bahasa Inggris yang memenuhi kaidah bahasa yang baik dan benar. Tulisan menggunakan bahasa Indonesia disertai abstrak dalam bahasa Inggris (200 kata) dan kata kunci, ketentuan ini berlaku sebaliknya.
4. Setiap kutipan harus menyebutkan sumbernya, dan ditulis pada akhir kutipan dengan memberi tanda kurung (*bodynote*). Sumber kutipan harus memuat nama pengarang, tahun penerbitan, dan halaman. Contoh: Satu penulis (Bagir Manan, 1994: 20), Dua penulis (Jimly Asshidiqqie dan M.Ali Syafa'at, 2005:11), Tiga atau lebih penulis menggunakan ketentuan et.al (dkk). Untuk artikel dari internet dengan susunan: nama penulis, judul tulisan digaris bawah, alamat website, waktu doanload/ unduh.
5. Naskah harus disertai dengan daftar pustaka atau referensi, terutama yang digunakan sebagai bahan acuan langsung. Daftar pustaka atau referensi bersifat alfabetis dengan format: nama pengarang, judul buku, nama penerbit, kota terbit, dan tahun penerbitan. Contoh: Bagir Manan, *Hubungan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
6. Panjang tulisan antara 20-25 halaman, fontasi times new roman dengan 1,5 spasi. Dalam hal-hal tertentu berlaku pengecualian panjang tulisan. Naskah dikirim dalam bentuk print out dan file pada CD, dapat juga dikirim melalui email.
7. Naskah disertai biodata singkat penulis, alamat lengkap dan lembaga tempat berafiliasi saat ini, dan hal lain yang dianggap penting.

Jurnal **PRANATA HUKUM** dimaksudkan sebagai media komunikasi, edukasi dan informasi ilmiah bidang ilmu hukum. Sajian dan kemasan diupayakan komunikatif melalui bahasa ilmiah.

Redaksi mengundang semua elemen masyarakat, baik civitas akademika, praktis lembaga masyarakat, maupun perorangan yang berminat terhadap bidang hukum untuk berpartisipasi mengembangkan gagasan, wawasan dan pengetahuan melalui tulisan untuk dimuat dalam jurnal ini.

Melalui **PRANATA HUKUM** diharapkan terjadi proses pembangunan dan pengembangan bidang hukum sebagai bagian penting dari rangkaian panjang proses memajukan masyarakat bangsa.

Alamat Redaksi

PRANATA HUKUM

Kampus B Universitas Bandar Lampung

Jl.zainal Abidin Pagar Alam No.86 Gedongmeneng
Bandar Lampung

Telp: 0721-789825 Fax : 0721-770261

Email: pranatahukum@yahoo.com dan
tami_rusli@yahoo.co.id

ISSN 1907-560X