



MASA DEPAN HUKUM DAN EKONOMI

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK



Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

MASA DEPAN HUKUM DAN EKONOMI



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-54-6 (PDF)



9

786347

227546

MASA DEPAN HUKUM DAN EKONOMI

Penulis :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

ISBN : 978-634-7227-54-6 (PDF)

Editor :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Penyunting :

Dr. Mars Caroline Wibowo. S.T., M.Mm.Tech

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniarto, S.Ds., M.Kom

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :

Universitas STEKOM

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. 08122925000

Fax. 024-6710144

Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa atas segala limpahan rahmat dan karunia-Nya, sehingga buku berjudul "*Masa Depan Hukum dan Ekonomi*" ini dapat tersusun dan diselesaikan dengan baik. Buku ini disusun untuk menjawab kebutuhan akan pemahaman yang lebih komprehensif mengenai hubungan antara hukum dan ekonomi, serta bagaimana keduanya saling memengaruhi dalam membentuk tatanan masyarakat modern.

Hukum dan ekonomi adalah dua ranah ilmu yang sering dianggap terpisah, namun pada kenyataannya keduanya saling memengaruhi dan membentuk struktur masyarakat modern. Melalui buku ini, penulis mencoba menyajikan pendekatan interdisipliner yang menggambarkan bagaimana teori ekonomi dapat digunakan untuk menganalisis hukum secara lebih efektif dan bagaimana kebijakan hukum turut membentuk perilaku ekonomi.

Buku ini terdiri dari delapan bab utama. Bab I membahas dasar-dasar teoritis hubungan antara hukum dan ekonomi, dimulai dari evolusi pendekatan ini, akar historisnya, hingga tokoh-tokoh yang berperan penting dalam pengembangannya. Di akhir bab, pembaca akan dikenalkan dengan enam fokus utama dalam kajian hukum dan ekonomi kontemporer.

Bab II mengkaji konsep barang merit—barang yang dinilai penting untuk dikonsumsi meskipun individu tidak menyadari manfaatnya—dan fenomena komodifikasi, yaitu proses perubahan nilai sosial menjadi nilai pasar.

Bab III membahas hubungan antara barang berjasa dengan ketimpangan distribusi kekayaan. Di sini juga dibahas berbagai alternatif alokasi sumber daya, termasuk modifikasi pasar melalui pajak, subsidi, dan sistem penjatahan. Bab IV melanjutkan diskusi mengenai barang merit, dengan fokus pada aplikasinya di berbagai sektor seperti pendidikan, kesehatan, dinas militer, hingga hak anak. Bab ini juga menyajikan pembelajaran penting dari analisis ekonomi terhadap barang merit.

Bab V beralih ke tema altruisme, kemurahan hati, dan sektor nirlaba. Bab ini mengeksplorasi bagaimana motif non-profit dan nilai sosial dapat diintegrasikan ke dalam struktur ekonomi, serta peran hukum dalam menopang bentuk ekonomi alternatif ini. Bab VI membahas aturan kewajiban dalam konteks interaksi antara mekanisme pasar dan pemerintah negara, termasuk bagaimana tanggung jawab hukum dan tujuan kolektif ditata dalam kerangka ekonomi hukum. Bab VII dan Bab VIII merupakan bagian reflektif yang membahas peran selera, nilai, dan bias dalam ilmu ekonomi. Kedua bab ini mengajak pembaca untuk merenungkan bagaimana nilai-nilai kemanusiaan dan kreativitas sering kali diabaikan dalam teori ekonomi dominan, serta bagaimana hukum dapat berfungsi sebagai ruang untuk mengintegrasikan nilai-nilai tersebut.

Dengan menyusun buku ini, penulis berharap pembaca tidak hanya memperoleh pemahaman konseptual, tetapi juga mampu mengembangkan cara berpikir kritis terhadap persoalan-persoalan sosial, hukum, dan ekonomi yang kompleks.

Penulis menyadari bahwa buku ini masih memiliki banyak keterbatasan. Oleh karena itu, masukan, kritik, dan saran dari para pembaca sangat diharapkan demi penyempurnaan di masa mendatang. Akhir kata, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan dukungan dan dorongan selama proses penulisan buku ini. Semoga karya ini dapat memberikan kontribusi nyata bagi pengembangan ilmu hukum dan ekonomi di Indonesia.

Selamat dan Semangat Membaca....

Semarang, Oktober 2025

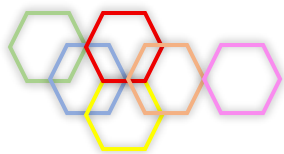
Penulis

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	iv
BAB I HUKUM & ANALISIS EKONOMI	1
1.1 Evolusi Hukum Dan Ekonomi	1
1.2 Hubungan Timbal Balik Antara Ekonomi Dan Hukum	3
1.3 Akar Historis Hukum Dan Ekonomi	5
1.4 Tokoh Dan Transformasi Hukum Dan Ekonomi.....	6
1.5 Peran Krusial Sarjana Hukum Dalam Hukum Dan Ekonomi.....	10
1.6 Enam Fokus Utama Hukum Dan Ekonomi	13
BAB 2 BARANG MERIT & KOMODITIFIKASI	15
2.1 Definisi Barang Merit	15
2.2 Komodifikasi Dan Komodifikasi	18
BAB 3 TENTANG BARANG BERMANFAAT DAN KETIMPANGAN	26
3.1 Barang Berjasa Dan Ketimpangan Kekayaan	26
3.2 Alternatif Alokasi Barang Berjasa.....	30
3.3 Pasar Termodifikasi	33
3.4 Modifikasi Pasar Melalui Pajak/Subsidi	38
3.5 Penjatahan Sebagai Alternatif Pajak/Subsidi	42
3.6 Alokasi Berbasis Waktu	44
BAB 4 BARANG MERIT: UMUM, APLIKASI, & KESIMPULAN	47
4.1 Kesenjangan Dan Insentif Dalam Barang Merit.	47
4.2 Barang Merit Dan Insentif.....	49
4.3 Pendidikan Sebagai Barang Merit.....	50
4.4 Kesehatan Sebagai Barang Merit	52
4.5 Hak Anak Dan Transplantasi Organ.....	53
4.6 Dinas Militer Sebagai Barang Merit	53
4.7 Pengeluaran Kampanye Dan Distribusi Kekayaan.....	54
4.8 Pelajaran Dari Analisis Barang Merit	56
BAB 5 ALTRUISME, KEMURAHAN HATI & NIRLABA	58
5.1. Altruisme Sebagai Tujuan Ekonomi	58
5.2 Struktur Ekonomi Yang Dimodifikasi.....	60
5.3 Keragaman Dan Substitusi Altruisme.....	63
5.4 Pasar Dan Kebaikan Sosial	67
5.5 Gaji Dan Altruisme Korporasi.....	70
5.6 Model Ekonomi Altruisme	72
5.7 Altruisme Dalam Perspektif Hukum Dan Ekonomi	73
BAB 6 PASAR & PERINTAH DALAM ATURAN KEWAJIBAN	75
6.1 Aturan Kewajiban Antara Pasar Dan Pemerintah	75

6.2 Aturan Pertanggungjawaban Dan Tujuan Kolektif	76
6.3 Aturan Liabilitas Antara Pasar, Perintah, Dan Ideologi	80
BAB 7 TENTANG SELERA DAN NILAI YANG DIABAIKAN	84
7.1 Bias Ekonomi Terhadap Nilai Dan Selera	84
7.2 Pengabaian Nilai Dan Biaya Dalam Teori Ekonomi	87
7.3 Kesadaran Nilai Dan Keterbukaan Dalam Ilmu Ekonomi	96
BAB 8 TENTANG SELERA DAN NILAI	101
8.1 Hukum, Nilai, Dan Peran Ekonomi	101
8.2 Ekonomi, Nilai, Dan Kreativitas Dalam Hukum	103
8.3 Kesetaraan, Kreativitas, Dan Nilai Pengasuhan Dalam Hukum.....	106
8.4 Ekonomi Dan Reformasi Nilai Dalam Hukum.....	108
8.5 Ekonom Dan Tantangan Analisis Nilai Dalam Hukum	108
DAFTAR PUSTAKA	111



BAB I

HUKUM & ANALISIS EKONOMI

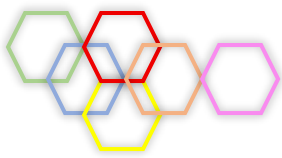
Ketika John Stuart Mill ditanya siapakah para pemikir terkemuka abad ini (mungkin 1750–1850), ia menyebutkan dua nama: mungkin yang mengejutkan adalah penyair Samuel Taylor Coleridge dan, tentu saja, Jeremy Bentham. Mengenai Bentham, Mill mengatakan bahwa ia menganggap semua gagasan sebagai sesuatu yang asing dan jika gagasan tersebut tidak sesuai dengan ujinya (uji kegunaan), ia menganggapnya sebagai generalisasi yang samar. Mill kemudian melanjutkan dengan mengatakan bahwa yang tidak disadari Bentham adalah bahwa "generalitas ini memuat seluruh pengalaman umat manusia yang belum dianalisis."

Dalam cara saya mendefinisikan istilah-istilah tersebut, Bentham dapat dipandang sebagai Analisis Ekonomi Hukum yang paradigmatis, sementara pendekatan Mill merupakan cikal bakal dari apa yang menjadi ciri khas Hukum dan Ekonomi. Dalam esai pengantar ini, saya akan menjelaskan apa yang menurut saya merupakan perbedaan antara Hukum dan Ekonomi dan Analisis Ekonomi Hukum, dan mengapa Mill dan Bentham merupakan contoh dari masing-masing. Kemudian, saya akan memberikan contoh-contoh kajian terbaru dari kedua jenis tersebut dan di mana keduanya cocok secara historis.

Terakhir, dalam esai ini, saya akan membahas mengapa para sarjana hukum memiliki peran yang sangat penting dalam Hukum dan Ekonomi, dan khususnya di masa depannya. Semua ini akan menjadi semacam pengantar untuk tujuh esai berikutnya dan membentuk inti buku ini. Dalam hal ini saya akan menggunakan pendekatan Hukum dan Ekonomi untuk mempertimbangkan (1), (2), dan (3) apa yang kita maksud dengan barang-barang berjasa—dan mengapa teori ekonomi perlu mengakomodasi dua jenis barang yang sangat berbeda; (4) kegigihan dan analisis yang tepat tentang altruisme dan lembaga-lembaga nirlaba—dan apa implikasinya bagi teori ekonomi; (5) apa penggunaan aturan liabilitas, dalam praktik, memberi tahu kita tentang hubungan antara pasar dan perintah; (6) apa yang ekonomi, meskipun menyangkal hal itu, sering katakan tentang validitas berbagai selera dan nilai, dan mengapa hal itu terjadi; dan (7) apa yang ekonomi dapat katakan dengan tepat, dan sangat berguna, tentang pembentukan selera dan nilai.

1.1 EVOLUSI HUKUM DAN EKONOMI

Apa yang saya sebut Analisis Ekonomi Hukum menggunakan teori ekonomi untuk menganalisis dunia hukum. Ia mengkaji dunia tersebut dari sudut pandang teori ekonomi dan, sebagai hasil dari pengkajian tersebut, menegaskan, meragukan, dan seringkali mengupayakan reformasi realitas hukum. Akibatnya, ia bertindak sebagai tempat Archimedean untuk berdiri dan untuk meletakkan tuas, tuas yang memungkinkan sarjana, jika diperlukan, untuk memperjuangkan perubahan dalam realitas hukum tersebut. Dalam modusnya yang paling agresif dan reformis, setelah memandang dunia dari sudut pandang teori ekonomi, jika ia menemukan bahwa dunia hukum tidak sesuai, ia menyatakan dunia tersebut "irasional." Dan ini, tentu saja, persis seperti yang dilakukan Bentham ketika ia menguji hukum dan perilaku



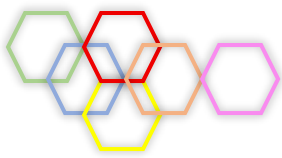
berdasarkan utilitarianisme dan, pada saat-saat paling agresifnya, menolak apa yang tidak sesuai sebagai omong kosong atau, bahkan, "omong kosong di atas panggung."

Apa yang saya sebut Hukum dan Ekonomi justru dimulai dengan penerimaan agnostik terhadap dunia apa adanya, sebagaimana yang digambarkan oleh pengacara tersebut. Kemudian, teori ekonomi berupaya menjelaskan dunia itu, realitas itu. Dan jika tidak mampu, alih-alih otomatis menolak dunia itu sebagai irasional, teori ekonomi mengajukan dua pertanyaan. Pertama, apakah para sarjana hukum yang menggambarkan realitas hukum memandang dunia sebagaimana adanya? Atau adakah sesuatu dalam cara pandang mereka yang menyebabkan mereka salah mengartikan realitas itu? Pertanyaan inilah yang diajukan oleh Melamed dan saya melalui artikel kami yang kini dikenal luas sebagai "Katedral".

Model ekonomi sederhana yang kami kembangkan di sana menunjukkan bahwa seharusnya ada situasi di mana hukum mengizinkan korban "gangguan" untuk meredakan gangguan tersebut, tetapi mewajibkan "korban" tersebut untuk membayar ganti rugi kepada pengganggu, yaitu, mengkompensasi pengganggu atas kerugian yang ditimbulkan oleh pengurangan tersebut. Namun, tampaknya tidak ada kasus semacam itu dalam literatur hukum. Alih-alih menolak realitas hukum sebagai irasional, kami justru mengkaji realitas tersebut dengan lebih cermat. Segera menjadi jelas bahwa, untuk alasan-alasan baik yang berakar pada kapasitas pengadilan yang terbatas, hampir tidak ada kasus pengadilan banding yang dapat menerapkan "aturan ganti rugi terbalik" ini. Dan pada realitas *pengadilan banding* yang terbatas itulah para sarjana hukum gangguan melihat. Jika, sebaliknya, seseorang memperluas dunia hukum dengan benar untuk mempertimbangkan pengambilan keputusan administratif, "dunia" akan terlihat penuh dengan contoh-contoh di mana "ganti rugi terbalik" ada.⁶ Dengan kata lain, teori ekonomi telah berfungsi untuk mengarahkan para sarjana hukum ke pandangan yang lebih akurat dan lebih komprehensif tentang realitas hukum.

Namun, jika bahkan pandangan yang lebih komprehensif tentang realitas hukum mengungkapkan aturan dan praktik yang tidak dapat dijelaskan oleh teori ekonomi, Hukum dan Ekonomi mengajukan pertanyaan kedua. Dapatkah teori ekonomi diperkuat, dapatkah dibuat lebih luas atau lebih halus (tanpa dengan demikian kehilangan karakteristik yang memberinya koherensi dan membuatnya sekuat itu) sehingga dapat menjelaskan mengapa dunia hukum yang sebenarnya seperti itu? Jika teori yang lebih bernuansa seperti itu dapat melakukan hal ini, Hukum dan Ekonomi kemudian mengusulkan agar teori ekonomi yang diperluas ini digunakan secara lebih luas. Teori ini menyarankan agar perubahan yang diberlakukan pada teori ekonomi agar mampu menjelaskan realitas hukum tertentu dijadikan bagian dari teori ekonomi secara umum.

Dalam arti tertentu, itulah yang dilakukan dengan brilian oleh para pendiri apa yang kemudian disebut ekonomi perilaku sehubungan dengan serangkaian isu. Pengamatan perilaku, yang terutama dilakukan oleh psikolog empiris yang sangat cangguh, menunjukkan perilaku yang tidak dapat dijelaskan oleh teori ekonomi tradisional. Data tersebut kuat dan terdokumentasi dengan sangat baik. Alih-alih mengabaikan perilaku ini atau menganggapnya tidak rasional atau tidak dapat dijelaskan, seperti yang telah dilakukan banyak ekonom tradisional selama beberapa waktu, para ekonom perilaku menggunakan data tersebut untuk



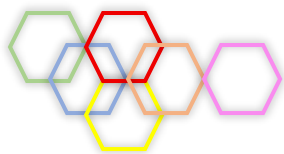
membawa perubahan dalam ilmu ekonomi itu sendiri. Dan kemudian, tidak mengherankan, bahkan seperti yang saya sarankan hampir tak terelakkan, teori yang telah berubah ini telah digunakan untuk memeriksa dan berhasil menjelaskan bidang-bidang lain (termasuk, khususnya, banyak hubungan hukum) yang sebelumnya tidak terjawab atau dipahami oleh Analisis Ekonomi Hukum yang sederhana.

Menurut cara berpikir saya, ekonomi perilaku adalah contoh yang sangat signifikan dari jenis hubungan bilateral antara teori ekonomi dan dunia sebagaimana adanya, yang saya dorong di sini secara lebih umum dengan nama Hukum dan Ekonomi. Ekonomi perilaku berasal dari berbagai sumber empiris yang berbeda (tidak hanya atau bahkan terutama dari para pengacara), tetapi memiliki banyak kesamaan dengan, dan memang dapat dipandang sebagai contoh yang sangat penting dari, jenis analisis yang saya bahas di sini. Memang, jika kita menilik kembali dan dengan sudut pandang yang sedikit berbeda pada *Tragic Choices*, sebuah buku yang ditulis oleh Philip Bobbitt dan saya pada tahun 1978, kita akan menemukan analisis yang hampir serupa. Sebagai contoh, pembahasan dalam buku tersebut tentang "paradoks kecukupan" mungkin, jika ditulis saat ini, dapat dipandang sebagai contoh paradigmatik kajian ekonomi perilaku.

Sebagaimana telah kami jelaskan di sana, paradoks tersebut terletak pada kesediaan masyarakat untuk mengeluarkan lebih banyak biaya untuk menyelamatkan seseorang yang berada dalam bahaya besar daripada untuk menghindari bencana berulang yang menewaskan lebih banyak orang, justru karena hal itu menegaskan "ketidakternilaian hidup", dan karena tidak melakukannya akan secara dramatis meniadakan ketidakternilaian itu, terutama dalam menghadapi begitu banyak keputusan lain yang, meskipun tidak terlalu mencolok, memberi harga pada hidup dengan cara yang kita anggap menjijikkan secara moral. Maksud saya bukanlah untuk mengklaim bahwa *Tragic Choices* adalah sebuah buku awal dan karenanya, pada saat diterbitkan, membingungkan pendahulu dari ekonomi perilaku saat ini. ekonomi. Melainkan, yang ingin saya katakan di sini adalah generalisasi yang diambil dari karya banyak orang lain, termasuk saya sendiri, baik di masa kini maupun masa lalu yang lebih jauh.

1.2 HUBUNGAN TIMBAL BALIK ANTARA EKONOMI DAN HUKUM

Tentu saja, akan ada saat-saat ketika bahkan teori ekonomi yang diperluas pun tidak akan mampu menjelaskan realitas hukum. Para ahli hukum-ekonomi kemudian dapat beralih ke disiplin ilmu "Hukum dan..." lainnya dan melihat apakah dunia hukum dapat dibenarkan atau bahkan hanya dijelaskan berdasarkan teori atau pengalaman yang tidak dapat diintegrasikan ke dalam ilmu ekonomi tanpa menyebabkan ilmu ekonomi kehilangan koherensi dan kekuatannya. Hal ini juga dapat dilihat dalam ekonomi perilaku yang terkadang mengalah pada psikologi dan dalam *Tragic Choices* yang terkadang secara eksplisit meminta bantuan antropologi. Dan bahkan mungkin ada saat-saat ketika kombinasi berbagai disiplin ilmu, termasuk ekonomi, akan dibutuhkan untuk menjelaskan dunia sebagaimana adanya. Lebih lanjut, akan ada saat-saat ketika ahli hukum-ekonom yang mengakui, seperti yang dilakukan Mill sendiri, bahwa realitas hukum tidak selalu mewakili pengalaman manusia yang berharga, tetapi mungkin justru mencerminkan aturan-aturan yang ketinggalan zaman atau tidak



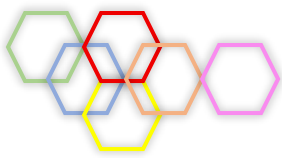
diinginkan akan menjadi kritikus realitas hukum yang sama kerasnya dengan Bentham dan, seperti Bentham, menjadi pendukung kuat reformasi *radikal*.

Dalam hal ini, sementara dalam Economic Analysis of Law, ekonomi mendominasi dan hukum menjadi subjek analisis dan kritiknya, dalam Law and Economics, hubungannya bersifat bilateral. Teori ekonomi mengkaji hukum, tetapi tidak jarang pemeriksaan ini mengarah pada perubahan dalam teori ekonomi, alih-alih perubahan dalam hukum atau dalam cara realitas hukum dijelaskan. Saya pikir, inilah yang ada dalam pikiran Mill ketika ia mengkritik Bentham. Bukan berarti seluruh pengalaman umat manusia yang tidak dianalisis itu pasti baik. Pengalaman itu mungkin mewakili eksploitasi selama berabad-abad, gagasan yang keliru, atau pendekatan yang dianggap usang oleh teknologi baru. Analisis (dan, bagi Mill, analisis utilitarian) tetap diperlukan untuk mengungkap hal-hal ini. Namun, seperti yang dijelaskan Mill, pengalaman yang tidak dianalisis itu mungkin juga, dan yang terpenting, menjelaskan celah dan kelemahan dalam *teori* yang ingin diterapkan Bentham. Dunia pengalaman manusia harus secara bilateral menjadi subjek analisis dan kritik yang berbasis teoretis sekaligus sumber koreksi dan amplifikasi dalam teori yang dianalisis.

Satu hal lagi perlu disampaikan sebelum saya beralih ke sejarah Analisis Ekonomi Hukum dan Hukum dan Ekonomi, serta membahas beberapa praktisi terkemuka dari masing-masing bidang tersebut. Ketika mempertimbangkan Analisis Ekonomi Hukum, penting untuk diingat bahwa pemeriksaan "atas-bawah" terhadap dunia hukum yang mencirikannya tidak menyiratkan teori ekonomi *tertentu*. Bagi Bentham, analisis dunia nyata dan reformasi yang diusulkannya mengalir dari penerapan utilitarianisme langsung. Bagi banyak praktisi Analisis Ekonomi Hukum modern, teorinya adalah "Chicago" atau "Wina". Namun, pendekatan yang sama persis dapat menggunakan teori ekonomi Marxis. Dalam setiap kasus terdapat teori yang "dipilih"; dunia hukum diperiksa melalui prisma teori tersebut; dan jika dunia tersebut tidak sesuai, dunia tersebut akan ditolak, bahkan dikutuk, dan, praktisi berharap, digantikan oleh realitas yang sesuai dengan teori yang dipilih.

Kemampuan yang sama untuk menggunakan salah satu dari banyak teori ekonomi juga berlaku untuk Hukum dan Ekonomi. Teori yang diperluas untuk menjelaskan dan merespons dunia hukum yang sebenarnya dapat berupa ekonomi Marxis, utilitarianisme murni, Wina yang ditransplantasikan ke Windy City, atau Keynes redux di New Haven. Bukan teori yang digunakan yang membedakan pendekatan-pendekatan tersebut. Teorinya dapat bervariasi. Melainkan, hubungan antara teori dan dunia yang dikajinyalah yang membedakannya.

Memang, hubungan yang sama dapat berlaku lebih umum antara kaidah-kaidah teori ilmiah apa pun dan dunia hukum yang ingin dijelaskan, dideskripsikan, dan dikritik oleh teori semacam itu. Dengan demikian, hubungan ini berlaku untuk filsafat modern, ketika ia berusaha menjelaskan dunia hukum, sebagaimana halnya berlaku untuk utilitarianisme Bentham dan juga untuk ilmu ekonomi saat ini. Namun, dalam buku ini, saya akan membatasi diri pada hubungan antara teori ekonomi dan realitas hukum. Dan saya akan membahas contoh-contoh perbedaan antara Analisis Ekonomi Hukum dan Hukum dan Ekonomi, serta di mana contoh-contoh ini cocok secara historis.



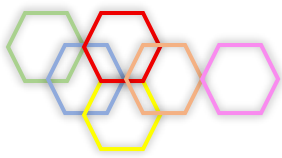
1.3 AKAR HISTORIS HUKUM DAN EKONOMI

Untuk memahami pentingnya Analisis Ekonomi Hukum dan Hukum dan Ekonomi di masa kini, kita harus kembali ke awal abad ke-20. Pada masa itu seperti yang telah saya, dan beberapa orang lain, tulis banyak sarjana hukum merasa jengkel dengan batasan yang diberikan oleh pandangan hukum yang dominan saat itu kepada mereka. Hukum secara kanonik dipandang sebagai disiplin ilmu yang independen. Nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh sistem hukum merupakan bagian yang inheren dan tampaknya tidak perlu dipertanyakan dari sistem tersebut. Dari mana nilai-nilai tersebut berasal dan bagaimana nilai-nilai tersebut menjadi bagian dari hukum jarang diteliti. Tugas sarjana hukum hanyalah membuat hukum lebih konsisten dengan dirinya sendiri, dan reformasi yang signifikan bukanlah ranah sarjana hukum. Pekerjaan interstisial untuk mencapai konsistensi yang lebih besar dan penjelasan tentang interelasi logis dari sistem itulah yang seharusnya menjadi fokus kajian hukum.

Tentu saja, hal ini tidak selalu demikian, dan Bentham menonjol sebagai orang terkuat di antara mereka yang sebelumnya tidak menerima tirani masa lalu seperti itu. Pendekatan kanonik juga tidak dominan di semua sekolah hukum di Amerika Serikat. Di Yale, karena beberapa alasan historis yang aneh, pendekatan yang berbeda berlaku bahkan saat itu. Hal ini ditandai oleh fakta bahwa bapak sosiologi modern, William Graham Sumner, mengajar ekonomi di Sekolah Hukum Yale pada akhir abad ke-19 dan hanya satu dari beberapa guru non-hukum yang menjadi bagian dari fakultas Hukum Yale pada saat itu. Namun demikian, pada akhir abad ke-19, pandangan dominan Amerika (dan juga Eropa) adalah bahwa hukum independen dari disiplin ilmu lain dan formalistik. Pendekatan Yale merupakan sebuah penyimpangan.

Semua ini mulai berubah di Amerika pada awal abad ke-20. Para cendekiawan seperti Roscoe Pound dari Sekolah Hukum Harvard menolak menerima dunia hukum di mana struktur hukum masa lalu berkuasa dan hanya dapat diubah melalui revolusi (*Écrasez l'infâme*, membuang yang lama, dan membangun dunia hukum yang sama sekali baru) atau melalui mayoritarianisme yang tidak dianalisis (apa pun yang diinginkan mayoritas adalah yang terbaik). Para cendekiawan tersebut memandang tugas keilmuan secara umum dan keilmuan hukum secara khusus seperti yang dilakukan Bentham sebagai sarana penting untuk mengkritik dan memperbaiki dunia hukum. Ini berarti bahwa reformasi hukum yang radikalalih-alih menerima masa lalu atau revolusi dapat diperdebatkan oleh para cendekiawan hukum. Ini juga berarti bahwa apa yang tampaknya diinginkan mayoritas pada saat tertentu harus dijadikan subjek analisis dan kritik. Untuk upaya ini, Pound merekrut Arthur Corbin yang masih muda dan sudah cukup luar biasa dari Sekolah Hukum Yale. Pound kemudian berhasil membuat Corbin dan Yale merekrut Wesley Hohfeld (setelah tampaknya gagal membuat Harvard melakukan hal yang sama).

Tetapi apa dasar reformasi hukum yang diupayakan Pound dan yang lainnya? Bagaimana seseorang dapat mengubah hukum tanpa titik di luar hukum sumber nilai yang terpisah dari hukum yang di atasnya dapat ditempatkan tuas Archimedes yang akan digunakan untuk menggerakkan hukum? Bagi Pound, tempat itu terletak di ilmu sosial; bagi yang lain, itu dapat ditemukan dalam filsafat.²¹ Secara lebih umum, itu adalah dasar dari semua gerakan



"Hukum dan..." yang masing-masing berusaha dengan melihat di luar hukum untuk menemukan cara mengubah hukum dan menjadikannya lebih baik. Saya telah membahas di tempat lain berbagai pendekatan ini dan persamaannya satu sama lain. Perbedaan mereka satu sama lain meskipun sangat penting dalam hal reformasi dan hasil yang mungkin mereka dukung menurut saya, kecil dalam hal pendekatan mereka terhadap hukum secara umum dan khususnya jika dibandingkan dengan perbedaan mereka dari sudut pandang legal-formalistik klasik yang mereka serang.

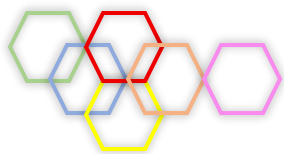
Namun, pada titik ini, tidak ada perbedaan yang jelas antara mereka yang seperti yang dilakukan Bentham hanya menganalisis dan mengkritik sistem hukum yang ada berdasarkan disiplin ilmu luar apa pun yang mereka pilih untuk digunakan dan mereka yang seperti yang dikemukakan Mill menggunakan disiplin ilmu luar tersebut dalam hubungan bilateral dengan tatanan hukum. Menurut saya, tidak ada perbedaan yang jelas antara ekonom-pengacara dan analis ekonomi hukum.

Dalam hal ini, surat perpisahan Arthur Corbin kepada fakultas Sekolah Hukum Yale, yang sepengetahuan saya belum diterbitkan secara resmi dan yang saya lampirkan pada buku ini sebagai lampiran, merupakan sumber wawasan yang istimewa. Dalam surat ini, yang saya yakini ditulis pada tahun 1941 ketika ia mencapai usia pensiun (tetapi, kebetulan, sebelum ia menyelesaikan beberapa penelitiannya yang paling signifikan), Corbin, mungkin mengingat kembali antusiasme masa mudanya, memperingatkan tentang ketergantungan yang terlalu mudah pada disiplin ilmu ekstralegal sebagai sumber kebenaran dan, implikasinya, reformasi hukum. Dia telah, mari kita ingat, seorang penganut awal pendekatan "Hukum dan..." dan titik Archimedean ekstralegal yang darinya dunia hukum dapat digerakkan dan direformasi.

Dan dia terus menjadi salah satunya dalam karya-karya besar yang masih akan dia tulis.²³ Tetapi dalam surat ini dia menjelaskan bahwa ketergantungan sederhana pada sumber nilai ilmu sosial luar seperti itu sama cacatnya dengan ketergantungan pada struktur hukum formal yang sudah ada sebelumnya. Intinya, Arthur Corbin yang hebat, seperti Mill, untuk kembali ke terminologi saya memperingatkan terhadap penggunaan Analisis Ekonomi Hukum yang sederhana dan secara implisit mengutip perlunya hubungan bilateral yang dicontohkan oleh Hukum dan Ekonomi. Gunakan disiplin luar, dia tampaknya berkata, tetapi jika gagal menjelaskan dunia hukum, jangan menolak dunia itu begitu saja; lihat, sebaliknya, apakah dunia itu dapat mengarah pada disiplin luar yang lebih dalam dan lebih terartikulasi.

1.4 TOKOH DAN TRANSFORMASI HUKUM DAN EKONOMI

Lalu, siapa yang menjadi praktisi utama Analisis Ekonomi Hukum di abad ke-20 dan siapa praktisi Hukum dan Ekonomi? Contoh terbaik dari yang kedua, tentu saja, bukanlah seorang pengacara sama sekali; melainkan Ronald Coase. Namun, ia adalah salah satu dari jenis ekonom aneh yang selama sebagian besar abad ke-20 berkutat di pinggir teori ekonomi inti, seorang institusionalis. Saya akan segera menjelaskan mengapa menurut saya ekonom-pengacara, secara keseluruhan, lebih cocok untuk pekerjaan Hukum dan Ekonomi daripada ekonom institusional masa kini. Namun, sebenarnya, Hukum dan Ekonomi modern harus dimulai tepat dengan Coase, sang institusionalis.



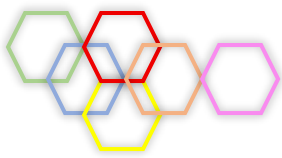
Dalam artikel awalnya yang hebat, "The Nature of the Firm," Coase mengajukan pertanyaan prototipikal Hukum dan Ekonomi. Jika, seperti yang dikemukakan teori ekonomi saat itu, pasar tanpa biaya, tidak akan ada firma. Hubungan akan sepenuhnya bersifat pasar dan kontraktual. Namun, firma memang ada. Mengapa? Alih-alih mengabaikan keberadaan itu atau memperlakukannya sebagai sesuatu yang irasional, Coase menjadikan data tersebut dari dunia sebagaimana adanya sebagai dasar perubahan teori ekonomi.

Akanlah teori tersebut dihancurkan atau dibuat tidak praktis jika diperlakukan sebagai pasar yang memiliki biaya yang kemudian dapat dibandingkan dengan biaya struktur komando nonpasar seperti yang mencirikan perusahaan? Tentu saja tidak. Mempertimbangkan biaya pasar tidak hanya menyediakan penjelasan tentang keberadaan perusahaan dan banyak struktur hukum yang menyertainya, tetapi juga mengubah teori ekonomi menjadi lebih baik. Dan pada waktunya, perubahan ini menjadi dasar bagi kemampuan teori ekonomi untuk menjelaskan sejumlah hal lain yang sebelumnya tidak dapat dijelaskan.

Hal ini terutama terjadi setelah Coase menerbitkan artikel paralelnya, "The Problem of Social Cost," yang, antara lain, mempertimbangkan implikasi biaya pasar dan komando secara lebih luas. Kapasitas pasar untuk membatasi efek dari apa yang disebut eksternalitas dan pasar serta struktur komando untuk mengurangi biaya satu sama lain hanyalah dua contoh. Kebetulan, ekonom institusional lain di awal abad ke-20, Walton Hamilton, berperan penting dalam tulisan-tulisan pertama orang lain yang disebut Richard Posner bersama Coase sebagai pendiri Hukum dan Ekonomi "baru" pertengahan abad ke-20, yaitu saya sendiri. Hamilton, seperti Coase di masa awal, tidak terlalu diterima di fakultas ekonomi sehingga menjadi profesor di Sekolah Hukum Yale. Di sana, ia bekerja sama dengan Harry Shulman untuk menyusun beberapa materi tentang Torts. Ia segera meninggalkan bidang itu, dan malah berkonsentrasi pada antimonopoli, bidang hukum yang secara tradisional lebih banyak digarap oleh ilmu ekonomi. Bahkan, setelah pensiun, ia benar-benar menjadi pengacara, bergabung dengan beberapa mahasiswa terkemuka, Thurman Arnold, Abe Fortas, dan Paul Porter, untuk mempraktikkan hukum antimonopoli di firma hukum mereka yang ternama di Washington, D.C. Namun, jejak awalnya pada materi-materi torts tetap ada.

Pada waktunya Fleming James, seorang sarjana hukum yang hebat, tetapi seseorang yang, bahkan lebih dari Harry Shulman, hanya memiliki pelatihan ekonomi yang sangat terbatas, memperbarui materi gugatan Hamilton-Shulman. Pada saat saya datang ke Sekolah Hukum Yale, materi-materi ini telah diterbitkan—dengan nama Shulman dan James. Buku kasus itulah yang digunakan James, pada tahun 1955, ketika dia mengajar saya gugatan. Buku kasus itu, dalam gaya Hukum dan Ekonomi paradigmatis, meneliti dunia kasus nyata dan, berulang kali, secara implisit melihat ke arah ekonomi, meminta penjelasan mengapa hukum seperti itu. Terkadang jawabannya terletak dengan mudah dalam teori ekonomi klasik; terkadang tidak, tetapi dapat dengan mudah ditemukan di sana: jika teori ekonomi hanya diubah dan diperluas sedikit!

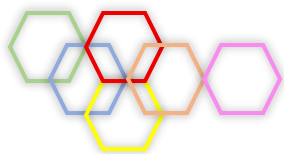
Saya pikir adil untuk mengatakan bahwa pengajuan pertanyaan itulah, yang sebagai mahasiswa saya coba jawab, yang menghasilkan artikel pertama saya, "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts." Artikel tersebut pertama kali disusun pada tahun 1956-57



sebagai "karya kompetisi" saya untuk jabatan pejabat di Yale Law Journal segera setelah saya menyelesaikan Torts dengan Fleming James. Artikel tersebut mencerminkan keberuntungan saya karena sebelumnya memiliki, sebagai tutor ekonomi, tiga pemenang Hadiah Nobel berikutnya James Tobin di Yale dan Lawrence Klein dan Sir John Hicks di Oxford dan sebagai guru kelas di Yale, dua ekonom luar biasa Warren Nutter (yang kemudian menjadi pendiri Virginia School of Economics, tempat Coase menemukan rumah Amerika awalnya, dan yang menunjukkan kepada saya kekuatan pendekatan Chicago klasik) dan William Fellner (yang mewakili yang terbaik dan paling halus dari pandangan Wina tentang teori ekonomi kesejahteraan). Namun, artikel tersebut juga merupakan tanggapan atas pertanyaan-pertanyaan mendasar Hukum dan Ekonomi yang diajukan Walton Hamilton ke dalam buku kasus Shulman dan James. Apa itu dunia hukum, dan dapatkah teori ekonomi menjelaskannya? Dan ketika tidak bisa, apakah masalahnya adalah aturan hukum sudah ketinggalan zaman, irasional, merupakan produk dari hubungan yang kini telah diatasi atau bahkan eksploitasi di masa lalu? Atau dapatkah aturan hukum ini dijelaskan, dan memang dianggap sangat masuk akal, jika teori ekonomi diubah dan diperluas?

Artikel saya diterbitkan bersamaan dengan "Masalah Biaya Sosial" karya Coase yang lebih besar. Dan, bersama dengan tulisan Coase, artikel tersebut menjadi sumber periode sepuluh tahun perkembangan Hukum dan Ekonomi yang cukup luar biasa. Periode itu, sayangnya, agak terabaikan. Dan patut diingat setidaknya beberapa orang yang amplifikasi ekonomi dan hukumnya, berdasarkan kajian awal Coase dan saya, sangat bermanfaat. Wally Blum dan Harry Kalven langsung terlintas dalam pikiran karena polemik persahabatan mereka dengan saya, pada tahun-tahun setelah penerbitan artikel pertama saya, menggambarkan bagaimana pendekatan Hukum dan Ekonomi dapat mendorong penelitian lebih jauh di kedua bidang tersebut. Namun, Harold Demsetz patut disebutkan terutama. Ia adalah ekonom yang, menurut penilaian saya, paling cepat dan berhasil menggunakan wawasan Coase untuk memperkuat teori ekonomi dan menggunakan teori yang lebih luas itu untuk menjelaskan fenomena hukum yang sangat penting seperti pembentukan hak milik dan peran aturan pertanggungjawaban dalam gugatan perdata. Karyanya bagi saya tetap menjadi salah satu contoh terbaik kajian Hukum dan Ekonomi yang dilakukan oleh seorang ekonom sebagai tanggapan atas karya para pengacara dan ekonom.

Yang khususnya menarik tentang periode ini adalah bahwa sebagian besar karya yang dilakukan saat itu adalah Hukum dan Ekonomi, bukan sekadar Analisis Ekonomi Hukum. Tentu saja, pada saat itu, teori ekonomi yang berlaku memang menjelaskan sejumlah fenomena hukum yang sebelumnya tampak bermasalah dengan cukup memadai. Hal itu dilakukan tanpa perlu perubahan atau modifikasi. Pembahasan doktrin *respondeat superior* dalam artikel pertama saya adalah sebuah contoh. Tentu saja, doktrin ini dapat digambarkan sebagai Analisis Ekonomi Hukum yang sederhana. Namun, yang juga menjadi ciri karya-karya awal ini adalah perdebatan yang terus-menerus antara kedua disiplin ilmu tersebut dan jaranganya pendekatan ala Bentham; jaranganya sudut pandang yang mengatakan, "Mari kita uji dunia berdasarkan teori ini dan jika kurang, katakanlah demikian, titik!" sebuah pernyataan yang, dalam terminologi saya, mendefinisikan Analisis Ekonomi Hukum. Kapan pendekatan terakhir ini



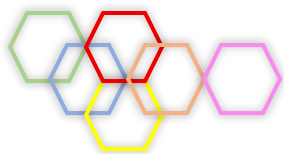
muncul dan mengapa pendekatan ini menjadi begitu sentral, bahkan begitu dominan, hingga saat ini?

Jawabannya terletak pada pencapaian luar biasa dari seorang yang luar biasa, Richard Posner. Pada tahun 1970, saya menerbitkan buku saya, *The Costs of Accidents*. Buku ini mengumpulkan dan melampaui beberapa esai sebelumnya. Penerbitannya, menurut saya, menandai akhir dari periode pertama kajian Hukum dan Ekonomi "baru". Ada beberapa ulasan tentang buku tersebut. Satu karya Frank Michelman membuka jalan yang benar-benar baru dalam kajian Hukum dan Ekonomi. Karya tersebut pada waktunya mengarah pada "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral" (dengan A. Douglas Melamed) dan literatur yang sangat banyak khas Hukum dan Ekonomi yang mengikutinya. Namun terpenting ulasan Michelman dan jalan yang dibukanya ulasan lain, oleh Richard Posner, setidaknya sama pentingnya. Itu adalah awal transformasi Hukum dan Ekonomi oleh Posner menjadi Analisis Ekonomi Hukum.

Dalam kuliah demi kuliah, artikel demi artikel, dan buku demi buku, Posner menunjukkan betapa dahsyatnya teori ekonomi yang ada ketika digunakan untuk menguji, mengonfirmasi, dan menimbulkan keraguan pada dunia hukum. Dengan kejeniusan dan kehebatan Benthamite, Posner mulai secara sistematis melihat seluruh dunia hukum dalam terang teori ekonomi. Bahwa teori yang digunakan Posner adalah teori yang terkait dengan Chicago bukanlah suatu kebetulan mengingat yang pertama kali menariknya ke ekonomi adalah Aaron Director yang sama yang, di fakultas Hukum Chicago, pertama kali menerbitkan Coase dan yang memainkan peran penting dalam tawaran jabatan profesor penuh di sana, pada tahun 1960, bahkan sebelum Coase bergabung dengan fakultas itu. Tetapi pada akhirnya ketergantungan pada teori Chicago ini kurang penting daripada penggunaan tunggal Posner atas teori ekonomi yang ada untuk menguji dunia. Saya percaya Posner benar-benar menciptakan istilah "Analisis Ekonomi Hukum." Namun, apakah ia melakukannya atau tidak, dan apakah ia secara sadar mengubah fokus dari Hukum dan Ekonomi menjadi Analisis Ekonomi Hukum sebagai deskripsi tentang apa yang telah dan seharusnya dilakukan, pada akhirnya kurang signifikan dibandingkan apa yang terjadi.

Setelah Posner, sejumlah besar karya ilmiah Analisis Ekonomi Hukum telah diterbitkan. Pencapaiannya tidak boleh diremehkan. Seluruh konsepsi ulang hukum antimonopoli yang terjadi di penghujung abad ke-20 sebagai respons terhadap pendekatan ilmiah tersebut merupakan contoh dramatis dari kekuatan dan efektivitasnya. Namun, itu baru satu contoh. Faktanya, bidang demi bidang hukum telah dianalisis dan, tak jarang, diubah karena analisis ekonomi bidang tersebut mengarah pada kesimpulan bahwa dunia yang ada sebelumnya, jika tidak sepenuhnya "omong kosong di atas panggung," setidaknya memiliki rasionalitas yang meragukan.

Saya sangat mengagumi hal ini. Oleh karena itu, tujuan saya dalam buku ini bukanlah untuk membatasi atau mengkritik Analisis Ekonomi Hukum. Di masa lalu, saya sendiri terkadang telah melakukannya cukup banyak (sambil menunjukkan bahayanya). Dan memang benar bahwa Bentham dan Posner telah mencapai hal-hal besar. Karena, perlu ditekankan sekali lagi, dunia sebagaimana adanya tidak hanya merepresentasikan pengalaman Mill yang



belum dianalisis tentang umat manusia, tetapi juga, seperti yang diakui sepenuhnya oleh Mill, eksploitasi selama berabad-abad, aturan yang dilampaui, dan hubungan yang tidak lagi diinginkan. Dan Posner dan Bentham telah membantu kita melihat dan mengatasi banyak hal ini.

Namun, dunia sebagaimana adanya sering kali juga merepresentasikan hubungan dan perilaku yang layak yang tidak dijelaskan oleh teori tersebut sebagaimana adanya secara kanonik tidak dijelaskan. Dan sangatlah penting baik di bawah rubrik utilitarianisme Mill, institusionalisme Coase, ekonomi perilaku, *Pilihan Tragis*, atau Hukum dan Ekonomi bahwa data dari dunia sebagaimana adanya digunakan untuk mereformasi teori tersebut. Hal ini penting untuk dilakukan baik (a) karena apa yang digambarkan oleh kaum empiris seringkali tidak irasional tetapi sangat berharga dan tidak hanya harus dipertahankan tetapi juga dijelaskan, dan (b) karena teori yang telah direformasi menjadi alat yang jauh lebih berguna untuk melakukan reformasi Posnerian di masa mendatang.

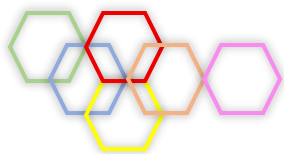
Karena alasan-alasan ini, tujuan saya di sini adalah untuk menunjukkan pentingnya bahkan, keharusan pendekatan lain: Hukum dan Ekonomi. Tujuannya adalah untuk menunjukkan, dalam esai-esai berikutnya, kegunaannya bagi kedua disiplin ilmu tersebut.

Dengan melakukan ini, saya ingin menegaskan bahwa pengakuan akan perbedaan dalam kedua cara pandang terhadap ekonomi dan hukum ini serta hubungan keduanya bukanlah hal baru atau sesuatu yang orisinal bagi saya. Saya telah mencatatnya sekilas dalam beberapa kuliah sebelumnya. Dan, sekitar tiga puluh lima tahun yang lalu, saya berkesempatan membaca silabus untuk mata kuliah ekonomi kesejahteraan dasar di Universitas Cambridge. (Sayangnya, saya tidak ingat guru/profesor mana yang menyusunnya.) Silabus tersebut menugaskan bacaan karya Posner dan saya. Dan disebutkan bahwa perbedaan di antara kami adalah Posner menggunakan teori ekonomi untuk mengkritik dan mengoreksi hukum, sementara Calabresi, meskipun ia juga melakukannya, yang lebih penting juga menggunakan hukum untuk menyarankan perubahan dan alterasi dalam teori ekonomi. Orang yang menulis silabus itu dengan demikian secara ringkas dan independen menjelaskan perbedaan antara Analisis Ekonomi Hukum dan apa yang saya sebut Hukum dan Ekonomi.

1.5 PERAN KRUSIAL SARJANA HUKUM DALAM HUKUM DAN EKONOMI

Satu hal yang masih perlu disinggung sebelum saya beralih ke bagian substantif buku ini. Mengapa jika yang saya uraikan merupakan hubungan lateral yang begitu umum antara karya empiris dan teoretis saya menekankan Hukum dan Ekonomi dalam buku ini? Dan, meskipun saya membatasi sisi teoretisnya pada teori *ekonomi*, mengapa saya berfokus pada akademisi hukum sebagai sumber data dunia nyata, alih-alih, katakanlah, ekonom institusional seperti Coase dan Hamilton? Alasannya sendiri bersifat historis-empiris.

Secara teori, tidak ada alasan mengapa hubungan bilateral harus berfokus terutama pada teori ekonomi dan hukum. Perdebatan yang saya bicarakan bisa jadi hampir universal. Namun secara praktis, jika seseorang berbicara tentang mereformasi masyarakat dan aturan-aturannya saat ini, seseorang paling sering memulainya dengan hukum dan hubungan hukum yang dominan. Bukanlah suatu kebetulan bahwa Bentham, hampir lebih dari apa pun, adalah

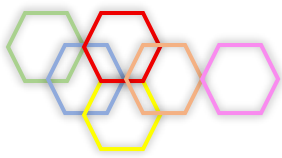


seorang reformis hukum yang luar biasa. Dan keberhasilan Economic Analysis of Law menunjukkan hal yang sama. Memang benar, Pound dan para reformator hukum di awal abad ke-20 tidak memandang ilmu ekonomi sebagai satu-satunya (atau bahkan mungkin yang utama) landasan Archimedean untuk mengubah dunia hukum. Mereka berharap ilmu-ilmu sosial lainnya akan sama bermanfaatnya. Dan tentu saja analisis historis, filosofis, psikologis, antropologis, teologis, dan sastra telah dan seharusnya digunakan untuk tujuan yang sama. Namun, tetap menjadi fakta bahwa tidak satu pun dari analisis ini, dalam praktiknya, seefektif ilmu ekonomi dalam tugas Benthamite. Tidak mengherankan, Posner sendiri telah menjelaskan mengapa ia meyakini hal ini. Dan, apa pun alasannya, saya pikir sulit untuk membantah signifikansi teori ekonomi bagi misi Benthamite.

Namun, hal itu menyisakan pertanyaan mengapa sarjana hukumlah yang mewakili pihak lain dalam hubungan bilateral yang saya gambarkan sebagai Hukum dan Ekonomi. Mengapa sarjana hukumlah, alih-alih seorang institusionalis, yang mendesak teori ekonomi untuk mereformasi dan memperkuat dirinya sendiri? Alasannya ada dua. Pertama, dan yang paling jelas, jika hubungan dan struktur yang direformasi oleh teori ekonomi adalah hubungan hukum—seperti yang tampaknya sering terjadi dan telah terjadi—sarjana hukum kemungkinan besar memiliki pemahaman yang lebih mudah dan mendalam tentang struktur tersebut dibandingkan pemahaman empiris lain yang mengamatinya. Seharusnya lebih mudah bagi sarjana hukum untuk melihat apa yang dianalisis oleh ilmu ekonomi dan mengatakan, "pengalaman umat manusia yang valid dan belum dianalisis" atau "kemungkinan besar telah dilampaui dan usang," dibandingkan bagi seorang sarjana dari disiplin ilmu selain hukum. Tentu saja, pandangan dari luar memiliki kelebihan dan juga dapat memberikan wawasan, tetapi untuk kasus-kasus yang umum, pengacara-ekonom seharusnya dapat bereaksi terhadap wawasan dan kritik teori ekonomi dengan paling mudah, dan karenanya seharusnya menjadi orang yang paling mampu mengambil langkah selanjutnya dalam hubungan bilateral yang telah saya bahas.

Selain itu, ada alasan historis tambahan mengapa saya yakin sarjana hukum memiliki peran yang sangat penting. Hal ini berasal entah karena alasan apa dari hubungan yang unik antara ekonom institusional dan ahli teori ekonomi. Jika bukan karena hubungan yang bermasalah ini, yang akan segera saya bahas, bisa dibayangkan ya, tentu saja, pengacara memiliki keunggulan dibandingkan psikolog atau apa pun, karena, dalam konteks ini, hukumlah yang dianalisis oleh teori ekonomi. Namun, mengapa reaksi empiris harus datang dari sarjana hukum, alih-alih dari ekonom itu sendiri? Mengapa beralih ke pengacara? Bukankah kita seharusnya mencoba meniru Coase?

Secara teori, tidak ada jawaban yang siap untuk pertanyaan itu. Namun, dalam praktiknya, alasan mengapa begitu banyak kajian Hukum dan Ekonomi dilakukan oleh pengacara, dengan Coase sebagai pengecualian yang sangat besar, sudah jelas. Ekonom institusional, terlalu sering, digambarkan oleh para ahli teori ekonomi sebagai pihak yang memiliki tujuan tertentu, biasanya tujuan ideologis. Dengan demikian, respons empiris para ahli teori ekonomi terhadap apa yang dikritik oleh para ahli teori ekonomi dalam hukum terkadang dengan tepat, tetapi seringkali juga terlalu mudah disingkirkan karena tidak



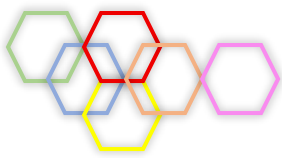
didasarkan pada fakta yang menggambarkan struktur hukum yang sebenarnya diinginkan orang (mungkin karena alasan yang belum dianalisis), melainkan pada kerinduan ideologis akan dunia yang diinginkan oleh para ahli teori ekonomi itu sendiri. Se jauh para ahli teori institusional termasuk Coase sendiri, ketika ia menulis "The Nature of the Firm" dapat dikesampingkan dengan cara ini, karena mewakili ideologi tertentu alih-alih menjadi pengamat fakta yang "jujur", hubungan bilateral menjadi sangat lemah.

