



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK



FILSAFAT HUKUM

**Dr. Ir. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.
Joni Laksito, S.H, M.H.**



FILSAFAT HUKUM

**Dr. Ir. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.
Joni Laksito, S.H, M.H.**



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 978-623-8642-53-3 (PDF)



FILSAFAT HUKUM

Penulis :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.
Joni Laksito, S.H, M.H.

ISBN : 978-623-8642-53-3

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 Yuniato, 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 kami panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya, penulisan karya ini dapat diselesaikan dengan baik. Buku ini berjudul ***Filsafat Hukum***, sebuah karya yang mengajak pembaca untuk mendalami berbagai aspek fundamental dalam dunia hukum. Dalam setiap bab, penulis berusaha menguraikan konsep-konsep dasar dan teori-teori penting yang membentuk pemahaman kita tentang hukum, dari sistem hukum hingga isu-isu kontemporer yang dihadapi dalam praktik hukum.

Di era modern ini, pemahaman tentang hukum tidak hanya terbatas pada aturan-aturan yang tertulis, tetapi juga mencakup nilai-nilai moral, etika, dan filosofi yang mendasarinya. Buku ini bertujuan untuk memberikan wawasan mendalam mengenai aspek hukum dan sistem hukum, yang menjadi fondasi bagi penerapan hukum dalam masyarakat. BAB 1 membahas berbagai teori hukum, termasuk teori perintah dan kritik terhadapnya, serta validitas hukum dan keterpisahan antara hukum dan moralitas. Pembaca akan diajak untuk memahami bagaimana kewenangan hukum berfungsi dan bagaimana aturan hukum diterapkan dalam konteks sosial.

Selanjutnya, BAB 2 mengeksplorasi proses pengadilan dan penalaran hukum, mempertanyakan apakah penalaran hukum bersifat deduktif dan membahas realisme hukum serta ketidakpastian yang sering muncul dalam praktiknya. Dalam BAB 3, fokus akan diberikan pada pembuatan, pembenaran, dan evaluasi hukum. Penulis mengajak pembaca untuk merenungkan bagaimana hukum dibuat dan dievaluasi dari perspektif moral serta paternalisme.

BAB 4 hingga BAB 10 melanjutkan diskusi dengan topik-topik penting seperti kewajiban individu terhadap hukum, hak-hak dalam hukum perdata dan pidana, serta peraturan perundang-undangan dan konstitusi. Di akhir buku, isu-isu global seperti hak asasi manusia dan keadilan distributif dalam konteks hukum internasional akan dibahas.

Dengan menyajikan topik-topik ini secara sistematis, buku ini tidak hanya menjadi referensi bagi mahasiswa dan praktisi hukum tetapi juga bagi siapa pun yang ingin memahami lebih dalam tentang filsafat di balik sistem hukum yang ada. Semoga buku ini dapat menjadi sumber inspirasi dan pemikiran kritis bagi pembaca dalam menjelajahi dunia filsafat hukum.

Semarang, November 2024

Penulis

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

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iii
BAB 1 ASPEK HUKUM DAN SISTEM HUKUM	1
1.1. Teori Perintah	5
1.2. Kritik Terhadap Teori Perintah	10
1.3. Aturan Primer Dan Sekunder	12
1.4. Validitas Hukum Dan Tesis Sumber	18
1.5. Keterpisahan Hukum Dan Moralitas	19
1.6. Kewenangan Hukum	24
1.7. Aturan Hukum	28
BAB 2 PENGADILAN DAN PENALARAN HUKUM	34
2.1. Apakah Penalaran Hukum Bersifat Deduktif?	34
2.2. Realisme Hukum	39
2.3. Sumber Hukum	41
2.4. Ketidakpastian	43
2.5. Ketidakpastian Dan Kajian Hukum Kritis	44
2.6. Teori Hukum Dan Teori Peradilan	46
BAB 3 PEMBUATAN, PEMBENARAN, DAN EVALUASI HUKUM	56
3.1. Membuat Hukum	57
3.2. Evaluasi Moral Hukum Pidana	72
3.3. Paternalisme Hukum	74
3.4. Moralisme Hukum	79
3.5. Hukuman Atas Kelalaian	82
BAB 4 HUKUM DAN KEWAJIBAN INDIVIDU	91
4.1. Kewajiban Untuk Menaati Hukum	91
4.2. Persetujuan	93
4.3. Pembangkangan Sipil	97
4.4. Kewajiban Politik	99
BAB 5 HUKUM PERDATA	105
5.1. Penafsiran Konstruktif Doktrin Hukum	105
5.2. Properti	108
5.3. Hak Milik Intelektual Dalam Musik Digital	115
5.4. Perbuatan Melawan Hukum	121
5.5. Sebab Akibat	133
5.6. Kontrak	139
BAB 6 HUKUM PIDANA	150
6.1. Elemen	150

6.2.	Perilaku	150
6.3.	Mens Rea	152
6.4.	Pembenaran	156
6.5.	Alasan	162
6.6.	Pelanggaran Yang Belum Sempurna	169
BAB 7	HUKUMAN	173
7.1.	Penjatuhan Hukuman	173
7.2.	Mendefinisikan Hukuman	173
7.3.	Jenis Hukuman	173
7.4.	Alasan Untuk Menjatuhkan Hukuman	176
7.5.	Teori Hibrida	179
7.6.	Pembalasan	182
7.7.	Teori Defensif	188
7.8.	Hukuman Mati	189
BAB 8	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	199
8.1.	Penafsiran Undang-Undang	199
8.2.	Maksud Dan Pemahaman	200
8.3.	Orisinalitas	202
8.4.	Nonoriginalisme	202
8.5.	Originalisme Dan Evolusi Makna	203
8.6.	Maksud Legislatif	205
8.7.	Undang-Undang Yang Sudah Tidak Berlaku Lagi	206
8.8.	Tekstualisme Atau Purposivisme?	207
8.9.	Kanon Konstruksi	212
BAB 9	KONSTITUSI	214
9.1.	Konstitusi Dan Peninjauan Kembali Yudisial	214
9.2.	Kontroversi Tinjauan Yudisial	216
9.3.	Penafsiran Konstitusional	219
9.4.	Studi Kasus: Kebebasan Beragama	226
BAB 10	HUKUM INTERNASIONAL	231
10.1.	Isu Analitis	231
10.2.	Isu-Isu Normatif	233
10.3.	Hak Asasi Manusia	234
10.4.	Relativisme	234
10.5.	Hak Kelompok Dan Hak Individu	235
10.6.	Keadilan Distributif	236
10.7.	Pemisahan Diri Dan Penentuan Nasib Sendiri	237
	Daftar Pustaka	243

BAB 1

ASPEK HUKUM DAN SISTEM HUKUM

Jika Anda bertanya kepada seorang guru kimia "apa itu gliserol?" maka dia mungkin memberi tahu Anda bahwa itu adalah cairan yang tidak berwarna, tidak berbau, seperti sirup, dan manis. Itu adalah jawaban awal yang baik, tetapi bukan jawaban yang lengkap. Cairan lain juga tidak berwarna, tidak berbau, seperti sirup, dan manis (misalnya dekstrosa), jadi jawaban guru itu bahkan tidak membedakan gliserol dari yang lainnya. Dia bisa melakukannya dengan lebih baik dengan merujuk pada rumus kimianya: $C_3H_8O_3$. Tidak ada selain gliserol yang memiliki rumus ini dan tidak ada yang memiliki rumus yang berbeda adalah gliserol. Dan masih banyak lagi yang harus diketahui tentang gliserol bahkan daripada rumus kimianya yang disampaikan kepada Anda. Mengapa itu cair pada suhu kamar? Apakah itu beracun bagi manusia? Bagaimana itu bereaksi dengan zat lain? Apa kegunaan industrinya?

Sekarang bayangkan Anda ditanyai oleh seorang anak kecil yang tidak tahu apa itu hukum, atau oleh seorang pengunjung dari negeri asing tanpa sistem hukum. Jika anak atau pengunjung itu bertanya kepada Anda, "apa itu hukum?" maka Anda dapat menjawab bahwa hukum adalah "prinsip dan peraturan yang ditetapkan dalam suatu masyarakat oleh suatu otoritas dan berlaku bagi masyarakatnya." Ini adalah bagian dari definisi kamus. Ini adalah jawaban awal yang dapat diterima, tetapi sekali lagi jauh dari lengkap. Ini berisi kata-kata seperti "ditetapkan," "masyarakat," "otoritas," dan "berlaku" yang harus dipahami sendiri.

Gliserol memiliki rumus kimia yang unik: serangkaian karakteristik yang dimiliki oleh semua gliserol dan hanya gliserol. Sebaliknya, hukum tidak memiliki rumus kimia. Namun, mungkinkah ada serangkaian karakteristik yang dimiliki oleh semua hukum dan hanya hukum? Bab ini dimulai dengan memperkenalkan cabang filsafat hukum yurisprudensi analitis yang mencoba menjawab pertanyaan ini dan mengidentifikasi karakteristik hukum yang menentukan (lihat Kata Pengantar). Ada cara lain untuk merumuskan pertanyaan, seperti "Apa itu hukum?" dan "Apa hakikat hukum?" Intinya sama saja. Pertanyaan serupa dapat diajukan tentang lembaga lain: agama, olahraga, keluarga, perang, pendidikan tinggi, etika sosial, dan sebagainya. Apa ciri khas olahraga? Apa yang membuat etika berbeda dari hal-hal lain? Ini juga pertanyaan filosofis, tetapi pokok bahasan kita dalam buku ini adalah hukum.

Yurisprudensi analitis sulit, sebagian karena hukum tidak nyata atau terlihat. Hukum bukanlah substansi fisik atau objek fisik yang berdiri sendiri. Bahkan jika kita berhasil mengidentifikasi karakteristik hukum yang menentukan, karakteristik tersebut akan kurang konkret daripada rumus kimia gliserol. Mungkin pencarian karakteristik ini sia-sia, tetapi kita tidak akan tahu sampai kita mencobanya.

Tujuan mendasar dari yurisprudensi analitis hanyalah untuk memahami apa yang membuat hukum berbeda dari yang lain dan apa kesamaan semua sistem hukum. Anda mungkin bertanya-tanya mengapa ada orang yang peduli dengan pertanyaan-pertanyaan ini. Sebagian besar dari kita dapat mengelola kehidupan dengan sangat baik tanpa mengajukan pertanyaan-pertanyaan ini, apalagi menjawabnya. Tentu saja, kita masing-masing harus tahu

apa saja yang dituntut oleh hukum dalam sistem hukum kita sendiri, tetapi yurisprudensi analitis tidak memberi tahu kita tentang sistem hukum tertentu. Jawaban atas pertanyaan yurisprudensi analitis mungkin memiliki implikasi praktis atau mungkin juga tidak. Akan tetapi, perlu dicatat bahwa pernyataan yang dibuat tentang hukum oleh orang-orang terkemuka sering kali mengandaikan bahwa hukum memiliki sifat tertentu. Yurisprudensi analitis dapat memengaruhi kebenaran pernyataan tersebut. Pertimbangkan, misalnya, pernyataan terkenal tahun 1977 oleh Presiden Richard M. Nixon: "Jika Presiden melakukannya, itu berarti itu tidak ilegal." Benar atau salahnya pernyataan Nixon tergantung pada apa yang membuat suatu tindakan ilegal yang pada gilirannya bergantung pada sifat hukum, di antara hal-hal lainnya.

Sejak zaman St. Thomas Aquinas (1225–74), seorang filsuf dan teolog besar, para filsuf hukum telah membedakan antara hukum positif, hukum ilahi, dan hukum alam. Hukum positif, subjek utama kita, adalah hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum ilahi dibuat oleh dewa (misalnya Tuhan dalam Alkitab, jika Dia memang ada). Hukum alam adalah seperangkat aturan perilaku yang, konon, dapat diketahui oleh setiap orang yang berakal sehat. Semua ini berbeda dari "hukum" ilmiah (misalnya empat hukum termodinamika). Semua filsuf hukum saat ini tertarik pada hukum positif, meskipun beberapa juga membahas hukum alam dan/atau hukum ilahi.

Apakah hukum pernah ada di mana pun manusia hidup? Hanya jika kita mendefinisikan "hukum" begitu luas sehingga tidak lagi menjadi istilah yang berguna. Filsuf hukum berasumsi bahwa beberapa masyarakat, seperti masyarakat kita, memiliki hukum sementara yang lain tidak. Jika suatu masyarakat memiliki hukum, maka ia memiliki sistem hukum. Konsep hukum dan sistem hukum saling terkait secara logis untuk memahami yang satu, diperlukan pemahaman tentang yang lain. Salah satu cara untuk mempelajari hakikat hukum adalah dengan meneliti sistem hukum yang sudah dikenal dan mencoba mengidentifikasi ciri-ciri khasnya.

Relevansi Filsafat Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia

Filsafat Hukum berusaha untuk menganalisis berbagai gagasan tentang hukum yang sudah ada atau yang akan diterapkan, dengan menilai konsistensi, hubungan, dan fungsi-fungsi hukum yang terbentuk. Dalam konteks pendirian hukum di Indonesia, filsafat hukum memegang peranan penting dalam menentukan arah perkembangan sistem hukum yang demokratis, yang dapat memenuhi kebutuhan dasar masyarakat.

Fungsi hukum nasional adalah untuk melindungi masyarakat, dan pembentukan hukum atau berdirinya negara Indonesia harus melalui proses pemikiran filsafat hukum, yang dapat membantu mengarahkan serta menyesuaikan hukum dengan perkembangan masyarakat dan pembangunan di berbagai sektor. Hukum harus mampu mengakomodasi beragam kebutuhan masyarakat dan menetapkan norma-norma yang mengatur kehidupan bersama. Yang terpenting, hukum dirancang untuk memenuhi rasa keadilan bagi seluruh masyarakat, tanpa membedakan ras, suku, agama, golongan, partai, atau diskriminasi lainnya, dengan tetap mengedepankan prinsip Bhineka Tunggal Ika.

Filsafat Hukum tidak hanya bertujuan untuk memahami dan menganalisis ide-ide dasar hukum, tetapi juga untuk menggali makna dan tujuan di balik hukum itu sendiri. Di Indonesia, filsafat hukum menjadi pijakan penting dalam merancang sistem hukum yang demokratis dan inklusif, yang mampu mengakomodasi keragaman sosial budaya serta dinamika masyarakat yang terus berkembang. Negara Indonesia, dengan segala kompleksitas dan keberagamannya, membutuhkan hukum yang tidak hanya mengatur, tetapi juga melindungi hak-hak individu dan kelompok, mengedepankan keadilan, dan menjaga persatuan dalam perbedaan.

Dalam konteks ini, filsafat hukum tidak hanya berperan dalam mendasari pembentukan hukum, tetapi juga dalam membimbing arah pembangunan hukum di Indonesia. Seiring dengan kemajuan sosial dan ekonomi, hukum harus terus berkembang untuk memenuhi kebutuhan yang semakin beragam. Hal ini mencakup berbagai aspek kehidupan, seperti pendidikan, kesehatan, perlindungan lingkungan, hak asasi manusia, serta keadilan sosial. Proses pembentukan hukum yang berlandaskan pada filsafat hukum yang tepat akan menghasilkan regulasi yang tidak hanya relevan, tetapi juga adil dan berpihak pada kepentingan rakyat.

Lebih lanjut, filsafat hukum berperan dalam mengingatkan bahwa hukum seharusnya tidak menjadi alat kekuasaan semata, melainkan instrumen yang mendukung terciptanya masyarakat yang adil dan sejahtera. Keberagaman budaya dan latar belakang masyarakat Indonesia harus dijadikan landasan dalam merumuskan hukum yang tidak diskriminatif dan memberikan perlindungan bagi semua pihak. Prinsip Bhineka Tunggal Ika, yang menekankan pada kesatuan dalam perbedaan, harus menjadi dasar dari setiap kebijakan hukum yang diambil, sehingga tidak ada satu pun kelompok yang merasa terpinggirkan atau dirugikan oleh sistem hukum yang ada.

Dengan demikian, filsafat hukum tidak hanya berfungsi sebagai teori, tetapi juga sebagai panduan praktis dalam membangun dan mempertahankan sistem hukum yang adil dan berperan aktif dalam mewujudkan masyarakat yang lebih baik.

Filsafat, menurut Plato (427 - 347 SM), adalah ilmu yang bertujuan untuk mencapai kebenaran yang sejati. Sementara itu, Aristoteles (382 - 322 SM) mendefinisikan filsafat sebagai ilmu yang mencakup kebenaran dan meliputi berbagai cabang ilmu, seperti metafisika, logika, retorika, etika, ekonomi, politik, dan estetika. Secara umum, filsafat adalah ilmu pengetahuan yang berupaya memahami hakikat kebenaran yang asli, dengan ciri-ciri berpikir yang rasional, sistematis, metodis, koheren, dan integral. Filsafat membahas segala hal, baik yang bersifat fisik (makro dan mikro kosmos) maupun yang tidak tampak oleh indera.

Hakikat kebenaran yang dicari dalam filsafat tidak hanya terbatas pada teori, tetapi juga dalam praktik kehidupan sehari-hari, yang berfokus pada pemahaman hakikat hidup itu sendiri.

Dalam kaitannya dengan filsafat hukum, Gustaff Radbruch menjelaskan bahwa filsafat hukum adalah cabang filsafat yang mempelajari tentang hukum yang benar. Sementara Langmeyer menyatakan bahwa filsafat hukum adalah pembahasan filosofis mengenai hukum. Anthoni D'Amato mengartikan filsafat hukum sebagai "Jurisprudence", yaitu penelitian

mendalam tentang hukum secara abstrak. Bruce D. Fischer juga menyatakan bahwa Jurisprudence adalah studi tentang filsafat hukum. Secara sederhana, filsafat hukum dapat dipahami sebagai cabang filsafat yang mempelajari hakikat hukum secara filosofis. Dengan demikian, objek kajian filsafat hukum adalah hukum itu sendiri, yang dikaji hingga pada dasarnya atau hakikatnya.

Filsafat sebagai suatu disiplin ilmu memiliki tujuan utama untuk menggali kebenaran yang lebih dalam tentang berbagai aspek kehidupan, termasuk pemahaman tentang hukum. Kebenaran yang dicari dalam filsafat bukan hanya kebenaran yang bersifat teoretis, tetapi juga praktis, yang berfungsi sebagai pedoman hidup bagi individu dan masyarakat. Oleh karena itu, filsafat memiliki ciri-ciri berpikir yang sistematis dan metodis untuk menggali esensi dari fenomena yang ada, baik yang dapat diindera maupun yang abstrak.

Dalam hal ini, filsafat hukum sebagai cabang dari filsafat berperan penting dalam memahami dan menganalisis hakikat hukum. Para filsuf hukum, seperti yang dikemukakan oleh Radbruch, Langmeyer, D'Amato, dan Fischer, menunjukkan bahwa filsafat hukum bukan sekadar studi tentang peraturan atau norma yang berlaku dalam suatu masyarakat, tetapi lebih pada pemahaman mendalam tentang konsep keadilan, moralitas, dan nilai-nilai yang mendasari pembentukan hukum. Filsafat hukum bertujuan untuk mengeksplorasi apa yang membuat suatu sistem hukum dianggap sah, adil, dan sesuai dengan prinsip-prinsip moral yang berlaku dalam masyarakat.

Salah satu kontribusi terbesar filsafat hukum adalah membantu menavigasi hubungan antara hukum dan keadilan. Filsafat hukum menggali pertanyaan-pertanyaan mendalam tentang apa yang dimaksud dengan hukum yang adil, bagaimana hukum dapat diterapkan secara setara bagi semua lapisan masyarakat, dan bagaimana hukum dapat beradaptasi dengan perubahan zaman. Dalam konteks Indonesia, misalnya, pembentukan hukum harus dapat mencerminkan nilai-nilai luhur bangsa yang termaktub dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang mengedepankan keadilan sosial, persatuan, dan keberagaman.

Selain itu, filsafat hukum juga memainkan peran penting dalam pengembangan sistem hukum di Indonesia yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat. Hukum yang baik harus dapat melindungi hak asasi manusia, menegakkan keadilan sosial, serta menjaga keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan umum. Sebagai bagian dari filsafat etika, filsafat hukum juga mendorong kita untuk mempertanyakan dan mengevaluasi tindakan hukum dari sudut pandang moral dan etis, untuk memastikan bahwa hukum tidak hanya sekadar aturan yang berlaku, tetapi juga merupakan instrumen yang membawa kebaikan dan kemaslahatan bagi seluruh rakyat.

Dengan demikian, filsafat hukum tidak hanya relevan dalam kajian akademik, tetapi juga dalam praktik nyata, untuk membangun sistem hukum yang lebih manusiawi dan berkeadilan. Filsafat hukum menawarkan cara berpikir kritis dan reflektif yang penting dalam merancang kebijakan hukum yang tidak hanya sah secara legal, tetapi juga sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan nilai-nilai universal yang dijunjung tinggi dalam masyarakat.

Teori Hukum Positivisme

Teori hukum positivisme, yang pertama kali dikemukakan oleh John Austin (1790–1859), menyatakan bahwa hukum adalah perintah dari penguasa (law is command of a lawgiver). Artinya, hukum merupakan perintah yang dikeluarkan oleh pihak yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang berdaulat. Austin memandang hukum sebagai sistem yang logis, tetap, dan tertutup (closed logical system), di mana hukum dipisahkan secara tegas dari konsep keadilan dan tidak berlandaskan pada nilai-nilai moral tentang baik dan buruk. Menurutnya, hakikat hukum terletak pada unsur "perintah" yang dikeluarkan oleh penguasa yang berdaulat kepada pihak yang diperintah, dengan sanksi yang dikenakan jika perintah tersebut dilanggar.

Austin membagi hukum menjadi dua kategori: pertama, hukum yang ditetapkan oleh Tuhan untuk umat manusia (hukum Tuhan), dan kedua, hukum yang dibuat oleh manusia untuk manusia. Hukum yang dibuat oleh manusia dibagi lagi menjadi dua jenis: (1) hukum yang disebut hukum positif atau hukum yang sah (positive law), yaitu hukum yang dikeluarkan oleh penguasa politik yang berdaulat, seperti undang-undang; dan (2) hukum yang tidak tepat disebut hukum (law improperly so called), yang mencakup peraturan yang dibuat oleh kelompok atau badan selain penguasa politik, seperti ketentuan dalam organisasi, norma sosial, atau hukum internasional.

Prinsip dasar teori hukum positivisme adalah bahwa hukum suatu negara berlaku bukan karena berakar dalam kehidupan sosial atau hukum alam, tetapi karena dihasilkan oleh instansi yang berwenang. Dalam pandangan positivisme, yang dipelajari adalah bentuk hukum yang bersifat yuridis (terstruktur secara formal), tanpa mempertimbangkan aspek sosial atau moral. Hukum hanya ada dalam bentuk formalnya dan berlaku dalam kerangka kewenangan negara.

Konsep utama dalam positivisme hukum melibatkan tiga elemen: pertama, perintah yang mengharuskan seseorang untuk melakukan sesuatu sesuai kehendak penguasa; kedua, sanksi yang akan dikenakan kepada mereka yang tidak mematuhi perintah tersebut; dan ketiga, adanya kedaulatan, yaitu bahwa perintah tersebut hanya sah jika datang dari pihak yang berdaulat. Austin mengidentifikasi empat unsur penting dalam hukum positif, yaitu: perintah (command), sanksi (sanction), kewajiban (duty), dan kedaulatan (sovereignty). Dalam hal ini, hukum bersifat imperatif dan harus dipatuhi, karena ada ancaman sanksi bagi yang tidak mematuhi.

Hukum positif dipandang sebagai "perintah" yang berasal dari satu sumber berdaulat. Setiap perintah memuat kewajiban bagi pihak yang diperintah, dan jika kewajiban itu tidak dipenuhi, pihak tersebut akan dikenakan sanksi. Teori positivisme ini menegaskan bahwa hukum harus dirumuskan secara jelas dan pasti, serta diterima sebagai aturan yang sah tanpa merujuk pada konsep moral atau hukum alam.

1.1. TEORI PERINTAH

Hukum adalah sebuah konsep yang dipahami oleh para pemikir yang berbeda-beda. Para filsuf menawarkan berbagai model atau "teori" hukum, yang masing-masing

mengidentifikasi fitur yang berbeda sebagai fitur khas dari sebuah sistem hukum. Salah satu teori yang berpengaruh adalah teori perintah, yang mendefinisikan sistem hukum dalam konteks pembuat hukum manusia atau “penguasa.” Teori perintah sangat erat kaitannya dengan filsuf hukum Inggris yang hebat, John Austin (1790–1859), meskipun Austin meminjam dari seorang rekan Inggris, Jeremy Bentham (1748–1832). Teori ini berakar lebih awal pada Thomas Hobbes (1588–1679), yang juga orang Inggris.

Menurut teori perintah, setiap sistem hukum memiliki penguasa manusia yang berada di atas hukum (Austin 1995/1832). Austin mendefinisikan kedaulatan sebagai seseorang yang biasanya dipatuhi oleh kebanyakan orang, dan yang biasanya tidak mematuhi manusia lain (Austin, yang tinggal di Inggris Kristen, membiarkan kedaulatannya menaati Tuhan). Jika tidak ada seorang pun dalam masyarakat yang sesuai dengan deskripsi itu, maka masyarakat tersebut tidak memiliki kedaulatan dan karenanya tidak memiliki sistem hukum. Penguasa mengeluarkan perintah kepada rakyatnya: ia memerintahkan mereka untuk bertindak, atau untuk tidak bertindak, dan ia mengancam mereka dengan sanksi konsekuensi yang tidak menyenangkan jika mereka tidak patuh. Hukum hanyalah perintah penguasa.

Teori Perintah dalam Konteks Hukum di Indonesia

Teori perintah dalam hukum, terutama dalam konteks hukum di Indonesia, sangat dipengaruhi oleh pemikiran positivisme hukum yang dikemukakan oleh John Austin. Menurut Austin, hukum dapat dipahami sebagai perintah dari penguasa yang memiliki kekuasaan tertinggi. Dalam pandangannya, hukum adalah suatu perintah yang harus ditaati oleh masyarakat, dan pelanggaran terhadap perintah tersebut akan dikenakan sanksi yang tegas dan nyata.

Dasar Pemikiran Teori Perintah

- 1) **Hukum sebagai Perintah:** Teori ini menekankan bahwa hukum berfungsi sebagai instruksi atau perintah dari pihak berwenang kepada individu atau kelompok dalam masyarakat. Hukum tidak hanya mengatur perilaku tetapi juga memberikan sanksi bagi mereka yang melanggar perintah tersebut
- 2) **Sanksi:** Sanksi merupakan bagian integral dari teori ini, di mana setiap pelanggaran terhadap perintah hukum akan berujung pada konsekuensi hukum. Ini menciptakan kepastian hukum dan mendorong individu untuk mematuhi aturan
- 3) **Imperatif Hukum:** Kaidah hukum bersifat imperatif, artinya mengikat dan memaksa individu untuk mematuhi perintah dan larangan yang ditetapkan. Misalnya, larangan melakukan tindakan kriminal seperti pencurian atau pembunuhan jelas diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia

Implikasi Teori Perintah dalam Hukum Pidana

Dalam konteks hukum pidana di Indonesia, teori perintah sangat relevan. Hukum pidana dianggap sebagai kumpulan aturan yang memiliki perintah dan larangan serta sanksi bagi pelanggarnya. Hal ini sejalan dengan pandangan Austin bahwa hukum pidana merupakan manifestasi dari kekuasaan penguasa untuk mengatur perilaku Masyarakat

- **Hukum Pidana Materiil:** Mengacu pada semua ketentuan yang menyangkut tindakan yang dapat dihukum serta sanksi yang dijatuhkan kepada pelanggar.

- **Hukum Pidana Formil:** Menyangkut prosedur bagaimana sanksi diterapkan kepada individu yang diduga melakukan pelanggaran.

Kritik terhadap Teori Perintah

Meskipun teori perintah memberikan kerangka kerja yang jelas untuk memahami fungsi hukum, kritik muncul terkait dengan sifatnya yang terlalu kaku dan tidak mempertimbangkan aspek moral atau keadilan sosial. Beberapa ahli berpendapat bahwa pendekatan ini dapat mengabaikan konteks sosial dan nilai-nilai kemanusiaan dalam penegakan hukum.

Kesimpulan

Teori perintah memainkan peran penting dalam memahami struktur dan fungsi hukum di Indonesia, terutama dalam konteks hukum pidana. Dengan menekankan pentingnya kepatuhan terhadap perintah penguasa dan konsekuensi dari pelanggaran tersebut, teori ini berkontribusi pada penciptaan kepastian hukum dalam masyarakat. Namun, penting juga untuk mempertimbangkan kritik terhadap pendekatan ini agar sistem hukum dapat lebih responsif terhadap kebutuhan keadilan sosial dan kemanusiaan.

Hukum pidana di Indonesia bersifat monodualistik, yang berarti hukum ini memperhatikan dua aspek utama, yaitu aspek objektif dari perbuatan dan aspek subjektif dari pelakunya. Fokus pada kedua elemen ini merupakan manifestasi dari dua prinsip dasar, yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Asas legalitas berkaitan dengan kepastian hukum dalam masyarakat, memastikan bahwa perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana harus jelas dan tegas diatur dalam undang-undang. Sedangkan asas culpabilitas berfokus pada sisi kemanusiaan, yaitu bahwa seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya jika terdapat unsur kesalahan atau niat jahat. Dengan demikian, asas ini memberikan batasan yang jelas antara perbuatan yang bersifat pidana dan yang tidak.

Hukum pidana yang bersifat monodualistik ini dipandang sebagai model yang realistis karena memperhatikan berbagai kepentingan yang perlu dilindungi, yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, hak-hak individu, hak pelaku tindak pidana, serta hak korban kejahatan. Dengan pendekatan ini, hukum pidana bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara perlindungan masyarakat dan keadilan bagi semua pihak yang terlibat.

Hukum pidana Indonesia yang mengadopsi model monodualistik ini menekankan pentingnya keseimbangan antara dua aspek utama dalam setiap kasus tindak pidana. Pada satu sisi, perbuatan yang dianggap sebagai kejahatan harus dinilai secara objektif berdasarkan aturan hukum yang sudah ditetapkan. Asas legalitas yang terkandung dalam hukum pidana menggarisbawahi bahwa tidak ada tindak pidana tanpa ada aturan yang jelas sebelumnya, dan seseorang hanya dapat dihukum berdasarkan peraturan yang ada pada saat perbuatan dilakukan. Ini memberikan kepastian hukum dan menghindari penafsiran hukum yang semena-mena.

Di sisi lain, asas culpabilitas mengandung makna bahwa seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana jika terdapat unsur kesalahan atau kesengajaan dalam perbuatannya. Hal ini melibatkan elemen subjektif, yaitu niat, pengetahuan, atau kelalaian dari pelaku. Dengan demikian, hukum pidana tidak hanya berfungsi sebagai alat

penegakan norma sosial tetapi juga menjunjung tinggi prinsip keadilan dengan mempertimbangkan keadaan psikologis dan situasi pelaku.

