

1-31-2008

Perdagangan Bebas (Free Trade) dalam Perspektif Keadilan Internasional

Ade Maman Suherman

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Suherman, Ade Maman (2008) "Perdagangan Bebas (Free Trade) dalam Perspektif Keadilan Internasional," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 5: No. 2, Article 4.

DOI: 10.17304/ijil.vol5.2.166

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol5/iss2/4>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Perdagangan Bebas (*Free Trade*) Dalam Perspektif Keadilan Internasional

Ade Maman Suherman*

International trade law is to serve as an effective vehicle for the development of a truly global social and economic policy. As it seems destined to do, there must be a clearly articulated normative framework for the analysis of international trade law as a matter of justice. Due to that argument, international trade law can not be separated from international legal system which should be built under the construction of justice theory, that heavily influenced by the development of utilitarian, libertarian and egalitarian theory. Based on the critical evaluation, international trade law should be based on the egalitarian theory that advocated by Rawls.

Key words: *justice, free trade and international trade law*

A. Pendahuluan

Perdagangan Internasional yang didasarkan pada prinsip perdagangan bebas selalu menggunakan indikator-indikator ekonomi yang berorientasi kepada efisiensi, transparansi, dan persaingan secara terbuka antarpelaku usaha yang bersifat lintas negara. Institusi yang dianggap paling valid tidak lain adalah pasar untuk mengendalikan *supply and demand* dan bagaimana agar tidak terjadi distorsi pasar. Bahkan intervensi pemerintah dianggap sebagai suatu yang tidak ekonomikal.

Persoalan perdagangan internasional yang mana melibatkan para pelaku usaha yang tunduk pada hukum yang berbeda-beda,

* Penulis adalah seorang Pengajar Senior di Fakultas Hukum UNSOED. Penulis memperoleh gelar Master dalam bidang International Business dari Rijks Universiteit Groningen Belanda pada 1999, dan saat ini sedang menempuh pendidikan pada program doktor di FHUI.

sistem nilai, tingkat kompetisi, dan kebutuhan akan sumberdaya yang berlainan, serta *stage of development* yang bervariasi perlu ditinjau dari perspektif keadilan. Tulisan ini membahas perdagangan internasional yang berdasarkan prinsip-prinsip perdagangan bebas ditinjau dari teori keadilan. Berbagai teori keadilan seperti teori keadilan Aristoteles, Frank Gracia, dan John Rawls serta berbagai pandangan yang diinspirasi oleh teori keadilan akan menganalisis norma hukum perdagangan internasional sebagaimana tertuang dalam ketentuan *World Trade Organization* (WTO).

Tujuan penulisan ini adalah menjawab bagaimana norma hukum perdagangan internasional ditinjau dari teori keadilan dan bagaimana perumusan keadilan dalam konteks transnasional atau dengan kata lain bagaimana suatu kondisi dimana indikator keadilan internasional dapat dikonsepsikan dan dapat berlaku secara universal dan diinternalisasi kedalam norma hukum perdagangan internasional.

B. Pembahasan

Pembahasan dilandaskan pada teori keadilan John Rawls¹, yaitu *justice as fairness* (keadilan sebagai suatu kejujuran)². Adapun alasan digunakannya teori keadilan dan kekuatan yang terdapat didalamnya dapat dijelaskan sebagai berikut: Pertama, teori *Justice as fairness* merupakan bagian atau bahkan hal terpenting dari *rational choice theory*. Prinsip-prinsip keadilan berhubungan dengan *conflicting claim* terhadap keuntungan-keuntungan yang dibuat oleh suatu persekutuan sosial (*social cooperation*). Rawls menegaskan bahwa:

¹ John Rawls secara luas dikenal sebagai ahli Filsafat politik terpenting pada akhir abad ke XX yang memperkenalkan teori Keadilan sebagai "*fairness*".