Sebaliknya, pengacara tidak seperti ekonom harus bersifat empiris. Kita tidak bisa menghindari menjadi institusionalis. Kita dilatih, sejak awal, untuk melihat kasus, hubungan, dan situasi dunia nyata. Itulah satu hal penting yang terutama dalam tradisi kasuistik hukum umum kita lakukan. Universalitas institusionalis pengacara berarti bahwa pengacara, sebagai institusionalis, hadir dalam setiap aliran ideologis. Seseorang tidak bisa, *ex ante*, mengkritik kritik seorang sarjana hukum terhadap *pengucapan* "irasionalitas" dalam sebuah teori ekonomi sebagai sesuatu yang didasarkan pada ideologi, sama seperti seseorang tidak bisa, saat ini, mengatakan hal yang sama tentang "Nature of the Firm" karya Coase yang kemudian beraliran libertarian.

Namun, terkadang, seperti yang telah saya katakan sebelumnya, keterkaitan kasus yang sama yang menjadikan pengacara sebagai institusionalis yang baik dapat menghalangi para sarjana hukum untuk memahami dengan tepat seperti apa dunia nyata. Dan fakta ini perlu ditekankan kembali di sini. Jika seseorang hanya melihat kasus, dan mungkin terutama hanya kasus banding, hubungan dunia nyata yang karena alasan tertentu tidak masuk ke dalam kasus tersebut dapat terlewatkan. Dan kemudian, dalam hubungan bilateral Hukum dan Ekonomi yang tepat, teori ekonomi, melalui pembangunan modelnya, dapat mengarahkan para sarjana hukum untuk memeriksa kembali dunia nyata dan melihat struktur hukum yang telah mereka lewatkan. Ini, izinkan saya ulangi, adalah apa yang terjadi dalam kasus yang sekarang terkenal dari aturan keempat dalam hukum gangguan. Hak untuk mengurangi gangguan, tetapi hanya jika pihak yang mengurangi membayar ganti rugi gangguan, untuk alasan yang sangat bagus, hampir tidak pernah masuk ke dalam kasus banding biasa.

Sebuah model ekonomi sederhana menunjukkan bahwa aturan semacam itu seharusnya ada. Dan ketika para pengacara mengamati lebih cermat, mereka menemukan bahwa aturan itu, pada kenyataannya, diterapkan sepanjang waktu ... secara administratif. Pemodelan ekonomi membuat para sarjana hukum melihat dunia nyata dengan lebih jelas! Namun, contoh ini, justru karena menunjukkan bagaimana hubungan bilateral antara ahli teori ekonomi dan sarjana hukum dapat membantu para sarjana hukum memahami dunia hukum dengan lebih baik, menggarisbawahi manfaat memiliki sarjana hukum tersebut memainkan peran institusionalis. Hal ini sama sekali tidak mengurangi sentralitas mereka.

Singkatnya: Pengacara, sarjana hukum, memiliki peran khusus, dan khususnya krusial, dalam hubungan bilateral yang melibatkan kajian Hukum dan Ekonomi. Hal ini karena hukum dan lembaga hukumlah yang menjadi subjek kajian tersebut. Hal ini juga karena peran sarjana hukum dalam hubungan bilateral tersebut dimainkan oleh para sarjana hukum dari setiap jenis persuasi ideologis.



Namun, izinkan saya berhati-hati. Saya sama sekali tidak menyarankan bahwa ini adalah satu-satunya atau bahkan peran terpenting yang harus dimainkan oleh para sarjana hukum. Hukum adalah bidang yang sangat kaya dan kompleks. Apa yang menjadi dan apa yang seharusnya menjadi aturan hukum, menurut saya, harus dipandang dengan berbagai cara oleh berbagai sarjana hukum dengan pandangan yang berbeda. Seperti yang telah berulang kali saya sarankan, dan tulis secara eksplisit dalam artikel saya "Empat Pendekatan terhadap Hukum," Hukum dan Ekonomi hanyalah salah satu dari sekian banyak pendekatan "Hukum dan...".

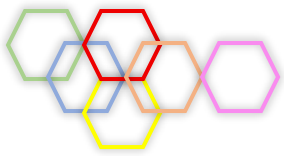
Dan pendekatan "Hukum dan..." hanyalah satu set dari sekian banyak cara yang luar biasa bermanfaat dan penting dalam melakukan kajian hukum.⁵³ Claude Monet membuat setidaknya lukisan tumpukan jerami sebanyak yang ia buat di Katedral Rouen. Jika hukum adalah tumpukan jerami, penuh dengan jerami dan jarum yang dapat ditemukan, seperti halnya sebuah katedral, peran pengacara dalam kajian Hukum dan Ekonomi yang saya bahas dalam buku ini hanya mewakili satu pandangan tentang tumpukan jerami. Meskipun demikian, hal itu tetap merupakan penggambaran yang sangat kuat.

1.6 ENAM FOKUS UTAMA HUKUM DAN EKONOMI

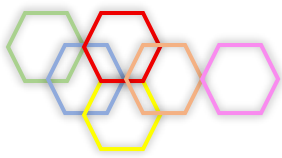
Dengan latar belakang inilah, saya kini beralih ke inti buku ini dan membahas enam bidang di mana kajian Hukum dan Ekonomi menurut saya paling menjanjikan dan dibutuhkan. Hasil dari esai-esai ini dari kajian dunia hukum yang nyata adalah perluasan teori ekonomi yang disarankan untuk mempertimbangkan enam hal:

- a. Signifikansi dari apa yang dapat disebut "dampak utilitas interpersonal" atau "biaya moral pihak ketiga" terhadap perlakuan yang tepat terhadap barang dan jasa yang sangat berbeda;
- b. Keberadaan dan manfaat interaksi antara pasar nontradisional atau semi-pasar dan struktur komando nontradisional atau terdesentralisasi terhadap alokasi barang dan jasa yang tepat di banyak bidang;
- c. Pentingnya fakta bahwa banyak barang dan jasa merupakan sarana untuk mencapai desideratum dan desiderata (tujuan), dalam dirinya sendiri, dan bahwa, memang, pasar dan komando itu sendiri mewakili dualitas yang sama;
- d. Pengakuan yang lebih bernuansa tentang hubungan antara struktur komando dan pasar dalam berbagai aspek hukum;
- e. Keberadaan penilaian nilai yang nyata dan tak terelakkan yang mendasari banyak analisis ekonomi; dan
- f. Kapasitas analisis ekonomi, dengan asumsi teori ekonomi yang cukup tradisional, untuk memberikan panduan mengenai keinginan akan beragam selera dan nilai.

Dalam semua hal ini, dan mengenai masing-masing hal ini, saya ingin menjelaskannya dengan jelas. Saya sama sekali tidak bermaksud bahwa para ekonom dan ahli teori ekonomi telah gagal mempertimbangkannya di masa lalu. Literatur ekonomi dan teori ekonomi sangat kaya, dan para cendekiawan terkemuka telah membahas hal ini secara mendalam dan banyak lagi isu-isu lain di luar yang dibahas dalam buku ini. Perselisihan saya, jika memang ada, lebih



tepatnya berkaitan dengan Analisis Ekonomi Hukum. Terlalu sering para praktisi, baik ekonom maupun pengacara, sampai pada kesimpulan bahwa struktur hukum yang ada itu perlu, tetapi mengabaikan isu-isu yang telah disebutkan di atas. Akibatnya, mereka gagal untuk mendorong teori ekonomi kanonik secara lebih teratur agar model-modelnya dapat disesuaikan dengan data “dunia nyata” tersebut.



BAB 2

BARANG MERIT & KOMODITIFIKASI

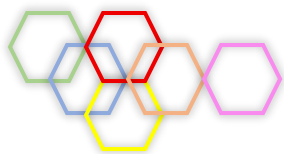
2.1 DEFINISI BARANG MERIT

Bertahun-tahun yang lalu, Richard Musgrave di Harvard dan James Tobin di Yale menyoroti keberadaan kelompok barang yang masyarakat kita (dan sebagian besar masyarakat lain juga) tidak mengizinkannya dialokasikan sebagaimana lazimnya barang. Mereka menyebut barang-barang ini sebagai barang merit, dan terkadang menyebutnya sebagai barang yang merespons kebutuhan merit. Mereka kemudian menyatakan bahwa yang mencirikan barang-barang ini adalah kenyataan bahwa keputusan pembelian dan penggunaannya tidak cukup memperhitungkan biaya (atau manfaat) bagi orang lain dalam masyarakat. Mereka menulis bahwa terdapat barang (dan barang buruk) yang keputusan pasar individualnya tidak cukup memperhitungkan manfaat dan biaya eksternal yang dihasilkan dari produksi dan penggunaannya.

Semua itu cukup adil, tetapi pada akhirnya definisi tersebut tidak terlalu membantu. Keputusan individu terkait sejumlah barang menciptakan eksternalitas positif atau negatif. Dan, seperti yang ditunjukkan Coase, pasar itu sendiri beroperasi (dalam batasan biaya transaksi) untuk mengurangi atau menghilangkan eksternalitas tersebut. Lebih lanjut, meskipun sebagian besar barang dan barang buruk menciptakan efek eksternal, ketika seseorang melihat barang dan barang buruk yang dalam dunia hukum tampaknya dibicarakan ketika seseorang berbicara tentang barang jasa, seseorang melihat bahwa eksternalitas yang terkait dengan barang-barang tersebut berbeda dari eksternalitas biasa yang telah lama dibahas oleh teori ekonomi.

Memang benar bahwa keputusan Anda untuk tidak merawat rumah Anda dapat membebankan biaya kepada saya, tetangga Anda. Dan biaya-biaya ini bukan sekadar penurunan nilai pasar rumah saya karena letaknya di sebelah tempat pembuangan sampah kumuh. Biaya lain yang Anda bebankan mungkin melibatkan, misalnya, bahaya kebakaran yang lebih besar di tempat saya karena rumah Anda tidak dirawat dengan baik. Namun, saya berpendapat, bukan jenis eksternalitas biasa ini eksternalitas yang sekarang dianalisis secara memadai dalam teori ekonomi yang mungkin membuat orang berbicara tentang perumahan sebagai barang yang berbeda dari barang biasa. Bukan eksternalitas ekonomi tradisional inilah yang mungkin menyebabkan kita mengaitkan terminologi Musgrave/Tobin dengan perumahan, dan mungkin mengarahkan kita untuk menyebutnya sebagai barang jasa.

Lalu, apa yang dimaksud dengan barang jasa (dan barang buruk) dalam masyarakat kita, apa yang membedakannya dari barang (dan barang buruk) lainnya, dan apa implikasi fokus pada barang dan barang buruk tersebut bagi teori ekonomi? Atau, dengan kata lain, menggemakan *leitmotif* buku ini: (a) apa saja eksternalitas khusus dan khusus yang melekat pada beberapa barang dan barang buruk yang tampaknya mendefinisikannya di dunia nyata berbeda dari kebanyakan barang dan barang buruk; (b) apa yang dituntut oleh pengakuan atas

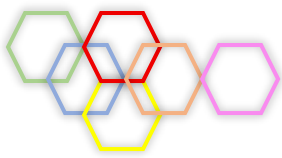


eksternalitas dan barang dan barang buruk ini dari teori ekonomi jika ingin menjelaskan keberadaannya yang hampir universal; dan (c) bagaimana pengembangan teori ekonomi yang diperluas tersebut akan membuatnya lebih mampu menangani, menjelaskan, dan mungkin mereformasi hubungan dan struktur hukum lainnya?

Saya percaya bahwa apa yang secara tepat disebut barang merit terdiri dari dua jenis. Beberapa adalah barang yang tidak ingin "dihargai" oleh sejumlah besar orang. Artinya, dengan kata lain, barang-barang tersebut adalah barang yang penetapan harganya, dengan sendirinya, menyebabkan penurunan utilitas bagi sekelompok besar orang. Barang-barang tersebut adalah "mutiara yang tak ternilai harganya" setidaknya idealnya kita ingin memandangnya seperti itu yang komodifikasinya sendiri mahal. Namun, barang-barang lain, yang kepadanya istilah "merit" diterapkan dengan tepat, adalah barang-barang yang penetapan harganya tidak secara intrinsik negatif. Barang-barang tersebut adalah barang-barang yang penetapan harganya di pasar tidaklah mahal, tetapi alokasinya melalui distribusi kekayaan yang berlaku sangat tidak diinginkan oleh sejumlah besar orang. Bukan penetapan harganya yang ditentang oleh banyak orang; melainkan kemampuan orang kaya untuk menawar lebih tinggi dari orang miskin yang membuat alokasinya melalui pasar biasa tidak dapat diterima, mengurangi utilitas, dan oleh karena itu "mahal" bagi banyak orang.

Tidak diragukan lagi terdapat banyak tumpang tindih antara kedua jenis barang berjasa dan barang buruk ini. Artinya, ada beberapa barang yang penetapan harganya menyebabkan biaya eksternal yang signifikan, dan alokasinya (baik melalui sistem penetapan harga atau lainnya) sebagai respons terhadap perbedaan kekayaan juga menyebabkan penurunan utilitas eksternal yang besar. Namun, ada juga banyak barang, seperti yang saya harap dapat segera tunjukkan, yang hanya satu dari dua sumber biaya eksternal yang dijelaskan di atas yang dominan berlaku. Akibatnya, analisis dan kemungkinan penanganan kedua kategori barang berjasa yang berbeda ini sebaiknya dilakukan secara terpisah. Keduanya berbeda dari umumnya barang yang alokasi pasarnya menyebabkan jenis biaya eksternal yang lebih tradisional (misalnya, contoh kebakaran perumahan yang disebutkan sebelumnya). Beberapa barang penyebab eksternalitas tradisional ini, tentu saja, mungkin tumpang tindih dengan salah satu atau kedua jenis barang berjasa yang baru saja saya sebutkan. Namun, perbedaan jenis biaya eksternal yang disebabkan oleh barang-barang tradisional ini, dari jenis biaya eksternal yang melekat pada apa yang saya sebut barang berjasa, membuat analisis keduanya secara bersamaan menjadi kurang bermanfaat.

Lebih lanjut, terdapat makna penting di mana kedua kategori barang berjasa yang telah saya catat serupa satu sama lain, dan berbeda dari barang biasa yang alokasinya juga menimbulkan biaya eksternal. Kesamaan itu patut diremehkan dan didiskusikan. Biaya eksternal yang ditimbulkan oleh barang yang saya sebut barang berjasa adalah penderitaan mental yang dibebankan kepada orang lain akibat alokasinya di pasar biasa. Biaya eksternal yang diatribusikan pada barang-barang ini, ketika harganya ditetapkan atau dialokasikan melalui pasar biasa, adalah penderitaan yang dirasakan orang lain karena mereka tidak menyukai alokasi harga semacam itu. Dalam hal itu, keduanya memiliki lebih banyak kesamaan dengan biaya moral daripada dengan biaya ekonomi yang lebih langsung. Namun, hal itu tidak



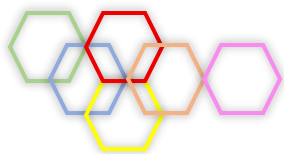
membuatnya kurang nyata atau kurang membutuhkan perhatian. Teori ekonomi juga, untuk alasan yang akan saya sebutkan nanti, tidak dapat mengabaikan realitas biaya moral eksternal tersebut jika ingin menjelaskan dunia hubungan hukum yang sebenarnya.

Keberatan saya terhadap Anda melakukan sesuatu yang saya anggap tidak bermoral entah itu mengetahui bahwa Anda melakukan sesuatu yang saya benci jauh dari saya, atau melihat Anda melakukannya di depan umum (bayangkan berbagai perilaku seksual yang ditentang beberapa orang) sama nyata dan merugikannya bagi saya dibandingkan rasa sakit yang saya rasakan jika Anda meninju wajah saya. Hal ini telah ditunjukkan oleh Robert Bork, seorang ekonom-pengacara, sejak lama. Suatu masyarakat dapat memilih, seperti yang mungkin didesak Mill, untuk mengabaikan atau mengesampingkan sebagian atau semua biaya "moral" ini, untuk alasan yang baik atau buruk, sebagaimana masyarakat dapat memilih untuk mengesampingkan atau mengabaikan sejumlah biaya yang lebih tradisional. Namun, sekali lagi, ini tidak membuatnya kurang nyata. Dan para ekonom (yang dengan tegas menganut proposisi bahwa selera dan nilai berada di luar bidang kompetensi mereka) paling tidak dapat mengabaikannya.

Biaya yang melekat pada barang jasa adalah biaya moral. Namun, biaya tersebut bukanlah biaya moral langsung. Biaya tersebut lebih kompleks daripada biaya yang biasanya ditangani dalam ilmu ekonomi, karena biaya tersebut tidak hanya mewakili apa yang secara klasik disebut eksternalitas, tetapi juga yang hanya merupakan eksternalitas moral. Namun, hal itu pun tidak membuatnya kurang nyata atau signifikan. Rasa sakit yang saya derita karena harga yang tepat ditetapkan untuk "nyawa" itu nyata. Begitu pula rasa sakit yang saya derita jika saya melihat orang kaya membeli bagian tubuh yang hampir hanya dijual oleh orang miskin. Apakah saya bijaksana atau bodoh dalam hal ini, pada tahap analisis ini, tidak penting. Namun, yang penting adalah bahwa biaya moral eksternal tidak langsung ini jauh lebih sulit untuk diinternalisasi melalui transaksi Coasean daripada eksternalitas tradisional. Memang, untuk biaya-biaya ini, internalisasi Coasean hampir selalu mustahil.

Dan yang sama pentingnya adalah fakta bahwa cara kolektif/komando untuk menginternalisasi eksternalitas semacam ini juga sangat bermasalah. Artinya, tanpa diragukan lagi, analisis dan penanganan biaya eksternal ini sulit dan mengintegrasikan realitasnya ke dalam teori ekonomi bukanlah tugas yang mudah. Namun, kesulitan-kesulitan ini sama sekali tidak mengurangi realitas biaya-biaya ini, atau dampaknya terhadap tatanan hukum yang sebenarnya kita lihat, dan karenanya pada kebutuhan untuk menemukan semoga dalam ilmu ekonomi cara untuk mengkajinya. Sebuah teori ekonomi yang mencakup dan menangani biaya-biaya ini, dengan eksternalitas moral ini, dapat membantu kita membedakan apakah tatanan hukum yang tumbuh sebagai respons terhadap keberadaannya adalah omong kosong (mungkin di atas panggung), merupakan respons yang cukup baik, atau merupakan respons yang adil, tetapi yang dipandu oleh ilmu ekonomi dapat diperbaiki dan direformasi, demi kepentingan masyarakat.

Setelah kita meninggalkan penilaian nilai yang tidak diperbolehkan yang, *ex ante*, akan mengabaikan bobot jenis-jenis biaya khusus ini, ilmu ekonomi dapat dengan mudah beralih ke pengembangan cara-cara untuk mempertimbangkan cara terbaik menangani biaya-biaya



tersebut di berbagai masyarakat. Musgrave dan Tobin dengan tepat memberi tahu kita tentang keberadaan barang-barang berjasa. Namun, mereka meninggalkan kita semua dengan banyak hal yang harus dilakukan dalam memutuskan cara terbaik untuk menanganinya. Saya sekarang beralih ke langkah-langkah bertahap ke arah itu. Namun, untuk melakukannya, diperlukan pemeriksaan terpisah terhadap dua kategori yang saya ajukan: (a) barang-barang yang banyak orang tidak ingin harganya ditetapkan, yang banyak orang tidak ingin dikomersialkan, dan (b) barang-barang yang komodifikasinya tidak akan terlalu mengganggu kita, jika saja alokasinya, pasarnya, tidak ditentukan oleh distribusi kekayaan yang berlaku secara umum.

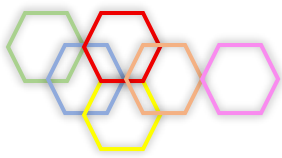
2.2 KOMODITIFIKASI DAN KOMODITIFIKASI

Hidup adalah mutiara yang tak ternilai harganya, namun kita selalu menukarnya. Tidak mengherankan, para akademisi menghabiskan banyak waktu dan upaya untuk mencoba mencari tahu nilai yang tepat untuk diberikan pada kehidupan dalam berbagai keadaan, sehingga keputusan yang baik dapat dibuat tentang kapan dan berapa banyak yang layak dikeluarkan untuk menyelamatkannya, dan kapan tidak. Memang, bertahun-tahun yang lalu, di masa-masa awal gerakan Hukum dan Ekonomi baru, saya menulis sebuah artikel dengan judul yang sengaja provokatif, "Keputusan untuk Kecelakaan," yang berpendapat bahwa masyarakat kita dan sistem hukum perdata kita sering memutuskan bahwa beberapa kecelakaan dan kerugiannya layak diterima, karena terlalu mahal untuk menghindarinya.

Tak lama kemudian, New York Times menerbitkan editorial yang berpidato bahwa ketika keselamatan dipertaruhkan, tidak ada jumlah uang yang dikeluarkan terlalu besar. Saya tergoda, sejenak, untuk menulis surat yang mengungkapkan kegembiraan saya pada editorial tersebut dan berharap, setelah itu, tidak ada truk pengiriman New York Times yang melaju lebih cepat dari, katakanlah, lima mil per jam (untuk menghindari kecelakaan lalu lintas). Tetapi saya segera berpikir untuk tidak melakukannya.

Saya menyadari bahwa meskipun apa yang saya tulis bahwa kita sebenarnya (dalam arti tertentu) selalu memutuskan bahwa banyak kecelakaan layak untuk dialami benar, juga benar bahwa (dalam arti lain yang tak kalah mendasar) kita ingin berpegang teguh pada, dan menegaskan, cita-cita bahwa hidup tak ternilai harganya. Oleh karena itu, paradoksnya, New York Times mungkin juga berbicara jujur. Lebih lanjut, paradoks ini, yang saya dan Philip Bobbitt eksplorasi lebih lengkap dalam buku kami *Tragic Choices*, mengekspresikan dirinya secara dramatis dalam keengganan, bahkan rasa jijik, kita terhadap penetapan harga hidup yang sebenarnya. Untuk mematuhi cita-cita yang dibicarakan New York Times, kita menghindari "mengkomodifikasi" hidup; kita menolak, sebisa mungkin, untuk memberinya harga.

Namun, hidup dalam hal ini hanyalah salah satu dari serangkaian barang yang, pada tingkat yang lebih besar atau lebih kecil, memiliki karakteristik yang telah saya jelaskan. Mengenai semua barang ini, menetapkan harga pasar untuk mereka sendiri merupakan sesuatu yang mahal. Hidup adalah contoh paradigmatiknya, tetapi sebenarnya, ia hanyalah salah satu dari sekian banyak barang yang penetapan harganya yang terlalu jelas menyakitkan bagi banyak orang di masyarakat kita. Kategori barang berjasa inilah yang ingin saya bahas secara singkat. Saya akan membahasnya lebih singkat, meskipun penting dari pada membahas



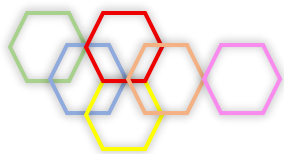
kategori barang berjasa kedua, karena kategori ini telah menjadi objek perhatian dan pembahasan saya, meskipun dengan cara yang agak tidak sistematis, baik dalam artikel gugatan saya maupun dalam *Tragic Choices*.

Jika, seperti halnya, ada kategori barang yang tidak ingin kita tetapkan harganya karena penetapan harganya mahal tetapi yang sebenarnya tidak kita berikan nilai absolut karena, pada kenyataannya, kita menukar barang-barang tersebut dengan desiderata lain (baik uang, kenyamanan, atau cita-cita luhur, seperti kesetaraan) sepanjang waktu, bagaimana kita mengelola pertukaran tersebut? Inti dari barang berjasa ini adalah penetapan harganya yang mahal. Bukan berarti barang-barang tersebut bersifat absolut. Lalu, bagaimana kita memutuskan berapa banyak barang yang kita inginkan, untuk siapa, dan kapan? Dengan apa kita menggantikan harga pasar dalam membuat keputusan tersebut jika, secara hipotesis, penetapan harganyalah yang mahal?

Jawabannya mungkin tampak jelas, tetapi kenyataannya tidak. Jika penetapan harga terlalu mahal, mengapa tidak menggantikannya dengan perintah? Jika yang tidak kita sukai adalah *komodifikasi* barang-barang ideal ini, mengapa tidak menggunakan proses pengambilan keputusan tradisional lainnya, yaitu analisis ekonomi, dan mengalokasikannya melalui keputusan perintah yang dicapai secara kolektif? Alih-alih menggunakan pasar untuk memutuskan siapa yang berhak hidup dan siapa yang tidak atau untuk menentukan seberapa berharganya mengorbankan *desiderata* lain demi melindungi kehidupan individu mari kita buat keputusan itu secara kolektif dan atur hasilnya. Pertukaran antara mutiara di balik harga dan apa yang, pada kenyataannya, sangat kita inginkan kemudian dicapai melalui regulasi, bukan oleh pasar.

Masalah dengan pendekatan ini terlepas dari apakah kita yakin keputusan kolektif semacam itu dapat mencerminkan keinginan individu sebaik pasar, atau setidaknya dapat mempertimbangkan keinginan individu tersebut secara memadai adalah bahwa sikap sosial yang membuat penetapan *harga* barang-barang tersebut mahal juga membuat pertukaran yang terlalu jelas antara regulasi dan perintah terasa *menyakitkan*. Jika kita tidak ingin menetapkan harga nyawa (dan kita tidak melakukannya), kita juga tidak ingin pemerintah memberi tahu kita, dengan terlalu jelas, bahwa beberapa nyawa, dalam beberapa keadaan, tidak layak diselamatkan. Komoditisasi beberapa barang memang sangat mahal, tetapi begitu pula alternatif non-harganya, yaitu perintah!

Contohnya sangat banyak. Jumlah yang kita keluarkan untuk menyelamatkan mereka yang mencoba mendayung menyeberangi lautan dan mendapat masalah, dan obsesi dengan sandera yang ditawan dan dengan "menyelamatkan mereka," hanyalah dua contoh yang relatif umum untuk menghindari dengan biaya moneter yang besar biaya moral dari secara kolektif memperdagangkan nyawa. Ini dan lainnya dibahas panjang lebar dalam *Tragic Choices*. Tetapi satu contoh layak diulang karena membantu kita memahami bagaimana, pada kenyataannya, masyarakat kita berusaha menangani kategori barang-barang berjasa ini. Ketika kasus Pentagon Papers sedang diperdebatkan di hadapan Mahkamah Agung, Hakim Stewart mengajukan pertanyaan yang menyusahkan kepada Alex Bickel, profesor Yale yang membela New York Times agar tidak menerapkan "penahanan sebelumnya" terhadap publikasi materi

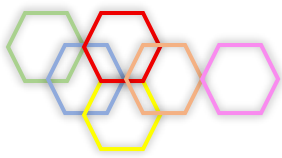


Pentagon "rahasia" Vietnam. Hakim Stewart bertanya, "Mari kita asumsikan bahwa ketika anggota Mahkamah Agung kembali dan membuka catatan yang tersegel ini, kita menemukan sesuatu di sana yang benar-benar meyakinkan kita bahwa pengungkapannya akan mengakibatkan hukuman mati bagi seratus pemuda yang satu-satunya pelanggarannya adalah mereka berusia 19 tahun dan memiliki nomor wajib militer yang rendah, apa yang harus kita lakukan?" Bickel menjawab, pada dasarnya, bahwa itu bukanlah kasus di hadapan Mahkamah Agung, jadi para Hakim Agung tidak perlu mengkhawatirkan hipotesis itu sekarang. Dan Hakim Agung Stewart, dalam pendapatnya yang mengizinkan publikasi, mengikuti saran tersebut.

Hakim Agung Black, yang pendapatnya dalam kasus ini adalah pendapat terakhirnya, berkata, Saya diberitahu, "Pertanyaannya memang benar, tetapi jawaban yang diberikan tidak." Masalah dalam pandangan Black bukanlah bahwa seratus nyawa akan hilang. Seratus nyawa hilang sepanjang waktu untuk berbagai alasan baik, buruk, atau acuh tak acuh. Bagi Black, seratus nyawa untuk melindungi kebebasan pers, pada kenyataannya, adalah pertukaran yang murah. Masalahnya adalah, dalam konteks yang diajukan oleh pertanyaan Hakim Stewart, akan ada *hukuman mati* bagi seratus orang tersebut. Akan ada keputusan di tingkat tertinggi negara bagian kita bahwa seratus nyawa ini tidak layak diselamatkan. Dalam lokusi saya, akan ada komisifikasi yang terburuk. Komisifikasi yang sangat mahal seperti itu harus dihindari.

Jawabannya, Black menyarankan kepada para juru tulisnya, mungkin dengan agak brutal, adalah bahwa struktur hukum diperlukan agar, dalam kasus perampasan nyawa apa pun, nyawa akan hilang tanpa perlu persetujuan apa pun dari Mahkamah Agung kita. *Persetujuan yang terfokus* itulah yang sangat mahal, bukan kompromi antara kebebasan pers dan nyawa. Dan kompromi yang terfokus itu dapat dihindari, ia percaya, dengan aturan umum yang melarang pembatasan sebelumnya terhadap publikasi semacam itu, jika aturan semacam itu ditetapkan dalam kasus di mana nyawa, pada kenyataannya, tidak dipertaruhkan. Hasilnya adalah, ketika nyawa-nyawa tersebut diambil dalam kasus yang benar-benar melibatkan nyawa, pengambilan tersebut akan terjadi tanpa keputusan dan persetujuan Pengadilan Tinggi yang terfokus. Dengan demikian, biaya komandifikasi akan berkurang secara signifikan. Mengesampingkan apakah penganut absolutisme besar Hugo Black benar atau salah dalam kasus tertentu, pendekatannya dan pertanyaan-pertanyaan Potter Stewart sangat penting untuk memahami bagaimana kategori barang-barang berjasa ini, pada kenyataannya, ditangani dalam masyarakat kita.

Hal pertama yang perlu diperhatikan adalah bahwa pasar murni dan perintah murnilah yang paling mahal. Pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi (ala Hugo Black) dapat mencapai trade-off yang diinginkan dengan biaya moral yang lebih rendah (atau bahkan tanpa biaya) daripada yang dikeluarkan jika penetapan harga murni atau perintah yang jelas digunakan. (Dan saya akan membahas lebih lanjut tentang penggabungan pasar dan perintah yang dimodifikasi ke dalam teori ekonomi ketika, dalam esai selanjutnya di buku ini, saya membahas altruisme.) Hal kedua yang perlu diperhatikan adalah bahwa tidak semua barang berjasa dalam kategori ini tentu menimbulkan biaya penetapan harga dan perintah yang sama, atau bahkan setara. Bagi sebagian orang, alokasi/kompromi yang dicapai dengan menetapkan



harga yang jelas sangat mahal, sementara perintah yang jelas pun tidak menimbulkan banyak rasa jijik. Bagi yang lain, yang terjadi justru sebaliknya. Keputusan langsung pemerintah mungkin sangat merugikan, sementara harga yang cukup jelas pun mungkin tidak.

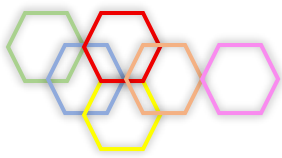
Ketika salah satu metode alokasi ini secara signifikan kurang keberatan (kurang berbiaya moral) daripada yang lain, kita secara alami cenderung memilih, dan terutama menggunakan, pendekatan murni yang lebih murah. Saya katakan "menarik ke" karena atribut tambahan yang menarik dari jenis barang jasa ini segera menjadi jelas. Seringkali, menggabungkan metode pasar yang relatif murni dan metode perintah murni, bahkan lebih murah daripada menggunakan salah satunya saja.

Jadi, (a) jika suatu jenis pasar digunakan untuk menetapkan, pertama-tama, serangkaian, katakanlah, trade-off antara kenyamanan dan kehidupan, maka (b) jika keputusan kolektif bahkan yang tingkatnya cukup tinggi dan perintah langsung ditetapkan untuk mengesampingkan pasar tersebut dan memaksakan "keamanan yang lebih besar", (c) trade-off kolektif yang diklaim lebih melindungi kehidupan tersebut mungkin tidak memerlukan biaya perintah yang signifikan. Mungkin tampak paradoks, tetapi tampaknya memang demikian ketika pemerintah turun tangan dan memerintahkan "keamanan yang lebih tinggi", masyarakat tidak terlalu terganggu oleh fakta bahwa dekrit semacam itu juga merupakan keputusan yang, pada kenyataannya, mengakibatkan hilangnya nyawa yang seharusnya dapat diselamatkan dengan persyaratan *keamanan yang lebih tinggi*. Entah bagaimana, kolektivitas telah berhasil menempatkan dirinya di sisi kehidupan, dan biaya komando dapat dihindari.

Hasil dari semua ini adalah, terkadang, masyarakat kita akan menggunakan satu pendekatan, penetapan harga yang relatif murni, misalnya, sehubungan dengan beberapa kategori barang berjasa ini, sementara sehubungan dengan yang lain, masyarakat akan menggunakan pendekatan komando yang relatif murni. Namun dalam kedua kasus tersebut, masyarakat dapat menggunakan pendekatan lain sebagai cadangan, sehingga keunggulan khususnya sebagai metode pengambilan keputusan juga dapat digunakan. Yang penting, karena cara masing-masing pendekatan *diposisikan*, biaya moral yang terkait dengan penggunaannya berkurang. Memang, banyak hukum perdata beroperasi dengan cara ini!

Namun demikian, reaksi masyarakat yang paling sering terhadap keberadaan kategori barang jasa ini adalah menyimpang dari pasar murni dan perintah murni, dan menggunakan versi modifikasi dari masing-masing. Terkadang mereka menggunakan salah satu dari keduanya secara terpisah dan terkadang, untuk mendapatkan manfaat dari masing-masing yang baru saja saya jelaskan, mereka menggunakan kedua pendekatan yang dimodifikasi tersebut secara bersamaan. Dalam hal ini, kategori barang jasa ini memiliki kesamaan dengan barang-barang seperti altruisme dan kemurahan hati. Barang-barang yang terakhir ini, yang akan segera saya bahas, seperti barang jasa yang sedang saya bicarakan, juga memerlukan penggunaan pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi.

Namun, kita harus berhati-hati. Modifikasi dalam pasar dan perintah yang secara efektif mengoptimalkan jumlah dan jenis altruisme dalam suatu masyarakat sama sekali tidak sama dengan modifikasi yang paling efektif (dengan biaya moral terendah) mewujudkan trade-off yang dituntut oleh barang jasa anti-komodifikasi dan anti-perintah. Teori ekonomi diminta



oleh kedua kategori barang untuk menyelidiki dan menggabungkan keberadaan dan penggunaan pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi. Namun, keberadaan kategori barang berjasa ini, kemungkinan besar, memperluas cakupan dan kehalusan pendekatan pasar tidak murni dan perintah tidak murni yang harus ditangani oleh teori ekonomi, bahkan melampaui apa yang, seperti yang akan kita lihat di bab selanjutnya, diperlukan untuk menangani altruisme.

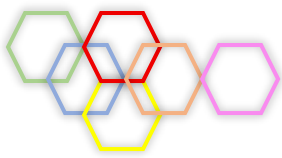
Tidak ada waktu untuk membahas banyak contoh pendekatan yang dimodifikasi sebagai respons terhadap persyaratan kategori barang jasa ini. Tinjauan singkat tentang hukum perdata dan penanganannya akan cukup, sebelum saya beralih ke jenis barang jasa lainnya yang mungkin lebih penting dan, hingga saat ini, kurang dianalisis yaitu barang jasa yang memiliki biaya moral bukan karena barang tersebut dihargai, melainkan karena dialokasikan melalui distribusi kekayaan yang berlaku.

Hukum perdata merupakan contoh utama dari upaya optimalisasi dan alokasi melalui pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi barang jasa yang tidak ingin kita tangani melalui perintah murni atau pasar murni. Hukum perdata tidak berbicara tentang apa yang dilakukannya sebagai penetapan harga nyawa atau keselamatan. Rubriknya selalu tentang memberi kompensasi kepada korban, memperbaiki kesalahan, dan (yang dalam kebanyakan kasus perdata mustahil) mengembalikan korban ke status quo sebelum kecelakaan. Namun, cara kita melakukan hal-hal ini memiliki efek yang sama seperti penetapan harga nyawa dan keselamatan. Hal ini membuat mereka yang akan membeli barang-barang tersebut nyawa atau keselamatan membayar harga yang sesuai.

Jika kita benar-benar hanya peduli dengan memberi kompensasi kepada korban yang layak, kita dapat memberi kompensasi kepada mereka dengan sejumlah cara yang jauh lebih murah dan jauh lebih efektif daripada cara yang digunakan hukum perdata. Demikian pula, jika kita peduli dengan memperbaiki kesalahan, sehingga pelaku kesalahan akan menanggung beban sesuai dengan kesalahan mereka, kita dapat melakukannya dengan jauh lebih murah dan efektif daripada melalui hukum perdata. Dan jika kita ingin mengakui pentingnya tanggung jawab interpersonal seperti yang diklaim oleh beberapa sarjana baru-baru ini sebagai esensi dari hukum perdata kita dapat melakukannya, mungkin dengan menggunakan bidang hukum lain, tanpa perangkat hukum perdata yang rumit.

Faktanya, tentu saja, kita ingin melakukan semua hal di atas. Terlebih lagi, memang benar bahwa semua tujuan ini (dan tujuan lainnya juga) dimajukan oleh hukum perdata. Kebenaran inilah yang membuatnya "dapat dipercaya" bahwa apa yang dilakukan hukum perdata bukanlah menentukan harga nyawa dan keselamatan, melainkan sesuatu yang lain, sesuatu yang, kebetulan, juga menilai barang-barang jasa tersebut nyawa dan keselamatan di pasar dan menghasilkan hasil yang konsisten dengan alokasinya oleh pasar.

Sebenarnya, apa yang kita lakukan dalam hukum perdata sampai batas tertentu adalah menentukan harga nyawa dan keselamatan, tetapi kita melakukannya dengan cara yang tidak menimbulkan biaya moral yang besar yang akan dikenakan jika kita melakukan penetapan harga tersebut secara jelas dan langsung. Seperti yang akan saya jelaskan nanti, melakukannya dengan cara ini menghindari penetapan harga yang jelas itu sendiri sangat mahal secara



administratif. Tetapi itu adalah biaya yang bersedia kita tanggung karena biaya moral dari penetapan harga langsung akan lebih besar.

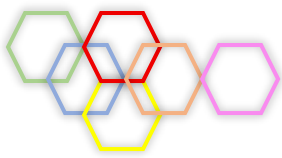
Ini bukan berarti bahwa cara hukum perdata menghindari biaya moral ini (dan biaya lainnya) sama sekali. Sebagaimana telah ditunjukkan oleh beberapa cendekiawan terkemuka, apa yang dilakukan hukum perdata (dengan menegaskan bahwa ia berupaya memberikan kompensasi) adalah bertindak seolah-olah kompensasi dapat diberikan secara finansial. Dan (untuk meniru pasar) ia memberikan lebih banyak kepada orang kaya daripada kepada orang miskin untuk kerugian yang sama. Atribut hukum perdata ini, tanpa diragukan lagi, patut dipertanyakan bagi sebagian orang.

Namun, tampaknya "biayanya" lebih rendah secara moral dibandingkan jika kita secara langsung menentukan harga keselamatan dan nyawa, atau jika kita sepenuhnya mengabaikan penggunaan pasar yang dimodifikasi ini untuk mengalokasikan nyawa dan keselamatan. Setidaknya masuk akal untuk mengatakan bahwa pasar tersebut tampaknya lebih murah karena, terlepas dari biaya-biaya ini, kita terus menggunakan pasar yang dimodifikasi tersebut, alih-alih menggunakan beberapa alternatif yang mungkin dan tersedia.

Namun, hukum perdata tidak semata-mata menggunakan pasar yang dimodifikasi. Banyak keputusan di bidang ini juga mencerminkan penilaian dan perintah kolektif. Namun, umumnya, ini bukanlah perintah langsung di tingkat tertinggi. Perintah-perintah ini tidak mewujudkan "Hukuman mati secara hukum terhadap seratus pemuda dan pemudi." Perintah-perintah ini terdesentralisasi, seringkali tidak langsung dalam dampaknya, dan biasanya diposisikan sedemikian rupa sehingga alih-alih tampak membiarkan penghancuran kehidupan dan keselamatan, perintah-perintah ini tampak menempatkan negara di pihak yang menginginkan lebih banyak pelestarian kehidupan dan keselamatan daripada yang akan dibeli oleh individu di pasar. Dengan kata lain, perintah-perintah ini adalah struktur perintah yang dimodifikasi dengan berbagai cara. Yang terpenting, perintah-perintah ini terdesentralisasi (terutama dalam penggunaan pengadilan dan juri lokal dalam penilaian ganti rugi punitif, dan efek perintah larangan yang sering ditimbulkannya).

Dan perintah-perintah ini ditempatkan sedemikian rupa untuk mengurangi kejelasan fakta bahwa perintah-perintah ini sebenarnya mengizinkan beberapa penurunan keselamatan dan beberapa penghancuran kehidupan. Artinya, perintah-perintah ini tampaknya menuntut, secara kolektif, lebih banyak keselamatan, lebih banyak penyelamatan jiwa, daripada yang akan dihasilkan oleh pasar. Tentu saja, ada orang-orang di masyarakat yang menolak hukum perdata justru karena hukum tersebut menggunakan pendekatan campuran yang rumit ini. Dengan demikian, dorongan industri farmasi untuk melakukan preemsi federal akan berdampak pada penerapan keputusan langsung, terpusat, dan tingkat tinggi mengenai nilai nyawa dan anggota tubuh.

Dengan adanya preemsi hukum perdata lokal, akan menjadi jelas bahwa negara, pada tingkat administratif yang tinggi, telah memutuskan tingkat keamanan maksimum dan minimum yang harus diterapkan. Siapa dan berapa banyak yang akan hidup dan mati akan ditentukan secara transparan oleh komando terpusat. Satu argumen untuk ini adalah bahwa biaya gugatan terlalu mahal. Atas asumsi, yang sama sekali tidak jelas, bahwa hukum gugatan



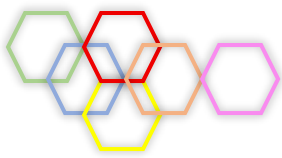
dan peraturan administratif sama baiknya sama efektifnya dalam menetapkan tingkat kecelakaan yang dapat diterima, argumen biaya hukum gugatan ini harus menegaskan bahwa biaya moral dari perintah lebih rendah daripada biaya ekonomi (dan mungkin biaya moral juga) dalam menjalankan sistem gugatan kita.

Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa dalam beberapa kasus preemsi utama di hadapan Mahkamah Agung AS, para penganut pendekatan hukum gugatan telah menekankan bagaimana regulasi menyebabkan kehancuran yang mengerikan dari kehidupan manusia tertentu. Mereka, dalam konteks kasus-kasus tertentu dan, tentu saja, korban-korban tertentu, menggarisbawahi biaya perintah yang akan dikenakan oleh preemsi. Dan, sama seperti ada pendukung perintah yang lebih terbuka, demikian juga ada mereka yang menganjurkan penetapan harga yang lebih langsung dan jelas untuk kehidupan dan anggota tubuh. Banyaknya studi (yang menyakitkan, bagi saya) yang berusaha memastikan dan menetapkan harga statistik dan aktuarial yang tepat untuk jiwa dan anggota tubuh, dan penekanannya dalam menginformasikan juri tentang nilai-nilai ini, berbicara sendiri.

Oh ya, baik gerakan preemption maupun gerakan penetapan harga langsung juga memiliki konsekuensi distribusional, yang sebagian juga dapat menjelaskan para pendukungnya. Dan sama sekali tidak jelas apakah harga murni atau sistem regulasi murni akan menghasilkan alokasi kerugian jiwa dan anggota tubuh yang "lebih baik" (baik dari segi jumlah maupun kepada penanggung kerugian ini) dibandingkan gugatan perdata. Namun, ini bukan tempat untuk membahas semua permutasi ini, yang sangat penting bagi kelangsungan hukum gugatan perdata. Satu contoh bagaimana argumen-argumen ini memiliki signifikansi distribusional langsung cukup untuk menjelaskan mengapa perdebatan gugatan perdata tidak dapat direduksi hanya menjadi keuntungan relatif dari mengalokasikan kategori barang merit ini melalui pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi dibandingkan dengan cara yang lebih murni.

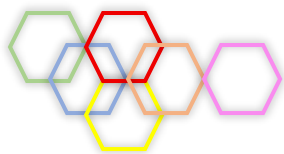
Ketika perusahaan farmasi menyatakan bahwa proses gugatan perdata sangat mahal, mereka berbicara tentang biaya yang mereka tanggung. Namun, jika, melalui preemsi, regulasi menggantikan hukum gugatan perdata, tidak hanya biaya langsung regulasi akan berbeda (untuk saat ini saya tidak akan memikirkan apakah biayanya akan lebih besar atau lebih kecil), tetapi biaya tidak langsung yang ditimbulkan oleh regulasi terpusat, biaya moral (berapa pun besarnya) dari perintah yang akan dihasilkan, tidak akan ditanggung oleh industri obat. Biaya-biaya ini akan ditanggung oleh mereka yang tidak tahan jika nyawa dan anggota tubuh dinilai secara langsung secara kolektif di tingkat negara bagian tertinggi. Banyak biaya hukum gugatan perdata saat ini ditanggung oleh perusahaan farmasi; biaya moral yang terkait dengan perintah akan ditanggung, hampir seluruhnya, oleh orang-orang selain perusahaan-perusahaan tersebut. Siapa yang dapat meragukan bahwa perusahaan farmasi, sejauh ini, memiliki alasan distribusi yang penting untuk mendorong preemsi dan regulasi, untuk perintah langsung? Namun, ini tidak berarti bahwa dorongan semacam itu "salah" atau mungkin tidak dibenarkan karena alasan lain juga.

Namun, tetap benar bahwa sistem gugatan perdata kita yang sangat aneh, dengan pasar dan perintah yang dimodifikasi secara campuran, tetap berlaku, dan tetap berlaku



meskipun biayanya sangat besar. Dan ada juga alasan distribusional yang penting untuk ini. Mungkin lebih banyak orang yang hidup dari gugatan perdata daripada yang meninggal karenanya. Namun, bahkan dalam menghadapi alasan distribusional di balik sistem saat ini, kesediaan kita yang terus-menerus untuk membayar harga hukum gugatan perdata yang sangat tinggi itu mengejutkan. Bagi saya, tampaknya mencerminkan, setidaknya sebagian, bahwa biaya moral dari penetapan harga langsung atas nyawa dan anggota tubuh, seperti biaya moral dari regulasi tingkat tinggi secara langsung, mungkin juga tinggi. Sejauh pendekatan gugatan perdata yang ada menghindari atau mengurangi hal ini, biaya gugatan perdata yang sangat besar itu sendiri mungkin tidak seburuk kelihatannya.

Sebagaimana imbalan yang kita berikan kepada para CEO perusahaan nirlaba, sebagaimana akan segera kita lihat, akan menunjukkan tingginya nilai yang diberikan masyarakat terhadap berbagai bentuk altruisme, demikian pula kesediaan masyarakat kita untuk menanggung biaya tinggi hukum perdata merupakan indikasi bahwa biaya moral eksternal yang dapat dikurangi oleh hukum perdata yang ada mungkin sangat tinggi. Oleh karena itu, signifikansi kategori barang jasa ini, dalam arti tertentu dan sampai taraf tertentu, terkonfirmasi. Namun, ini tidak berarti bahwa analisis yang tepat tidak dapat menghasilkan proposal reformasi yang akan mempertahankan atau bahkan mengurangi biaya moral eksternal yang relatif rendah dari perdata, sekaligus secara signifikan mengurangi biaya administratif sistem yang tinggi. Dalam hal ini pula, peran dan signifikansi kajian Hukum dan Ekonomi sekali lagi ditegaskan. Dan mengenai hal ini mengenai bagaimana hukum perdata sebenarnya bekerja, bagaimana hukum tersebut dan juga hukum eminent domain memadukan perintah dan penetapan harga di dunia nyata diperlukan pembahasan khusus. Saya akan membahasnya di bab 5 buku ini.



BAB 3

TENTANG BARANG BERMANFAAT DAN KETIMPANGAN

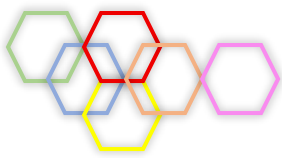
3.1 BARANG BERJASA DAN KETIMPANGAN KEKAYAAN

Meskipun kategori barang bermanfaat sebelumnya mungkin penting, bagi saya tampaknya kategori ini tidak sepenting dan seluas kategori kedua dari barang-barang tersebut: kategori barang bermanfaat yang keberatannya bukanlah karena penetapan harganya yang menjijikkan, melainkan karena mengalokasikannya melalui distribusi kekayaan yang berlaku dan sangat tidak merata.

Saya rasa adil untuk mengatakan bahwa sebagai masyarakat, kita sangat ambivalen dalam hal ketimpangan kekayaan. Di satu sisi, banyak yang percaya bahwa ketimpangan kekayaan diperlukan dan tak terelakkan jika insentif yang dibutuhkan untuk mengembangkan dan memproduksi barang yang diinginkan masyarakat ada dan efektif. Dan hal ini terutama berlaku, sebagaimana akan dibahas dalam bab, jika apa yang dianggap diinginkan masyarakat relatif langka. Ketimpangan kekayaan yang signifikan, tampaknya, merupakan akibat yang tak terelakkan dari keinginan kita akan kue besar yang diisi dengan sejumlah buah yang relatif langka.

Namun, banyak orang juga tidak percaya bahwa ketimpangan yang ada, pada dasarnya, adil. Banyak yang percaya bahwa kekayaan yang lebih besar seringkali bukan hasil dari suatu penghargaan akhir, melainkan diperoleh seseorang karena serangkaian peristiwa kebetulan yang tidak terlalu berjasa. Entah itu kebetulan kemiskinan atau kekayaan tempat seseorang dilahirkan, keluarga dan lingkungan yang diwarisi seseorang secara beruntung atau tidak beruntung, atau atribut mental dan fisik yang telah diberikan kepada seseorang pikiran yang tajam, kecantikan yang luar biasa, kecakapan atletik alami, di satu sisi, dan keterampilan yang nyaris minim, di sisi lain yang telah mengakibatkan ketimpangan kekayaan yang luas, sumber-sumber ketimpangan ini hanya sedikit berkorelasi, jika ada, dengan prestasi. Tetapi jika atribut yang kita miliki betapapun tidak berjasanya akan diubah menjadi tindakan dan produk yang diinginkan oleh masyarakat, menjadi kebaikan bersama, sehingga dapat dikatakan, maka insentif untuk mengembangkan dan menggunakan atribut-atribut ini diperlukan. Dan apakah insentif tersebut positif (imbalan finansial) atau negatif (hukuman karena gagal mencapai), ketimpangan tetap terjadi. Karena dalam masyarakat kita, imbalan finansial lebih diutamakan daripada cambuk, ketimpangan yang dihasilkan terutama adalah ketimpangan kekayaan. Maka, tak heran jika sikap terhadap ketimpangan kekayaan bersifat ambivalen, dan dalam beberapa hal kita ingin mendapatkan keduanya, setara namun tetap mempertahankan insentif.

Ambivalensi ini memiliki banyak bentuk; diskusi saya saat ini berfokus pada salah satunya. Banyak orang di masyarakat kita percaya bahwa barang (dan barang buruk) tertentu harus disediakan (atau dipaksakan) kepada orang-orang dengan cara yang berbeda dari barang dan barang buruk pada umumnya, bahwa barang (dan barang buruk) ini harus dialokasikan dengan cara yang tidak bergantung terutama pada distribusi kekayaan yang berlaku. Sebaliknya, sejauh barang (dan barang buruk) ini diperoleh (atau dihindari) sebagai hasil dari



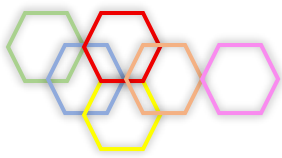
kekayaan, banyak orang di masyarakat menjadi tidak bahagia, menderita, dan keberatan dengan hasil tersebut. Dalam bahasa ekonomi yang lebih tradisional: alokasi barang-barang ini melalui distribusi kekayaan yang berlaku menciptakan biaya moral eksternal yang signifikan.