Sistem monodualistik ini juga berfungsi untuk melindungi kepentingan berbagai pihak. Hukum pidana tidak hanya melindungi masyarakat dari tindak kejahatan tetapi juga memberikan perlindungan kepada pelaku yang mungkin saja melakukan perbuatan karena tekanan atau keadaan tertentu. Pendekatan ini mencoba untuk tidak hanya menuntut pertanggungjawaban yang berat terhadap pelaku, tetapi juga memastikan bahwa hukuman yang dijatuhkan proporsional dengan tingkat kesalahan dan niat jahat pelaku.

Selain itu, sistem hukum pidana yang menyeimbangkan hak-hak individu dengan kepentingan umum ini memberikan perhatian yang besar kepada korban kejahatan. Dalam banyak kasus, perlindungan korban seringkali menjadi aspek yang kurang diperhatikan. Namun, dalam kerangka hukum pidana Indonesia, perhatian terhadap korban kejahatan menjadi penting untuk memastikan keadilan yang lebih menyeluruh. Ini mencakup pemberian hak-hak kepada korban, baik dalam proses hukum maupun dalam upaya pemulihan mereka setelah mengalami peristiwa kejahatan.

Lebih lanjut, pendekatan monodualistik dalam hukum pidana Indonesia juga menuntut adanya penyesuaian seiring dengan perkembangan zaman. Masyarakat Indonesia yang dinamis dan plural membutuhkan hukum pidana yang tidak hanya statis, tetapi juga responsif terhadap perubahan sosial, ekonomi, dan budaya. Dalam konteks ini, hukum pidana harus mampu menyesuaikan diri dengan tantangan baru, seperti perkembangan teknologi dan globalisasi, yang memperkenalkan bentuk-bentuk kejahatan baru yang perlu diatur dengan jelas dan tegas.

Dengan demikian, model hukum pidana yang monodualistik di Indonesia, yang menggabungkan asas legalitas dan asas culpabilitas, menunjukkan upaya untuk menciptakan sistem hukum yang adil, transparan, dan mampu melindungi semua pihak baik negara, masyarakat, pelaku, maupun korban dalam kerangka keseimbangan yang proporsional.

Hukum pidana Indonesia memiliki kedudukan yang kuat jika dilihat dari perspektif teori hukum positivisme. Istilah "pidana" berasal dari bahasa Jawa-Hindu yang mengacu pada hukuman, penderitaan, atau kesedihan, dan dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *straf*. "Dipidana" berarti dihukum, sementara "kepidanan" merujuk pada segala sesuatu yang berhubungan dengan kejahatan atau tindakan buruk, dan "pidana" berarti proses penghukuman. Secara umum, hukum pidana dapat dipahami sebagai seperangkat aturan yang berisi perintah dan larangan yang disertai dengan ancaman hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.

Menurut Moeljatno, hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan sistem hukum suatu negara yang mengatur dasar-dasar dan aturan untuk: (a) menentukan perbuatan mana yang dianggap melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana, (b) mengatur kapan dan dalam kondisi apa seseorang yang melanggar dapat dijatuhi pidana, dan (c) menentukan bagaimana cara hukuman itu dapat dilaksanakan bagi mereka yang terbukti melanggar.

Hukum pidana Indonesia pada umumnya terbagi menjadi dua kategori: pertama, hukum pidana materiil, yang mencakup ketentuan tentang jenis perbuatan yang dapat

dihukum, siapa yang bertanggung jawab atas perbuatan tersebut, dan jenis hukuman yang dapat dijatuhkan, yang sering disebut juga sebagai hukum pidana dalam pengertian abstrak. Kedua, hukum pidana formil, yang berisi aturan tentang bagaimana negara menjalankan haknya untuk mengadili dan memberikan putusan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana. Hukum pidana formil ini sering disebut juga sebagai hukum acara pidana. Menurut Mr. Modderman (Menteri Kehakiman Belanda), hukum pidana berfungsi sebagai ultimum remedium, yakni upaya terakhir yang digunakan untuk memperbaiki perilaku manusia. Oleh karena itu, penerapan hukum pidana harus dilakukan dengan pembatasan yang ketat.

Kajian terhadap positivisme hukum di Indonesia menjadi penting, terutama untuk memahami apakah aliran teori hukum yang diterapkan di negara ini sesuai atau tidak. Ada pandangan yang menyatakan bahwa, dalam pengaruh positivisme, pelaku hukum sering kali berpikir dengan cara yang legalistik dan berdasarkan peraturan, yang berisiko mengabaikan kebenaran yang lebih kompleks. Dalam kerangka ini, hukum sering dianggap hanya sebagai sistem pengaturan yang kompleks, yang direduksi menjadi sesuatu yang sederhana, mekanistik, dan deterministik. Di Indonesia, doktrin ini masih dominan, dengan kecenderungan melihat hukum hanya dari perspektif undang-undang sebagai alat untuk menghakimi peristiwa-peristiwa yang terjadi, yang dikenal dengan istilah legisme.

Pemikiran positivisme hukum tidak terlepas dari pengaruh positivisme ilmiah, yang berbeda dengan pemikiran hukum alam. Hukum alam lebih memfokuskan pada validitas hukum yang dibuat oleh manusia, sementara positivisme hukum lebih memusatkan perhatian pada masalah konkrit dalam penerapan hukum. Dalam pandangan positivisme, hukum dipahami secara mutlak, terpisah dari moralitas dan agama, serta lebih berfokus pada aturan yang berlaku (*das sollen*) daripada kondisi yang ada (*das sein*). Positivisme hukum sering kali dipahami sebagai aliran yang hanya melihat hukum sebagai perintah dari penguasa (*law is command of the lawgiver*), yang identik dengan peraturan perundang-undangan.

John Austin, seorang tokoh terkemuka dalam positivisme hukum, berpendapat bahwa hukum adalah perintah dari penguasa. Menurut Austin, hukum terdiri dari unsur "perintah" (*command*), dan sistem hukum haruslah tetap, logis, dan tertutup. Austin menyatakan,

"A law is a command which obliges a person or persons... Laws and other commands are said to proceed from superior, and to bind or oblige inferiors."

Pandangan Austin ini kemudian mendapat kritik, terutama terkait dengan pemahaman bahwa hukum hanya merupakan perintah dari penguasa yang berdaulat. Dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum pidana Indonesia sangat sesuai dengan teori hukum positivisme yang dipelopori oleh John Austin. Seperti yang diuraikan, hukum pidana Indonesia sebagai terjemahan dari istilah Belanda *strafrecht* adalah seperangkat aturan yang berisi perintah dan larangan, disertai ancaman hukuman bagi yang melanggarnya. Konsep dasar hukum menurut Austin, yang berfokus pada perintah dari penguasa yang sah dan diikuti oleh sanksi, juga tercermin dalam hukum pidana Indonesia, yang secara jelas menetapkan

perbuatan yang dilarang serta hukuman bagi yang melanggarnya. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa hukum pidana Indonesia menganut Teori Hukum Positivisme.

Kedudukan hukum pidana Indonesia dalam konteks teori positivisme hukum menawarkan suatu kerangka yang jelas dan sistematis untuk penegakan hukum. Dengan berfokus pada peraturan yang sudah ditetapkan oleh negara dan memisahkan hukum dari pertimbangan moral atau agama, positivisme hukum memberikan panduan yang konsisten untuk menentukan apa yang sah dan tidak sah dalam masyarakat. Meskipun demikian, pandangan ini tidak luput dari kritik, terutama dalam konteks penerapannya di Indonesia yang kaya akan budaya dan nilai-nilai sosial yang beragam.

Sebagai contoh, penerapan hukum yang terlalu legalistik dan mengabaikan konteks sosial atau moral tertentu seringkali dianggap kurang sensitif terhadap hak-hak individu, terutama dalam kasus-kasus yang melibatkan pelanggaran yang timbul akibat ketidakadilan sosial atau ketidaksetaraan ekonomi. Oleh karena itu, meskipun teori positivisme menawarkan struktur yang jelas dan formal dalam penegakan hukum, penting bagi hukum pidana Indonesia untuk tetap memperhatikan dimensi kemanusiaan dan keadilan sosial, terutama dalam menghadapi masalah-masalah hukum yang kompleks dan dinamis di masyarakat.

Dengan demikian, meskipun teori hukum positivisme memberikan dasar yang kokoh bagi pembentukan dan penerapan hukum di Indonesia, ia harus terus berkembang seiring dengan kebutuhan untuk menciptakan sistem hukum yang lebih inklusif, adil, dan responsif terhadap perubahan zaman dan aspirasi masyarakat.

1.2. KRITIK TERHADAP TEORI PERINTAH

Teori perintah mendominasi filsafat hukum di dunia berbahasa Inggris selama beberapa dekade. Pada tahun 1961, teori tersebut mendapat pukulan telak, yang tidak pernah pulih, di tangan H. L. A. Hart (1907–92), seorang positivis Inggris lainnya dan salah satu filsuf hukum terpenting di abadnya. Hart menantang tiga aspek teori perintah. Pertama, ia mencatat bahwa aturan hukum sering kali tetap berlaku bahkan setelah penguasa meninggal atau mengundurkan diri, sehingga validitasnya tidak dapat bergantung pada perintah penguasa (1994/1961).

Kedua, Hart menolak salah satu asumsi dasar Austin tentang cara kerja hukum. Austin berasumsi bahwa semua hukum mengharuskan subjek untuk bertindak atau menahan diri dari bertindak. Tentu saja, banyak hukum seperti ini. Pertimbangkan, misalnya, hukum yang mengharuskan orang tua memberi makan anak-anak mereka dan hukum yang melarang pemerkosaan. Namun, bagaimana dengan hukum lainnya, misalnya, hukum warisan yang menentukan bagaimana Penulis harus menyusun surat wasiat terakhir jika Penulis ingin mewariskan jam tangan Penulis kepada saudara laki-laki Penulis setelah Penulis meninggal? Di Australia, seperti di banyak wilayah hukum, surat wasiat tidak sah secara hukum kecuali ditandatangani di hadapan dua orang saksi dewasa. Hukum Australia tidak mengharuskan siapa pun untuk menyusun surat wasiat sejak awal, tetapi hukum tersebut memberi setiap orang kekuasaan hukum untuk melakukannya dan menentukan bagaimana seseorang harus

menyusun dan melaksanakan surat wasiat agar sah secara hukum. Demikian pula, hukum kontrak tidak mengharuskan siapa pun untuk membuat kontrak, tetapi hukum tersebut memberdayakan beberapa orang (biasanya orang dewasa) untuk membuat kontrak dan menentukan persyaratan yang harus dipenuhi kontrak agar dapat diberlakukan di pengadilan.

Ini adalah contoh hukum yang "memungkinkan" atau "memberikan kekuasaan," alih-alih mengharuskan tindakan atau tidak adanya tindakan. Contoh-contoh ini bukan sekadar anomali. Faktanya, beberapa hukum dasar sistem hukum modern juga memberikan kekuasaan. Pertimbangkan hukum apa pun yang menetapkan jabatan publik (misalnya polisi, hakim, Anggota Parlemen, dll.) dan menetapkan siapa yang boleh memegangnya. Sistem hukum modern tidak dapat berfungsi tanpa hukum tersebut, namun hukum tersebut tidak mudah dicirikan sebagai perintah. Beberapa filsuf hukum sejak Austin telah mengkarakterisasi semua hukum sebagai perintah yang ditujukan kepada pejabat publik, tetapi bahkan upaya ini belum diterima secara luas.

Hal ini membawa kita pada aspek ketiga dari teori perintah yang dikritik Hart: penjelasannya tentang kewajiban kita untuk mematuhi hukum (lihat Bab 4). Ketika Austin mengklaim bahwa Anda berkewajiban untuk mematuhi hukum, yang ia maksudkan hanyalah bahwa penguasa mengancam akan memberi sanksi kepada Anda jika Anda tidak patuh. Hart menganggap penjelasan tentang kewajiban ini tidak lengkap. Seseorang dapat merasa berkewajiban untuk mematuhi hukum meskipun ia tidak menghadapi ancaman sanksi. Hal ini mungkin karena pihak berwenang tidak memperhatikan, atau karena hukum yang dimaksud tidak memiliki sanksi yang terkait dengannya. Hart menganggap perasaan berkewajiban ini sebagai bukti bahwa seseorang benar-benar berkewajiban. Namun, kewajiban ini tidak dapat dijelaskan dalam bentuk sanksi jika tidak ada sanksi yang diancamkan. Setelah mengidentifikasi kelemahan-kelemahan ini dalam teori perintah, Hart melanjutkan untuk memperbaikinya. Ia menolak gagasan bahwa semua hukum adalah perintah dari seorang penguasa, atau siapa pun, dalam hal ini. Bahkan, ia menolak premis dasar bahwa suatu sistem hukum harus memiliki penguasa. Beberapa sistem hukum memilikinya, tetapi sebagian besar sistem modern tidak. Dalam sistem hukum modern (termasuk, ironisnya, Inggris pada zaman Austin), tidak ada pembuat undang-undang yang secara hukum tidak terbatas. Bahkan raja dan House of Lords harus mematuhi hukum. (Dalam menolak gagasan bahwa setiap sistem hukum memiliki penguasa domestik, Hart tidak bermaksud menolak gagasan bahwa negara-bangsa modern itu sendiri "berdaulat" relatif terhadap negara-bangsa lain.) Jika hukum bukan perintah penguasa, lalu apa itu? Menurut Hart, hukum adalah aturan dari jenis tertentu. Saran ini, dengan sendirinya, tidak mengejutkan. Kita dapat memahami perintah penguasa sebagai aturan juga. Hart dan Austin juga setuju bahwa fakta bahwa suatu aturan tertentu merupakan aturan hukum dapat mewajibkan seseorang untuk mematuhi. Namun Hart berbeda pendapat dengan Austin dengan menyatakan bahwa seseorang dapat diwajibkan untuk mematuhi aturan hukum tanpa ancaman sanksi. Menurut Hart, orang yang rasional memiliki kemampuan untuk melihat aturan sebagai alasan untuk bertindak, bahkan jika tidak ada sanksi yang diancamkan. Menerima suatu aturan sebagai alasan untuk bertindak berarti mengadopsi apa yang disebut Hart sebagai sudut pandang internal sehubungan dengan

aturan tersebut. Jika seseorang mengadopsi sudut pandang internal sehubungan dengan suatu aturan, maka ia membenarkan dan mengkritik perilaku—dirinya sendiri dan perilaku orang lain—dengan mengacu pada aturan tersebut.

Meskipun Hart mengkritik Austin, keduanya sepakat pada dua tesis dasar. Yang pertama adalah tesis fakta sosial: apa yang menjadi hukum dalam masyarakat tertentu pada akhirnya adalah masalah fakta sosial—fakta tentang kondisi mental dan perilaku individu tertentu. Secara lebih sederhana, tesis fakta sosial menyatakan bahwa hukum masyarakat ada dan memiliki makna jika dan hanya jika manusia menciptakannya dan memberinya makna. Tesis kedua yang dianut oleh Hart dan Austin adalah tesis keterpisahan: tidak ada hubungan yang diperlukan antara hukum dan moralitas. Selama bertahun-tahun, tesis fakta sosial dan keterpisahan bersama-sama mendefinisikan posisi yang dikenal sebagai positivisme hukum, tetapi pada akhir abad kedua puluh, kaum positivis mulai meninggalkan keterpisahan, meninggalkan tesis fakta sosial sebagai satu-satunya tesis yang mendefinisikan mereka.

1.3. ATURAN PRIMER DAN SEKUNDER

Jadi, menurut Hart, hukum adalah semacam aturan yang sanksinya bisa atau tidak bisa dikaitkan. Namun, tidak semua aturan adalah hukum. Aturan tata bahasa, etiket, atau rugby, misalnya, bukanlah aturan hukum. Apa yang menjadikan beberapa aturan, tetapi tidak yang lain, sebagai aturan hukum tanpa kedaulatan? Jawaban Hart adalah "aturan lain." Aturan hukum yang paling dikenal adalah aturan yang mengharuskan atau melarang tindakan dan aturan yang memberikan kekuasaan, seperti yang dijelaskan sebelumnya. Hart menyebutnya aturan primer. Namun, sistem hukum modern juga menggunakan aturan sekunder: aturan yang berkaitan dengan aturan lain. Masyarakat primitif yang kecil dapat berfungsi hanya dengan aturan primer, jika sebagian besar orang menerima aturan primer penting tertentu yang melarang kekerasan, mengharuskan orang tua untuk merawat anak-anak mereka, dan sebagainya. Namun, sistem yang hanya menggunakan aturan primer akan menghadapi kesulitan, terutama saat masyarakat menjadi lebih besar dan lebih kompleks. Dalam sistem yang hanya terdiri dari aturan primer, tidak ada cara terpusat untuk mengubah aturan primer saat keadaan mengharuskannya. Tidak ada cara yang dapat diandalkan untuk menyelesaikan perselisihan dan menegakkan aturan ketika aturan tersebut tidak dipatuhi—masyarakat harus mengandalkan kekuatan mereka sendiri dan anggota masyarakat yang simpatik. Terakhir, tidak ada cara yang berwenang untuk menetapkan aturan utama yang sebenarnya ketika masyarakat tidak setuju tentang aturan tersebut.

Aturan sekunder dapat memecahkan masalah ini. Aturan perubahan menentukan cara untuk mengubah aturan yang sudah ketinggalan zaman. Aturan peradilan menentukan prosedur untuk menetapkan bahwa pelanggaran telah terjadi dan untuk menegakkan aturan. Aturan pengakuan menentukan kondisi yang harus dipenuhi suatu aturan agar sah secara hukum dalam sistem tersebut.

Aturan pengakuan adalah aturan yang menjadikan beberapa aturan, tetapi tidak yang lain, sebagai aturan hukum. Sistem hukum mengandung lebih dari satu aturan pengakuan. Aturan pengakuan dapat memvalidasi aturan pengakuan tambahan, yang dapat memvalidasi

aturan pengakuan yang lebih tambahan, dan seterusnya. Namun Hart percaya bahwa semua aturan dalam sistem hukum pada akhirnya divalidasi oleh satu aturan utama, aturan pengakuan utama. Aturan utama ini sering disebut sebagai "aturan pengakuan," sebagaimana Penulis akan menyebutnya mulai sekarang. Hart meminjam istilah dari filsuf hukum Austria yang hebat, Hans Kelsen (1881–1973), yang menyatakan bahwa setiap sistem hukum memiliki "norma dasar" (Grundnorm) sebagai intinya (1967). Norma dasar sistem hukum Kanada mungkin adalah "Konstitusi asli Kanada harus dipatuhi." Hart mengambil gagasan dari Kelsen bahwa sistem hukum harus memiliki satu norma utama, meskipun pemahaman Hart tentang norma tersebut sangat berbeda dari Kelsen. Norma dasar Kelsen adalah standar yang (menurut Kelsen) harus diasumsikan benar sebelum seseorang dapat melihat aturan lain sebagai sah secara hukum. Norma dasar ada jika dan hanya jika seseorang menerimanya. Sedangkan aturan pengakuan Hart adalah aturan sosial yang ada jika dan hanya jika sebagian besar pejabat publik menerimanya.

Teori hukum H. L. A. Hart

Penulis sekarang telah memperkenalkan unsur-unsur dasar teori Hart tentang sistem hukum, tetapi unsur-unsur tersebut harus digabungkan. Hart berpendapat bahwa suatu sistem hukum ada jika dan hanya jika dua kondisi terpenuhi: (1) aturan-aturan yang berlaku menurut aturan pengakuan akhir sistem tersebut pada umumnya dipatuhi oleh masyarakat; dan (2) aturan pengakuan tersebut secara efektif diterima sebagai standar publik umum mengenai perilaku resmi (yaitu dari sudut pandang internal) oleh para pejabat sistem tersebut. Dengan demikian, hukum adalah aturan yang telah divalidasi oleh aturan pengakuan sistem hukum.

Untuk memahami posisi Hart, pertimbangkan aturan pengakuan berikut: "Semua aturan yang ditetapkan oleh Parlemen Kanada adalah aturan hukum yang berlaku." Aturan pengakuan ini sangat sederhana, tetapi akan sesuai dengan tujuan kita. Mari kita asumsikan bahwa pejabat publik Kanada menerima aturan pengakuan ini dari sudut pandang internal. Paling tidak, ini berarti bahwa mereka memperlakukan aturan tersebut sebagai alasan untuk menegakkan aturan yang ditetapkan oleh Parlemen Kanada dan untuk mengkritik pejabat yang gagal melakukannya. Jika pejabat Kanada menerima aturan pengakuan dengan cara ini, maka aturan yang ditetapkan oleh Parlemen tersebut sah secara hukum.

Sekarang kita dapat kembali ke titik perbedaan utama antara Hart dan Austin. Hart setuju dengan Austin bahwa ancaman sanksi dari penguasa memberi seseorang alasan untuk mematuhi, tetapi Hart percaya bahwa fakta bahwa suatu aturan adalah aturan yang sah dari sistem hukum memberi seseorang alasan untuk mematuhi, bahkan tanpa ancaman. Posisi Hart mudah disalahpahami. Hart tidak mengklaim bahwa kebanyakan orang mematuhi hukum karena alasan moral atau "altruistik". Dia tahu bahwa sanksi penting, sebagai masalah praktis, untuk menegakkan tingkat kepatuhan yang dapat diterima. Dia tidak mengusulkan agar kita berhenti menghukum penjahat. Maksud Hart adalah bahwa individu yang rasional memiliki kemampuan untuk mematuhi hukum hanya karena itu adalah hukum. Ini dapat terjadi setelah seseorang mengadopsi sudut pandang internal. Hart juga percaya bahwa fakta

bahwa suatu aturan adalah hukum adalah hal yang memberi seseorang alasan untuk mematuhi, terlepas dari apakah seseorang menghargai fakta ini atau tidak.

Di dunia berbahasa Inggris dalam lima dekade terakhir, filsuf hukum sering mendefinisikan teori mereka dalam kaitannya dengan Hart. Banyak kontribusi penting bagi teori hukum adalah tantangan terhadap teori Hart atau upaya untuk mengisi rincian yang hilang.

Teori prediktif

Hart dan Austin adalah contoh khas positivisme hukum sejauh mereka sepakat bahwa hukum terdiri dari aturan. Salah satu pandangan alternatif yang penting adalah teori hukum prediktif. Teori ini sering dikaitkan dengan hakim Mahkamah Agung AS yang terkenal, Oliver Wendell Holmes, Jr (1841–1935) dan berbagai realis hukum (lihat Bab 2), meskipun hubungan ini masih bisa diperdebatkan.

Menurut teori prediktif, pernyataan hukum benar jika dan hanya jika secara akurat memprediksi bagaimana pengadilan akan memutuskan. Misalnya, pernyataan "Luis adalah pemilik sah kebun apel di jalan raya A24" benar jika dan hanya jika pengadilan benar-benar akan memutuskan mendukung Luis jika klaimnya atas kebun itu ditentang. Membuat pernyataan tentang Luis bukan berarti menggambarkan keadaan hukum yang sudah ada sebelumnya, menurut teori prediktif, tetapi memprediksi masa depan.

Namun, teori prediktif memiliki beberapa keterbatasan serius. Jika pernyataan hukum hanya sekadar prediksi perilaku peradilan, maka tidak ada yang namanya kesalahan peradilan: apa pun yang diputuskan pengadilan adalah benar secara hukum. Setidaknya ini berlaku untuk pengadilan tertinggi. Keputusan dari pengadilan yang lebih rendah dapat dibatalkan saat banding, dan dengan demikian dianggap keliru, tetapi ketika pengadilan tinggi memutuskan, kita tidak dapat mengkritik putusan tersebut sebagai salah secara hukum. Kita selalu dapat menolak atas dasar moral, tetapi secara hukum pengadilan tinggi selalu benar, menurut teori prediktif.

Tetapi bagaimana ini bisa terjadi? Hakim di pengadilan tinggi membuat kesalahan, seperti yang dilakukan semua orang. Mereka dapat salah membaca undang-undang, mengabaikan preseden, bernalar secara keliru, dan sebagainya. Teori prediktif tampaknya tidak dapat menjelaskan fakta-fakta ini.

Aturan dan prinsip

Pusat aturan bagi hukum mungkin tidak mengejutkan Anda. Para filsuf hukum setuju bahwa memahami hukum memerlukan pemikiran tentang aturan, tetapi mereka tidak setuju tentang sifat aturan dan peran pasti yang dimainkannya dalam hukum. Apa sebenarnya aturan itu? Apakah hukum hanya terdiri dari aturan atau ada yang lebih dari itu? Berdasarkan teori hukum yang sederhana, hukum hanya terdiri dari aturan. Secara spesifik, hukum hanya terdiri dari semua dan hanya aturan yang dibuat oleh pembuat undang-undang yang diidentifikasi dalam aturan pengakuan. Pengadilan mendengarkan perselisihan, mengidentifikasi aturan yang berlaku dari dalam serangkaian aturan yang sah secara hukum, dan menerapkan aturan tersebut pada fakta. Pertimbangkan peraturan kota yang menyatakan, "Hewan tidak boleh

dibawa ke Perpustakaan Umum." Seseorang yang membawa anjing Great Dane ke perpustakaan jelas telah melanggar peraturan tersebut. Seorang anak yang membawa boneka beruangnya ke perpustakaan jelas tidak melanggar peraturan tersebut. Kedua kasus ini adalah kasus di mana aturan berlaku dengan tegas, yang menentukan hasil yang pasti. Namun, bagaimana jika seseorang membawa ikan mas dalam kantong plastik berisi air? Dalam kasus tersebut, tidak jelas bagaimana aturan tersebut berlaku. Apakah ikan mas termasuk "hewan" atau bukan untuk tujuan peraturan tersebut? Hart berpendapat bahwa kasus seperti ini tidak dapat dihindari dalam sistem hukum yang realistik. Bahasa alamiah, menurut pengamatannya, bertekstur terbuka. Setiap kata memiliki "batas yang tidak jelas": inti makna yang pasti dan penumbra makna yang tidak pasti. Anjing Great Dane termasuk dalam inti "hewan" (setidaknya dalam konteks peraturan ini). Ikan mas termasuk dalam penumbra. Boneka beruang berada di luar penumbra: mereka jelas bukan termasuk yang dimaksud peraturan dengan "hewan." Hart mengklaim bahwa tidak ada jawaban yang benar secara hukum untuk pertanyaan yang melibatkan penumbra. Kita tidak dapat mengatakan bahwa hukum mengizinkan ikan mas di perpustakaan, atau melarangnya. Oleh karena itu, sebelum pengadilan memutuskan kasus tersebut, kita tidak dapat mengatakan bahwa Anda diizinkan secara hukum untuk membawa ikan mas ke perpustakaan, atau bahwa Anda dilarang secara hukum untuk melakukannya. Dalam kasus seperti itu, Hart menyimpulkan, pengadilan harus menggunakan kebijaksanaan, memutuskan berdasarkan pertimbangan di luar hukum. Dalam sebuah makalah terkenal filsafat hukum abad kedua puluh, "The Model of Rules" (1977b), filsuf Amerika, Ronald Dworkin (1931–2013), menantang model yang baru saja dijelaskan. Pengamatan utama Dworkin adalah bahwa pengacara tidak membatasi diri mereka pada aturan dalam menyusun argumen hukum. Aturan itu penting, tetapi pengacara juga menggunakan jenis standar lain. Terkadang mereka mengacu pada apa yang disebut Dworkin sebagai kebijakan: standar yang menetapkan tujuan untuk peningkatan kehidupan ekonomi, politik, atau sosial masyarakat. Menjaga jalan umum tetap aman adalah kebijakan umum (singkatnya kebijakan "keselamatan publik"). Pengacara juga mengacu pada apa yang disebut Dworkin sebagai prinsip: standar yang dituntut oleh keadilan, kewajaran, atau dimensi moralitas lainnya. "Tidak bersalah sampai terbukti bersalah" adalah salah satu prinsip hukum yang umum.

Dalam kasus-kasus yang menarik, pengacara biasanya mengacu pada prinsip-prinsip dalam argumen mereka. Dworkin mengilustrasikan hal ini dengan menceritakan fakta-fakta dari dua kasus pengadilan.

Yang pertama, *Riggs v. Palmer* adalah banding dari pengadilan wasiat yang diputuskan pada tahun 1889. Dalam kasus ini, Elmer Palmer membunuh kakeknya dan kemudian berusaha untuk mengumpulkan warisannya berdasarkan ketentuan surat wasiat kakeknya. Menariknya, sejak tahun 1889 aturan hukum warisan di New York tidak membuat pengecualian untuk kasus pembunuhan. Jika pengadilan mengikuti aturan tersebut, maka pengadilan akan memberikan warisannya kepada Elmer. Namun pengadilan tinggi New York memutuskan melawan Elmer, dengan menyatakan bahwa semua hukum harus ditafsirkan berdasarkan prinsip dasar hukum umum seperti "tidak seorang pun boleh mendapat

keuntungan dari kesalahannya sendiri." Dworkin melihat prinsip ini sebagai prinsip hukum yang diandalkan pengadilan, mengabaikan aturan.

Kasus kedua yang digunakan Dworkin adalah *Henningsen v. Bloomfield Motors*, kasus New Jersey tahun 1960:

Penggugat dalam kasus Henningsen membeli mobil dari tergugat, menandatangani kontrak yang membatasi tanggung jawab tergugat jika terjadi kecelakaan. Menurut kontrak, jika mobil mengalami kecelakaan karena cacat produksi, tergugat hanya bertanggung jawab untuk memperbaiki cacat tersebut, bukan untuk membayar kerusakan lain pada orang atau properti. Sekali lagi, aturan tentang penegakan kontrak mengharuskan pengadilan untuk memutuskan mendukung tergugat. Namun, Mahkamah Agung New Jersey memutuskan untuk menggugat. Pengadilan memutuskan bahwa perjanjian pembelian harus diperiksa dengan cermat untuk memastikan keadilan. Pengadilan menyatakan bahwa pengadilan tidak akan membiarkan dirinya digunakan sebagai "instrumen ketidakadilan" dan tidak akan menegakkan tawar-menawar di mana satu pihak mengambil "keuntungan yang tidak adil" dari kebutuhan ekonomi pihak lain. Seperti dalam kasus Riggs, pengadilan mengabaikan aturan hukum demi prinsip-prinsip tertentu yang dinyatakan.

Dworkin merujuk kasus-kasus ini bukan karena ia percaya bahwa pengadilan membuat kesalahan, tetapi karena mereka memberi bobot hukum pada prinsip-prinsip dengan mengorbankan aturan. Meskipun ini tidak selalu tepat, terkadang memang tepat. Dworkin memiliki tiga poin dasar. Pertama, aturan dan prinsip adalah jenis standar yang berbeda. Kedua, pengacara mengacu pada kedua jenis standar tersebut. Ketiga, keduanya merupakan bagian dari hukum.