² Menurut Black's Law Dictionary, 8th edition, 2004, hal.633, *justice* diartikan sebagai "*impartial, just, equitable, disinterested, free bias or prejudice.*"

*"The theory of justice is a part, perhaps the most significant part, of the theory of rational choice. Furthermore, principles of justice deal with conflicting claims upon the advantages won by social cooperation; they apply the relations among several persons or groups."*³

Keadilan sebagai suatu konsep yang didasarkan pada asas persamaan dan ketidaksetaraan atau *equality and inequality* dimana nilai-nilai sosial, kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kemakmuran berdasarkan *self respect* harus didistribusikan secara sama. Namun demikian, ketidaksetaraan distribusi kemakmuran diperkenankan selama hal tersebut untuk memberikan kebaikan kepada setiap orang. Dengan kata lain, *inequalities* diperkenankan sepanjang *everyone's position be improved*. Teori keadilan Rawls (*Rawlsian*) yang juga dinamakan sebagai *contract theory* mengandung maksud bahwa keadilan dalam konteks atau situasi kontraktual dan prinsip *reciprocity* atau timbal balik yang merupakan salah satu prinsip dalam hubungan perdagangan internasional serta karakter hukum internasional bercirikan suatu sistem hukum yang bersifat horisontal (*horizontal legal system*). Menurut Rawls, bahwa:

*"to arrive at a just social world without violating our most fundamental commitments. Rawls fundamental commitment is to reciprocity with in a share human reason. To be a genuine manifestation of human freedom and autonomy, a just social world must be realize by moral agents, natural and corporate, without sacrifice to commitment."*⁴

Ketika Rawls dikonfrontasi oleh pandangan bahwa teori keadilan yang diajukannya hanya sesuai untuk konteks hukum nasional, dalam karyanya "*law of peoples*" yang membahas konsep *international justice* menegaskan bahwa semua bangsa harus mengorganisasikan ekonomi nasionalnya tidak sekedar untuk

³ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971., hal.16.

⁴ *Ibid.*

memenuhi kebutuhan dasar hak-hak asasi manusia dari semua anggotanya, masalah nafkah atau pencaharian dan keamanan, tetapi juga harus memperhatikan hubungan saling menguntungkan dari semua golongan-golongan yang ada sepanjang waktu⁵.

Konsep keadilan internasional Rawls digambarkan ke dalam konteks hukum internasional meliputi terpenuhinya akan hal-hal sebagai berikut:

*"subsistence and security, the rule of law and formal justice, the right to private property, and certain basic liberties such as freedom of conscience and religion, compliance with treaties, non intervention except to stop gross and systemic violation of basic human rights, non aggression, a commitment to the principle of just in bello when fighting a defensive war, free and fair trade, international aid sufficient to ensure for all human being the opportunity for membership in a decent people able to sustain itself over time as a decent people."*⁶

Teori keadilan Rawls menjelaskan suatu kerangka kerja yang menerangkan arti pentingnya dalam suatu masyarakat adalah adanya kesamaan antarindividu, secara politik maupun kebebasan individual, persamaan kesempatan dan model kerja sama yang menguntungkan masyarakat yang lebih dan kurang beruntung dari anggota masyarakat⁷. Pandangan John Rawls tepat diaplikasikan dalam hal perdebatan melalui negosiasi pengadaan harus terhindar dari unsur manipulasi, dominasi, tekanan (*pressure*) terhadap kelompok *inferior* yang selanjutnya dinamakan kriteria resiprositas.

Pendekatan terhadap hukum perdagangan ini juga melahirkan ketegangan internal dalam teori liberal itu sendiri, yaitu adanya

⁵ David A. Reidy, *Rawls on International Justice, Defense, Political Theory*, Vol.32 No.3 June, 2004, hal 291.

⁶ *Ibid.*, hal. 317.

⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971. Lihat juga dalam *John Rawls' Mature Theory of Social Justice*.

tensi antara teori keadilan perdagangan utilitarian dan libertarian. *Pertama*, bahwa perdagangan internasional yang adil harus dikonstruksi untuk perlindungan kesamaan moral (*moral equality*) dari semua individu yang dikenakan aturan. *Kedua*, teori Keadilan Perdagangan liberal memerlukan hukum perdagangan internasional yang berlaku dan menguntungkan negara yang kurang beruntung (*least advantaged states*), maka menggarisbawahi sentralitas prinsip *special and differential treatment* untuk menjustifikasi hukum perdagangan internasional. *Ketiga*, bahwa keadilan liberal mensyaratkan hukum perdagangan internasional yang tidak mengorbankan hak asasi manusia dan perlindungan efektif terhadap hak asasi manusia untuk mencapai kesejahteraan (*welfare gains*). Lebih jauh, ditegaskan bahwa keadilan sebagai suatu yang menjadi cita-cita dari segala kepentingan dimana hukum perdagangan internasional tidak lain harus mengabdikan pada keadilan, sebagaimana dijelaskan Garcia bahwa:

*"The normative evaluation of social institutions has classically involved recourse to theories of justice. The normative evaluation of international trade law should be no different. If international trade law is to serve as an effective vehicle for the development of a truly global social and economic policy, as it seems destined to do, there must be a clearly articulated normative framework for the analysis of international trade law as a matter of justice."*⁸

Keadilan dalam perdagangan internasional memerlukan komitmen terhadap perdagangan bebas sebagai elemen fundamental dari hubungan ekonomi yang adil. Pemahaman ini untuk menghindari pragmatisme dan tidak mengabaikan hak-hak dasar seperti Hak Asasi Manusia dan wacana ini tidak pernah

⁸ Frank J. Garcia, "Symposium: Global Trade Issues in the New Millennium Building A Just Trade Order For A New Millennium," *George Washington International Law Review* (2001).

diakomodasi oleh wacana perdagangan ortodoks⁹. Mengangkat isu keadilan dalam hukum perdagangan internasional sungguh penting, bahkan Gracia menguraikan dalam suatu tema "*Trade is a Matter of Justice*". Konsep keadilan memasuki ranah hukum perdagangan internasional dan menempatkan "*Justice as Right Order*". Hukum perdagangan internasional harus dibingkai dan dievaluasi dalam istilah teori keadilan, tentunya harus membahas terlebih dahulu definisi operasional dari keadilan itu sendiri (*working definition of justice*).

"*Justice is a subject of study for many disciplines, including law, philosophy, and various social sciences*"¹⁰. Dengan berbagai variasi disiplin dalam penekanannya, bahwa pemahaman umum dari keadilan adalah sebagai justifikasi dari *outcome* sosial dengan prinsip-prinsip yang diterima oleh komunitas, dan diakui secara umum sehingga definisi keadilan begitu fundamental bagi asosiasi sosial macam apapun¹¹. Keadilan dapat dipahami dari segi filsafat moral dan politik (*Justice is considered herein as it is understood in moral and political philosophy*)¹², dan sebagaimana dioperasionalkan melalui hukum¹³. Filsafat moral dan politik berkaitan dengan persoalan dalam tatanan hubungan sosial, baik

⁹ *Ibid*

¹⁰ Klaus R. Scherer, *Issues in the Study of Justice, in Justice: Interdisciplinary Perspectives* 11-14 (Klaus R. Scherer ed., 1992).

¹¹ Serge-Cristophe Kolm, *Modern Theories of Justice* 7-11 (1996).

¹² Frank Garcia, *Op., Cit.*, hal. 245. Untuk mengetahui lebih jauh perbedaan antara moral dan *political philosophy*, lihat Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction* 6 (1990) yang mengatakan "*indicating that moral philosophy concerns the questions of what we are to do, and political philosophy concerns that subset of questions involving what we are to do when state power and authority are involved.*"

¹³ *Ibid.*, Istilah "*justice*" dalam pemikiran hukum dapat dibedakan kedalam dua cara yang berbeda: sebagai kualitas prosedural dari bekerjanya suatu institusi hukum (*as a procedural quality of the operation of legal institutions*), dan sebagai kegunaannya dan merupakan suatu idea yang independen untuk direalisasikan melalui hukum.

dalam tindakan tertentu maupun melalui putusan-putusan dalam kerangka struktur dasar dari institusi sosial¹⁴.