Akibatnya, tidak mengherankan, barang (dan barang buruk) ini seringkali tidak dialokasikan melalui pasar biasa. Mereka didistribusikan dengan berbagai cara lain. Saya perkirakan, metode alokasi alternatif ini muncul sebagai respons terhadap keinginan para penanggung biaya moral eksternal tersebut untuk mengurangnya. Namun, sebagaimana sering terjadi pada tindakan kolektif untuk mengurangi biaya eksternal, respons ini belum dianalisis atau dipikirkan secara khusus. Orang-orang hanya bertindak. Karena alasan ini, dan karena barang-barang ini seringkali belum menjadi objek studi sistematis, sama sekali tidak jelas bagaimana cara penanganannya saat ini paling tepat menggabungkan dan mencapai tujuan kita yang saling bertentangan. Lebih lanjut, karena beberapa barang (dan barang buruk) ini tumpang tindih sampai batas tertentu dengan barang-barang berjasa yang telah dibahas sebelumnya yaitu, barang-barang yang harganya sendiri ditolak banyak barang berjasa jenis distribusi kekayaan telah disingkirkan begitu saja dari pasar. Dan hal ini terjadi meskipun pasar untuk barang-barang tersebut akan memiliki keuntungan besar, seandainya tidak didasarkan pada distribusi kekayaan yang berlaku.

Sudah waktunya untuk lebih spesifik dan membahas beberapa barang dan barang buruk tertentu yang menurut saya termasuk dalam kategori barang berjasa kedua ini yang menolak ketimpangan. Mereka adalah kelompok barang yang sangat beragam, dan ini merupakan atribut penting karena dapat menunjukkan bahwa perlakuan yang berbeda untuk jenis barang yang berbeda adalah tepat. Barang dan jasa tersebut mencakup berbagai hal, mulai dari dinas militer (terutama di masa perang), hak untuk memiliki anak dan hak untuk memperoleh berbagai bagian tubuh (darah, sel telur dan air mani, sumsum tulang, ginjal, dll.), hingga hak untuk memengaruhi pemilu melalui sumbangan kampanye. Hak-hak ini juga dapat mencakup hak atas pendidikan dan perawatan medis pada tingkat tertentu, dan bahkan mungkin hingga perlindungan lingkungan.

Hampir tidak ada dari ini yang tanpa kontroversi tunduk pada (yaitu, dibeli dan dijual di) pasar biasa di Amerika Serikat saat ini. Beberapa, seperti dinas militer, telah dibeli dan dijual di masa lalu; subkategori lainnya, seperti darah, mungkin masih; namun yang lain, seperti bagian tubuh pada umumnya, telah menjadi subjek artikel akademis yang mendukung ketersediaan pasar; dan, akhirnya, beberapa, seperti sumbangan kampanye, menjadi fokus diskusi yudisial dan legislatif yang panas saat ini. Berbeda dengan barang-barang (dan keburukan) ini satu sama lain, apa yang mereka semua miliki adalah bahwa mereka masing-masing menimbulkan reaksi yang sama pada sejumlah besar orang yaitu, perasaan bahwa ini bukanlah hal-hal yang seharusnya bisa didapatkan (atau dihindari) oleh orang kaya hanya karena mereka kaya atau bahwa orang miskin harus dituntun untuk menyerah (atau menanggung) hanya karena kemiskinan mereka.

Tidak jarang, reaksi ini digabungkan dengan yang lain, bahwa adalah salah untuk memberi harga pada hal-hal seperti itu. Dengan kata lain, sumber kedua barang berjasa terkadang digabungkan dengan yang pertama, dengan keberatan terhadap komodifikasi. Dan



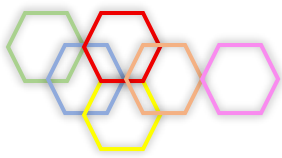
aspek inilah yang pertama-tama ingin saya bahas, karena saya yakin, terkait sejumlah besar barang ini, tumpang tindihnya terlalu dibesar-besarkan.

Saya tidak meragukan bahwa "penetapan harga" merupakan masalah bagi beberapa barang ini. Namun, saya berpendapat bahwa, untuk beberapa barang, hal itu tidaklah signifikan dan, untuk yang lain, meskipun merupakan masalah, hal itu akan berkurang secara substansial jika fakta penetapan harga tidak juga menjadi faktor yang tampaknya membuat alokasi barang bergantung pada distribusi kekayaan yang tidak merata. Untuk memulai dengan contoh yang paling jelas, akankah tentara sukarela murni, atau wajib militer dengan ketentuan pembelian seperti yang terjadi dalam Perang Sipil, dianggap keberatan, jika bukan karena fakta bahwa, mengingat perbedaan kekayaan yang ada, sistem ini menjadikan kaum miskin sebagai sumber utama umpan meriam? Dan akankah ada yang benar-benar keberatan dengan pernyataan Mahkamah Agung saat ini bahwa terdapat hak konstitusional Amandemen Pertama untuk mengekspresikan diri secara politik melalui pengeluaran uang, jika bukan karena fakta bahwa hak tersebut, meskipun tidak terbatas, memberikan akses yang jauh lebih besar kepada kaum kaya terhadap kekuasaan politik dan, khususnya, memungkinkan mereka untuk membeli "barang politik" yang dalam praktiknya tidak tersedia bagi kaum miskin?

Mari kita beralih ke contoh-contoh yang lebih dipertanyakan. Apakah jual beli hak anak (yang telah lama diusulkan oleh ekonom Kenneth Boulding) agar jumlah total anak yang dihasilkan mendekati tingkat yang diinginkan secara sosial, dan agar mereka yang memiliki anak, dalam beberapa hal mendasar, paling menginginkannya ditentang berdasarkan penghinaan karena menetapkan harga pada bayi, atau apakah hal itu terutama akan mengakibatkan orang kaya, sebagian besar, menjadi mereka yang memiliki keturunan? Dan, mungkin yang paling dramatis, dan hampir pasti dengan beberapa perbedaan penting di antara barang-barang yang dimaksud, apakah rasa jijik yang sering diungkapkan terhadap keberadaan "pasar gelap" organ karena kita tidak suka darah, sel telur, dan air mani bahkan diberi harga dan terutama tidak tahan memberi label uang yang tepat pada ginjal, sumsum tulang, dan hati, atau apakah pasar semacam itu menjadikan orang kaya sebagai pembeli dan orang miskin sebagai penjual (atau, jika orang miskin membutuhkan organ, mereka yang meninggal karena mereka tidak dapat membayar harga pasar yang diminta organ tersebut)? Intuisi saya sendiri adalah bahwa, terkait sebagian besar barang-barang ini, keberatan utama bukanlah penetapan harga itu sendiri, melainkan apa yang tampaknya dimaksudkan oleh penetapan harga, mengingat distribusi kekayaan yang berlaku.

Saya kira, terkait banyak barang ini, sikap kita akan sangat berbeda jika distribusi kekayaan yang berlaku secara substansial setara. Dalam masyarakat seperti itu, saya berani mengatakan, pasar terbuka biasa untuk sebagian besar barang dan barang buruk yang disebutkan di atas akan relatif tidak kontroversial. Dan ini terutama karena, untuk alasan yang akan saya uraikan sebentar lagi, alokasi barang-barang ini berbasis pasar memiliki banyak keuntungan besar.

Sebaliknya, mengingat perbedaan kekayaan yang ada, pasar untuk masing-masing barang ini secara teratur ditolak dan seringkali dilarang. Hasilnya adalah barang dan barang buruk ini sering dialokasikan berdasarkan perintah dan dengan cara yang jika diamati dengan



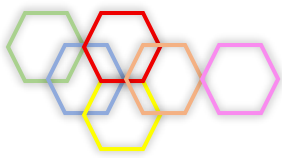
cermat sendiri penuh dengan masalah. Namun, sebelum saya membahas metode alokasi tersebut dan permasalahannya, ada baiknya untuk mempertimbangkan mengapa, terlepas dari kesediaan penjual untuk menjual dan pembeli untuk membeli barang-barang ini, pertukaran yang tampaknya Pareto seperti itu seringkali dilarang. Sering dikatakan bahwa larangan tersebut merupakan akibat dari paternalisme, dari keyakinan bahwa penjual nantinya akan menyesal telah menjual barang tersebut. Dan penjelasan itu mungkin memang benar dalam beberapa kasus. Namun, hanya ada sedikit bukti bahwa hal itu berlaku secara universal. Seseorang yang miskin mungkin menjadi lebih kaya dengan menjual ginjalnya, dan mungkin tidak menyesalinya nanti, namun penjualan tersebut tetap dilarang. Mengapa?

Mungkin dilarang karena banyak orang percaya bahwa ketiadaan setidaknya sejumlah minimum barang tertentu bersifat dehumanisasi. Mereka merasa bahwa barang-barang tersebut begitu fundamental sehingga ketiadaannya, bahkan ketiadaannya yang disengaja, tidak dapat diterima. Kita mungkin tidak mengizinkan orang untuk menjual diri mereka sendiri sebagai budak, atau mengabaikan pendidikan atau kesehatan minimum, hanya karena kita percaya bahwa tidak bermoral bagi orang untuk hidup seperti itu, apa pun yang mereka pikirkan. Penjelasan minimum tentang hak-hak fundamental ini tampak jelas bagi banyak orang yang cenderung berfilsafat. Penjelasan ini mungkin tampak bermasalah bagi para ekonom yang merasa hak-hak fundamental sulit dijelaskan. Namun, jika cukup banyak orang yang tersinggung karena alasan ini, tidak diperlukan penjelasan lain untuk larangan tersebut.

Bagaimanapun, saya juga dapat memberikan penjelasan yang lebih "utilitarian" untuk larangan tersebut. Penjualan semacam itu mungkin dilarang karena keberadaan penjualan semacam itu memberi tahu kita semua sesuatu tentang betapa tidak meratanya distribusi kekayaan kita, sesuatu yang, secara harfiah, membuat kita pedih mendengarnya. Kita tidak ingin ketimpangan kekayaan menjadi begitu mencolok. Namun, meskipun penjualan barang-barang tersebut menggarisbawahi perbedaan kekayaan ini, hal itu tidak membuat kita ingin mengubah perbedaan kekayaan secara global karena, di tingkat lain, kita percaya kita membutuhkan insentif yang telah menyebabkan perbedaan tersebut.

Akibatnya, kita merasa jauh lebih baik jika beberapa barang tersedia bagi mereka yang "membutuhkannya", terlepas dari kekayaan dan terlepas dari apakah mereka akan mengorbankannya demi lebih banyak kekayaan. Tingkat kesetaraan kekayaan yang dibutuhkan untuk mencegah kita merasakan hal ini redistribusi kekayaan secara umum yang akan membuat kita menyetujui pertukaran pasar ini terlalu besar. Dengan kata lain, mendistribusikan kembali kekayaan secara umum sebagai cara untuk menghilangkan atau mengurangi rasa jijik moral kita terhadap siapa yang saat ini mendapatkan barang dan jasa ini membutuhkan biaya lebih besar daripada alokasinya dengan cara-cara pasar non-biasa.

Lebih penting lagi, tidak semua barang ini akan berhenti menjadi barang jasa akan berhenti menimbulkan penderitaan ketika dialokasikan melalui pasar yang berlaku pada titik yang sama ketika kesetaraan kekayaan yang lebih besar tercapai. Beberapa tidak akan lagi menimbulkan keberatan jika kekayaan didistribusikan sedikit lebih merata. Lainnya "hak-hak dasar" akan berhenti mengganggu orang hanya jika kekayaan didistribusikan hampir sepenuhnya merata.



Apakah semua ini tidak rasional? Apakah ini omong kosong belaka? Analisis Ekonomi Hukum tergoda untuk mengatakan demikian. Tetapi menyebutnya demikian, dan mengatakan bahwa setiap penghapusan barang-barang ini dari pasar biasa melanggar Pareto, berarti mengabaikan kenyataan. Ia gagal memberi bobot pada sikap yang dipegang teguh yang telah bertahan dalam menghadapi kritik itu. Ia bertindak seolah-olah apa yang dirasakan banyak orang sebagai biaya seharusnya tidak menjadi masalah. Jika, pada kenyataannya, sejumlah besar orang lebih memilih untuk tidak mengalokasikan barang-barang tertentu sesuai dengan distribusi kekayaan yang berlaku daripada melakukan perubahan distribusi yang cukup mendalam untuk meredakan rasa jijik mereka melihat siapa yang akhirnya mendapatkan barang dan barang buruk ini, menyebut sikap tersebut irasional tidaklah membantu.

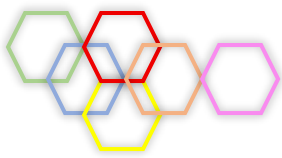
Terlebih lagi, ini merupakan pernyataan terkait selera dan nilai yang justru ditegaskan oleh para ekonom sebagai hal yang tidak boleh mereka buat. Akibatnya, terlepas dari apakah penjelasan saya yang memungkinkan untuk penderitaan yang dirasakan itu benar, atau jika rasa jijik itu muncul karena alasan lain, ekonom tidak dapat menyangkal keberadaannya dan mengabaikan dampaknya. Dengan menerima utilitas individu sebagaimana adanya, berarti larangan semacam itu tidak inferior menurut Pareto. Maka, jauh lebih baik untuk menerima keberadaan barang-barang merit yang bergantung pada distribusi kekayaan tersebut dan memeriksa cara alokasi mana yang menghindari atau mengurangi biaya moral dari alokasinya melalui pasar biasa maupun biaya redistribusi kekayaan umum yang dramatis.

3.2 ALTERNATIF ALOKASI BARANG BERJASA

Cara paling jelas untuk menangani barang-barang tersebut (dan yang paling umum) adalah dengan menyingkirkannya dari pasar dan mengalokasikannya secara kolektif berdasarkan perintah. Namun, pendekatan ini memiliki dua masalah mendasar, yang masing-masing patut mendapat perhatian. Pertama, setiap orang menginginkan barang dan barang buruk ini secara berbeda. Dengan kata lain, jika barang-barang tersebut dialokasikan di pasar yang berasal dari distribusi kekayaan yang sepenuhnya setara, beberapa orang akan menawarkan sebagian besar barang tersebut dan mengabaikan yang lain, sementara orang lain akan berusaha mengumpulkan kombinasi yang sama sekali berbeda. Artinya, distribusi barang dan barang buruk yang merata ini sama sekali bukan distribusi yang baik.

Masalah mendasar kedua berasal dari yang pertama. Yaitu, setiap alokasi kolektif barang-barang ini yang tidak "sama untuk semua orang" akan sangat dipengaruhi oleh distribusi kekuasaan yang berlaku. Bahkan dengan asumsi bahwa alokasi kolektif sama efektifnya dengan pasar dalam mengidentifikasi keinginan relatif orang yang berbeda terhadap barang yang berbeda, termasuk barang-barang berjasa ini, tetap saja alokasi dan analisis keinginan dan kebutuhan relatif akan sangat bergantung pada, dan bias oleh, siapa yang memiliki kekuasaan lebih besar dan siapa yang memiliki lebih sedikit. Biaya moral yang timbul dari alokasi pasar atas barang dan barang buruk ini berasal dari ketergantungan pasar pada distribusi kekayaan yang sangat timpang.

Namun, biaya moral yang analog, dan berpotensi sama besar atau lebih besar, mungkin juga melekat pada alokasi barang-barang ini secara kolektif, karena alokasi tersebut akan



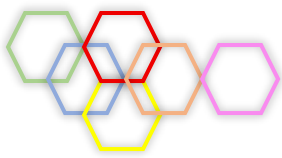
bergantung pada distribusi kekuasaan. Dan distribusi tersebut tidak lebih dapat diterima, dan tidak lebih mudah berubah tanpa biaya yang besar, dibandingkan distribusi kekayaan. Sejarah alokasi kolektif beberapa barang ini di masa lalu, yang diuraikan dalam *Tragic Choices*, menunjukkan betapa cepatnya biaya moral eksternal dari alokasi komando dapat menjadi sangat besar dan tidak dapat diterima.

Lalu, apa yang harus kita lakukan? Kita dapat mencoba menyusun skema alokasi kolektif yang dimodifikasi yang berupaya memahami keinginan orang yang berbeda terhadap barang dan jasa yang berbeda ini, dan yang melibatkan distribusi kekuasaan yang tidak terlalu timpang dibandingkan yang berlaku umum. Atau kita dapat berupaya memodifikasi pasar, sehingga metode pasar yang digunakan terkait barang-barang ini tidak bergantung pada distribusi kekayaan yang berlaku umum. Masing-masing layak dibahas lebih lanjut.

Pendekatan pertama yang mungkin struktur komando yang dimodifikasi dikaji secara lebih umum, dan tanpa fokus khusus pada barang-barang merit, dalam *Tragic Choices*. Dan keuntungan serta masalah yang menyertai modifikasi tersebut dibahas di sana. Namun, ada beberapa hal yang masih layak disampaikan. Pertama, seperti yang akan saya katakan terkait altruisme, jika ilmu ekonomi akan digunakan untuk mengukur struktur hukum, penting baginya untuk mempertimbangkan penggunaan umum kita atas struktur komando yang kompleks dan seringkali bersifat privat dan tidak berfokus (bahkan hanya secara psikologis) pada komando sebagai metode pemerintahan yang sederhana, tunggal, dan terpusat. Sekali lagi, sebagaimana akan saya bahas lebih rinci nanti, fakta bahwa struktur komando yang dicatat oleh Coase dalam "The Nature of the Firm" melibatkan hubungan komando privat yang terdesentralisasi patut digarisbawahi.

Kedua, beberapa keuntungan dari struktur komando yang dimodifikasi dalam menangani kategori barang jasa ini perlu diperhatikan. Yang paling jelas adalah bahwa keputusan komando yang dimodifikasi tersebut dapat tunduk pada distribusi kekuasaan yang berbeda dari yang berlaku "secara keseluruhan." Kekuasaan lokal, misalnya, juga didistribusikan secara tidak merata, tetapi distribusinya yang tidak merata seringkali berbeda dari kekuasaan terpusat. Pertanyaannya kemudian menjadi: Mengenai masing-masing barang jasa ini, tingkat keputusan komando lokal, regional, atau nasional mana yang mencerminkan distribusi kekuasaan yang menyebabkan biaya moral eksternal terendah? Keuntungan dan perbedaan kekuasaan apa yang paling tidak ditentang orang-orang terkait masing-masing barang ini yang, dalam arti ideal, ingin didistribusikan "secara merata," di mana merata berarti bukan jumlah yang sama untuk masing-masing, melainkan alokasi yang dihasilkan dari struktur pengambilan keputusan yang setara dalam hal kekuasaan? Dan dapatkah struktur semacam itu, pada kenyataannya, dibentuk untuk menangani barang jasa tertentu tersebut?

Tragic Choices mencatat penggunaan dewan wajib militer lokal untuk menerapkan undang-undang dinas selektif yang dirumuskan secara luas dan untuk memutuskan siapa yang harus direkrut dan siapa yang harus ditunda. Dan perlu digarisbawahi bahwa atribut dan pengaruh pribadi berperan sangat berbeda di tingkat lokal dibandingkan di tingkat nasional. Pengalaman saya sendiri selama Perang Korea mencerminkan hal itu. Jelas bagi saya bahwa penundaan yang diperpanjang ini sebagian besar disebabkan (dan tanpa upaya, dari saya,



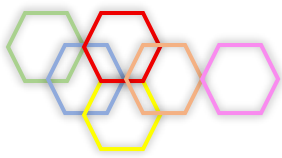
untuk bergantung pada hal itu) oleh fakta bahwa saya seorang Italia-Amerika karena, di New Haven, Connecticut, pada tahun 1952, etnisitas tersebut memiliki signifikansi politik lokal yang tidak dimilikinya secara nasional atau bahkan mungkin di Connecticut secara keseluruhan.

Keuntungan kedua adalah bahwa struktur komando yang dimodifikasi, dan seringkali lokal, mungkin lebih mampu daripada struktur yang tersentralisasi untuk memperhitungkan keinginan relatif yang berbeda untuk kebaikan dan kebencian terhadap keburukan di antara calon penerima. Struktur komando yang dimodifikasi mungkin berhasil melakukan dengan cukup baik apa yang ingin dilakukan pasar dan apa yang sulit dilakukan oleh komando terpusat yaitu, memahami keinginan dan kebutuhan yang berbeda di antara individu yang berbeda mengenai barang jasa tertentu.

Sekali lagi, poin ini dibahas dalam *Tragic Choices*. Dan, sekali lagi, kapasitas struktur pengambilan keputusan yang dimodifikasi untuk memahami perbedaan keinginan akan bervariasi sehubungan dengan barang jasa tertentu yang berbeda. Lebih lanjut, pentingnya menanggapi perbedaan itu sejauh mana alokasi yang sama ("pisang sama untuk semua") tidak diinginkan karena keinginan berbeda bervariasi dengan barang jasa yang berbeda. Kemungkinan variasi ini adalah mengapa, jika barang jasa semacam ini akan dialokasikan melalui struktur komando yang dimodifikasi, sama sekali tidak berarti bahwa sistem hukum akan menggunakan struktur yang sama untuk semuanya. Tidak hanya struktur komando yang dimodifikasi akan bervariasi; keputusan apakah perintah yang dimodifikasi atau pasar yang dimodifikasi akan digunakan juga dapat berbeda sehubungan dengan barang jasa yang berbeda.

Namun, pertanyaannya tetap sama. Jika pasar murni yang bergantung pada distribusi kekayaan umum kita dan komando murni yang bergantung pada distribusi kekuasaan umum secara keseluruhan menyebabkan biaya moral eksternal yang besar ketika diterapkan pada alokasi barang-barang tertentu, modifikasi apa baik struktur pasar maupun komando yang paling mengurangi biaya moral eksternal tersebut untuk setiap barang dalam kategori tersebut, sekaligus mengakui perbedaan aktual dalam keinginan orang terhadap barang tertentu tersebut? Pertanyaan ini, yang sama sekali tidak mudah, menjadi lebih rumit karena setiap komando yang dimodifikasi dan struktur pasar yang dimodifikasi dapat kewalahan. Sebuah struktur yang dapat menangani alokasi satu atau dua barang ini dengan cukup baik mungkin menjadi sangat tidak memadai jika diminta untuk mengalokasikan semuanya.

Artinya, pertanyaan di atas harus dimodifikasi untuk menanyakan struktur modifikasi mana yang memiliki keunggulan komparatif dalam alokasi barang tertentu. Pilihan struktur akhir yang dibuat oleh sistem hukum harus mencerminkan ketidakmampuan ini untuk melakukan lebih dari beberapa hal dengan baik. Pada dasarnya, sistem hukum harus melakukan pekerjaan yang sangat kompleks dalam memaksimalkan bersama. Dan pilihan di antara struktur-struktur ini, tidak begitu kebetulan, sekali lagi menjadi alasan mengapa hukum memang membutuhkan ilmu ekonomi! Apakah keputusan Dewan Lokal 10 untuk menunda Guido Calabresi pada tahun 1952 agar ia dapat belajar ekonomi di Oxford merupakan keputusan yang baik? Apakah keputusan itu adil? Tentu saja, saya punya pandangan tentang keduanya.



Namun, untuk saat ini, yang perlu dikatakan adalah bahwa sebuah struktur telah diterapkan yang (a) tidak mengalokasikan dinas militer dalam Perang Korea melalui pasar (murni atau dimodifikasi); (b) lebih mencerminkan pengaruh dan kekuatan lokal daripada kekuatan nasional; (c) mampu, sampai taraf tertentu, untuk membedakan perbedaan dalam keinginan dan keengganan individu yang berbeda untuk mengabdikan; dan (d) mengevaluasi berdasarkan pengaruh dan nilai-nilai lokal hubungan antara keinginan dan keengganan tersebut dengan beberapa persepsi tentang kebutuhan kolektif. Sulit untuk mengatakan apakah struktur itu secara signifikan mengurangi biaya moral eksternal. Rasa jijik moral terhadap alokasi pasar murni, yang menjadikan kaum miskin sebagai umpan meriam, dapat dihindari.

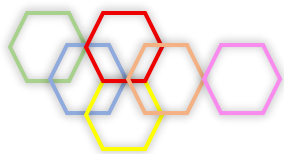
Namun, mungkin saja ada biaya eksternal lain, yang sama besarnya. Sistem wajib militer Perang Korea memang memunculkan persepsi bahwa orang-orang pintar, mahasiswa, dan teman-teman politisi lokal terhindar dari yang buruk. Saya tidak tahu seberapa besar biaya-biaya tersebut. Namun, pada saat itu, biaya-biaya tersebut tampak lebih baik daripada biaya moral yang terkait dengan pasar murni. Sulit untuk memastikan apakah biaya-biaya tersebut lebih tinggi atau lebih rendah daripada biaya yang akan timbul dari pasar yang dimodifikasi karena, pada saat itu, tidak ada struktur semacam itu yang diusulkan secara memadai, baik oleh para pengacara maupun ekonom.

3.3 PASAR TERMODIFIKASI

Seperti apa struktur pasar yang dimodifikasi tersebut dan kapan kemungkinan penggunaannya? Izinkan saya menyebutkan tiga kemungkinan, yang masing-masing juga dibahas secara lebih umum dalam *Tragic Choices*: (a) sistem yang mirip dengan penjatahan seperti yang digunakan dalam Perang Dunia II; (b) pasar yang terstruktur pajak atau subsidi, (relatif) netral terhadap distribusi kekayaan; dan (c) pasar di mana alat tukarnya bukan uang melainkan barang lain yang dimiliki secara luas, seperti waktu.

Masing-masing menawarkan cara yang memungkinkan untuk mengurangi biaya moral eksternal yang timbul dari alokasi kategori barang berjasa ini melalui pasar yang bebas, dan masing-masing berupaya sambil memisahkan keinginan dari distribusi kekayaan umum untuk memastikan keinginan relatif individu terhadap kebaikan (atau kebencian terhadap keburukan) sehubungan dengan barang berjasa tertentu. Dengan demikian, dan seperti halnya struktur komando yang dimodifikasi, potensi keinginan dari setiap modifikasi yang dibahas mungkin berbeda sehubungan dengan berbagai barang berjasa spesifik yang akan dialokasikan. Contoh pertama pendekatan pasar termodifikasi yang akan saya pertimbangkan serupa dengan, dan berasal dari, beberapa sistem penjatahan yang diterapkan di Amerika Serikat pada Perang Dunia II. Selama perang tersebut, alokasi banyak barang melalui pasar biasa, karena berbagai alasan, dianggap tidak diinginkan.

Beberapa alasan ini serupa dengan alasan yang mendefinisikan kategori barang berjasa yang sedang dibahas ini. Alasan lainnya terkait dengan fakta bahwa (karena alasan lain lagi) kontrol harga dianggap perlu pada masa perang sehingga pasar biasa tidak akan mampu mengalokasikan barang-barang ini. Jenis "penawaran" yang biasanya menentukan siapa yang



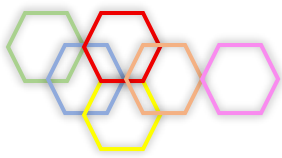
mendapatkan barang apa dan berapa banyak setiap barang yang diproduksi harus dihentikan karena tidak konsisten dengan harga yang terkendali. Bukan berarti penawaran akan membuat orang kaya mendapatkan lebih banyak barang ini, efek umum dari pasar biasa melainkan penawaran pasar biasa tidak diizinkan sama sekali. Ini bukan berarti alasan ketimpangan yang melekat pada kategori barang berjasa yang sedang dibahas tidak berlaku juga.

Memang, tampak jelas bahwa biaya moral eksternal yang biasanya hanya melekat pada beberapa barang dan barang buruk khusus, dalam perang total, menjadi signifikan untuk barang-barang yang dialokasikan pasar bebas di masa damai tanpa menimbulkan rasa sakit atau penyesalan yang signifikan. Dalam perang total, merupakan hal yang lumrah untuk merasa bahwa semua orang harus setara. Lebih lanjut, secara luas diyakini bahwa selama perang semacam itu, dan untuk waktu yang terbatas, insentif finansial yang menjadi sumber ketidaksetaraan kekayaan dapat dan harus dikesampingkan dan digantikan dengan perintah langsung.

Bagaimanapun, setelah penawaran biasa dilarang, cara lain untuk memilah siapa yang mendapatkan barang mana dalam kaitannya dengan keinginan relatif individu terhadap barang-barang tersebut harus ditetapkan. Dan itu harus ditetapkan untuk berbagai macam barang biasa, bukan hanya untuk barang-barang yang saat ini dianggap sebagai barang berjasa. Sistem itu adalah penjatahan, dan strukturnya membantu kita memahami salah satu cara pasar dapat dimodifikasi untuk menangani barang berjasa. Beberapa barang ditugaskan langsung berdasarkan perintah. Tidak semua orang mendapat jumlah yang sama, tetapi keputusan tentang siapa yang harus mendapatkan berapa banyak adalah keputusan kolektif, dibuat dan diterapkan di berbagai tingkat pemerintahan berdasarkan penilaian kolektif mengenai utilitas kolektif dan (mungkin) keinginan individu yang sesuai.

Bensin ditugaskan demikian, dan ayah saya, sebagai dokter, mendapat relatif banyak. Yang lain mendapat jauh lebih sedikit. Terus terang, saya tidak ingat apakah orang lain ini dapat meminta lebih banyak berdasarkan "kebutuhan" khusus (dan apakah kebutuhan seperti itu, pada kenyataannya, mewakili, sampai batas tertentu, keinginan khusus). Untuk tujuan saat ini tidak masalah karena seseorang dapat memiliki sistem yang bekerja dengan cara apa pun. Yang penting adalah bahwa perdagangan tidak diizinkan. Ayah saya tidak diizinkan untuk menukar kelebihan bensin dengan orang lain untuk barang yang mungkin lebih diinginkan ayah saya. Penjatahan bensin, dalam pengertian penting ini, merupakan pendekatan kolektif yang dimodifikasi untuk alokasi daripada pendekatan pasar yang dimodifikasi.

Bentuk-bentuk penjatahan lainnya justru membentuk pasar yang dimodifikasi secara paradigmatis. Berbagai macam barang dijatah berdasarkan sistem stempel warna. Sejumlah kecil barang yang dianggap sangat langka mentega, daging, lemak, dll. berada dalam kategori merah. Setiap barang dalam kategori ini memiliki harga stempel merah. Artinya, seseorang bisa mendapatkan lebih banyak, bahkan jauh lebih banyak, dari beberapa barang ini, jika ia bersedia melepaskan (atau membatasi jumlah yang diperoleh dari) barang stempel merah lainnya. Dengan kata lain, orang dapat mengekspresikan keinginan relatif mereka terhadap



barang-barang dalam kategori ini melalui respons mereka terhadap harga stempel merah masing-masing.

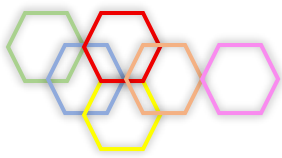
Akibatnya, mereka dapat berdagang satu sama lain berdasarkan keinginan relatif dan melakukannya tanpa benar-benar bertukar barang persis seperti yang terjadi di pasar biasa. Perbedaan antara pasar stempel merah dan pasar biasa adalah, pertama, harga stempel merah ditetapkan secara kolektif agar pasar menjadi bersih lebih banyak yang perlu dijelaskan nanti tentang aspek sistem ini. Kedua, dan yang paling krusial untuk tujuan saat ini, distribusi yang menjadi dasar perwujudan keinginan relatif tersebut bukanlah distribusi kekayaan biasa, melainkan jumlah stempel merah yang diberikan kepada setiap rumah tangga.

Secara teori, stempel merah dapat diberikan "secara merata" kepada semua orang, atau sebaliknya, dapat diberikan "secara tidak merata", dengan beberapa rumah tangga mendapatkan lebih banyak daripada yang lain, mungkin berdasarkan beberapa gagasan keadilan yang ditentukan secara kolektif. Intinya adalah, bagaimanapun juga, tingkat respons terhadap keinginan individu tidak hanya diizinkan tetapi juga diakui secara positif, dan distribusi "kekayaan" stempel merah (yang menjadi dasar terwujudnya perbedaan keinginan ini) mencerminkan keputusan kolektif yang dirancang, saya tegaskan, sebagian untuk mengurangi biaya moral eksternal yang mengalir dari alokasi barang stempel merah yang dihasilkan.

Stempel hijau bekerja dengan cara yang hampir sama tetapi mencakup jumlah barang yang jauh lebih luas. Dan tidak ada trade-off antara barang stempel merah dan hijau. Hasilnya adalah sementara keinginan besar untuk sejumlah besar barang stempel merah mungkin tidak terpenuhi karena seseorang tidak bisa melepaskan cukup banyak barang stempel merah lainnya untuk mendapatkan sebanyak itu, mengingat jumlah stempel merah yang tersedia dan harga setiap barang stempel merah dalam kategori stempel hijau, dan tergantung pada distribusi stempel hijau, seseorang bisa mendapatkan jumlah barang sebanyak yang diinginkannya.

Dengan kata lain, dalam istilah ekonomi klasik, seseorang bisa mendapatkan barang stempel hijau yang diinginkan sebanyak yang rela ia lepaskan pada barang-barang sejenis lainnya. Sekali lagi, distribusi stempel hijau ditentukan secara kolektif, seperti halnya harga yang memungkinkan pasar stempel hijau untuk bersih. Namun, dalam batasan ini, pasar stempel hijau beroperasi sangat mirip pasar biasa: individu mengungkapkan keinginan mereka untuk barang yang luas berdasarkan distribusi "kekayaan" stempel hijau.

Namun, apa yang bisa dikatakan tentang fakta bahwa (a) jumlah dan distribusi perangko hijau dan merah di seluruh masyarakat, (b) barang apa saja yang dikenakan masing-masing, tanpa adanya trade-off antara merah dan hijau, dan (c) harga setiap barang dalam perangko semuanya ditentukan secara kolektif? Dalam pasar biasa, berapa banyak yang diproduksi secara total dan, oleh karena itu, juga harga yang "membersihkan" pasar untuk barang-barang tersebut, ditentukan oleh pasar itu sendiri. Dalam penjatahan, keputusan semacam itu dibuat secara berbeda. Dan saya perlu membahas (a) alasan dan konsekuensi dari fakta ini untuk barang-barang berjasa serta (b) signifikansi keputusan untuk tidak menjatah beberapa barang sama sekali, bahkan di masa perang yaitu, tidak menjadikan



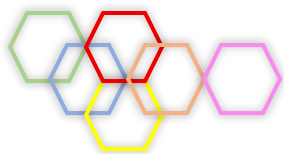
beberapa barang dikenakan perangko hijau atau merah atau, seperti bensin, dengan metode alokasi langsung melainkan untuk mengizinkan pasar biasa menentukan jumlah total yang diproduksi dan harga barang-barang yang tidak dijatah ini. Fakta bahwa hanya beberapa barang yang dikenakan penjatahan masa perang, dan bahwa pendekatan yang berbeda digunakan terkait berbagai barang yang dijatah, merupakan pelajaran tentang apa yang dapat dilakukan di masa normal dengan berbagai barang berjasa.

Sebenarnya, yang dimaksud dengan penjatahan masa perang adalah bahwa banyak barang yang di masa biasa tidak dianggap sebagai barang berjasa, di masa perang dianggap demikian. Bahwa tidak semua barang diperlakukan demikian menunjukkan bahwa, bahkan di masa perang, pasar biasa lebih disukai untuk mengalokasikan berbagai macam barang: barang-barang yang tidak dijatah. Dengan kata lain, biaya eksternal (sebagian moral) yang dianggap terlalu signifikan untuk diabaikan di masa perang tetap tidak berlaku untuk semua barang, meskipun biaya tersebut berlaku untuk lebih banyak barang daripada barang-barang yang relatif sedikit yang kita anggap berjasa di masa damai.

Keputusan kolektif harus dibuat mengenai barang mana yang dapat dialokasikan melalui pasar biasa (yaitu, yang bergantung pada distribusi kekayaan) dalam situasi Perang Dunia II dan barang mana yang seharusnya dialokasikan dengan cara yang menghilangkan pengaruh perbedaan kekayaan dari alokasinya. Keputusan yang sama perlu dibuat bahkan, jika seseorang hanya melihat, ia melihat seperti halnya barang merit di masa damai. Jumlah barang yang disingkirkan dari pasar biasa jauh lebih kecil di masa damai, dan jenis barang yang disingkirkan tersebut berbeda dengan barang yang diperlakukan seperti itu di masa perang.

Namun, keputusan kolektifnya pun sama: Bagaimana cara terbaik mengurangi biaya moral eksternal (dan terutama di masa perang, mungkin juga biaya eksternal lainnya) dari alokasi pasar biasa, sambil tetap mempertahankan insentif yang diinginkan yang diciptakan oleh ketergantungan pada pasar? Berapa banyak barang, dan barang mana, yang harus disingkirkan dari pasar biasa dan dijadikan subjek alokasi pasar yang dimodifikasi (atau alokasi non-pasar) agar dapat mencapai hal ini secara optimal? Fakta bahwa banyak insentif pasar untuk sementara berkurang di masa perang, dan bahwa biaya pasar biasa di masa perang jauh lebih besar dan memengaruhi lebih banyak barang daripada di masa damai, menjelaskan perbedaan antara hasil masa perang dan masa damai dari keputusan kolektif tersebut. Hal ini menentukan barang mana dan berapa banyak yang disingkirkan dari pasar biasa. Namun, hal itu tidak mengubah sifat keputusan maupun fakta bahwa keputusan tersebut dibuat.

Hal serupa yang penting bagi analisis barang merit adalah fakta bahwa tidak semua barang yang dikeluarkan dari pasar biasa dijadikan subjek skema alokasi yang sama dalam Perang Dunia II. Beberapa barang yang tunduk pada stempel hijau dialokasikan dengan cara yang meniru pasar dalam hal luasnya perhatian yang ditunjukkan skema tersebut terhadap pelestarian pilihan individu; alokasi stempel hijau memungkinkan individu untuk menunjukkan preferensi mereka secara signifikan dan efektif terhadap beberapa barang dengan mengabaikan barang alternatif.

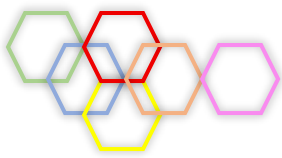


Barang lain yang tunduk pada stempel merah dialokasikan dengan cara yang memungkinkan preferensi ditunjukkan dalam bentuk alternatif yang diabaikan tetapi hanya pada tingkat yang jauh lebih terbatas. Terakhir, masih ada barang lain, seperti bensin, dialokasikan dengan cara yang tidak menunjukkan perhatian terhadap keinginan individu sebagaimana diungkapkan dalam pasar yang dimodifikasi. Mengenai barang-barang terakhir ini, sejauh perbedaan keinginan diperbolehkan untuk mempengaruhi alokasi, hal itu terjadi melalui tekanan pada para pembuat keputusan kolektif dan bukan melalui pertukaran individu, yaitu, bukan melalui keputusan individu untuk melepaskan barang-barang alternatif.

Pilihan yang sama dapat dibuat dan saya sarankan memang dibuat terkait barang-barang yang dianggap berjasa di masa damai. Di sini, seperti halnya keputusan di masa perang, pilihan tentang bagaimana memperlakukan barang bergantung pada (a) pendekatan alokasi mana yang mengurangi biaya moral eksternal (termasuk biaya tidak hanya dari ketergantungan kekayaan tetapi juga komodifikasi dan komandifikasi yang akan saya bahas lebih lanjut nanti); (b) tingkat perbedaan keinginan (atau kebencian) terhadap barang berjasa tertentu di antara orang-orang yang berbeda dan keyakinan yang kita tempatkan pada sistem yang didasarkan pada alternatif-alternatif sebelumnya sebagai cara untuk menjelaskan perbedaan keinginan tersebut; dan (c) desiderata kolektif tentang siapa yang seharusnya mendapatkan barang dan barang buruk yaitu, preferensi kolektif terkait alokasi yang terpisah dari preferensi individu, betapapun baiknya preferensi tersebut diungkapkan oleh individu yang tidak memilih barang alternatif. Karena hal ini sangat berbeda pada barang berjasa yang berbeda, tidak mengherankan bahwa tidak semua barang berjasa diperlakukan dengan cara yang sama.

Namun, bukan berarti cara kita saat ini memperlakukan barang berjasa tersebut optimal. Pengakuan akan keberadaan barang-barang tersebut, dan analisis yang cermat tentang barang mana yang dianggap berjasa dan mengapa barang-barang tersebut dipandang demikian, dapat mengarah pada pengembangan model-model ekonomi yang memungkinkan kita, alih-alih memperlakukan barang-barang tersebut sebagai penyimpangan, untuk menjelaskan mengapa, dan dalam keadaan apa, beberapa pendekatan terhadap barang-barang ini lebih baik daripada yang lain.

Analisis ini mungkin akan mengarahkan kita untuk mengkritik dan mereformasi pendekatan-pendekatan yang ada serta mendesak penerapan pendekatan-pendekatan lain. Jika kita berangkat dari analisis perlakuan-perlakuan yang benar-benar ada terhadap barang-barang berjasa dan dari analisis tersebut menghasilkan model-model untuk menjelaskan manfaat dan biaya dari perlakuan-perlakuan alternatif terhadap barang-barang tersebut, maka model-model yang lebih bernuansa ini, yang diperoleh sebagai hasil dari apa yang saya sebut Hukum dan Ekonomi, dapat melakukan apa yang dilakukan oleh Analisis Ekonomi Hukum tradisional dengan begitu dahsyat yaitu, model-model tersebut dapat membantu kita untuk mengonfirmasi, meninggalkan, atau mereformasi perlakuan-perlakuan yang ada saat ini terhadap barang-barang berjasa.



3.4 MODIFIKASI PASAR MELALUI PAJAK/SUBSIDI

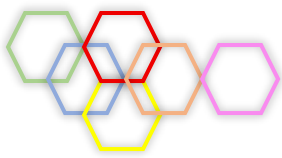
Namun, saya perlu kembali ke cara penting yang membedakan penjatahan dari pasar biasa, selain menghilangkan ketergantungan alokasi yang dihasilkan pada distribusi kekayaan yang berlaku. Bahkan dalam sistem penjatahan stempel hijau, yang sangat sensitif terhadap nilai pasar, jumlah total setiap barang yang diproduksi dan harga yang berlaku di pasar tidak ditentukan oleh pasar melainkan ditetapkan secara kolektif. Tentu saja, keputusan komando tentang berapa banyak buah dan sayuran yang akan diproduksi di masa perang dapat ditentukan secara kolektif dengan mengacu pada apa yang terjadi di pasar stempel hijau.

Dan hal yang sama berlaku untuk harga dalam stempel hijau yang ditetapkan oleh kolektif untuk berbagai barang stempel hijau. Para pengambil keputusan pemerintah niscaya akan terpengaruh oleh apa yang diungkapkan oleh respons individu di pasar stempel hijau tentang keinginan relatif terhadap barang-barang alternatif. Namun, keputusan kolektif semacam itu, baik mengenai berapa banyak setiap barang stempel hijau yang akan tersedia maupun mengenai harga yang ditetapkan untuk barang tersebut agar berlaku di pasar, bukanlah keputusan pasar. Sebaliknya, di pasar biasa, keputusan atomistik memengaruhi total produksi dan harga yang melekat pada berbagai produk.

Untuk menggunakan terminologi yang Philip Bobbitt dan saya gunakan dalam *Tragic Choices*, di pasar stempel hijau, keputusan tingkat pertama tentang berapa banyak barang atau barang buruk yang akan tersedia untuk alokasi dan harga stempel hijau yang dihasilkan yang akan membersihkan pasar itu dibuat secara kolektif. Di masa perang, struktur komando yang dimodifikasi ini diinginkan dan dianggap diinginkan. Sumber daya yang dialokasikan untuk pembuatan barang stempel hijau dan merah dianggap sebagai hal yang tepat untuk keputusan terpusat. Tetapi hal yang sama sekali tidak berlaku untuk semua atau sebagian besar barang berjasa di masa damai. Tentu saja, untuk beberapa barang semacam itu, keputusan tingkat pertama hampir selalu dipandang paling baik dibuat secara kolektif. Berapa banyak yang dibutuhkan untuk bertugas di militer mungkin merupakan salah satu keputusan seperti itu.

Tetapi, untuk barang berjasa lainnya, itu seringkali tidak terjadi. Bahwa kita mungkin ingin mengizinkan orang untuk membeli dan menjual organ (tetapi hanya jika pasar tersebut tidak bergantung pada distribusi kekayaan yang berlaku) tidak berarti kita percaya bahwa jumlah total organ hidup dan mati yang tersedia sebaiknya diputuskan secara kolektif, alih-alih sebagai hasil respons individu di pasar. Tidak seperti, mungkin, dalam kasus dinas militer, dalam kasus organ, jika pasar yang netral terhadap distribusi kekayaan dapat dibangun, respons individu di pasar tersebut mungkin diinginkan untuk menentukan jumlah dan jenis organ yang sebenarnya ditawarkan untuk transplantasi. Mengenai organ, keputusan tingkat pertama belum tentu paling baik dibuat secara kolektif.

Tetapi mungkinkah untuk membangun pasar yang dimodifikasi yang menghilangkan (atau melemahkan) pengaruh distribusi kekayaan yang berlaku dari ekspresi preferensi namun tetap memungkinkan individu untuk menentukan ketersediaan total yang baik dan yang buruk, sehingga membuat keputusan tingkat pertama secara atomistik? Pendekatan penjatahan tidak dapat mencapai keduanya sekaligus. Tetapi bentuk lain dari pasar yang dimodifikasi yang saya



sebutkan sebelumnya mungkin dapat melakukannya. Pasar yang dimodifikasi semacam itu dapat dicapai dengan mengurangi atau menghilangkan dampak perbedaan kekayaan yang ada melalui pajak dan subsidi.

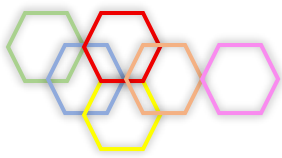
Namun, sebelum saya membahas seperti apa pasar yang dimodifikasi tersebut, saya ingin, sekali lagi, menekankan bahwa keinginan dan kelayakan untuk membuat keputusan tingkat pertama, baik secara kolektif maupun melalui pasar, kemungkinan akan bervariasi untuk berbagai barang berjasa. Oleh karena itu, sebagaimana penggunaan komando yang dimodifikasi dibandingkan dengan pasar yang dimodifikasi akan berbeda untuk berbagai barang berjasa, demikian pula penggunaan berbagai jenis modifikasi pasar. Untuk beberapa barang berjasa, seperti yang saya harap akan ditunjukkan pada waktunya, sistem penjatahan stempel hijau atau bahkan stempel merah akan bekerja dengan sangat baik. Untuk yang lain, pendekatan pajak/subsidi akan tampak lebih diinginkan.

Struktur pasar yang netral terhadap distribusi kekayaan yang diwujudkan melalui pajak dan subsidi mudah dijelaskan. Saya akan menguraikan pasar semacam itu dalam bentuknya yang paling murni dan paling ekstrem, pasar yang pilihannya sama independennya dengan perbedaan kekayaan yang berlaku seperti halnya dalam sistem penjatahan stempel hijau di mana setiap orang mendapatkan jumlah stempel hijau yang sama. Namun, sebagaimana sistem penjatahan dapat menciptakan "kekayaan stempel hijau" yang tidak setara atau meniru, tetapi melemahkan, distribusi kekayaan yang berlaku, demikian pula pasar yang dimodifikasi oleh pajak atau subsidi.

Dengan kata lain, pasar semacam itu dapat dengan mudah mengurangi (tetapi tidak menghilangkan) pengaruh distribusi kekayaan yang berlaku, atau dapat menciptakan distribusi kekayaan yang tidak merata yang secara khusus diinginkan untuk tujuan alokasi barang jasa tertentu. Yang dilakukan akan bergantung pada apa yang dianggap dapat mengurangi biaya moral eksternal yang melekat pada barang tersebut, dan pada seberapa mahal, dalam pengertian yang cukup umum, pembentukan dan administrasi skema pajak/subsidi tertentu sehubungan dengan barang spesifik tersebut.

Misalkan kita ingin orang-orang mengungkapkan keinginan mereka untuk mengabdikan atau menghindari dinas militer dalam bentuk uang, tetapi tidak ingin pernyataan tersebut didasarkan pada jumlah kekayaan yang dimiliki orang-orang. Dengan kata lain, kita ingin mengukur keinginan orang-orang jika distribusi kekayaan merata. Bagaimana kita melakukannya melalui pajak dan subsidi? Ada berbagai cara. Kita bisa, misalnya, merekrut semua orang dalam kategori yang sesuai (berdasarkan usia, dll.) dan kemudian, meniru tetapi memodifikasi sistem Perang Sipil, membiarkan setiap individu membeli jalan keluarnya sendiri, sehingga harga pembeliannya berbeda, tergantung pada kekayaan seseorang. Untuk kategori kekayaan tertinggi, biaya untuk membeli apa yang disebut pengganti (istilah Perang Sipil) akan sangat tinggi; untuk yang termiskin, sangat rendah.

Kita dapat menetapkan harga ini sehingga persentase orang yang sama dari setiap kategori kekayaan akhirnya bertugas. Alternatifnya, kita bisa memiliki tentara sukarelawan murni, alih-alih wajib militer, tetapi tentara sukarelawan dengan pembayaran untuk bertugas berbeda berdasarkan kekayaan. Dalam struktur ini, orang terkaya akan dibayar tinggi untuk



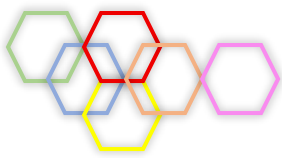
bertugas, sementara yang termiskin tidak banyak. Namun, sekali lagi, "harga" (yaitu, pembayaran untuk sukarelawan) dapat ditetapkan sedemikian rupa sehingga persentase sukarelawan yang setara akan berasal dari setiap golongan kekayaan. Uang yang dibutuhkan untuk mendanai sistem semacam itu dapat diperoleh melalui perpajakan dengan tingkat progresivitas apa pun yang diinginkan.

Terakhir, seseorang dapat melakukan campuran keduanya. Akibatnya, seseorang dapat mengenakan pajak yang besar kepada orang terkaya untuk non-jabatan, sementara hanya membayar orang miskin untuk bertugas. Di sini juga, pajak dan pembayaran dapat ditetapkan untuk mencapai persentase yang sama antara wajib militer dan sukarelawan dari setiap kategori kekayaan. Ada masalah yang jelas dengan masing-masing skema ini (dan skema lain yang lebih beragam). Sebagaimana dicatat dalam *Tragic Choices*, persentase yang sama dari setiap kategori kekayaan tidak akan secara akurat mengukur keinginan untuk bertugas atau menghindari tugas yang bersih dari perbedaan kekayaan jika, seperti yang mungkin terjadi, sikap terhadap tugas berkorelasi dengan perbedaan kekayaan karena alasan yang tidak bergantung pada kekayaan. (Jika orang-orang dengan tradisi etnis atau budaya yang sangat militeristik atau pasifis, di negara yang bersangkutan, secara tidak proporsional ditemukan dalam satu atau beberapa golongan kekayaan.)

Lalu, golongan kekayaan apa yang tepat? (Bagaimana seseorang memperlakukan lulusan sekolah hukum ternama yang terlilit utang namun memiliki potensi kekayaan yang sangat besar dibandingkan dengan seorang seniman yang bebas utang dan berpenghasilan layak pada usia yang sama yang sudah berada di puncak penghasilannya?) Lebih penting lagi, apakah kita menginginkan netralitas kekayaan yang sempurna meskipun kita bisa mendapatkannya? Jika tujuannya adalah untuk menetapkan suatu kebaikan atau keburukan sehingga biaya moral yang melekat ketika alokasi didasarkan pada distribusi kekayaan yang berlaku dapat dikurangi, tetapi melakukannya tanpa menimbulkan biaya "biasa" yang terlalu besar untuk mengurangi biaya "moral" ini, sama sekali tidak jelas apakah netralitas kekayaan yang sempurna (meskipun kita bisa mendapatkannya) adalah yang dicari. Lebih lanjut, sebagaimana masyarakat mungkin ingin mengalokasikan kupon hijau secara tidak merata (meskipun dengan cara yang berbeda atau pada tingkat yang berbeda dari distribusi kekayaan yang berlaku), demikian pula masyarakat mungkin menginginkan alokasi barang jasa tertentu (dalam hal ini, layanan selektif) untuk merespons insentif berbasis distribusi yang tidak merata.

Namun, semua itu, pada akhirnya, tidak relevan dengan poin yang ingin saya sampaikan. Dalam upaya memisahkan insentif pasar dari distribusi kekayaan yang berlaku, kita tidak perlu menjadikan kesempurnaan sebagai musuh kebaikan. "Kesempurnaan" yang tampak, meskipun diinginkan dan layak, mungkin terlalu mahal, dan skema pajak/subsidi yang jauh lebih tidak radikal mungkin akan sangat membantu dalam mengurangi biaya moral yang melekat pada skema Perang Sipil secara penuh (yaitu, pasar layanan selektif yang bergantung pada kekayaan), baik yang murni sukarela maupun yang murni dibeli.