Karya Dworkin mendorong para filsuf hukum untuk menyadari bahwa penalaran hukum sering kali mengacu pada standar selain aturan. Mereka telah memperdebatkan apa yang menjadikan suatu aturan sebagai aturan dan apa yang menjadikan aturan berbeda dari standar lainnya. Namun, pembahasan awal Dworkin tentang masalah ini membingungkan. Ia menggambarkan aturan berlaku dalam "cara semua atau tidak sama sekali." Jika suatu kasus termasuk dalam suatu aturan, maka aturan tersebut berlaku. Setiap pengecualian terhadap aturan tersebut, secara teori, dapat dinyatakan secara eksplisit. Sebaliknya, prinsip tidak berlaku dalam cara semua atau tidak sama sekali. Pertimbangkan, misalnya, prinsip yang digunakan oleh pengadilan Riggs: "tidak seorang pun boleh mendapat keuntungan dari kesalahannya sendiri." Prinsip ini tampak mutlak. Prinsip ini tampaknya mengharuskan pengadilan untuk mencegah pihak mana pun mengambil keuntungan dari kesalahannya sendiri, tetapi pengadilan sebenarnya tidak seketat itu. Seperti yang dicatat Dworkin, ada banyak kasus di mana pengadilan mengizinkan orang untuk mendapat keuntungan dari kesalahan: penghuni liar ilegal akhirnya dapat memperoleh hak atas tanah berdasarkan doktrin penguasaan yang merugikan; karyawan yang melanggar kontrak kerja untuk mendapatkan pekerjaan dengan gaji lebih tinggi diizinkan untuk mempertahankan gaji mereka yang lebih tinggi, dan seterusnya. Prinsip "tidak seorang pun boleh mendapat

keuntungan" tidak selalu mengendalikan hasilnya, bahkan ketika prinsip itu berlaku. Sebaliknya, prinsip itu berlaku sebagai alasan pro tanto untuk mencegah pelaku kesalahan mendapatkan keuntungan.

Alasan pro tanto adalah alasan yang memiliki bobot tertentu, tetapi dapat dikesampingkan oleh alasan yang lebih kuat. Ketika suatu prinsip berlaku untuk suatu kasus, prinsip-prinsip lain biasanya juga berlaku. Dalam kasus apa pun, hasil yang benar bergantung pada keseimbangan prinsip yang berlaku.

Penulis sejak makalah Dworkin tahun 1967 pada umumnya sepakat bahwa aturan berbeda dari prinsip, meskipun mereka tidak selalu setuju dengan cara Dworkin dalam membedakannya. Ada banyak literatur yang berkembang tentang apa yang membuat aturan menjadi istimewa.

Dworkin juga dengan berani mengklaim bahwa pengamatannya tentang peran prinsip dalam penalaran hukum melemahkan beberapa tesis positivis utama, termasuk gagasan bahwa hukum adalah aturan utama yang diberlakukan sesuai dengan prosedur yang ditentukan dalam aturan pengakuan. Kasus-kasus seperti Riggs dan Henningsen diputuskan berdasarkan prinsip-prinsip yang tidak disahkan oleh badan legislatif. Prinsip-prinsip tersebut tidak diberlakukan secara resmi atau dicabut secara resmi sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh aturan pengakuan.

Sebaliknya, prinsip-prinsip tersebut muncul secara bertahap saat pengadilan mulai mengutipnya dalam penalaran mereka. Ketika prinsip-prinsip terkikis, hal itu juga terjadi secara bertahap—pengadilan semakin jarang menggunakannya seiring berjalannya waktu. Tidak ada uji formal, seperti aturan pengakuan, yang ada untuk menentukan apakah suatu standar tertentu merupakan prinsip hukum yang "*sah*", atau seberapa besar bobot yang harus diberikan pada suatu waktu tertentu. Untuk menentukan seberapa besar bobot yang harus diberikan pada suatu prinsip dalam kasus yang sedang dihadapi, kita memeriksa preseden dan melihat di mana prinsip tersebut berlaku atau tidak berlaku di masa lalu. Teori hukum Dworkin terus berkembang selama bertahun-tahun, yang berpuncak pada buku monumentalnya, *Law's Empire* (1986).

Di sana Dworkin menyajikan teori yang disebutnya hukum sebagai integritas, yang telah berpengaruh. Dworkin memahami isi hukum dari perspektif yudisial, bukan legislatif. Pertimbangkan proposisi bahwa berenang di Sungai Thames melanggar hukum. Menurut Dworkin, proposisi ini berarti bahwa hakim memiliki alasan untuk menegakkan hukuman bagi orang-orang yang berenang di Sungai Thames. Dworkin menyamakan "*apa yang dituntut hukum*" dengan "*bagaimana hakim seharusnya memutuskan.*" Dalam hal ini, ia berbeda dengan kaum positivis, yang melihat adanya kesenjangan antara hukum suatu yurisdiksi dan bagaimana hakim di sana harus memutuskan. Kaum positivis dapat mempertahankan bahwa hakim terkadang harus memutuskan berdasarkan pertimbangan selain hukum yurisdiksi mereka sendiri. Berdasarkan definisi "hukum" Dworkin, saran ini tidak masuk akal—standar yang harus digunakan hakim adalah satu-satunya hukum yang ada.

Karena Dworkin menyamakan "hukum" dengan "bagaimana hakim seharusnya memutuskan," Penulis akan membahas teorinya lebih panjang dalam Bab 2 tentang pengadilan dan penalaran hukum.

1.4 VALIDITAS HUKUM DAN TESIS SUMBER

Penulis membedakan antara kriteria legalitas Austin dan Hart—kriteria yang menentukan aturan mana yang sah secara hukum. Bagi Austin, suatu aturan sah secara hukum jika dan hanya jika penguasa memerintahkan kita untuk mematuhi. Bagi Hart, suatu aturan sah secara hukum jika dan hanya jika memenuhi kriteria yang ditentukan dalam aturan pengakuan. Para filsuf hukum setuju bahwa Hart lebih dekat dengan kebenaran daripada Austin, tetapi mereka terus berdebat tentang aturan pengakuan. Perdebatan ini menjadi rumit. Bagian ini hanya akan memperkenalkannya.

Ingat aturan sederhana dari subbab: hewan tidak boleh dibawa ke Perpustakaan Umum. Bagaimana aturan ini bisa menjadi sah secara hukum di Kota Hartford, Connecticut? Mari kita asumsikan bahwa aturan pengakuan di Hartford menyatakan bahwa semua norma yang ditetapkan sesuai dengan Piagam Kota sah secara hukum (norma adalah aturan atau standar perilaku lainnya). Piagam tersebut, pada gilirannya, menetapkan bahwa setiap rancangan peraturan yang menerima suara mayoritas di kabinet harus dipublikasikan dalam daftar resmi peraturan dan menjadi hukum di Hartford. Di sini kita memiliki beberapa elemen: kabinet, yang terdiri dari manusia; pemungutan suara, suatu peristiwa yang terjadi sesuai dengan prosedur yang ditetapkan; dan teks peraturan yang dipublikasikan dalam daftar resmi. Masing-masing elemen ini, dengan caranya sendiri, merupakan sumber hukum. Kabinet membuat hukum. Pemungutan suara adalah sarana yang digunakan untuk melakukannya. Teks peraturan memberi tahu kita apa hukum itu. Meskipun masing-masing dari ini adalah sumber hukum, ketika penulis merujuk pada "sumber hukum", mereka sering kali bermaksud merujuk pada teks yang berdiri sendiri, seperti daftar peraturan atau bagian-bagian tertentu darinya. Namun, dapat dipahami bahwa teks-teks tersebut merupakan sumber hukum hanya karena telah ditetapkan demikian oleh pejabat tertentu yang juga ditetapkan sebagai "sumber" hukum.

Untuk tujuan pembahasan kita di bagian ini, sumber hukum dapat berupa teks (misalnya peraturan daerah), suatu peristiwa (misalnya pemungutan suara), aktor tertentu (misalnya anggota kabinet), atau sesuatu yang lain secara keseluruhan. Hal yang penting adalah bahwa sumber hukum ini diidentifikasi oleh aturan pengakuan, yang merupakan fenomena sosial, menurut Hart.

Ingatlah gagasan tentang sumber hukum sosial yang ditetapkan secara konvensional. Sekarang kita dapat memeriksa tesis sumber (juga dikenal sebagai "tesis silsilah") yang menyatakan bahwa semua hukum didasarkan pada sumber sosial. Tesis sumber penting dalam filsafat hukum kontemporer, tetapi sulit dipahami. Mari kita mulai dengan membandingkan dua kemungkinan aturan pengakuan:

(RR1) Setiap norma yang diberlakukan sesuai dengan Piagam Kota Hartford sah secara hukum.

(RR2) Setiap norma yang ditetapkan sesuai dengan Piagam Kota Hartford sah secara hukum, kecuali jika tidak adil bagi kaum miskin.

RR1 hanya menetapkan sumber hukum sosial. RR2 menetapkan sumber hukum sosial dan nonsosial. Menurut RR2, apakah suatu norma tertentu sah secara hukum di Hartford bergantung pada sebagian isi norma tersebut, bukan hanya pada apakah norma tersebut ditetapkan menggunakan prosedur tertentu. RR2 mensyaratkan bahwa suatu norma yang tidak adil bagi kaum miskin tidak dapat sah secara hukum di Hartford, bahkan jika Dewan Kota memberikan suara untuknya. Untuk menerapkan RR2, seseorang harus memutuskan apakah norma yang diusulkan tersebut tidak adil bagi kaum miskin atau tidak. Ini adalah penilaian moral, yang mungkin disebut penilaian "nilai" daripada "fakta". Tesis sumber mensyaratkan bahwa, sementara RR1 benar-benar dapat berfungsi sebagai aturan pengakuan untuk suatu sistem hukum, RR2 tidak dapat. Para filsuf yang menerima tesis sumber adalah positivis eksklusif. Mereka yang menolaknya adalah positivis inklusif. Ada banyak argumen yang mendukung dan menentang tesis sumber.

Perdebatan antara positivis eksklusif dan inklusif mengenai tesis sumber adalah tentang apakah aturan pengakuan, pada prinsipnya, dapat membuat validitas suatu norma bergantung pada moralitasnya. Namun, bahkan positivis inklusif menerima bahwa validitas suatu norma hanya bergantung pada moralitasnya jika aturan pengakuan mengatakan demikian. Jika aturan pengakuan dalam sistem hukum tertentu tidak menetapkan kriteria moral legalitas, maka bahkan positivis inklusif akan setuju bahwa moralitas tidak relevan dengan validitas dalam sistem tersebut.

Dworkin setuju dengan positivis inklusif dalam penolakan mereka terhadap tesis sumber. Sebagian besar positivis inklusif juga percaya bahwa moralitas relevan dengan legalitas dalam sistem hukum Anglophone modern. Dworkin juga setuju dengan mereka pada poin ini. Namun, penalarannya berbeda dengan penalaran mereka. Kaum positivis inklusif percaya bahwa sistem semacam itu memiliki kriteria moral legalitas hanya karena aturan pengakuannya yang menentukan demikian. Sementara itu, Dworkin menyangkal bahwa sistem-sistem ini memiliki aturan pengakuan sejak awal. Ia memiliki penjelasannya sendiri tentang apa yang memberi sistem-sistem ini kriteria moral legalitas.

Namun, dalam hal lain, posisi Dworkin konvergen dengan positivisme. Bagi Dworkin, seperti halnya bagi kaum positivis inklusif, fakta bahwa sistem hukum Anglophone modern memiliki kriteria moral legalitas hanyalah fakta kontingen tentang sistem-sistem ini. Mungkin ada sistem hukum dengan kriteria sosial legalitas yang ketat.

1.5 KETERPISAHAN HUKUM DAN MORALITAS

Para filsuf hukum telah lama berdebat tentang hubungan antara hukum dan moralitas. Mereka tidak setuju tentang apakah hukum dan moralitas dapat dipisahkan, seperti yang berlaku dalam tesis keterpisahan, atau apakah ada beberapa hubungan yang diperlukan di antara keduanya. Namun, sebelum menelaah tesis keterpisahan, kita harus menelaah konsep moralitas itu sendiri. Banyak topik dalam filsafat hukum tidak dapat dipahami tanpa latar

belakang filsafat moral atau "etika." Sayangnya, kata "moral" dan "moralitas" membingungkan pembaca, jadi ada baiknya kita berhenti sejenak untuk memastikan bahwa kita semua berbicara dalam bahasa yang sama. Orang yang bukan filsuf terkadang menganggap moralitas sebagai ranah misterius, hal yang berkaitan dengan takhayul, tradisi, tabu, dan dogma agama. Satu kamus mendefinisikan "moral" sebagai "Aturan atau kebiasaan berperilaku, terutama perilaku seksual, dengan mengacu pada standar benar dan salah". Namun, dalam filsafat, moralitas menyangkut masalah benar dan salah dalam arti yang paling luas, tanpa penekanan khusus pada seksualitas. Berikut adalah contoh pernyataan sederhana yang mengungkapkan penilaian moral (pertanyaan lain adalah apakah salah satu dari penilaian ini benar):

1. Dia salah karena mencuri majalah itu.
2. Apartheid Afrika Selatan tidak adil.
3. Anda tidak punya hak untuk memukul anak-anak Anda.
4. Tidak etis jika dia menggunakan nama samaran pada resume-nya.
5. Tidak apa-apa berhubungan seks dengan orang yang tidak sadar.
6. Genosida melanggar hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut.

Etika adalah "studi tentang sifat umum moral dan pilihan moral khusus yang harus dibuat oleh individu dalam hubungannya dengan orang lain". Beberapa pertanyaan moral, tentu saja, sulit dijawab, yang menyebabkan orang-orang yang berakal sehat tidak setuju. Namun, ada kesepakatan luas bahwa tindakan jenis berikut ini, setidaknya dalam beberapa keadaan, salah:

1. Pembunuhan
2. Melukai/menyakiti
3. Menyebabkan rasa sakit fisik
4. Menimbulkan tekanan emosional
5. Penahanan atau kurungan fisik
6. Penipuan/salah representasi/penipuan/kebohongan
7. Mengingkari janji
8. Pencurian/perampasan/perusakan properti
9. Eksploitasi
10. Keberpihakan/ketidakadilan/bias
11. Merusak lingkungan alam

Ada kesepakatan luas di dunia modern bahwa tindakan dalam kategori ini, setidaknya dalam beberapa kondisi, salah. Ada juga kasus-kasus mudah yang mendapat persetujuan luas: semua orang yang berakal sehat setuju bahwa melukai anak yang tidak bersalah untuk hiburan sendiri adalah salah. Kasus-kasus yang lebih menarik adalah kasus-kasus yang tidak disetujui oleh orang-orang yang berakal sehat. Kita tidak setuju tentang kondisi-kondisi yang membuat melakukan hal-hal ini salah.

Dengan tinjauan umum tentang apa yang dimaksud para filsuf dengan "moralitas," kita dapat kembali ke pertanyaan utama kita: apakah hukum dan moralitas saling terkait? Jawabannya tentu saja ya jika "moralitas" berarti "keyakinan moral" dan "berhubungan" berarti "berhubungan secara kausal." Sepanjang sejarah, hukum positif sebagian

mencerminkan keyakinan moral para pembuat undang-undang. Pembuat undang-undang menggunakan hukum untuk mendorong perilaku moral, menghukum amoralitas, dan untuk melayani tujuan moral dengan cara lain. Sebagian besar pembuat undang-undang percaya bahwa melukai orang yang tidak bersalah tanpa alasan yang jelas adalah tindakan yang tidak bermoral. Mereka menciptakan kejahatan berupa kekacauan. Pembuat undang-undang di Iran percaya bahwa tidak bermoral bagi seorang wanita yang sudah menikah untuk berbicara dengan pria selain suaminya. Itu adalah kejahatan di Iran. Pembuat undang-undang yang percaya bahwa pemerasan adalah tindakan yang tidak bermoral sering kali melarang pemerasan. Hukum dan moralitas tumpang tindih secara signifikan dalam sistem hukum modern, tetapi tumpang tindih tersebut hanya sebagian. Hukum tidak sepenuhnya mencerminkan keyakinan moral seseorang. Penulis percaya, misalnya, bahwa mengejek seseorang di depan umum karena cacat mentalnya adalah tindakan yang tidak bermoral, tetapi hal itu sepenuhnya legal di Amerika Serikat.

Hukum positif juga dapat memengaruhi keyakinan moral kita (meskipun ketidaktahuan individu terhadap hukum sering kali luar biasa). Di Amerika Serikat, misalnya, pengembangan gugatan perdata (dasar hukum untuk gugatan hukum) bagi korban pelecehan seksual di tempat kerja mungkin telah memengaruhi opini tentang kesalahan pelecehan. Jadi hukum dapat memengaruhi keyakinan moral kita dan keyakinan moral kita dapat memengaruhi hukum. Hukum dan moralitas "terhubung" dengan cara-cara ini. Namun, ini hanyalah hubungan yang tidak pasti bervariasi dari satu sistem hukum ke sistem hukum lainnya. Keberadaan hubungan yang tidak pasti tidak bertentangan dengan tesis keterpisahan, yang menyangkal bahwa hukum dan moralitas harus terhubung. Ini adalah klaim yang kontroversial.

Berbeda dengan Dworkin dan kaum positivis, beberapa ahli teori berpendapat bahwa moralitas relevan dengan validitas dalam semua sistem hukum, terlepas dari apa yang dikatakan aturan pengakuan mereka. Klaim ini menegaskan hubungan yang diperlukan antara hukum dan moralitas, sehingga bertentangan dengan tesis keterpisahan. Klaim ini populer di kalangan pengacara alamiah, yang standar moralnya berasal dari hukum alamiah atau hukum "yang lebih tinggi". Pertimbangkan slogan tradisional, *lex iniusta non est lex*—yang diterjemahkan sebagai "hukum yang tidak adil bukanlah hukum sama sekali." Slogan ini dikaitkan dengan Aquinas, meskipun tulisannya tidak memuat frasa yang sama persis. Aquinas menyatakan bahwa hukum positif yang bertentangan dengan hukum alam "bukan lagi hukum, melainkan penyimpangan hukum."

Hukum semacam itu adalah "tindakan kekerasan, bukan hukum". Idenya setidaknya berasal dari Cicero, seorang orator Romawi pada abad pertama SM. Slogan *lex iniusta* juga disarankan dalam karya-karya St Augustine (354–430 M) dan ahli hukum Inggris yang hebat, Sir William Blackstone (1723–80). Slogan ini telah menyebabkan banyak kebingungan. Austin salah memahaminya sebagai pernyataan empiris bahwa hukum yang tidak adil tidak pernah ditegakkan. Ini salah, seperti yang diamati Austin dengan sinis. Bagi pembaca lain, *lex iniusta* tampak tidak koheren secara logis, baik yang menegaskan maupun yang menyangkal bahwa "hukum yang tidak adil" adalah "hukum." Namun, ada cara yang tidak terlalu harfiah dan lebih

baik untuk menafsirkannya. Kita dapat menghindari inkohherensi logis jika kita mengizinkan kemunculan pertama "hukum" memiliki makna yang berbeda dari yang kedua. Interpretasi seperti berikut ini kemudian tersedia:

1. Setiap norma yang tidak adil secara hukum tidak sah (setidaknya dalam arti tertentu).
2. Setiap hukum yang tidak adil cacat sebagai hukum.
3. Seseorang memiliki alasan moral yang lebih lemah untuk mematuhi hukum yang tidak adil daripada hukum yang adil.
4. Tidak seorang pun secara moral berkewajiban untuk mematuhi hukum yang tidak adil.
5. Pejabat publik tidak secara moral berkewajiban untuk menegakkan hukum yang tidak adil.
6. Pejabat publik secara moral dilarang untuk menegakkan hukum yang tidak adil.

Penulis akan membahas tesis ketiga dan keempat dalam Bab 4. Untuk saat ini, Penulis hanya akan mencatat bahwa Aquinas sendiri menerima setidaknya tesis ketiga. Pada bagian ini, Penulis akan mempertimbangkan dua yang pertama.

Pertama, kita harus mencoba menjelaskan apa itu norma yang "tidak adil". Mark Murphy (2003) mengemukakan bahwa, bagi para ahli hukum alam tradisional, suatu norma tidak adil jika dan hanya jika norma itu tidak dapat memandu perilaku agen rasional. Akan tetapi, mungkin ada ketidaksepakatan yang wajar tentang norma mana yang dapat memandu perilaku agen rasional. Para ahli hukum alam menawarkan teori substantif yang rumit tentang keadilan, kebaikan, dan alasan praktis (penalaran tentang apa yang harus dilakukan). Untuk tujuan bagian ini, kita memerlukan sesuatu yang umum untuk digunakan sebagai contoh norma yang tidak dapat memandu:

(N) Setiap orang harus menutup matanya selama satu jam antara tengah hari dan pukul 1 siang setiap hari.

Dapatkah (N) memandu perilaku agen rasional? Dalam satu pengertian, bisa: jika Anda memiliki mata, maka Anda cukup menutupnya pada tengah hari setiap hari. Jadi (N) dapat memandu perilaku, tidak seperti norma yang mengharuskan Anda membekukan waktu atau menelan bulan. Namun dalam pengertian lain, (N) tidak dapat memandu agen rasional karena tidak memiliki tujuan yang baik, sementara mengganggu banyak tujuan baik. Agen rasional tidak melakukan tindakan yang tidak memiliki tujuan baik. (Bahkan memantulkan bola dari dinding kamar tidur seseorang dapat memberikan sedikit tujuan untuk menghibur diri sendiri.) Karena (N) tidak memiliki tujuan baik, ia tidak dapat membimbing agen rasional dalam pengertian yang dimaksudkan oleh tesis pertama di atas. (Dalam keadaan yang tidak biasa, (N) mungkin memiliki tujuan yang baik: jika perangkat nuklir diledakkan pada siang hari, maka menutup mata Anda dapat melindungi mereka dari cedera.) Menurut pembacaan Murphy, tesis pertama berarti bahwa setiap norma yang tidak dapat membimbing agen rasional tidak sah secara hukum. Oleh karena itu, hal itu menyiratkan bahwa (N) tidak sah secara hukum, bahkan jika (N) diberlakukan sesuai dengan prosedur yang ditentukan dalam aturan pengakuan.

Dengan demikian, tesis pertama bertentangan dengan tesis fakta sosial, yang menurutnya validitas hukum secara eksklusif merupakan masalah fakta sosial (pasal 2). Tidak seperti tesis pertama, tesis kedua memungkinkan bahwa norma-norma irasional dapat sah secara hukum, tetapi mengklaim bahwa norma-norma tersebut masih cacat sebagai hukum. Klaim ini mengandaikan bahwa hukum, dengan demikian, memiliki fungsi hakiki yang tepat. Klaim bahwa beberapa hal memiliki fungsi hakiki yang tepat berasal dari filsuf besar Yunani, Aristoteles (384–322 SM) dan terus mendapat perhatian dari para filsuf. Klaim ini kontroversial, tetapi cukup mudah dipahami secara intuitif. Terbang, misalnya, merupakan fungsi hakiki burung biru. Bahkan burung biru yang tidak dapat terbang memiliki fungsi hakiki ini, jadi ia adalah burung biru yang cacat. Sebaliknya, kura-kura yang tidak dapat terbang tidak cacat karena terbang tidak termasuk dalam fungsi hakikinya. Gagasan yang serupa dalam filsafat hukum adalah bahwa membimbing agen rasional merupakan fungsi hakiki hukum. Oleh karena itu, norma yang tidak dapat membimbing perilaku agen rasional adalah hukum yang cacat. Cacatnya relatif terhadap fungsi hakikinya yang tepat.

Misalkan, sekali lagi, bahwa (N) diberlakukan sesuai dengan prosedur yang ditentukan dalam aturan pengakuan. Tesis kedua konsisten dengan klaim bahwa (N), dalam kasus itu, sah secara hukum itu adalah hukum. Akan tetapi, jika norma tidak dapat membimbing pelaku rasional, maka norma tersebut adalah hukum yang cacat. Beberapa ahli hukum alam akan mengatakan bahwa norma tersebut bukanlah hukum "dalam pengertian yang sepenuhnya".

Beberapa pertanyaan filosofis harus dijawab sebelum kita dapat mengevaluasi tesis kedua. Apakah norma benar-benar memiliki fungsi yang tepat dan esensial? Apakah membimbing pelaku rasional termasuk di antaranya? Norma mana yang sebenarnya dapat membimbing pelaku rasional? Penulis tidak akan mencoba menjawab pertanyaan-pertanyaan ini. Sebaliknya, Penulis akan beralih ke implikasi yang akan dimiliki oleh dua tesis pertama jika salah satunya benar. Pertama, ada implikasi metodologis mengenai bagaimana kita melakukan teori hukum. Jika salah satu tesis itu benar, maka teori hukum tidak dapat dilakukan dengan cara yang murni deskriptif, yang berarti bahwa tesis keterpisahan itu salah. Tesis keterpisahan bahwa tidak ada hubungan yang mutlak antara hukum dan moralitas memiliki implikasi penting bagi usaha teori hukum itu sendiri.

Beberapa tugas dasar teori hukum bersifat deskriptif. Para ahli teori hukum mencoba untuk menggambarkan hukum secara umum (membedakannya dari hal-hal lain), untuk menggambarkan sistem hukum tertentu, dan untuk menggambarkan norma-norma tertentu sebagai sah secara hukum atau tidak sah. Tesis keterpisahan menyiratkan bahwa seorang ahli teori dapat terlibat dalam tugas-tugas deskriptif ini sambil tetap netral terhadap nilai. Pertimbangkan, misalnya, pertanyaan tentang apakah suatu norma tertentu sah secara hukum. Keterpisahan menyiratkan bahwa Anda dapat sampai pada penilaian yang benar tentang keabsahan hukum tanpa mengandaikan premis moral apa pun.

Namun, jika hukum yang tidak adil tidak sah atau setidaknya cacat secara alami, maka kita tidak dapat menggambarkan semua hal ini tanpa evaluasi moral. Kita tidak dapat mengetahui apakah suatu norma tertentu adalah hukum dalam arti sepenuhnya sebelum kita mengetahui apakah itu adil. Kita tidak dapat mengetahui apakah suatu sistem adalah sistem

hukum sebelum kita mengetahui apakah hukumnya adil. Dan kita tidak dapat menjelaskan hukum secara umum secara lengkap dan akurat tanpa menyadari bahwa hukum, dalam arti yang sebenarnya, hanyalah norma.

Posisi serupa diambil oleh John Finnis (1940–), seorang ahli hukum alam terkemuka dalam tradisi Aquinas. Finnis setuju dengan Hart bahwa teori hukum yang memadai harus memperhitungkan perspektif "internal" para peserta, tetapi Finnis mendefinisikan perspektif yang relevan secara lebih sempit daripada Hart. Hart menggambarkan sudut pandang hukum yang khas sebagai sudut pandang peserta yang mematuhi hukum karena alasan apa pun.

Dia mungkin mematuhi hukum karena dia merasa berkewajiban secara moral untuk melakukannya, atau dia mungkin mematuhinya karena alasan yang sepenuhnya mementingkan diri sendiri. Sebaliknya, peserta Finnis mematuhi hukum karena dia melihatnya sebagai kewajiban moral yang dipaksakan. Peserta ini, yang perspektifnya diperlukan untuk deskripsi sistem hukum yang benar, adalah peserta yang terlibat secara moral. Oleh karena itu, Finnis (2000) menyimpulkan, bahkan teori hukum deskriptif tidak dapat dilakukan dengan cara yang netral secara moral tesis keterpisahan itu salah.

Apakah dua tesis pertama juga memiliki implikasi praktis? Jawaban terbaiknya adalah setelah mempertimbangkan pertanyaan mendasar apakah seseorang memiliki alasan untuk mematuhi hukum, yang dapat dilihat pada Bab 4. Namun, berikut ini adalah pratinjaunya. Misalkan (N) diberlakukan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam aturan pengakuan. Apa artinya mengatakan bahwa (N) tetap tidak sah atau cacat secara hukum, seperti yang tersirat dalam tesis 1 dan 2? Satu jawaban yang masuk akal adalah bahwa individu memiliki alasan yang lebih lemah untuk mematuhi (N) daripada mematuhi norma yang sah secara hukum. Jika hukum yang tidak adil, tidak sah atau cacat, maka kita mungkin memiliki alasan untuk menerima satu atau lebih dari tesis 3–6 di atas.

Namun, seseorang yang menerima tesis fakta sosial, dengan demikian menolak dua tesis pertama, tetap dapat menerima tesis 3–6. Misalkan Anda percaya bahwa (N) sah secara hukum dan tidak cacat. Anda mungkin tetap percaya bahwa (N) tidak adil, dan karena itu Anda mungkin menyimpulkan bahwa Anda memiliki alasan yang lebih lemah untuk mematuhi (N) daripada mematuhi hukum yang adil. Jadi ketidakadilan suatu norma dapat memiliki implikasi praktis setidaknya dalam tiga cara berbeda: dengan menjadikan norma tersebut tidak sah, cacat, atau tidak layak untuk dipatuhi.

1.6. KEWENANGAN HUKUM

Para filsuf hukum sering menyebut hukum sebagai yang berwenang. Di sini kita dapat membedakan beberapa masalah:

1. Apa artinya mengatakan bahwa hukum berwenang atas seseorang?
2. Dalam kondisi apa, jika ada, hukum mengklaim berwenang atas kita?
3. Dalam kondisi apa, jika ada, hukum benar-benar berwenang atas kita?
4. Apakah kewenangan hukum mengharuskan setiap orang untuk mematuhinya?

Apa yang dimaksud para filsuf dengan kewenangan hukum? Orang-orang menyebut kewenangan dalam berbagai konteks. Fisikawan Stephen Hawking, misalnya, adalah seorang

yang berwenang atas asal-usul kosmos. Ini adalah kewenangan teoretis: keahlian dalam suatu pokok bahasan. Jika Hawking memberi tahu Anda bahwa alam semesta berusia sekitar 13 miliar tahun, maka Anda punya alasan untuk mempercayainya. Hukum juga dapat menjadi otoritas teoritis dalam beberapa hal, tetapi kita terutama tertarik pada otoritas praktisnya hukum sebagai sumber alasan praktis (yakni alasan untuk bertindak).

Jika hukum memberi kita alasan praktis, maka hukum melakukannya dengan memberi kita instruksi. Namun, otoritas pasti lebih dari itu. Siapa pun dapat memberi Anda instruksi, tetapi sebagian besar instruksi tersebut tidak memiliki otoritas: tetangga yang suka memerintah dapat menyuruh Anda menanam tulip di halaman Anda, tetapi ia tidak memiliki otoritas atas Anda. Jadi, memberikan instruksi diperlukan, tetapi tidak cukup, untuk mendapatkan otoritas. Apa yang hilang? Orang mungkin membayangkan bahwa sanksi adalah elemen yang hilang, tetapi ini tidak benar. Tetangga Anda tidak dapat memperoleh otoritas atas Anda dengan mengancam akan merusak rumah Anda kecuali Anda mematuhi. Mungkin, Anda akan mematuhi jika Anda takut akan ancamannya, tetapi ia tetap tidak memiliki otoritas atas Anda. Negara, dengan cara yang sama, tidak dapat memperoleh otoritas atas Anda hanya dengan menggunakan sanksi.

Negara mungkin berhasil mengamankan kepatuhan umum melalui sanksi. Subjek negara semacam itu mungkin percaya, benar atau tidak, bahwa negara memiliki otoritas. Negara semacam itu setidaknya menikmati otoritas *de facto*. Seseorang memiliki otoritas *de facto* jika dan hanya jika kebanyakan orang biasanya mematuhi dan percaya bahwa dia memiliki otoritas. Akan tetapi, otoritas *de facto* belum tentu merupakan otoritas yang sah. Ketika para filsuf membahas otoritas hukum, mereka terutama tertarik pada pertanyaan tentang otoritas yang sah. Dalam bagian selanjutnya dari buku ini, "otoritas" berarti otoritas yang sah.