Hukum perdagangan internasional dan hubungan ekonomi internasional secara umum melibatkan keputusan fundamental tentang *allocation of social benefits* di antara negara-negara dan warga negara-warga negara anggota. Hukum ekonomi internasional telah mengatur secara tegas akibat dari *allocation of economic advantages, preferences, dan opportunities*, seperti tingkat tarif, *tariff preferences, rights of establishment*, dan hak untuk melakukan penyediaan jasa yang bersifat lintas negara¹⁵.

Pada perkembangannya terdapat argumen dasar yang berkembang yang berkaitan dengan tiga prinsip *political liberalism* yaitu paham *utilitarianism*¹⁶, *libertarianism*¹⁷, dan *egalitarianism*¹⁸. Argumentasi utilitarian mengaplikasikannya dalam keadilan hukum perdagangan internasional dapat diuraikan sebagai berikut:

- (1) Moralitas diperlukan ketika tindakan negara membawa suatu kemanfaatan (*utility*), dan negara bertindak untuk memaksimalkan *utility*.
- (2) Tindakan negara melalui hukum perdagangan internasional berpengaruh terhadap *human utility* dengan meningkatkan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Utilitarianisme menegaskan bahwa moralitas suatu tindakan menurut konsekuensinya dimaksudkan untuk suatu agregat kemanfaatan individu atau "*aggregate of individual utility*."

¹⁷ Teori Libertarian berpendapat bahwa *fundamental primacy* dari hak-hak individu dalam hak-hak tertentu dalam properti.

¹⁸ Egalitarianisme menganggap bahwa keadilan merupakan *equitable distribution* daripada *basic social goods* seperti hak-sumberdaya dan kesempatan menurut beberapa konsep keadilan (*fairness*).

atau mengurangi kesejahteraan yang diperlukan untuk kepuasan yang menjadi preferensi atau yang harus dikedepankan.

- (3) Dengan demikian, negara berkewajiban dalam hukum perdagangan internasional untuk memaksimalkan *utility*.

Terdapat keberatan yang diajukan terhadap kewajiban moral dalam hukum perdagangan internasional. Moralitas tidak relevan dengan hubungan ekonomi internasional. Persoalan untuk bersikap adil adalah muncul secara alamiah, tidak berdasarkan pada paksaan atau suatu yang diwajibkan yang berasal dari perluasan wilayah atau batas-batas antarnegara yang bersumber dari suatu komunitas politik. Dalam studinya mengenai masalah kewajiban moral internasional, Charles Beitz menyebutkan:

*"a widespread if unreflective conviction that normative international theory is not possible, since for various reasons . . . it is thought to be inappropriate to make moral judgements about international affairs."*¹⁹

Beberapa alasan yang mendukung kebenaran dari teori Keadilan John Rawls, pertama suatu yang penting untuk ditekankan bahwa *Theory of Justice Rawls* tidak berlaku hanya untuk masyarakat nasional atau internasional, tetapi lebih pada persoalan menyikapi kondisi antara *advantageous or disadvantageous*²⁰. Keberatan terhadap hanya merupakan suatu peringatan bahwa prinsip Rawls hanya tepat untuk masyarakat tertutup atau nasional dan tidak berlaku untuk masyarakat internasional. Namun, Rawls dengan penuh keyakinan bahwa teori

¹⁹ Charles Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton University Press, 1979, hal. 6.

²⁰ Rawls, *Op., Cit.*, h. 13, paragraf 8.

tersebut relevan dengan modifikasi yang tepat dan dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan lain²¹.

Pandangan kontra Rawls yang skeptis terhadap keadilan internasional dan kewajiban moral dalam menaati ketentuan internasional, telah dikemukakan oleh Beitz, bahwa keadilan tidak ada tempat dalam kerangka pikir tatanan internasional. Beitz mengelaborasi pandannya bahwa "*the Hobbesian argument characterizes international relations as a state of nature in which independent agents, i.e., states, aggressively pursue their own interests*"²². Dalam pemikiran Hobbesian, bahwa dasar moralitas tidak lain adalah *pure self-interest*²³. Beitz mengidentifikasi empat fitur dalam hubungan internasional, yaitu:

- (1) *that states are the only actors in international relations;*
- (2) *that they have relatively equal power;* (3) *they are independent in the sense that they can order their internal affairs independently of each others' policies;* and (4) *there are no reliable expectations of reciprocal compliance with the rules of cooperation*²⁴.