Serangkaian harga yang jauh lebih tinggi daripada yang dikemukakan di atas mungkin berarti bahwa banyak orang kaya maupun miskin terlayani, dan hasilnya mungkin saja

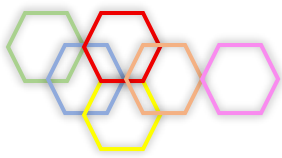


merupakan semua yang diinginkan atau dibutuhkan. Sejauh kesetaraan insentif untuk melayani tidak diinginkan pada kategori kekayaan yang berbeda, skema pajak/subsidi yang diberlakukan dapat mencerminkan dimensi keinginan itu sebagaimana sistem stempel hijau di mana stempel diberikan secara tidak merata. Maksud saya bukanlah untuk menyarankan skema apa yang terbaik untuk barang berjasa apa pun di masyarakat mana pun. Tujuan saya justru ada dua: (a) untuk menunjukkan, pertama, bahwa skema pajak/subsidi tersedia, sebagai alternatif pendekatan penjatahan, untuk menilai keinginan relatif secara independen dari distribusi kekayaan yang berlaku; dan (b) untuk menunjukkan bahwa skema semacam itu memiliki beberapa keunggulan dibandingkan pendekatan penjatahan ketika berurusan dengan barang berjasa di masa damai.

Keunggulan pertama adalah bahwa skema penjatahan tipe pasar yang dimodifikasi mengharuskan adanya sejumlah besar barang yang dapat diperdagangkan untuk dimasukkan ke dalam skema. Karena penjatahan yang meniru pasar mengukur keinginan dalam hal alternatif langsung yang dikorbankan, alternatif tersebut juga harus dijatah agar menjadi bagian dari skema. Hanya jika sejumlah besar barang "hijau" lainnya dimasukkan, kita dapat menguji keinginan relatif individu untuk, katakanlah, brokoli, yang mari kita asumsikan adalah barang yang ingin kita singkirkan dari pasar biasa. Dalam penjatahan masa perang, hal ini bukan masalah karena kami ingin banyak barang disingkirkan dari pasar umum, sehingga beragam alternatif dapat dengan mudah dipilih. Hal ini jarang terjadi di masa damai.

Di masa damai, kita mungkin tidak ingin menyingkirkan sekumpulan barang beragam serupa dalam jumlah besar dari pasar umum. Untuk membuat skema penjatahan, kita perlu memasukkan banyak barang yang tidak kita anggap sebagai barang berjasa ke dalam kumpulan barang yang dapat diperdagangkan. Dan penyertaan barang-barang non-jasa jelas mahal, baik dalam dirinya sendiri maupun dalam hal dampaknya terhadap insentif yang terkait dengan distribusi kekayaan umum. Hal ini terutama menjadi masalah karena sekadar menyiapkan kumpulan penjatahan yang mencakup semua barang berbeda yang dianggap berjasa oleh masyarakat kita di masa damai tidak akan berhasil. Agar kumpulan barang yang dapat diperdagangkan berfungsi, barang-barang dalam kumpulan tersebut harus dipandang oleh individu sebagai barang yang dapat saling menggantikan secara signifikan, yaitu, sebagai alternatif yang dapat diabaikan. Menempatkan bagian tubuh, hak anak, dinas militer, dan sumbangan politik dalam satu wadah dan membiarkan orang memilih di antara semuanya, dan hanya di antara semuanya, dapat sangat merugikan keinginan individu dan, dalam hal ini, mungkin lebih mahal daripada yang dibenarkan oleh manfaat lain dari skema tersebut.

Skema pajak/subsidi dalam berbagai bentuk menghindari masalah ini. Skema ini melakukannya karena beroperasi dalam bentuk uang. Tidak seperti skema penjatahan, skema pajak/subsidi tidak membatasi alternatif yang dapat dikorbankan untuk kelompok terbatas. Sebaliknya, seperti pasar pada umumnya, skema ini mengukur keinginan dalam hal kesediaan untuk mengorbankan universalitas barang yang tunduk pada pasar. Apa yang dapat disubstitusikan secara memadai menjadi masalah preferensi individu. Yang dilakukan skema pajak/subsidi adalah memengaruhi harga barang jasa yang dimaksud, sehingga permintaannya terjauhkan dari kekayaan umum.



Namun, selain itu, skema semacam itu tidak mengubah rentang alternatif yang dapat dikorbankan seseorang. Keuntungan potensial kedua dari skema pajak/subsidi dibandingkan skema penjatahan adalah skema tersebut tidak selalu mengharuskan kolektifitas (a) untuk membuat keputusan tingkat pertama dan (b) untuk menetapkan harga yang akan membersihkan pasar sesuai dengan keputusan tersebut. Pemerintah tidak perlu memutuskan secara kolektif berapa banyak kebaikan atau keburukan yang diinginkan dalam masyarakat.

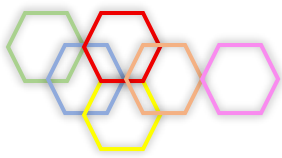
Dalam contoh yang baru saja saya gunakan dinas selektif kita biasanya berasumsi bahwa keputusan tingkat pertama dibuat secara kolektif. Berapa banyak tentara yang diinginkan, dibutuhkan, biasanya tidak dianggap paling baik diserahkan kepada pilihan pasar individu. Namun, hal itu tidak selalu berlaku untuk barang-barang berjasa lainnya. Suatu masyarakat mungkin ingin agar alokasi bagian tubuh dilakukan dengan cara yang sepenuhnya atau sebagian terpisah dari distribusi kekayaan yang berlaku, namun tetap ingin menyerahkan kepada pasar kepada agregat keputusan individu jumlah total ginjal, sumsum tulang, darah, dll., yang tersedia, serta apakah ketersediaan tersebut berasal dari donor hidup atau mati.

Jika barang jasa yang dimaksud adalah hak untuk memiliki anak, suatu masyarakat mungkin saja menentukan secara kolektif jumlah total populasi yang diinginkannya dan, dengan demikian, jumlah anak yang ingin dilahirkannya. Dan jika masyarakat benar-benar membuat keputusan kolektif semacam itu, ia dapat melalui skema penjatahan atau pajak/subsidi mengalokasikan hak-hak anak dengan cara yang relatif netral terhadap kekayaan. Namun, masyarakat tersebut mungkin juga bersikap agnostik terhadap pertanyaan jumlah total populasi dan tetap tidak menginginkan jumlah anak yang lahir secara tidak proporsional dimiliki oleh orang tua dalam golongan kekayaan tertentu. Jika demikian, masyarakat dapat menggunakan skema pajak/subsidi untuk "menyamakan" siapa yang memiliki anak, dengan mengenakan jumlah relatif yang berbeda untuk hak-hak anak, namun melakukannya dengan cara yang tetap mempertimbangkan jumlah total anak yang akan dihasilkan.

3.5 PENJATAHAN SEBAGAI ALTERNATIF PAJAK/SUBSIDI

Tak satu pun dari apa yang telah saya katakan sejauh ini menyiratkan bahwa skema penjatahan mungkin tidak lebih baik daripada skema pajak/subsidi untuk beberapa barang jasa, bahkan di masa damai. Pertimbangkan kembali contoh layanan selektif. Di sini, keputusan tingkat pertama mengenai jumlah total orang yang diinginkan di militer mungkin paling baik dibuat secara kolektif. Oleh karena itu, potensi keuntungan skema pajak/subsidi karena tidak mensyaratkan kolektivitas tidak akan berlaku. Selain itu, terkait barang jasa ini, mungkin juga terdapat serangkaian alternatif yang mudah diperdagangkan yang tidak keberatan dihapuskan oleh masyarakat (atau mungkin bahkan ingin dihapuskan) dari pasar biasa dan menjadikannya bagian dari, bisa dikatakan, "kumpulan stempel hijau".

Jika masyarakat tersebut percaya bahwa dinas kolektif selama beberapa tahun diinginkan bagi para pemudanya, dan bahwa memenuhi kewajiban ini dengan satu atau lain cara tidak boleh sukarela, maka sekelompok pengganti yang wajar untuk dinas militer akan tersedia. Agar hal ini terjadi, dinas non-militer tidak perlu dipandang sebagai barang jasa,



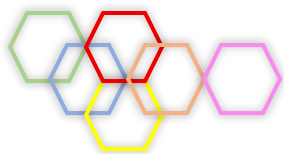
dalam pengertian yang telah saya definisikan. Yang dibutuhkan hanyalah masyarakat secara kolektif ingin menjadikan dinas pemuda wajib (seperti halnya pendidikan). Alasan untuk keputusan kolektif tersebut tidak penting di sini. Yang penting hanyalah bahwa dinas tersebut bersifat wajib dan bentuk-bentuknya mewakili alternatif yang dapat diabaikan yang merupakan pengganti yang memadai untuk kebaikan jasa yang dimaksud: dinas militer.

Jika kedua syarat ini terpenuhi, skema penjatahan dapat dengan mudah disusun (dan bahkan telah disarankan dari waktu ke waktu sebagai sesuatu yang diinginkan, terlepas dari analisis formal apa pun). Para pemuda, misalnya, akan diwajibkan untuk menjalani masa tugas tertentu, tetapi apakah di militer termasuk di angkatan darat, angkatan laut, angkatan udara, atau marinir, di dalam negeri atau di luar negeri, di zona perang atau tidak atau di luar militer sama sekali, dalam arti tertentu, terserah mereka. Alternatifnya dapat mencakup dinas dalam korps perdamaian internasional (di berbagai jenis negara), setara domestik (baik mengajar atau melibatkan kerja fisik, di berbagai zona "miskin" Amerika). Alternatif tersebut mungkin, jika diinginkan, bahkan mencakup beberapa bentuk pendidikan yang akan diikuti dengan penggunaan pendidikan tersebut di daerah-daerah yang kurang terlayani (misalnya, perawatan medis primer di tempat-tempat yang sekarang hanya sedikit dokter yang mempraktik).

Setelah jumlah, jenis, dan subjenis (dinas di satu negara atau negara lain) alternatif yang akan disediakan ditetapkan, setiap individu bebas memilih di mana dan bagaimana menghabiskan waktunya. Lamanya dinas di setiap kategori dan subkategori akan ditetapkan sedemikian rupa untuk memenuhi kebutuhan kolektif akan berbagai jenis badan militer (umpam meriam yang dibutuhkan, bisa dibilang). Harganya akan ditetapkan untuk memenuhi kebutuhan kolektif akan jasa yang telah kita bicarakan. Namun, harga tersebut juga akan ditetapkan untuk membersihkan pasar dalam semua bentuk dan subbentuk dinas lain yang termasuk dalam skema. Sebagaimana harga stempel hijau untuk brokoli dan sereal sarapan ditetapkan untuk mencerminkan keinginan relatif masing-masing dalam kaitannya dengan jumlah total barang yang tersedia, demikian pula dinas di, katakanlah, Italia yang cerah atau Inggris yang hujan akan dihargai dengan mempertimbangkan seberapa besar masing-masing disukai atau tidak disukai oleh mereka yang harus memilih.

Skema alokasi penjatahan murni akan ditetapkan. Memang, jika seseorang ingin tanpa perlu membuat analoginya lebih langsung, sebuah buku stempel hijau dapat diberikan kepada setiap individu subjek, dengan persyaratan bahwa stempel hijau tersebut harus dihapus, dan harga yang ditetapkan untuk penghapusan stempel dari buku akan bervariasi tergantung pada bentuk layanan yang berbeda yang dialokasikan. Akhirnya, dalam skema semacam itu, tidak perlu memaksakan persyaratan layanan yang sama kepada semua orang. Sebagaimana stempel hijau tidak harus didistribusikan secara merata, demikian pula, jika masyarakat menginginkan, beberapa individu dapat dikecualikan dari layanan, baik sepenuhnya maupun sebagian. Distribusi yang mengatur, meskipun berbeda dari distribusi kekayaan yang berlaku, akan mencerminkan perbedaan apa pun yang ingin diakui oleh masyarakat.

Berapa banyak barang dan barang buruk yang saat ini kita anggap sebagai barang jasa dapat dikenakan penjatahan? Dapatkah seseorang, misalnya, membuat kumpulan barang yang



dapat berfungsi dan mencakup semua jenis bagian tubuh dengan imbalan hak yang dijamin untuk mendapatkan bagian tubuh, sesuai kebutuhan, di masa mendatang? Apakah seseorang ingin memasukkan hak-hak anak ke dalam kelompok itu, yang, seperti bagian tubuh, melibatkan nilai-nilai kehidupan, meskipun mungkin jenisnya sangat berbeda? Dan apa keuntungan dan kerugian menangani barang-barang jasa ini dengan cara ini, alih-alih melalui skema pajak/subsidi atau lebih langsung, secara kolektif?

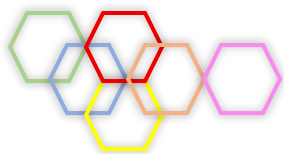
Semua ini bukan untuk saya katakan, dan tentu saja tidak dalam esai ini. Tujuan saya di sini hanyalah untuk menunjukkan apa yang dapat kita lakukan dan apa yang sebenarnya sudah kita lakukan untuk menghilangkan beberapa barang dari distribusi kekayaan yang berlaku atau untuk melemahkan pengaruh distribusi ini terhadap alokasi barang-barang tersebut. Analisis tentang cara terbaik untuk melakukan hal itu, mengenai barang apa di masyarakat mana, adalah persis pekerjaan yang saya harap akan dilakukan oleh para ahli hukum-ekonomi yang cangguh.

3.6 ALOKASI BERBASIS WAKTU

Satu cara tambahan untuk mengurangi pentingnya distribusi kekayaan yang berlaku terhadap alokasi barang-barang jasa perlu disebutkan. Yaitu dengan menjadikan alokasi barang-barang tersebut tunduk pada media tukar yang sudah ada secara luas misalnya, waktu. Pendekatan ini berbeda dari penjatahan karena kita tidak perlu menciptakan alat tukar (seperti halnya dengan perangko hijau); alat itu sudah ada. Kita juga tidak perlu menciptakan kumpulan barang yang dapat diperdagangkan. Waktu sudah digunakan untuk mengalokasikan atau memengaruhi alokasi banyak barang dalam masyarakat kita. Waktu, lebih lanjut, dapat digunakan untuk mengalokasikan barang dengan cara yang dalam praktiknya berbeda dari alokasi pasar biasa dan alokasi komando biasa. Namun, distribusi waktu yang berlaku, seperti distribusi kekuasaan dan kekayaan, sama sekali tidak setara.

Sebagaimana kekuasaan dan kekayaan terdistribusi secara tidak merata, dan distribusinya yang tidak merata berbeda sampai batas tertentu satu sama lain, demikian pula waktu terdistribusi secara tidak merata, dan distribusinya berbeda dari kekayaan dan kekuasaan. (Cara alokasi lain yang tersedia secara umum, yang tidak berbasis kekayaan dan tidak berbasis kekuasaan, kemungkinan besar akan memiliki fitur yang analog.) Yang penting, waktu juga dapat ditukar dengan uang dan kekuasaan, tetapi hanya dengan cara yang kompleks dan agak tidak langsung. Saya dapat membayar seseorang untuk mengantre untuk saya. Atau, jika saya berwenang, saya dapat menggunakan sebagian wewenang saya untuk memerintahkan seseorang untuk mengantre untuk saya. Namun, ada hal-hal yang hanya saya yang dapat atau diizinkan untuk lakukan, dan yang hanya dinilai berdasarkan waktu. Hubungannya rumit. Saya tidak dapat membayar orang lain untuk melewati bea cukai untuk saya di perbatasan.

Namun, jika saya seorang diplomat, saya dapat melewati antrean khusus dan menghemat waktu. Dan saya mungkin, dengan harga tertentu, dapat masuk ke dalam daftar masuk yang telah diperiksa sebelumnya secara khusus yang sangat mengurangi waktu tunggu. Selain itu, suatu masyarakat dapat menilai secara berbeda jumlah waktu yang dibutuhkan oleh

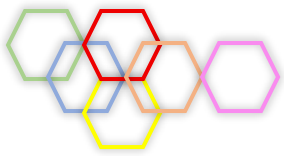


individu yang berbeda untuk mendapatkan barang tertentu. Hal itu dapat dilakukan berdasarkan penilaiannya terhadap ketidaksetaraan distribusi waktu yang mendasarinya atau nilai waktu tertentu bagi orang tersebut. Dengan demikian, tidak hanya seorang diplomat tetapi juga orang tua atau orang sakit dapat memperoleh manfaat dari antrean bea cukai yang berbeda dan lebih cepat. Semua ini menjadi jauh lebih rumit oleh fakta bahwa penentuan distribusi waktu yang mendasarinya sama sekali tidak mudah.

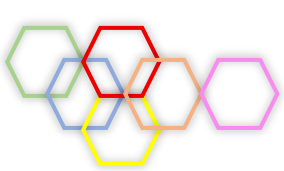
Masalahnya bukan hanya jumlah waktu yang dimiliki seseorang, tetapi juga seberapa berharganya waktu yang dimiliki seseorang, dalam hal alternatif yang tersedia yang seseorang korbakan melalui penggunaan waktunya. Orang tua memiliki lebih sedikit waktu tersisa daripada orang muda. Tetapi sejauh orang tua memiliki lebih sedikit hal yang tersedia baginya untuk menghabiskan waktu (karena orang tersebut, katakanlah, tidak lagi bekerja dan tidak dapat, karena alasan kesehatan, terlibat dalam berbagai bentuk permainan), waktu terbatasnya mungkin, pada kenyataannya, secara distribusi cukup besar relatif terhadap waktu yang jauh lebih besar yang tampaknya tersedia bagi orang yang lebih muda, yang waktunya, bagaimanapun, tunduk pada sejumlah besar tuntutan.

Namun demikian, sarana alokasi seperti waktu yang, seperti kekayaan dan kekuasaan, umumnya tersedia tetapi keduanya berbeda dan didistribusikan secara berbeda dari kekayaan dan kekuasaan dapat, dan sampai batas tertentu, digunakan untuk mengalokasikan barang-barang jasa. Memang, dalam contoh layanan selektif saya, waktu digunakan secara langsung sebagai padanan harga stempel hijau untuk melakukan pertukaran di antara barang-barang dalam kumpulan penjatahan. Bahkan diskusi awal, apalagi yang lengkap, tentang bagaimana media pertukaran alternatif tersebut dapat digunakan jauh di luar cakupan esai ini. Alasan utama untuk menyebutkan alternatif-alternatif ini waktu khususnya adalah untuk menggarisbawahi bahwa (a) semua media pertukaran (termasuk kekayaan dan kekuasaan) yang sudah ada dan tidak diciptakan secara artifisial (seperti stempel hijau), pada tingkat yang berbeda-beda, didistribusikan secara tidak merata; (b) ketidaksetaraan ini berbeda satu sama lain, dan mungkin sampai batas tertentu melemahkan satu sama lain, tetapi juga, kadang-kadang, memperburuk satu sama lain (misalnya, kekayaan dan kekuasaan mungkin sangat berkorelasi); dan (c) sejauh pertukaran di antara alternatif-alternatif ini tidak dilarang (dan larangan semacam itu biasanya sangat mahal), individu akan menggunakan media yang banyak mereka miliki untuk mendapatkan lebih banyak dari apa yang lebih sedikit mereka miliki, dengan demikian mendapatkan barang-barang yang terutama dialokasikan melalui media yang "diperoleh" itu. (Orang-orang tidak hanya akan membayar orang lain untuk mengantre untuk mereka; mereka juga akan memberikan kontribusi politik dan bahkan mungkin menyuap untuk membeli, dalam arti tertentu, apa yang dialokasikan oleh kekuasaan, alih-alih uang.)

Oleh karena itu, setiap diskusi tentang cara-cara optimal untuk mengalokasikan barang dan barang buruk yang dianggap masyarakat sebagai jasa memerlukan studi, pemodelan, dan analisis yang benar-benar cermat. Tetapi karena kita, pada kenyataannya, mengalokasikan barang-barang tersebut dengan cara-cara pasar yang tidak biasa, dan melakukannya sepanjang waktu, studi yang membantu kita mengatakan apakah kita melakukannya dengan baik—



mengingat biaya pendekatan alternatif menurut saya, lebih dari layak dilakukan. Itu penting!
Namun demikian, itu berada di luar cakupan buku ini.



BAB 4

BARANG MERIT: UMUM, APLIKASI, & KESIMPULAN

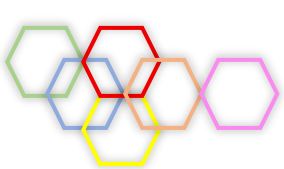
4.1 KESETARAAN DAN INSENTIF DALAM BARANG MERIT.

Lalu, apa yang harus kita katakan di sini tentang barang-barang merit, (a) tentang apa itu; (b) bagaimana barang-barang tersebut dapat ditangani dengan sebaik-baiknya; dan (c) mengapa suatu masyarakat mungkin ingin menanganinya dengan cara-cara ini daripada dengan mengubah distribusi kekayaan umumnya? Mari kita pertimbangkan beberapa barang yang saya sarankan sesuai dengan kategori ini dan yang lainnya mungkin sesuai atau tidak.

Di antara barang-barang merit yang secara implisit dan terkadang secara eksplisit saya tempatkan dalam kelompok barang-barang merit ini yang orang-orang enggan untuk mengkondisikan distribusi kekayaan adalah dinas militer, transplantasi organ tubuh, hak-hak anak, dan sumbangan kampanye. Barang-barang lainnya yang perlakuannya, dalam masyarakat kita dan masyarakat yang sejenis, menunjukkan bahwa barang-barang tersebut mungkin sesuai dengan kategori ini adalah tingkat pendidikan dasar, perawatan kesehatan, dan perlindungan lingkungan.

Mengenai hampir semua hal ini, tampaknya sekelompok besar orang, jika ditanya, akan mengatakan sesuatu seperti, "Akan salah jika mengalokasikan ini agar orang kaya mendapatkannya dan orang miskin tidak." Mengapa banyak orang tampaknya merasa seperti itu, dan dengan intensitas tertentu, tentang barang-barang ini dan tidak begitu banyak tentang yang lain seperti yang telah saya katakan tidaklah penting. Bertanya apakah sikap seperti itu "benar", "masuk akal" atau, seperti yang terkadang dilakukan, "konsisten dengan optimalitas Pareto" berarti terlibat dalam jenis pernyataan selera/nilai yang menurut ilmu ekonomi dihindari. Hal ini, seperti yang akan saya bahas lebih lanjut dalam esai-esai berikutnya (yang juga akan membahas apa yang, sebaliknya, dapat dan seharusnya diberitahukan ilmu ekonomi kepada kita tentang selera dan nilai), sama kelirunya dengan bertanya mengapa sebagian orang menyukai kaviar dan yang lainnya menyukai pisang.

Jika cukup banyak orang yang "menolak" alokasi barang dan barang buruk ini sesuai dengan distribusi kekayaan yang berlaku dan "menderita" jika dialokasikan demikian, maka biaya penderitaan tersebut harus diperhitungkan, sebagaimana keinginan, atau kebencian, terhadap barang atau barang buruk lainnya yang lebih tradisional oleh banyak orang tidak dapat diabaikan. Fakta bahwa terdapat berbagai cara untuk mengurangi biaya moral yang bergantung pada distribusi kekayaan ini, dengan biayanya sendiri yang lebih kecil atau lebih besar, tentu patut dikaji. Namun, keberadaan biaya-biaya ini, dalam satu pengertian, harus dianggap oleh para ekonom sebagai sesuatu yang lumrah sebagaimana biaya untuk memproduksi barang-barang tradisional dalam jumlah optimal. Lebih lanjut, hal ini merupakan sesuatu yang lumrah yang menjelaskan banyak struktur hukum aktual yang kita lihat di sekitar kita. Dan hal ini merupakan sesuatu yang lumrah yang, jika diperlakukan demikian, membantu seseorang untuk mengkritik, mereformasi, atau menegaskan keinginan

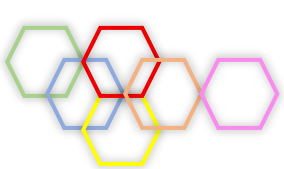


akan struktur hukum tertentu yang digunakan. Sebagaimana bermanfaat untuk mencoba menemukan cara memproduksi gandum secara lebih efisien, demikian pula bermanfaat untuk mencari cara yang lebih "murah" untuk mengalokasikan barang-barang berjasa! Tetapi bukankah juga benar bahwa jika seseorang bertanya kepada banyak orang tentang hampir semua barang, mereka akan mengatakan bahwa akan lebih baik jika barang itu dialokasikan dengan cara yang kurang bergantung pada distribusi kekayaan yang ada, daripada yang sebenarnya terjadi?

Namun, sebagian besar barang dan barang buruk tersebut terus dialokasikan berdasarkan distribusi kekayaan yang berlaku. Mengapa demikian? Alasannya penting jika kita ingin memahami bagaimana barang jasa ditangani, dan seharusnya ditangani. Alasannya terletak pada ambivalensi yang telah disebutkan sebelumnya yang dirasakan banyak orang terhadap kesetaraan, sebuah ambivalensi yang terwujud dalam banyak struktur hukum kita. Di satu sisi, banyak orang lebih menyukai kesetaraan daripada ketimpangan. Di sisi lain, banyak dari orang-orang yang sama ini percaya bahwa sejumlah besar ketimpangan tidak dapat dihindari jika kita ingin memiliki jenis insentif yang dibutuhkan untuk menyediakan lebih banyak bagi semua orang untuk berbagi (betapapun tidak meratanya).

Ambivalensi inilah yang menjelaskan paradoks yang tampak seperti yang dijelaskan di atas. Jika hanya barang tertentu yang alokasinya ditanyakan kepada orang-orang yang terlibat, maka membuatnya tersedia "secara setara" akan memajukan keinginan responden untuk kesetaraan yang lebih besar. Dan, karena hanya barang itu yang dihapus dari alokasi pasar biasa, efek negatif pada insentif akan minimal. Keuntungan dalam kesetaraan kesenangan akan lebih besar daripada hilangnya insentif biaya! Oleh karena itu, jawabannya. Tetapi, karena barang yang ditanyakan sedikit berbeda dari sebagian besar barang, menghapusnya dari pasar, sebagai masalah praktis, secara logis akan memerlukan penghapusan banyak barang lain dari pasar juga. Dan hasilnya akan menjadi pengurangan insentif yang tidak dapat diterima. Dengan demikian, dalam praktiknya, barang yang, jika dipilih, diinginkan untuk dialokasikan dengan cara yang lebih egaliter daripada yang terjadi melalui pasar biasa akhirnya dialokasikan oleh pasar itu, dan bukan sebagai penyimpangan darinya.

Lalu, bagaimana masyarakat memilih barang mana yang akan disingkirkan dari pasar? Bagaimana ia memutuskan barang mana yang akan diperlakukan sebagai barang merit? Pilihan tersebut, dalam praktiknya, merupakan hasil dari semacam keputusan keunggulan komparatif. Barang mana, jika disingkirkan dari pasar biasa, yang paling mengurangi biaya moral eksternal dari inegalitarianisme, dengan dampak negatif paling kecil pada insentif? Itulah pertanyaan yang diajukan masyarakat kepada diri mereka sendiri, baik secara implisit maupun eksplisit. Dan jawaban atas pertanyaan itu dapat dilihat dalam perlakuan pasar non-biasa hanya terhadap beberapa barang terpilih. Perlu dipahami, pertanyaannya adalah pertanyaan ganda. Barang-barang yang alokasi pasarnya yang biasa menyebabkan biaya moral eksternal paling besar juga merupakan barang-barang yang alokasi pasarnya, karena kepentingannya, dapat menciptakan insentif terbesar. Masyarakat dalam praktiknya bertanya pada dirinya sendiri apa yang hilang dan apa yang diperoleh dari setiap alokasi yang memungkinkan. Dan ini, kebetulan, mungkin menjelaskan perlakuan campuran terhadap



beberapa barang ini, seperti pendidikan dan perawatan kesehatan. Jumlah minimum masing-masing disingkirkan dari pasar biasa dan disediakan dengan cara yang relatif egaliter. Namun di atas minimum itu, pasar biasa berkuasa, dan melakukannya dengan penuh dendam. Tidak sulit untuk melihat, dalam struktur hukum masyarakat umum ini, sebuah refleksi dari biaya dan manfaat yang saling bersaing.

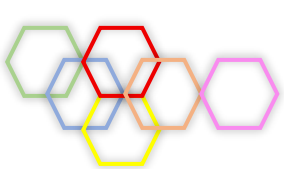
Namun, jika struktur hukum yang ada menunjukkan serangkaian keputusan tentang barang dan barang buruk mana, jika dihilangkan dari pasar dalam jumlah yang lebih kecil atau lebih besar, yang paling menguntungkan masyarakat tertentu dalam pengurangan biaya ketimpangan terkait dengan manfaat insentif, struktur hukum yang sama memberi tahu kita lebih banyak. Mereka juga memberi tahu kita banyak hal tentang apa yang diyakini masyarakat tertentu sebagai kebutuhan insentifnya, dibandingkan dengan seberapa besar biaya moral ketimpangannya. Dan di sini, masyarakat yang berbeda akan berbeda satu sama lain dan dalam keadaan yang berbeda. Mengingat kembali penjatahan Perang Dunia II akan membantu untuk memahami hal ini. Selama periode perang total itu, dan untuk waktu perang yang terbatas itu, dua hal benar. Pertama, sistem ekonomi berbasis insentif tampaknya kurang penting. Selama perang berlangsung, komando langsung tampaknya lebih disukai. Kedua, dalam perang total, nilai-nilai kesetaraan berjalan sangat kuat.

Maka, tak heran jika dalam perang semacam itu, sejumlah besar barang diperlakukan sebagai barang berjasa dan disingkirkan dari pasar umum. Keputusan khusus suatu masyarakat tentang apa yang (sayangnya berumur pendek) ekonom besar Arthur Okun sebut sebagai "trade-off besar" dapat dikritik. Apakah trade-off yang tepat adalah yang tepat untuk waktu tertentu harus selalu terbuka untuk didiskusikan. Namun, keberadaan keputusan yang seringkali tersirat seperti itu, dan dampaknya terhadap struktur hukum suatu masyarakat dan terhadap perlakuan aktual masyarakat tersebut terhadap berbagai barang berjasa, tidak dapat disangkal.

4.2 BARANG MERIT DAN INSENTIF

Satu hal lagi yang perlu ditegaskan sebelum saya menutup esai ini dengan kembali membahas barang-barang berjasa tertentu untuk menunjukkan apa yang ditunjukkan oleh perlakuan mereka terhadap manfaat dan biaya berbagai cara memperlakukan barang-barang tersebut secara umum. Hal ini menunjukkan bahwa perlakuan pasar non-biasa terhadap beberapa barang, pada kenyataannya, mungkin penting bagi keberlangsungan insentif! Sering ditegaskan bahwa keinginan kesetaraan suatu masyarakat paling baik dipenuhi melalui pengurangan kesenjangan kekayaan secara umum, dan bukan dengan memperlakukan beberapa barang sebagai sesuatu yang berada di luar pasar umum. Tentu saja mungkin jika satu-satunya keputusan yang tersedia adalah "distribusi kekayaan umum apa yang seharusnya dimiliki suatu masyarakat?", distribusi yang akan dipilih akan sangat egaliter sehingga insentif akan sangat terbatas.

Namun, mungkin juga jika pertanyaannya adalah apa sebenarnya "distribusi kekayaan umum apa yang seharusnya dimiliki suatu masyarakat, jika barang dan barang buruk tertentu dihilangkan dari alokasi oleh distribusi kekayaan tersebut?", distribusi yang dihasilkan akan



memungkinkan banyak insentif. Dengan kata lain, pengakuan barang-barang berjasa dan ekstraksinya dari sistem alokasi biasa dapat mengakibatkan penerimaan distribusi kekayaan yang jauh lebih tidak setara daripada yang akan diperoleh jika tidak ada barang-barang berjasa yang diakui. Dan, berani saya katakan, inilah yang ditunjukkan oleh struktur hukum kita saat ini.

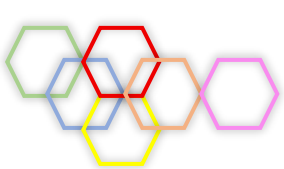
Karena alasan ini, saya berpendapat bahwa orang-orang yang meyakini pentingnya insentif dalam masyarakat kita, alih-alih mengecam perlakuan nonpasar terhadap beberapa barang, mungkin disarankan untuk menyambut perlakuan tersebut. Dengan kata lain, dalam masyarakat yang benar-benar sosialis yaitu, distribusi kekayaan egaliter, berbasis non-insentif, barang-barang berjasa semacam ini hampir tidak akan ada. Beberapa barang mungkin masih dialokasikan dengan cara yang tidak umum untuk menghindari ketimpangan kekuasaan. Dan barang-barang yang perintahnya, tidak kurang dari komodifikasinya, tidak dapat diterima akan menuntut perlakuan khusus. Tetapi kepentingan dan keragaman barang yang mendapatkan perlakuan "berjasa" akan kecil dibandingkan dengan yang diperoleh dalam masyarakat perusahaan bebas. Dalam hal ini, keberadaan barang-barang tersebut penting bagi perusahaan bebas, mengingat ambivalensi antara kesetaraan dan insentif yang memasuki sebagian besar masyarakat perusahaan bebas!

4.3 PENDIDIKAN SEBAGAI BARANG MERIT

Mari kita sekarang melihat lebih spesifik barang-barang yang saat ini secara luas diperlakukan sebagai barang jasa, dan mempertimbangkan apa yang diungkapkan oleh perlakuan tersebut tentang beragam cara yang tersedia bagi kita untuk mengalokasikannya. Dan mari kita juga, dan yang terutama penting, memeriksa apa yang diungkapkan oleh perlakuan tersebut tentang hubungan antara dua kategori barang jasa yang telah saya bahas—barang-barang yang menuntut perlakuan pasar non-biasa untuk menghindari biaya komodifikasi, dan barang-barang yang menuntut perlakuan tersebut untuk menghindari ketergantungan yang tidak semestinya pada distribusi kekayaan yang berlaku.

Perlakuan pendidikan dasar dan menengah saat ini di Amerika Serikat merupakan titik awal yang baik. Pertama, keberadaan, pentingnya, dan penerimaan umum terhadap pendidikan swasta yang dibiayai secara terbuka merupakan bukti kuat bahwa dalam hal kebaikan ini, kekhawatiran masyarakat tidak muncul terutama dari penetapan harganya. Dan fakta bahwa, hampir tanpa keberatan, pendidikan diwajibkan secara luas menunjukkan bahwa perintah langsung dan terbuka juga bukan masalah. Baik biaya komodifikasi maupun perintah tidak terlalu penting di sini.

Namun, yang sama pentingnya adalah tingkat kesepakatan bahwa, setidaknya pada tingkat minimal, barang ini harus tersedia untuk semua orang secara setara, dan tidak dibeli bahkan di pasar yang disubsidi. Sekilas, tampaknya, hingga tingkat pendidikan tertentu, pilihan individu dianggap tidak penting, dan alokasi kolektif dapat, tanpa tambahan, digunakan. Namun, apakah alokasi pendidikan yang diperintahkan itu, pada kenyataannya, setara masih belum jelas. Dan hal ini berlaku untuk sebagian besar kedaulatan federalis kita. Siapa yang ditugaskan ke sekolah mana, dan seberapa mampu banyak sekolah semacam itu



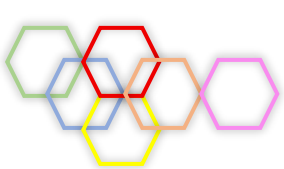
dalam memberikan, bahkan tingkat minimum, kebaikan yang relevan, tentu saja kontroversial. Namun, konon, alokasi pendidikan dilakukan secara kolektif dan setara.

Namun, di luar tingkat minimum itu, pasar yang murni bergantung pada kekayaan dapat dikatakan mendominasi. Baik di tingkat sekolah yang lebih rendah, di mana pendidikan swasta, superior (atau begitulah klaim sekolah swasta) dapat dibeli, maupun di tingkat yang lebih tinggi, di mana hampir semua pendidikan berbasis biaya, pasar umum tampaknya berkuasa. Namun, kenyataannya, masalahnya jauh lebih kompleks. Sejauh pendidikan tinggi negeri tersedia bagi banyak orang dengan harga di bawah pasar, pendidikan tinggi dapat dipandang disediakan melalui skema pajak/subsidi yang secara signifikan mengurangi dampak distribusi kekayaan yang mendasarinya. Dan, bahkan di tingkat pendidikan yang lebih rendah, beberapa—jauh lebih dari pendidikan minimum diberikan kepada mereka yang memenuhi syarat untuk sekolah khusus, atau sekolah magnet. Keputusan kolektif berlaku, banyak sekali, dan menghasilkan alokasi kebaikan dalam jumlah yang lebih besar kepada mereka yang diterima di sekolah-sekolah tersebut. Sekolah luar biasa bersubsidi semacam itu memberikan produk pendidikan yang bersaing dan terpisah dari apa yang dapat dibeli dari sekolah swasta.

Selain itu, bahkan barang yang disediakan swasta tidak dialokasikan semata-mata melalui pasar yang bergantung pada distribusi kekayaan. Fakta bahwa keinginan masyarakat untuk altruisme dapat, dan memang, terpenuhi dalam hal ini dengan berbagai cara penting, berarti bahwa pendidikan tingkat atas diberikan kepada sebagian orang yang secara langsung bertentangan dengan distribusi kekayaan yang berlaku. Beasiswa berbasis kebutuhan menyediakan lebih dari sekadar tingkat minimum barang ini bagi kaum miskin. Beasiswa ini sama sekali tidak menciptakan pasar yang sepenuhnya netral terhadap distribusi kekayaan. Namun, mereka telah mencapai kemajuan ke arah itu.

Akhirnya, perkembangan sekolah voucher dan sekolah piagam baru-baru ini menunjukkan, menurut saya, secara dramatis, bahwa setiap tingkat kesetaraan minimum yang dianggap ada jauh dari sepenuhnya dapat diterima jika tidak mengakui pandangan yang berbeda tentang bagaimana tingkat minimum tersebut seharusnya disediakan. Masalah ini menjadi subjek kontroversi yang cukup besar saat ini. Dan seperti yang sering terjadi, sejauh mana kontroversi tersebut mencerminkan kepentingan distribusi kelompok tertentu dapat diperdebatkan. Namun, fakta bahwa sistem voucher dan sekolah piagam menikmati dukungan populer yang cukup besar merupakan bukti kuat bahwa beberapa orang, setidaknya, lebih menyukai metode pasar yang dimodifikasi untuk mengalokasikan jumlah minimum pendidikan yang diberikan secara gratis, alih-alih pendekatan kesetaraan formal yang ditahbiskan dan diperintah secara tradisional yang tampaknya mendominasi selama bertahun-tahun. Dan yang menarik, pendekatan pasar yang dimodifikasi yang digunakan sangat mirip dengan yang digunakan dalam penjatahan masa perang.

Jika dilihat dalam realitasnya secara utuh, alokasi pendidikan adalah contoh utama dari berbagai pendekatan yang tersedia untuk alokasi barang-barang berjasa dan interaksi kompleksnya. Namun, karena komodifikasi maupun perintah bukanlah masalah, hal itu tidak memberi kita banyak wawasan tentang apa yang dilakukan ketika suatu barang dianggap berjasa karena kedua alasan yang telah saya jelaskan. Namun, yang ditunjukkan oleh hal ini



adalah bagaimana alokasi barang yang sangat penting, dengan kontroversi yang relatif sedikit, dianggap paling baik dipisahkan dari pengaruh penuh distribusi kekayaan yang berlaku, daripada ditentukan oleh perubahan dramatis yang mungkin terjadi dalam distribusi tersebut.

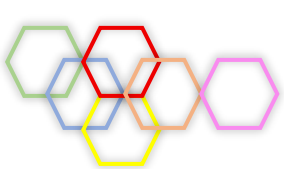
4.4 KESEHATAN SEBAGAI BARANG MERIT

Kesehatan dan perawatan medis merupakan kumpulan barang-barang berjasa yang bermanfaat untuk dikaji, baik dari segi persamaan maupun perbedaannya dengan pendidikan. Di sini pun, terdapat kesepakatan umum di sebagian besar masyarakat Barat bahwa jumlah minimum perawatan kesehatan harus dihilangkan dari pasar umum. Dan pandangan ini, yang selalu dipegang teguh oleh sebagian anggota masyarakat kita, tampaknya mulai menguat bahkan di Amerika Serikat. Dalam perawatan kesehatan seperti halnya dalam pendidikan sistem yang telah dibangun merupakan campuran yang luar biasa kompleks dari perintah langsung, pemerataan pasar melalui pajak dan subsidi, pengurangan pengaruh ketergantungan kekayaan pasar murni yang dicapai melalui altruisme swasta, dan bahkan penjatahan. Pendekatan kita terhadap perawatan kesehatan begitu kompleks, bahkan hanya menguraikannya secara detail pun jauh di luar cakupan buku ini. Namun, ada dua hal yang perlu diperhatikan.

Pertama, bobot yang harus diberikan pada pilihan dan keinginan individu, bahkan berkenaan dengan jumlah minimum barang yang tersedia secara umum, sejak awal telah menjadi krusial dalam debat kesehatan. Hal ini sangat kontras dengan pendidikan, di mana elemen ini, baru-baru ini, menjadi bagian sentral dari diskusi. Menemukan cara untuk membiarkan orang mengekspresikan keinginan individu, baik karena orang sangat ingin mengekspresikan keinginan tersebut, maupun karena biaya sistem apa pun yang memungkinkan mereka mengekspresikan keinginan tersebut sangat signifikan, telah menjadi krusial bagi debat kesehatan sejak awal dan juga bertanggung jawab atas banyak kesulitannya. Hal ini juga berlaku terkait jumlah minimum layanan kesehatan yang seharusnya tersedia.

Kedua, berbeda dengan pendidikan, baik komodifikasi maupun komandifikasi tampaknya menjadi masalah yang signifikan. Seluruh diskusi tentang panel kematian, meskipun mungkin dipelintir dan bermotif politik, langsung tepat sasaran. Klaim bahwa panel semacam itu adalah bagian dari rencana kesehatan Presiden Barack Obama beresonansi secara politis, justru karena panel-panel ini dibuat agar terlihat seperti jenis keputusan hidup-mati kolektif yang ditentang orang-orang: keputusan komando yang menimbulkan biaya moral yang signifikan. Perdebatan tentang panel-panel ini berpusat pada keputusan hidup-mati yang dibuat secara kolektif. Namun, tak jauh dari diskusi tersebut, muncul pula kekhawatiran bahwa hidup dan mati mungkin akan diberi harga pasar.

Seberapa kuat keberatan terhadap dengan kata lain, seberapa besar biaya komandifikasi dan komodifikasi di bidang ini, saya tidak dapat mengatakannya. Untuk saat ini, cukuplah untuk menunjukkan keberadaan mereka dan mencatat bahwa kehadiran mereka merupakan bagian penting dari alasan perbedaan dalam perdebatan pendidikan dan perawatan kesehatan. Tidak seperti dalam pendidikan, pendekatan apa pun yang akhirnya



ditetapkan dalam bidang perawatan kesehatan harus menyadari perlunya mengurangi biaya komodifikasi dan komodifikasi yang nyata.

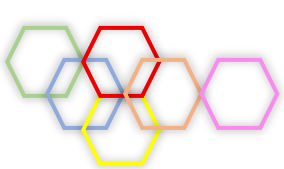
4.5 HAK ANAK DAN TRANSPLANTASI ORGAN

Alokasi hak anak dan bagian tubuh yang dapat ditransplantasikan melibatkan area-area di mana, secara tradisional, biaya komodifikasi dan komando tampak sangat tinggi. Dan ini mungkin menjelaskan mengapa, sebagaimana dibahas dalam *Tragic Choices*, barang-barang merit ini telah menjadi subjek tipu muslihat rumit yang dirancang untuk membuat pernyataan yang masuk akal bahwa alokasi berbasis harga maupun kolektif langsung tidak terjadi, meskipun jelas terjadi. Namun saya jauh dari yakin bahwa, setidaknya untuk beberapa bagian tubuh, berapa pun biaya komodifikasi/komodifikasi yang saat ini melekat padanya, hal ini akan tetap signifikan seandainya pasar yang dominan netral terhadap distribusi kekayaan dan berbasis pajak/subsidi tersedia.

Kedua barang jasa ini dan berbagai pendekatan untuk mendistribusikannya telah dibahas panjang lebar dalam *Tragic Choices*, dan saya tidak akan mengulangi pembahasan tersebut di sini. Namun, saya akan terkejut, jika sistem yang relatif netral terhadap kekayaan diterapkan, jika kita menemukan keberatan yang kuat terhadap keberadaan harga pasar untuk darah, kornea, sumsum tulang, dan bahkan mungkin ginjal dan hati. Hal ini terutama berlaku jika ketersediaan barang-barang ini dari mayat maupun donor hidup merupakan bagian dari pasar. Beberapa hal, seperti air mani dan sel telur bagian tubuh yang mungkin dianggap lebih terkait dengan kepribadian seseorang tampaknya menimbulkan masalah yang lebih besar dalam hal penetapan harga dan komodifikasi. Namun, keberadaan pasar yang lazim dan legal saat ini dalam hal-hal ini menunjukkan bahwa kepribadian tidaklah sepenting fakta bahwa barang-barang ini dapat diciptakan kembali secara luas dan mudah oleh pendonor. Fakta ini tampaknya lebih penting dalam mengurangi biaya moral eksternal daripada ketidaksukaan terhadap kumpulan gen seseorang yang diberi harga.

4.6 DINAS MILITER SEBAGAI BARANG MERIT

Saya telah membahas dinas militer dalam menguraikan kemungkinan penanganan barang-barang jasa yang muncul sebagai reaksi terhadap ketergantungannya pada distribusi kekayaan yang berlaku. Dan dinas militer adalah salah satu contoh yang dianalisis secara panjang lebar dalam *Tragic Choices*. Tidak banyak lagi yang perlu dijelaskan. Tidak adanya keberatan signifikan terhadap komodifikasi merupakan hal yang menarik. (Membayar apa yang dapat dipandang sebagai "harga tubuh" bagi sebagian relawan selalu menjadi bagian dari dinas selektif.) Sebagaimana fakta bahwa keberatan terhadap komodifikasi telah lama ada di sini. Lebih lanjut, meskipun keberatan tersebut telah diabaikan dalam berbagai perang kita, kekhawatiran terhadap komodifikasi tetap sangat kuat, baik mengenai siapa yang harus direkrut maupun siapa yang harus ditugaskan untuk tugas dan bidang yang paling mengancam jiwa. Bersama-sama, terutama ketika dikombinasikan dengan fakta tambahan bahwa perbedaan individu dalam keinginan untuk bertugas dan dalam kebencian terhadap dinas



militer sangat besar, fakta-fakta ini menunjukkan bahwa dinas selektif mungkin merupakan tempat utama bagi pasar yang relatif netral terhadap distribusi kekayaan untuk menang.

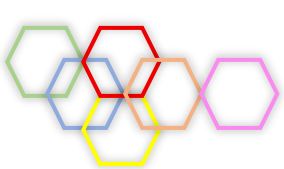
Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, baik pasar yang agak netral dari penjatahan atau jenis pajak/subsidi dapat dengan mudah dibangun. Dan, dari waktu ke waktu, keduanya telah disarankan. Bahwa keduanya belum diadopsi itu sendiri mencerahkan. Mungkin ini karena keuntungan dari pasar yang relatif netral tersebut bahwa mereka akan memberikan informasi penting mengenai keinginan atau kebencian terhadap perang tertentu terlalu mahal secara kolektif. Seperangkat suara pasar yang relatif andal yang menunjukkan bahwa perang, yang ingin dimasuki oleh para pemegang kekuasaan kolektif, sangat tidak populer mungkin merupakan jenis data yang tidak ingin didengar oleh mereka yang berkuasa, dan karenanya mereka bersedia membebankan biaya yang signifikan pada masyarakat untuk mencegah data tersebut tersedia.

4.7 PENGELUARAN KAMPANYE DAN DISTRIBUSI KEKAYAAN

Maka, saya beralih ke barang jasa terakhir yang selama ini saya perhatikan, yang terbukti telah diperlakukan demikian dalam masyarakat kita. Ini adalah hak untuk memengaruhi hasil pemilu dengan memberikan sumbangan atau pengeluaran kampanye. Hal terpenting yang perlu dicatat tentang barang jasa ini adalah bahwa saat ini hal tersebut menjadi subjek perdebatan yang panjang dan mendalam antara badan legislatif yang dipilih secara populer dan Mahkamah Agung AS. Mahkamah Agung, dalam menghadapi apa yang telah ditetapkan oleh banyak badan legislatif terpilih, telah menyatakan bahwa memperlakukan hak untuk membelanjakan uang guna memengaruhi pemilu berdasarkan distribusi kekayaan yang berlaku hampir merupakan persyaratan konstitusional.

Dan perlakuan pengeluaran kampanye sebagai barang jasa berbasis ketidakseimbangan kekayaan telah dianggap, dalam berbagai konteks, inkonstitusional! Mahkamah Agung, dari waktu ke waktu, telah menyinggung bahaya distribusi berbasis kekuasaan dengan membiarkan badan legislatif terpilih membatasi ketergantungan kekayaan dari sumbangan kampanye. Mereka telah mencatat bahwa undang-undang yang mengatur dana kampanye terlalu mudah dapat digunakan untuk menguntungkan petahana. Dan ini akan menjadi penggunaan umum dari alasan kebaikan berdasarkan jasa untuk menguntungkan kelompok kepentingan yang berkuasa secara distribusional. Ini akan menjadi pergeseran dari alokasi pasar ke alokasi kekuasaan untuk menguntungkan mereka yang memegang kekuasaan lebih besar.

Namun, karena Mahkamah Agung mengizinkan regulasi pendanaan kampanye dengan alasan selain keinginan untuk menyeimbangkan persaingan ekonomi, seperti untuk menghindari korupsi, dan karena regulasi pendanaan kampanye yang berlandaskan antikorupsi juga dapat ditulis untuk menguntungkan petahana, hal ini kemungkinan besar bukan alasan bagi Mahkamah Agung untuk menyerang pengeluaran kampanye sebagai kebaikan berdasarkan jasa secara konstitusional. Kendali Mahkamah Agung atas upaya legislator petahana untuk beralih dari distribusi berbasis pasar ke distribusi berbasis kekuasaan mungkin diperlukan. Namun, sejauh yang diperlukan, hal itu juga harus diterapkan,



dan seefektif mungkin, pada regulasi yang berpusat pada korupsi seperti pada regulasi yang dirancang untuk melawan ketidakseimbangan kekayaan.

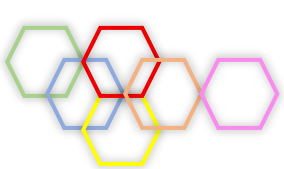
Lalu, mengapa Mahkamah Agung mengambil posisi yang luar biasa bahwa memperlakukan pengeluaran kampanye sebagai kebaikan berdasarkan ketidakseimbangan kekayaan adalah *inkonstitusional*? Beberapa pihak berpendapat bahwa pendirian Mahkamah Agung itu sendiri bersifat distribusional: keinginan untuk menguntungkan dan meningkatkan kekuasaan orang kaya dan partai politik apa pun yang mereka anut. Hal itu bahkan bukan untuk saya pertimbangkan karena, sebagai seorang hakim, pernyataan semacam itu tidak pantas saya buat. Sebagai hakim, yang dapat saya lakukan dan memang telah saya lakukan adalah memeriksa dan mempertanyakan dasar hukum-konstitusional dari apa yang, hingga saat ini, tetap, meskipun dengan mayoritas tipis, merupakan posisi absolut yang diambil oleh Mahkamah Agung.

Namun, sebagai seorang akademisi, saya kurang tertarik pada keputusan Mahkamah Agung daripada pada kenyataan bahwa keputusan tersebut bertentangan dengan keinginan rakyat yang cukup jelas. Dengan kata lain, sebagai seorang akademisi, yang menjadi perhatian saya adalah kenyataan bahwa apa yang tampaknya ditetapkan oleh Mahkamah Agung secara konstitusional membebankan biaya moral eksternal yang signifikan (dan mungkin juga biaya ekonomi tradisional) kepada masyarakat. Dan ini adalah biaya yang telah diupayakan oleh para pemangku kepentingan, melalui tindakan legislatif, untuk dihindari. Bahwa Konstitusi kita dapat, dan seringkali memang, membebankan biaya yang mayoritas rakyat tidak ingin tanggung, tentu saja merupakan kenyataan.