Penulis menyatakan bahwa suatu negara, atau hukum suatu negara, memiliki otoritas atas Anda berarti mengatakan bahwa negara itu dibenarkan dalam memberi instruksi kepada Anda. Namun, kapan negara dibenarkan demikian? Alasan apa yang diberikan negara kepada Anda? Apakah Anda wajib mematuhi hukum? Penulis akan membahas pertanyaan terakhir ini di Bab 4. Di bagian ini, Penulis akan fokus pada peran khusus yang dimainkan hukum dalam penalaran praktis. Pertama, pertimbangkan kasus penalaran praktis biasa, yang tidak melibatkan hukum. Anda mencoba memutuskan apakah akan berhenti merokok. Anda memiliki alasan utama untuk merokok: Anda menikmatinya. Namun, seorang teman memberi Anda alasan utama untuk berhenti merokok. Ia mengingatkan Anda bahwa Anda menghargai kesehatan Anda dan menceritakan penelitian terbaru tentang bahaya merokok bagi kesehatan. Ia menekankan bahwa Anda mencoba menghemat uang dan menghitung biaya kebiasaan merokok untuk Anda. Ia mencatat bahwa teman-teman Anda adalah bukan perokok yang membenci baunya. Alasan utama saling bersaing dalam pertimbangan Anda. Anda menimbanginya satu sama lain dan mengikuti alasan mana pun yang menurut Anda pada akhirnya lebih berbobot.

Sekarang bayangkan negara bagian Anda melarang pembelian rokok. Negara bagian tersebut mencoba mencegah Anda merokok, seperti yang dilakukan teman Anda, tetapi

dengan cara yang berbeda. Teman Anda menyoroti alasan-alasan yang sudah Anda miliki untuk berhenti merokok, sedangkan negara bagian menciptakan alasan baru bagi Anda untuk berhenti merokok. Alasan ini istimewa karena "tidak ada hubungan langsung antara alasan tersebut dan tindakan yang menjadi alasannya". Itulah yang disebut Hart sebagai alasan yang tidak bergantung pada isi. Ancaman menciptakan alasan yang tidak bergantung pada isi bagi pihak yang diancam. Janji menciptakan alasan yang tidak bergantung pada isi bagi pemberi janji. Hukum menciptakan alasan yang tidak bergantung pada isi bagi subjek hukum. Atau begitulah yang diklaim banyak penulis.

Ketika membeli rokok menjadi ilegal, Anda memperoleh alasan untuk tidak membelinya alasan yang tidak ada hubungannya dengan sifat rokok. Sebaliknya, jika hukum mengharuskan Anda membeli rokok, maka Anda akan memperoleh alasan untuk melakukannya. Dengan kata lain, hukum memberikan alasan yang tidak bergantung pada isi. Banyak penulis, mengikuti filsuf Israel yang penting, Joseph Raz, mengklaim bahwa hukum memberikan alasan yang khas dalam hal lain juga. Menurut Raz, hukum memberikan alasan pengecualian, yang merupakan jenis alasan tingkat kedua, bukan hanya alasan tingkat pertama yang biasa.

Bayangkan, sekali lagi, bahwa membeli rokok adalah ilegal. Seseorang menawarkan untuk menjual rokok kepada Anda secara ilegal. Anda ingin membelinya. Namun, mari kita asumsikan bahwa Anda adalah tipe orang tertentu, yang Penulis sebut orang yang taat hukum. Sebagai orang yang taat hukum, Anda menganggap fakta bahwa rokok ilegal sebagai alasan pengecualian alasan untuk mengabaikan keinginan Anda terhadap rokok dalam memutuskan apa yang harus dilakukan. Jadi, ilegalitas rokok lebih dari sekadar alasan utama bagi Anda. Alasan pengecualian selalu mengalahkan alasan utama.

Raz berpendapat bahwa hukum mengklaim otoritas atas kita dan dengan demikian mengklaim bahwa kita harus menghormati hukum: memperlakukan hukum sebagai alasan pengecualian. Beberapa pertanyaan muncul. Beberapa penulis mempertanyakan apakah hukum benar-benar memberikan alasan pengecualian. Yang lain mempertanyakan apakah hukum benar-benar mengklaim otoritas atas kita, seperti yang diyakini Raz.

Pertanyaan lain adalah apakah hukum benar-benar memiliki otoritas yang, menurut Raz, diklaimnya. Hart percaya bahwa hukum mengklaim dan memiliki otoritas. Hart juga berpendapat bahwa hukum memiliki otoritas bahkan tanpa ancaman sanksi. Lalu, dari mana otoritas ini berasal? Hart mengklaim bahwa itu berasal dari aturan pengakuan. Aturan pengakuan memiliki otoritas, tulis Hart, karena diterima dari sudut pandang internal. Namun, penalaran Hart tidak valid. Fakta bahwa pejabat percaya bahwa aturan pengakuan memiliki otoritas bagi mereka tidak berarti bahwa aturan itu benar-benar memiliki otoritas tersebut. Jadi cara Hart membela otoritas aturan pengakuan gagal. Namun, kelemahan itu tidak menghancurkan teori hukumnya. Ia hanya harus membela otoritas aturan pengakuan dengan cara lain. Beberapa filsuf telah menyarankan, misalnya, bahwa aturan pengakuan memiliki otoritas bagi pejabat publik karena aturan tersebut merupakan aturan sosial bagi mereka—konvensi yang diterima secara umum dalam kelompok mereka. Konvensi sosial sering kali

menciptakan alasan bagi partisipan yang ingin mengoordinasikan perilaku mereka dengan orang lain.

Mari kita asumsikan bahwa, dengan satu atau lain cara, aturan pengakuan memiliki otoritas bagi pejabat publik. Apakah ini berarti bahwa aturan hukum memiliki otoritas bagi subjek hukum biasa? Hart berpendapat demikian, tetapi ia tidak banyak meyakinkan pembacanya. Tidak jelas bahwa aturan hukum dapat mewarisi otoritas dari aturan pengakuan yang mengesahkannya. Kita berasumsi bahwa aturan pengakuan memiliki otoritas bagi pejabat publik, jadi mungkin aturan yang divalidasi oleh aturan pengakuan juga memiliki otoritas bagi pejabat publik. Namun, mengapa aturan tersebut juga memiliki otoritas bagi subjek hukum lainnya? Hart tidak memberi kita alasan untuk berpikir bahwa mereka melakukannya.

Banyak penulis lain menyangkal bahwa hukum memiliki otoritas sejak awal. Beberapa berpendapat bahwa otonomi individu dan rasionalitas menghalangi penerimaan otoritas praktis dalam bentuk apa pun. Salah satu argumen tersebut adalah sebagai berikut. Apa pun yang diminta hukum untuk Anda lakukan, Anda sudah memiliki alasan yang kuat untuk melakukannya atau tidak. Jika Anda melakukannya, maka hukum tidak memberi Anda alasan baru. Jika Anda tidak melakukannya, maka hukum meminta Anda untuk melakukan apa yang tidak memiliki alasan yang kuat untuk Anda lakukan. Oleh karena itu, Anda tidak akan pernah dapat secara rasional memperlakukan hukum itu sendiri sebagai alasan yang kuat untuk bertindak. Namun, inilah yang diminta hukum dari Anda, tegas Raz. Raz menjawab bahwa bertindak berdasarkan alasan yang mengecualikan itu sendiri adalah rasional dan sesuai dengan otonomi seseorang. Menurutnya, adalah rasional untuk mematuhi hukum hanya karena itu adalah hukum, bahkan jika seseorang memiliki alasan yang kuat untuk bertindak secara berbeda.

Namun, masih ada teka-teki tentang bagaimana otoritas, seperti yang dijelaskan Raz, dapat dibenarkan. Raz punya jawabannya sendiri, yang sekarang akan Penulis jelaskan. Premis utamanya adalah bahwa orang terkadang gagal mengenali alasan yang sebenarnya berlaku bagi mereka. Jim sangat mabuk, jadi dia punya alasan untuk tidak menyetir sendiri pulang. Karena gagal menyadari betapa mabuknya dia, dia secara keliru percaya bahwa dia bisa menyetir pulang dengan aman. Jika dia bertindak berdasarkan apa yang dia yakini sebagai alasan utamanya, maka dia akan menyetir pulang keputusan yang tidak bijaksana dan secara moral mencurigakan. Namun, jika dia mematuhi hukum, yang melarangnya menyetir saat mabuk, maka dia akan bertindak berdasarkan alasan utamanya yang sebenarnya. Dengan kata lain, Jim lebih mungkin bertindak berdasarkan alasan utamanya yang sebenarnya jika dia mematuhi hukum daripada jika dia bertindak berdasarkan apa yang dia yakini sebagai alasan utamanya. Ini berarti, menurut Raz, bahwa hukum yang berlaku telah membenarkan otoritas bagi Jim.

Jika kewenangan dibenarkan dengan cara ini, maka beberapa hukum memiliki kewenangan atas beberapa orang, pada beberapa waktu. Akan tetapi, hukum tampaknya menuntut lebih dari ini. Menurut beberapa penulis, hukum menuntut kewenangan umum: hukum menuntut agar setiap orang selalu patuh. Dalam beberapa kasus, ini masuk akal.

Hukum memang "lebih tahu" daripada Jim yang mabuk. Namun, dalam beberapa kasus, hukum tidak lebih tahu. Dalam beberapa kasus, Anda tidak lebih mungkin bertindak berdasarkan alasan Anda yang sebenarnya dengan mematuhi hukum alih-alih mencoba bertindak berdasarkan alasan Anda secara langsung. Dalam kasus seperti itu, teori Raz tidak mensyaratkan bahwa hukum memiliki kewenangan untuk Anda. Jadi, teori Raz mensyaratkan bahwa hukum hanya memiliki kewenangan sebagian, bukan umum. Penulis akan kembali ke tugas untuk mematuhi hukum di Bab 4.

1.7. ATURAN HUKUM

"Aturan hukum" adalah frasa populer di kalangan politisi, jurnalis, akademisi, organisasi nonpemerintah, dan lainnya. Negara-negara di dunia maju merayakan supremasi hukum sebagai sebuah cita-cita sebuah pencapaian besar, meskipun belum sepenuhnya terwujud, dari peradaban modern. Dalam beberapa dekade terakhir, negara-negara Barat telah menganjurkan untuk mempromosikan supremasi hukum di negeri asing. Namun, supremasi hukum adalah sebuah konsep dengan konsepsi yang berbeda, seperti halnya hukum itu sendiri. Sebagai sebuah konsep, "supremasi hukum" mengacu pada cita-cita politik tertentu yang dapat dipenuhi oleh suatu masyarakat pada tingkat yang lebih besar atau lebih kecil. Untuk setiap konsepsi supremasi hukum, kita dapat mengajukan pertanyaan-pertanyaan seperti berikut. Dalam kondisi apa supremasi hukum dapat dicapai? Sejauh mana pencapaiannya mungkin? Apa, jika ada, yang membuatnya berharga? Haruskah masyarakat bercita-cita untuk mencapainya?

Dalam bagian ini, Penulis akan membedakan beberapa konsepsi populer tentang supremasi hukum dan mengajukan beberapa pertanyaan ini. Pembagian utama memisahkan konsepsi formal dari substantif. Konsepsi formal menentukan bentuk dan prosedur pembuatan dan penegakan hukum. Konsepsi substantif mencakup kriteria formal ini dan juga membatasi isi hukum. Penulis akan mulai dengan konsepsi formal. Setidaknya, aturan hukum mencakup gagasan-gagasan berikut. Pertama, pemerintah harus menggunakan hukum (bukan kekerasan yang melanggar hukum, misalnya) untuk melaksanakan tujuannya. Kedua, setiap orang tunduk pada hukum, terikat oleh hukum, dan (dalam beberapa hal) setara di hadapan hukum. Ini termasuk pemerintah itu sendiri dan para pejabatnya serta masyarakat biasa. Bahkan pejabat publik harus mematuhi hukum, dan ketika mereka mengubahnya, mereka harus melakukannya melalui prosedur yang diatur oleh hukum. Ketiga, harus ada pemerintahan hukum, bukan pemerintahan manusia ("manusia").

Pejabat publik tidak boleh terlibat dalam pelaksanaan kekuasaan yang sewenang-wenang tanpa otorisasi hukum. Gagasan-gagasan ini ditemukan dalam diskusi awal yang berpengaruh tentang aturan hukum dalam karya dari ahli hukum Inggris, A. V. Dicey (1835–1922). Dicey mendefinisikan aturan hukum dalam tiga gagasan: (1) hukum yang teratur adalah yang tertinggi dan lebih unggul daripada pelaksanaan kekuasaan yang sewenang-wenang; (2) semua orang dan golongan, termasuk pejabat publik, tunduk pada hukum dan setara di hadapan hukum; (3) hukum tata negara merupakan bagian yang mengikat dari hukum biasa. Frasa "pemerintahan berdasarkan hukum dan bukan manusia" muncul dalam Konstitusi

Massachusetts, dalam pernyataan yang dirancang oleh John Adams, dan gagasan tersebut digaungkan oleh Ketua Mahkamah Agung AS, John Marshall, yang menulis bahwa “pemerintahan Amerika Serikat telah dengan tegas disebut sebagai pemerintahan berdasarkan hukum, dan bukan manusia” dalam kasus penting *Marbury v. Madison* tahun 1803.

Gagasan tentang pemerintahan berdasarkan hukum, bukan manusia, memerlukan beberapa interpretasi. Bagaimana mungkin? Bagaimanapun, hukum tidak berlaku dengan sendirinya. Hanya manusia (atau agen cerdas lainnya) yang dapat memahami dan menerapkan hukum, sehingga pemerintahan akan selalu terdiri dari manusia. Mungkin, frasa terkenal itu benar-benar berarti, “pemerintahan bukan hanya oleh manusia, tetapi oleh manusia yang terikat oleh hukum.”

Namun, aturan hukum telah menjadi lebih dari sekadar ini. Diskusi-diskusi terkini menekankan kondisi legalitas formal. Sarjana hukum Amerika, Lon L. Fuller (1902–78), mengusulkan delapan kondisi berikut mengenai pembuatan hukum dan penegakan hukum (1969):

1. Kasus-kasus harus diputuskan berdasarkan aturan-aturan umum, bukan berdasarkan kasus per kasus.
2. Aturan-aturan harus dipublikasikan.
3. Aturan-aturan harus ditegakkan secara prospektif, bukan secara retroaktif.
4. Aturan-aturan harus dapat dipahami oleh individu, setidaknya dengan bantuan pengacara.
5. Aturan-aturan harus konsisten satu sama lain, tidak bertentangan.
6. Aturan-aturan tidak boleh mengharuskan perilaku yang berada di luar kekuasaan pihak yang terpengaruh.
7. Aturan-aturan tidak boleh terlalu sering berubah.
8. Aturan-aturan harus diterapkan sebagaimana diumumkan.

Kondisi legalitas formal seperti Fuller mewakili aspek utama dari aturan hukum: gagasan bahwa hukum harus ditulis dan dilaksanakan sedemikian rupa sehingga mereka benar-benar dapat membimbing perilaku manusia. Dengan kata lain, harus memungkinkan bagi individu untuk mematuhi, dan untuk mematuhi karena hukum menuntut kepatuhan. Sebagian besar kondisi legalitas di atas tampaknya diperlukan untuk, atau setidaknya mendukung, fungsi panduan ini. Aturan harus dipublikasikan karena tidak mungkin untuk mematuhi aturan yang tidak diketahui seseorang. Hukum retroaktif (*ex post facto*) tidak dapat diterima karena alasan yang sama. Aturan harus dapat dipahami karena tidak mungkin untuk mematuhi aturan jika seseorang tidak dapat memahami apa yang dituntutnya. Aturan tidak boleh saling bertentangan karena jika tidak, tidak seorang pun dapat mengetahui aturan mana dari dua aturan yang bertentangan yang harus dipatuhi. Aturan tidak boleh mengharuskan Anda melakukan sesuatu yang tidak mampu Anda lakukan. Tidak seorang pun dapat diminta untuk melompat 2 meter di udara. Anak berusia tiga tahun tidak dapat diharuskan membaca rambu-rambu jalan.

Joseph Raz menambahkan beberapa fitur pada ketentuan Fuller yang menurutnya diperlukan, dalam praktiknya, untuk penerapan legalitas formal yang efektif. Fitur-fitur tersebut meliputi peradilan yang independen, sidang terbuka dan adil di hadapan hakim yang tidak memihak, tinjauan yudisial terhadap pejabat legislatif dan administratif, dan pembatasan pada kebijaksanaan polisi. Pentingnya peradilan yang independen telah ditekankan berabad-abad sebelumnya oleh Baron de Montesquieu (1689–1755).

Ketentuan legalitas formal tidak bersifat mutlak. Setiap ketentuan dapat dipenuhi dengan tingkat yang lebih rendah atau lebih tinggi. Beberapa aturan dipublikasikan dengan lebih efektif daripada yang lain. Beberapa lebih mudah dipahami daripada yang lain. Tidak seorang pun benar-benar mengetahui dan memahami setiap aturan dalam sistem hukum modern. Para pembuat undang-undang bahkan mungkin memiliki alasan untuk merahasiakan beberapa aturan dan menerapkan aturan yang berbeda dari yang mereka umumkan. Sistem hukum yang kompleks pasti mengandung beberapa kontradiksi yang tidak disadari. Para pembuat undang-undang juga mengubah aturan, meskipun jika aturan berubah terlalu sering, orang-orang menjadi bingung dan kehilangan arah. Dari ketentuan Fuller, hanya yang pertama—umum—yang tidak terhubung langsung dengan fungsi panduan. Perhatikan norma berikut: “Britney Spears harus mencukur kepalanya pada pukul 12.00 GMT pada tanggal 1 Januari 2015.” Norma ini tidak umum dalam arti apa pun—norma ini ditujukan untuk satu orang dan mengharuskan tindakan tertentu pada waktu tertentu. Namun, norma ini sangat cocok untuk memandu Ibu Spears, asalkan ketentuan legalitas lainnya terpenuhi. Mungkin ada alasan lain bagi pembuat undang-undang untuk merumuskan undang-undang secara umum, tetapi fungsi panduan bukanlah salah satunya.

Fuller melihat ketentuan legalitas formalnya mencerminkan apa yang disebutnya “moralitas internal hukum.” Ia menganggap masing-masing ketentuan diperlukan untuk keberadaan sistem hukum. Ia menyatakan bahwa “Kegagalan total dalam salah satu dari delapan arah ini tidak hanya menghasilkan sistem hukum yang buruk; tetapi juga menghasilkan sesuatu yang sama sekali tidak disebut sistem hukum”. Ia juga mempertimbangkan sistem yang mengalami kegagalan substansial, tetapi tidak total, berkenaan dengan satu atau beberapa kondisi ini. Yang paling utama dalam benaknya adalah Nazi Jerman, yang mengalami “kemerosotan umum dan drastis dalam legalitas”. Karena Fuller menganggap atribut moral tertentu sebagai hal yang penting bagi keberadaan sistem hukum, ia melihat dirinya sebagai semacam ahli hukum alamiah dan penentang tesis keterpisahan. Namun, meskipun kondisi Fuller sebenarnya tidak diperlukan bagi keberadaan sistem hukum, kondisi tersebut tetap mencerminkan beberapa persyaratan dasar dari aturan hukum sebagaimana yang kita pahami saat ini.

Namun, kita dapat mengajukan pertanyaan tentang nilai aturan hukum. Apakah itu hal yang baik? Sejarahawan, E. P. Thompson, secara terkenal menyebut aturan hukum sebagai “kebaikan manusia yang tidak terbatas” (1975). Apa yang baik tentangnya? Aturan hukum tampaknya memiliki setidaknya beberapa nilai instrumental—nilai sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Legalitas formal dikatakan meningkatkan otonomi dan martabat manusia dengan memungkinkan individu memahami konsekuensi hukum dari perilaku mereka

sebelum mereka membuat keputusan. Legalitas dianggap sangat penting dalam bidang hukum pidana, sebagai cara untuk melindungi tersangka kriminal dari tirani. Fuller juga berpendapat bahwa legalitas formal memiliki kecenderungan untuk meningkatkan kebaikan substantif, meskipun ia mengakui bahwa yang pertama tidak menjamin yang terakhir. Ia berpendapat bahwa komitmen publik terhadap aturan hukum mempersulit para penguasa yang jahat untuk melaksanakan tujuan mereka.

Bayangkan seorang diktator yang ingin menekan perbedaan pendapat politik. Ia lebih suka memerintahkan polisi untuk menangkap dan memenjarakan para pembangkang tertentu. Namun, legalitas formal membuat hal ini lebih sulit baginya. Legalitas formal mengharuskan para pembangkang dihukum terlebih dahulu karena melanggar hukum umum yang jelas, dapat dipahami, dan telah dipublikasikan sebelumnya. Sang diktator mungkin enggan mempublikasikan hukum yang menentang perbedaan pendapat politik. Melakukan hal itu justru dapat mendorong perbedaan pendapat, yang menunjukkan bahwa dirinya adalah seorang tiran. Dengan demikian, legalitas formal mendorong para pemimpin politik untuk mengizinkan perbedaan pendapat politik, yang merupakan hasil yang baik secara substansial. Pengumuman dan publisitas menciptakan transparansi politik dan mendorong musyawarah publik. Ini adalah nilai lain yang mungkin dimiliki oleh aturan hukum.

Yang lain menekankan bahwa syarat-syarat Fuller secara desain bersifat prosedural. Syarat-syarat tersebut "tidak peduli terhadap tujuan substantif hukum", yang berarti bahwa bahkan sistem hukum dengan hukum yang sangat jahat pun, pada prinsipnya, dapat memenuhi syarat-syarat tersebut. Pertimbangkan hukum yang menegakkan perbudakan, memisahkan ras, menindas perempuan, menganiaya minoritas agama, atau mengkriminalisasi perbedaan pendapat politik. Hukum-hukum tersebut tidak melanggar syarat-syarat legalitas Fuller jika hukum tersebut dapat dipahami, konsisten, stabil, dapat dipatuhi, dinyatakan sebagai aturan umum, dipublikasikan terlebih dahulu, dan diterapkan dengan setia. Chili pada tahun 1974–90, ketika dipimpin oleh Jenderal Augusto Pinochet (1915–2006), memiliki sistem hukum yang tidak adil yang dapat dikatakan menegakkan supremasi hukum. Tiongkok dan Iran mungkin merupakan contoh lainnya. Beberapa pihak berpendapat bahwa supremasi hukum bahkan dapat memfasilitasi penindasan politik di tangan yang salah. Hal ini dapat terjadi, misalnya, jika masyarakat percaya bahwa, jika pemerintah mereka menegakkan legalitas, maka mereka secara moral berkewajiban untuk mematuhi bahkan hukum yang paling tidak adil sekalipun.

Para ahli teori yang melihat legalitas formal sebagai konsepsi supremasi hukum yang terlalu "tipis" mencoba memasukkan ke dalam supremasi hukum banyak nilai yang ingin mereka lihat dalam masyarakat sipil: hak pilih universal, pasar bebas, keadilan sosial, kebebasan berekspresi, dan sebagainya. Beberapa pihak mengklaim bahwa supremasi hukum mengharuskan hak-hak individu tertentu dilindungi berdasarkan hukum, setidaknya dalam konstitusi yang tidak tertulis. Konstitusi Jerman mengkodifikasikan konsepsi supremasi hukum yang menurutnya tugas semua otoritas negara adalah untuk menghormati dan melindungi "martabat manusia" (Hukum Dasar Jerman, pasal 1 bagian 1). Beberapa pihak berpendapat

bahwa supremasi hukum memerlukan bentuk demokrasi, dan bahwa demokrasi yang efektif mengandaikan supremasi hukum.

Sosiolog Jerman, Max Weber (1864–1920), berpendapat bahwa supremasi hukum diperlukan agar kapitalisme dapat berkembang (1967/1925). Di beberapa negara, kaum progresif politik bersikeras bahwa supremasi hukum memerlukan demokrasi sosial atau negara kesejahteraan yang dermawan. Sebaliknya, beberapa kaum konservatif berpendapat bahwa supremasi hukum tidak konsisten dengan demokrasi sosial dan negara kesejahteraan. Ekonom Austria, Friedrich Hayek (1899–1992), mengemukakan klaim yang terakhir. Ia berpendapat bahwa pajak progresif dan program sosial yang diuji berdasarkan kemampuan memperlakukan orang sebagai pihak yang tidak setara di bawah hukum, yang merupakan pelanggaran terhadap supremasi hukum (1978). Kaum progresif mengkritik argumennya.

Penulis lain masih mempertanyakan konsepsi apa pun tentang aturan hukum yang mencakup nilai-nilai substantif di luar legalitas formal. Mereka khawatir bahwa aturan hukum akan kurang berarti, dan mungkin merusak dirinya sendiri, jika kita mencoba untuk memasukkan nilai-nilai substantif ke dalamnya. Pertimbangkan, misalnya, konsepsi aturan hukum yang menggabungkan kebebasan berekspresi. Kritikus keberatan bahwa ada perbedaan pendapat yang cukup besar tentang ruang lingkup dan penerapan nilai-nilai tersebut, dalam hal ini terkadang akan sulit untuk menetapkan kepuasan semua orang apakah seorang hakim telah mematuhi aturan hukum, demikian yang dipahami. Hakim mungkin mulai menggunakan pendapat moral dan politik mereka sendiri untuk memutuskan apakah hak telah dilanggar. Praktik ini pada gilirannya mengarah pada politisasi peradilan dan aturan manusia, bukan aturan hukum.

Kekhawatiran tentang penilaian politik sebagai ancaman terhadap supremasi hukum menjadi sangat jelas di Amerika Serikat selama pemilihan presiden yang diperebutkan tahun 2000. Penghitungan ulang suara sedang berlangsung di Florida ketika mayoritas Mahkamah Agung, yang terdiri dari orang-orang yang ditunjuk oleh Partai Republik, menghentikannya, yang secara efektif memastikan bahwa kandidat Partai Republik, George W. Bush, menjadi presiden. Hakim Agung John Paul Stevens (yang juga seorang liberal yang ditunjuk oleh Partai Republik) menulis dalam perbedaan pendapat bahwa keputusan tersebut mengancam "kepercayaan Bangsa terhadap hakim sebagai penjaga supremasi hukum yang tidak memihak".

Pertanyaan penting lainnya adalah jenis lembaga dan kebijakan apa yang diperlukan untuk menegakkan supremasi hukum, membantu menegakkannya, atau bahkan sesuai dengannya? Kondisi legalitas formal seperti Fuller biasanya dinyatakan dalam bentuk aturan, berbeda dengan standar hukum lainnya. Jadi, muncul pertanyaan, apakah supremasi hukum mengharuskan hukum terdiri sepenuhnya atau sebagian besar dari aturan? Beberapa komentator, termasuk Associate Justice Antonin Scalia dari Mahkamah Agung Amerika Serikat (1936–), telah menyatakan bahwa memang demikian. Menurut para penulis ini, hanya aturan yang memberikan kepastian dan prediktabilitas yang dituntut oleh legalitas formal. Kesimpulan ini membuat beberapa penulis ini mempertanyakan apakah pengambilan keputusan berdasarkan hukum umum, di mana keputusan terkadang mendahului

pengumuman aturan, sesuai dengan supremasi hukum. Aturan hukum selalu memiliki kritik. Beberapa pihak bersikeras bahwa aturan hukum sangat tidak pasti sehingga aturan hukum tidak mungkin dicapai. Legalitas formal dianggap oleh beberapa pihak tidak sesuai dengan kebijaksanaan administratif dan penerapan keadilan berdasarkan kasus per kasus, sebagaimana yang dituntut oleh pertimbangan keadilan. Kaum sosialis berpendapat bahwa aturan hukum adalah komitmen ideologis yang melayani kapitalisme, dengan orang kaya lebih diuntungkan dari legalitas formal daripada orang miskin. Bahkan di antara para pendukung aturan hukum, beberapa pihak mengakui bahwa aturan hukum dapat bertentangan dengan nilai-nilai lain dan tidak boleh diterapkan pada tingkat setinggi mungkin.

Latihan Soal

1. Apa kritik utama Hart terhadap teori hukum Austin? Bagaimana Austin dapat membela teorinya?
2. Apakah Anda menerima klaim Dworkin bahwa hakim menggunakan prinsip dan kebijakan serta aturan untuk memutuskan kasus? Jika Dworkin benar tentang hal itu, maka haruskah positivisme hukum dimodifikasi atau ditinggalkan?
3. Bedakan antara berbagai jenis hubungan antara hukum dan moralitas. Apakah ada hubungan yang diperlukan, atau hanya hubungan yang tidak pasti?
4. Aspek aturan hukum mana, jika ada, yang harus dipertahankan oleh sistem hukum?

BAB 2

PENGADILAN DAN PENALARAN HUKUM

Penalaran hukum adalah salah satu jenis penalaran yang menjadikan hukum sebagai objeknya. Tidak semua penalaran tentang hukum adalah penalaran hukum. Buku ini berisi banyak penalaran tentang hukum, tetapi hanya sebagian yang merupakan penalaran hukum. Buku ini sebagian besar berisi penalaran hukum-filosofis. Yang membuat penalaran hukum istimewa adalah tujuannya untuk mencapai kesimpulan hukum. Ini termasuk kesimpulan tentang hak, kekuasaan, dan tugas hukum seseorang (yaitu apa yang secara hukum diharuskan, diizinkan, atau dilarang untuk dilakukan seseorang) dan kesimpulan tentang validitas norma hukum tertentu. Norma, seperti yang Anda ingat, adalah aturan atau standar perilaku lainnya.

Penalaran hukum adalah jenis penalaran khas yang ditemukan dalam opini pengadilan yang dipublikasikan dan ringkasan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu kasus hukum. Penalaran hukum juga muncul dalam nota hukum yang diedarkan di dalam firma hukum dan dalam beasiswa hukum. Ini adalah jenis penalaran yang ditawarkan oleh seorang pengacara untuk meyakinkan pengacara lain bahwa kesimpulan tertentu benar secara hukum. Pengacara terkadang mengatakan bahwa tujuan belajar hukum bukanlah untuk "mempelajari hukum" melainkan untuk belajar "berpikir seperti pengacara." Maksud mereka, belajar hukum mengajarkan penalaran hukum yang kompeten. Mereka yang terampil dalam penalaran hukum mampu menyusun, menganalisis, dan menantang argumen hukum.

Bab ini mengkaji bagaimana pengacara, hakim, dan pejabat publik lainnya bernalar tentang hukum dan mempertahankan kesimpulan hukum. Sekali lagi, pertanyaan yang diajukan bersifat deskriptif (bagaimana pengacara dan hakim benar-benar berpikir?) dan preskriptif (bagaimana seharusnya mereka berpikir?). Kami akan mengajukan sejumlah pertanyaan yang saling tumpang tindih dan saling terkait.

2.1. APAKAH PENALARAN HUKUM BERSIFAT DEDUKTIF?

Pertanyaan pertama adalah: apa yang terjadi dalam pikiran hakim ketika dia memutuskan suatu kasus? Untuk menjawab pertanyaan ini, kita dapat menggunakan contoh hakim pengadilan dalam gugatan perdata hipotetis. Hakim mendengarkan bukti berikut. Terdakwa setuju untuk mengajak jalan-jalan anjing temannya (pit bull). Terdakwa membawa anjingnya ke taman tanpa tali dan anjing tersebut menggigit penggugat, menyebabkan luka ringan. Penggugat menggugat tergugat untuk biaya pengobatan dan kompensasi atas rasa sakit dan penderitaan.