Menurut teori hukum barat (*Western legal theory*), hukum ekonomi internasional harus merefleksikan prinsip keadilan, karena hukum ekonomi internasional sebagai hukum, maka hukum harus

²¹ *Ibid.*

²² Thomas Hobbes, *Leviathan* 86-90 (Richard Tuck ed., 1996); Lihat juga Laurence Berns, Thomas Hobbes, in *History of Political Philosophy*, hal. 398-402.

²³ Beitz, *Op., Cit.*, 6, at 51.

²⁴ *Ibid.*

adil (*because international economic law, as law, must be just*)²⁵. Alasan lain sebab hukum sebagai kendaraan utama (*primary vehicle*) dalam bentuk sosial barat dan melalui hukum akan terciptanya tatanan sosial yang adil, maka individu, pemerintah dan lembaga-lembaganya berkewajiban secara moral untuk sepakat bahwa kewajiban moral tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan²⁶. Pembicaraan masalah moral, keadilan dan hukum merupakan perjumpaan sempurna antara naturalisme dan positivisme²⁷. Mengupas lebih jauh tentang keadilan dalam hukum ekonomi internasional, tentunya hukum harus adil sebagai syarat dan bukti statusnya sebagai hukum. Naturalisme merupakan salah satu dari sejumlah teori hukum yang salah satunya memperkenalkan teori klasik Aquinas "*classical*" naturalism Aquinas²⁸, Finnis²⁹, serta sejumlah naturalisme modern sebagaimana berkembangnya "*limited naturalism*" dari Fuller³⁰,

²⁵ Frank Garcia, *Op., Cit.* Dengan kata lain, beberapa bentuk naturalisme secara benar menggambarkan hubungan antara moral dan hukum.

²⁶ *Ibid.*, Suatu bentuk yang digunakan oleh perspektif positivis dan meminjam frase dari kemitraan perpajakan (*partnership taxation*), hukum lebih merupakan suatu "*pass-through entity*" untuk penerapan kewajiban moral yang melekat yang bertahan secara penuh kekuatan dalam posisinya sebagai transit dalam *intervening regulatory level*.

²⁷ *Ibid.* Memang ada teori-teori hukum yang lain yang berhubungan dengan kapasitas hukum untuk mencapai tujuan moral, seperti aliran legal realism, *critical legal studies*, dan *historical jurisprudence*.

²⁸ St. Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, questions 90-95, dicetak ulang dalam *Introduction to St. Thomas Aquinas* 609-50 (Anton C. Pegis ed., 1948).

²⁹ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (1980). "On Finnis' role as a leading modern exponent of traditional naturalism," lihat lebih jauh Neil MacCormick, *Natural Law and the Separation of Law and Morals*, in *Natural Law Theory* 105 (Robert P. George ed., 1992).

³⁰ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (1964). Dikatakan, "*fuller's moral claims for law are limited to what he terms the morality of law itself, and thus his naturalism could be called a limited naturalism.*" *Ibid.* hal. 103-05.

konsep "open naturalism" dari McDougal³¹ dan Dworkin³². Pada dasarnya hukum alam menyertakan dua proposisi bahwa: *knowledge of moral truth is possible*³³, dan hukum buatan manusia yang diundangkan harus sesuai dengan kebenaran moral agar dipertimbangkan sebagai hukum yang sah³⁴. Berdasarkan pandangan naturalis, tuntutan keadilan dalam hubungan ekonomi internasional diekspresikan sebagai klaim fundamental terhadap perdagangan internasional. Argumen naturalis kaitannya dengan masalah hukum dagang internasional dapat dijelaskan sebagai berikut:

"International trade law consists of the regulation of international economic activity through "law"; (2) All law, insofar as it claims the status of law, must be moral; (3) In matters of state action, morality is determined according to principles of justice; (4) Therefore, international trade "law", insofar as it claims to be law, must be just."