Lebih lanjut, Mahkamah Agung tentu saja berkewajiban untuk mengenakan biaya tersebut jika memang demikian. Namun, apa yang sering dinyatakan oleh para ahli hukum tata negara juga berlaku di sini: jika biaya tersebut besar, dan mayoritas tidak mau menanggungnya, maka Mahkamah Agung sebaiknya memastikan bahwa dasar keputusannya terletak pada Konstitusi. Putusan antimayoritas yang dibuat untuk melindungi kelompok-kelompok yang secara historis kurang beruntung seringkali memiliki dasar yang kuat. Putusan antimayoritas yang tidak melindungi minoritas tersebut lebih sulit dibenarkan.

Bagaimanapun, jika pengeluaran kampanye diizinkan oleh Pengadilan Tinggi untuk diperlakukan sebagai barang jasa berbasis ketidakseimbangan kekayaan, mekanisme pasar untuk menanganinya dapat dengan mudah dijelaskan. Memang, sebelum intervensi Mahkamah Agung, banyak pendekatan semacam itu telah ditetapkan secara legislatif. Hal ini sebagian karena pengeluaran kampanye sama sekali tidak rentan terhadap biaya komodifikasi pengeluaran tersebut melibatkan uang dan komoditas, jabatan terpilih, yang biasanya dapat diterima dipengaruhi oleh uang dan kekuasaan.

Hal ini juga karena kontrol kolektif yang tidak bekerja melalui pasar seringkali dicurigai dalam hal ini. Biaya yang mirip dengan biaya komando terkait dengan perlindungan, dan peningkatan, kekuasaan mereka yang secara tidak proporsional memiliki kekuasaan yang dimiliki oleh petahana mematuhi peraturan pengeluaran kampanye. Hasilnya adalah bahwa pengeluaran kampanye tampaknya menjadi subjek utama untuk modifikasi pasar pajak/subsidi, jika Mahkamah Agung mengizinkannya. Hal ini dapat berkisar dari (a) subsidi



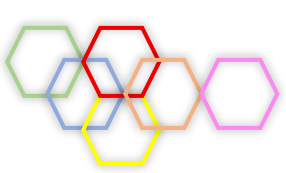
yang relatif kecil (melalui pencocokan pemerintah atas kontribusi kaum miskin) atau perpajakan yang serupa kecilnya atas kontribusi kaum kaya, hingga (b) pembentukan pasar distribusi kekayaan yang sepenuhnya netral seperti yang dijelaskan sebelumnya. Kaum kaya akan dikenakan pajak yang substansial atas kontribusi atau pengeluaran politik apa pun yang mereka buat, dan dana yang terkumpul dapat digunakan untuk melipatgandakan pengeluaran dan kontribusi kampanye kaum miskin.

Di antaranya terdapat banyak dan beragam program pencocokan dan pembatasan yang diberlakukan oleh badan legislatif di masa lalu. Beberapa di antaranya mungkin lebih melanggar nilai-nilai konstitusional yang telah dinyatakan oleh Mahkamah Agung. Namun, tanpa adanya larangan konstitusional dari pengadilan, diharapkan dapat ditemukan pendekatan pajak/subsidi yang, relatif mudah, dapat mengurangi perbedaan kekayaan dalam alokasi barang jasa yang sangat penting ini hingga tingkat yang dianggap optimal oleh badan legislatif tertentu.

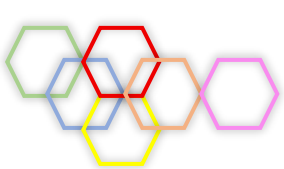
4.8 PELAJARAN DARI ANALISIS BARANG MERIT

Lalu, apa yang diungkapkan oleh telaah barang-barang berjasa ini tentang tuntutan yang harus diajukan oleh ekonom-pengacara terhadap teori ekonomi? Apa, selain beberapa saran untuk studi lebih lanjut tentang barang-barang ini, yang dapat kita simpulkan dari diskusi di atas? Menurut saya, ada tiga poin yang perlu disampaikan. Dan, menariknya, poin-poin tersebut juga dapat disampaikan sehubungan dengan diskusi saya yang akan datang tentang altruisme. Yang pertama adalah pentingnya ketersediaan dan kegunaan pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi. Seseorang tidak dapat memahami perlakuan masyarakat terhadap barang-barang berjasa tanpa memahami peran metode yang dimodifikasi—baik pasar maupun komando. Yang kedua, meskipun juga relevan dengan altruisme, lebih relevan untuk esai selanjutnya. Yaitu bahwa penggunaan komando dan mekanisme pasar untuk mencapai tujuan suatu masyarakat jauh lebih kompleks dan saling terkait daripada yang biasanya dipertimbangkan dalam model ekonomi atau bahkan dalam diskusi oleh ekonom-pengacara.

Yang ketiga adalah bahwa para ahli teori ekonomi tradisional terlalu sering mengabaikan, atau memperlakukan sebagai tidak ada, tidak rasional, atau tidak layak dipertimbangkan, biaya dan nilai-nilai yang dianggap sangat nyata oleh orang-orang di dunia. Nilai-nilai dan selera yang dimiliki orang-orang ini seperti beberapa biaya analog yang diyakini orang-orang harus mereka tanggung dan ingin mereka kurangi secara krusial memengaruhi perilaku pribadi dan struktur hukum yang terlihat dalam perlakuan sebagian besar masyarakat terhadap barang-barang berjasa. Seperti yang akan segera kita lihat, hal-hal tersebut juga merupakan alasan prevalensi berbagai bentuk altruisme, kemurahan hati, dan lembaga-lembaga nirlaba. Namun, seperti yang akan kita lihat dalam esai-esai terakhir di buku ini, dan yang khususnya penting untuk proyek saya saat ini, esai-esai tersebut menuntut pertimbangan (a) mengenai posisi yang, pada kenyataannya, selalu diambil oleh para ekonom berkenaan dengan selera dan nilai, (b) mengenai bagaimana posisi-posisi tersebut seharusnya dibahas dan dianalisis secara lebih terbuka, dan, yang paling penting dari semuanya, (c)



mengenai apa yang dapat dilakukan oleh para ekonom, lebih baik daripada siapa pun, untuk membantu para pembuat undang-undang dan sarjana hukum untuk mengambil keputusan cerdas mengenai pembentukan selera dan nilai.



BAB 5

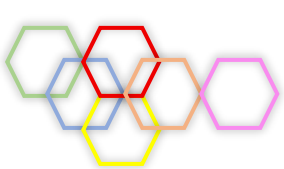
ALTRUISME, KEMURAHAN HATI & NIRLABA

5.1. ALTRUISME SEBAGAI TUJUAN EKONOMI

Banyak ekonom, ketika membahas altruisme, memandangnya hanya sebagai sarana. Mereka bertanya apakah perilaku altruistik atau kemurahan hati merupakan cara yang efisien untuk menyelesaikan sesuatu. Mereka meneliti apakah lembaga nirlaba menyediakan barang atau jasa tertentu semurah lembaga yang mementingkan diri sendiri. Dan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan ini paling sering adalah tidak. Mungkin ada beberapa diskusi tentang kualitas layanan yang diberikan. Apakah pendidikan yang diberikan oleh sekolah nirlaba sama dengan yang diberikan oleh sekolah nirlaba? Apakah perawatan medis yang diberikan oleh rumah sakit nirlaba berbeda dengan yang diberikan oleh rumah sakit nirlaba? Namun pada akhirnya, pertanyaan yang diajukan tetap sama: Jika orang menginginkan suatu barang perawatan medis, pendidikan, atau apa pun apakah kemurahan hati atau kepentingan pribadi merupakan cara termurah untuk memproduksinya?

Kesimpulan yang sering muncul bahwa kepentingan pribadi memberi kita apa yang kita inginkan dengan harga lebih murah (bahkan dengan mempertimbangkan beberapa perbedaan dalam produk akhir) menghadirkan masalah Hukum dan Ekonomi yang umum, seperti yang telah saya bahas sebelumnya. Jika kepentingan pribadi lebih efektif dalam menghasilkan barang yang kita inginkan, mengapa kita, pada kenyataannya, memiliki begitu banyak altruisme, begitu banyak kemurahan hati, dan begitu banyak struktur nirlaba di dunia? Ketika dihadapkan dengan pertanyaan ini, banyak akademisi tidak bereaksi seperti Coase ketika ia menghadapi kenyataan keberadaan perusahaan. Mereka justru mencari penjelasan historis, evolusioner, atau egois yang rumit untuk apa yang, pada dasarnya, tampak aneh bagi mereka. Semua ini bagi saya tampak lebih dari sekadar "aneh!"

Reaksi saya sendiri terhadap kegigihan altruisme dan nirlaba adalah bahwa mereka pasti ada bukan hanya sebagai alat untuk mencapai tujuan, tetapi karena kita menyukainya. Kita memiliki kemurahan hati karena kita menginginkannya dan bersedia membayarnya. Dengan demikian, altruisme dan kemurahan hati dapat dengan mudah dipandang sebagai tujuan itu sendiri; keduanya dapat dilihat sebagai hal-hal yang kita miliki dalam fungsi utilitas kita. Dengan demikian, keduanya tidak perlu dijelaskan lebih lanjut oleh para ekonom daripada selera atau nilai lainnya. Saya akan, nanti di buku ini, membahas apa yang saya pikir merupakan sikap paradoks dalam teori ekonomi tradisional terhadap selera dan nilai. Saya akan berargumen bahwa para ekonom, di satu sisi, sering kali berasumsi tanpa analisis kelayakan beberapa nilai dan ketidakbergunaan nilai-nilai lain, dan bahwa, di sisi lain, mereka tidak melakukan apa yang paling memenuhi syarat untuk mereka lakukan. Artinya, mereka tidak membantu kita menganalisis mengapa dalam banyak keadaan, dan dengan asumsi yang cukup sederhana, beberapa selera dan nilai, pada kenyataannya, lebih disukai (dalam arti ekonomi) daripada yang lain. Tapi itu untuk nanti; Dalam esai ini, saya akan tetap berpegang



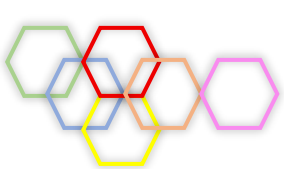
pada posisi tradisional bahwa para ekonom tidak memiliki pendapat apa pun tentang selera dan nilai.

Setelah kemurahan hati dipandang sebagai tujuan itu sendiri sebagai barang yang kita inginkan, sebagai sesuatu dalam fungsi utilitas kita fakta bahwa itu mungkin merupakan selera yang mahal seharusnya tidak menjadi masalah. Dalam hal ini, sama bodohnya mempertanyakan apakah altruisme atau kepentingan pribadi merupakan cara yang lebih murah untuk mendapatkan pendidikan atau perawatan medis seperti halnya mempertanyakan apakah makan kentang atau kaviar merupakan cara yang lebih murah untuk mendapatkan makanan. Tidak masuk akal, jika kita menginginkan organisasi nirlaba karena kita "menyukai" kemurahan hati, untuk mempertanyakan apakah organisasi nirlaba "secara efisien" menghasilkan produksi/pencapaian kebaikan lain, sama seperti tidak masuk akal mempertanyakan apakah kita memuaskan dahaga kita lebih "efisien" dengan air putih atau anggur Burgundy yang berkualitas, apakah akan lebih efektif untuk bereproduksi melalui peternakan pengumpul sperma (seperti yang dilakukan untuk sapi) atau dengan bercinta. Kita melakukan apa yang kita lakukan, meskipun biayanya lebih mahal, karena kita menyukainya dan bersedia membayar harga tersebut.

Tentu saja, mungkin ada baiknya memeriksa seberapa tinggi harga barang yang kita inginkan sebenarnya, dan kemudian mempelajari seberapa besar kita benar-benar lebih menyukai barang yang lebih mahal. Namun, keberadaan barang mahal sebagai tujuan yang membentuk perilaku kita seharusnya tidak menjadi masalah bagi ekonom. Hal itu seharusnya tidak dipandang sebagai irasionalitas yang membutuhkan penjelasan rumit atau pantas dicela. Lalu, mengapa kemurahan hati dan hal-hal serupa begitu sering diperlakukan seperti itu?

Sebuah kemungkinan alasan menarik dan seperti yang ingin saya tunjukkan memiliki beberapa signifikansi bagi teori ekonomi secara umum. Alasan tersebut berasal dari apa yang saya sebut paradoks McKean, yang dinamai menurut Roland McKean, ekonom Virginia yang, bertahun-tahun lalu, mengemukakan masalah tersebut. McKean berkata bahwa sia-sia bertanya, "Berapa banyak yang harus kuberikan kepadamu agar engkau mencintaiku apa adanya, terlepas dari tawaranku?" Dengan kata lain, jika kita memperlakukan altruisme atau kemurahan hati sebagai barang biasa, dan mencoba membelinya di pasar alih-alih meningkatkan jumlah produksinya, sebagaimana yang terjadi pada kebanyakan barang, kita menghancurkannya.

Dan, yang penting, sama sia-sianya bertanya, "Bagaimana aku bisa memaksamu untuk mencintaiku, hanya untuk diriku sendiri?" Artinya, sebagaimana penggunaan pasar murni menghancurkan barang yang ingin ditingkatkannya, demikian pula perintah murni! Maka, tampaknya kedua cara kanonik dalam teori ekonomi untuk mengoptimalkan produksi suatu barang sama-sama gagal, dan bahkan dapat menghancurkan barang yang dimaksud. Saya tidak dapat mengatakan dengan pasti apakah ini alasan mengapa kemurahan hati dan barang-barang sejenisnya jarang diperlakukan sebagai tujuan dalam banyak analisis ekonomi. Namun, hal itu tampak masuk akal bagi saya. Dan setelah persoalan ini diutarakan dengan cara ini, beberapa hal menarik pun muncul.



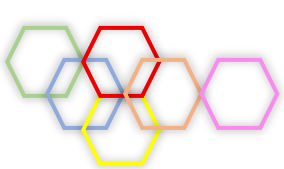
Memang benar bahwa saya mungkin tidak bisa membuat Anda mencintai saya hanya dengan membeli cinta Anda di pasar murni... permen membantu! Dan meskipun mungkin benar bahwa saya tidak bisa memerintahkan Anda untuk bermurah hati tanpa menghancurkan kebaikan yang saya hargai dan inginkan, pendidikan suatu bentuk perintah yang sangat kuat mungkin akan menghasilkan hasil yang saya inginkan. Dengan kata lain, pasar murni dan perintah murni mungkin tidak mencapai tujuan kita bahkan mungkin kontraproduktif jika barang yang kita inginkan adalah hal-hal seperti altruisme dan kemurahan hati. Namun, itu tidak berarti bahwa melalui pasar yang dimodifikasi secara kompleks, dan struktur perintah yang kurang langsung dan kurang terpusat, kita mungkin tidak dapat melakukan sehubungan dengan barang-barang ini apa yang kita lakukan melalui pasar tradisional dan perintah untuk sebagian besar barang.

Akan tetapi, dapat dikatakan bahwa altruisme tidak perlu dianggap sebagai kebaikan itu sendiri karena individu dapat memuaskan keinginan mereka akan kebaikan itu hanya dengan menjadi altruistik. Namun, ini bukanlah penjelasan yang memadai. Penjelasan ini tidak membahas kemungkinan fakta bahwa individu juga menginginkan kemurahan hati negara; bahwa kemurahan hati negara juga merupakan kebaikan dalam fungsi utilitas kita. Dan, yang lebih penting, penjelasan ini mengasumsikan (menurut saya keliru) bahwa dalam hal kemurahan hati pribadi, keinginan tersebut yang saya asumsikan ada dalam fungsi utilitas kita—dapat dipenuhi dengan tindakan altruistik saya. Meskipun perilaku "memuaskan diri sendiri" (secara harfiah) semacam itu mungkin membantu, namun yang paling diinginkan individu (yang bersedia mereka bayar harganya) adalah kemurahan hati orang lain, yaitu, perilaku altruistik secara umum.

Memang, sebagaimana akan kita lihat nanti dalam esai ini, kemurahan hati dan altruisme bukanlah satu barang yang kita idamkan, melainkan sekelompok barang yang saling terkait, hanya sebagian dapat disubstitusikan, dan yang ingin kita optimalkan jumlah masing-masing barang tersebut dalam kaitannya dengan barang lainnya. Alih-alih mengabaikan kenyataan bahwa barang-barang ini adalah barang yang kita inginkan, yang kita miliki dalam fungsi utilitas kita, oleh karena itu, kita harus mengkaji jenis pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi yang paling efektif dalam mengoptimalkan produksi barang semacam ini. Cara pandang terhadap masalah ini memiliki konsekuensi penting tidak hanya bagi altruisme dan kemurahan hati, tetapi juga bagi teori ekonomi secara umum. Izinkan saya membahas yang terakhir secara singkat, sebelum kembali membahas altruisme, kemurahan hati, dan keberadaan lembaga nirlaba, serta apa yang terjadi ketika kita membicarakannya sebagai tujuan, bukan sarana.

5.2 STRUKTUR EKONOMI YANG DIMODIFIKASI

Saat kita menyadari bahwa, di dunia saat ini, kita menggunakan berbagai bentuk pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi untuk meningkatkan/mendorong jumlah altruisme dan kemurahan hati yang dihasilkan, kita juga menyadari (a) bahwa ini bukan satu-satunya hal baik dan buruk yang membuat pasar dan komando yang dimodifikasi menjadi alat yang lebih efektif untuk optimasi daripada yang murni, dan (b) bahwa pasar dan struktur



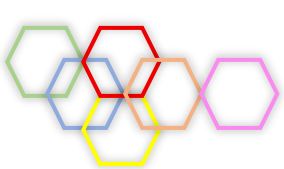
komando yang, pada kenyataannya, digunakan dalam perekonomian jauh lebih rumit daripada yang biasanya diasumsikan.

Melihat wawasan kedua ini terlebih dahulu, dalam istilah Coasean, biaya relatif yang akan dibandingkan bukanlah biaya penggunaan "Pasar" dibandingkan dengan biaya penggunaan "Komando"; melainkan, biaya penggunaan salah satu dari banyak modifikasi masing-masing dalam kaitannya satu sama lain. Hal ini memang dapat dilihat dengan jelas dalam karya-karya awal Coase. Coase, dalam "The Nature of the Firm," mencatat bahwa keberadaan firma menunjukkan bahwa, dalam konteks di mana mereka ditemukan, biaya komando lebih rendah daripada biaya hubungan pasar. Namun, struktur komando yang ia bandingkan dengan pasar mahal yang baru ia ajukan bukanlah struktur komando pemerintah terpusat yang klasik. Apa yang ia bandingkan dengan hubungan pasar adalah struktur komando privat yang sangat terdesentralisasi yang menjadi ciri hubungan dalam firma. Struktur komando yang dimodifikasi inilah yang mengungguli hubungan pasar kontraktual. Jika komando pemerintah yang murni dan terpusat adalah satu-satunya alternatif, siapa yang bisa mengatakan apakah hubungan komando itu, pada kenyataannya, akan lebih efisien dalam mencapai apa yang ingin dicapai oleh firma-firma Coase daripada suatu bentuk pasar?

Memang, dan seperti biasa, Coase lebih bernuansa dan berwawasan jauh ke depan daripada banyak orang yang mengikutinya. Pertama, ia melihat dan membahas secara singkat apakah beberapa orang mungkin lebih menyukai struktur komando daripada struktur pasar, meskipun yang pertama lebih mahal. Artinya, ia bersedia melakukan, berkenaan dengan struktur perusahaan, apa yang saya sarankan relatif sedikit dilakukan berkenaan dengan kemurahan hati dan altruisme: menganggap struktur komando sebagai barang dalam dirinya sendiri. Saya akan membahas hal ini lebih lanjut nanti ketika saya membahas hubungan antara pasar dan komando dalam aturan liabilitas. Kedua, ia sangat menyadari fakta bahwa struktur komando yang ia bicarakan dalam "The Nature of the Firm" tidaklah tetap, tetapi akan berfluktuasi ketika para pengusaha bereksperimen dengan mengatur berbagai aspek bisnis mereka melalui komando di dalam perusahaan atau melalui kontrak di pasar. Kompleksitas struktur komando perusahaan dan struktur komando secara umum juga telah dicatat oleh para cendekiawan terkemuka seperti Alchian, Demsetz, Williamson, dan Holmstrom.

Jika, pada kenyataannya, seseorang melihat dunia firma sebagaimana adanya (sebagaimana Hukum dan Ekonomi dalam pandangan saya menuntutnya), seseorang akan menemukan pemandangan yang biasanya kompleks. Kadang-kadang, komando terpusat "firma" pemerintah menang. Seringkali, struktur komando swasta yang terdesentralisasi firma biasa mendominasi. Dan, dari waktu ke waktu, pasar yang dimodifikasi pengaturan kontraktual yang kompleks—berkuasa. Dan kompleksitas ini tidak terbatas pada penggunaan komando dan pasar yang dimodifikasi di bidang firma.

Maksud saya adalah ini. Pemeriksaan altruisme sebagai tujuan telah membuat saya mempertanyakan keberadaan hanya pasar murni dan hanya struktur komando murni. Ini juga membuat saya mengatakan bahwa, pada kenyataannya, dunia hukum-ekonomi kita penuh dengan pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi yang jauh lebih rumit daripada yang mungkin, pada awalnya, dibayangkan. Ini adalah fakta dengan signifikansi yang



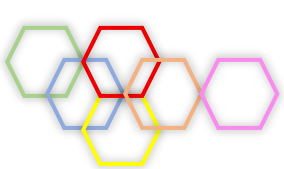
jauh melampaui diskusi tentang altruisme, firma, atau, bahkan, barang-barang berjasa. Memang benar, seperti yang akan segera saya katakan, bahwa seseorang tidak dapat membahas altruisme secara cerdas tanpa menyadari pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi ini.

Namun, juga benar bahwa keberadaan struktur yang dimodifikasi ini penting dalam sejumlah bidang lain. Dan kita akan disarankan untuk mempertimbangkannya, menganalisisnya, dan mempelajari signifikansinya dalam *dan dari dirinya sendiri serta dalam kaitannya satu sama lain*. Artinya, kita perlu melakukan ini, tidak hanya seperti yang telah dilakukan dengan elegan sehubungan dengan struktur komando yang dimodifikasi, tetapi juga sehubungan dengan pasar yang dimodifikasi dan sehubungan dengan interaksi keduanya.

Apa saja barang yang berlimpah dengan struktur yang dimodifikasi? Apa yang mencirikannya? Apakah mereka memiliki kesamaan? Kapan mereka mendominasi? Semua pertanyaan ini layak untuk dipelajari. Philip Bobbitt dan saya, dalam *Tragic Choices*, meneliti beberapa barang dan barang buruk sebagaimana yang sekarang saya sarankan tepat. Artinya, kami melihatnya melalui mata seorang ekonom-pengacara. Saya melakukan hal yang sama ketika membahas barang-barang merit sebelumnya di buku ini. Namun, yang saya sarankan sekarang adalah bahwa sebagaimana diskusi tentang altruisme, menurut saya, telah menyerukan pemeriksaan dan analisis terhadap berbagai bentuk pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi yang ada, diskusi yang sama juga menyerukan penanganan sistematis terhadap beragam barang dan barang buruk yang, dalam masyarakat kita, tampaknya paling baik ditangani bukan oleh pasar atau komando murni, melainkan oleh variasi dan campuran kompleks dari keduanya.

Itu bukan tugas saya hari ini. Tugas seorang ekonom-pengacara adalah menyarankan bahwa terkadang teori ekonomi perlu diperluas untuk menjelaskan dunia hukum. Meneliti signifikansi perluasan tersebut dan menganalisisnya lebih lanjut seringkali merupakan tugas seorang ekonom. Ketika Coase mengatakan bahwa seseorang tidak dapat menjelaskan keberadaan perusahaan tanpa menyatakan bahwa pasar itu mahal, ia sedang mengemukakan poin institusionalis yang penting. Analisis dan signifikansi utama dari poin tersebut, tentang fakta bahwa pasar itu mahal, dan apa artinya bagi ilmu ekonomi secara umum, adalah masalah yang harus ditangani oleh para ahli teori ekonomi. Dan, pada waktunya, memang demikian, dan memang sangat baik!

Karena itu, saya kembali membahas altruisme, kemurahan hati, dan nirlaba. Tujuan saya, izinkan saya ulangi, bukanlah membahas isu-isu ini secara menyeluruh, atau apa pun yang mendekatinya. Tuhan tahu, sudah ada banyak literatur yang sangat banyak dan seringkali sangat baik yang membahasnya. Yang ingin saya lakukan, sekali lagi, adalah melihat dunia hukum, dan dari "pandangan" itu, mengajukan beberapa pertanyaan untuk analisis ekonomi lebih lanjut. Saya akan berkonsentrasi pada tiga isu. Pertama, apakah altruisme dan saudara-saudaranya merupakan satu barang tunggal, atau apakah mereka, seperti yang akan saya tegaskan, merupakan beberapa barang berbeda yang kita inginkan? Kedua, cara apa yang sebenarnya telah digunakan untuk mengoptimalkan barang-barang yang berbeda ini, dan mengapa? Dan ketiga, apa indikasi yang kita miliki mengenai "harga" yang bersedia kita bayar



untuk barang-barang ini dan dengan demikian seberapa banyak barang-barang ini yang kita inginkan? Dengan kata lain, jika altruisme dan saudara-saudaranya seperti kaviar dan truffle, berapa banyak kaviar dan truffle, dibandingkan dengan kentang, yang ingin kita miliki?

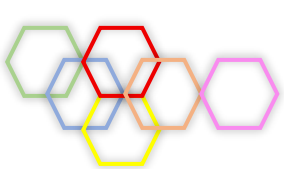
5.3 KERAGAMAN DAN SUBSTITUSI ALTRUISME

Begitu seseorang memperlakukan altruisme dan barang-barang sejenisnya sebagai sesuatu yang kita inginkan, dan bersedia membayarnya, segera menjadi jelas bahwa yang kita inginkan bukan hanya satu barang, melainkan sekumpulan barang. Masing-masing barang ini dapat berfungsi sebagai sarana yang lebih murah atau lebih murah untuk mencapai tujuan tertentu (dan karenanya, dalam arti tertentu, dapat saling menggantikan sebagai "sarana"). Namun, masing-masing barang juga memiliki beberapa karakteristik *individual* yang kita inginkan, yang merupakan tujuan itu sendiri. Namun, bahkan karakteristik individual ini sendiri merupakan jenis yang, sampai batas tertentu, dapat digantikan. Akibatnya, kelompok barang yang kita bahas, sampai batas tertentu, saling menggantikan, tidak hanya sebagai sarana tetapi juga sebagai tujuan.

Izinkan saya menjelaskan secara spesifik. Saya percaya bahwa sulit untuk melihat dunia lembaga dan hubungan hukum tanpa menyimpulkan bahwa orang menginginkan altruisme dalam berbagai bentuk dan bahwa, meskipun setiap bentuk dapat menjadi pengganti bagi yang lain, baik sebagai sarana maupun tujuan, bentuk-bentuk tersebut, seperti kebanyakan barang, kurang dari pengganti yang sempurna. Orang-orang ingin orang lain berperilaku baik hati, dan dengan cara yang altruistik terhadap mereka. Mereka bersedia membayar cukup mahal untuk berhubungan satu sama lain dengan cara yang tampaknya tidak mementingkan diri sendiri. Akibatnya, mereka menjalin hubungan semacam itu meskipun "kontak" itu seringkali dapat dicapai dengan lebih murah melalui kepentingan pribadi. Tetapi bahkan jika setiap orang berperilaku altruistik terhadap orang lain di ranah pribadi, orang-orang akan tidak bahagia jika pemerintah mereka tidak juga beramal dan murah hati, setidaknya sampai batas tertentu.

Artinya, seribu badan amal swasta tidaklah cukup. Orang-orang menginginkan kemurahan hati pribadi dan kemurahan hati publik juga. Dan itulah mengapa pemerintahan yang beramal dari lahir hingga liang lahat yang sebagai sarana mungkin akan menghasilkan semua orang dirawat dengan baik juga tidak akan sepenuhnya memuaskan. Itu tidak akan menjadi pengganti yang sepenuhnya memadai untuk kemurahan hati pribadi. Dunia di mana semua orang mementingkan diri sendiri dan brutal, tetapi pemerintah sepenuhnya penyayang, akan sama tidak memuaskannya dengan dunia di mana semua orang penyayang dan peduli, tetapi negaranya keras dan kejam.

Terlebih lagi, bahkan jika negara dan individu-individu secara optimal peduli (yaitu, secara optimal memuaskan keinginan untuk kebaikan pribadi dan publik), orang-orang mungkin juga menginginkan perusahaan swasta untuk, sampai taraf tertentu, bersikap altruistik. Hal ini ditunjukkan oleh kegigihan perusahaan nirlaba. Tetapi hal ini juga ditunjukkan, mungkin lebih dramatis, dalam keuntungan yang jelas diperoleh lembaga-lembaga nirlaba dari perilaku altruistik mereka yang sesekali. Altruisme, dengan demikian,



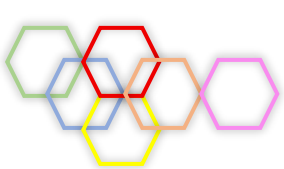
bukan sekadar kaviar; bukan sekadar anggur Burgundy yang nikmat. Altruisme adalah kumpulan barang yang dapat saling menggantikan sebagai sarana, tetapi juga yang masing-masing diinginkan sebagai tujuan yang berbeda dalam dirinya sendiri.

Tetapi sebagai tujuan juga, mereka saling menggantikan sampai batas tertentu. Altruisme dalam berbagai bentuknya adalah kaviar, truffle, dan jamur porcini; itu adalah Burgundy, Barolo, dan bir yang sungguh nikmat. Masing-masing berfungsi untuk memuaskan rasa lapar dan haus kita. Dalam pengertian ini, semuanya adalah sarana dan dapat sesuai harganya saling menggantikan sebagai cara untuk mencapai tujuan "memberi makan" tersebut. Namun, di samping itu, masing-masing berfungsi untuk memuaskan hasrat penggemar makanan yang berbeda akan kemewahan dalam bersantap dan minum. Dalam hal ini juga, sampai taraf tertentu keduanya dapat saling menggantikan. Kita tidak akan puas, bahkan kita akan bosan, dengan pola makan yang berusaha memenuhi rasa lapar dan kebutuhan bersantap mewah kita dengan hanya memberi kita salah satunya. Kaviar tanpa batas dan sedikit truffle kurang memuaskan dibandingkan keduanya dalam jumlah yang layak! Hal yang sama berlaku untuk berbagai bentuk altruisme dan kemurahan hati.

Pemerintah, individu swasta, dan perusahaan masing-masing dapat, dengan cara yang brutal atau altruistik, mengurus kebutuhan pendidikan dan kesehatan kita. Dalam pengertian ini, altruisme dan kepentingan pribadi dapat saling menggantikan sebagai sarana. Dan, sebagai respons terhadap biaya masing-masing, kita dapat memilih cara altruistik atau mementingkan diri sendiri untuk mencapai tujuan pendidikan dan perawatan kesehatan ini. Namun, kita juga memilih seberapa banyak dari masing-masing tujuan perawatan kesehatan dan pendidikan ini yang ingin kita penuhi melalui altruisme pribadi dan kepentingan pribadi, melalui kemurahan hati negara dan perintah negara yang keras, melalui keuntungan dan melalui perilaku perusahaan nirlaba. Kita melakukan ini berdasarkan seberapa banyak dari setiap jenis perilaku altruistik yang kita inginkan sebagai tujuan itu sendiri. Campuran kompleks yang kita hasilkan seharusnya merupakan kombinasi berbagai barang yang akan (a) membawa kita ke tujuan (perawatan kesehatan, pendidikan) yang kita inginkan, tetapi juga (b) menanggapi keinginan kita akan berbagai barang, berbagai "sarana," sebagai tujuan itu sendiri.

Kita mencari cara yang menghasilkan perpaduan optimal dari barang-barang ini sebagai tujuan, sekaligus menggunakan barang-barang ini sebagai sarana untuk mencapai tujuan lain. *Dan kita menginginkan kombinasi yang mencapai keduanya secara paling efisien.* Lebih lanjut, kami ingin kombinasi tersebut memperhitungkan bahwa setiap orang menilai barang-barang ini, bahkan sebagai tujuan, secara berbeda. Beberapa dari kita sangat peduli dengan kemurahan hati secara umum; yang lain tidak. Dan beberapa sangat peduli dengan kemurahan hati pribadi dan sedikit tentang altruisme negara, sementara yang lain, sebaliknya, membalikkan penilaian tersebut.

Maka, layaknya beragam minuman berkualitas dan air putih, seperti kaviar, truffle, jamur porcini, dan kentang, kita menginginkan kombinasi kemurahan hati negara, swasta, dan perusahaan yang memberi kita layanan kesehatan dan pendidikan yang kita inginkan (yang memberi makan dan memuaskan kita), dan sekaligus memuaskan hasrat dan kegembiraan

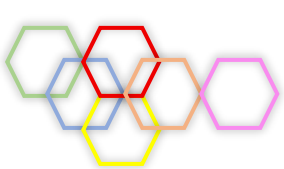


kita secara optimal dalam melihat orang, pemerintah, dan perusahaan berperilaku "baik" (yang memuaskan kegembiraan kita dalam memuaskan rasa lapar dan haus, terkadang dengan salah satunya dan terkadang dengan makanan dan anggur berkualitas lainnya). Dan kita menginginkan kombinasi yang mengakui bahwa kita berbeda dalam hasrat akan layanan kesehatan dan pendidikan, dan dalam nilai yang kita berikan kepada perilaku altruistik oleh negara, perusahaan, dan individu bahwa beberapa di antara kita lebih haus daripada yang lain, dan bahwa beberapa lebih menyukai pinot noir daripada claret.

Sifat multifaset (dan potensi substitusi, pada dua tingkat, sebagai tujuan dan sebagai sarana) altruisme dan kemurahan hati menghadirkan tantangan khusus bagi analisis ekonomi. Secara khusus, pertanyaan-pertanyaan yang baru saja saya ajukan semuanya mengarah pada kesulitan mengoptimalkan produksi barang-barang yang agak substitusi yang merupakan tujuan sekaligus sarana, dan yang dalam hal itu pasar murni maupun struktur komando murni sama sekali tidak berfungsi dengan baik. Pertanyaan-pertanyaan ini, yang merupakan pertanyaan fundamental bagi setiap analisis ekonomi kesejahteraan yang berharap untuk berbicara secara relevan dengan dunia hubungan hukum yang nyata, adalah apa yang saya harap para ahli teori ekonomi, pada waktunya, akan membantu kita menjawabnya. Saya tentu saja tidak dapat melakukannya dalam buku ini. Namun saya berharap diskusi yang lebih mendalam tentang altruisme dapat memberikan wawasan tentang masalah-masalah yang ditimbulkan oleh pertanyaan-pertanyaan tersebut dan dengan demikian bagaimana kita dapat mencoba bergerak menuju jawaban.

Para sarjana hukum, para institusionalis yang mengamati struktur hukum (jauh lebih cermat daripada yang saya bisa di sini) akan segera memahami bahwa ada beberapa area kebutuhan manusia di mana "kebutuhan" hampir selalu dipenuhi oleh hubungan yang mementingkan diri sendiri dan beberapa, sebaliknya, di mana sejumlah besar (dan di beberapa area hampir total) hubungan altruistik mendominasi. Seorang sarjana seperti itu juga akan menemukan bahwa di beberapa bidang ini, hubungan altruistik sebagian besar bersifat pemerintahan, di bidang lain sebagian besar bersifat individual, dan di bidang lain lagi secara signifikan berada di bawah kendali perusahaan nirlaba. Hal itu menunjukkan bahwa jika kebaikan adalah keinginan yang berbeda, oleh orang yang berbeda, atas jumlah kebaikan publik, swasta, dan perusahaan yang berbeda, kebaikan itu diproduksi paling efisien ketika seseorang memperhitungkan keunggulan komparatif yang dimiliki negara, individu swasta, dan perusahaan nirlaba dalam menghasilkan tujuan yang juga ingin dicapai oleh kebaikan tersebut.

Lebih lanjut, keunggulan komparatif ini berkaitan dengan keinginan individu untuk memiliki perilaku altruistik negara, swasta, dan perusahaan, dan keinginan mereka untuk mendapatkan, katakanlah, perawatan kesehatan, pendidikan, atau pisang yang baik dengan harga yang relatif murah. (Atau, dengan kata lain, ia mempertanyakan seberapa baik kaviar, truffle, dan porcini dalam memberi makan kita, dibandingkan dengan kentang, dan kombinasi apa dari makanan lezat ini yang paling memenuhi keinginan selera kita yang beragam mengingat perbedaan harga masing-masing dibandingkan satu sama lain dan dengan kentang,



dan memperhitungkan fakta bahwa sebagian dari kita lebih menyukai kaviar dan yang lainnya porcini.)

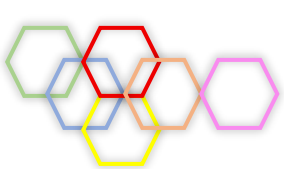
Cara pandang terhadap masalah ini, menurut saya, seharusnya mengarah pada studi yang memberi tahu kita lebih banyak daripada yang kita ketahui sekarang tentang konsentrasi struktur altruistik negara, individu, dan perusahaan di area tertentu, dan perbedaan di dalam area ini tentang bentuk altruistik mana negara, individu, dan perusahaan nirlaba yang mendominasi. Mengapa perilaku altruistik relatif tidak penting dalam produksi dan distribusi sepatu dan pisang, tetapi sangat signifikan dalam kesehatan dan pendidikan? Bukan hanya karena biaya altruisme dibandingkan dengan kepentingan pribadi lebih rendah di beberapa area dibandingkan di area lain. Bukan hanya karena produk (apa yang diproduksi) di beberapa area ini mungkin dipandang agak berbeda jika produsennya altruistik atau mementingkan diri sendiri (dan mungkin dalam beberapa hal merupakan produk yang lebih baik, meskipun lebih mahal).

Altruisme yang ditunjukkan dalam produksi berbagai barang juga mungkin lebih diinginkan daripada altruisme yang ditunjukkan dalam produksi barang-barang lain. Kita mungkin mendapatkan lebih banyak kenikmatan dari perilaku altruistik yang mengarah pada perawatan kesehatan daripada perilaku altruistik yang mengarah pada sepatu. Mengapa? Sekali lagi, karena memang itulah selera kita! Dengan kata lain, kita mungkin mendapatkan lebih banyak kenikmatan dari anggur berkualitas yang sama jika kita meminumnya saat makan malam bersama seseorang yang kita cintai daripada jika kita meminumnya sendirian di siang hari.

Demikian pula, bahkan di area-area di mana altruisme sebagai sarana merupakan cara yang relatif efisien untuk menghasilkan suatu produk dan, dengan sendirinya, merupakan respons yang relatif efektif terhadap keinginan untuk altruisme sebagai tujuan, terdapat saya pikir hal itu tidak dapat disangkal perbedaan yang signifikan dalam efektivitas komparatif, baik sebagai sarana maupun tujuan, dari pemerintahan altruistik, hubungan privat, dan perusahaan swasta. "Produsen" altruistik mana yang mendapatkan hasil paling altruistik berbeda dengan produk-produk berbeda yang altruisme sebagai sarana berusaha untuk sediakan.

Serangkaian studi empiris yang cermat yang melihat dari sudut pandang ini bagaimana, pada kenyataannya, hubungan altruistik tersebar di seluruh lanskap hukum di mana mereka dominan, di mana sesekali, dan di mana hampir tidak ada dan melihat juga pada bentuk-bentuk altruisme yang berbeda (swasta, negara, dan perusahaan) yang mendominasi, jarang, atau hampir tidak ada, akan memberi tahu kita banyak hal tentang kemurahan hati dan sepupunya. Ini juga akan memberi tahu kita banyak hal tentang bagaimana, seiring perubahan masyarakat dan teknologi, kita dapat mereformasi hubungan dan struktur tersebut sebagai respons terhadap keunggulan komparatif baru.

Namun, ini mungkin juga memberi tahu kita lebih banyak lagi. Ini mungkin memberi tahu kita tentang bagaimana dominasi altruisme di beberapa bidang, tetapi tidak di bidang lain, merupakan respons terhadap dua pertanyaan tersisa yang ingin saya ajukan dalam esai ini terkait altruisme:



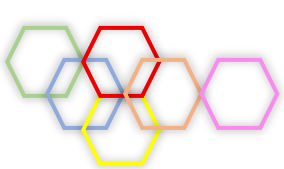
- i. Bagaimana kita mendapatkan jumlah dan campuran altruisme yang optimal? Insentif komando dan pasar yang dimodifikasi apa yang dapat kita gunakan untuk mencapai produksi jumlah dan jenis perilaku altruistik yang kita inginkan secara paling efektif? Sebagaimana kita harus berusaha menentukan di mana altruisme bekerja paling baik (misalnya, dalam produksi layanan kesehatan, alih-alih pisang), dan kapan suatu bentuk kemurahan hati (misalnya, swasta versus negara) paling efektif, demikian pula, melalui studi empiris seperti yang disarankan di atas, kita dapat mencoba mempelajari pasar yang dimodifikasi dan metode komando yang dimodifikasi mana yang bekerja paling baik, dan di mana. Lebih lanjut, studi semacam itu dapat memandu kita pada teori yang lebih lengkap tentang rentang dan interelasi yang luas antara pasar semi-, hemi-, dan demi-, serta komando yang saya yakini penting bagi ekonomi kesejahteraan.
- ii. Bagaimana, dalam area ini, di mana pendekatan pasar murni dan komando murni tidak berhasil, kita dapat memperoleh panduan yang dibutuhkan dari pasar yang dimodifikasi dan komando yang dimodifikasi untuk menentukan seberapa banyak barang kompleks seperti altruisme dan sejenisnya yang diinginkan—di area apa, dan melalui hubungan privat, negara, dan perusahaan apa? Dengan kata lain, bagaimana kita mendapatkan, terkait perilaku dan struktur altruistik, data yang diberikan pasar kaviar, truffle, jamur porcini, dan kentang, atau keputusan komando terkait hal-hal ini, secara virtual secara otomatis? Sederhananya: Bagaimana kita dapat memutuskan berapa banyak yang ingin kita belanjakan untuk mendapatkan jumlah dan bentuk altruisme dan kemurahan hati apa?

5.4 PASAR DAN KEBAIKAN SOSIAL

Pertanyaan tentang bagaimana kita menciptakan insentif untuk memproduksi barang yang hancur atau rusak ketika pasar tradisional atau struktur komando diterapkan jauh melampaui ranah altruisme. Sebab, seperti yang dibahas Philip Bobbitt dan saya dalam buku kami *Tragic Choices*, dan seperti yang saya pertimbangkan dalam bab-bab saya tentang barang-barang berjasa dalam buku ini, barang-barang semacam itu banyak dan beragam. Meskipun demikian, pengalaman masyarakat kita dengan insentif di bidang altruisme dapat memberikan beberapa petunjuk untuk bidang-bidang lain ini juga. Altruisme pribadi dan individual dapat seperti yang kita lihat jika kita melihat sekeliling kita ditingkatkan melalui berbagai cara tidak langsung seperti pasar, yang masing-masing layak untuk dipelajari lebih lanjut.

Peran hadiah sebagai cara untuk mematahkan paradoks McKean, sebagai cara untuk membuat seseorang mencintai saya hanya karena diri saya sendiri, adalah yang paling jelas. Intinya bukan hanya untuk mendorong (bukan membeli) cinta, tetapi juga untuk mendorong (melalui imbalan yang bernilai) perilaku pribadi yang dermawan. Namun, pada titik manakah "hadiah" tersebut menjadi begitu jelas bersifat transaksional sehingga perilaku yang ditimbulkannya tidak lagi dipandang altruistik, melainkan kasar? Itulah pertanyaan kuncinya.

Jawabannya terletak pada sifat hadiah dan sifat hubungan antara pembuat hadiah dan penerimanya. Memberikan seseorang, bahkan hadiah yang berharga, sebagai tanda kasih

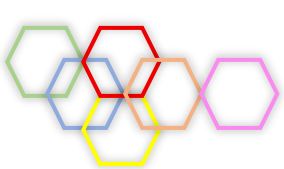


sayang dapat menghasilkan kasih sayang dan perilaku kasih sayang yang berbalas. Namun, hal itu dapat menjadi, dan bahkan, menjadi, hubungan yang sangat berbeda ketika hadiah-hadiah tersebut menjadi terlalu dekat, atau bahkan menjadi, pertukaran timbal balik. Hubungan yang kemudian terbentuk membawa serangkaian istilah peyoratifnya sendiri, mungkin sebagian, untuk membedakannya dari yang berharga dan diinginkan, istilah peyoratif yang digunakan untuk memisahkan "membeli hadiah" tersebut dari yang berhasil meningkatkan jenis perilaku altruistik yang ingin kita tingkatkan.

Namun, yang menarik, bahkan pemberian "hadiah" yang bersifat transaksional dapat membantu menciptakan perilaku yang dipandang altruistik. Hal ini dapat terjadi terutama jika hubungan antara pemberi dan penerima cukup dilemahkan sehingga "hadiah" tersebut berfungsi untuk menciptakan budaya altruisme generik alih-alih membeli perilaku altruistik secara langsung. Contoh utama dari hal ini adalah pengurangan pajak. Jika kita membayar X secara langsung untuk memberikan uang kepada badan amal, kita mungkin membuat badan amal tersebut lebih kaya, tetapi kita pasti tidak akan merasa bahwa sumbangan oleh X bersifat altruistik. Namun, sulit untuk meragukan bahwa keinginan orang untuk, dan kesenangan dari, perilaku altruistik sampai batas tertentu terpuaskan dengan mengamati banyaknya sumbangan amal yang ada di masyarakat kita dan yang memenuhi syarat untuk pengurangan pajak. Mengapa demikian?

Sebagian, ini karena sementara beberapa sumbangan amal pada akhirnya mencapai pengurangan pajak, beberapa tidak. Biaya perilaku altruistik berkurang, dan karenanya keinginan individu yang mendasarinya untuk membantu badan amal menjadi lebih efektif dan lebih mungkin terjadi, tetapi beberapa keinginan amal, beberapa perilaku altruistik ada di sana dan memang terwujud dalam donasi yang diberikan. Elemen pengurangan pajak ini, menurut saya, mirip dengan efektivitas fenomena pemberian yang sepadan. Seberapa sering, misalnya, di National Public Radio, kita mendengar, "Jika Anda memberi hari ini, sumbangan Anda akan disamakan dengan X atau Y"? Penggunaannya yang umum menunjukkan efektivitasnya dalam mendorong pemberian, namun pemberian tersebut memang memuaskan kesenangan kita dalam melihat perilaku altruistik. Memang, kesenangan itu tampaknya tidak banyak berkurang dengan adanya pemberian yang sepadan. Kita mendengar tentang "Lucy di Woodbridge, dan Flaubert di Wallingford memberikan sumbangan," dan tersenyum bahagia, dan tidak berkurang, karena Pincus Corporation menyamakan sumbangan tersebut "jika diberikan pada jam ini."

Namun, ada hal lain, selain pengurangan biaya riil dari perilaku altruistik yang dicari, yang memungkinkan insentif uang tidak langsung meningkatkan apa yang dianggap sebagai tindakan dermawan. Bahkan kredit pajak (cakupan 100 persen) pada akhirnya dapat menghasilkan perilaku yang membantu memuaskan hasrat kita akan altruisme. Hal ini karena, sejauh pembayaran uang telah mengubah budaya, alih-alih hanya menghasilkan donasi tertentu, tindakan amal yang dihasilkan dapat memuaskan hasrat kita akan altruisme. Konon, keberadaan donasi pajak, dan terkadang kredit pajak, telah membuat Amerika dan orang Amerika secara budaya jauh lebih mendukung kegiatan amal daripada orang Eropa. Se jauh



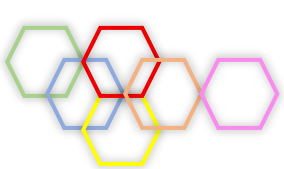
itu, tidak mengherankan bahwa donasi amal yang terjadi di sini efektif dalam memuaskan hasrat kita akan perilaku altruistik.

Sering ditegaskan bahwa setelah budaya memberi terbentuk, penghapusan pengurangan pajak hanya akan berdampak kecil secara langsung terhadap jumlah pemberian amal. Hubungan antara insentif uang dan donasi telah menjadi jauh dan tidak langsung. Dan itu berarti donasi tersebut tampak dan bersifat amal, sehingga memuaskan keinginan kita untuk berperilaku altruistik. Namun, yang terpenting, itu tidak berarti bahwa jika potongan pajak dihilangkan, pada waktunya, pemberian amal tidak akan menurun drastis. Budayanya akan berubah. Dan itulah intinya: uang memang berfungsi, pasar dapat meningkatkan altruisme, tetapi hanya ketika pasar bukanlah pasar di mana uang membeli barang secara langsung dan segera. Altruisme berfungsi ketika mengubah sikap terhadap pemberian yang, untuk sementara waktu, menjadi independen dari insentif.

Kita tahu dan melihat ini setiap saat. Pembayaran yang dilakukan kepada perusahaan tertentu (atau sekelompok kecil perusahaan) untuk melakukan sesuatu baik itu penciptaan lapangan kerja atau penggunaan produk buatan AS dipandang sangat berbeda dari pembayaran yang lebih umum yang dilakukan secara luas yang, pada waktunya, akan menciptakan sikap yang akan menghasilkan hasil yang sama. Di mana titik batasnya sulit dikatakan, dan apakah ada cara yang lebih efektif, lebih langsung kolektif untuk mendorong perilaku yang diinginkan ini selalu menjadi pertanyaan (baik dalam hal altruisme maupun dalam hal penciptaan lapangan kerja). Tetapi pembayaran uang tidak langsung dapat, seperti hadiah non-uang langsung, mengarah pada tindakan yang memuaskan kerinduan kita akan perilaku altruistik sulit untuk diragukan. Lalu, bagaimana dengan perintah insentif terhadap perilaku altruistik? Tidak seperti penciptaan lapangan kerja, memerintahkan tindakan amal dilakukan tidak memuaskan keinginan kita untuk perilaku altruistik pribadi.

Tentu saja, itu dapat memuaskan keinginan kita untuk negara yang penuh kasih, untuk kebaikan pemerintah, bukan pribadi. Dan, seperti yang saya katakan sebelumnya, itu juga adalah sesuatu yang mungkin kita inginkan. Tetapi memerintahkan seseorang untuk menjadi atau berbuat baik, seperti memerintahkan seseorang untuk mencintai saya hanya untuk diri saya sendiri, tidak banyak memuaskan kerinduan saya akan cinta pribadi, untuk kebaikan pribadi.

Namun, ada banyak hal yang dapat dilakukan oleh kolektivitas. Perintah baik di tingkat swasta maupun di tingkat pemerintah dapat mengarah pada tindakan di ranah pribadi yang memuaskan hasrat kita akan altruisme. Contoh bagus dari hal ini di tingkat pemerintah-swasta adalah tradisi 5 persen Minneapolis yang legendaris. Dikatakan bahwa keluarga-keluarga Minneapolis lama, mereka yang menjalankan penggilingan, kayu, dan perusahaan-perusahaan sejenisnya di Minneapolis, sepakat pada suatu titik (entah apa alasannya) bahwa perusahaan mereka akan memberikan 5 persen dari pendapatan mereka untuk amal. Pada waktunya, dijelaskan kepada para pendatang baru, kepada bisnis-bisnis yang baru sukses, bahwa pemiliknya hanya akan "diterima" jika perusahaan mereka menganut tradisi pemberian yang sama. Dan begitulah, tampaknya, hal itu terjadi. Dan sekarang banyak donor di Minneapolis adalah perusahaan-perusahaan "baru".