Apa proses berpikir yang mengarahkan hakim pada kesimpulannya? Salah satu saran adalah bahwa hakim pertama-tama sampai pada kesimpulan mengenai fakta-fakta kasus tersebut: ia menentukan, berdasarkan bukti, apa yang dilakukan tergugat dan apa yang menyebabkan luka-luka penggugat. Kemudian ia mengidentifikasi aturan hukum yang berlaku untuk kasus-kasus tersebut. Ini adalah aturan khusus hukum perdata, yang mungkin ia hafal

atau perlu diteliti. Setelah mengidentifikasi aturan hukum yang berlaku, ia menerapkannya pada fakta-fakta dan mencapai kesimpulannya. Ia memutuskan apakah tergugat melakukan perbuatan melawan hukum terhadap penggugat dan, jika demikian, pemulihan apa yang diberikan hukum.

Dalam cerita sebelumnya, penalaran hukum adalah proses yang digerakkan oleh aturan. Gagasan bahwa penalaran hukum digerakkan oleh aturan telah sangat berpengaruh dalam sejarah filsafat hukum. Beberapa orang mengklaim bahwa penalaran hukum bersifat deduktif, mirip dengan logika atau geometri. Beberapa orang menganggap penalaran hukum bersifat mekanis, yang berarti tidak diperlukan penilaian yang khas manusia.

Gagasan bahwa penalaran hukum bersifat deduktif atau mekanis memiliki beberapa implikasi penting. Oleh karena itu, selalu ada setidaknya satu jawaban yang benar secara hukum untuk pertanyaan hukum, dan banyak jawaban yang salah. Mungkin juga selalu ada satu dan hanya satu jawaban yang benar secara hukum.

Sebenarnya, ada cara untuk merepresentasikan banyak penalaran hukum sebagai deduktif. Pertimbangkan argumen berikut:

1. Siapa pun yang tindakan lalainya menyebabkan cedera melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Membawa pit bull ke taman tanpa tali adalah lalai.
3. Dirk membawa pit bull ke taman tanpa tali.
4. Tindakan Dirk lalai.
5. Tindakan lalai Dirk menyebabkan pit bull tersebut melukai Pam.
6. Oleh karena itu, Dirk melakukan perbuatan melawan hukum.

Argumen ini valid secara deduktif, setidaknya jika kita menafsirkannya dengan masuk akal: jika premis (1–5) benar, maka kesimpulan (6) pasti benar. Sejauh argumen ini merupakan penalaran hukum, ada bentuk penalaran hukum yang memang deduktif.

Masih banyak pertanyaan tentang penalaran hukum. Hukum melibatkan bentuk penalaran nondeduktif selain bentuk deduktif. Pertimbangkan peran pencari fakta dalam persidangan: juri atau, dalam persidangan di pengadilan, hakim yang memainkan peran pencari fakta. Pencarian fakta tidak bersifat deduktif. Juri mendengar bukti dan kesaksian dari para saksi yang kredibilitasnya harus mereka nilai. Ini bukan proses deduktif murni. Kemudian juri harus merumuskan hipotesis tentang apa yang terjadi—sekali lagi, bukan dengan deduksi, tetapi dengan observasi dan inferensi.

Jadi pencarian fakta bukanlah proses deduktif murni. Tetapi bagaimana jika kita menganggap fakta-fakta tertentu sebagai sesuatu yang diberikan (ditetapkan), seperti dalam argumen di atas di mana fakta-fakta ditetapkan dalam 2–5? Kita dapat mengambil aturan hukum yang dinyatakan dalam premis 1 dan menerapkannya pada fakta-fakta ini. Kemudian kita dapat menyimpulkan kesimpulan hukum: Dirk melakukan perbuatan melawan hukum. Jadi penalaran hukum deduktif dimungkinkan jika cukup banyak fakta yang ditetapkan.

Sifat dan penalaran Hukum di Negara Indonesia

Sifat Hukum

Hukum di Indonesia memiliki sifat yang positif dan pragmatis. Sistem hukum Indonesia menggabungkan berbagai elemen dari sistem hukum lain, seperti hukum kontinental Eropa, hukum Anglo-Saxon, hukum adat, dan hukum Islam. Meskipun ada unsur deduktif dalam sistem hukum Indonesia, sifat hukum di negara ini lebih kompleks dan tidak sepenuhnya deduktif. Hukum Indonesia cenderung berfokus pada penegakan aturan tertulis dan keputusan pengadilan untuk mengatur hubungan antarindividu dalam masyarakat.

Secara positif, hukum Indonesia banyak berlandaskan pada aturan tertulis, mengutamakan prinsip legalitas di mana tindakan pemerintah dan hak-hak individu harus diatur oleh hukum yang jelas. Sistem hukum Indonesia juga mengadopsi prinsip kodifikasi, yaitu penyusunan undang-undang dalam bentuk yang sistematis, yang mencerminkan pengaruh sistem hukum kontinental Eropa. Selain itu, Indonesia memiliki hierarki peraturan perundang-undangan yang jelas, mulai dari UUD 1945 hingga peraturan daerah, yang memastikan konsistensi dan kejelasan dalam penerapan hukum.

Di sisi pragmatis, hukum di Indonesia menunjukkan fleksibilitas dalam penegakan hukum, dengan mempertimbangkan konteks sosial, budaya, dan ekonomi yang dinamis. Pengadilan dan lembaga penegak hukum di Indonesia dapat menyesuaikan pendekatannya dengan situasi konkret untuk mencapai keadilan. Sistem hukum Indonesia juga mengakui hukum adat dan hukum Islam, yang mencerminkan sikap pragmatis dalam mengakomodasi keragaman budaya dan agama. Selain itu, hukum Indonesia terus berkembang untuk menghadapi perubahan sosial dan ekonomi, seperti dengan memperbarui undang-undang terkait teknologi informasi dan perdagangan elektronik. Pendekatan berbasis kasus juga memungkinkan hakim untuk menafsirkan hukum secara lebih fleksibel dan kontekstual, mencerminkan sifat pragmatis dalam penegakan hukum.

Secara keseluruhan, hukum di Indonesia memiliki sifat yang menggabungkan kestabilan dan struktur yang jelas dengan fleksibilitas yang diperlukan untuk menanggapi kebutuhan masyarakat yang beragam dan dinamis.

Landasan terbentuknya sifat hukum di Indonesia

Sifat hukum di Indonesia yang positif dan pragmatis mulai terbentuk sejak Proklamasi Kemerdekaan pada 17 Agustus 1945. Pada masa ini, Indonesia memilih untuk mengadopsi sistem hukum yang berlandaskan pada Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai landasan utama bagi seluruh peraturan perundang-undangan. Selain itu, pengaruh sistem hukum kolonial Belanda yang berlaku selama lebih dari tiga abad juga memberi kontribusi besar dalam pembentukan sistem hukum Indonesia saat ini. Hukum kolonial Belanda, yang menekankan pada kodifikasi dan aturan tertulis, menjadi dasar bagi banyak undang-undang yang masih berlaku hingga sekarang. Meskipun demikian, hukum adat dan hukum Islam yang tetap berlaku di berbagai daerah selama masa kolonial juga turut membentuk keberagaman dalam sistem hukum Indonesia. Setelah kemerdekaan, Indonesia mulai mengembangkan hukum modern yang menggabungkan elemen-elemen dari hukum kolonial, hukum adat, dan hukum Islam, serta menyesuaikan diri dengan perubahan sosial dan ekonomi yang terjadi.

Sifat positif dan pragmatis hukum Indonesia berkembang seiring waktu, dan landasan utama dari sifat tersebut dapat dilihat dalam beberapa faktor historis, filosofis, dan kontekstual. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara menegaskan pentingnya negara hukum (*Rechtsstaat*) yang diatur oleh hukum tertulis dan menjamin keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Selain itu, hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menunjukkan bahwa hukum Indonesia sangat terstruktur dan sistematis, mencerminkan sifat positif yang mengandalkan aturan tertulis. Asas legalitas, yang mengharuskan setiap tindakan pemerintah didasarkan pada hukum yang berlaku, menjadi prinsip penting dalam penegakan hukum di Indonesia.

Warisan hukum kolonial Belanda yang menekankan kodifikasi dan aturan tertulis juga memberikan landasan historis yang kuat bagi sifat positif hukum Indonesia. Namun, dalam praktiknya, hukum di Indonesia harus bersifat pragmatis, mengingat dinamika sosial, budaya, dan ekonomi yang terus berubah. Oleh karena itu, pengadilan dan lembaga penegak hukum sering kali harus beradaptasi dengan situasi konkret untuk memastikan bahwa penegakan hukum tetap relevan dan efektif. Selain itu, hukum di Indonesia juga harus memperhitungkan keberagaman adat istiadat dan keyakinan agama, terutama dalam konteks lokal, yang memaksa sistem hukum untuk bersifat pragmatis dan fleksibel dalam penegakannya.

Dengan adanya landasan historis, filosofis, dan kontekstual ini, hukum di Indonesia mampu mengakomodasi berbagai dinamika dan kebutuhan masyarakat yang beragam. Hal ini membuat hukum Indonesia tetap relevan dan dapat diterapkan secara efektif dalam kehidupan sehari-hari.

Penalaran Hukum Di Indonesia

Penalaran hukum di Indonesia saat ini mengandung unsur deduktif, meskipun dalam praktiknya juga melibatkan aspek induktif. Penalaran deduktif dalam hukum dimulai dari prinsip atau aturan umum, yang kemudian diterapkan pada kasus-kasus spesifik. Dalam sistem peradilan, penegak hukum, terutama hakim, menggunakan undang-undang atau norma yang berlaku sebagai dasar untuk menarik kesimpulan mengenai peristiwa hukum tertentu. Proses ini sering kali melibatkan silogisme, di mana premis mayor (aturan hukum) dan premis minor (fakta kasus) digabungkan untuk menghasilkan kesimpulan hukum. Sebagai contoh, dalam kasus pidana, hakim akan merujuk pada pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai premis mayor. Jika fakta-fakta dalam kasus tersebut memenuhi unsur-unsur yang ditetapkan dalam pasal-pasal itu, hakim dapat menyimpulkan bahwa terdakwa bersalah. Ini menunjukkan penerapan penalaran deduktif dalam sistem hukum Indonesia.

Namun, meskipun penalaran deduktif dominan, penalaran induktif juga memiliki peranan penting dalam praktik hukum di Indonesia. Penalaran induktif berfungsi untuk menarik kesimpulan umum dari fakta-fakta spesifik yang ditemukan dalam berbagai kasus. Misalnya, dengan menganalisis sejumlah putusan pengadilan yang ada, hakim dapat membentuk prinsip-prinsip baru yang dapat diterapkan pada kasus-kasus selanjutnya. Hal ini mencerminkan dinamika hukum yang terus berkembang dan mampu beradaptasi dengan perubahan sosial.

Kesimpulannya, penalaran hukum di Indonesia adalah kombinasi dari metode deduktif dan induktif. Penalaran deduktif memberikan kerangka kerja yang stabil berdasarkan hukum positif yang berlaku, sementara penalaran induktif memungkinkan fleksibilitas dan adaptasi terhadap konteks sosial yang terus berubah. Pendekatan ini menciptakan keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif dalam praktik peradilan.

Pengaruh penalaran deduktif untuk hukum di Indonesia

Pengaruh penalaran deduktif terhadap keadilan dalam sistem hukum Indonesia sangat signifikan. Penalaran deduktif, yang berfokus pada penerapan prinsip hukum umum untuk kasus-kasus spesifik, memiliki beberapa implikasi penting dalam mencapai keadilan. Salah satu keuntungan utama dari penalaran deduktif adalah pemberian struktur yang jelas dalam penerapan hukum. Dengan menggunakan kaidah hukum yang sudah ditetapkan, hakim dapat menarik kesimpulan yang konsisten dan terukur dari fakta-fakta yang ada dalam kasus. Hal ini memberikan kepastian hukum, di mana keputusan-keputusan yang diambil menjadi dapat diprediksi, sehingga menciptakan rasa keadilan dan stabilitas hukum bagi masyarakat.

Kepastian hukum yang dihasilkan dari penalaran deduktif juga berkontribusi pada keadilan substantif. Ketika hukum diterapkan secara konsisten, individu dapat memiliki harapan yang realistis mengenai konsekuensi dari tindakan mereka, yang pada gilirannya melindungi hak-hak individu dan memastikan bahwa pelanggaran akan dikenakan sanksi yang setara tanpa diskriminasi. Kepastian ini membantu menciptakan sistem yang adil di mana hak-hak dan kewajiban diatur dengan jelas.

Namun, meskipun penalaran deduktif menawarkan kepastian, ia juga memiliki keterbatasan, terutama dalam hal konteks. Penerapan aturan umum pada kasus-kasus spesifik bisa jadi mengabaikan nuansa dan kompleksitas situasi yang ada. Dalam beberapa kasus, hal ini dapat menghasilkan keputusan yang tidak sepenuhnya mencerminkan keadilan jika fakta-fakta unik dalam kasus tersebut tidak diperhatikan secara cermat. Misalnya, kasus yang melibatkan faktor sosial atau budaya tertentu mungkin memerlukan pendekatan yang lebih kontekstual daripada penerapan aturan umum yang kaku.

Selain itu, meskipun penalaran deduktif memberikan struktur yang jelas, penerapannya seringkali memerlukan interpretasi dari hakim. Proses interpretasi ini bisa membuka ruang bagi subjektivitas, di mana pandangan pribadi hakim atau penegak hukum dapat memengaruhi keputusan yang diambil. Oleh karena itu, meskipun penalaran deduktif berfungsi untuk menegakkan keadilan, keberhasilannya sangat bergantung pada integritas dan objektivitas hakim dalam menafsirkan dan menerapkan undang-undang.

Kesimpulannya, penalaran deduktif memainkan peranan penting dalam mendukung keadilan dalam sistem hukum Indonesia dengan memberikan kerangka kerja yang jelas dan konsisten. Namun, tantangan dalam penerapannya menunjukkan bahwa keadilan juga memerlukan sensitivitas terhadap konteks sosial dan interpretasi yang bijaksana dari para penegak hukum. Keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif menjadi kunci untuk menjalankan sistem peradilan yang efektif dan adil.

Dalam beberapa tahun terakhir, terjadi perubahan signifikan dalam metode penalaran hukum di Indonesia, yang ditandai dengan pergeseran dari pendekatan hukum yang bersifat sistemik menuju penalaran hukum yang lebih non-sistemik dan progresif. Pendekatan

sistemik, yang selama ini mendominasi, berakar pada positivisme hukum yang mengutamakan penerapan aturan hukum yang tertulis tanpa banyak mempertimbangkan nilai moral atau sosial. Pendekatan ini, meskipun memberikan kepastian hukum, sering kali tidak mampu mewujudkan keadilan substantif, karena kurang memperhatikan konteks dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Penelitian menunjukkan bahwa pendekatan sistemik ini gagal menciptakan keadilan yang sesungguhnya karena terbatas pada aturan yang ada dan mengabaikan kebutuhan akan keadilan moral dan sosial.

Sebagai respons terhadap keterbatasan pendekatan sistemik, muncul dorongan untuk beralih ke hukum non-sistemik, yang lebih memperhatikan integrasi nilai moral dan etika dalam penalaran hukum. Konsep hukum progresif, yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, menekankan bahwa hukum harus berfungsi untuk manusia dan mampu beradaptasi dengan perkembangan zaman. Dalam kerangka ini, penalaran hukum tidak hanya terfokus pada penerapan teks undang-undang, tetapi juga memperhitungkan konteks sosial, moralitas, dan tujuan keadilan. Ini mencerminkan pergeseran yang lebih responsif terhadap dinamika masyarakat dan perubahan sosial.

Di sisi praktik, hakim di Mahkamah Konstitusi dan pengadilan lainnya mulai mengadopsi metode penafsiran hukum yang lebih fleksibel. Mereka tidak lagi hanya terikat pada teks undang-undang, tetapi juga mempertimbangkan konteks sosial dan tujuan keadilan dalam setiap keputusan yang diambil. Pendekatan ini memberikan ruang bagi hakim untuk menghasilkan keputusan yang lebih relevan dengan situasi sosial dan lebih mencerminkan keadilan substantif. Pergeseran ini mencerminkan perubahan dari sistem berpikir normatif (*normgerechtigkeit*) yang lebih kaku, menuju pemecahan masalah (*problem Denken*), di mana hakim berfokus pada pencarian solusi yang adil berdasarkan fakta-fakta konkret yang ada di lapangan.

Secara keseluruhan, perubahan dalam metode penalaran hukum di Indonesia ini menunjukkan pergeseran penting menuju pendekatan hukum yang lebih inklusif dan responsif. Dengan mengintegrasikan nilai-nilai moral dan sosial dalam penalaran hukum, sistem hukum Indonesia berupaya untuk mencapai keadilan substantif yang lebih baik, yang tidak hanya didasarkan pada penerapan aturan secara kaku, tetapi juga memperhatikan kebutuhan keadilan yang lebih luas dalam masyarakat.

2.2. REALISME HUKUM

Namun, satu pertanyaan menarik adalah sejauh mana hakim benar-benar berpikir seperti ini. Pendapat hukum yang dipublikasikan sering kali menyajikan argumen dalam bentuk deduktif. Namun, apakah dokumen-dokumen ini secara akurat mencerminkan proses penalaran yudisial? Apakah hakim benar-benar memulai dengan fakta, mengidentifikasi norma hukum yang berlaku, menerapkan norma pada fakta, dan mencapai kesimpulan? Banyak penulis meragukan keakuratan gambaran sederhana ini. Menurut satu aliran pemikiran, yang dikenal sebagai realisme hukum, pengambilan keputusan yudisial lebih "didorong oleh fakta" daripada "didorong oleh sumber." Realis yang khas percaya bahwa penalaran yudisial berlangsung sebagai berikut. Pertama, hakim mendengarkan fakta-fakta

kasus dan membentuk keputusan tentang pihak mana yang seharusnya menang. Keputusan ini tidak selalu didasarkan pada aturan hukum. Hakim mungkin belum mempertimbangkan aturan apa pun. Bayangkan seorang hakim yang menangani kasus Pam terhadap Dirk. Bukti meyakinkannya bahwa Dirk membawa pit bull-nya ke taman tanpa tali dan anjing itu kemudian menggigit Pam. Hanya berdasarkan bukti, hakim dapat menyimpulkan bahwa Dirk telah "bersalah" pada Pam. Dia sekarang ingin memutuskan untuk mendukung Pam (dengan asumsi dia ingin "memperbaiki" kesalahan). Akan tetapi, ia tahu bahwa ia diharapkan untuk menulis opini yang mendukung keputusannya berdasarkan norma hukum. Jadi, ia berkonsultasi dengan norma hukum dan mencoba menulis argumen hukum yang mendukung kesimpulannya atas dasar tersebut. Daripada membiarkan kesimpulannya ditentukan oleh penalaran hukum, hakim membiarkan penalarannya ditentukan oleh kesimpulan sebelumnya, menurut realis.

Realisme hukum muncul sebagai aliran pemikiran di Amerika Serikat pada tahun 1920-an dan 1930-an. Para realis percaya bahwa hakim yang berbeda menanggapi fakta-fakta suatu kasus secara berbeda tergantung pada psikologi individu, latar belakang pribadi, kelas sosial, dan keyakinan politik mereka. Pengaruh-pengaruh ini sering kali bekerja secara tidak sadar. Para realis yang berbeda menekankan faktor-faktor yang berbeda. Beberapa menekankan pengaruh kepribadian hakim. Yang lain menekankan komitmen politik dan kesetiiaannya kepada kelas sosialnya. Namun, semua realis setuju bahwa hakim dipengaruhi oleh faktor-faktor selain aturan hukum.

Para realis hukum juga sering dikatakan telah menerima teori hukum prediktif, yang menyatakan bahwa pernyataan hukum itu benar jika dan hanya jika secara akurat memprediksi bagaimana pengadilan akan memutuskan. Namun, teori prediktif tersebut telah menjadi sasaran kritik yang menghancurkan oleh H. L. A. Hart dan lainnya. Teori prediktif tidak dapat menjelaskan apa yang disebut Hart sebagai "sudut pandang internal". Menurut teori prediktif, mengatakan bahwa membuang sampah sembarangan adalah ilegal sama saja dengan memprediksi bahwa pengadilan akan menegakkan putusan bersalah atas pembuangan sampah sembarangan. Namun, dalil bahwa membuang sampah sembarangan adalah ilegal harus berarti lebih dari itu. Individu dapat menganggap fakta bahwa membuang sampah sembarangan adalah ilegal sebagai alasan untuk tidak membuang sampah sembarangan, meskipun mereka tidak tahu atau acuh tak acuh terhadap kemungkinan sanksi. Dengan kata lain, mereka dapat mengambil sudut pandang internal berkenaan dengan hukum. Tidak semua orang seperti orang jahat. Sentralitas sudut pandang internal menjadi lebih jelas ketika kita mempertimbangkan pertimbangan hukum. Tidak mungkin bagi hakim yang rasional untuk memperlakukan hukum hanya sebagai serangkaian prediksi perilaku peradilan. Seorang hakim tidak mencoba untuk memprediksi perilakunya sendiri. Ia mencoba untuk memutuskan apa yang harus dilakukan. Teori prediktif tidak dapat menjelaskan fungsi hukum dalam memandu pengambilan keputusan peradilan.

Penganut realisme hukum juga mendukung gagasan bahwa hukum harus memajukan tujuan masyarakat yang sedang berkembang, dan bahwa hakim memiliki peran penting untuk dimainkan dalam memajukan kesejahteraan umum. Menurut banyak realis, hakim dapat,

memang, dan harus membuat kebijakan dari bangku pengadilan. Banyak realis mendesak pengadilan untuk lebih jujur tentang peran mereka sebagai pembuat kebijakan, dan menggunakan ilmu sosial terkini dalam upaya mereka untuk membuat kebijakan yang baik. Dimensi realisme ini bertahan hingga hari ini dalam berbagai bentuk, termasuk gerakan hukum dan ekonomi.

Sebuah gerakan yang muncul di Amerika Serikat sebagian sebagai reaksi terhadap realisme hukum adalah aliran proses hukum, yang menekankan perbedaan dalam kompetensi relatif pengadilan, legislator, pihak swasta, dan badan administratif. Aliran proses hukum berpendapat bahwa, dengan mempertimbangkan berbagai kemampuan dan kecenderungan berbagai pihak dan lembaga ini, jawaban yang masuk akal untuk pertanyaan hukum yang sulit sering kali dapat dicapai, terlepas dari klaim yang dibuat oleh beberapa realis bahwa keputusan peradilan, mungkin perlu, tidak didorong oleh sumber (lihat bagian 4 tentang ketidakpastian dan skeptisisme aturan).

2.3. SUMBER HUKUM

Pengacara berurusan dengan berbagai sumber hukum. Contoh penting termasuk konstitusi, tindakan legislatif (undang-undang), kasus hukum yang dibuat oleh pengadilan, dan peraturan administratif dari berbagai jenis. Mari kita fokus sejenak pada perbedaan antara undang-undang dan kasus hukum atau preseden. Undang-undang biasanya tidak merujuk pada orang atau tindakan individu, tetapi pada kelas-kelasnya. Pertimbangkan Undang-Undang Perizinan Skotlandia 2005, yang mengatur penjualan alkohol. Undang-undang tersebut tidak berbunyi, "*Dreel Tavern tidak boleh menyajikan bir kepada Sally sebelum pukul 10.00 pagi.*" Bunyinya, "*seseorang melakukan pelanggaran jika, di luar jam yang diizinkan, orang tersebut menjual alkohol.*" Undang-undang bertujuan untuk menggunakan kata-kata klasifikasi umum.

Sebaliknya, kasus hukum menggunakan sedikit istilah umum. Pendapat pengadilan menyelesaikan kasus yang diputuskan dan memberikan alasan, tetapi tidak selalu menyatakan aturan yang dimaksudkan untuk mencakup berbagai kasus di masa mendatang. Namun, pendapat pengadilan menetapkan preseden dalam sistem hukum umum. Seringkali lebih sulit untuk menentukan aturan yang ditetapkan dalam suatu kasus daripada memahami aturan yang ditetapkan oleh undang-undang. Pembaca suatu kasus harus menentukan sendiri fakta mana yang relevan dengan keputusan pengadilan jika ia berencana untuk menggunakan kasus tersebut untuk memprediksi bagaimana pengadilan di masa mendatang akan memutuskan dalam kasus terkait. Seringkali tidak jelas aturan apa yang dianut suatu kasus dan bagaimana aturan tersebut harus dirumuskan. Pengadilan memperluas dan mempersempit aturan dalam kegiatan bisnis yang biasa.

Undang-undang juga memerlukan interpretasi. Terkadang jelas bagi pembaca jika pola fakta tertentu termasuk, atau tidak termasuk, dalam lingkup undang-undang tertentu. Ini adalah kasus yang mudah (kasus biasa). Dalam kasus yang sulit, sebaliknya, tidak jelas bagi pembaca apakah pola fakta tersebut termasuk, atau tidak termasuk, dalam undang-undang. Hart menyebut fenomena ini sebagai tekstur bahasa yang terbuka. Tekstur terbuka tidak

dapat dihindari karena manusia, termasuk pembuat undang-undang, memiliki pengetahuan yang terbatas dan tidak sepenuhnya yakin apa yang ingin mereka capai dengan membuat undang-undang. Seorang pembuat undang-undang yang menyusun aturan umum memiliki satu atau lebih kasus paradigma di benaknya. Seorang anggota dewan kota menyusun aturan yang melarang "kendaraan" di taman. Dia memikirkan sedan dan mobil sport. Dia pasti ingin mobil-mobil ini tidak boleh melewati rumput, tetapi dia tidak dapat memikirkan semua kasus yang mungkin. Bagaimana dengan mengendarai mesin pemotong rumput, sepeda, moped, kursi roda bermotor, kereta golf, helikopter, ambulans, dan sebagainya? Apakah moped merupakan kendaraan? Jawabannya tidak jelas. Dengan asumsi bahwa sedan merupakan kendaraan, apakah moped cukup mirip dengannya? Tentu saja, moped memiliki mesin dan roda, seperti halnya sedan. Namun, moped hanya memiliki dua roda, bukan empat, dan hanya membawa satu penumpang. Dalam beberapa hal, moped menyerupai sedan, tetapi tidak dalam hal lain.

Bagaimana kita memutuskan apakah moped merupakan "kendaraan"? Salah satu metode dimulai dengan kasus paradigma, mengidentifikasi beberapa fitur pentingnya, dan kemudian menganggapnya sebagai hal yang perlu dan cukup. Sedan, misalnya, memiliki empat roda dan mesin pembakaran internal. Jika kita menganggapnya sebagai dua fitur penting kendaraan, maka moped tidak termasuk. Metode ini terkadang disebut formalisme atau yurisprudensi mekanis. Metode ini memiliki keuntungan dalam mengurangi ketidakpastian dalam penerapan aturan pada kasus, tetapi tidak dapat menghilangkan ketidakpastian sama sekali. Mobil yang menggunakan gas alam mungkin dapat dikatakan memiliki mesin pembakaran internal atau tidak. Bagaimana dengan mobil yang memiliki tiga roda di jalan, ditambah roda keempat yang dapat ditarik seperti roda pendaratan? Formalisme hanya dapat mengurangi, tetapi tidak pernah menghilangkan, implikasi dari tekstur terbuka.

Masalah lain dengan formalisme adalah bahwa ia mengurangi ketidakpastian dengan mengorbankan kesewenang-wenangan. Pertimbangkan pertanyaan awal kita: apakah moped adalah kendaraan? Kaum formalis membuat pertanyaan ini lebih mudah dijawab dengan menetapkan bahwa kendaraan memiliki empat roda dan pembakaran internal. Namun, ketentuan itu sendiri bersifat sewenang-wenang relatif terhadap tujuan hukum. Truk pikap listrik tidak memiliki mesin pembakaran internal, tetapi mengizinkannya masuk ke taman akan bertentangan dengan tujuan undang-undang yang dianggap benar.

Tantangan dalam menyusun undang-undang yang baik adalah bahwa kita memerlukan aturan yang dapat diikuti oleh orang sungguhan tanpa panduan resmi, sehingga aturan tersebut harus jelas. Namun, kita juga memerlukan aturan yang cukup fleksibel untuk mengakomodasi kasus-kasus yang tidak terduga. Selalu ada pilihan antara kejelasan dan fleksibilitas. Di berbagai bidang hukum, pilihan akan dibuat dengan cara yang berbeda, dengan pembuat undang-undang memberikan tingkat kejelasan yang berbeda. Di beberapa bidang hukum, badan legislatif sengaja menggunakan bahasa yang samar-samar (misalnya, "tarif wajar," "sistem aman," "perilaku wajar") dan mendelegasikan rinciannya kepada badan administratif atau pengadilan. Norma-norma semacam itu sering disebut standar, bukan aturan (meskipun "standar" juga sering digunakan sebagai kategori umum yang mencakup

semua norma hukum). Di bidang lain, pembuat undang-undang bersikeras agar tidak terlalu samar-samar, seperti ketika mereka mendefinisikan kejahatan serius.

2.4. KETIDAKPASTIAN

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, teori-teori tradisional tentang penalaran hukum melihat proses pertimbangan hukum sebagai sesuatu yang digerakkan oleh aturan. Beberapa penulis menolak klaim ini karena membuat asumsi yang tidak realistis tentang psikologi peradilan. Menurut mereka, hakim lebih banyak menanggapi fakta daripada aturan. Namun, ada cara lain yang lebih mendasar untuk menantang gagasan bahwa penalaran hukum digerakkan oleh aturan. Kaum skeptis terhadap aturan menyangkal bahwa keputusan yang digerakkan oleh aturan itu mungkin. Aturan hukum, klaim kaum skeptis, pada tingkat tertentu tidak dapat ditentukan.

Para filsuf membedakan antara dua cara memahami klaim tentang ketidakpastian, yang sesuai dengan perbedaan tradisional antara metafisika (studi tentang apa yang ada) dan epistemologi (teori pengetahuan). Mari kita asumsikan bahwa hukum tidak dapat ditentukan secara metafisik mengenai apakah moped adalah kendaraan menurut undang-undang. Dalam hal itu, proposisi bahwa moped adalah kendaraan tidak benar, tetapi proposisi bahwa moped bukan kendaraan juga tidak benar. Seperti yang dikatakan para filsuf, tidak ada fakta tentang apakah moped adalah kendaraan berdasarkan undang-undang. Itulah ketidakpastian metafisik.

Ketidakpastian metafisik kontras dengan ketidakpastian epistemologis semata. Anggaplah, sekarang, bahwa hukum tidak bersifat tidak pasti secara metafisik: ada fakta tentang apakah moped adalah kendaraan. Namun, hukum tersebut masih bisa bersifat tidak pasti secara epistemologis: jawaban atas pertanyaan tentang moped tidak akan dapat kita ketahui. Pengacara dan orang-orang praktis lainnya sering memperlakukan ketidakpastian epistemologis sama saja dengan ketidakpastian metafisik karena mereka tidak tertarik pada kebenaran yang tidak dapat diketahui. Namun, para filsuf mencoba untuk menjaga agar jenis ketidakpastian ini tetap lurus.