³¹ Deryck Beyleveld & Roger Brownsword, *The Practical Difference Between Natural-Law Theory and Legal Positivism*, 5 Oxford J. Legal Stud. 1, 4 (1985) Lihat juga, Myres S. McDougal et al., *Studies in World Public Order* 16, 21- 22 (1960).

³² Dalam kuliahnya Dunwoody, Dworkin secara sungkan menerima label "naturalist" bahkan menurut teorinya dia: *"makes the content of law sometimes depend on the correct answer to some moral question."* Ronald A. Dworkin, *Natural Law Revisited*, in 2 *Natural Law* 187 (John Finnis ed., 1991).

³³ Naturalisme klasik menyertakan bentuk yang kuat dalam proposisi ini, yaitu bahwa pengetahuan dari kebenaran moral objektif adalah dimungkinkan. Lihat lebih jauh, Bernard Cullen, *Philosophical Theories of Justice, in Justice: Interdisciplinary Perspectives*, supra note 9, at 17.

³⁴ Aquinas, *Op., Cit.*, 108, lihat juga Hans Kelsen, *Foundation of the Natural Law Doctrine*, 1973 *Anglo-Am. L. Rev.* 2, 83-111, dicetak ulang oleh John Finnis ed., 1991).

Bertitik tolak dari persoalan dan eksplorasi teori perdagangan yang adil sesungguhnya perlu memeriksa kembali dari perspektif normatif apakah perdagangan bebas adalah dapat dibenarkan dan adil? *From a normative point, free trade is justifiable?* atau hanya sebagai elemen penting dalam perdagangan yang adil. Pada kenyataannya, secara *normative justifiable* dengan mendasarkan pada tiga pendekatan teori liberal³⁵, dan telah memberikan bukti kuat bahwa konsep "*free trade is a core concept of a liberal theory of just trade*".

Berikut ini dijelaskan argumentasi yang dibangun oleh tiga pandangan yang pertama; argumentasi Utilitarian beralihkan bahwa perdagangan bebas sebagai maksimalisasi manfaat atau *Free Trade as Maximizing Utility*. Komitmen inti dari sistem hukum ekonomi internasional terhadap perdagangan bebas secara alamiah merefleksikan prinsip-prinsip ekonomi, perdagangan dimana liberalisasi perdagangan berkontribusi terhadap peningkatan kesejahteraan, efisiensi, maka tidak mengherankan apabila dominannya aspek normatif dari hukum perdagangan sebagai bentuk utilitarian sejati³⁶. Sehingga dengan kata lain dinyatakan bahwa:

*"free trade is justified because of its consequences, namely the maximization of aggregate individual welfare from efficiency gains and the operation of comparative advantage. Trade maximizes welfare for many reasons, including lower prices, increased consumer choice, increased employment, enhanced economies of scale, specialization, increased competition, and the accelerated diffusion of the fruits of innovation."*³⁷ Increased welfare is an element of increased preference satisfaction, in that an increase in material resources (in the aggregate) increases the number of preferences that can be satisfied."

³⁵ Frank Garcia. *Op., Cit.* Pendekatan utilitarian, libertarian dan egalitarian.

³⁶ Raj Bhala, *International Trade Law, Op., Cit.*, hal. 118.

³⁷ John H. Jackson, *The World Trading System* 10-13 (1989).

Paham kedua adalah argumentasi libertarian yang berpandangan bahwa *Free Trade as Economic Liberty*, dan komitmen perdagangan bebas dapat dimengerti sebagai konsekuensi langsung dari suatu komitmen terhadap kebebasan individu. Robert McGee telah mengembangkan argumentasinya melalui penerapan teori hukum alam terhadap aplikasi teori *natural right* kedalam hukum perdagangan internasional³⁸. Menurut McGee, bahwa:

*"justification for free trade is essentially libertarian. The minimal state regulation of international transactions represented by free trade is justified as promoting the free exercise of economic rights by private parties."*³⁹