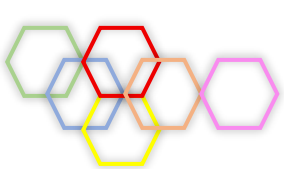
Sulit untuk menyangkal bahwa lebih dari beberapa donor saat ini, pada tingkat yang signifikan, "diperintahkan" untuk berbuat baik. Namun tradisi, budaya memberi, telah cukup berakar sehingga tindakan amal perusahaan-perusahaan baru ini, tak kalah pentingnya dengan perusahaan-perusahaan lama, benar-benar memuaskan rasa lapar kita akan altruisme. Minneapolis secara luas dipandang dan dikagumi karena budaya kedermawanannya, dan donasi pribadi yang sangat besar yang merupakan manifestasi dari budaya tersebut membuat mereka yang menginginkan altruisme merasa senang. Orang-orang tidak hanya diberi makan, tetapi juga mengonsumsi kaviar!

Dalam arti tertentu, bentuk insentif perintah khusus untuk perilaku altruistik ini merupakan analogi yang tepat dari insentif pasar yang diwakili oleh pengurangan pajak. Keduanya beroperasi cukup kuat melalui kepentingan pribadi untuk menghasilkan, secara tidak langsung, apa yang tidak dapat dibeli atau diperintahkan secara langsung. Efek keduanya niscaya akan terus terasa untuk waktu yang cukup lama bahkan jika insentif (pasar atau perintah) dihilangkan. Namun, dalam jangka waktu yang lama, ketiadaan insentif tersebut dapat menyebabkan penurunan besar dalam perilaku yang diinginkan. Dengan kata lain, pasar dan perintah yang dimodifikasi mencapai dengan cara yang cukup tradisional apa yang tidak dapat dilakukan oleh pasar dan perintah murni.

Dan jika ada juga beberapa insentif pasar langsung (meskipun non-uang), seperti hadiah, yang meningkatkan alih-alih menghancurkan perilaku "baik" yang dicari, maka ada struktur perintah langsung yang melakukan hal yang sama. Jika kita memutuskan, secara kolektif, bahwa kita ingin orang bertindak dengan cara tertentu (baik hati dan altruistik) terhadap satu sama lain, kita tidak perlu bekerja hanya melalui pendekatan tidak langsung. Memerintahkan orang untuk berbuat baik (dan akan dihukum jika tidak) dapat memengaruhi tindakan orang tetapi tidak akan memuaskan keinginan agar orang "menjadi" baik. Tetapi mendidik orang untuk menjadi baik, mengajarkan mereka bahwa kebaikan, kebajikan, dll., adalah kebajikan yang harus dihargai oleh individu dan kemudian menjadikannya bagian dari tindakan mereka, justru melakukan hal itu. Ketika kita mendidik individu untuk menjadi altruistik, pada dasarnya kita telah memilih untuk memerintahkan sejumlah altruisme, dan telah melakukannya dengan cara yang, tidak seperti perintah langsung, tidak melemahkan atau menghancurkan kebaikan yang ingin kita hasilkan.

5.5 GAJI DAN ALTRUISME KORPORASI

Selain metode pasar termodifikasi dan perintah termodifikasi yang telah disebutkan sebelumnya untuk meningkatkan jumlah altruisme yang ada dalam masyarakat kita, terdapat cara pasar lain yang cukup luar biasa untuk mendorong perilaku yang memuaskan hasrat altruisme. Cara ini dilakukan dengan membayar dan membayar dengan sangat mahal mereka yang menciptakan, menciptakan, atau bahkan sekadar mengelola struktur altruistik. Satu contoh langsung terlintas dalam pikiran: gaji luar biasa tinggi yang dibayarkan kepada para CEO perusahaan nirlaba tertentu. Mengapa kita membayar CEO rumah sakit nirlaba sebesar itu? Banyak alasan untuk fenomena ini telah dikemukakan. Misalnya, kita dapat berfokus pada persaingan terbatas di bidang yang memungkinkan perusahaan semacam itu mendapatkan



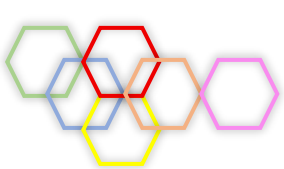
keuntungan monopoli, yang, karena tidak memiliki tempat lain untuk dituju, dapat diambil alih oleh para pengurus lembaga amal.

Meskipun beberapa penjelasan ini sugestif, menurut saya, penjelasan tersebut tidak sepenuhnya menjelaskan gaji tinggi yang diperintahkan oleh mereka yang menjalankan dengan baik dan sukses organisasi nirlaba. Satu kemungkinan jawaban muncul di benak saya. Sejauh individu menghargai manifestasi altruisme di dunia perusahaan swasta dan memandangnya sebagai barang terpisah yang diinginkan, yang berbeda dari manifestasinya dalam perilaku pemerintah dan interaksi pribadi orang akan berharap bahwa orang-orang bersedia membayar untuk barang ini; bahwa mereka bersedia mengeluarkan biaya untuk mendapatkannya. Tetapi bagaimana seseorang membayar altruisme semacam ini tanpa merusaknya? Salah satu caranya adalah dengan memberi penghargaan kepada mereka yang berhasil mengelola perusahaan nirlaba yang mewakili atau memanifestasikan altruisme semacam ini. Bahkan, meskipun perusahaan-perusahaan ini sebenarnya tidak terlalu baik atau altruistik, jika struktur dan penampilannya membuat orang percaya bahwa mereka memang baik, keberadaan mereka berfungsi untuk memenuhi tuntutan altruisme perusahaan dan karenanya dapat membenarkan kompensasi yang tinggi.

Namun, perlu ditambahkan bahwa perusahaan-perusahaan ini juga ada untuk mencapai tujuan yang berbeda misalnya, untuk menyediakan layanan kesehatan. Kita ingin mereka melakukan ini dengan relatif baik (efisien) dibandingkan dengan penyedia layanan nirlaba yang bersaing dalam upaya mencapai tujuan yang sama. Jika kita gabungkan keinginan untuk berperilaku altruistik atau kesan perusahaan terhadap perilaku tersebut (altruisme perusahaan sebagai tujuan), dan keinginan untuk produk yang dihasilkan perusahaan-perusahaan ini (altruisme perusahaan sebagai sarana, yang seharusnya tidak jauh lebih mahal daripada sarana yang mementingkan diri sendiri), tidaklah mengherankan bagi saya bahwa para CEO yang berhasil merespons kedua keinginan tersebut dengan baik dapat memperoleh premi khusus. Mereka memang diminati dan dibayar sesuai dengan itu. Mereka dibayar dengan baik karena mereka berhasil membuat perusahaan mereka mencapai, secara memadai, hasil-hasil tertentu (misalnya, penyediaan layanan kesehatan), dan melakukannya tanpa kehilangan kesan telah mencapainya dengan cara yang altruistik dan nirlaba.

Menerima gaji besar, sementara pada saat yang sama tampak mendorong perilaku altruistik perusahaan, bukanlah tindakan yang mudah. Terlalu sering, besarnya gaji tersebut justru menghancurkan kesan kemurahan hati yang penting untuk menjadikan struktur nirlaba diinginkan sebagai tujuan. Namun, ketika mereka tidak menghancurkan penampilan itu, gaji semacam itu mewakili cara pasar yang dimodifikasi hampir paradigmatis untuk memajukan produksi kemurahan hati. Gaji menjadi cara yang efektif untuk "membayar" untuk memberi orang apa yang tampaknya mereka inginkan, dan dengan demikian memuaskan apa yang ada dalam fungsi utilitas orang.

Kita tidak dapat memerintahkan orang lain untuk mencintai kita hanya karena diri kita sendiri, kita juga tidak dapat membayar orang untuk melakukan itu. Dengan modifikasi ada yang kecil, ada yang lebih besar baik pendekatan pasar maupun komando dapat dan bahkan secara teratur digunakan untuk meningkatkan jumlah perilaku altruistik yang ada (dalam



segala kompleksitas dan keragaman bentuknya) yang tampaknya diinginkan masyarakat kita, tidak hanya sebagai cara untuk mendapatkan barang lain tetapi, yang terpenting juga, sebagai tujuan itu sendiri.

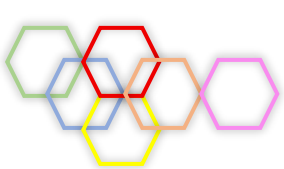
5.6 MODEL EKONOMI ALTRUISME

Tetapi bagaimana kita bisa tahu berapa banyak dari berbagai bentuk altruisme yang kita inginkan? Dengan kaviar, truffle, dan jamur porcini, kita percaya (sebagaimana diajarkan oleh teori ekonomi) bahwa pasar, pada umumnya, memberi kita jumlah yang diinginkan, antara lain terkait dengan kentang. Lebih lanjut, kita yakin (sekali lagi, ilmu ekonomi tradisional memberi tahu kita) bahwa keputusan komando kolektif tersedia untuk memodifikasi atau menggantikan hasil pasar tersebut, jika kita secara kolektif memutuskan bahwa hasil pasar tidak mewakili apa yang sebenarnya diinginkan dalam campuran kaviar, truffle, porcini, ... dan kentang. Namun, dapatkah kita mengatakan hal yang sama tentang altruisme?

Gaji yang diberikan kepada CEO lembaga nirlaba menunjukkan bahwa pasar sampai batas tertentu bertindak secara langsung untuk memengaruhi jumlah berbagai bentuk perilaku altruistik yang dihasilkan. Dan, tentu saja, keputusan kolektif, yang dirancang untuk mendorong (atau mencegah) jumlah berbagai bentuk altruisme yang ada, memang mewakili penentuan kolektif yang merespons secara langsung apa dan seberapa banyak yang diinginkan secara kolektif. Lebih lanjut, fakta bahwa keputusan kolektif harus dilaksanakan dengan cara yang agak kurang langsung dibandingkan keputusan kolektif yang memengaruhi barang-barang lain tidak membuat perbedaan dalam hal ini. Bahwa kita harus mendidik untuk mendorong (atau mencegah) altruisme dalam berbagai bentuk sama sekali tidak mengurangi validitas keputusan kolektif tentang seberapa banyak altruisme dan seberapa banyak dari masing-masing bentuknya diinginkan.

Tetapi dapatkah kita mengatakan dengan keyakinan yang mendekati keyakinan yang diberikan teori ekonomi tradisional kepada kita, ketika berbicara tentang pasar (atau pasar yang dimodifikasi oleh tindakan kolektif/perintah) sebagai produsen sebagian besar barang bahwa pasar yang dimodifikasi dan keputusan perintah yang dimodifikasi yang dijelaskan di atas menghasilkan jumlah altruisme yang tepat bagi kita? Dapatkah kita menegaskan bahwa kombinasi pendekatan pasar termodifikasi dan pendekatan komando termodifikasi yang ada tidak hanya menghasilkan jumlah kemurahan hati yang optimal, tetapi juga perpaduan optimal berbagai bentuk altruisme, sebagai respons terhadap keinginan masyarakat tertentu? Saya tidak tahu.

Dan alasan saya tidak tahu, menurut saya, cukup menarik. Kita belum memiliki (dan sangat sulit untuk dipahami) jenis pelacakan teoretis pasar termodifikasi yang diberikan teori ekonomi klasik kepada kita mengenai pasar murni. Kita tidak memiliki model yang menunjukkan bahwa, dalam kondisi tertentu, hasil optimal tercapai. Mungkinkah model semacam itu dirumuskan, dan apa hasilnya jika dirumuskan? Saya tidak tahu. Namun, saya tahu bahwa dunia yang dilihat pengacara dipenuhi dengan jenis insentif pasar hemi-, semi-, demi-, dan campuran. Dan, dalam istilah Coasean, perangkat campuran ini tampaknya



digunakan karena bekerja lebih baik karena dalam beberapa hal lebih efisien dari pada insentif pasar murni.

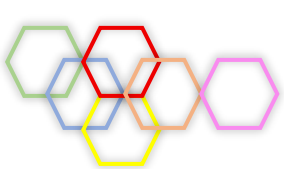
Oleh karena itu, akan menarik untuk menentukan apakah dan bagaimana insentif pasar yang dimodifikasi tersebut dapat diintegrasikan ke dalam model ekonomi kesejahteraan. Akan menarik juga dan mungkin lebih mungkin tercapai untuk mengkaji bagaimana keberadaan insentif pasar yang dimodifikasi ini memengaruhi dan memodifikasi hasil model pasar murni ekonomi kesejahteraan tradisional. Dan jika model modifikasi yang rumit seperti itu pernah diciptakan, akan menarik untuk mempertimbangkan intervensi kolektif apa (baik dengan perintah murni maupun yang dimodifikasi) yang paling baik melengkapi (membuat paling efisien) pekerjaan model yang dimodifikasi ini.

5.7 ALTRUISME DALAM PERSPEKTIF HUKUM DAN EKONOMI

Semua itu, tentu saja, berada di luar cakupan esai ini, yang berusaha menunjukkan bagaimana memandang altruisme melalui kacamata seorang pengacara-ekonom dapat bermanfaat. Bagaimana teori ekonomi harus memodifikasi dirinya sendiri untuk menjelaskan keberadaan struktur dan perilaku altruistik yang sangat beragam? Apa konsekuensi dari teori yang dimodifikasi tersebut bagi bidang analisis ekonomi dunia lainnya sebagaimana adanya? Dapatkah setidaknya beberapa modifikasi ini dimasukkan ke dalam teori ekonomi yang lebih umum? Atau haruskah modifikasi tersebut dianalisis saya khawatir kurang teliti oleh para pengacara itu sendiri?

Haruskah modifikasi tersebut dikaji secara ad hoc dengan atau tanpa bantuan ilmu sosial lainnya untuk membantu calon pembuat undang-undang mengatasi apa yang tidak dapat dihindari oleh hukum; yaitu, untuk membantu para pembuat undang-undang tersebut dalam menghadapi keberadaan fenomena dunia nyata (seperti altruisme dalam berbagai bentuknya) yang dihadapi para pembuat undang-undang ketika mereka berusaha untuk mengonfirmasi, mengkritik, dan merekonstruksi tatanan hukum? Mengajukan pertanyaan-pertanyaan ini, bukan memberikan jawabannya bersama dengan saran untuk beberapa kemungkinan area penelitian lebih lanjut adalah inti dari esai ini.

Namun, dapat dikatakan bahwa esai ini pada dasarnya cacat karena gagal mendefinisikan altruisme, bahkan secara mendasar. Mungkin, tetapi kegagalan definisi tersebut bukanlah sesuatu yang kebetulan atau tidak disengaja; justru, hal itu merupakan bagian dari analisis. Jika, seperti yang telah saya kemukakan, struktur dan perilaku altruistik bukanlah satu kebaikan, melainkan keseluruhan kategori hal individu, yang berpusat pada perusahaan, dan pemerintahan yang ingin dilihat orang dalam masyarakat mereka, dan jika, terlebih lagi, orang menginginkan hal-hal ini sebagai tujuan itu sendiri maupun sebagai sarana untuk mencapai tujuan lain (untuk menyediakan barang-barang lain), maka memulai dengan mendefinisikan secara terstruktur dan tepat apa hal-hal ini bagi saya terasa sangat arogan dan prematur. Dengan kata lain, kita perlu mempelajari lebih jauh tentang berbagai bentuk perilaku, hubungan, dan struktur yang dengan tingkat substitusi yang cukup tinggi di antara semuanya tampaknya merupakan apa yang dicari orang, sebelum kita dapat mengurutkan dan mengklarifikasinya.

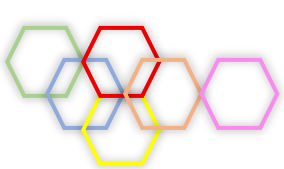


Bagaimanapun, dan terlepas dari keinginan untuk memiliki definisi dan klasifikasi semacam itu, baik sekarang maupun nanti, saya yakin esai ini telah menunjukkan setidaknya tiga hal yang berpotensi signifikan. Dan saya yakin hal ini terjadi berkat pendekatan Hukum dan Ekonomi yang diterapkannya. Ketiga hal tersebut adalah sebagai berikut: Pertama, terdapat serangkaian barang dan barang buruk yang optimalisasinya melalui pasar murni dan perintah murni bersifat kontraproduktif, bahkan mustahil. Namun, barang-barang ini ada dan harus diakui serta ditangani. Kuantitas dan kualitasnya dalam masyarakat kita merupakan produk dari banyak sistem keputusan pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi yang digunakan masyarakat kita. Kita harus mempertimbangkan apakah dan sejauh mana sistem keputusan ini baik, buruk, atau mampu diperbaiki.

Kedua, pemeriksaan dan penggabungan pasar yang dimodifikasi dan sistem perintah yang dimodifikasi ke dalam teori ekonomi, jika dapat dilakukan, akan sangat bermanfaat. Ketiga, dan hampir sambil lalu, barang dan bukan hanya barang aneh seperti altruisme, tetapi juga barang tradisional dan lugas, seperti kaviar dan kentang harus diakui sering kali menjadi sarana dan tujuan. Barang adalah apa yang diinginkan karena atribut khususnya sendiri dan apa yang diinginkan sebagai sarana untuk mencapai beberapa tujuan lain, seperti memuaskan rasa lapar atau kebutuhan kita akan perawatan kesehatan.

Dan, sekali lagi hanya sambil lalu, karakteristik ganda dari banyak barang ini membantu kita memahami fenomena dunia nyata jauh melampaui altruisme. Ketika dimasukkan ke dalam teori ekonomi, ini juga membantu kita lebih memahami aspek lain dari realitas ekonomi, seperti, misalnya, hubungan antara barang yang secara ekonomi superior dan inferior. Alasannya, jika kita lebih miskin, kita membelanjakan lebih banyak untuk beberapa barang, dan menaikkan harganya, berbeda dengan apa yang terjadi pada barang-barang lainnya, secara langsung terkait saya percaya dengan atribut yang dimiliki banyak barang sebagai sarana dan tujuan.

Lebih dramatis lagi, atribut ganda ini bahkan dapat membantu kita memahami fenomena seperti perbedaan antara Martin Luther King, Jr., dan Malcolm X dalam hal keinginan akan cara-cara kekerasan versus non-kekerasan untuk mencapai perubahan, atau perbedaan antara pasar dan perintah sebagai cara untuk mencapai hasil yang diinginkan. Masing-masing dapat dikaji berdasarkan efektivitasnya dalam membawa perubahan. Namun, masing-masing juga diinginkan sebagai kebaikan atau dibenci sebagai keburukan dalam dan dari dirinya sendiri!



BAB 6

PASAR & PERINTAH DALAM ATURAN KEWAJIBAN

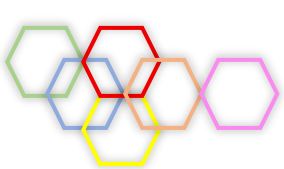
6.1 ATURAN KEWAJIBAN ANTARA PASAR DAN PERINTAH

Sejak Douglas Melamed dan saya menulis tentang aturan kewajiban sekitar empat puluh lima tahun yang lalu, sudah menjadi hal yang umum untuk memandang aturan tersebut sebagai inti hukum, terutama dalam bidang-bidang seperti perbuatan melawan hukum dan penguasaan tanah oleh penguasa. Alih-alih pengalihan hak terjadi baik (a) sebagai hasil negosiasi pasar antara pemegang hak dan orang atau kegiatan yang mencari atau membutuhkannya atau (b) sebagai hasil keputusan perintah langsung, rezim aturan kewajiban mengizinkan orang yang ingin atau perlu mengambil hak untuk mendapatkannya dengan membayar harga yang ditetapkan secara kolektif, bahkan jika pemegang hak tidak menyetujui pertukaran tersebut. Oleh karena itu, rezim semacam itu merupakan campuran paradigmatis antara pendekatan perintah dan pasar. Memang, dalam artikel awal saya yang lain, saya menyebut aturan liabilitas sebagai "hukum paradigmatis masyarakat campuran," dan menegaskan bahwa aturan tersebut akan paling banyak digunakan dalam masyarakat yaitu, masyarakat demokrasi sosial yang ideologinya tidak libertarian maupun kolektivistis.

Dalam empat puluh lima tahun terakhir, hubungan antara aturan liabilitas dan aturan negosiasi serta perintah telah menjadi subjek literatur yang sangat luas. Artikel kami, yang biasa disebut "Katedral," dilaporkan telah menjadi artikel hukum privat yang paling banyak dikutip. Literatur yang berkembang dari "Katedral" tidak hanya sangat luas; tetapi juga telah memberikan banyak kontribusi penting. Namun, ada sesuatu yang bermasalah tentang sebagian besar literatur tersebut, sesuatu yang saya fokuskan baru-baru ini dalam artikel saya yang berjudul "Pandangan yang Lebih Luas tentang Katedral." Masalah itu berkaitan langsung dengan tema buku ini dan, oleh karena itu, layak dibahas di sini juga.

Dalam sebagian besar literatur tentang aturan liabilitas, dan mungkin, meskipun tanpa disadari, dalam artikel asli Melamed dan saya sendiri, terdapat asumsi yang tampak bahwa harga yang ditetapkan secara kolektif, yang menjadi dasar diizinkan pergeseran hak secara paksa, harus meniru atau mendekati harga yang dinegosiasikan yang akan berlaku di pasar bebas. Penggunaan istilah "harga", alih-alih "denda" atau "taksiran", untuk menggambarkan jumlah yang ditetapkan secara kolektif yang harus dibayarkan untuk mengalihkan hak, mencerminkan asumsi dasar yang sama yang meniru pasar.

Namun asumsi tersebut dan di sinilah tema buku ini menjadi relevan secara langsung sama sekali tidak mencerminkan secara akurat bagaimana aturan liabilitas sebenarnya diterapkan dalam dunia hukum. Sebagaimana akan segera kita lihat, meskipun tentu ada kalanya aturan liabilitas digunakan untuk mendekati apa yang akan dilakukan pasar bebas seandainya pasar semacam itu memungkinkan, ada banyak kesempatan ketika penggunaan aturan liabilitas mencerminkan tujuan yang sangat berbeda.



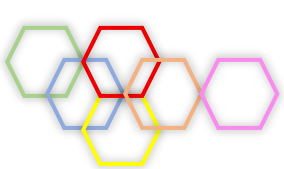
Tentu saja, aturan liabilitas tidak jarang digunakan ketika masalah jumlah besar dan biaya transaksi yang tinggi menyulitkan negosiasi pasar bebas dalam hal ini, harga yang ditetapkan secara kolektif seringkali dirancang untuk mendekati hasil yang akan dicapai melalui negosiasi bebas. Namun, bahkan dengan melihat sekilas penerapan aturan liabilitas yang sebenarnya dalam hukum perdata dan hukum domain terkemuka, terungkap bahwa kedua penerapan aturan tersebut seringkali sangat berbeda dan, tidak mengherankan, penetapan harga yang sama sekali tidak dirancang untuk mencerminkan apa yang akan ditetapkan pasar. Contoh-contoh kehidupan nyata inilah yang sekarang saya bahas. Nanti saya akan merenungkan secara singkat apa yang ditunjukkan oleh contoh-contoh ini tentang hubungan antara pasar dan perintah secara umum.

6.2 ATURAN PERTANGGUNGJAWABAN DAN TUJUAN KOLEKTIF

Mari kita tinjau penggunaan aturan pertanggungjawaban yang sebenarnya dalam gugatan perdata dan yang sejenisnya. Ada kasus-kasus ketika harga yang ditetapkan secara kolektif tampaknya dirancang untuk mencerminkan pasar, tetapi ada juga kasus-kasus ketika penggunaan aturan pertanggungjawaban tampaknya memajukan keputusan alokasi kolektif, serta kasus-kasus ketika, sebaliknya, hal itu paling baik dijelaskan oleh keinginan untuk mencapai tujuan-tujuan sosial-demokrat yang lebih bernuansa. Mari kita mulai dengan gugatan perdata saya akan membahas contoh-contoh pengambilalihan hak milik yang lebih dramatis sebentar lagi. Apa yang terjadi ketika sistem hukum mengizinkan ganti rugi punitif atau memberi juri kebebasan untuk menetapkan ganti rugi kompensasi pada tingkat yang jauh lebih besar daripada yang akan membebaskan korban? Terkadang, ganti rugi punitif semacam itu memang meniru pasar.

Fungsi peniruan pasar ini tersirat dalam diskusi tentang efek pengganda oleh Sharkey, Polinsky, dan Shavell, serta dalam opini Hakim Posner dan saya yang menunjukkan efisiensi pengganda. Ganti rugi punitif menjalankan fungsi yang sama ketika diberikan untuk mencerminkan nilai ekstra yang diberikan seseorang pada suatu barang karena orang tersebut tidak mau melepaskan barang tersebut di pasar bebas dengan harga pasar normal barang tersebut. Itulah sebabnya saya menganggap diskusi Viscusi tentang ganti rugi punitif dan hilangnya bagasi pesawat tidak memadai. Saya tidak membantah bahwa bagasi tersebut mungkin tidak sepadan dengan perlindungan yang ingin diberikan oleh peserta survei Viscusi. Namun, berasumsi bahwa bagasi tersebut tidak sepadan berarti mengabaikan "nilai pribadi" ekstra yang sering diberikan orang pada barang-barang milik mereka yang tidak untuk dijual. Dalam kasus seperti itu, ganti rugi punitif dapat ditetapkan mendekati harga yang akan dibayarkan jika ada aturan properti yang melindungi barang-barang tersebut.

Namun, ada kalanya ganti rugi punitif dan ganti rugi "kompensasi" juri yang melarikan diri tidak dapat dijelaskan dengan cara ini. Dalam kasus seperti itu, penjelasan lain dapat dengan mudah terlihat. Kolektivitas tidak ingin hak tersebut mudah dialihkan. Karena berbagai alasan, kolektivitas mungkin enggan menjadikan pengambilan hak tersebut sebagai masalah pidana, tetapi mungkin tetap ingin mencegah terjadinya. Artinya, kolektivitas mungkin tidak ingin membiarkan hak tersebut berpindah tangan hanya karena calon pembeli bersedia



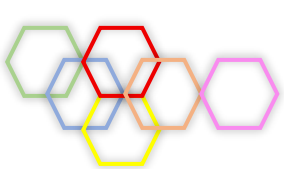
membayar harga pasar, bahkan harga pasar dengan pengali yang sesuai. Dengan menilai ganti rugi yang sangat tinggi, dan menjadikannya bagian dari aturan pertanggungjawaban, kolektivitas berusaha membuat hak tersebut mendekati tidak dapat dialihkan.

Sebaliknya, ada bidang hukum perdata di mana ganti rugi yang dinilai secara sadar lebih rendah dari nilai pasarnya. Contoh nyata termasuk penolakan atas apa yang disebut ganti rugi fantastis dan pembatasan ketat dalam pemberian ganti rugi murni emosional atau ekonomi. Sekali lagi, aturan semacam itu terkadang dapat menemukan penjelasan pengurangan biaya yang meniru pasar. Penderita ganti rugi fantastis mungkin merupakan penghindar biaya termurah. Kerugian emosional murni, jika diberi kompensasi, dapat bertambah besar; artinya, orang mungkin merasakan kerugian emosional lebih besar jika mereka diberi hak untuk menuntutnya. Dan ganti rugi ekonomi semata-mata mungkin paling baik ditangani secara langsung melalui kontrak. Namun penjelasan-penjelasan ini meskipun layak, menurut saya tampaknya tidak pernah sepenuhnya memuaskan.

Saya berpendapat bahwa serangkaian alasan lain mungkin terkadang berperan. Ini mungkin merupakan area di mana kolektifitas ingin apa pun alasannya membuatnya lebih mudah daripada yang seharusnya dalam pasar yang murni konsensual untuk mengalihkan hak serta terlibat dalam aktivitas yang mengakibatkan pengalihan hak. Sebagaimana ganti rugi ekstra-kompensasi yang besar dapat mencerminkan keputusan kolektif untuk mendekati sifat tidak dapat dialihkan, ganti rugi yang terlalu sistematis dan kurang kompensasi mungkin merupakan hasil dari keputusan kolektif untuk mendorong tindakan atau aktivitas yang mengakibatkan perubahan hak! Kegagalan untuk memberikan ganti rugi berlipat ganda (atau, dalam hal ini, untuk mengizinkan gugatan class action sebagai cara untuk mengakui efek berlipat ganda) juga dapat mewakili keputusan seperti ini.

Ketika seseorang menyadari bahwa aturan liabilitas tidak hanya digunakan untuk melakukan apa yang tidak dapat dilakukan pasar, melainkan bertindak sebagai instrumen independen dalam pengambilan keputusan kolektif, penerapannya yang tampak aneh dalam bidang-bidang ini menjadi mudah dijelaskan. Apakah besaran ganti rugi dirancang untuk mendekati sifat tidak dapat dialihkan atau untuk membuat peralihan hak relatif lebih mudah atau lebih sulit daripada yang akan terjadi di pasar yang murni konsensual, penjelasan untuk harga yang dipilih terletak pada keputusan kolektif sehubungan dengan peralihan hak mana yang relatif diinginkan serta sehubungan dengan kapan peralihan tersebut diinginkan dan kapan tidak.

Namun, izinkan saya menjelaskan. Saya tidak mengatakan bahwa keputusan semacam itu selalu bijaksana atau baik. Itu masalah yang berbeda; keputusan tersebut mungkin bijaksana atau mungkin juga tidak. Yang ingin saya katakan adalah, ketika seseorang melihat dunia gugatan perdata dan ganti rugi gugatan perdata sebagaimana adanya, seseorang akan melihat contoh-contoh signifikan terkadang dramatis dari aturan pertanggungjawaban yang digunakan tidak hanya untuk meniru pasar tetapi juga untuk mendekati hasil hukum pidana atau peraturan, serta untuk membawa perubahan hak, dan pada tingkat aktivitas yang menyebabkan perubahan hak, yang berbeda dari yang akan terjadi baik di pasar penuh maupun dalam struktur komando penuh.

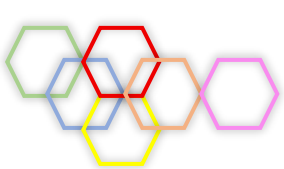


Setelah seseorang menyadari keberadaan beragam penggunaan aturan pertanggungjawaban ini, seseorang akan berada dalam posisi yang jauh lebih baik untuk menganalisis dan mendiskusikan apakah harga yang ditetapkan secara kolektif dan tujuan yang diinginkan oleh kolektifitas dalam menetapkan harga tersebut baik, buruk, atau acuh tak acuh. Dengan kata lain, seseorang dapat memeriksa dan mengkritik tujuan-tujuan sosial-demokrasi dengan cara mereka sendiri, dan bukan hanya seberapa baik tujuan-tujuan tersebut mencapai tujuan-tujuan yang murni libertarian atau murni kolektivistis.

Banyaknya penggunaan aturan liabilitas yang sudah dapat kita lihat dalam perbuatan melawan hukum bahkan lebih jelas dan dramatis dalam hukum domain terkemuka dan pengambilalihan, yang juga merupakan pengguna utama aturan liabilitas. Tentu saja, ada situasi di mana pengambilalihan tidak diizinkan dan perubahan hak hanya dapat terjadi secara konsensual. Ada situasi lain di mana pengambilalihan dilarang dan pertukaran konsensual juga dilarang. Namun, hukum pengambilalihan terutama berkaitan dengan konteks di mana pengambilalihan diizinkan dan harga yang ditetapkan secara kolektif ditetapkan pada pengambil. Artinya, sebagian besar hukum pengambilalihan adalah hukum aturan liabilitas. Namun, berapa harga yang harus ditetapkan?

Kita umumnya berasumsi bahwa harga tersebut haruslah harga yang akan diperoleh dalam penjualan tanpa paksaan, dengan kata lain, harga pasar bebas. Artinya, kita umumnya berasumsi bahwa hukum pengambilalihan dirancang untuk meniru pasar. Namun, pada kenyataannya, hal itu tidak selalu terjadi atau selalu seperti yang diinginkan. Di Italia (dan saya yakin pernah juga di banyak negara lain), ketika properti diambil alih untuk kepentingan publik, kompensasi yang dibayarkan bukanlah nilai pasar properti, melainkan nilai guna. Jika pemilik lahan yang luas lebih memilih untuk mempertahankan properti tersebut dalam penggunaan mewah atau pertanian, meskipun menjualnya untuk pembangunan akan menghasilkan harga yang jauh lebih tinggi, pemiliknya bebas melakukannya. Namun, jika negara memutuskan untuk mengambil alih properti tersebut untuk kepentingan publik, maka pemiliknya terjebak dengan penggunaan yang telah dipilihnya dan tidak akan menerima lebih dari nilai properti tersebut dalam penggunaan tersebut.

Saya memiliki beberapa pengalaman pribadi dengan pengambilalihan semacam itu, setidaknya menurut legenda keluarga. Konon, tanah paman buyut saya di luar Bologna memiliki nilai yang signifikan. Namun, ia memilih untuk tidak mengembangkan tanah tersebut atau menjualnya untuk pembangunan. Entah ia melakukannya karena, sebagai seorang ekonom, ia memperkirakan bahwa nilai pengembangan tanah akan meningkat lebih cepat daripada suku bunga yang akan ia terima dari keuntungan penjualan sebelumnya, atau karena ia menikmati menjadi pemilik tanah, tidaklah penting. Dia mempertahankan lahan-lahan itu untuk pertanian. Ketika pemerintah memutuskan untuk membangun bandara di dekat Bologna dan melihat bahwa lahan-lahan luas yang belum dikembangkan milik paman saya sangat cocok untuk sebuah bandara, mereka mengambil alih tanah-tanahnya melalui hak eminent domain. Mereka hanya membayarnya dengan nilai tanah pertanian yang relatif rendah, membuatnya dan saya, saya rasa jauh lebih miskin daripada yang akan kami alami seandainya mereka diharuskan membayar harga pasar properti tersebut.

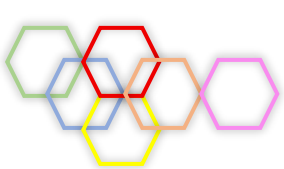


Mengapa harga kompensasi nonpasar seperti itu bisa ditetapkan? Paman saya, seorang ekonom yang handal, selalu menggambarkan situasi ini sebagai salah satu dari banyak contoh di mana hukum gagal memahami ilmu ekonomi. Dan, dalam kasusnya, hal itu mungkin memang benar. Namun, bisa juga dibayangkan bahwa suatu pemerintahan ingin mendorong peralihan hak dari pemilik lahan pasif ke penggunaan yang lebih agresif, termasuk yang untuk kepentingan publik. Dengan menetapkan harga aturan liabilitas pada tingkat nilai guna, pemerintahan memberi tahu para pemilik lahan bahwa mereka mempertahankan penggunaan "kekuasaan" mereka dengan risiko (jika pemerintahan menginginkan properti tersebut untuk kepentingan publik).

Dan keputusan penetapan harga ini juga mendorong perubahan nilai pasar hak yang bersifat privat dan konsensual, dengan pemilik lahan bertindak karena takut dikenakan harga yang lebih rendah untuk kepentingan publik, jika pengambilan untuk kepentingan publik di kemudian hari diinginkan. Sekali lagi, bukan tugas saya di sini untuk membahas pro dan kontra dari pendekatan semacam itu. Cukuplah bagi tujuan saya bahwa keputusan sosial-demokrasi untuk mendevaluasi penggunaan hak-hak yang "agung" relatif terhadap penggunaan lain tampak jelas dalam keputusan untuk tidak mengkompensasi pengambilalihan pada nilai pasar properti.

Yang penting, ada juga saat-saat ketika nilai kolektif suatu pemerintahan tampaknya membenarkan penetapan harga properti pribadi lebih tinggi dari nilai pasarnya untuk tujuan pengambilalihan. Baru-baru ini, rumah-rumah pribadi di New London, Connecticut, diambil alih untuk melanjutkan skema pembangunan kembali. Tujuan publiknya adalah peningkatan dan peningkatan komersial area tersebut (dan mungkin bahkan gentrifikasinya) untuk kepentingan kota. Namun, penerima manfaat langsung dari hak untuk mengambil alih properti oleh domain terkemuka adalah pengembang swasta. Para pemilik rumah menolak keras pengambilalihan properti mereka. Namun, pada akhirnya, Mahkamah Agung AS menguatkan pengambilan tersebut. Hasilnya adalah kemarahan yang cukup besar dan bahkan demonstrasi di rumah Hakim Souter, yang telah bergabung dengan pendapat mayoritas Pengadilan. Menariknya, selama argumen lisan, Hakim Kennedy bertanya apakah domain terkemuka tidak akan jauh lebih dapat diterima jika, dalam keadaan seperti itu, meskipun pengambilan untuk tujuan publik masih diizinkan, harga yang harus dibayar adalah beberapa kelipatan katakanlah, empat kali harga pasar.

Apa yang dia sarankan, menurut saya, adalah bahwa, meskipun pergeseran hak nonkonsensual mungkin masih diizinkan dengan benar dalam situasi seperti yang terjadi di Kelo, perubahan hak mungkin untuk alasan kolektif yang baik tetap dicegah melalui penetapan harga aturan kewajiban yang lebih tinggi. Dengan kata lain, pemerintahan dapat dengan tepat mengambil pandangan tentang kemudahan terjadinya perubahan hak tersebut yang merupakan kebalikan dari pandangan yang diambil oleh Bologna sehubungan dengan tanah paman saya. Baik saran Hakim Kennedy dalam kasus Kelo maupun pendekatan nilai-dalam-penggunaan merupakan contoh aturan pertanggungjawaban yang digunakan untuk memajukan tujuan kolektif, meskipun masih belum sepenuhnya mengarah pada struktur hak komando.



Hal yang sama berlaku untuk suatu negara yang menetapkan ganti rugi gugatan yang lebih besar daripada kompensasi ketika penggunaan yang ramah lingkungan dilanggar, maupun untuk negara yang, sebaliknya, membatasi ganti rugi tersebut untuk memajukan industrialisasi. Dan jika fakta ini, mau tidak mau, membuat para ahli gugatan menganggap perkembangan kelalaian sebagai persyaratan umum untuk pertanggungjawaban pada abad ke-19, bersama dengan penerapan pertanggungjawaban non-kesalahan yang berkelanjutan di Inggris ketika industri melanggar penggunaan lahan tradisional dan "alami" (seperti dalam kasus *Rylands v. Fletcher*), saya hanya ingin menambahkan bahwa hal itu hanya menunjukkan bahwa penggunaan aturan pertanggungjawaban yang bernuansa dan berpihak tengah yang saya jelaskan bukanlah hal baru. Seratus lima puluh tahun yang lalu, seperti halnya saat ini, aturan pertanggungjawaban bukan sekadar tiruan dari pasar atau tujuan kolektif secara penuh; melainkan, pada saat itu, dan terus menjadi saat ini, instrumen tujuan yang mencerminkan unsur-unsur pilihan kolektif dan libertarian.

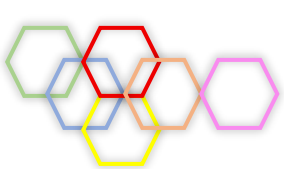
6.3 ATURAN LIABILITAS ANTARA PASAR, PERINTAH, DAN IDEOLOGI

Namun, ini bukan satu-satunya hal yang diungkapkan oleh tinjauan dunia nyata terhadap kategori-kategori yang dijelaskan dalam artikel "The Cathedral". Artikel tersebut juga menjelaskan pergeseran hak yang dikecualikan dari pasar atau dari pertukaran berbasis aturan liabilitas. Pergeseran hak yang ditentukan oleh perintah ini disebut aturan inalienabilitas. Namun, sejak awal, dalam artikel yang masih sebaik yang pernah ditulis siapa pun tentang "The Cathedral" dan, dalam terminologi saya, merupakan contoh paradigmatis beasiswa Hukum dan Ekonomi, Susan Rose-Ackerman menulis bahwa apa yang disebut "The Cathedral" sebagai inalienabilitas, sebenarnya merupakan banyak aturan yang berbeda.

Hak dapat, misalnya, diberikan, tetapi tidak dijual; dijual, tetapi tidak dihancurkan; dihancurkan, tetapi tidak dijual atau dialihkan melalui hadiah; dan seterusnya. Dalam artikel awal tersebut, Rose-Ackerman, pada dasarnya, menunjukkan bahwa apa yang diasumsikan "The Cathedral" sebagai rezim perintah yang murni dan sederhana ternyata sangat bernuansa dan jauh lebih rumit. Dengan melihat dunia nyata, ia melakukan terhadap konsep inalienabilitas apa yang sedang saya lakukan di sini, dan dalam "Pandangan yang Lebih Luas tentang Katedral", sehubungan dengan aturan liabilitas.

Di sana, ia menegaskan, seperti yang saya lakukan sekarang, bahwa dalam dunia hukum, hubungan antara pasar dan komando sangatlah kompleks. Pandangan kanonik namun tidak memadai tentang aturan liabilitas mungkin telah memperlakukan aturan tersebut sebagai pasar yang dimodifikasi. Namun, tidak hanya pasar yang dimodifikasi dan struktur komando yang dimodifikasi yang ada; keduanya, pada kenyataannya, saling melebur, sehingga garis yang jelas tentang pendekatan mana yang dominan mungkin sangat sulit ditarik dalam kasus tertentu.

Mengapa sulit untuk membedakan penggunaan aturan liabilitas yang berbeda ini? Saya pikir, setidaknya ada dua alasan, yang keduanya membawa kita kembali ke komentar dan analisis yang diajukan Coase dalam "The Nature of the Firm." Pertama, seperti yang dicatat Coase dalam artikel yang masih sangat penting itu, struktur komando yang diwakili oleh firma

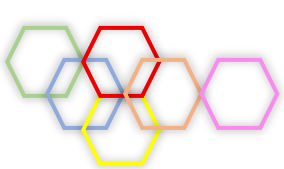


dapat digunakan tidak hanya di tempat, dan karena, struktur tersebut lebih murah daripada pasar, tetapi juga karena orang-orang menyukai struktur komando. Dengan kata lain, Coase sudah melihat apa yang saya catat sebelumnya dalam diskusi saya tentang altruisme yaitu, bahwa ada barang yang merupakan tujuan sekaligus sarana. Dan, yang menarik, Coase (di masa mudanya yang beraliran Sosialis) melihat struktur komando sebagai barang tersebut. Tidak sulit untuk melihat pandangan yang setara tentang pasar dalam tulisan-tulisan banyak libertarian besar.

Argumen dapat dan harus diajukan sehubungan dengan penggunaan struktur komando dan struktur pasar berdasarkan efisiensi relatifnya sebagai sarana, yaitu, berdasarkan kapasitas relatifnya untuk memberi kita hasil. Namun, analisis semacam itu tidak lengkap, karena tidak menjelaskan mengapa beberapa orang ingin menggunakan pasar atau struktur komando meskipun kurang efisien, lebih mahal, daripada beberapa alternatif. Analisis tersebut gagal mempertimbangkan bahwa beberapa orang menyukai pasar, sementara yang lain menyukai komando, dan bahwa preferensi ini terletak pada fungsi utilitasnya. Seperti yang dilihat Coase, dan disebutkan sekilas, kita mungkin tidak dapat sepenuhnya menjelaskan keberadaan perusahaan tanpa memahami fakta tersebut. Sebelumnya dalam buku ini, saya menyampaikan hal yang sama terkait keberlangsungan lembaga nirlaba. Yang perlu ditambahkan di sini adalah bahwa hal yang sama berlaku untuk penggunaan luas struktur komando dan pasar campuran, dan khususnya dan yang terpenting, untuk penggunaan aturan liabilitas dalam segala bentuknya yang beragam.

Aturan liabilitas digunakan untuk mendekati apa yang akan dilakukan pasar tetapi tidak dapat dilakukan secara efisien. Aturan ini juga digunakan untuk mendekati apa yang akan dilakukan alokasi kolektif langsung tetapi tidak dapat dilakukan secara efisien. Namun, aturan liabilitas juga dapat digunakan karena merupakan pendekatan yang disukai oleh pemerintahan sosial demokrat. Dan ketika preferensi pemerintahan terhadap pendekatan ini sebagian menjadi alasan penggunaannya, tidak mengherankan bahwa jumlah yang dibebankan untuk mengizinkan perubahan hak mungkin tidak mencerminkan harga yang akan ditetapkan pasar maupun penalti yang akan dikenakan oleh struktur komando murni. Dalam kasus seperti itu, penilaian yang mengizinkan dan membatasi pergeseran hak dapat dipilih untuk mencerminkan kesukaan dan pengabdian pemerintahan tersebut terhadap fondasi ideologisnya yang beragam.

Tentu saja, saya telah menggunakan istilah "harga", "denda", dan "penilaian" di atas, secara sengaja untuk menunjukkan kapan aturan liabilitas digunakan, masing-masing, sebagai pengganti pasar, sebagai pengganti komando, dan untuk alasan yang berkaitan dengan keinginan ideologisnya sendiri. Namun, saya harus mengakui bahwa, dalam banyak kasus, saya tidak dapat mengatakan mana dari ketiganya yang diwakili oleh dakwaan yang dibuat berdasarkan aturan liabilitas. Seringkali sulit untuk mengatakannya, bukan hanya karena efek dari hasrat ideologis terhadap libertarianisme, kolektivisme, atau demokrasi sosial mungkin sulit dipertimbangkan dalam situasi tertentu, tetapi juga karena penggunaan pasar, perintah, dan hibrida keduanya, seperti aturan liabilitas, mungkin berasal dari efektivitas biayanya, alih-



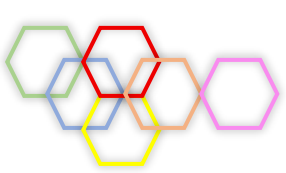
alih dari daya tarik inherennya. Aspek inilah efektivitas biaya dari berbagai pendekatan yang sekarang akan saya bahas secara singkat.

Ketika Coase mencatat, sekali lagi sambil lalu, bahwa perusahaan struktur komando yang ia gambarkan sebagai dominan bukanlah struktur komando terpusat melainkan struktur komando privat yang terdesentralisasi, ia menunjukkan bahwa pendekatan campuran pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi seringkali lebih hemat biaya daripada pendekatan murni. Wawasan itu telah dinyatakan kembali dan diterapkan oleh orang lain sejak saat itu. Sebagaimana penggunaan campuran yang kompleks dari pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi perlu dikaji dalam konteks barang-barang berjasa dan altruisme, demikian pula hal itu layak disebutkan dalam konteks aturan liabilitas.

Terlepas dari keinginan inheren pasar, perintah, dan hibrida dalam situasi yang berbeda dengan kata lain, terlepas dari kenyataan bahwa kita mungkin menyukai masing-masing pendekatan ini dalam konteks yang berbeda mengapa beban aturan liabilitas terkadang terlihat seperti harga, terkadang seperti penalti, dan terkadang seperti penilaian? Penjelasannya mungkin, sebagian, karena fakta bahwa aturan liabilitas bukan sebagai tujuan itu sendiri, tetapi sebagai sarana untuk mencapai tujuan lain dalam situasi yang berbeda, paling hemat biaya dengan memperkirakan harga, penalti, atau penilaian.

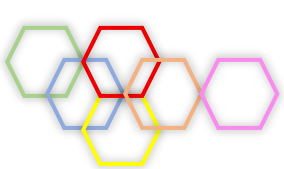
Alasan mengapa beban aturan liabilitas sering terlihat seperti, dan dijelaskan dengan tepat sebagai, harga telah banyak dibahas dalam literatur "Katedral". Kapan aturan pertanggungjawaban lebih efisien daripada pertukaran konsensual telah diteliti secara menyeluruh, baik dalam konteks empiris yang relatif sederhana maupun yang sangat kompleks, dan tidak memerlukan pembahasan lebih lanjut di sini. Namun, perhatian yang jauh lebih sedikit diberikan pada kapan aturan pertanggungjawaban digunakan sebagai hukuman perdata karena aturan tersebut mencapai hasil yang tidak dapat dicabut atau seperti perintah secara lebih efektif daripada hukum perintah atau administrasi. Esai ini bukanlah tempat untuk membahas pertanyaan ini secara mendalam. Namun, beberapa kata, yang dapat mendorong orang lain untuk meneliti masalah ini lebih menyeluruh, mungkin tepat.

Kasus yang paling jelas adalah ketika aturan pertanggungjawaban digunakan sebagai hukuman karena penegakan hukum individu oleh mereka yang menerima hukuman dianggap lebih mungkin terjadi daripada penegakan hukum oleh negara. Ganti rugi tiga kali lipat dalam RICO dan hukum antimonopoli mungkin merupakan contoh dari hal ini. Perintah langsung pemerintah, melalui sanksi pidana atau administratif, tersedia. Namun, aturan pertanggungjawaban pada tingkat hukuman juga ada, setidaknya sebagian agar pencegahan yang mendekati larangan akan terjadi bahkan ketika pemerintah tidak menganggapnya bermanfaat untuk bertindak. Namun, ada juga situasi lain yang lebih bernuansa. Karena berbagai alasan moral atau bahkan agama, suatu negara mungkin tidak ingin menjadikan perilaku tertentu sebagai tindakan kriminal, namun mungkin ingin mencegahnya hampir sepenuhnya. Penilaian aturan pertanggungjawaban yang besar yang mendekati sanksi pidana mungkin optimal. Salah satu contoh yang cukup dramatis, yang dibahas dengan sangat baik oleh Shmueli, adalah penggunaan aturan pertanggungjawaban untuk mendorong pria Yahudi



ortodoks mengeluarkan "get" dan dengan demikian mengizinkan istri mereka bercerai dan menikah lagi secara agama.

Tentu saja, ada banyak situasi lain. Jika kita gabungkan wawasan dalam artikel klasik Susan Rose-Ackerman tentang betapa rumitnya hak asasi manusia yang tidak dapat dialihkan, dengan betapa beragamnya "harga," "penilaian," atau "denda" yang dikenakan oleh aturan tanggung jawab, kita akan melihat bahwa masih banyak pekerjaan yang harus dilakukan, bahkan di sini, di mana begitu banyak hal telah ditulis.



BAB 7

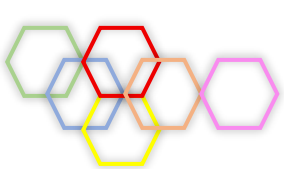
TENTANG SELERA DAN NILAI YANG DIABAIKAN

Ada dua bagian berbeda dalam pandangan saya tentang bagaimana ilmu ekonomi memperlakukan, dan seharusnya memperlakukan, selera dan nilai. Bagian pertama menyangkut selera, nilai, dan biaya yang tampaknya diabaikan oleh banyak ekonom, atau dianggap tidak rasional atau tidak layak diperhatikan. Mereka melakukan ini sambil pada saat yang sama mengambil posisi bahwa, mengenai validitas dan manfaat selera dan nilai, ilmu ekonomi tidak memiliki pendapat apa pun. Dalam esai ini, pertama-tama saya akan mengkaji hakikat sikap paradoks bahkan tidak konsisten ini. Kemudian saya akan menjelaskan beberapa alasan yang berpotensi masuk akal tentang apa yang sebenarnya dilakukan teori ekonomi ketika menerima beberapa selera, nilai, dan biaya, dan menolak yang lain. Dan saya akan menyimpulkan dengan permohonan untuk keterbukaan dan kejelasan yang lebih besar dalam penanganan selera, nilai, dan biaya tersebut.

Esai berikutnya, sebaliknya, akan berargumen bahwa para ekonom sangat cocok bahkan mungkin secara optimal cocok untuk mengkaji konsekuensi dari beberapa selera dan nilai. Saya akan menegaskan bahwa dengan asumsi minimum yang standar dalam teori ekonomi, para ekonom dapat memberikan panduan kepada pembuat undang-undang dalam mendukung undang-undang yang memajukan penciptaan beberapa nilai dan menghalangi yang lain. Saya kemudian akan berargumen bahwa dengan sedikit perubahan, yang sesuai dengan struktur ekonomi, teori ekonomi dapat menjadi alat yang ampuh dalam reformasi, kritik, dan konfirmasi atas apa yang sebenarnya merupakan salah satu fungsi terpenting hukum, yaitu pemajuan beberapa nilai dan pencegahan nilai lainnya.

7.1 BIAS EKONOMI TERHADAP NILAI DAN SELERA

Sikap banyak ekonom terhadap nilai, selera, dan yang dalam banyak kasus hanyalah sisi lain dari koin yang sama apakah biaya itu nyata, bagi saya tampaknya sangat tidak konsisten. Di satu sisi, sudah menjadi standar ekonomi untuk mengatakan bahwa, mengenai selera dan nilai, para ekonom tidak memiliki apa pun untuk dikatakan. Apakah orang menginginkan atau menyukai kaviar atau pisang adalah urusan mereka, dan semua ilmu ekonomi dapat memulai dari serangkaian selera dan nilai tertentu, lalu menganalisis konsekuensi dari keinginan-keinginan ini, betapapun berharga atau tidaknya bagi seorang non-ekonomis. *De gustibus non est disputandum* soal selera tak ada gunanya diperdebatkan hampir menjadi sebuah kredo dalam ilmu ekonomi. Dan jika selera dan nilai dianggap sebagai sesuatu yang pasti, demikian pula biayanya efek dari ketidaksukaan yang ditimbulkan oleh selera dan nilai. Saya suka keheningan; oleh karena itu, selera tetangga saya dan keinginan untuk membuat kebisingan merugikan saya. Mengenai keduanya, ilmu ekonomi klasik mengatakan, bidang ini tidak memiliki apa pun untuk dikatakan.