Mengabaikan untuk sementara perbedaan metafisik/epistemologis, kita dapat mengatakan bahwa para skeptis aturan radikal menganut ketidakpastian global—bahwa hukum tidak dapat ditentukan dalam semua kasus. Ini bahkan mencakup kasus paradigma: mereka menyangkal bahwa kita dapat mengetahui apakah sedan dilarang di taman, meskipun sedan tampak seperti contoh kendaraan yang jelas dan pembuat undang-undang sebenarnya memikirkan sedan. Apa yang dapat kita simpulkan dari klaim ketidakpastian global tersebut? Kita telah melihat bahwa Hart menolak ketidakpastian global, baik metafisik maupun epistemologis. Undang-undang yang melarang kendaraan di taman memang melarang sedan, menurut Hart, dan kita dapat mengetahui fakta ini. Sedan adalah kasus yang mudah. Namun, Hart mengakui bahwa aturan bersifat terbuka, sehingga hukum tidak pasti dalam kasus-kasus yang sulit. Dia menerima skeptisisme aturan yang moderat. Dalam sistem yang menerima doktrin *stare decisis*, salah satu implikasi dari skeptisisme aturan yang moderat adalah bahwa hakim melakukan fungsi pembuatan undang-undang dalam kasus-kasus yang sulit. Pandangan

lama tentang hakim yang hanya menemukan hukum, daripada menciptakannya, tidak sepenuhnya benar, menurut Hart.

Perlu dicatat hubungan logis antara ketidakpastian dan tesis realis bahwa penilaian didorong oleh fakta, bukan didorong oleh aturan. Jika aturan tidak dapat ditentukan sehubungan dengan kasus tertentu, maka mustahil bagi hakim untuk memutuskannya berdasarkan aturan. Jadi ketidakpastian mensyaratkan bahwa penilaian tidak didorong oleh aturan. Sebaliknya tidak berlaku: jika penilaian memang didorong oleh fakta, itu tidak mensyaratkan ketidakpastian dalam bentuk apa pun. Paling-paling, itu mensyaratkan bahwa hakim mengabaikan aturan atau menerapkannya secara tidak benar. Masalahnya terletak pada hakim, bukan pada aturan.

2.5. KETIDAKPASTIAN DAN KAJIAN HUKUM KRITIS

Pada tahun 1980-an dan 1990-an, gerakan progresif politik dari para sarjana hukum yang dikenal sebagai Studi Hukum Kritis (CLS) menjadi menonjol, terutama di Amerika Serikat. Para kritikus, sebagaimana mereka dikenal, dipengaruhi oleh realisme hukum, Marxisme, teori sastra postmodern, dan aliran pemikiran lainnya. Mereka secara khusus berkepentingan untuk mengungkap cara-cara di mana sistem hukum, dan kajian hukum arus utama, bekerja secara sistematis untuk menguntungkan orang-orang yang memiliki hak istimewa, kaya, dan berkuasa dengan mengorbankan orang lain. Hukum menampilkan dirinya sebagai penengah yang sah (netral, tidak memihak, objektif, apolitis) dari perselisihan antara warga negara yang bebas dan setara. Hukum dimaksudkan untuk melindungi batas-batas antara ranah kehidupan publik dan privat demi kepentingan semua orang. Para kritikus berpendapat bahwa citra diri ini setidaknya sebagian merupakan mitos. Isi hukum mencerminkan kekuatan politik dan penilaian nilai yang diperebutkan. Hukum menciptakan dan mengawasi batas-batas antara ranah publik dan privat, alih-alih menghormati batas-batas yang telah ada sebelumnya. Sepanjang sejarah, pengadilan telah menyusun doktrin hukum untuk melayani preferensi yang terus berkembang dari segelintir orang yang memiliki hak istimewa.

CLS sering dikaitkan dengan pandangan bahwa hukum pada dasarnya tidak dapat ditentukan, meskipun ada beberapa perselisihan tentang kritikus mana yang mendukung pandangan radikal tersebut. Bagi para kritikus, poin utama dari ketidakpastian adalah bahwa hakim menumbuhkan kesan bahwa keputusan mereka ditentukan oleh hukum, padahal sebenarnya mereka membuat pilihan setiap hari, sering kali yang mencerminkan preferensi politik mereka sendiri. Tesis ketidakpastian radikal dikritik secara luas dan sebagian besar ditarik. Salah satu pemimpin CLS, sarjana hukum Brasil, Roberto Mangabeira Unger (1947–), menolak ketidakpastian radikal (1996). CLS sebagian besar telah menghilang sebagai sebuah gerakan, meskipun pengaruhnya terus berlanjut. Konsensus saat ini adalah bahwa sebagian besar aturan hukum wajib tidak secara radikal tidak dapat ditentukan, dan bahwa bahkan aturan yang sebagian tidak dapat ditentukan dapat membimbing hakim.

Beberapa kritikus keberatan bahwa posisi mereka mengenai ketidakpastian disalahpahami. Mereka tidak menyangkal bahwa, dalam sebagian besar kasus, pengacara setuju mengenai hasil yang benar dan dapat secara akurat memprediksi putusan pengadilan.

Poin kritikus adalah bahwa konvergensi ini hanya mencerminkan fakta bahwa pengacara dan hakim sebagian besar adalah laki-laki kulit putih heteroseksual dari kelas sosial ekonomi yang sama. Penalaran hukum yang tampaknya benar bagi mereka tidak akan tampak benar bagi seseorang dengan latar belakang yang berbeda.

Hart tentang skeptisisme aturan

Hart mempertimbangkan bentuk skeptisisme aturan lainnya, yang mencerminkan gagasan bahwa "hukum adalah apa yang dikatakan pengadilan"—kutipan yang dikaitkan dengan Ketua Mahkamah Agung Charles Evans Hughes (1862–1948) dari Mahkamah Agung AS. Argumen untuk skeptisisme aturan ini dimulai dengan pengamatan bahwa, setelah suatu kasus diajukan banding ke pengadilan tertinggi yang memiliki yurisdiksi, keputusannya bersifat final dan hanya dapat dibatalkan oleh undang-undang. Dalam kasus konstitusional, hanya amandemen konstitusional yang dapat membatalkan keputusan pengadilan tertinggi. Keputusan pengadilan adalah hukum sampai pembuat undang-undang mengubahnya. Hal ini berlaku bahkan jika putusan pengadilan sangat keliru dalam penilaian orang lain. Hakim juga tidak dihukum atau diberi sanksi atas keputusan mereka yang salah. Dari fakta-fakta ini, para skeptis aturan menyimpulkan bahwa penilaian tidak dipandu oleh aturan. Bagaimanapun, pengadilan selalu bebas untuk mengabaikan aturan dan keputusannya akan tetap ditegakkan sebagai hukum.

Hart mengklaim bahwa kelemahan argumen ini adalah bahwa argumen ini mengabaikan perbedaan antara (1) apa yang dituntut oleh suatu peraturan dan (2) siapa yang memiliki kewenangan akhir untuk memutuskan apa yang dituntut oleh suatu peraturan. Bandingkan dengan wasit yang membuat keputusan yang buruk dalam suatu pertandingan olahraga. Ia memiliki kewenangan akhir. Meskipun demikian, keputusannya buruk. Ia seharusnya menerapkan peraturan dengan benar tetapi gagal melakukannya. Kewenangan untuk memutuskan berdasarkan suatu peraturan bukanlah kewenangan untuk menulis ulang peraturan tersebut. Kita dapat membayangkan suatu olahraga di mana wasit tidak diberi peraturan untuk diikuti, tetapi olahraga yang sebenarnya tidak seperti ini. Demikian pula, kita dapat membayangkan suatu undang-undang yang memberi wewenang kepada hakim untuk memutuskan kasus tanpa memberikan standar apa pun untuk diterapkan, tetapi undang-undang yang sebenarnya tidak seperti ini. Hakim dan wasit memiliki kewenangan akhir, tetapi mereka masih mungkin untuk mengikuti peraturan atau menyimpang darinya. Mereka diharapkan untuk mengikuti peraturan dan dikritik dengan tepat ketika mereka tidak mematuhi. Oleh karena itu, adalah suatu kesalahan untuk menyimpulkan dari fakta bahwa hakim memiliki kewenangan akhir hingga pada kesimpulan skeptis bahwa penilaian tidak dapat dipandu oleh peraturan. Hart mengakui bahwa hakim dapat secara kolektif mulai menulis ulang hukum sesuka hati, seperti halnya wasit dapat secara kolektif mulai mengabaikan aturan olahraga. Perilaku ini tentu akan mengubah sistem hukum secara dramatis. Namun, kemungkinan bahwa sistem hukum dapat diubah sedemikian rupa tidak mengubahnya saat ini menjadi sistem semacam itu.

Ide tentang panduan aturan itu sendiri menimbulkan banyak pertanyaan filosofis yang penting. Apa artinya mengatakan bahwa seseorang telah "dibimbing" oleh suatu aturan?

Sebuah teori sederhana menyatakan bahwa seseorang dibimbing oleh suatu aturan hanya jika ia secara sadar merenungkan aturan tersebut saat membuat keputusannya. Namun, ada cara lain yang tidak terlalu ketat untuk memahami panduan aturan. Misalnya, Hart berpendapat bahwa mematuhi suatu aturan tidak berarti secara sadar memikirkannya saat bertindak. Seseorang mematuhi suatu aturan, menurut Hart, jika ia mengacu padanya saat tindakannya ditentang.

2.6 TEORI HUKUM DAN TEORI PERADILAN

Para filsuf hukum membedakan antara teori yang memberi tahu kita apa yang dikatakan hukum (teori isi hukum) dan teori yang memberi tahu kita bagaimana pengadilan harus memutuskan kasus (teori peradilan). Ronald Dworkin membahas kedua pertanyaan tersebut dalam satu teori, yang disebutnya hukum sebagai integritas. Teori Dworkin kaya dan rumit, jadi Penulis harus selektif.

Bagi Dworkin, apa yang dikatakan hukum bergantung pada bagaimana hakim ideal akan memutuskan. Dan Dworkin memiliki pandangan khusus tentang bagaimana hakim ideal akan memutus kasus. Dworkin mengembangkan teorinya yang bertentangan dengan dua teori peradilan lain yang saling bertentangan dan teorinya. Teori pertama konvensionalisme menyatakan bahwa hakim harus mengidentifikasi dan menerapkan aturan yang telah divalidasi oleh konvensi penentu hukum dalam sistem hukum mereka. Di Inggris, ini mencakup konvensi seperti berikut: keputusan oleh House of Lords mengikat pengadilan yang lebih rendah; Undang-Undang Parlemen adalah hukum; dan seterusnya. Konvensionalisme adalah bentuk positivisme hukum. Salah satu implikasi konvensionalisme adalah bahwa kasus yang sulit tidak memiliki jawaban yang benar secara hukum.

Dalam kasus yang sulit, konvensi penentu hukum gagal mendiktekan jawaban yang unik. Oleh karena itu, hakim dalam kasus yang sulit harus memutuskan dengan melihat di luar hukum, sering kali "membuat hukum baru" dalam prosesnya. Teori kedua yang bertentangan dengan teori Dworkin pragmatisme menyatakan bahwa hakim harus memutus kasus sedemikian rupa sehingga menghasilkan konsekuensi terbaik secara keseluruhan, menurut pandangan mereka. Dalam kasus apa pun, hakim pragmatis dapat memutuskan bahwa mengikuti aturan yang ditetapkan akan, pada kenyataannya, memiliki konsekuensi terbaik, dan dalam kasus tersebut ia akan mengikutinya. Namun, yang membuatnya menjadi seorang pragmatis adalah bahwa ia tidak memberikan bobot tambahan pada konsistensi dengan keputusan sebelumnya. Jika ia percaya bahwa menyimpang dari aturan yang ditetapkan akan memiliki konsekuensi yang lebih baik, maka ia akan menyimpang dari aturan tersebut.

Teori Dworkin menentang konvensionalisme dan pragmatisme. Tidak seperti pragmatis, Dworkin percaya bahwa hakim harus memberikan bobot pada konsistensi dengan keputusan sebelumnya demi kepentingannya sendiri. Tidak seperti konvensionalis, Dworkin ingin hakim melihat melampaui aturan yang divalidasi secara konvensional, dan karenanya valid tanpa kontroversi. Inti dari alternatif Dworkin adalah gagasannya tentang interpretasi konstruktif. Penafsiran konstruktif adalah cara khusus untuk menafsirkan sesuatu: misalnya, novel, atau praktik sosial yang kompleks seperti sistem hukum. Penafsiran konstruktif

melibatkan pemberian tujuan untuk melihatnya dalam cahaya terbaiknya untuk melihatnya sebagai contoh terbaik dari genrenya. Dworkin mengilustrasikan penafsiran konstruktif dengan contoh novel berantai. Ini adalah jenis novel yang tidak biasa yang ditulis secara berurutan oleh banyak penulis bersama. Setiap penulis menyusun bab yang ditugaskan kepadanya sebelum menyerahkan proyek tersebut kepada penulis berikutnya. Setiap penulis memiliki tugas untuk menulis babnya sendiri sehingga novel tersebut secara keseluruhan menjadi yang terbaik. Oleh karena itu, setiap penulis membuat penilaian menyeluruh tentang novel tersebut saat ia menulisnya. Ia mengadopsi teori kerja tentang karakter, alur, genre, tema, dan pokok bahasan novel. Seseorang dapat menilai setiap penilaian ini pada dua dimensi. Pertama, penulis mempertimbangkan dimensi kecocokan. Ia membaca novel yang sebagian telah selesai dan merumuskan satu atau lebih kemungkinan penafsiran. Dengan demikian, ia mengaitkan tujuan tertentu pada novel yang sebagian telah selesai secara keseluruhan.

Novelis kita mungkin punya ide sendiri tentang apa yang membuat sebuah novel bagus. Namun, sebagai rekan penulis sebuah novel berantai, ia tidak bisa begitu saja menyalahkan apa pun yang dipilihnya. Ia tidak boleh mengabaikan sebagian besar teks yang ada hanya karena bertentangan dengan tujuan yang diinginkannya. Sebaliknya, ia harus bisa membayangkan bahwa seorang penulis tunggal yang rasional bisa saja menulis teks tersebut sejauh ini dengan tujuan yang disarankannya. Ia bisa mengabaikan beberapa detail teks sebagai kesalahan, tetapi jika ia melakukannya terlalu sering, maka ia telah meninggalkan novel aslinya dan memulai yang baru.

Dalam beberapa kasus yang tidak menyenangkan, novelis mungkin menyimpulkan bahwa pendahulunya melakukan pekerjaan yang buruk. Ia mungkin tidak dapat menemukan interpretasi yang sesuai dengan teks. Dalam kasus itu, ia harus menyerah dan menyimpulkan bahwa novel itu tidak masuk akal. Namun, lebih sering, ia akan mendapati dirinya dengan banyak interpretasi, yang masing-masing sesuai dengan teks hingga saat ini dengan cukup baik. Dalam kasus itu, ia beralih ke dimensi kualitas. Dari interpretasi yang cukup sesuai dengan teks, ia harus memilih interpretasi yang membuat karya yang sedang dikerjakan menjadi yang terbaik. Pada titik ini, ia dapat mengajukan banding ke penilaian estetikanya sendiri tentang apa yang membuat novel menjadi lebih baik. Namun, ia dapat mengklaim terlibat dalam interpretasi konstruktif teks karena opsi yang dipilihnya sendiri dibatasi oleh teks.

Menurut Dworkin, hakim harus melihat diri mereka sendiri sebagai memainkan peran yang analog dengan novelis berantai. Beberapa "cerita" telah ditulis oleh orang lain—pembuat undang-undang dan hakim sebelumnya. Hakim harus terlebih dahulu mencoba melakukan interpretasi konstruktif. Ia harus mencoba mengidentifikasi serangkaian prinsip yang sebagian besar sesuai dengan materi hukum yang ada, termasuk undang-undang, kasus yang dilaporkan, dan (jika berlaku) konstitusi. Ini melibatkan membayangkan bahwa semua hak dan kewajiban hukum dalam yurisdiksinya diciptakan oleh satu otoritas, yang mungkin dianggap sebagai personifikasi komunitas seseorang. (Ini fiktif, tentu saja—dalam sistem hukum modern tidak ada satu individu atau kelompok pun yang menciptakan hukum.) Dalam hal ini,

hakim Dworkin bukanlah seorang pragmatis. Aspek terpenting dari otoritas fiktif ini adalah bahwa kita membayangkannya sebagai sesuatu yang memiliki konsepsi yang terpadu dan koheren tentang keadilan dan kewajaran. Mari kita luangkan waktu sejenak untuk membahas gagasan tentang konsepsi keadilan dan kewajaran. Konsep apa pun, seperti konsepsi musik, dapat memiliki beberapa konsepsi yang sesuai. Pada konsepsi tradisional, musik haruslah tonal, yang tidak termasuk solo drum atau lirik rap. Pada konsepsi lain, musik adalah suara yang sengaja diatur oleh manusia, yang mencakup solo drum dan rap, tetapi tidak termasuk kicauan burung dan kebisingan sekitar. Pada konsepsi yang lebih luas, bahkan yang terakhir akan dianggap sebagai musik.

Konsepsi keadilan dan kewajaran juga memiliki konsepsi yang berbeda. Pada beberapa konsepsi, misalnya, keadilan mengharuskan sumber daya didistribusikan kepada semua orang secara setara. Pada konsepsi lain, keadilan mengharuskan sumber daya didistribusikan atas dasar produktivitas individu, dan seterusnya. (Pernyataan singkat ini tidak boleh disamakan dengan konsepsi keadilan yang lengkap). Interpretasi konstruktif melibatkan penentuan konsepsi keadilan dan kewajaran mana yang paling mencerminkan praktik hukum sistem yang sebenarnya.

Jika hakim mengidentifikasi lebih dari satu konsepsi, yang masing-masing sesuai dengan materi hukum dengan cukup baik, maka ia harus memilih di antara konsepsi-konsepsi tersebut. Hakim, seperti halnya novelis berantai, mencoba membuat "cerita" menjadi yang terbaik, meskipun hakim mengambil perspektif moralitas politik, bukan perspektif estetika sastra novelis. Ia memilih konsepsi keadilan dan kewajaran yang ia anggap terbaik dan mengaitkannya dengan sistem secara keseluruhan, tunduk pada batasan kesesuaian seperti biasa. Jadi, hakim Dworkin juga bukan seorang konvensionalis. Inilah yang dimaksud interpretasi konstruktif untuk teori adjudikasi. Namun, seperti yang telah disebutkan, Dworkin menyajikan teorinya secara bersamaan sebagai teori validitas dan konten hukum. Ia menulis bahwa "proposisi hukum adalah benar jika mereka merupakan bagian dari atau mengikuti prinsip-prinsip keadilan, kewajaran, dan proses hukum yang memberikan interpretasi konstruktif terbaik dari praktik hukum masyarakat".

Jawaban yang benar

Dworkin bermaksud agar hukum sebagai integritas mendukung klaimnya yang paling terkenal, tesis jawaban yang benar, yang menyatakan bahwa dalam sistem hukum yang berkembang seperti sistem kita, ada jawaban yang benar secara hukum di hampir semua kasus yang sulit. Kaum positivis menolak tesis jawaban yang benar: mereka percaya bahwa tidak ada jawaban yang benar secara hukum dalam kasus yang sulit. Dalam kasus yang sulit, kaum positivis berpikir bahwa pengadilan harus membuat hukum baru. Jawaban mereka bisa lebih baik atau lebih buruk secara moral, tetapi tidak pernah salah secara hukum.

Tesis jawaban yang benar mudah disalahpahami sebagai sesuatu yang lebih kuat daripada yang sebenarnya. Dworkin tidak mengklaim bahwa jawaban yang benar selalu jelas, atau bahwa hakim akan selalu setuju tentang hal itu, atau bahwa selalu mungkin untuk menunjukkan bahwa jawaban yang benar itu benar. Tesis tersebut hanya menyatakan bahwa

jawaban yang benar hampir selalu ada. Ini adalah klaim metafisik, bukan klaim epistemologis. Apakah hakim yang sebenarnya akan menemukan jawabannya atau tidak adalah masalah lain. Namun, jika tesis jawaban yang benar itu benar, maka pada prinsipnya, harus ada cara untuk mengidentifikasi jawaban yang benar. Sebagai ilustrasi, Dworkin meminta kita untuk membayangkan karakter bernama "Hercules"—seorang hakim dengan kecerdasan dan kesabaran luar biasa yang menerima hukum sebagai integritas. Hercules memutuskan kasus dengan cara berikut:

1. Ia mengidentifikasi pertanyaan hukum yang diajukan oleh kasus yang dihadapinya.
2. Ia membuat daftar doktrin kandidat, yang mana salah satunya akan menyelesaikan kasus tersebut jika menjadi bagian dari hukum. Ia menciptakan doktrin-doktrin ini, tetapi ia tidak merumuskannya berdasarkan preferensinya sendiri. Tujuannya adalah untuk mengantisipasi doktrin mana yang akan ia temukan dalam preseden yang berlaku, yang belum ia pelajari. Sebuah doktrin membuat daftarnya hanya jika ia berpikir bahwa ada kemungkinan yang wajar bahwa hukum kasus akan mendukungnya.
3. Dengan daftar doktrin kandidat ini di tangannya, ia mempelajari kasus-kasus yang dilaporkan yang paling mirip dengan kasus yang dihadapinya. (4) Ia menyingkirkan semua doktrin kandidat yang bertentangan langsung dengan kasus yang dilaporkan.
4. Ia menyingkirkan semua doktrin kandidat yang sama sekali tidak mewakili asas keadilan atau kewajaran (yaitu doktrin yang mewakili kompromi ad hoc atau sekadar prioritas ekonomi).
5. Jika lebih dari satu kandidat yang tersisa, maka Hercules secara bertahap “menyebarkan” dari preseden yang paling relevan, yang telah ia periksa, ke preseden yang lebih jauh (yaitu kasus yang secara progresif kurang mirip dengan kasus di hadapannya).
6. Dari kandidat yang tersisa, Hercules memilih doktrin yang didukung oleh kumpulan kasus yang paling besar dan paling beragam secara faktual dalam sistem hukumnya.

Dworkin mengakui bahwa tidak ada jaminan bahwa Hercules akan menemukan pemenang yang jelas. Hercules mungkin menemukan bahwa, tidak peduli berapa banyak kasus yang diperhitungkannya, dua atau lebih kandidat selalu seri untuk posisi pertama. Namun, Dworkin berpikir bahwa kejadian seperti itu akan terbukti langka dalam sistem hukum yang sangat maju seperti sistem kita yang memiliki begitu banyak preseden untuk dipertimbangkan. Ketika Dworkin bersikeras bahwa hampir selalu ada jawaban yang benar, yang ia maksud adalah bahwa Hercules hampir selalu dapat memutuskan satu jawaban dengan menggunakan metode yang baru saja dijelaskan.

Banyak filsuf hukum mengkritik tesis jawaban benar Dworkin. Beberapa keberatan bahwa tesis itu kosong karena hakim yang sebenarnya bukanlah Hercules dan tidak memiliki kesabaran maupun kecerdasan untuk terlibat dalam interpretasi konstruktif terhadap begitu banyak hukum. Beberapa berpendapat bahwa dua hakim dengan kemampuan seperti Hercules mungkin sering tidak setuju tentang jawaban yang benar.

Para kritikus juga berpendapat bahwa metode Dworkin secara tidak dapat dibenarkan tunduk pada prinsip-prinsip yang kebetulan tertanam dalam preseden, meskipun secara moral

prinsip-prinsip itu kurang. Dworkin menggabungkan penalaran moral ke dalam penalaran hukum, tetapi ia melakukannya dengan cara yang anehnya terbatas. Hercules tidak memutuskan kasus berdasarkan pemahaman terbaiknya sendiri tentang keadilan. Sebaliknya, ia memutuskan kasus berdasarkan pemahaman terbaiknya tentang konsepsi keadilan yang kebetulan tertanam dalam preseden sistem hukumnya. Oleh karena itu, kritikus tersebut menyimpulkan, metode Dworkin tidak memiliki keunggulan metode yang tunduk pada aturan hukum yang dinyatakan dengan jelas, maupun keunggulan metode yang secara langsung mengajukan banding ke keadilan.

Preseden

Sebagian besar sistem hukum di dunia berbahasa Inggris—Inggris Raya, Amerika Serikat, Kanada, Australia, dan Selandia Baru—dikenal sebagai sistem hukum umum, yang bertentangan dengan sistem hukum perdata. Yang terakhir lebih umum di Eropa kontinental dan Amerika Latin. Dalam kedua sistem tersebut, pengadilan biasanya menerbitkan opini tertulis yang menjelaskan fakta-fakta kasus dan menjelaskan alasannya. Namun, ada perbedaan besar: dalam sistem hukum umum, tetapi tidak dalam sistem hukum perdata, opini pengadilan yang dipublikasikan berfungsi sebagai preseden untuk keputusan di masa mendatang.

Ini bukan berarti pengadilan dalam sistem hukum perdata mengabaikan keputusan masa lalu. Penalaran pengadilan lain mungkin informatif, dan karenanya layak untuk dikonsultasikan, seperti halnya ilmu hukum dan opini pengadilan luar negeri. Namun, ilmu hukum tidak mengikat pengadilan, dan hakim Kanada juga tidak diharapkan untuk mengikuti peradilan Jepang. Dalam yurisdiksi hukum perdata, opini pengadilan domestik yang dipublikasikan memiliki bobot yang sama terbatasnya. Preseden bersifat persuasif tetapi tidak berwibawa. Pengadilan hukum perdata tidak melihat diri mereka terikat oleh preseden.

Bayangkan seorang hakim dalam sistem hukum yang baru dibentuk. Ia menangani kasus seorang wanita tua miskin yang putranya yang kaya menolak untuk menafkahnya. Ia menuntut putranya untuk mendapatkan tunjangan yang tidak seberapa. Karena ini adalah sistem hukum baru, tidak ada sumber hukum yang mengendalikan masalah ini—tidak ada undang-undang atau kasus sebelumnya yang relevan. Ini menjadikannya kasus yang berkesan pertama. Pengadilan di yurisdiksi hukum umum terkadang bertindak hati-hati dalam kasus-kasus yang pertama kali terjadi: mereka memutuskan kasus tersebut, dan mungkin berharap bahwa pengadilan di masa mendatang akan yakin dengan alasan mereka, tetapi mereka tidak memiliki harapan bahwa pengadilan di masa mendatang akan mengikuti jejak mereka, sama seperti pengadilan hukum perdata tidak memiliki harapan seperti itu. Namun, pengadilan di yurisdiksi hukum umum mengikuti doktrin *stare decisis et non quita movere* ("menetapkan keputusan dan tidak mengganggu yang tidak terganggu") atau singkatnya *stare decisis*. Ketika mereka memutuskan kasus-kasus yang pertama kali terjadi, mereka biasanya berharap pengadilan di masa mendatang yang setingkat atau di bawah mereka akan mengikuti jejak mereka.

Stare decisis adalah salah satu dari banyak doktrin peradilan yang dibuat oleh pengadilan, yang biasanya tidak ditemukan dalam undang-undang atau konstitusi mana pun.

Doktrin tersebut mensyaratkan bahwa preseden itu sendiri merupakan sumber hukum. Doktrin hukum umum Inggris—termasuk perbuatan melawan hukum, kontrak, dan hak milik—diciptakan dan disempurnakan oleh pengadilan selama berabad-abad, satu demi satu preseden. Kasus-kasus yang menafsirkan undang-undang dan konstitusi juga menjadi preseden dalam yurisdiksi hukum umum.

Beberapa preseden lebih mudah diikuti daripada yang lain. Beberapa pendapat memiliki implikasi yang jelas untuk kasus-kasus di masa mendatang. Pendapat lain memerlukan interpretasi. Pengacara membedakan antara fakta-fakta suatu kasus, pertanyaan yang diajukan, alasan pengadilan atau *ratio decidendi* (singkatnya *ratio*), dan putusan.

Pendapat yang dipublikasikan biasanya berisi pernyataan dan alasan yang tidak menjadi bagian dari *ratio decidendi*. Ini dikenal sebagai *obiter dicta* (singkatnya *dicta*). Kadang-kadang dikatakan bahwa rasio suatu kasus hanya mencakup penalaran yang diperlukan untuk mendukung keputusan, sedangkan pendapat lainnya adalah *diktum*. Rumusan ini bermasalah karena sering kali sulit untuk menentukan apakah suatu pernyataan "diperlukan" untuk keputusan, tetapi tetap merupakan rumusan gagasan yang banyak digunakan.

Pengadilan diorganisasikan ke dalam hierarki, dengan pengadilan tingkat pertama di bagian bawah, satu atau lebih tingkat pengadilan banding di atasnya, dan pengadilan tinggi atau "tertinggi" di bagian atas. Suatu kasus merupakan preseden vertikal bagi pengadilan jika dibuat oleh pengadilan yang lebih tinggi. Jika Pengadilan Banding AS untuk Sirkuit Ketujuh menerbitkan suatu pendapat, maka hakim federal di Distrik Utara Illinois, yang termasuk dalam Sirkuit Ketujuh, diharapkan untuk memperlakukannya sebagai preseden yang mengikat, bahkan jika dia tidak setuju dengannya. Pengadilan yang menyimpang dari preseden vertikal berisiko dibatalkan (dan ditegur di depan umum). Mereka hampir tidak pernah mengakui bahwa mereka melakukannya. Sebaliknya, preseden horizontal adalah kasus dari pengadilan pada tingkat yang sama atau lebih rendah. Menyimpang dari preseden horizontal itu sendiri bukan alasan untuk pembatalan. Jika seorang hakim federal di Distrik Utara Illinois tidak setuju dengan pendapat yang ditulis oleh hakim lain di Distrik Utara (atau oleh hakim di Distrik Selatan New York), maka ia mungkin akan mengikuti atau tidak mengikuti arahnya. Ia mungkin menyatakan bahwa ia yakin kasus sebelumnya keliru, atau ia mungkin menolak untuk mengutip kasus tersebut. Demikian pula, seorang hakim di Pengadilan Banding untuk Sirkuit Ketujuh diharuskan untuk mengikuti preseden yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat, tetapi tidak harus preseden dari Sirkuit Ketujuh.

Para ahli teori memiliki gagasan yang berbeda tentang bagaimana *stare decisis* mengharuskan pengadilan untuk memperlakukan preseden, baik vertikal maupun horizontal. Penulis akan mengilustrasikannya dengan kembali ke kasus fiktif seorang ibu tua yang menggugat putranya. Untuk melanjutkan cerita, hakim membuat keputusan yang menurutnya terbaik, dengan mempertimbangkan semua hal—ia memutuskan untuk mendukung sang ibu. Selanjutnya, hakim lain di pengadilan yang sama menyidangkan kasus yang identik tentang seorang ibu tua lain yang menggugat putranya yang kaya untuk mendapatkan tunjangan. Mari kita asumsikan bahwa tidak ada doktrin *stare decisis* dalam sistem hukum ini. Meskipun demikian, hakim kedua memutuskan untuk mendukung sang ibu.