Intervensi pemerintah dalam perdagangan melalui tarif dan nontarif benar-benar melanggar prinsip keadilan liberal karena mengurangi kebebasan ekonomi individu. Kebijakan proteksionisme adalah tidak adil karena merupakan tindakan sepihak atau *non-consensual*, dengan mentransfer kesejahteraan komunitas konsumen kepada sekelompok produsen. Kebijakan proteksionis juga dianggap *illiberal* karena dianggap membatasi individu dari pemenuhan prinsip kebebasan berkontrak. Sebagai contoh ketika pemerintah menentukan kuota, dan konsumen menghendaki pembelian produk yang dibatasi atau bahkan dilarang, dan masyarakat sebenarnya bebas untuk menentukan pilihan dengan harga yang disepakati, dengan alasan tersebut, perdagangan bebas adalah kebijakan terbaik dalam menghormati hak individu terhadap dirinya dan hasil dari kerja dan karyanya,

³⁸ Petersmann, supra note 85, at 400 (arguing that the Kantian argument that properly functioning market institutions (i.e., markets regulated by economic law) are an indispensable complement of human rights, in that they respect and promote individual autonomy).

³⁹ Robert McGee, *An Economic Analysis of Protectionism in the US with Implication for International Trade in Europe*, George Washington International Law and Economic, h. University, h. 549.

sebagaimana ditegaskan oleh idenya Nozick's⁴⁰. Kuatnya komitmen terhadap hak atas *property*, bagaimanapun mengundang kesulitan lain bagi model libertarian dalam hukum perdagangan internasional. Problemnya adalah tidak lain adalah *inequality* dalam sumber daya dan distribusinya.

Teori ketiga yaitu, *Egalitarian Theory* yang menyatakan bahwa perdagangan bebas harus dikonstruksikan dalam '*Justice as Fairness*'. Perbedaannya dengan teori sebelumnya yaitu utilitarian dan libertarian adalah rasionalitasnya yang menolak elemen berupa justifikasi teleologis dan dimasukkannya prinsip *distributive justice* berdasarkan kontraktarian yang dijelaskan oleh Kant. Menurut egalitarianisme, bahwa perdagangan bebas adalah kebijakan yang benar, tetapi bukan karena meningkatkan kesejahteraan dan bukan semata karena mengakui kebebasan individu. Teori Rawlsian berargumentasi bahwa prinsip *justice as fairness* memerlukan perdagangan bebas sebagai suatu kebijakan⁴¹. *Justice as Fairness* terdiri dari dua prinsip; prinsip kesamaan kebebasan (*the principle of equal liberty*) dan prinsip perbedaan. Perdagangan bebas dapat dijustifikasi sebagai berikut:

"equality and difference principle. An egalitarian would argue that the freedom to make economic decisions as purchaser and consumer would be best protected by a system in which all had equal liberty with respect to such decisions, without interference from government-imposed restrictions and distortions."⁴²

⁴⁰ Ibid.

⁴² Status *Most Favored Nation* dan *national treatment* adalah doktrin yang menjamin bahwa: Kebebasan adalah suatu kesamaan antara produsen dan konsumen di seluruh negara. (*liberty is equal with respect to producers and consumers in all countries*). Lihat, Idem pada hal 188-89. In Rawlsian terms, *free trade guarantees with respect to international economic activity "an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others."*

Sebagai konsekuensi dari unsur keadilan kedua yaitu perbedaan, maka prinsip Rawls memberikan tempat pada ketidaksamaan dalam distribusi *public goods* dengan kontribusinya kepada masyarakat atau kelompok yang kurang beruntung. Perdagangan bebas merupakan tema sentral dalam menjustifikasi hal ini dengan mengakui prinsip *comparative advantage* untuk beroperasi, yang sesungguhnya bahwa sistem perdagangan diabdikan bagi "*benefit of the least advantaged by affording them the opportunity for welfare increases through specialization, thus rendering their participation in the international trading system meaningful.*" Ketika perdagangan menciptakan pertumbuhan dan kesejahteraan, maka ini tentunya merupakan pra kondisi terhadap situasi yang lebih adil distribusi kesejahteraan dan suatu peningkatan standar hidup bagi yang kurang beruntung, maka terpenuhi kewajiban moral terhadap sesama. (*moral duty to others*).⁴³