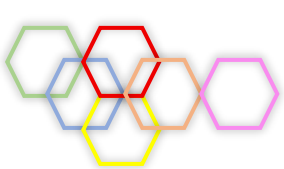
Namun, terlepas dari pernyataan mendasar ini, saya yakin dapat dibuktikan bahwa para ekonom, dalam pekerjaan mereka, mengambil posisi terkait manfaat relatif dari berbagai selera, nilai, dan biaya yang dihasilkan, dan melakukannya sepanjang waktu. Tidak jarang terdapat alasan yang masuk akal untuk pilihan para ekonom dalam hal ini, alasan yang berakar pada apa yang diyakini para ekonom dapat mereka tangani dalam model yang mereka buat dan gunakan. Namun, di lain waktu, devaluasi beberapa selera dan nilai sulit dipahami.

Namun, terlepas dari itu, dalam semua kasus di mana depresiasi beberapa kategori selera dan nilai terjadi, kesadaran diri yang lebih besar dan pengakuan eksplisit tentang apa yang sedang terjadi tidak hanya akan membantu; pengakuan semacam itu sebenarnya penting jika ilmu ekonomi akan digunakan untuk mengkaji hukum dan struktur hukum. Mungkin tidak diinginkan, atau bahkan tidak mungkin, bagi ilmu ekonomi untuk memperhitungkan beberapa selera, nilai, dan biaya yang dihasilkan. Namun, fakta bahwa hal-hal ini diabaikan atau direndahkan tentu memengaruhi kegunaan analisis ekonomi apa pun terhadap hukum dan struktur hukum. Sejauh struktur hukum ini berasal dari, atau telah diciptakan sebagai reaksi terhadap, biaya dan nilai yang diabaikan, kelayakan biaya dan nilai tersebut harus dipertimbangkan.

Izinkan saya memberikan beberapa contoh. Saya akan mulai dengan membahas beberapa biaya dan nilai yang menurut saya sama sekali tidak dapat diabaikan. Kemudian saya akan berfokus pada hal-hal yang lebih sulit yang, kebetulan, telah disinggung dan digunakan dalam analisis saya sebelumnya tentang altruisme dan barang-barang berjasa. Seorang pengacara-ekonom terkemuka, Kip Viscusi, menulis sebuah artikel beberapa tahun yang lalu yang menyatakan bahwa memberikan ganti rugi punitif kepada pemilik bagasi yang hilang oleh maskapai penerbangan adalah tindakan yang tidak masuk akal.² Pihak yang dirugikan seharusnya hanya diberi ganti rugi sebesar "biaya" bagasi mereka. Harga tiket pesawat, menurut Viscusi, akan naik secara signifikan jika ganti rugi punitif diberikan, dan tidak akan ada gunanya.

Tidak akan ada gunanya? Kesimpulan itu mungkin benar, tetapi sepenuhnya bergantung pada apakah pemilik bagasi yang hilang dapat menuntut dengan tepat agar bagasi mereka menggunakan istilah yang pertama kali digunakan Melamed dan saya dalam artikel "Katedral" kami dilindungi oleh aturan properti, bukan aturan tanggung jawab. Jika mereka dapat melakukannya, maka membayar mereka harga yang ditentukan secara kolektif dari bagasi mereka, alih-alih premi yang diwakili oleh ganti rugi punitif, akan mengkompensasi mereka terlalu rendah atas kehilangan mereka. Mengatakan bahwa mereka tidak seharusnya menerima kompensasi yang lebih besar itu, pada dasarnya, sama saja dengan mengatakan bahwa pemilik bagasi tidak berhak menilai bagasi mereka, atau kerugian yang mereka alami karena maskapai penerbangan kehilangannya, lebih tinggi daripada harga domain utama aturan tanggung jawab yang ditentukan secara kolektif.

Jika kerusakannya bukan pada bagasi, tetapi pada ginjal atau bagian pribadi, akan terasa aneh untuk mengatakan bahwa tidak masuk akal bagi seseorang untuk memberikan nilai khusus, yang tidak diakui di pasar, pada tubuhnya. Namun, mengapa individu, apa pun alasannya, tidak boleh menilai koper mereka dan membenci kehilangannya oleh maskapai



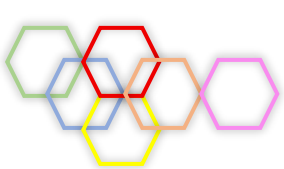
penerbangan dengan cara yang berbeda dari penilaian kolektif terhadap koper dan isinya di pasar? Mengatakan bahwa menilai koper seperti itu tidak pasti, sulit, atau mahal bukanlah keberatan yang valid. Pada prinsipnya, para ekonom seharusnya tidak lebih peduli bahwa individu-individu ini lebih suka memiliki barang berharga yang mahal daripada beberapa individu lebih menyukai kaviar daripada pisang, dan tentu saja kentang. Jika *de gustibus non est disputandum* adalah aturannya, mengapa kita harus menyebut orang-orang yang tidak berakal sehat yang memiliki kecintaan khusus pada koper? Itu selera mereka.

Kini, mungkin saja apa yang Viscusi katakan sangat berbeda. Misalnya, ia mungkin mengatakan bahwa sulit membuat pencinta bagasi menanggung biaya (dalam bentuk tarif yang lebih tinggi) dari pencinta bagasi. Dan, karena alasan itu, ia mungkin mengatakan bahwa struktur hukum yang menaikkan harga tiket pesawat bagi banyak orang yang menginginkan tarif lebih rendah dan kompensasi lebih rendah itu buruk. Dan ia mungkin benar, tetapi dengan peringatan bahwa pernyataan semacam itu menyiratkan penilaian distribusional di antara pencinta bagasi dan yang tidak merawat bagasi.

Namun, yang tidak dapat ia katakan, atau bahkan tersirat, adalah bahwa mereka yang menginginkan ganti rugi punitif tidak rasional. Memang, hanya sedikit hal yang lebih rasional daripada mencari sesuatu yang tidak harus dibayar penuh! Dan oleh karena itu, tidak dapat dikatakan bahwa sistem ganti rugi punitif atas kehilangan bagasi tidak masuk akal. Baik atau buruknya ganti rugi punitif, pada kenyataannya, memerlukan pertimbangan khusus tentang keunggulan satu kelompok selera dibandingkan dengan kelompok selera lainnya, dan juga konsekuensi distribusional dari struktur hukum alternatif bagi mereka yang menyukai bagasi versus yang tidak menyukai bagasi.

Pada akhirnya, kecuali didukung oleh analisis distribusional dan analisis lainnya yang sangat rumit, pernyataan Viscusi seperti pernyataan Pigouvian yang kini telah lama dibantah Coase tentang siapa yang seharusnya menanggung biaya kebisingan atau polusi tampaknya lebih mencerminkan keyakinan implisit bahwa menyukai bagasi adalah hal yang konyol dan tidak boleh dipertimbangkan. Dengan kata lain, hal ini merupakan pandangan bahwa selera tertentu ini, demi kepentingan masyarakat, harus diabaikan. Hal itu mungkin benar, tetapi ini adalah pernyataan tentang nilai-nilai apa yang layak dimiliki dan apa yang tidak. Dari sudut pandang ekonomi, hal ini sama saja dengan mengatakan bahwa selera terhadap kaviar adalah sesuatu yang entah bagaimana seharusnya dicegah oleh masyarakat untuk dimiliki.

Perlakuan Viscusi terhadap nilai yang diberikan sebagian orang terhadap bagasi mereka dengan mudah digambarkan sebagai contoh penilaian implisit dan penolakan terhadap beberapa selera. Yang lebih menarik, tetapi pada akhirnya tidak berbeda, adalah jika kritik Viscusian ditujukan pada nilai yang diberikan individu terhadap bagasi mereka hanya ketika bagasi tersebut hilang oleh maskapai penerbangan. Artinya, dapatkah para ekonom dengan tepat mengatakan, Anda berhak memberi nilai ekstra pada bagasi Anda, untuk mencintainya, begitulah, tetapi Anda tidak berhak memberinya nilai ekstra itu, dan menganggap kehilangannya lebih mahal dari biasanya, ketika hilang oleh maskapai penerbangan?



Saya rasa tidak, jika *de gustibus non est disputandum* menjadi aturannya. Saya mungkin lebih menghargai kaviar saat sarapan daripada saat minum teh, dan menuduh mereka yang melarang saya menikmati camilan sarapan saya telah menyebabkan saya lebih menderita daripada yang akan terjadi jika mereka hanya memberlakukan larangan teh-kaviar. Dan begitulah seharusnya sehubungan dengan kehilangan bagasi maskapai penerbangan versus, katakanlah, salah menaruh barang di rumah. Memang, seperti yang telah ditunjukkan Viscusi sendiri dengan sangat cakap, orang-orang memang secara teratur memberi nilai pada berbagai hal, dan terutama pada kehidupan mereka, dalam konteksnya. Kehilangan nyawa dalam beberapa hal apa pun alasannya dianggap jauh lebih mahal daripada kehilangannya dalam hal lain. Ketakutan akan terorisme dan biaya yang dikeluarkan untuk memblokir teroris hanyalah salah satu contoh paling dramatis dan terkini dari perbedaan penilaian tersebut. Sebagai pembuat undang-undang, kita mungkin menganggap sikap seperti itu diinginkan, atau tidak. Namun sebagai ekonom yang mengaku agnostik terhadap selera, kita tidak berhak menggambarkan nilai-nilai yang terkait dengan konteks tersebut sebagai irasional atau buruk, sama seperti kita tidak berhak menilai manfaat dari selera terhadap brokoli, secara umum, atau hanya makan brokoli di pantai.

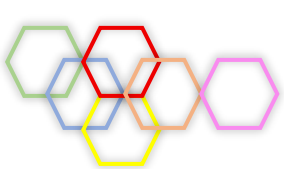
7.2 PENGABAIAN NILAI DAN BIAYA DALAM TEORI EKONOMI

Jenis asumsi selera/nilai yang baru saja dijelaskan oleh para ekonom mudah dikritik. Namun, ada asumsi lain yang umum dalam ilmu ekonomi dan alasan keberadaannya lebih dapat dipertahankan. Namun, saya yakin bahwa cara ilmu ekonomi seringkali mendekati keberadaan asumsi-asumsi ini masih menyisakan banyak hal yang perlu diperbaiki.

Seperti yang telah saya sebutkan dalam esai-esai sebelumnya, para ekonom terkadang mengabaikan keinginan untuk altruisme dan kemurahan hati yang sebenarnya dimiliki banyak orang, dan ekonom lain cenderung meremehkan keberatan yang, apa pun alasannya, dimiliki banyak orang terhadap alokasi barang-barang tertentu berdasarkan distribusi kekayaan yang berlaku. Demikian pula, terkadang, keberatan yang diajukan terhadap penetapan harga yang terlalu jelas terhadap komodifikasi beberapa barang tidak diindahkan. Sebaliknya, beberapa orang tampaknya mengabaikan keberatan yang diajukan terhadap alokasi barang dan barang buruk yang terlalu jelas berdasarkan keadaan yang saya sebut komodifikasi. Struktur yang dibentuk untuk mengurangi ketergantungan kekayaan pada kelompok barang pertama, misalnya, tidak jarang digambarkan sebagai Pareto inferior, meskipun hal itu hanya dapat dikatakan jika biaya/kerugian bagi pihak yang menolak diabaikan.

Lebih lanjut, dan secara lebih umum, seperti yang telah saya catat dalam artikel saya "Ketiadaan Gunanya Pareto," terdapat biaya-biaya yang keberadaannya membuat reorganisasi mustahil, yang jika terjadi, akan membuat semua orang menjadi lebih sejahtera.⁶ Biaya-biaya ini secara teratur dianggap tidak ada oleh para ekonom. Dan reorganisasi yang sebenarnya tidak terjadi karena biaya-biaya ini biasanya digambarkan sebagai langkah-langkah yang diinginkan menuju batas Pareto.

Mengapa semua biaya dan nilai ini begitu sering diabaikan? Izinkan saya membahas masing-masing secara terpisah, dan kemudian setelah menggeneralisasi dari diskusi-diskusi

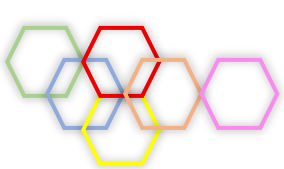


terpisah ini, akan saya sampaikan beberapa saran untuk penanganan biaya dan nilai tersebut yang lebih bermanfaat. Saya telah menunjukkan sebelumnya bahwa alasan mengapa orang-orang menghargai keberadaan perilaku altruistik dan dermawan, baik dalam bentuk individu maupun pemerintahan, adalah karena sulitnya menangani barang yang tidak dapat dioptimalkan secara sukses oleh pasar murni atau struktur komando murni. Dan saya masih berpikir itu pernyataan yang adil. Fakta bahwa sama tidak berartinya bertanya, "Berapa yang harus kubayar agar kau mencintaiku hanya untuk diriku sendiri?" dan "Bagaimana aku bisa memerintahkanmu untuk mencintaiku hanya untuk diriku sendiri?" tetap merupakan cara ringkas untuk menjelaskan apa yang meresahkan dalam hal ini. Namun, saya pikir masih banyak yang perlu dijelaskan.

Nilai yang diberikan orang-orang terhadap keberadaan perilaku dermawan—karena alasan yang disebutkan di atas tidak terwujud di pasar dengan cara yang sama seperti nilai yang diberikan orang-orang terhadap kaviar. Kita dapat melihat harga relatif kaviar—dalam berbagai bentuk Beluga dan Sevruga, dalam kaitannya dengan telur ikan lainnya, dan dibandingkan dengan bahan pangan lainnya secara cukup langsung. Oleh karena itu, cukup mudah untuk mengatakan, Orang-orang menyukainya, menghargainya, meskipun harganya mahal. Itu jauh lebih sulit dilakukan sehubungan dengan kebaikan hati dan altruisme.

Tentu saja seperti yang telah dilakukan banyak ekonom kita dapat melihat keberadaan perilaku atau struktur altruistik sebagai cara untuk berpindah dari A ke C. Dan kita dapat memeriksa apakah mereka lebih mahal daripada perilaku atau struktur yang mementingkan diri sendiri sebagai cara untuk menempuh jarak yang sama; untuk mencapai hasil yang sama. Sebaliknya, kita dapat seperti yang saya sarankan sebelumnya melihat pembayaran yang diberikan kepada CEO organisasi nirlaba. Dan dari sini kita dapat menyimpulkan bahwa orang-orang, pada kenyataannya, bersedia membayar sangat tinggi demi memuaskan keinginan mereka akan kebaikan hati. Tetapi itu masih bukan jenis data yang diberikan oleh harga kaviar di pasar.

Dengan kata lain, memasukkan data biaya/nilai yang mencirikan pandangan kita tentang perilaku dan struktur altruistik ke dalam model sama sekali tidak semudah memasukkan data harga biasa untuk barang-barang biasa. Masalahnya diperparah oleh fakta bahwa sebagian besar waktu, bahkan data uang langsung yang mungkin ada terkait altruisme, pada kenyataannya tidak tersedia. Apakah kita benar-benar mengetahui perbedaan biaya yang ditanggung oleh organisasi nirlaba dan organisasi nirlaba dalam mencapai tujuan yang sama, seperti penyediaan layanan kesehatan? Sebaliknya, yang kita miliki adalah penggunaan sejumlah insentif campuran, semi-, hemi-, demi-pasar yang dirancang untuk meningkatkan jumlah altruisme atau menyalurkannya ke area yang tampaknya terbaik. Penggunaan beberapa cara semi-pasar yang dirancang untuk memuaskan kerinduan altruistik kita sejauh mungkin dengan biaya paling rendah menurut saya, dapat didokumentasikan. Namun, konversi data-data ini menjadi angka-angka yang dapat digunakan untuk pemodelan, untuk analisis ekonomi yang telah menjadi cara kanonik dalam melakukan analisis tersebut, sangatlah sulit.

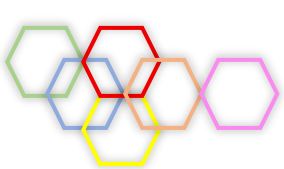


Ketika ilmu ekonomi kurang bergantung pada model, kurang matematis, dan lebih bersifat ekonomi politik daripada ekonometrika, kesulitan mengonversi data biaya/nilai/harga seputar altruisme dalam berbagai manifestasinya menjadi jenis data yang mudah disediakan oleh pasar kaviar mungkin tidak terlalu penting. Lalu, mengapa tidak kembali saja ke "ekonomi politik" semacam itu? Bahkan mengajukan pertanyaan ini pun berarti mengabaikan mengapa ilmu ekonomi menjadi seperti sekarang ini. Jenis analisis yang menjadi ciri sebagian besar ilmu ekonomi saat ini telah menjadi dominan karena memungkinkan ilmu ekonomi, berbeda dengan ilmu sosial lainnya, menjadi lebih teliti, lebih ilmiah, dan, sebagai hasilnya, lebih kuat secara logis dalam kesimpulan yang dicapainya. Ilmu sosial lain, pada tingkat yang lebih besar atau lebih kecil, telah mencoba meniru ilmu ekonomi dalam hal ini. Namun, karena mereka kurang mampu menangani hal-hal yang menjadi inti minat mereka dengan cara ini dibandingkan ilmu ekonomi, mereka kurang berhasil dibandingkan ilmu ekonomi dalam melakukan langkah tersebut. Ilmu ekonomi dapat bersifat matematis, berbasis model dan dalam ketentuannya sendiri sangat ketat dan masih berurusan dengan banyak hal yang menjadi "daging dan kentangnya". Tidak heran jika ilmu ekonomi semakin menjadi seperti sekarang ini!

Dalam situasi seperti ini, keengganan untuk menghadapi tantangan yang ditimbulkan oleh altruisme, ketika dipandang sebagai sebuah nilai, sebagai sesuatu yang diinginkan dan rela dibayar mahal oleh orang-orang, meskipun tidak dengan harga biasa yang sederhana, lebih dari dapat dimengerti. Ini bukan berarti bahwa beberapa ekonom seringkali hebat tidak mempertimbangkan masalah ini, meskipun mungkin dengan cara ekonomi politik yang lebih tua, tetapi masih menarik. Dan para ekonom-pengacara tidak dapat tidak mengagumi mereka dan bertanya, Jika ekonom seperti ini tidak menerima tantangan itu, siapa lagi? Ekonom-pengacara yang sama juga tergoda untuk bertanya, Apakah begitu jelas bahwa, mungkin dengan asumsi yang disederhanakan, biaya/penetapan harga yang melingkupi altruisme dalam berbagai bentuknya tidak dapat diintegrasikan ke dalam model ekonomi modern yang sangat canggih? Terlalu sering para cendekiawan mengabaikan apa yang sulit. Cendekiawan hebat mengatasinya dan menemukan cara untuk menyelesaikan kesulitan, atau setidaknya mengurangnya secara memadai sehingga dapat menangani masalah yang paling sulit sekalipun.

Bagi ekonom-pengacara yang mengkaji struktur hukum yang ada, kurangnya analisis ekonomi yang kompleks dan termodelkan yang memperhitungkan sepenuhnya keinginan orang terhadap altruisme dan dampaknya terhadap pasar serta berbagai struktur hukum yang dihasilkannya, menghadirkan masalah besar. Itulah sebabnya ekonom-pengacara ini, yang sangat yakin akan kemampuan para ekonom, meminta para ekonom untuk menerima tantangan mengintegrasikan biaya dan harga yang melingkupi altruisme sebagai tujuan ke dalam teori dan model ekonomi. Mungkin tidak semudah setelah Coase integrasi ke dalam model ekonomi dari fakta bahwa pasar, pada kenyataannya, mahal. Namun, pada akhirnya, hal itu mungkin layak dan, jika memang demikian, pasti akan sama bermanfaatnya.

Demikian pula, meskipun mungkin lebih mudah, integrasi ke dalam analisis ekonomi standar dari fakta bahwa di area ini struktur komando yang dimodifikasi umumnya digunakan.



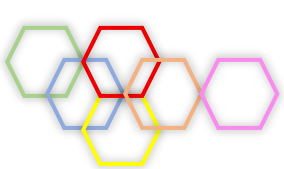
Pembahasan tentang komando, sebagai alternatif pasar, dengan mudah memungkinkan pertimbangan berbagai jenis struktur komando dan biaya serta manfaat relatifnya. Pengakuan bahwa komando tidak selalu, atau bahkan sering, memerlukan keputusan pemerintah yang terpusat dan jelas adalah sesuatu yang harus menjadi bagian dari setiap kontras antara pasar dalam berbagai bentuknya dan biayanya, serta berbagai alternatif komando dan biayanya. Sekali lagi, begitu seseorang menerima, bersama Coase, bahwa perusahaan ada karena dalam beberapa situasi struktur komando yang dicontohkan perusahaan lebih efisien daripada pasar, orang tidak dapat menahan diri untuk bertanya, Tetapi mengapa struktur komando ini terbentuk sendiri alih-alih sejumlah struktur komando lain yang mungkin? Tidak mengherankan, banyak karya luar biasa semacam ini, pada kenyataannya, telah dilakukan oleh para ekonom terkemuka.

Saya percaya bahwa analisis berbagai bentuk komando yang tersedia sangat penting untuk memahami bagaimana tuntutan altruisme dan kemurahan hati dipenuhi dalam masyarakat kita, dan untuk mengukur apakah tuntutan tersebut terpenuhi dengan baik atau buruk. Sebagaimana halnya analisis pasar termodifikasi yang digunakan untuk "mengoptimalkan" altruisme, melakukan analisis terhadap berbagai situasi komando sebagaimana diterapkan pada altruisme, dan inilah masalahnya mengintegrasikannya dengan penggunaan pasar termodifikasi di area ini, bukanlah hal yang mudah. Namun sekali lagi, saya yakin bahwa setidaknya sebagian dari analisis tersebut paling baik dilakukan oleh para ekonom, sehingga saya menantang mereka untuk mencoba melakukannya.

Tidak seperti integrasi keberadaan para pencinta koper ke dalam analisis ekonomi (yang dapat dengan mudah dilakukan), apa yang dituntut dari ilmu ekonomi, jika altruisme ingin diperlakukan dengan cara yang sesuai dengan realitas keinginan masyarakat dan bermanfaat bagi mereka yang harus mengukur struktur hukum, mungkin tidak layak. Dan saya akan, nanti dalam esai ini, memberikan beberapa saran tentang apa yang harus dilakukan jika altruisme tidak dapat dilakukan. Namun saya berharap, dan lebih tepatnya berpikir, teori ekonomi, pada kenyataannya, mampu menangani masalah ini.

Kegagalan untuk mempertimbangkan biaya dan nilai yang mendasari keberadaan barang-barang jasa dalam beberapa hal lebih mudah, dan dalam beberapa hal lebih sulit, untuk dipahami dibandingkan kegagalan yang setara dalam hal keinginan untuk altruisme/kemurahan hati. Yang tampaknya terlibat di sini adalah keengganan untuk memperhitungkan dampak keputusan yang dibuat oleh orang lain terhadap utilitas seseorang, padahal dampak tersebut tidak memiliki konsekuensi material yang menyertainya, dengan kata lain, biaya utilitas tersebut bersifat moral.

Tindakan orang lain dalam transaksi pasar yang menyebabkan kerugian bagi mereka yang tidak terlibat langsung dalam transaksi tersebut secara klasik dibahas dalam ilmu ekonomi. Tindakan tersebut merupakan sumber eksternalitas yang, sejak Coase kita ketahui, individu berusaha meminimalkannya melalui tindakan pasar mereka sendiri. Lebih lanjut, baik sebelum maupun sesudah Coase, kita telah melihat bahwa tindakan-tindakan tersebut seringkali menjadi objek intervensi kolektif yang dirancang untuk menginternalisasikannya (menjadikannya bagian dari transaksi pasar yang menyebabkannya), atau untuk



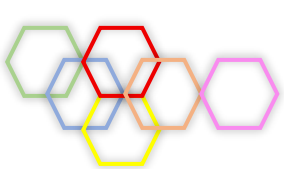
mengurangnya secara langsung. (Cara mana di antara cara-cara bereaksi terhadap eksternalitas semacam ini yang dominan seperti, sejak Coase, kita semua tahu bergantung pada ukuran relatif biaya transaksi dan biaya tindakan kolektif yang akan dikenakan oleh berbagai solusi, dan pada kesukaan kita yang inheren terhadap preferensi utilitas kita terhadap tindakan pasar dan kolektif.)

Mengapa biaya eksternal yang melekat pada barang-barang berjasa menjadi kurang nyata atau kurang tepat untuk dipertimbangkan dan dianalisis secara ekonomi? Yah, biaya-biaya tersebut merupakan biaya moral, bukan biaya material langsung. Tetapi hal itu tampaknya tidak penting. Biaya moral hanyalah sebuah pernyataan tentang apa yang saya hargai. Saya sama mungkinnya membayar Anda untuk pindah dari kota ini, ke desa sebelah, karena saya tidak menyukai Anda dan tidak ingin Anda dekat-dekat dengan saya, sama seperti saya membayar Anda untuk pindah dari kota ini karena, semata-mata karena alasan keuangan, saya lebih suka Anda membangun gazebo di desa sebelah daripada di sebelah rumah saya. Bagi seorang ekonom, hal itu seharusnya tidak menjadi masalah. Yang melatarbelakangi barang-barang jasa adalah biaya moral eksternal, bukan biaya moral langsung seperti yang diakui dalam transaksi yang disebutkan di atas. Namun sekali lagi, mengapa hal ini penting?

Memang, umumnya tidak. Ilmu ekonomi tidak masalah memperhitungkan biaya "eksternal" bagi saya karena Anda membeli rumah di sebelah rumah saya, ketika keberadaan Anda di sana menyinggung saya karena Anda berisik, melakukan hubungan seks tanpa mengenakan kacamata, atau menjijikkan bagi saya karena agama, ras, jenis kelamin, atau orientasi seksual Anda. Hukum dan pengacara mungkin mengatakan bahwa beberapa eksternalitas moral ini harus diberi bobot, yang lainnya harus diabaikan, dan bahkan pengakuan terhadap yang lainnya lagi harus dilarang. Dan hukum juga melakukan hal yang sama terhadap eksternalitas material. Dengan demikian, hukum dapat memberi bobot, mengabaikan, atau melarang pertimbangan fakta bahwa ketika Anda membeli rumah di sebelah, kehadiran Anda di sana meningkatkan atau mengurangi nilai rumah saya. Semua reaksi hukum ini merupakan tindakan kolektif yang diambil sehubungan dengan eksternalitas ini. Dan, dengan demikian, tindakan tersebut mungkin baik atau buruk.

Namun, ekonom, jika benar-benar berpegang teguh pada gagasan bahwa *de gustibus non est disputandum*, tidak dapat berbicara secara apriori apakah biaya moral eksternal ini pantas atau tidak. Ekonom tidak dapat memilih untuk memperlakukannya sebagai tidak pantas atau tidak ada dan atas dasar itu mencela tindakan yang diambil oleh kolektifitas sebagai respons terhadapnya. Sejauh mana orang menderita karena menanggung biaya moral eksternal dan ingin meminimalkannya, tampaknya tidak ada alasan mengapa respons kolektif yang dihasilkan harus lebih dipertanyakan daripada respons kolektif apa pun terhadap biaya eksternal apa pun.

Lalu, mengapa beberapa ekonom menyatakan bahwa tindakan yang diambil oleh kolektivitas untuk menghilangkan beberapa barang dan barang buruk dari pasar biasa dan mengalokasikannya dengan cara yang kurang bergantung pada distribusi kekayaan harus digambarkan sebagai Pareto inferior? Pertanyaannya sangat mendesak karena tidak ada yang menyarankan bahwa pembayaran individual yang altruistik menyebabkan individu bertindak



berbeda dalam pembelian dan penjualan barang-barang berjasa tersebut melanggar norma Pareto. Jika pengeluaran pribadi yang mirip pasar, yang dirancang untuk memodifikasi tindakan pembeli dan penjual barang berjasa, dan dengan demikian mengurangi biaya moral eksternal yang ditimbulkannya, tidak menimbulkan masalah Pareto, mengapa tindakan kolektif harus melakukannya?

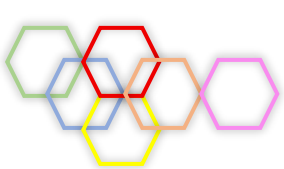
Pendekatan mana, pasar atau kolektif, yang mendominasi, setiap Coasean harus mengatakan, kemungkinan besar bergantung pada efektivitas biaya relatif dari tindakan pribadi versus kolektif (serta yang secara inheren kita sukai). Perlakuan yang berlaku di dunia yang dilihat oleh pengacara tersebut tampaknya merupakan suatu perlakuan di mana beberapa modifikasi perilaku pembeli dan penjual barang-barang berkualitas yang dibayar secara pribadi dapat diidentifikasi, namun modifikasi yang lebih banyak lagi dihasilkan melalui intervensi kolektif.

Mengenai semua ini, dapat dikemukakan bahwa campuran internalisasi kolektif dan privat yang berbeda akan lebih baik. (Saya akan segera membahas pertanyaan tentang bagaimana seseorang harus menghadapi biaya yang ditimbulkan oleh argumen semacam itu. Biaya-biaya ini, yang merupakan biaya untuk meyakinkan orang bahwa apa yang mereka lakukan lebih rendah dari Pareto, atau setidaknya lebih rendah dari Kaldor-Hicks, menghadirkan masalah tersendiri.) Namun, yang menurut saya *prima facie* tidak dapat diterima adalah seorang ekonom yang menyatakan bahwa nilai dan keinginan yang dimiliki orang bukanlah urusannya sebagai ekonom bertindak seolah-olah biaya moral eksternal yang mendefinisikan barang-barang jasa tidak ada atau tidak rasional dan oleh karena itu, harus diabaikan tanpa diskusi atau analisis.

Hal ini juga berlaku, baik biaya eksternal yang terkait dengan barang-barang jasa anti-komodifikasi/anti-komandifikasi maupun barang-barang jasa yang bergantung pada distribusi kekayaan/distribusi kekuasaan. Mengenai keduanya, menyangkal keberadaan biaya moral eksternal yang kuat, yang membentuk perilaku dan karenanya struktur hukum, sama saja dengan sengaja mengabaikan realitas keinginan dan nilai-nilai masyarakat, atau membuat penilaian *apriori* tentang nilai-nilai mana yang baik dan mana yang tidak!

Lalu, mengapa biaya moral eksternal semacam itu begitu sering dikesampingkan? Apakah karena, seperti halnya altruisme, cara-cara penanganannya terlalu sering melibatkan pasar yang dimodifikasi dan teknik-teknik kolektif yang dimodifikasi? Saya rasa tidak. Sehubungan dengan altruisme, pasar yang dimodifikasi diperlukan untuk menentukan keinginan akan altruisme nilai yang diberikan kepada altruisme oleh individu. Dan hal itu menciptakan masalah kuantifikasi dan pemodelan. Mengenai barang-barang merit, pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi digunakan untuk mengalokasikan barang-barang ini karena alokasinya melalui pasar biasa menyebabkan biaya moral eksternal yang signifikan.

Pengakuan akan biaya moral ini, yang merupakan isu yang kita hadapi, sama sekali tidak bergantung pada pasar yang dimodifikasi. Bagaimana seseorang menilai biaya moral selalu menjadi masalah. Bagaimana seseorang menilai biaya moral yang muncul secara eksternal terhadap suatu transaksi seperti biaya yang saya tanggung atas penjualan rumah

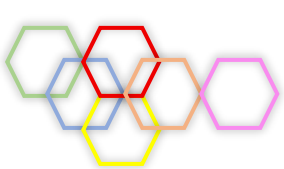


Anda, yang bersebelahan dengan rumah saya, kepada seseorang yang perilakunya saya anggap tercela dan menyinggung merupakan masalah yang sangat besar. Apakah masyarakat harus, atau bahkan secara konstitusional dapat, memberikan bobot pada biaya tersebut seringkali menjadi isu. (Biaya moral eksternal bagi pemilik rumah yang muncul dari penjualan rumah tetangga kepada seseorang yang ras atau agamanya dibenci oleh pemilik rumah tersebut telah lama dikecualikan secara konstitusional dari pertimbangan.) Namun, apakah akan memberikan bobot pada biaya-biaya ini atau tidak merupakan isu yang, secara klasik, tidak dapat diambil oleh ekonom sebagai ekonom, karena hal ini berkaitan dengan nilai dan selera.

Biaya moral eksternal yang terlibat dalam barang-barang merit sangat analogis. Beberapa, seperti biaya moral eksternal dari sumbangan kampanye berdasarkan kekayaan, mungkin benar atau salah secara konstitusional dikecualikan dari pertimbangan. Lainnya, seperti biaya moral eksternal dari dinas militer masa perang berdasarkan kekayaan, terkadang, menjadi alasan utama untuk sistem layanan selektif yang telah ditetapkan. Namun yang lain, seperti yang melekat pada pasar yang bergantung pada kekayaan dalam bagian tubuh, tampaknya bagi saya sebagian besar bertanggung jawab atas larangan umum pasar semacam itu untuk banyak bagian tubuh. Respons masyarakat terhadap biaya-biaya ini jelas berbeda. Tetapi apakah itu biaya bagi ekonom sebagai ekonom seharusnya tidak ada keraguan. Dan jika itu adalah biaya, maka saran bahwa tanggapan kolektif terhadapnya melanggar prinsip Pareto karena mereka merendahkan transaksi yang memunculkannya tidak dapat diterima.

Lalu, mengapa para ekonom sering tampak meremehkan dan mengabaikan biaya-biaya tersebut? Dugaan terbaik saya adalah karena pengakuan atas biaya-biaya ini berimplikasi pada pengakuan atas sesuatu yang menciptakan masalah besar bagi pemodelan ekonomi: dampak reaksi utilitas orang lain terhadap sistem utilitas seseorang. Model ekonomi klasik tidak memperhitungkan apakah kebahagiaan Anda saat membeli pisang membuat saya sedih atau gembira.¹⁸ Mempertimbangkannya membuat segalanya menjadi rumit. Dan dalam kebanyakan kasus, saya kira, pengakuan semacam itu tidak cukup signifikan untuk sepadan dengan kesulitan memasukkannya ke dalam model. Permainan ini tidak sepadan dengan lilinnya. Oleh karena itu, penyederhanaan semacam itu tidak hanya dapat dijelaskan, tetapi juga bijaksana, jika disiplin ilmu tersebut ingin melakukan tugas-tugas yang harus dilakukannya dengan relatif mudah dan baik. Maka, sejauh pengakuan atas jenis-jenis biaya moral yang terlibat dalam analisis merit good berimplikasi pada pertimbangan utilitas yang saling bergantung tersebut, orang dapat memahami mengapa banyak ekonom enggan untuk mengakuinya.

Namun, konsekuensi dari penyederhanaan dan pengabaian biaya-biaya ini, dalam konteks ini sama sekali berbeda dan berada dalam tatanan yang berbeda dari konsekuensi tidak memperhatikan utilitas yang saling bergantung di tempat lain. Di sini, struktur hukum yang mengatur sebagian besar kehidupan kita hanya dapat dijelaskan jika biaya-biaya tersebut diakui dan apa yang harus kita lakukan terhadap biaya-biaya tersebut dikaji secara serius. Jika ilmu ekonomi, karena alasannya sendiri, menolak untuk memberi bobot pada biaya-biaya

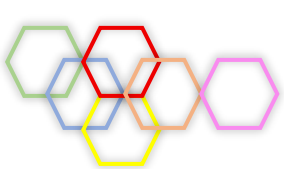


tersebut, maka, dengan fakta tersebut, ilmu ekonomi melepaskan diri dari pembahasan tentang manfaat struktur hukum yang dibangun sebagai respons terhadapnya. Sebuah Analisis Ekonomi Hukum yang tidak mengakui dan memasukkan biaya-biaya ini ke dalam modelnya hanya memberi tahu kita sedikit hal yang berguna tentang hukum-hukum yang dianalisisnya di bidang-bidang ini!

Sebagaimana model ekonomi yang menyangkal adanya biaya di pasar tidak banyak membantu dalam menganalisis mengapa, kapan, dan jenis perusahaan apa yang ada, demikian pula model ekonomi yang tidak mengakui biaya moral eksternal (a) komodifikasi dan komersialisasi beberapa barang, dan (b) pertukaran barang-barang lain, dalam pasar yang bergantung pada distribusi kekayaan yang berlaku, tidak banyak membantu kita memahami, mengkritik, dan memperbaiki struktur hukum yang mendominasi berbagai bidang seperti layanan selektif, alokasi hak untuk memiliki anak, alokasi bagian tubuh, dan bahkan sumbangan kampanye. Ilmu ekonomi mungkin memiliki alasan yang kuat untuk menekankan penyederhanaan ini. Namun, biaya penyederhanaan tersebut terhadap relevansi ilmu ekonomi terhadap keputusan-keputusan krusial tidak dapat diabaikan.

Contoh terakhir saya tentang suatu bidang di mana ilmu ekonomi tampaknya secara implisit tetapi umum mengambil sikap tentang selera dan nilai mana (dan biaya yang dihasilkan) yang harus dipertimbangkan dan mana yang, sebaliknya, harus diperlakukan sebagai "tidak ada", agak berbeda dari yang baru saja saya bahas. Artikel ini membahas isu-isu yang saya bahas dalam artikel saya "Ketidadaan Gunanya Pareto". Dalam "Ketidadaan Gunanya Pareto", saya berargumen bahwa kita selalu berada di perbatasan Pareto. Jika memang ada titik yang bisa kita tuju yang memperbaiki sebagian orang dan tidak ada yang menjadi lebih buruk, mengapa kita tidak pergi ke sana? Dan, saya katakan, fakta bahwa orang-orang tidak menyadari atau memahami keberadaan posisi yang lebih disukai Pareto tersebut hanya berarti bahwa saat ini terdapat biaya pengetahuan yang menjauhkan kita dari posisi yang jelas-jelas lebih disukai tersebut. Namun, saya menambahkan, pergerakan keluar dalam perbatasan Pareto juga merupakan hasil, tepatnya, dari peningkatan pengetahuan. Selalu kurangnya pengetahuan yang menghalangi kita untuk memperbaiki diri. Lalu, saya bertanya, apa perbedaan antara biaya pengetahuan yang menghalangi kita bergerak ke perbatasan, dan biaya pengetahuan yang menghalangi perbatasan dari pergerakan keluar? Secara teori, tidak ada perbedaan, dan itulah mengapa saya menyatakan bahwa kita selalu berada di perbatasan Pareto.

Namun, analisis saya bergantung pada pengakuan pemberian bobot pada biaya pengetahuan yang menjadi alasan mengapa kita tidak mengubah sesuatu dengan cara yang, setelahnya, akan membuat sebagian orang lebih sejahtera, dan sebagian lagi kurang sejahtera. Jika biaya-biaya tersebut diperlakukan secara berbeda dari biaya-biaya lain, misalnya biaya inovasi teknologi atau organisasi, maka Pareto dapat tidur nyenyak. Jika biaya pengetahuan untuk menyediakan informasi yang memungkinkan perpindahan ke apa yang disebut batas wilayah tidak dapat dibandingkan dengan biaya pengetahuan untuk mencapai perubahan teknologi yang akan dikenali semua orang sebagai pergerakan di batas wilayah, maka analisis Pareto klasik dapat tetap tenang.

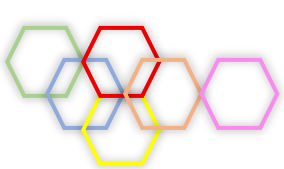


Dan, tidak begitu kebetulan, analisis tersebut memiliki implikasi serupa untuk perbaikan Kaldor-Hicks. Ini tidak memerlukan keberadaan "tidak ada yang kalah"; mereka hanya membutuhkan bahwa yang menang mendapatkan lebih banyak daripada yang kalah kehilangan. Dengan demikian, mudah untuk melihat mengapa yang kalah, jika mampu melakukannya, akan memblokir gerakan Kaldor-Hicks. Arti pasti dari ini untuk analisis kompensasi dan distribusi bukanlah perhatian saya saat ini. Poin saya saat ini adalah untuk menanyakan apakah mereka yang mempromosikan analisis Kaldor-Hicks, dan membuat saran tentang perubahan apa yang harus dilakukan berdasarkan analisis tersebut, memperhitungkan biaya pengetahuan dari analisis dan promosi tersebut. Apakah mereka, dengan mengatakan bahwa perubahan tertentu menciptakan lebih banyak manfaat daripada biayanya, mempertimbangkan biaya (a) untuk mencapai kesimpulan itu, dan (b) untuk meyakinkan individu bahwa langkah seperti itu, memang, akan menjadi lebih unggul Kaldor-Hicks? Atau apakah mereka, seperti kaum Pareto, memperlakukan biaya pengetahuan ini sebagai sesuatu yang tidak relevan, dan tidak dapat dibandingkan dengan, biaya pengetahuan teknologi yang memungkinkan pergerakan Kaldor-Hicks superior yang sama sekali berbeda, yang dapat, dengan kata lain, menciptakan "batas Kaldor-Hicks" baru?

Saya berpendapat bahwa sebagaimana ilmu ekonomi tradisional terlalu sering mengabaikan fakta bahwa orang-orang menghargai kemurahan hati sebagai suatu kebaikan itu sendiri, dan fakta bahwa orang-orang menanggung biaya moral yang signifikan ketika barang-barang tertentu dialokasikan dengan cara pasar yang lazim, teori ekonomi tradisional juga sering mengabaikan dan memperlakukan biaya pengetahuan yang, pada kenyataannya, mencegah kita mengenali keberadaan suatu titik yang, jika kita berada di sana, sebenarnya akan lebih unggul Pareto, atau setidaknya lebih unggul Kaldor-Hicks dari posisi kita sebelumnya. Biaya-biaya ini biasanya tidak dikenali dan dibandingkan dengan biaya-biaya lain biaya pengetahuan dan organisasi yang menghalangi kita untuk bergerak keluar dari batas tersebut; yang menghalangi kita untuk menjadi, seluruhnya atau sebagian, lebih baik.

Alasan mengapa biaya "perpindahan ke perbatasan" ini tidak diperlakukan seperti biaya lainnya, menurut saya, jelas dan dapat dipahami. Namun, bukan berarti hal ini tidak bermasalah. Biaya perpindahan ke perbatasan adalah biaya melakukan apa yang dilakukan para ekonom. Biaya tersebut adalah biaya kompensasi atas analisis mereka dan upaya meyakinkan orang lain bahwa analisis ini benar dan membenarkan perubahan. Mungkin saja biaya membayar fisikawan untuk melakukan pekerjaan mereka biaya untuk menghasilkan inovasi dan kemudian meyakinkan orang lain bahwa inovasi yang mereka hasilkan layak diadopsi lebih kecil (atau lebih), dibandingkan dengan manfaat yang dicapai, dibandingkan dengan biaya yang dibebankan pada pembayaran kepada ekonom. Dan, pada tingkat tertentu, masyarakat akan membuat perbandingan seperti itu. Namun, terlepas dari pandangan ikonoklastik saya dalam "The Pointlessness of Pareto", mudah untuk melihat mengapa para ekonom tidak boleh memasukkan perbandingan itu ke dalam analisis sehari-hari mereka.

Dengan kata lain, terdapat keuntungan teknis yang besar dengan membiarkan para ekonom memperlakukan biaya perpindahan ke perbatasan sebagai sesuatu yang berbeda jenisnya dari biaya pengetahuan/teknologi lainnya. Hal inilah yang memungkinkan disiplin



ilmu ini untuk mendefinisikan dirinya sendiri dan melakukan pekerjaan penting yang dilakukannya. Dalam hal ini, analisis Paretian dan Kaldor-Hicks sangat layak dilakukan. Dan kita dapat, untuk tujuan tersebut, memperlakukan biaya untuk melakukan analisis tersebut dan meyakinkan orang lain tentang hasilnya sebagai tidak ada. Namun, melakukan hal itu, menurut saya, berbeda dengan menyangkal signifikansinya pada tingkat analisis yang berbeda. Faktanya, biaya tersebut sama nyatanya dan besarnya bergantung pada nilai dan selera sama seperti biaya lain dalam masyarakat. Mungkin saja ilmu ekonomi seharusnya tidak terlalu memperhatikan biaya-biaya ini. Saya justru berpikir demikian.

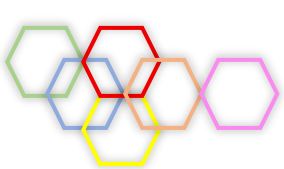
Namun, yang tidak dapat dilakukan para ekonom dengan tepat adalah mengabaikan tindakan-tindakan irasional yang dilakukan oleh orang-orang di dunia pada umumnya yang didasarkan pada keberadaan biaya-biaya tersebut. Dengan kata lain, ketika persoalannya adalah berapa banyak yang harus dialokasikan, dibelanjakan, untuk ilmu ekonomi dan berapa banyak untuk fisika, biaya-biaya ini menjadi sentral dan tidak dapat diabaikan. Dalam hal ini, penanganan yang tepat terhadap biaya-biaya ini, seperti penanganan yang tepat terhadap biaya dan nilai yang mendasari keberadaan altruisme dan biaya kebaikan berdasarkan jasa, menghadirkan tantangan bagi teori ekonomi. Tantangan tersebut bermuara pada hal ini: Kapan tepat untuk mengabaikan biaya dan nilai dalam membuat model ekonomi, dan kapan tidak?

7.3 KESADARAN NILAI DAN KETERBUKAAN DALAM ILMU EKONOMI

Apa yang dapat dikatakan secara lebih umum tentang ilmu ekonomi dan penanganan yang tepat terhadap jenis-jenis biaya dan nilai yang merepotkan ini? Hal pertama yang dapat dikatakan adalah bahwa "mengabaikan" atau memperlakukan sebagai "di luar model," apalagi menyebutnya "irasional" atau "tidak nyata," segala biaya atau selera dan nilai yang sebenarnya dimiliki atau ditanggung orang, melanggar pernyataan bahwa ilmu ekonomi tidak memiliki wewenang apa pun tentang selera atau nilai. Mengabaikan atau menganggap beberapa selera dan nilai beberapa hal yang ada dalam fungsi utilitas individu, dan biaya yang timbul dari keberadaannya merupakan pengambilan posisi *sub silentio* terhadap selera dan nilai.

Dan fakta bahwa mungkin ada alasan kuat untuk mengabaikan beberapa nilai dan biaya tidak mengubah hal ini, sama seperti fakta bahwa ada banyak nilai dan selera yang selalu diputuskan orang untuk diabaikan atau diturunkan. Sejauh selera atau nilai apa pun dipegang oleh orang-orang, mengesampingkannya melibatkan sebuah pilihan. Dan mengesampingkannya menghasilkan pemeringkatan nilai. Terlebih lagi, hal ini berlaku meskipun alasan untuk mengesampingkan selera atau nilai tersebut bukan berasal dari penilaian validitasnya, melainkan dari ketidakmampuan untuk menangani selera atau nilai tersebut dalam model atau disiplin ilmu seseorang.

Ini tidak berarti bahwa ilmu ekonomi tidak dapat dibenarkan dalam menolak memperhitungkan beberapa selera, nilai, dan biaya yang ditimbulkannya. Jika upaya untuk memasukkan beberapa nilai atau selera ke dalam model ekonomi membuat pemodelan menjadi mustahil, jauh kurang koheren, atau terlalu sulit, dan dengan demikian membuat model tersebut kurang bermanfaat untuk tujuan pembuatannya, maka mengesampingkan



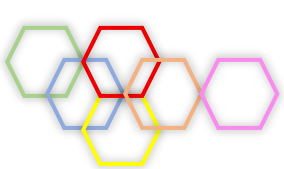
selera atau nilai tersebut adalah tindakan yang paling masuk akal. Jadi, dalam keadaan yang tepat, para ekonom mungkin benar dalam menolak memperhitungkan saling ketergantungan utilitas.

Namun, ini bukan karena saling ketergantungan tersebut tidak ada; melainkan karena memasukkannya ke dalam model terlalu sulit, dan mengesampingkannya tidak mengurangi validitas hasil model secara signifikan. Seperti yang telah saya katakan sebelumnya, permainan ini tidak sepadan dengan usahanya. Hal yang sama membenarkan, dalam segala situasi, keengganan para ekonom untuk mempertimbangkan biaya informasi yang sangat nyata (baik analisis maupun persuasi) yang menghalangi kita untuk bergerak ke posisi yang, jika tidak ada biaya-biaya ini, akan menjadi posisi Pareto-superior. Dengan demikian, kritik menyeluruh terhadap ilmu ekonomi karena melakukan pengecualian semacam itu tidaklah tepat.

Namun, hal ini tidak berarti bahwa pengecualian semacam ini tidak mahal. Seberapa mahalnya pengecualian tersebut bergantung pada pertanyaan yang diajukan; isu yang sedang dianalisis. Oleh karena itu, pengecualian semacam itu mungkin masuk akal atau mungkin juga tidak. Seperti yang baru saja saya catat, jika masalahnya adalah berapa banyak yang harus dibelanjakan masyarakat untuk ilmu ekonomi, dibandingkan dengan fisika, maka biaya relatif untuk bergerak ke posisi yang (jika saja tidak ada) akan menjadi posisi Pareto-superior, dibandingkan dengan biaya untuk membuat penemuan fisika yang akan mendorong batas ke luar, adalah pertanyaannya. Dan bertindak seolah-olah biaya "ke batas" tidak ada membuat diskusi menjadi tidak berarti. Lebih lanjut, karena bahkan perbandingan *antara ekonom atau fisikawan* yang membayar mungkin paling baik dilakukan oleh para ekonom, mengatakan bahwa ilmu ekonomi, secara umum, dapat mengabaikan biaya tersebut adalah salah.

Hal yang sama berlaku untuk pertimbangan ketergantungan utilitas interpersonal. Untuk sejumlah isu ekonomi, biaya untuk mempertimbangkannya meskipun biaya ini ada tidak layak ditanggung. Namun, ketika persoalannya adalah keberadaan dan perlakuan yang tepat terhadap barang-barang jasa, maka ketergantungan utilitas interpersonal semacam itu tidak dapat diabaikan. Menghadapi fakta bahwa banyak orang dengan keras menolak komodifikasi atau komodifikasi beberapa barang, dan mungkin lebih sering, transaksi yang bergantung pada distribusi kekayaan dalam barang-barang lain, mengharuskan biaya moral eksternal ini diperhitungkan. Karena biaya-biaya ini merupakan dasar bagi struktur hukum yang, pada kenyataannya, ada, dan, tanpa mempertimbangkan biaya-biaya tersebut, hanya sedikit manfaat yang dapat dikatakan tentang struktur hukum ini.

Masalahnya, kemudian, bukanlah apakah kadang-kadang, atau bahkan sering, ilmu ekonomi dengan tepat mengecualikan beberapa selera, nilai, dan biaya dari pertimbangan. Masalahnya adalah apa yang terlalu sering terjadi sebagai akibat dari kurangnya kesadaran diri akan pengecualian-pengecualian ini dan alasan-alasannya. Yang terlalu mudah terjadi adalah, karena ilmu ekonomi sering kali menolak untuk mempertimbangkan biaya-biaya tersebut, banyak ekonom, dan bahkan lebih banyak lagi ekonom-pengacara, memperlakukan perilaku, *dalam konteks-konteks di mana biaya-biaya tersebut menjadi pusat perhatian*, sebagai sesuatu yang tidak dapat dijelaskan. Dan peralihan dari ketidakjelasan itu ke



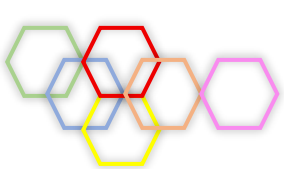
penamaan yang sama sekali tidak tepat atas perilaku semacam itu sebagai irasional atau melanggar Pareto adalah langkah yang sangat kecil yang terlalu mudah diambil.