Hakim kedua mungkin melakukannya karena alasan yang tidak ada hubungannya dengan kasus sebelumnya. Ia mungkin memutuskan untuk mendukung sang ibu karena ia percaya bahwa sang ibu berhak secara moral atas tunjangan tersebut, atau karena ia tidak menyukai putranya. Ia sama sekali tidak mengikuti preseden, tetapi hanya memperlakukan kasus tersebut seolah-olah itu adalah kasus kesan pertama.

Sekarang tetapkan bahwa hakim kedua tidak setuju dengan keputusan dalam kasus pertama. Dia tidak percaya bahwa anak-anak berutang sesuatu kepada orang tua mereka sebagai masalah keadilan. Jika dia ditugaskan untuk memutuskan kasus pertama, maka dia akan memutuskan untuk mendukung anak tersebut. Jika dia memutuskan untuk mendukung anak tersebut dalam kasus kedua, maka dia tidak mengikuti preseden. Sekali lagi, dia memperlakukannya sebagai kasus yang pertama kali terjadi.

Preseden benar-benar hanya berlaku jika hakim kedua, yang tidak setuju dengan keputusan pertama, tetap memperlakukannya sebagai alasan untuk memutuskan untuk ibu. Dia mungkin beralasan bahwa keadilan komparatif mendukung penanganan kasus kedua sebagaimana kasus pertama ditangani. Atau dia mungkin menduga bahwa ibu dalam kasus kedua mengandalkan, mungkin secara wajar, pada hasil dalam kasus pertama, sehingga akan salah untuk menggagalkan harapannya dengan memutuskan yang merugikannya. Salah satu dari ini dapat menjadi alasan baginya untuk mengikuti preseden. Semua teori preseden menyatakan bahwa pengadilan memiliki alasan pro tanto untuk mengikuti preseden yang didasarkan pada keadilan komparatif dan ketergantungan. *Stare decisis* biasanya dipahami memiliki makna yang lebih dari itu. Di satu sisi, pengadilan horizontal memiliki alasan untuk mengikuti preseden selain alasan keadilan komparatif dan ketergantungan yang disebutkan sebelumnya. Atas dasar ini, fakta bahwa pengadilan telah membuat keputusan merupakan alasan independen bagi pengadilan horizontal untuk mengikutinya, alasan yang tidak dimiliki pengadilan perdata. Ini berarti bahwa pengadilan sebelumnya memiliki kewenangan untuk menetapkan preseden dan preseden horizontal, dengan demikian, memiliki kewenangan.

Bahkan mereka yang setuju bahwa pengadilan memiliki alasan untuk mengikuti preseden horizontal, dengan demikian, dapat tidak setuju tentang kekuatan alasan tersebut. Satu pandangan adalah bahwa pengadilan benar-benar terikat oleh preseden horizontal. Pandangan yang lebih umum adalah bahwa mereka hanya memiliki alasan pro tanto untuk mengikutinya alasan yang dapat dikalahkan oleh alasan lain. Seorang hakim mungkin memutuskan untuk mengikuti preseden yang menurutnya cukup tidak adil, tetapi menyimpang dari preseden jika ketidakadilannya melampaui ambang batas tertentu.

Sebelum kita dapat menanyakan seberapa besar bobot yang harus diberikan pada preseden, kita perlu menafsirkannya.

Ada dua metode utama. Metode pertama melihat kasus sebagai pengumuman, tindak lanjut, atau penyempurnaan aturan umum. Menurut metode ini, kasus hanya menjadi preseden sejauh kasus tersebut mengumumkan aturan umum. Bagaimana cara mengidentifikasi aturan yang diumumkan dalam opini yang dipublikasikan? Jika beruntung, pengadilan menyatakan aturan tersebut secara eksplisit. Kasus *Hadley v. Baxendale* di Inggris mengumumkan aturan berikut:

Jika dua pihak telah membuat kontrak yang dilanggar oleh salah satu pihak, ganti rugi yang seharusnya diterima pihak lain sehubungan dengan pelanggaran kontrak tersebut haruslah yang secara wajar dan masuk akal dianggap timbul secara alami, yaitu, menurut hal-hal yang biasa terjadi, dari pelanggaran kontrak itu sendiri, atau yang secara wajar dapat dianggap telah ada dalam pertimbangan kedua belah pihak, pada saat mereka membuat kontrak, sebagai kemungkinan hasil dari pelanggaran tersebut.

Aturan ini cukup jelas sebagai aturan hukum. Namun pengadilan tidak selalu sejelas itu. Sering kali kita harus "mencermati yang tersirat" untuk menentukan aturan mana yang diyakini pengadilan untuk diikutinya. Untuk hasil apa pun, selalu ada beberapa aturan yang dapat mendukungnya. Para penafsir akan tidak sepakat tentang aturan mana yang akan dikaitkan dengan pengadilan dan diperlakukan sebagai preseden yang ditetapkan.

Pertimbangkan kasus Inggris terkenal lainnya:

Pada tahun 1835, Charles Priestley, seorang pelayan Thomas Fowler, terluka dalam kecelakaan kereta karena kelalaian karyawan Fowler lainnya. Juri memberikan Priestley ganti rugi uang dari Fowler untuk menutupi biaya pengobatannya, tetapi Pengadilan Exchequer membatalkannya saat banding. Priestley kemudian disebut sebagai pencetus doktrin sesama pelayan, yang menyatakan bahwa seorang karyawan tidak boleh meminta majikannya bertanggung jawab secara tidak langsung atas kelalaian karyawan lain. Namun, para ahli terkini berpendapat bahwa pengadilan tidak pernah bermaksud mengumumkan aturan tersebut.

Teka-teki dapat muncul bahkan jika aturan yang diumumkan sangat jelas. Pengadilan terkadang salah menerapkan aturan mereka sendiri. Pengadilan di Hadley, misalnya, memutuskan untuk terdakwa meskipun faktanya kerugian yang diderita penggugat sepenuhnya dapat diperkirakan, sehingga penggugat seharusnya menang berdasarkan aturan yang dinyatakan. Pengadilan berikutnya mengikuti aturan yang diumumkan, tetapi argumen dapat diajukan untuk mengganti aturan yang akan mendukung hasil yang sebenarnya dicapai.

Memahami preseden dalam hal aturan berarti berpendapat bahwa pengadilan hanya terikat oleh aturan yang diumumkan kasus tersebut, baik secara eksplisit maupun implisit. Menurut pandangan ini, penalaran pengadilan berlawanan dengan aturan tidak mengikat pengadilan berikutnya. Pandangan ini juga mensyaratkan bahwa fakta-fakta kasus tidak boleh menginformasikan interpretasi preseden. Pendukung teori preseden berbasis aturan berpendapat bahwa metode mereka memberikan panduan yang lebih baik kepada pengadilan dan mendukung aturan hukum.

Namun, beberapa cendekiawan menganggap teori preseden berbasis aturan tidak realistis dan terlalu membatasi. Mereka menganjurkan pendekatan analogis. Penalaran analogis penalaran dengan analogi adalah jenis penalaran hukum yang paling umum dalam yurisdiksi hukum umum. Penalaran analogis dimulai dengan deskripsi kasus dan premis tentang penyelesaiannya yang tepat. Kasus kedua kemudian dijelaskan yang memiliki fitur-fitur tertentu yang sama dengan kasus pertama. Kemudian dikemukakan bahwa kesamaan

antara kasus pertama dan kedua menjamin penyelesaian kasus kedua sebagaimana kasus pertama diselesaikan.

Penalaran analogis membuat seseorang tetap berhubungan erat dengan fakta-fakta khusus dari kasus, selalu mencari perbedaan dan kesamaan. Kritikus penalaran analogis berpendapat bahwa penalaran ini berlangsung secara ad hoc dan tidak berprinsip. Para pembelanya membantah tuduhan tersebut. Penalaran analogis, menurut mereka, menggunakan prinsip, sama seperti bentuk penalaran lainnya. Penalaran analogis berupaya untuk penyelesaian kasus yang konsisten. Jika penalaran analogis mendukung penyelesaian satu kasus sebagaimana kasus lain diselesaikan, maka pada akhirnya kita akan mampu menyatakan prinsip yang mendukung kedua hasil dan merujuk pada fitur kasus yang serupa secara relevan. Namun, penalaran analogis berbeda dengan penalaran berbasis aturan, karena prinsip yang membenarkan hasil tidak dinyatakan sebelumnya atau digunakan sebagai dasar keputusan. Sebaliknya, keputusan dibuat atas dasar analogis, dengan prinsip apa pun muncul hanya setelah kejadian. Lebih jauh, prinsip yang muncul adalah prinsip tingkat rendah. Prinsip tersebut tidak mengandaikan teori keadilan atau nilai yang komprehensif.

Pertimbangkan kasus seorang anak laki-laki berusia dua belas tahun yang dipaksa ibunya untuk bersekolah di sekolah agama di luar keinginannya. Dia menuntut ibunya untuk mendapatkan hak bersekolah di sekolah sekuler, tetapi dia kalah di pengadilan. Selanjutnya, pengadilan menyidangkan kasus seorang gadis berusia tiga belas tahun yang menggugat ayahnya agar ayahnya tidak memaksanya menerima suntikan vaksin influenza yang bertentangan dengan keinginannya. Asumsikan bahwa pengadilan percaya bahwa kasus pertama telah diputuskan dengan benar, atau bahwa pengadilan wajib memutuskan kasus serupa dengan cara yang sama. Pengadilan memutuskan bahwa kedua kasus tersebut serupa dalam hal-hal yang relevan, sehingga memutuskan melawan keputusan gadis tersebut. Meskipun pengadilan pertama tidak menyatakan asas apa pun untuk mendukung keputusannya, pengadilan kedua menyatakan bahwa kasus pertama didasarkan pada asas berikut:

Orang tua memiliki keleluasaan untuk mengambil tindakan yang wajar demi kepentingan terbaik anak-anak mereka, tanpa persetujuan anak tersebut.

Ini memang sebuah prinsip, tetapi prinsip ini beroperasi pada level yang relatif rendah. Prinsip ini tidak mengartikulasikan teori umum tentang kesejahteraan, otonomi, hak anak, atau bagaimana nilai-nilai ini berinteraksi. Prinsip ini tidak membuat komitmen pada prinsip-prinsip awal apa pun di level konsekuensialisme atau nonkonsekuensialisme. Prinsip ini meninggalkan banyak masalah yang belum terselesaikan tentang perlakuan terhadap anak di bawah umur. Dapatkah orang tua mendisiplinkan anak-anak mereka dengan mencambuk mereka dengan tali kulit? Membatasi anak-anak mereka pada pola makan vegan? Menempatkan anak-anak pada terapi yang dirancang untuk "menyembuhkan" homoseksualitas? Dua orang yang tidak setuju tentang jawaban atas pertanyaan-pertanyaan ini mungkin tetap setuju pada prinsip yang dinyatakan di atas. Mereka mungkin juga setuju bahwa pengadilan dengan tepat memutuskan untuk mendukung orang tua dalam dua kasus pertama yang disebutkan. Prinsip

kebijaksanaan orang tua di atas adalah prinsip tingkat menengah. Penalaran analogis memperdagangkan prinsip tingkat rendah dan tingkat menengah. Perbedaan utama antara penalaran berbasis aturan dan penalaran analogis tentang preseden adalah bahwa penalaran berbasis aturan melibatkan pemeriksaan yang lebih cermat terhadap fakta-fakta tertentu, sedangkan penalaran analogis sengaja mengabstraksikan hal-hal khusus. Penalaran analogis memperlakukan fakta-fakta dari kasus-kasus sebelumnya sebagai hal yang relevan dengan pemahaman yang lebih lengkap tentang apa yang merupakan "tindakan yang wajar." Misalnya, jika seseorang ingin tahu apakah mengharuskan anak perempuan untuk mendapatkan suntikan flu adalah hal yang wajar, seseorang dapat membandingkan dan mengontraskan kasusnya dengan kasus anak laki-laki yang ingin pindah sekolah. Apakah kedua kasus tersebut cukup mirip dalam hal-hal yang relevan untuk menjamin perlakuan yang serupa?

Sebaliknya, penalaran berbasis aturan tidak akan memperlakukan fakta-fakta dari kasus pertama sebagai hal yang relevan dengan apa yang merupakan tindakan yang wajar bagi orang tua. Penalaran berbasis aturan masih harus menjawab pertanyaan ini, tetapi ini dapat dilakukan atas dasar lain. Pengadilan dapat menggunakan penilaiannya sendiri atau berkonsultasi dengan standar masyarakat kontemporer, atau apa pun.

Latihan Soal

1. Apakah ada batasan yang tegas antara kasus yang mudah dan kasus yang sulit, atau perubahan bertahap dari satu kategori ke kategori lainnya?
2. Sejauh mana hukum tidak dapat ditentukan? Apakah ketidakpastian mengancam supremasi hukum?
3. Apakah Anda setuju dengan Dworkin bahwa pengadilan harus melihat diri mereka sebagai analogi dengan rekan penulis novel berantai? Apa kelebihan dan kekurangan dalam analogi ini?
4. Mungkinkah benar-benar ada jawaban yang tepat untuk pertanyaan hukum yang sulit? Bagaimana kita dapat menemukannya?
5. Haruskah hakim dalam yurisdiksi hukum umum selalu mengikuti preseden?

BAB 3

PEMBUATAN, PEMBENARAN, DAN EVALUASI HUKUM

Setiap sistem hukum memiliki hukumnya sendiri yang dapat menimbulkan berbagai pertanyaan. Salah satu pertanyaannya adalah: apa isi hukum tersebut? Dengan kata lain, tindakan apa yang diizinkan, dilarang, dan diwajibkan oleh hukum tersebut? Setelah kita memahami isi dari seperangkat hukum tertentu, muncul pertanyaan tentang interpretasi yang konstruktif.

Di Indonesia, pembuatan, pembenaran, dan evaluasi hukum merupakan proses yang kompleks dan melibatkan berbagai lembaga serta tahapan yang saling terkait. Proses pembuatan hukum dimulai dengan identifikasi kebutuhan hukum, yang biasanya berasal dari isu-isu sosial, ekonomi, dan politik yang dihadapi oleh masyarakat, akademisi, atau lembaga pemerintahan. Berdasarkan identifikasi ini, kementerian atau lembaga terkait kemudian merumuskan Rancangan Undang-Undang (RUU) dengan melibatkan kajian mendalam, konsultasi publik, dan diskusi dengan ahli hukum. Setelah itu, RUU yang telah disusun diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk dibahas lebih lanjut melalui rapat komisi dan paripurna. Jika disetujui, RUU tersebut diajukan kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang, yang kemudian diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia untuk memiliki kekuatan hukum yang sah.

Dalam proses pembenaran hukum, penting bagi hukum yang dibuat untuk melalui mekanisme yang demokratis dan memperoleh legitimasi dari masyarakat. Selain itu, hukum yang dihasilkan harus sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara, dengan Mahkamah Konstitusi berperan dalam menguji kesesuaiannya. Hukum juga harus mencerminkan keadilan substantif, yaitu memastikan bahwa penerapan dan isi hukum tersebut adil bagi seluruh pihak.

Adapun dalam tahap evaluasi hukum, pemerintah melakukan monitoring dan penilaian terhadap pelaksanaan undang-undang untuk memastikan efektivitas dan efisiensinya. Lembaga pendidikan dan penelitian juga berperan dengan melakukan kajian akademis untuk memberikan rekomendasi perbaikan. Partisipasi publik sangat penting dalam evaluasi ini, di mana masyarakat dapat memberikan masukan dan kritik melalui forum diskusi, survei, atau konsultasi publik. Berdasarkan hasil evaluasi ini, undang-undang dapat direvisi atau diubah melalui proses legislasi yang sama seperti saat pembuatan hukum. Secara keseluruhan, proses pembuatan, pembenaran, dan evaluasi hukum di Indonesia memastikan bahwa hukum dihasilkan melalui mekanisme yang terstruktur dan partisipatif untuk menjaga keadilan dan kepastian hukum.

Bab ini memperkenalkan pertanyaan-pertanyaan preskriptif dan evaluatif, yang akan terus kami ajukan di berbagai titik di sisa buku ini. Mempertahankan jawaban dapat melibatkan sebagian besar filsafat moral dan politik, jadi Penulis harus selektif dalam bab ini.

3.1. MEMBUAT HUKUM

Hukum apa yang harus dibuat oleh pembuat undang-undang? Satu kemungkinan jawaban adalah: tidak ada. Kaum anarkis politik membela penghapusan pemerintahan dan hukum, setidaknya sebagai sebuah cita-cita. Namun, dengan asumsi bahwa hukum adalah ide yang baik, hukum apa yang seharusnya kita miliki? Mari kita mulai dengan membedakan pertanyaan kita dari pertanyaan lain tentang teori politik normatif: siapa yang seharusnya memiliki kewenangan hukum untuk membuat hukum? Diktator? Oligarki? Badan legislatif perwakilan? Warga negara itu sendiri? Pertanyaan kita mengasumsikan bahwa pertanyaan tentang kewenangan pembuatan undang-undang telah terjawab. Struktur dasar pemerintahan sudah ada: kita memiliki pembuat undang-undang dan prosedur yang ditetapkan untuk pembuatan undang-undang. Mengingat seseorang berwenang membuat hukum, kita bertanya: alasan apa yang harus mereka pertimbangkan dalam melakukannya?

Anda selalu dapat menghindari memberikan jawaban yang sebenarnya untuk pertanyaan preskriptif tentang hukum dengan menjawab bahwa pembuatan hukum adalah tugas pembuat hukum, bukan tugas Anda. Namun, untuk tujuan mengajukan pertanyaan filosofis preskriptif tentang hukum, Anda harus menempatkan diri Anda pada posisi seorang pembuat hukum. Bahkan, Anda harus membayangkan diri Anda sebagai pembuat hukum yang berpengaruh, aman di kantor Anda, yang dengan tulus ingin membuat kebijakan yang baik. Hukum apa yang akan Anda dukung dan mengapa? Bagaimana Anda akan membenarkan pilihan Anda kepada orang lain?

Tentu saja, ini adalah idealisasi. Pembuat hukum yang sebenarnya harus mencalonkan diri untuk pemilihan umum, mengumpulkan dana, dan menyenangkan konstituen. Beberapa orang terlalu mementingkan kepentingan mereka sendiri dan kepentingan teman-teman mereka. Kesampingkan semua itu untuk saat ini. Bayangkan Anda memiliki kekuatan untuk memberlakukan hukum apa pun yang Anda inginkan, tanpa takut akan pembalasan, dan bahwa Anda ingin memberlakukan hukum yang baik untuk alasan yang baik.

Konsep normatif untuk membenarkan dan mengevaluasi hukum

Ketika filsuf mengajukan pertanyaan preskriptif tentang hukum, mereka menggunakan konsep seperti kesejahteraan, efisiensi, hak, keadilan, kesetaraan, otonomi, kebebasan, dan ganti rugi. Konsep-konsep ini saling terkait dengan cara yang rumit. Para filsuf telah memikirkannya selama berabad-abad, menghasilkan banyak buku. Ketika seorang filsuf menjawab pertanyaan preskriptif tentang hukum, jawabannya biasanya didasarkan pada satu atau lebih prinsip normatif. Berbagai prinsip telah diajukan selama bertahun-tahun, dan para filsuf terus memperdebatkan manfaat dari berbagai prinsip. Prinsip yang disukai oleh beberapa filsuf ditolak oleh yang lain. Yang paling bisa Penulis lakukan di sini adalah memberikan gambaran singkat.

Kebaikan hati dan kesejahteraan

Prinsip kebaikan hati berperan dalam pemikiran hampir setiap filsuf yang mengajukan pertanyaan preskriptif tentang hukum. Kebaikan hati hanyalah gagasan bahwa pembuat undang-undang setidaknya memiliki alasan moral pro tanto untuk mempromosikan hasil yang pada hakikatnya baik dan mencegah hasil yang pada hakikatnya buruk. Dengan kata lain,

kecuali mereka memiliki alasan yang lebih kuat untuk melakukan sebaliknya, mereka harus berusaha menjadikan dunia sebagai tempat yang lebih baik. Ini adalah gagasan yang menarik secara abstrak dan tidak terlalu kontroversial. Namun, masih banyak perbedaan pendapat. Bagaimana kita mendefinisikan "hasil yang baik"? Apa artinya "mempromosikan"-nya? Apa, jika ada, yang menjadi alasan yang baik bagi pembuat undang-undang untuk menahan diri dari mempromosikan hasil yang baik? Ada banyak jawaban berbeda untuk pertanyaan-pertanyaan ini.

Beberapa filsuf hukum memahami "kebaikan intrinsik" dalam hal kesejahteraan manusia posisi yang dikenal sebagai welfarisme. Welfarisme hadir dalam tiga versi utama. Penganut paham hedonisme percaya bahwa kesenangan adalah satu-satunya hal yang pada hakikatnya baik di alam semesta dan bahwa rasa sakit adalah satu-satunya hal yang pada hakikatnya buruk. Hal-hal lain hanya baik sejauh hal-hal tersebut meningkatkan kesenangan dan buruk hanya sejauh hal-hal tersebut mengurangi kesenangan atau menyebabkan rasa sakit. Ini adalah pandangan penganut paham utilitarianisme Inggris, Jeremy Bentham (1748–1832), meskipun Bentham juga menganggap kesenangan dan rasa sakit hewan nonmanusia sebagai baik dan buruk. Penganut paham hedonisme tidak sependapat tentang berapa banyak kelas kesenangan dan rasa sakit yang ada.

Beberapa filsuf menolak hedonisme sama sekali. Teoretikus pemuasan keinginan mengklaim bahwa adalah baik bagi manusia untuk memiliki keinginan yang terpenuhi, dengan atau tanpa kesenangan, dan buruk baginya untuk memiliki keinginan yang tidak terpenuhi. Namun, sebagian besar penganut teori pemuasan keinginan percaya bahwa ada keinginan tertentu (misalnya keinginan yang didasarkan pada keyakinan yang salah) yang tidak baik untuk dipenuhi. Ada juga ahli teori daftar objektif yang percaya bahwa peristiwa dan kegiatan tertentu baik untuk individu (misalnya kebebasan, pengetahuan, paparan keindahan), terlepas dari apakah ia menginginkannya atau menikmatinya. Terakhir, ada penganut nonkesejahteraan yang percaya bahwa hal-hal selain kesejahteraan manusia juga pada hakikatnya baik (misalnya keindahan, pohon, bintang, Tuhan).

Tanpa mencoba untuk menetapkan satu teori tentang kebaikan intrinsik, mari kita asumsikan bahwa beberapa bentuk kesejahteraan itu benar. Jadi, kebaikan hati memerlukan peningkatan kesejahteraan. Sekarang kita harus mendefinisikan "peningkatan". Salah satu definisi yang terkenal menyatakan bahwa peningkatan kebaikan berarti menciptakan jumlah total yang lebih besar—memaksimalkannya. Berdasarkan definisi ini, kebaikan hati mensyaratkan bahwa pembuat undang-undang memiliki alasan pro tanto untuk membuat undang-undang yang meningkatkan kesejahteraan manusia secara keseluruhan. Pemahaman tentang "peningkatan" ini memperhitungkan kesejahteraan setiap orang dan menganggapnya sama. Beberapa filsuf mendukung teori nonmaksimalisasi, misalnya, dengan memberikan prioritas yang lebih besar untuk meningkatkan kesejahteraan mereka yang kesejahteraannya lebih rendah.

Seperti yang telah disebutkan, sebagian besar filsuf hukum menerima beberapa versi prinsip kebaikan. Penganut paham konsekuensialisme percaya bahwa setiap pembuat undang-undang (dan setiap orang lainnya) memiliki alasan moral yang mempertimbangkan

segala hal untuk mempromosikan kebaikan. Utilitarianisme adalah bentuk klasik konsekuensialisme, yang dipelopori oleh filsuf Inggris Bentham, John Stuart Mill (1806–73), dan Henry Sidgwick (1838–1900). Penganut paham utilitarianisme adalah penganut paham konsekuensialisme yang memaksimalkan kesejahteraan: mereka percaya bahwa kita memiliki alasan moral yang mempertimbangkan segala hal untuk memaksimalkan kesejahteraan total.

Bagaimana seorang pembuat undang-undang yang beraliran utilitarianisme dapat memutuskan undang-undang mana yang akan didukung? Untuk menyederhanakannya, Penulis akan membayangkan bahwa ia diminta untuk memutuskan antara dua rancangan undang-undang. Ia harus memilih salah satu. Secara teori, prosesnya berjalan seperti ini. Pertama, ia membaca kedua rancangan undang-undang tersebut dan mencoba memprediksi konsekuensi masing-masing rancangan undang-undang tersebut bagi kesejahteraan manusia. Jika tidak satu pun dari rancangan undang-undang tersebut akan menciptakan lebih banyak kesejahteraan daripada yang lain, maka tidak masalah rancangan undang-undang mana yang ia dukung. Namun, jika salah satu RUU akan menciptakan lebih banyak kesejahteraan daripada yang lain, maka ia akan memberikan suaranya.

Dalam kasus sederhana, pembuat undang-undang yang beraliran utilitarian tidak akan mengalami kesulitan. Namun, dalam banyak kasus di dunia nyata, ia mungkin tidak dapat menentukan dengan yakin RUU mana yang akan lebih banyak meningkatkan kesejahteraan manusia. Dalam kasus tersebut, utilitarianisme tidak memberikan panduan yang ia butuhkan. Dalam dunia nyata, pembuat undang-undang yang beraliran utilitarian menggunakan berbagai teknik untuk membuat keputusan mereka lebih layak. Mereka sering menggunakan asumsi penyederhanaan tentang kesejahteraan manusia. Dua metodologi penyederhanaan yang paling populer adalah ekonomi kesejahteraan dan analisis biaya-manfaat. Ekonomi kesejahteraan memperlakukan daya beli individu, yang relatif mudah diukur, sebagai proksi untuk kesejahterannya. Satu hasil lebih efisien daripada yang lain jika daya beli total lebih besar pada hasil yang pertama. Para filsuf, termasuk kaum konsekuensialis, telah mengemukakan banyak keberatan terhadap asumsi-asumsi ekonomi kesejahteraan dan analisis biaya-manfaat yang disederhanakan. Namun, para filsuf konsekuensialis sejauh ini belum berhasil membujuk para pembuat undang-undang utilitarian untuk menggunakan teori kebaikan yang berbeda sebagai pengganti ekonomi kesejahteraan. Tentu saja, banyak pembuat undang-undang yang pada awalnya bukanlah kaum utilitarian.

Prinsip kebaikan menyatakan bahwa para pelaku setidaknya memiliki alasan moral pro tanto untuk mempromosikan kebaikan. Welfarisme menyatakan bahwa kesejahteraan adalah satu-satunya kebaikan intrinsik. Kebaikan dan kesejahteraan bertentangan dengan banyak konsep nilai penting lainnya, termasuk hak, keadilan, kewajaran, kesetaraan, otonomi, kebebasan, dan ganti rugi. Ini adalah konsep-konsep deontologis. Beberapa pertanyaan preskriptif yang paling menarik tentang hukum memerlukan pemikiran tentang hubungan antara kebaikan, welfarisme, dan berbagai konsep deontologis.

Hak

Dari semua konsep deontologis, hak memainkan peran paling sentral dalam hukum dan yurisprudensi. Kita perlu membedakan beberapa jenis hak, tetapi pertama-tama mari kita periksa apa yang menjadi kesamaan semua hak sebagai hak.

Dalam kasus-kasus sentral, hak dimiliki oleh agen rasional, seperti manusia dewasa biasa. Ada kontroversi filosofis yang menarik tentang apakah entitas lain memiliki hak: bayi manusia, lumba-lumba, orang dewasa dalam keadaan vegetatif persisten, individu yang sudah meninggal, perusahaan, kelompok orang, dan sejenisnya. Untuk tujuan kita, kita dapat menganggap pemegang hak sebagai manusia dewasa biasa.

Hak adalah klaim atas sesuatu atau pilihan yang dilindungi untuk bertindak. Fakta bahwa seseorang memiliki hak dapat memberi orang lain alasan untuk bertindak atau menahan diri dari tindakan. Jika Minneh memiliki hak untuk memakan satu kilo stroberi liar yang telah dipetikinya, maka Aito memiliki alasan untuk tidak mengambilnya darinya. Dia memiliki alasan ini terlepas dari alasan lain yang mungkin dimilikinya. Hak Minneh juga menetralkan alasan-alasan lain yang mungkin dimiliki Aito untuk mengambil buah beri tersebut. Misalnya, kenikmatan yang akan diperoleh Aito dari membuat pai stroberi akan menjadi alasan baginya untuk mengambil buah beri tersebut. Akan tetapi, karena Minneh memiliki hak atas buah beri tersebut, Aito tidak boleh menganggap kenikmatan yang diharapkannya sebagai alasan untuk mengambilnya sama sekali—bahkan alasan yang kecil sekalipun. Ini berarti bahwa hak memberikan alasan-alasan yang bersifat pengecualian.

Hak Minneh atas buah beri tersebut memiliki kewajiban yang berkorelasi dalam diri Aito dan dalam diri kita semua yang mungkin ingin mengambil buah beri tersebut. Kita berutang kewajiban itu kepada Minneh, bukan kepada dunia pada umumnya. Para filsuf tidak sepakat tentang apakah ada hak tanpa kewajiban yang sesuai.

Analisis hak ala Hohfeld

Seorang ahli teori hukum Amerika, Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918), memperkenalkan analisis hak yang menjadi pelopor (1919) yang masih digunakan hingga kini. Hohfeld membedakan empat unsur atau insiden: klaim, hak istimewa, kekuasaan, dan kekebalan. Setiap insiden merupakan hak tersendiri, tetapi berbagai insiden juga dapat bergabung menjadi hak yang lebih kompleks. Penulis akan menjelaskan setiap insiden secara bergantian.

Ann memiliki hak klaim terhadap Brad untuk mencuci syal Ann jika dan hanya jika Brad memiliki kewajiban kepada Ann untuk mencuci syal Ann. Brad berutang kewajiban ini kepada Ann, khususnya. Kewajibannya "diarahkan kepada" Ann. Dalam kasus ini, Ann sendiri mungkin akan diuntungkan, tetapi itu tidak perlu terjadi. Jika Ann memiliki hak klaim terhadap Brad untuk mencuci syal saudara perempuan Ann, maka Brad tetap berutang kewajiban ini kepada Ann, bukan kepada saudara perempuan Ann. Dia berutang tugas ini kepada Ann meskipun Ann membenci saudara perempuannya dan syalnya, meskipun Ann mungkin memiliki kekuatan untuk melepaskan hak klaimnya. Hak klaim selalu memiliki satu atau lebih tugas korelatif. Itu bisa menjadi tugas untuk bertindak, seperti dalam kasus Brad, atau untuk menahan diri dari tindakan: Carol memegang hak klaim terhadap Dirk untuk tidak menyentuh

rumpuhnya jika dan hanya jika Dirk memiliki tugas kepada Carol untuk tidak menyentuh rumpuhnya.

Tidak adanya tugas adalah hak istimewa. Edna memiliki hak istimewa untuk menyanyikan "Greensleeves" jika dan hanya jika Edna tidak memiliki tugas untuk tidak menyanyikan "Greensleeves." Lisensi untuk praktik kedokteran memberi seseorang hak istimewa hukum untuk melakukannya.