Maka, berdasarkan konsep keadilan di atas, dalam waktu dekat, negara berkembang memerlukan suatu perjanjian yang komprehensif, mengenai S&D, perjanjian tersebut paling tidak harus memenuhi beberapa hal:

- (1) "*clarify that development is the number one economic policy goal of developing countries, and that the WTO is bound to support developing countries in their pursuit of this goal; and*
- (2) *state the basic principles for guiding trade and development policy in the WTO: fairness in economic relations, domestic policy space for development through meaningful nonreciprocity, binding, unconditional preferential market access, "precise, effective and operational" S&D provisions, and adequately funded technical assistance.*"

D. Kesimpulan

Norma hukum perdagangan internasional yang berdasarkan pada prinsip perdagangan bebas ternyata telah sesuai dengan teori

⁴³ Cass R. Sunstein, *Free Markets and Social Justice* 8, 203-22 (1997).

keadilan baik yang berasal dari paham utilitarianisme, libertarian, dan egalitarianisme. Namun, pada dasarnya norma hukum perdagangan bebas, khususnya yang diatur dalam berbagai ketentuan organisasi internasional, khususnya dalam ketentuan WTO telah mengadopsi nilai-nilai keadilan egalitarianisme sebagaimana dijelaskan dalam teori keadilan John Rawls, namun pada kenyataannya negara maju lebih mengedepankan kepentingannya sendiri tanpa melihat segala dampak permasalahan yang dilahirkan dari sistem perdagangan bebas di negara-negara berkembang.

Keadilan Internasional harus mampu dijadikan sebagai tujuan luhur dan utama dari norma hukum perdagangan internasional sehingga pada akhirnya mampu dijadikan sebagai instrumen pembangunan kesejahteraan yang berkelanjutan tanpa meninggalkan dan mengeksploitasi keterbelakangan dan keterbatasan yang dimiliki negara berkembang. Prinsip kesamaan dan ketidaksetaraan sebagai suatu yang fakta sosio-empirikal antara negara-negara dunia, namun melalui hukum perdagangan internasional distribusi kesejahteraan harus dilakukan secara adil dengan mendasarkan pada kriteria *justice as fairness* dari John Rawls.

Daftar Pustaka

Black's Law Dictionary. 8th edition. 2004.

Berns, Laurence. Thomas Hobbes, in *History of Political Philosophy*.

Beyleveld, Deryck and Roger Brownsword. *The Practical Difference Between Natural-Law Theory and Legal Positivism*. Oxford, 1985.

Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. 1980.

_____. ed. "Natural Law Revisited" oleh Ronald A. Dworkin. 1991.

Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. 1964.

George, Robert P. ed. *Natural Law and the Separation of Law and Morals*, in *Natural Law Theory* oleh Neil MacCormick. 1992.

- Gracia, Frank J. "Symposium: Global Trade Issues in the New Millennium Building A Just Trade Order For A New Millennium George Washington International Law Review". 2001.
- Kolm, Serge-Cristophe. *Modern Theories of Justice*. 1996.
- Kymlicka, Will. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 1990.
- McDougal, Myres S., et al. *Studies in World Public Order*. 1960.
- McGee, Robert. *An Economic Analysis of Protectionism in the US with Implication for International Trade in Europe*. George Washington International Law and Economic University.
- Jackson, John H. *The World Trading System*. 1989.
- Pegis, Anton C. ed. *Introduction to St. Thomas Aquinas*. "Summa Theologica" oleh St. Thomas Aquinas. 1948.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971.
- Reidy, David A. "Rawls on International Justice", *Defense, Political Theory*. Vol.32 No.3, June, 2004.
- Scherer, Klaus R. *Issues in the Study of Justice, in Justice: Interdisciplinary Perspectives*. 1992.
- Sunstein, Cass R. *Free Markets and Social Justice*. 1997.
- Tuck, Richard. ed. "Leviathan" oleh Thomas Hobbes. 1996.