Hal ini, pada gilirannya, dapat menyebabkan ilmu ekonomi dianggap tidak relevan dengan analisis struktur hukum yang terlibat. Namun, ini juga salah. Saya percaya bahwa kesimpulan Analisis Ekonomi Hukum bahwa perlakuan masyarakat terhadap beberapa barang jasa bersifat irasional atau melanggar Pareto tidak sepadan dengan komputer yang mengembangkannya, kertas tempat kesimpulan itu ditulis, jika kesimpulan itu berasal dari analisis yang mengabaikan keberadaan biaya moral eksternal padahal biaya tersebut, sebaliknya, ada dan penting. Namun, hal itu tidak berarti bahwa ilmu ekonomi mungkin bukan sumber yang sangat baik, bahkan mungkin yang terbaik, untuk memeriksa dan mengkritik struktur hukum yang telah dikembangkan untuk menangani barang jasa tersebut.

Setelah teori ekonomi menyadari bahwa dalam konteks ini biaya-biaya tersebut tidak dapat dikecualikan dari model, sangat mungkin sebuah model ekonomi akan dikembangkan yang merupakan cara terbaik yang tersedia untuk mengkritik, mengonfirmasi, dan mungkin mereformasi struktur hukum yang saat ini digunakan untuk menangani satu atau lebih barang berjasa. Model ekonomi semacam itu mungkin, misalnya, menunjukkan untuk barang berjasa tertentu bahwa pasar yang dimodifikasi akan lebih baik daripada alokasi komando yang ada, atau bahwa pendekatan pajak/subsidi akan memiliki keuntungan signifikan dibandingkan struktur penjatahan yang saat ini digunakan, atau sebaliknya. Bahkan mungkin mendukung kesimpulan bahwa barang tertentu yang diperlakukan sebagai barang berjasa memiliki keunggulan komparatif yang lebih rendah dalam penanganannya dibandingkan barang lain yang saat ini tidak termasuk.

Apa yang disarankan oleh kritik Mill terhadap Bentham untuk dilakukan akan terjadi! Hubungan timbal balik antara hukum dan ekonomi akan membuahkan hasil yang baik. Tuntutan dunia hukum agar dalam hal ini biaya tertentu dijadikan bagian dari model ekonomi akan menghasilkan model yang lebih bernuansa. Dunia nyata tidak akan dianggap omong kosong yang berasal dari generalisasi yang samar, seperti yang mungkin terjadi jika model ekonomi yang mengecualikan biaya tersebut digunakan. Namun, model ekonomi yang lebih bernuansa tidak akan sekadar menyetujui dunia hukum sebagaimana adanya. Model ini akan membantu para pembuat undang-undang memperbaiki apa yang telah terjadi, dengan cara yang belum dianalisis. Model ini akan membantu kita membedakan antara apa, dalam tanggapan yang belum dianalisis tersebut, yang merupakan kebijaksanaan atau pengalaman dan apa yang justru mencerminkan gagasan yang melampaui batas, reaksi yang tidak selalu mahal, atau eksploitasi oleh kelompok yang berkuasa.

Kunci dari semua ini, tentu saja, adalah kesadaran diri yang lebih besar yang menghasilkan keterbukaan dan, berani saya katakan, kejujuran yang lebih besar dalam penanganannya. Ketika teori ekonomi memilih, karena alasan-alasannya sendiri yang baik, untuk mengabaikan beberapa nilai dan biaya, ia harus ia harus menyadari bahwa ia melakukannya, dan membuat keputusan itu sangat jelas. Ia harus melakukannya, yaitu, agar ia dianggap serius ketika digunakan dalam tugas menganalisis hukum. Dan para pembuat undang-undang harus menolak untuk bergantung, demi tujuan politik mereka sendiri, pada



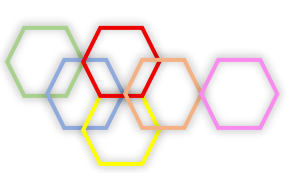
model-model ekonomi yang memajukan struktur hukum tertentu hanya karena model-model tersebut mengabaikan biaya dan nilai yang sebenarnya ada. Tugas sarjana hukum dan ekonomi adalah memastikan keterbukaan dan kejujuran tersebut terwujud. Ia juga meminta, dan membantu mengembangkan, teori ekonomi yang lebih bernuansa dan inklusif biaya/nilai.

Hasil dari interaksi hukum-ekonomi semacam itu bisa sangat luar biasa. Tuntutan Coase agar teori ekonomi memperhitungkan biaya pasar tidak hanya membantu menjelaskan sifat perusahaan tetapi juga membantu dalam analisis dan reformasi struktur hukum yang sangat jauh dari yang awalnya ia perhatikan. Analoginya, kebutuhan untuk mempertimbangkan biaya moral eksternal yang melekat pada keputusan kaum miskin karena kemiskinan mereka untuk menjadi sukarelawan dalam perang terbatas, dan seringkali gugur, dapat mengarah pada pengembangan model ekonomi yang membantu kita memahami lebih baik bagaimana pengeluaran kampanye politik dapat ditangani dengan sebaik-baiknya. Dan hal itu, mengingat sentralitas pertanyaan ini saat ini dan isu-isu kompleks proses konstitusional dan hukum yang terlibat di dalamnya, akan menjadi sebuah pencapaian yang luar biasa.

Setelah sebuah model yang mempertimbangkan ketergantungan utilitas semacam itu sampai batas tertentu interpersonal dikembangkan, kegunaan penuhnya dapat jauh melampaui apa yang menyebabkannya dituntut sejak awal! Sama seperti dampak dari pengenalan fakta bahwa pasar dan perintah keduanya mahal ke dalam model ekonomi (dan saya akan menambahkan bahwa pasar yang dimodifikasi dan perintah yang dimodifikasi juga mahal) terus mengejutkan dan memberikan wawasan di berbagai bidang, maka pengembangan model ekonomi yang semakin canggih, model yang dimulai sebagai cara untuk memungkinkan para ekonom-pengacara menangani biaya yang telah memunculkan barang-barang berjasa dengan lebih baik, mungkin menghasilkan buah yang tak terduga dan menakjubkan di tempat lain.

Karena alasan inilah saya mengakhiri esai ini yang mungkin terkesan dimulai dengan nada negatif, mengkritik, dan mungkin bahkan mencaci maki, ilmu ekonomi karena tidak benar-benar memenuhi netralitas selera/nilai yang ditegaskannya dengan cara yang sangat optimis. Pengecualian beberapa nilai, selera, dan biaya yang dihasilkan dari beberapa model ekonomi dapat dimengerti dan dibenarkan. Pengakuan terbuka dan penekanan pada apa yang dikecualikan, dan mengapa, dapat mengarah pada tuntutan untuk memasukkan biaya dan nilai tersebut dalam analisis di mana pengecualiannya membuat model tersebut kurang bermanfaat bagi pembuat undang-undang.

Dan tuntutan itu tidak hanya dapat mengarah pada pengembangan model yang lebih inklusif yang dapat membantu memperbaiki struktur hukum di bidang-bidang yang memunculkan tuntutan tersebut, tetapi juga pada teori ekonomi yang berfungsi sebagai pengungkit Archimedean dalam bidang hukum yang jauh. Namun, masih banyak yang dapat dituntut dari ilmu ekonomi terkait nilai dan selera! Ada hal-hal yang lebih baik dilakukan para ekonom daripada hampir siapa pun yang dapat memberikan panduan baik kepada pembuat undang-undang maupun akademisi mengenai selera dan nilai apa yang dapat dikatakan lebih



baik, lebih diinginkan, daripada yang lain. Kini saya akan membahas isu yang paling mengejutkan dan menjanjikan ini.

BAB 8

TENTANG SELERA DAN NILAI

8.1 HUKUM, NILAI, DAN PERAN EKONOMI

Hanya sedikit isu yang sepenting hubungan antara hukum dan nilai bagi hukum. Hukum dan struktur hukum suatu negara bergantung langsung pada selera dan nilai-nilai negara tersebut. Namun, selera dan nilai-nilai suatu masyarakat sendiri sangat dipengaruhi oleh hukum dan struktur hukum yang dibentuk oleh para pembuat undang-undang di negara tersebut. Tidak diragukan lagi, misalnya, bahwa keputusan Mahkamah Agung dalam kasus *Brown v. Board of Education*, betapapun mencerminkan perubahan nilai-nilai sejak kasus *Plessy v. Ferguson*, sangat berperan dalam membawa perubahan fundamental tambahan dalam sikap negara kita terhadap ras. Hal yang sama berlaku untuk keputusan Mahkamah Agung Massachusetts dalam kasus *Goodridge v. Dept. of Public Health*² terkait pernikahan sesama jenis. Dan hal ini juga berlaku, baik dalam hal ketergantungan keputusan tersebut pada perubahan nilai-nilai, maupun dampaknya dalam memajukan lebih banyak perubahan.

Lebih lanjut, sebagaimana ditunjukkan oleh kasus *Goodridge*, dampaknya tidak selalu searah. Perubahan hukum dapat mempercepat perubahan nilai-nilai yang memicunya sekaligus memunculkan gerakan tandingan yang kuat, terkadang permanen dan terkadang hanya untuk sementara waktu. Efek dua arah terhadap nilai-nilai ini terlihat paling dramatis, di antara kasus-kasus terkini, dalam kasus *Roe v. Wade* dan sikap Amerika terhadap aborsi. Terkadang, memang, reaksi terhadap perubahan hukum, dan penguatan nilai-nilai yang berlawanan, lebih kuat daripada perubahan nilai-nilai yang ingin didorong oleh perubahan hukum tersebut. Hal ini mungkin merupakan dampak dari kasus *Dred Scott*. Dengan, dalam arti tertentu, menegaskan bahwa Amerika tidak akan menjadi setengah budak dan setengah bebas, tetapi sepenuhnya budak, *Dred Scott* mengubah pandangan masyarakat Utara tentang abolisionisme secara radikal. Abolisionisme berubah dari yang dipandang oleh banyak orang di Utara sebagai hal yang benar, tetapi tidak layak diperjuangkan, menjadi sebuah perjuangan yang didukung secara luas.

Penegasan tentang sentralitas pembuatan hukum dalam pembentukan nilai-nilai, dan karenanya tentang perlunya mempertimbangkan peran hukum tersebut, merupakan salah satu pencapaian besar gerakan studi hukum kritis. Saya sangat menyadari hal ini karena dalam buku saya *The Costs of Accidents*, dalam mendaftar berbagai fungsi dan tujuan Hukum Torts, saya—seperti kebanyakan penulis lain tentang subjek ini hanya memberikan sedikit atau tidak sama sekali memperhatikan efek penting cabang hukum itu terhadap apa yang dihargai dan diinginkan masyarakat. Torts, seperti halnya bidang hukum lainnya, memengaruhi nilai-nilai kita, dan hal itu terjadi sehubungan dengan hal-hal yang sepenting keselamatan, lingkungan, tugas untuk saling menjaga, dan kehidupan itu sendiri. Dalam tulisan-tulisan saya sebelumnya, hubungan itu paling tidak secara implisit diperhatikan dari waktu ke waktu. Dalam tulisan-tulisan saya yang lebih baru, hal itu sering kali menjadi inti dari apa yang telah saya katakan.

Dan saya, seperti banyak sarjana hukum lain yang karyanya telah dipengaruhi dengan cara yang sama, berterima kasih kepada para sarjana hukum yang kritis dan kritik mereka untuk ini.

Namun, sayangnya, setelah para sarjana hukum kritis menunjukkan pentingnya pembentukan selera dan nilai sebagai fungsi hukum, mereka hanya memiliki sedikit penjelasan sistematis tentang fungsi tersebut. Seperti kebanyakan sarjana, mereka mengomentarnya dan sesekali menunjukkan bagaimana dan ke arah mana hukum membentuk atau kemungkinan membentuk selera dan nilai. (Dan itu, seperti yang saya singgung dalam kasus *Brown v. Board of Education*, *Roe v. Wade*, dan *Dred Scott*, tentu saja merupakan hal yang bermanfaat.) Namun, mereka, tidak lebih dari siapa pun, telah banyak mengusulkan metode analisis yang dapat digunakan oleh para pembuat undang-undang untuk membantu mengukur apakah perubahan nilai yang ingin didorong atau dihambat oleh para pembuat undang-undang tertentu itu baik, buruk, atau biasa saja.

Terkadang seperti yang akan saya sarankan di akhir esai ini para sarjana hukum memang membuat beberapa analisis tentang mengapa suatu aturan hukum tertentu dapat menyebabkan perubahan selera atau nilai yang, berdasarkan analisis tersebut, dapat dianggap diinginkan. Namun, secara umum, baik sebelum maupun sesudah kritik para sarjana hukum kritis, keinginan atau ketidakinginan akan modifikasi nilai-nilai yang kemungkinan besar atau dimaksudkan untuk ditimbulkan oleh perubahan hukum, jika memang dibahas, telah dibahas secara impresionistik atau dengan pernyataan yang lugas. Perlakuan impresionistik yang jujur dan pernyataan yang lugas tentang kebaikan atau keburukan suatu perubahan, karena keterbukaannya, umumnya jauh lebih baik daripada analisis yang mengabaikan begitu saja dampak hukum terhadap nilai-nilai. Dan keterbukaan mungkin merupakan hal terbaik yang dapat kita lakukan. Namun, sarjana "Hukum dan..." harus mencari lebih banyak lagi.

Memang, jelas bahwa banyak bidang di luar hukum, jika digunakan dengan baik, dapat menjelaskan banyak hal tentang kelebihan dan kekurangan perubahan nilai. Bukan hanya subjek-subjek yang jelas, seperti filsafat dan teologi, tetapi banyak subjek lainnya, seperti sejarah dan sastra, dapat memberi tahu kita banyak hal tentang keinginan atau keburukan nilai-nilai yang didorong oleh perubahan hukum tertentu. Dan, tentu saja, kedua bidang ini telah melakukannya dan telah, setidaknya secara implisit, diandalkan oleh para sarjana "Hukum dan..." di masa lalu. Satu-satunya komentar saya tentang hal ini saat ini adalah, terutama setelah seseorang menerima sentralitas pembentukan nilai bagi hukum, penggunaan bidang-bidang tersebut seharusnya lebih sistematis dan lebih terus terang daripada sebelumnya.

Namun, pertanyaan yang ingin saya ajukan di sini berbeda: Apakah ilmu ekonomi berperan dalam memberi tahu para pembuat undang-undang selera dan nilai apa yang lebih diinginkan daripada yang lain? Secara tradisional, seperti yang telah saya sebutkan sebelumnya, para ekonom telah mengambil posisi bahwa mereka tidak memiliki apa pun untuk dikatakan tentang masalah ini. Selera dan nilai adalah dan harus, mereka menegaskan, dianggap sebagai sesuatu yang pasti, dan analisis ekonomi harus bekerja dari sana. *De gustibus non est disputandum* mengenai selera tidak ada yang perlu dikatakan seharusnya dan (dengan pengecualian apa pun yang dicatat dalam esai terakhir saya) adalah aturannya. Saya justru

akan berargumen bahwa para ekonom, meskipun tetap setia pada semua batasan yang seharusnya mereka terapkan pada bidang mereka, dapat memberi tahu para pembuat undang-undang banyak hal tentang perubahan nilai apa yang semestinya dipandang sebagai sesuatu yang diinginkan. Dan saya juga akan berpendapat bahwa mereka dapat melakukan ini berdasarkan asumsi sederhana dengan menggunakan keterampilan yang mereka dan bidang mereka miliki lebih dari siapa pun. Bagaimana ini bisa terjadi?

8.2 EKONOMI, NILAI, DAN KREATIVITAS DALAM HUKUM

Para ekonom, tentu saja, benar bahwa jika kita memulai dengan keadaan yang benar-benar kosong tanpa nilai atau selera sama sekali ilmu ekonomi tidak punya apa-apa untuk dikatakan. Ilmu ekonomi tidak dapat memberi tahu kita apa pun, termasuk selera dan nilai awal apa yang mungkin lebih baik daripada yang lain; *ex nihilo nihil fit*. Tetapi jika kita mengasumsikan, bahkan sejumlah kecil nilai termasuk satu yang secara umum dianggap pasti oleh ilmu ekonomi, dan satu lagi yang sudah sering muncul dalam pemikiran ekonomi maka saya yakin ilmu ekonomi dapat memberi tahu kita hal-hal tentang keinginan relatif terhadap selera dan nilai-nilai tambahan yang akan sangat berguna bagi para pembuat undang-undang.

Untuk memulai analisis saya, saya akan berasumsi bahwa suatu masyarakat hanya memiliki dua nilai. Pertama: lebih banyak lebih baik daripada lebih sedikit. Apa pun kue yang diinginkan, kue yang lebih besar lebih baik daripada yang lebih kecil. Asumsi ini, menurut saya, sering dibuat, bahkan dianggap sebagai hal yang wajar, dalam ilmu ekonomi. Kedua: masyarakat memiliki preferensi distribusional sehubungan dengan pembagian kue tersebut. Untuk tujuan saya di sini, preferensi distribusional itu tidaklah penting. Hasil terkait keinginan untuk membentuk nilai tertentu akan berbeda dengan preferensi distribusi yang berbeda.

Namun, kapasitas ilmu ekonomi untuk memberi tahu pembuat undang-undang apa yang diinginkan mengingat preferensi distribusi masyarakat adalah satu-satunya hal yang ingin saya tetapkan. Dan, jika Anda memberi tahu saya A, maka saya dapat memberi tahu Anda bahwa B mengikutinya, adalah sesuatu yang selalu dilakukan para ekonom. Jadi, untuk tujuan saya saat ini, saya tidak akan berasumsi lebih dari apa yang dapat dikatakan masyarakat kepada para ekonom, atau bahwa para ekonom dapat mengasumsikan secara hipotetis, preferensi untuk pembagian kue. Untuk mengambil langkah berikutnya, saya akan berasumsi bahwa preferensi distribusi tersebut adalah untuk kesetaraan; bahwa distribusi kue yang lebih merata lebih baik daripada yang kurang merata. Namun, seperti yang saya katakan, langkah selanjutnya dalam diskusi saya dapat diambil dengan mengasumsikan hampir semua preferensi distribusi.

Dengan mengambil kedua preferensi ini lebih banyak lebih baik daripada lebih sedikit, dan distribusi yang lebih merata lebih baik daripada yang kurang merata sebagai sesuatu yang pasti, apa yang dapat dikatakan para ekonom kepada kita tentang keinginan untuk selera tambahan? Cukup banyak, saya yakin; Selera atau nilai apa pun yang meningkatkan keinginan akan hal-hal yang umum tersedia dalam masyarakat tersebut akan hal-hal yang tidak langka akan menghasilkan maksimalisasi gabungan yang lebih besar dari kedua nilai yang diasumsikan. Dan selera dan nilai tambahan apa pun yang menyebabkan orang menginginkan

apa yang langka, jarang, atau membutuhkan upaya khusus untuk dikembangkan akan mengarah pada maksimalisasi gabungan yang lebih rendah dari kedua nilai yang diasumsikan. Jika orang menghargai dan menginginkan air dan anggur biasa, dan menikmati menonton olahraga dan seks biasa dengan asumsi, seperti yang saya lakukan, bahwa hal-hal ini tersedia secara umum tingkat kepuasan yang tinggi dengan pembagian kepuasan yang sangat merata akan mengikutinya. Jika orang justru menghargai dan menginginkan anggur yang hanya diproduksi dengan susah payah, olahraga yang dilakukan oleh orang-orang dengan atribut fisik yang tidak biasa, dan seks yang dimanifestasikan oleh orang-orang yang memiliki ciri atau kemampuan fisik yang tidak biasa, maka maksimalisasi gabungan yang jauh lebih rendah tercapai. Dan kue yang diinginkan yang lebih besar hanya dapat dibuat jika kue itu didistribusikan secara tidak merata.

Untuk mengembangkan apa yang langka dan membuatnya tersedia menjadikannya bagian dari kue diperlukan insentif yang signifikan, positif atau negatif. Mereka yang memiliki kapasitas fisik luar biasa baik atletik maupun seksual yang baru saja saya sebutkan harus didorong untuk mengembangkan dan mewujudkan kapasitas-kapasitas ini serta menyediakannya. Namun, dorongan ini mencakup, misalnya, mencambuk mereka jika tidak melakukannya, atau memberi mereka imbalan yang berlimpah jika mereka bersedia menyediakan kapasitas tersebut. Hal ini membutuhkan insentif positif atau negatif sesuai dengan seberapa besar orang-orang ini secara khusus mampu memuaskan hasrat akan atribut langka tersebut. Baik cambuk maupun gaji jutaan dolar, keduanya tentu saja menghasilkan distribusi kue yang kurang merata.

Karena analisis maksimalisasi bersama adalah sesuatu yang tidak hanya dilakukan oleh para ekonom sepanjang waktu, tetapi juga lebih baik daripada kebanyakan ekonom lainnya, saya yakin contoh yang sangat sederhana ini cukup untuk menetapkan peran para ekonom dalam menasihati para pembuat undang-undang mengenai keinginan relatif dari berbagai nilai dan selera. Namun, orang mungkin bertanya, seberapa banyak yang sebenarnya bisa kita dapatkan dari hal ini? Hukum dan struktur hukum apa yang sesungguhnya bergantung pada analisis maksimalisasi bersama ini? Alih-alih menjawabnya, saya lebih suka menambahkan satu rasa atau nilai sederhana lain ke dalam daftar preferensi tingkat pertama saya yang "diberikan", dan menunjukkan bahwa, dengan tambahan yang sangat masuk akal itu, analisis maksimalisasi gabungan dapat secara langsung menunjukkan keinginan akan nilai-nilai tambahan yang cukup kompleks dan penting serta hukum-hukum yang akan memajukan atau menghambatnya.

Nilai tambahan itu adalah keinginan untuk mencipta.

Banyak sekali tradisi keagamaan yang dianut luas yang mengatakan bahwa kita diciptakan menurut gambar Sang Pencipta. Entah pernyataan ini dianggap benar atau sekadar penegasan sikap manusia, pernyataan ini memang mewakili apa yang saya yakini sebagai apresiasi dan hasrat yang sangat luas terhadap kreativitas. Menurut saya, tidak diperlukan banyak spekulasi untuk mendalilkan masyarakat di mana orang-orang menginginkan (a) kue

yang lebih besar daripada yang lebih kecil, (b) pembagian kue tertentu (saya akan kembali mengasumsikan preferensi untuk pembagian kue yang lebih merata), dan (c) untuk menjadi kreatif secara individu dalam pembuatan kue tersebut.

Dengan asumsi-asumsi ini, apa yang dapat dikatakan tentang maksimalisasi bersama? Seperangkat nilai dan preferensi tambahan apa pun yang mendorong dan memberi nilai pada kemampuan untuk bertindak kreatif dengan cara yang tidak memerlukan kapasitas yang langka atau tidak biasa akan menghasilkan kepuasan yang lebih besar dan lebih merata daripada yang akan terjadi jika nilai dan preferensi tambahan tersebut ditujukan untuk aktivitas kreatif yang hanya dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki atribut yang langka. Sekali lagi, jika kreativitas yang diinginkan dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki keterampilan atau kapasitas yang serupa dengan atribut seksual dan atletik langka yang telah disebutkan sebelumnya, harus ada insentif, positif atau negatif, dan kepuasannya akan berkurang dalam hal ukuran atau kesetaraan pembagian.

Kesimpulan ini, yang ingin saya tunjukkan, memiliki konsekuensi langsung dan signifikan terhadap keinginan akan hukum dan struktur hukum tertentu. Hal ini menyebabkan kita mengajukan dua pertanyaan. Pertama: Kegiatan kreatif apa yang tersedia secara luas bagi orang-orang yang tidak memiliki keterampilan khusus? Kedua: Apa yang dapat dilakukan hukum untuk mendorong keinginan akan kegiatan semacam itu? Yang kedua adalah memperbesar kue; yang pertama, membuat pembagiannya lebih merata.

Jawaban yang jelas bagi hukum dan struktur hukum untuk pertanyaan pertama adalah beragamnya kegiatan seni yang relatif informal. Paduan suara lokal, karaoke, bahkan bernyanyi di kamar mandi bisa menjadi contoh. Namun, kerajinan tangan dan seni serupa yang kini sering kali merendahkan nilai seperti merajut, membuat selimut, dan renda juga akan demikian. Kembalinya minat terhadap masakan rumahan yang benar-benar lezat relatif baru-baru ini (di Amerika Serikat) adalah contoh lain, dan bukan hal yang tidak menarik. Di banyak negara Eropa, kegiatan-kegiatan ini telah lama sangat dihargai. Apakah konyol untuk mengatakan bahwa pernyataan, yang sering dilontarkan oleh orang Amerika, bahwa "orang-orang di negara-negara tersebut tahu cara hidup," sebenarnya menyadari fakta bahwa orang-orang di negara-negara tersebut sangat menghargai serangkaian kegiatan kreatif yang tersedia secara luas tersebut di atas dan, karena itu dalam hal ini menikmati kue yang lebih besar dan lebih merata?

Hal yang sama, tentu saja, dapat dikatakan untuk banyak hal yang memang dihargai orang Amerika. Olahraga lokal dan kegiatan "berbuat baik" lokal mungkin termasuk di dalamnya. Namun, ketika kegiatan-kegiatan tersebut dianggap sepele, dan lebih merupakan pemborosan waktu dibandingkan dengan hal-hal yang sama yang dilakukan oleh para profesional, kue tersebut tidak dapat dianggap besar dan relatif merata. Saya tidak keberatan dengan prestasi atletik yang hebat. Saya adalah penggemar Yankees dan telah lama mengagumi para superstar tim tersebut. Saya kurang tertarik pada kehebatan seksual yang dikaitkan, mungkin secara tidak realistis, dengan beberapa penampil film dan musik rock yang hebat. Namun, sejauh mana penilaian terhadap para profesional ini merendahkan nilai

aktivitas yang sama ketika dilakukan oleh orang biasa di tempat biasa, hal itu mengorbankan kepuasan bersama dan distribusinya yang relatif merata.

Apa hubungannya ini dengan hukum dan struktur hukum? Sangat banyak, seperti yang saya harap dapat tunjukkan dengan contoh yang lebih penting sebentar lagi. Dan, bahkan terkait aktivitas-aktivitas ini, seharusnya jelas bahwa keinginan untuk semuanya dapat ditingkatkan atau dikurangi oleh aturan hukum. Undang-undang dapat disahkan yang, baik secara langsung maupun sebagai akibat sampingan, akan membuat orang lebih menghargai aktivitas kreatif yang tersedia secara luas (atau kurang) daripada aktivitas yang membutuhkan profesional yang luar biasa terampil dan terlatih secara khusus. Itulah pelajaran yang, jika kita belum mengetahuinya, diajarkan oleh para sarjana hukum kritis kepada kita.

Tentu saja, ada keuntungan besar dalam menghargai apa yang hanya dapat dihasilkan oleh orang-orang yang berkualifikasi khusus. Dan tidak mengherankan bahwa undang-undang disahkan, dan struktur diciptakan, yang mendorong keinginan untuk produk-produk yang relatif langka ini. Pembahasan di atas yang bermula dari analisis ekonomi paling sederhana menunjukkan, bagaimanapun, bahwa apa pun manfaatnya, ada biayanya. Tanpa analisis tersebut, biaya-biaya ini mungkin tidak dihargai secara memadai. Karena pembuatan undang-undang yang cerdas seharusnya memperhitungkan biaya-biaya "perubahan nilai" ini, analisis tersebut layak dilakukan. Dan analisis tersebut, tidak hanya dalam bentuk sederhana yang telah saya tawarkan tetapi juga dalam varian yang jauh lebih kompleks, adalah analisis yang paling cocok untuk dilakukan oleh ilmu ekonomi.

8.3 KESETARAAN, KREATIVITAS, DAN NILAI PENGASUHAN DALAM HUKUM

Terlebih lagi, saat ini terdapat contoh penting tentang potensi konflik antara penilaian tinggi yang berkelanjutan terhadap aktivitas kreatif yang tersedia secara luas, dan pemajuan, melalui hukum dan struktur hukum, nilai-nilai yang dapat dengan mudah mengarah pada depresiasi aktivitas kreatif yang tidak langka ini. Saya merujuk pada pengasuhan anak. Membesarkan anak melibatkan banyak pekerjaan yang membosankan, tetapi juga sangat kreatif dan dapat memberikan kepuasan yang muncul ketika keinginan untuk berkreasi terpenuhi. Mengasuh anak juga merupakan aktivitas yang dapat dilakukan oleh sebagian besar penduduk. Pada saat yang sama, ini adalah aktivitas yang secara tradisional ditugaskan kepada perempuan. Dan tugas ini merupakan bagian tak terpisahkan dari, saya tidak ragu untuk mengatakannya, diskriminasi mengerikan terhadap perempuan yang menjadi ciri masyarakat kita.

Premis pertama saya adalah bahwa mengakhiri diskriminasi tersebut jelas diinginkan. Premis kedua saya adalah bahwa hukum dan sistem hukum dapat menjadi sangat penting dalam menyingkirkan kita dari kefanatikan itu, sebagaimana mereka telah menjauhkan kita dari bias rasial dan agama. Memang, perubahan hukum baru-baru ini telah terjadi yang dirancang untuk melakukan hal itu: mengurangi bias secara langsung melalui larangan dan aturan, dan secara tidak langsung dengan mendorong perubahan nilai yang membuat bias tersebut kurang dapat diterima, bahkan tanpa aturan.

Namun, saya berpendapat bahwa dengan melakukan ini, kita mungkin, secara harfiah, telah ceroboh dan tidak memikirkan fakta bahwa ada berbagai cara untuk menyingkirkan nilai-nilai diskriminatif yang mengakar kuat ini. Salah satu cara yang tampaknya mudah untuk mengurangi bias ini, saya khawatir, telah mengabaikan biaya maksimalisasi bersama yang telah saya bahas. Cara ini telah mengurangi nilai, apresiasi, yang diberikan kepada pengasuhan anak. Cara ini telah membuat pekerjaan biasa, di luar rumah, tetapi tidak terlalu kreatif, tersedia bagi perempuan dan mendorong struktur hukum yang menyiratkan bahwa memiliki pekerjaan bergaji layak dilakukan, sementara tinggal di rumah dan membesarkan anak tidak. Hal ini telah mendorong kesetaraan dan telah melakukannya dengan cara yang paling umum dilakukan dengan menyediakan bagi kelompok yang terdominasi apa yang sebelumnya secara stereotip hanya dilakukan oleh kelompok dominan. Hal ini berupaya mencapai kesetaraan dengan memperlakukan perempuan seperti laki-laki, dan karena laki-laki secara tradisional tidak mengasuh anak, hal ini menurunkan derajat pekerjaan tersebut.

Melakukan hal ini, tentu saja, memerlukan biaya bagi anak-anak. Namun, biaya ini dapat dikurangi. Anak-anak mungkin masih dapat dibesarkan, dan mungkin dengan sangat baik, oleh pengasuh anak yang sangat terspesialisasi, atau sekolah. Dan yang saya perhatikan dalam esai ini bukanlah meskipun sangat penting pertanyaan tentang seberapa baik anak-anak dibesarkan, melainkan dengan fakta bahwa pendekatan terhadap kesetaraan semacam itu berarti merendahkan dan dengan demikian menghilangkan dari kebanyakan orang kemampuan untuk terlibat dalam aktivitas kreatif yang berharga mengasuh anak. Tentu saja, beberapa perempuan dapat tetap tinggal di rumah dan mengasuh anak. Namun kreativitas mereka dalam hipotesis saya akan kurang dihargai. Yang lain bisa masuk ke dunia kerja dan terlibat dalam pekerjaan yang terlalu sering dalam struktur masyarakat kita, meskipun diberi upah dan bahkan dihargai, sama sekali tidak kreatif. Kue yang dihasilkan mengingat tiga preferensi nilai awal saya yang sederhana akan lebih kecil atau kurang merata dibandingkan yang dapat dicapai dengan cara lain untuk memajukan kesetaraan laki-laki dan perempuan.

Bandingkan semua ini dengan undang-undang yang mempromosikan pandangan bahwa tinggal di rumah dan mengasuh anak adalah aktivitas masyarakat yang sangat berharga. Apakah memajukan apresiasi semacam itu terhadap "pengasuhan generasi berikutnya" akan membutuhkan, atau dibantu dengan, membayar mereka yang melakukan ini, atau apakah itu dapat dilakukan dengan mudah dengan cara lain, itu di luar perhatian langsung saya. Tetapi dengan satu atau lain cara sejauh hukum dan struktur hukum memiliki efek pada pembentukan nilai suatu masyarakat dapat memberlakukan undang-undang yang mempromosikan keinginan untuk terlibat dalam pengasuhan anak.

Masyarakat yang sama juga dapat, dan secara bersamaan, memperjelas melalui hukum dan strukturnya bahwa baik aktivitas yang sangat dihargai ini maupun pekerjaan di luar tersedia dan dilakukan dengan tepat oleh laki-laki maupun perempuan. Hasilnya adalah apresiasi terhadap aktivitas yang sangat kreatif yang tidak hanya tersedia bagi segelintir orang. Dan dengan demikian, tingkat pemaksimalan bersama yang lebih tinggi (a) kepuasan dan (b) kesetaraan relatif distribusi kepuasan tersebut (mengingat hasrat yang diasumsikan untuk berkreasi) akan tercapai.

8.4 EKONOMI DAN REFORMASI NILAI DALAM HUKUM

Jika, berdasarkan asumsi nilai yang sangat mendasar tersebut, sebuah model maksimisasi gabungan ekonomi yang sederhana dapat menghasilkan hasil yang relevan secara langsung dengan pertanyaan hukum yang sangat penting yang kita hadapi saat ini, apakah terlalu optimis untuk meyakini bahwa karya yang analog dan lebih kompleks oleh para ekonom dapat membantu mengkritisi, mengonfirmasi, dan mereformasi hukum dan pembuatan undang-undang kita? Saya rasa tidak. Sama sekali tidak akan melanggar ketelitian analisis ekonomi, atau netralitas relatifnya, bagi para ekonom atau ahli hukum-ekonomi untuk mengamati masyarakat mereka dan menyimpulkan secara empiris: Masyarakat ini memiliki empat atau lima "nilai fundamental"; empat atau lima hal yang dipegang teguh. Saya pikir, kesepakatan yang cukup memadai tentang apa saja nilai-nilai ini dapat dicapai dengan cukup mudah di sebagian besar masyarakat. Dan, berawal dari "nilai-nilai asli" tersebut, para ekonom kemudian dapat mengembangkan beberapa model maksimisasi gabungan yang luar biasa menarik berdasarkan hubungan berbagai nilai tambahan dengan nilai-nilai fundamental tersebut.

Menentukan nilai-nilai tambahan mana yang akan membantu atau menghambat maksimalisasi bersama nilai-nilai fundamental akan menjadi sangat penting dan krusial bagi para sarjana hukum dan pembuat undang-undang. Karena hal itu akan meminta mereka untuk mempertimbangkan undang-undang dan struktur hukum mana yang akan mendorong nilai-nilai tambahan yang, dalam pengertian di atas, diinginkan dan mana yang akan menghambatnya. Dan ini, pada gilirannya, akan mendorong para pengacara—sekali lagi, dengan bantuan para ekonom untuk mempertimbangkan biaya dan manfaat lain apa yang akan melekat pada struktur hukum yang mendorong nilai-nilai tambahan yang diinginkan. Yang penting, melakukan semua ini akan memberi tahu kita, dengan cara ilmiah dan menggunakan perangkat ekonomi dengan cara yang tidak jauh berbeda dari apa yang dilakukan para ekonom dan pengacara sepanjang waktu, banyak hal tentang perlunya berbagai undang-undang dan struktur hukum. Dengan kata lain, hal itu akan membantu menjawab pertanyaan yang dijelaskan oleh gerakan kajian hukum kritis untuk kita ajukan, tetapi kemudian dibiarkan menggantung.

8.5 EKONOM DAN TANTANGAN ANALISIS NILAI DALAM HUKUM

Namun, saya ingin menyarankan peran yang lebih luas lagi bagi para ekonom di bidang ini. Saya ingin mendorong para ekonom untuk melampaui pekerjaan empiris dalam mencoba memahami apa yang dihargai secara fundamental oleh suatu masyarakat dan kemudian menyimpulkan konsekuensi dari nilai-nilai asli tersebut bagi nilai-nilai tambahan dan bagi pembuatan hukum. Saya ingin para ekonom, atau setidaknya ekonom-pengacara, bersedia mengatakan secara terbuka: Ada empat atau lima nilai fundamental yang saya yakini berharga. Saya ingin para akademisi bersedia membuat asumsi nilai fundamental tersebut dan kemudian mengkaji konsekuensi dari asumsi-asumsi tersebut. Mengenai nilai-nilai yang dinyatakan dan diajukan secara terbuka ini, pertanyaan yang sama akan diajukan: nilai-nilai tambahan apa, dan struktur hukum apa yang mendorong nilai-nilai tambahan ini, yang akan memajukan

maksimalisasi bersama mereka dan apa manfaat, serta biaya, lain dari struktur hukum tersebut?

Melakukan hal ini mungkin tampak berbahaya bagi para ekonom; hal itu mungkin tampak membawa mereka melampaui netralitas nilai yang sering mereka cari dan tegaskan. Namun pada kenyataannya, beberapa ekonom tertua dan terhebat telah melakukan hal-hal semacam ini dalam konteks ekonomi yang sangat berbeda. Dan, seperti yang saya sarankan dalam esai terakhir saya, saya percaya bahwa ada sejumlah nilai yang dalam ilmu ekonomi dan Hukum dan Ekonomi kita semua terlalu bersedia, diam-diam, untuk memperlakukannya sebagai tidak ada atau tidak layak dipertimbangkan. Mengapa tidak melakukan yang sebaliknya dan melakukannya secara terbuka?

Bagaimana jika para ekonom dan ekonom-pengacara bersedia mengatakan: Jika masyarakat ini peduli dengan A, B, C, D, dan E—dan kita pikir seharusnya begitu—maka nilai-nilai tambahan F, G, H, I, J, K, L, dan M akan mengarah pada maksimalisasi gabungan yang lebih tinggi dari nilai-nilai fundamental ini. Dan kami percaya bahwa hukum dan struktur hukum X, Y, dan Z akan menyebabkan orang-orang memiliki nilai-nilai tambahan yang tercantum di atas dan, karenanya, diinginkan. Pernyataan seperti itu akan menggunakan alat yang dimiliki ilmu ekonomi, dan bersifat ilmiah. Bermanfaat atau tidaknya beasiswa itu bergantung pada apakah suatu pemerintahan tertentu sependapat dengan sarjana tersebut mengenai keakuratan dan pentingnya nilai-nilai fundamental yang diajukan oleh sarjana tersebut. Namun, tidak ada yang salah, tidak ilmiah, atau tidak teliti tentang hal itu. Dan, jika dilakukan secara terbuka, hal itu akan menempatkan sarjana tersebut dan ilmu ekonomi yang dipraktikkan oleh sarjana tersebut di pusat pembuatan dan kritik hukum; hal itu akan menjadikan Hukum dan Ekonomi relevan sekaligus esensial.

Saya tidak ingin melebih-lebihkan. Hubungan sesungguhnya antara hukum dan nilai sangatlah rumit. Apakah hukum yang dirancang atau dimaksudkan untuk memajukan nilai-nilai memang demikian, atau justru menimbulkan reaksi balik? Hal itu seringkali sulit dikatakan. Dapatkah nilai-nilai lain yang (karena alasan non-ekonomi) ingin dimajukan oleh suatu masyarakat, pada kenyataannya, dicapai, sekaligus mencapai apa yang disarankan oleh analisis maksimalisasi bersama para ekonom? Dan bahkan jika nilai-nilai sosial lainnya ini dapat hidup berdampingan dengan nilai-nilai yang terungkap sepenuhnya sebagai hasil analisis ekonomi yang telah saya sarankan, apa biaya tambahan dari koeksistensi itu? Pembuatan hukum, terutama yang melibatkan pembentukan nilai, sangatlah sulit. Dan seperti yang diingatkan Arthur Corbin kepada kita sejak lama, apa pun titik leverage eksternal yang dapat ditambahkan ke proses itu terbatas.

Namun, ilmu ekonomi telah terbukti sangat membantu baik dalam manifestasi langsung Analisis Ekonomi Hukum maupun melalui hubungan timbal balik yang saya sebut Hukum dan Ekonomi terhadap kritik, konfirmasi, dan reformasi sejumlah bidang hukum. Sejauh ini, ilmu ekonomi bahkan belum mencoba membantu dalam isu hukum yang paling krusial ini analisis nilai. Saya yakin saya telah menunjukkan bahwa ilmu ekonomi memiliki kontribusi yang signifikan di sini. Ketika saya, di antara yang lain, dahulu kala menyatakan bahwa ilmu ekonomi banyak bicara tentang hukum, beberapa pakar hukum terkemuka saat

itu mencemooh. Mereka mengatakan itu bukanlah hukum atau kajian hukum. Kami bilang, intinya, tunggu dan lihat saja, Anda mungkin akan terkejut. Dan ternyata memang begitu. Saya mengatakan hal yang sama hari ini tentang ekonomi dan analisis hukum pembentukan nilai. Tunggu dan lihat saja. Bagi saya sendiri, saya percaya ini akan menjadi area masa depan yang sama pentingnya bagi interaksi antara hukum dan ekonomi seperti saran-saran pertama yang diajukan beberapa dari kami sekitar lima puluh lima tahun yang lalu.

Tidak ada gunanya membahas masalah ini lebih lanjut. Tantangan mendasar dalam esai ini tetap sama. Ada pertanyaan tentang pembuatan aturan hukum mana yang membutuhkan bantuan. Pertanyaan-pertanyaan tersebut melibatkan nilai, sikap, selera, dan perubahannya. Keterampilan yang dimiliki para ekonom membuat mereka khususnya mampu membantu para pembuat undang-undang. Namun, penerapan keterampilan ini di bidang-bidang tersebut membutuhkan kemauan para ekonom untuk melakukan hal-hal tertentu yang secara tradisional enggan mereka lakukan. Indikasi tentang perubahan nilai apa yang diinginkan oleh hukum tidak perlu seperti yang mungkin dikatakan beberapa orang toleransi yang lebih besar terhadap ketidakjelasan.

Namun, indikasi tersebut menuntut pelaku analisis semacam ini untuk mendalilkan atau mengasumsikan, untuk masyarakat mana pun, sejumlah nilai inti yang terbatas yang interelasinya dan analisis ekonomi maksimalisasi bersama dapat membahasnya. Saya dapat memahami keengganan para ekonom untuk melakukan hal ini. Namun, manfaat dari mengatasi keraguan semacam itu dan berfokus pada area maksimalisasi bersama ini begitu besar sehingga saya berharap para ekonom akan mengatasi keengganan apa pun. Dan setelah mereka melakukannya, dan telah merancang sejumlah varian dari apa yang telah saya singgung di sini, saya yakin mereka akan menghasilkan hasil-hasil penting yang jauh melampaui apa yang sudah saya pahami.

Dunia lembaga hukum, sebagaimana dilihat dan dianalisis oleh para sarjana hukum, seringkali mencerminkan fakta bahwa teori ekonomi saat ini tidak memadai untuk menjelaskan lembaga hukum yang ada dalam masyarakat tertentu. Prevalensi dan perlakuan terhadap altruisme, barang-barang jasa, serta sebagian besar hukum gugatan perdata dan domain terkemuka di Amerika Serikat, hanyalah tiga contoh. Dunia hukum yang sama membutuhkan bimbingan dari teori ekonomi dalam menilai hukum dan nilai-nilai tambahan apa yang dapat membantu memberikan pengakuan optimal terhadap nilai-nilai fundamental masyarakat yang relevan. Para ekonom, yang bekerja sama dengan para sarjana hukum, dapat, dengan memperkaya dan lebih bernuansa teori ekonomi, membuat teori tersebut lebih mampu menanggapi kedua kebutuhan ini. Mereka dapat melakukannya tanpa mengabaikan batasan-batasan yang secara tradisional, dan dapat dipahami, telah ditetapkan oleh ilmu ekonomi pada dirinya sendiri untuk mempertahankan ketelitiannya. Beasiswa Hukum dan Ekonomi telah berhasil mencapai hal ini dengan sangat baik di masa lalu. Namun, masih banyak yang harus dilakukan, dan inilah yang membuat masa depan Hukum dan Ekonomi begitu cerah dan menarik bagi saya, seorang penggagas awal di bidang ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Arlen, J. (1998). Comment: The future of behavioral economic analysis of law. *Vand. L. Rev.*, 51, 1765.
- Baird, D. G. (1997). The future of law and economics: looking forward. *U. Chi. L. Rev.*, 64, 1129.
- Baker, J. B. (2012). Economics and politics: perspectives on the goals and future of antitrust. *Fordham L. Rev.*, 81, 2175.
- Besen, S. M., & Raskind, L. J. (1991). An introduction to the law and economics of intellectual property. *Journal of economic perspectives*, 5(1), 3-27.
- Calabresi, G. (2016). *The future of law and economics: essays in reform and recollection*. Yale University Press.
- Coase, R. H. (1993). Law and economics at Chicago. *The Journal of Law and Economics*, 36(1, Part 2), 239-254.
- Commons, J. R. (1932). The problem of correlating law economics and ethics. *Wis. L. Rev.*, 8, 3.
- Cooter, R. (1998). Expressive law and economics. *The Journal of Legal Studies*, 27(S2), 585-607.
- Cooter, R. D. (1996). The rule of state law and the rule-of-law state: economic analysis of the legal foundations of development. In *Annual World Bank Conference on Development Economics* (pp. 191-217).
- Elkin-Koren, N., & Salzberger, E. M. (1999). Law and economics in cyberspace. *International Review of Law and Economics*, 19(4), 553-581.
- Ellickson, R. C. (1989). Bringing culture and human frailty to rational actors: A critique of classical law and economics. *Chi.-Kent L. Rev.*, 65, 23.
- Elzinga, K. G. (1969). The antimerger law: Pyrrhic victories?. *The Journal of Law and Economics*, 12(1), 43-78.
- Epstein, R. A. (1997). Law and Economics: Its Glorious Past and Cloudy Future. *U. Chi. L. Rev.*, 64, 1167.
- Fox, E. M. (1986). The politics of law and economics in judicial decision making: Antitrust as a window. *NYUL Rev.*, 61, 554.
- Friedman, D. D. (2001). Law's order: What economics has to do with law and why it matters. In *Law's Order*. Princeton University Press.
- Gabaix, X. (2016). Power laws in economics: An introduction. *Journal of Economic Perspectives*, 30(1), 185-206.

- Garoupa, N., & Ginsburg, T. (2009). The comparative law and economics of judicial councils. *Berkeley J. Int'l Law*, 27, 53.
- Goodman, J. C. (1978). An economic theory of the evolution of common law. *The Journal of Legal Studies*, 7(2), 393-406.
- Haggard, S., MacIntyre, A., & Tiede, L. (2008). The rule of law and economic development. *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 11(1), 205-234.
- Harris, R. (2003). The uses of history in law and economics. *Theoretical Inq. L.*, 4, 659.
- Hay, G. A. (1996). The Past, Present, and Future of Law and Economics. *Agenda: A Journal of Policy Analysis and Reform*, 71-82.
- Hazard Jr, G. C. (1990). The future of legal ethics. *Yale LJ*, 100, 1239.
- Hersch, J., & Viscusi, W. K. (2012). Law and economics as a pillar of legal education. *Rev. L & Econ.*, 8, 487.
- Hoffman, E., & Spitzer, M. L. (1985). Experimental law and economics: An introduction. *Columbia Law Review*, 85(5), 991-1036.
- Hovenkamp, H. (1990). Positivism in law & (and) economics. *Calif. L. Rev.*, 78, 815.
- Issacharoff, S. (1998). Can there be a behavioral law and economics. *Vand. L. Rev.*, 51, 1729.
- Jolls, C. (2007). Behavioral law and economics.
- Kitch, E. W. (1983). The Intellectual Foundations of "Law and Economics". *Journal of Legal Education*, 33(2), 184-196.
- Klein, B., & Saft, L. F. (1985). The law and economics of franchise tying contracts. *The Journal of Law and Economics*, 28(2), 345-361.
- Landes, W. M. (1997). The art of law and economics: an autobiographical essay. *The American Economist*, 41(1), 31-42.
- Landes, W. M., & Posner, R. A. (1993). The influence of economics on law: A quantitative study. *The Journal of Law and Economics*, 36(1, Part 2), 385-424.
- Lemley, M. A. (1997). The law and economics of Internet norms. *Chi.-Kent L. Rev.*, 73, 1257.
- Llewellyn, K. N. (2024). The effect of legal institutions upon economics. In *Law and Economics Vol 2* (pp. 2-21). Routledge.
- Macey, J. R., & O'hara, M. (1997). The law and economics of best execution. *Journal of Financial Intermediation*, 6(3), 188-223.
- Mackaay, E. (2000). History of law & economics (0200).

- Mahoney, P. G. (2001). The common law and economic growth: Hayek might be right. *The Journal of Legal Studies*, 30(2), 503-525.
- Marciano, A., & Battista Ramello, G. (2019). Law, economics and Calabresi on the future of law and economics. *European Journal of Law and Economics*, 48(1), 65-76.
- Merrill, T. W., & Smith, H. E. (2001). What happened to property in law and economics. *Yale Lj*, 111, 357.
- Meyerson, M. I. (1989). Efficient consumer form contract: Law and economics meets the real world. *Ga. L. Rev.*, 24, 583.
- Michelman, F. I. (1982). Ethics, economics, and the law of property. *NOMOS: Am. Soc'y Pol. Legal Phil.*, 24, 3.
- Needham, B. (2006). *Planning, Law and Economics: The rules we make for using land*. Routledge.
- Palmer, T. G. (1988). Intellectual property: a non-posnerian law and economics approach. *Hamline L. Rev.*, 12, 261.
- Parisi, F. (2004). Positive, normative and functional schools in law and economics. *European journal of law and economics*, 18(3), 259-272.
- Parker, S. C. (2006). Law and the Economics of Entrepreneurship. *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, 28, 695.
- Porrata-Doria Jr, R. A., & Grondona, M. (2016). Guido Calabresi's the Future of Law & Economics.
- Posner, R. A. (1993). The new institutional economics meets law and economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 73-87.
- Priest, G. L. (2010). Michael Trebilcock and the past and future of law and economics. *University of Toronto Law Journal*, 60(2), 155-167.
- Rittich, K. (2004). The future of law and development: Second generation reforms and the incorporation of the social. *Mich. J. Int'l L.*, 26, 199.
- Robinson, H. W. (2024). Law and Economics. In *Law and Economics Vol 2* (pp. 320-329). Routledge.
- Roe, M. J. (1996). Chaos and evolution in law and economics. *Harvard Law Review*, 109(3), 641-668.
- Rose-Ackerman, S. (1988). Progressive law and economics. And the new administrative law. *The Yale Law Journal*, 98(2), 341-368.

- Samuels, W. J. (1989). The legal-economic nexus. *George Washington Law Review*, 57(6), 1556-78.
- Stigler, G. J. (1992). Law or economics?. *The Journal of Law and Economics*, 35(2), 455-468.
- Trachtman, J. P. (1996). The international economic law revolution. *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 17, 33.
- Ulen, T. S. (1999). Rational choice theory in law and economics. *Encyclopedia of law and economics*, 1, 790-818.
- Upham, F. (1987). Law and. *Social Change in Postwar Japan*, 178-179.
- Williamson, O. E. (2005). Why law, economics, and organization?. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 1(1), 369-396.



MASA DEPAN **HUKUM** DAN **EKONOMI**



Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

BIODATA PENULIS



Penulis memiliki berbagai disiplin ilmu yang diperoleh dari Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang. dan dari Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga. Disiplin ilmu itu antara lain teknik elektro, komputer, manajemen dan ilmu sosiologi. Penulis memiliki pengalaman kerja pada industri elektronik dan sertifikasi keahlian dalam bidang Jaringan Internet, Telekomunikasi, Artificial Intelligence, Internet Of Things (IoT), Augmented Reality (AR), Technopreneurship, Internet Marketing dan bidang pengolahan dan analisa data (komputer statistik).

Penulis adalah pendiri dari Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan juga seorang dosen yang memiliki Jabatan Fungsional Akademik Lektor Kepala (Associate Professor) yang telah menghasilkan puluhan Buku Ajar ber ISBN, HAKI dari beberapa karya cipta dan Hak Paten pada produk IPTEK. Sejak tahun 2023 penulis tercatat sebagai Dosen luar biasa di Fakultas Ekonomi & Bisnis (FEB) Universitas Diponegoro Semarang. Penulis juga terlibat dalam berbagai organisasi profesi dan industri yang terkait dengan dunia usaha dan industri, khususnya dalam pengembangan sumber daya manusia yang unggul untuk memenuhi kebutuhan dunia kerja secara nyata.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK
Jl. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-634-7227-54-6 (PDF)



9

786347

227546