Klaim dan hak istimewa mendefinisikan semua tindakan yang dilarang, diizinkan, atau diharuskan. Dua insiden yang tersisa (kekuasaan dan kekebalan) adalah insiden tingkat kedua: insiden tersebut menetapkan hak dan kewajiban terkait penciptaan, penghancuran, dan modifikasi insiden lainnya. Forrest memiliki hak kekuasaan berdasarkan seperangkat aturan jika dan hanya jika aturan tersebut memberinya kemampuan untuk mengubah insiden Hohfeldian seseorang (miliknya sendiri atau orang lain). Jika Forrest adalah seorang polisi yang mengatur lalu lintas, maka aturan hukum memberinya hak kekuasaan untuk mengubah, dengan gerakan tangan, hak istimewa pengemudi untuk menyeberangi persimpangan. Jika Ginger berjanji untuk memasak makan malam bagi Helen, maka Ginger menggunakan hak kekuasaannya (berdasarkan aturan moral berjanji) untuk memberi Helen hak klaim terhadap Ginger untuk memasak makan malam.

Kebalikan dari kekuasaan adalah kekebalan. Jika Ivan tidak memiliki kemampuan untuk mengubah salah satu insiden Hohfeldian Josh berdasarkan seperangkat aturan, maka Josh memiliki kekebalan terhadap Ivan sehubungan dengan insiden tersebut. Bayangkan Josh adalah anak remaja dan Ivan adalah ayahnya. Ivan memerintahkan Josh untuk memotong rumput setiap musim panas, yang berarti Josh memiliki kewajiban untuk memotong rumput. Ketika Josh mencapai usia dewasa secara hukum, ia memperoleh kekebalan terhadap perintah Ivan: Ivan kehilangan kewenangan hukum untuk memaksakan kewajiban tersebut kepada Josh melalui perintah.

Hohfeld menggambarkan hubungan antara insiden dengan dua bagan, yang mencakup beberapa terminologi yang diciptakan Hohfeld demi kelengkapan logis:

Berlawanan

Jika seseorang memiliki klaim, maka ia tidak memiliki nonklaim.

Jika seseorang memiliki hak istimewa, maka ia tidak memiliki kewajiban.

Jika seseorang memiliki kekuasaan, maka ia tidak memiliki disabilitas.

Jika seseorang memiliki kekebalan, maka ia tidak memiliki kewajiban.

Korelasi

Jika seseorang memiliki klaim, maka orang lain memiliki kewajiban.

Jika seseorang memiliki hak istimewa, maka orang lain memiliki nonklaim. Jika seseorang memiliki kekuasaan, maka orang lain memiliki kewajiban.

Jika seseorang memiliki kekebalan, maka orang lain memiliki disabilitas.

Seperti yang Penulis sebutkan, insiden dapat digabungkan menjadi berbagai hak yang kompleks, seperti hak milik. Kepemilikan Mario atas mobilnya terdiri dari yang berikut:

1. Mario memiliki hak istimewa untuk menggunakan (atau merusak) mobilnya. Ia tidak memiliki kewajiban untuk tidak menggunakan atau merusak mobilnya.
2. Mario memiliki beberapa hak klaim atas mobilnya: setiap orang lain memiliki kewajiban untuk tidak menggunakan atau merusak mobilnya.
3. Mario memiliki berbagai kewenangan atas hak klaim ini:
 - a. Mario dapat melepaskan salah satu hak klaimnya terhadap Danica dengan memberinya izin sementara untuk menggunakan mobilnya.
 - b. Mario dapat melepaskan hak klaimnya secara permanen terhadap semua orang dengan meninggalkan mobil tersebut (ini adalah pembatalan hak klaimnya).
 - c. Mario dapat mengalihkan hak klaimnya kepada Danica dengan memberikan atau menjual mobilnya kepadanya.
4. Mario memiliki kekebalan terhadap orang lain yang melepaskan, membatalkan, atau mengalihkan hak klaimnya.

Jika Danica meminjam mobil Mario tanpa izinnya, maka dia melanggar haknya. Jika dia tidak dibenarkan untuk melakukannya, maka para filsuf akan mengatakan bahwa dia tidak hanya melanggar haknya, tetapi dia melanggarnya. Jika meminjam mobilnya, karena alasan khusus, diperbolehkan, maka dia melanggar haknya tetapi tidak melanggarnya. Dalam kasus pelanggaran yang dibenarkan seperti itu, Danica mungkin berutang kompensasi kepada Mario atas penggunaan mobilnya atau setidaknya permintaan maaf.

Teori hak

Para filsuf telah lama berdebat tentang fungsi hak. Secara tradisional, ada dua cara untuk memahaminya: teori kehendak dan teori kepentingan. Para ahli teori kehendak memahami setiap hak sebagai sesuatu yang mencakup kekuasaan atas suatu klaim. Mengatakan bahwa Mario berhak atas mobilnya sama saja dengan mengatakan bahwa ia memiliki kekuasaan untuk mengubah tugas orang lain sehubungan dengan mobilnya sesuai dengan keinginannya sesuai dengan "kehendaknya".

Sebaliknya, para ahli teori kepentingan melihat hak sebagai sarana untuk memajukan kepentingan pemegang hak. Mengatakan bahwa Mario berhak atas mobilnya, menurut teori kepentingan, sama saja dengan mengatakan bahwa kepentingannya terhadap mobil tersebut cukup kuat untuk memberi orang lain kewajiban untuk tidak mengganggu penggunaannya. Teori kehendak sangat sesuai dengan fakta yang diakui secara universal bahwa hak dapat diabaikan. Penulis dapat menyumbangkan seluruh dana pensiun Penulis untuk amal, meskipun ini adalah keputusan yang sangat tidak bijaksana yang akan membuat Penulis miskin di usia tua. Penulis berhak membuat pilihan yang buruk bagi saya.

Namun, teori wasiat kesulitan menjelaskan bahkan konsep hak yang tidak dapat dicabut. Berdasarkan hukum, hak Anda untuk hidup tidak dapat dicabut. Ini tidak berarti bahwa bunuh diri adalah kejahatan, tetapi ini berarti Anda tidak memiliki kekuatan untuk

memberi orang lain hak hukum untuk membunuh Anda. Terlepas dari apakah ini adalah hukum yang baik, keberadaannya membuktikan bahwa hak hukum yang tidak dapat dicabut dapat ada. Bagaimana teori wasiat dapat memahaminya?

Teori wasiat juga kesulitan menjelaskan hak-hak bayi dan orang yang tidak kompeten secara mental. Seorang bayi tidak memiliki "keinginan" untuk menjalankan atau dan tidak dapat mengubah tugas orang lain. Sebaliknya, teori kepentingan dapat mengakomodasi hak-hak bayi: seorang bayi memiliki hak untuk tidak mengalami rasa sakit fisik jika dan hanya jika kepentingannya akan terpenuhi oleh orang lain yang menahan diri untuk tidak membuatnya menderita. Dia tidak memerlukan surat wasiat untuk memiliki hak, menurut teori kepentingan. Teori bunga juga dapat mengakomodasi hak-hak yang tidak dapat dicabut: Anda memiliki hak yang tidak dapat dicabut untuk hidup jika dan hanya jika hal itu menguntungkan kepentingan Anda untuk tidak dapat melepaskan hak tersebut. Ada pertanyaan lebih lanjut apakah memiliki hak yang tidak dapat dicabut benar-benar menguntungkan kepentingan Anda, tetapi setidaknya teori bunga memberi ruang bagi kemungkinan hak-hak yang tidak dapat dicabut.

Jenis-jenis hak

Dengan kerangka konseptual ini, kita dapat membedakan beberapa jenis hak. Hak hukum adalah hak yang diciptakan oleh hukum positif. Eamon dan Rowan menandatangani kontrak di mana Eamon setuju untuk membayar Rowan Rp. 2.000.000 untuk sepedanya dan Rowan setuju untuk menyerahkan sepeda itu kepada Eamon minggu berikutnya. Setelah Eamon membayar Rowan, ia memperoleh hak hukum (hak kontraktual) untuk menerima sepeda itu. Hak hukum diciptakan oleh konstitusi, undang-undang, doktrin hukum umum, peraturan administratif, dan sebagainya.

Dalam beberapa sistem hukum, individu juga menikmati jenis hak hukum khusus: hak konstitusional atau hak piagam. Piagam Kanada memberikan hak untuk "kebebasan berpikir, berkeyakinan, berpendapat, dan berekspresi." Jika Ontario mencoba menegakkan hukum yang membatasi kebebasan berekspresi seseorang, ia dapat menggugat hukum tersebut di pengadilan sebagai pelanggaran hak piagamnya. Hak piagam/konstitusional dimiliki oleh individu atau badan hukum lain seperti perusahaan. Hak tersebut terutama dimiliki terhadap pemerintah, tetapi dapat juga dimiliki terhadap pihak swasta lainnya.

Tidak seperti hak hukum, hak moral tidak diciptakan oleh hukum. Dari mana asalnya masih menjadi misteri. Hak moral mencakup hak alamiah, yang saat ini dipahami sebagai hak yang dimiliki seseorang hanya karena menjadi seorang manusia. Filsuf Inggris, John Locke (1632–1704), mengklaim bahwa manusia memiliki hak alamiah untuk "hidup, kebebasan, dan harta benda" (1988/1688). Deklarasi Kemerdekaan Amerika menyatakan bahwa semua manusia "dianugerahi oleh Sang Pencipta dengan Hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut" termasuk "Hidup, Kebebasan, dan mengejar Kebahagiaan." (Saat ini kita tahu bahwa perempuan juga memiliki hak-hak ini, jika laki-laki memilikinya.)

Penulis di masa lampau selalu mengklaim bahwa hak-hak alamiah diberikan kepada laki-laki oleh Tuhan. Beberapa orang, baik teis maupun ateis, tetap percaya bahwa hak-hak alamiah bergantung pada Tuhan. Beberapa teis bersikeras bahwa mengingkari Tuhan berarti

mengingkari hak-hak alamiah kita. Beberapa ateis setuju, dan menyimpulkan bahwa kita tidak memiliki hak-hak alamiah. Hak-hak alamiah, menurut definisinya, tidak diciptakan oleh manusia. Hak-hak alamiah dikatakan ada secara objektif, seperti halnya hukum fisika. Klaim-klaim metafisik ini terlalu berlebihan untuk diterima oleh beberapa filsuf. Bentham terkenal menolak klaim-klaim hak alamiah sebagai “omong kosong belaka”. Beberapa filsuf sejak Bentham juga tidak kalah skeptisnya dengan hak asasi manusia.

Meskipun ada kontroversi yang terus berlanjut tentang hak asasi manusia, sebagian besar filsuf saat ini setuju bahwa kita memiliki hak moral, yang isinya tumpang tindih secara substansial dengan hak asasi manusia sebagaimana dipahami secara tradisional. Para filsuf yang percaya pada hak asasi manusia berpendapat bahwa hak moral kita bertepatan dengan, atau berasal dari, hak asasi manusia kita. Mereka yang percaya pada hak moral, tetapi bukan hak asasi manusia, harus memberikan penjelasan yang berbeda tentang yang pertama. Relativisme moral berpendapat bahwa seseorang memiliki hak moral tertentu jika dan hanya jika ada konsensus substansial dalam komunitasnya bahwa ia memilikinya.

Di komunitas saya, ada konsensus substansial bahwa individu memiliki hak moral untuk tidak diperkosa. Oleh karena itu, relativisme mensyaratkan bahwa Penulis memiliki hak seperti itu, meskipun itu bukan hak alami karena tidak ada hak alami. Jika Penulis tinggal di komunitas tempat sedikit orang percaya pada hak melawan pemerkosaan, maka Penulis tidak akan memiliki hak moral seperti itu. Penting untuk tidak mencampuradukkan relativisme moral dengan proposisi bahwa hak moral kita diciptakan oleh hukum. Hukum positif hampir selalu mencerminkan beberapa keyakinan moral lokal, tetapi relativisme berpendapat bahwa keyakinan moral yang tersebar luas menghasilkan hak moral bahkan jika hukum tidak mencerminkannya. Orang-orang di komunitas Penulis setuju bahwa individu dengan cacat fisik memiliki hak moral untuk tidak diejek di depan umum. Relativisme mensyaratkan bahwa hak semacam itu ada di komunitas saya, meskipun ejekan semacam itu sah. Berikut ini, Penulis akan merujuk pada hak moral kita tanpa menentukan apakah hak itu harus dipahami sebagai hak alamiah.

Hak moral menonjol dalam jawaban kita terhadap pertanyaan preskriptif tentang hukum. Pembuat undang-undang harus mempertimbangkan hak moral kita. Mereka setidaknya memiliki alasan pro tanto untuk membuat undang-undang yang memenuhi hak moral dan tidak membuat undang-undang yang melanggar hak moral. Jika Penulis memiliki hak moral untuk tidak dipukuli di jalan, maka hukum mungkin menanggapi dengan mengkriminalisasi pemukulan tersebut. Jika seorang bayi miskin memiliki hak moral untuk diberi makan, maka hukum memenuhi haknya dengan memberinya makanan bergizi. Para pembuat undang-undang harus mempertimbangkan hak moral apa yang kita miliki dan seberapa pentingnya hak tersebut. Pertanyaan-pertanyaan ini muncul, misalnya, dalam perdebatan tentang ruang lingkup hukum pidana yang tepat.

Konsekuensialisme dan hak

Dapatkah kaum konsekuensialis mengakui hak moral? Para filsuf telah berdebat tentang hal ini selama beberapa dekade. Setidaknya dalam pengertian yang sederhana, jawabannya adalah "ya." Kaum konsekuensialis yang paling dikenal—kaum utilitarian—

percaya bahwa setiap orang memiliki hak moral untuk diperhitungkan kesejahteraannya bersama dengan kesejahteraan orang lain. Namun, bagaimana dengan hak untuk hidup, kebebasan, integritas fisik, ekspresi diri, dan sebagainya? Kaum utilitarian menanggapi bahwa mempromosikan kebaikan biasanya memerlukan pelestarian semua ini. Dalam hal itu, kaum utilitarian juga dapat mendukung hak moral tradisional ini.

Namun, perhatikan bahwa mempromosikan kebaikan biasanya memerlukan penghormatan terhadap hak, tetapi tidak selalu. Kasus berikut menggambarkan:

Paul memiliki speedboat mewah. Ia memiliki hak moral untuk mengendalikan penggunaannya. Kelly meminta izin kepada Paul untuk mengajak sembilan temannya naik perahu. Paul tidak berencana untuk menggunakannya hari itu, tetapi ia menolak permintaannya. Kelly tetap mengajak teman-temannya naik perahu.

Mereka menikmati sore yang indah. Mereka membersihkan perahu, mengisi tangki, dan melakukan beberapa perbaikan penting, sehingga menghemat uang Paul. Paul masih kesal, tetapi kekesalannya lebih kecil dibandingkan kebaikan yang telah dihasilkan Kelly dan teman-temannya. Mereka telah mempromosikan kebaikan, meskipun telah melanggar hak moral Paul.

Kebanyakan orang percaya bahwa Kelly bertindak salah. Penilaian mereka mencerminkan gagasan bahwa hak Paul untuk mengendalikan kapalnya berfungsi sebagai truf dalam upaya untuk memajukan kebaikan, yang berarti bahwa melanggar haknya secara moral tidak diperbolehkan meskipun hal itu memajukan kebaikan.

Apa kata kaum utilitarian tentang hal ini? Beberapa "mengambil risiko" dan bersikeras bahwa Kelly sebenarnya tidak bertindak salah, meskipun ada kepercayaan umum. Namun, sebagian besar kaum utilitarian mencoba membenarkan truf hak dalam istilah utilitarian. Mereka berpendapat bahwa tindakan Kelly dapat memiliki efek negatif jangka panjang, atau mereka mundur ke utilitarianisme tidak langsung dan berpendapat bahwa aturan yang memperbolehkan peminjaman tanpa pandang bulu tidak akan memaksimalkan kesejahteraan dalam jangka panjang. Seorang penganut paham konsekuensialis dapat menanggapi dengan meninggalkan paham kesejahteraan demi teori yang lebih menekankan kerugian daripada keuntungan dan mengharuskan pelaku untuk meminimalkan kerugian. Ketika Kelly meminjam perahu milik Paul tanpa persetujuannya, ia mengalami kerugian. Sebaliknya, jika Kelly tidak mengambil perahu itu, maka tidak akan ada yang mengalami kerugian: ia dan teman-temannya tidak akan lebih buruk dari sebelumnya. Kelly bertindak salah karena ia menimbulkan kerugian yang tidak perlu ia gagal meminimalkan kerugian, bahkan saat ia memaksimalkan kesejahteraan.

Penganut paham nonkonsekuensialis berpendapat bahwa modifikasi ini tidak cukup jauh. Ada beberapa kasus di mana meminimalkan kerugian pun tidak diperbolehkan. Berikut adalah variasi Penulis dari contoh yang banyak digunakan:

Dr Harris merawat lima pasien berusia dua puluhan, yang masing-masing sekarat karena gagal organ. Dua membutuhkan ginjal, dua membutuhkan paru-paru, dan satu membutuhkan jantung. Semua akan meninggal dalam seminggu jika mereka tidak menerima transplantasi. Sayangnya, ada kekurangan organ. Dr Harris mengetahui bahwa tidak akan ada organ yang tersedia tepat waktu untuk menyelamatkan nyawa mereka. Namun, dia kebetulan mengenal seorang pemuda yang sehat, Kazuo, juga berusia dua puluhan, yang organnya cocok dengan pasien-pasien ini. Dia menjelaskan situasinya kepadanya dan bertanya apakah dia bersedia mengorbankan nyawanya sendiri untuk menyelamatkan lima orang. Kazuo menolak. Dia mengikutinya pulang. Sebelum Kazuo tahu apa yang terjadi, Dr Harris memberikan anestesi umum, membunuhnya tanpa rasa sakit, mengambil organnya, dan mentransplantasikannya ke pasiennya. Semua transplantasi berhasil. Dia menutupi jejaknya, jadi tidak ada yang pernah tahu apa yang telah dia lakukan. Pasien-pasien Dr Harris terus menjalani hidup yang baik dan panjang.

Kazuo tidak bersalah, tidak mengancam siapa pun, dan tidak setuju. Dr Harris melanggar hak moralnya untuk hidup, tetapi dia meminimalkan kerugian dalam prosesnya. Meskipun membunuh Kazuo membuatnya kehilangan kesejahteraan yang seharusnya dia dapatkan selama sisa hidupnya, hal itu mencegah kelima pasien menderita kerugian yang besarnya sebanding. Oleh karena itu, konsekuensialisme mengharuskan tindakan Dr Harris diizinkan secara moral. Kebanyakan orang tidak setuju.

Bagaimana para penganut paham konsekuensialis menjawab? Sebagian lagi mengakui kesalahan mereka, menyangkal bahwa Dr. Harris melakukan kesalahan. Namun, sebagian lainnya mencari cara untuk mengutuk Dr. Harris dengan istilah-istilah konsekuensialis. Sebagian mempertanyakan apakah ia benar-benar meminimalkan kerugian. Sebagian lainnya berpendapat bahwa memperlakukan hak untuk hidup sebagai senjata pamungkas untuk tidak memaksakan kerugian sebenarnya adalah cara yang paling dapat diandalkan untuk meminimalkan kerugian dalam jangka panjang. Ini mungkin karena para pelaku sangat rentan salah. Membunuh orang yang tidak bersalah dan tidak mengancam tanpa persetujuannya hampir tidak pernah meminimalkan kerugian.

Untungnya, ada kepercayaan yang meluas pada hak moral untuk hidup yang melarang membunuh orang yang tidak bersalah, bahkan untuk menyelamatkan nyawa. Kepercayaan ini membuat sebagian besar dari kita enggan membunuh, yang meminimalkan kerugian. Membuat pengecualian untuk kasus-kasus seperti kasus Dr. Harris berarti mengabaikan kepercayaan kita pada hak untuk hidup yang begitu kuat. Ketika kepercayaan itu menjadi kurang populer, pembunuhan secara umum akan meningkat, yang sebagian besar tidak akan benar-benar meminimalkan kerugian. Kasus Kazuo merupakan pengecualian. Oleh karena itu, meskipun para penganut paham konsekuensialisme sendiri tidak dapat dengan tulus percaya pada hak yang cukup kuat untuk melindungi Kazuo, mereka dapat mendukung hukum yang

menumbuhkan keyakinan umum yang bermanfaat (meskipun salah) pada hak-hak tersebut. Piagam hak konstitusional mungkin memiliki efek ini pada keyakinan umum kita.

Penganut paham konsekuensialisme lainnya mengakomodasi kasus-kasus seperti kasus Kazuo dengan mengadopsi paham konsekuensialisme hak, yang mengizinkan pelaku untuk melanggar hak hanya demi mencegah pelanggaran hak yang lebih penting, atau sejumlah besar hak serupa. Menurut paham konsekuensialisme hak, Dr. Harris bertindak salah karena tidak seorang pun mengancam hak-hak pasiennya. Organ-organ mereka gagal berfungsi karena alasan alami. Paham konsekuensialisme hak tidak mengizinkan pembunuhan demi mencegah kerugian (misalnya menyelamatkan nyawa).

Namun, paham konsekuensialisme hak mengizinkan pelanggaran hak demi mencegah lebih banyak pelanggaran. Eksperimen pemikiran terkenal yang menantang konsekuensialisme hak adalah "hipotesis jebakan". Dalam hipotesis ini, seorang sheriff memenjarakan orang yang tidak bersalah melanggar haknya untuk bebas demi mencegah lebih banyak pelanggaran hak yang setidaknya sama pentingnya dengan hak untuk bebas. Konsekuensialisme hak mengizinkan hal ini, tetapi banyak orang percaya bahwa hal itu salah. Mereka yang percaya bahwa melanggar hak adalah salah, bahkan demi mencegah lebih banyak pelanggaran hak, memahami hak sebagai jenis truf yang sangat kuat yang dikenal sebagai kendala sampingan.

Kasus seperti kasus Kazuo dan hipotesis jebakan memperkuat nonkonsekuensialisme karena sebagian besar orang percaya dengan keyakinan besar bahwa membunuh Kazuo adalah salah dan menjebak seseorang atas kejahatan adalah salah. Para penganut paham konsekuensialis menanggapi dengan menggambarkan skenario lain di mana seorang aktor melanggar hak seseorang untuk mencegah terjadinya bahaya, tetapi kami tidak begitu yakin bahwa ia bertindak tidak bermoral:

1. Kelly dan temannya tinggal di sebuah pulau di tengah danau besar. Temannya jatuh sakit dan membutuhkan perawatan medis. Satu-satunya cara bagi Kelly untuk membawa temannya ke dokter adalah dengan meminjam speedboat milik Paul. Ia meminta izinnya, tetapi Paul menolak. Ia tetap menggunakan speedboat milik Paul.
2. Seorang pasien telah tertular penyakit menular. Seorang pejabat publik mengkarantinanya tanpa persetujuannya.
3. Hukum Israel mengharuskan semua warga negara dewasa untuk bertugas di militer (dengan berbagai pengecualian), meskipun mereka lebih suka menghindari tugas tersebut.

Melanggar hak moral dalam kasus-kasus ini jelas tidak salah. Kelly dapat menegaskan membenaran "kejahatan yang lebih ringan" berdasarkan hukum pidana. Hukum mengizinkan wajib militer dan karantina dalam kondisi tertentu.

Kaum nonkonsekuensialis menjawab dengan mengklarifikasi posisi mereka: melanggar hak sering kali salah, tetapi tidak selalu. Itu tergantung pada hak dan apa yang dipertaruhkan. Hak Paul untuk mengendalikan speedboat-nya relatif tidak penting, mudah dikesampingkan oleh kebutuhan seseorang akan perhatian medis. Hak kebebasan pasien yang dikarantina itu

penting, tetapi harus tunduk pada keselamatan publik. Kaum konsekuensialis bertanya mengapa kita tidak mengatakan hal yang sama tentang hak kebebasan korban yang dijebak.

Kaum konsekuensialis juga telah memperoleh konsesi dari kaum nonkonsekuensialis dengan menggunakan kasus-kasus seperti ini:

Teroris telah memasang alat nuklir untuk meledak di Paris, menewaskan jutaan orang. Alat itu hanya dapat dijinakkan melalui kendali jarak jauh yang terletak di New York City. Para teroris telah menanamkan kode pelucutan senjata melalui pembedahan di antara bilik jantung Ayub, seorang warga New York yang tidak bersalah. Implan itu sendiri tidak menimbulkan risiko bagi Ayub, tetapi satu-satunya cara untuk melucuti alat itu tepat waktu adalah dengan mengeluarkannya dari jantung Ayub, yang akan membunuhnya dalam prosesnya.

Banyak orang, bahkan mereka yang percaya bahwa Dr Harris salah karena membunuh Kazuo, percaya bahwa membunuh Job secara moral diperbolehkan karena begitu banyak nyawa yang dipertaruhkan. Posisi ini adalah nonkonsekuensialisme ambang batas, yang menyatakan bahwa melanggar hak adalah salah kecuali diperlukan untuk mencegah kerugian di atas ambang batas tertentu. Kebanyakan nonkonsekuensialis saat ini adalah nonkonsekuensialis ambang batas.

Keadilan

Aristoteles (384–322 SM) membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif dalam Etika Nikomakheannya. Keadilan distributif menyangkut alokasi sumber daya yang awalnya tidak dimiliki kepada individu—salah satu perhatian utama filsafat politik kontemporer. Perhatian terhadap keadilan distributif muncul sehubungan dengan kebijakan pajak, kebijakan kesejahteraan sosial, kebijakan kesehatan, kebijakan pendidikan, kebijakan bantuan internasional, hukum kepemilikan pribadi, dan banyak bidang lainnya. Pertanyaan tentang keadilan distributif juga muncul dalam hukum perdata dan hukum pidana. Teori keadilan distributif yang berbeda memiliki implikasi yang berbeda pula bagi hukum.

Keadilan korektif (juga dikenal sebagai keadilan perbaikan atau restitusional) menyangkut kompensasi individu atas kerugian yang tidak sah oleh pihak yang bertanggung jawab. Keadilan korektif terutama berlaku untuk hukum perdata tentang perbuatan melawan hukum dan kontrak, meskipun juga berlaku untuk hukum internasional.

Keadilan distributif dan korektif keduanya berbeda dari keadilan retributif, yang menyangkut hukuman bagi pelaku kesalahan atas dasar hukuman. Keadilan retributif terutama relevan dengan hukum pidana.

Apa yang dikatakan kaum konsekuensialis tentang keadilan? Sebagian percaya bahwa pembuat undang-undang harus selalu mengutamakan kebaikan, bahkan dengan mengorbankan keadilan. Yang lain setuju bahwa keadilan itu penting, tetapi mencoba memahaminya dalam istilah konsekuensialis, seperti yang mereka lakukan dengan hak. Mill (1861) memberikan penjelasan konsekuensialis yang terkenal tentang keadilan. Sebaliknya, kaum nonkonsekuensialis melihat setiap bentuk keadilan (distributif, korektif, retributif)

sebagai nilai yang independen, tidak dapat direduksi menjadi kesejahteraan atau kebaikan lainnya. Mereka percaya bahwa tidak selalu mungkin bagi para pembuat undang-undang untuk menegakkan keadilan sambil secara bersamaan mempromosikan kebaikan, sama seperti mustahil bagi Dr. Harris untuk meminimalkan kerugian tanpa melanggar hak hidup Kazuo. Kaum nonkonsekuensialis memberikan setidaknya beberapa prioritas pada keadilan daripada kebaikan ketika keduanya bertentangan. Bagi kaum nonkonsekuensialis ambang batas, prioritas itu kurang dari absolut.

Keadilan

Dalam hukum, "keadilan" biasanya merujuk pada kategori keadilan lain, yang dikenal sebagai keadilan komparatif (atau keadilan formal). Jika dua kasus secara relevan serupa, maka keadilan komparatif mengharuskan memperlakukan keduanya secara serupa. Jika Anda memiliki dua kue dan dua anak, maka Anda harus memberikan satu kue kepada masing-masing, bukan dua kue kepada satu anak dan tidak memberikannya kepada anak lainnya. Jika Anda memberikan kedua kue kepada satu anak tanpa alasan yang jelas, maka Anda memperlakukan anak lainnya secara tidak adil. Anda melanggar keadilan distributif dan komparatif. Bayangkan, sebaliknya, Anda memiliki satu anak dan dua kue. Anda memberikan satu kue kepada anak tersebut dan ia meminta kue kedua. Ketika Anda menolak, ia mengeluh bahwa Anda bersikap "tidak adil", tetapi keputusan Anda tidak melanggar keadilan komparatif. Tidak ada orang lain yang Anda perlakukan secara berbeda. Mungkin Anda pelit, serakah, atau kejam, tetapi Anda tidak bersikap tidak adil.

Keadilan komparatif memainkan peran penting dalam hukum. Keadilan ini mengharuskan penentuan apakah dua kasus secara relevan serupa dan apa yang merupakan perlakuan serupa. Kita dapat membedakan antara kesamaan moral dan hukum. Dua kasus bisa saja serupa secara hukum tetapi berbeda secara moral atau sebaliknya. Hukum tidak memperhitungkan semua fitur kasus yang relevan secara moral. Pengadilan hukum bercita-cita untuk memperlakukan kasus yang serupa secara hukum dengan cara yang sama. Dalam sistem hukum umum, cita-cita ini tercermin dalam doktrin *stare decisis*.

Masalahnya berbeda ketika kita beralih ke moralitas. Undang-undang sering memperlakukan kasus yang serupa secara moral secara berbeda dan kasus yang berbeda secara moral dengan cara yang sama. Undang-undang zonasi mengizinkan restoran di satu blok tetapi tidak di blok berikutnya. Hukum mengizinkan seseorang untuk menyetir pada ulang tahunnya yang keenam belas, tetapi tidak pada hari sebelumnya. Banyak tindakan penipuan yang tidak bermoral dan ucapan yang menyakitkan adalah sah secara hukum. Hukum tidak memperhatikan setiap perbedaan moral sehingga banyak kasus yang berbeda secara moral secara hukum identik.

Namun, banyak sistem hukum modern mencakup undang-undang atau ketentuan konstitusional yang mengharuskan pemerintah untuk memperlakukan kasus-kasus tertentu yang serupa secara moral dengan cara yang sama. Klausul Perlindungan yang Setara dalam Konstitusi AS telah ditafsirkan untuk melarang banyak undang-undang yang memperlakukan orang secara berbeda berdasarkan karakteristik seperti ras, agama, asal negara, dan jenis

kelamin. Menafsirkan klausul ini terbukti sangat sulit (lihat Bab 9). Piagam Hak-Hak Fundamental Uni Eropa (pasal 20–3) juga menjamin kesetaraan di hadapan hukum.

Kesetaraan

Hal ini membawa kita pada konsep kesetaraan. Keadilan komparatif hanya mengharuskan penanganan kasus serupa secara serupa atau "setara." Namun, beberapa konsepsi keadilan distributif mengharuskan perlakuan yang lebih atau kurang setara. Konsepsi tersebut mengharuskan kesetaraan substantif daripada kesetaraan formal keadilan komparatif. Konsepsi keadilan egaliter mengharuskan orang diberikan barang-barang tertentu secara setara. Konsepsi egaliter yang berbeda menentukan secara berbeda apa yang harus disetarakan: peluang, sumber daya, kesejahteraan, kemampuan untuk berfungsi, dan sebagainya. Pada beberapa konsepsi, misalnya, keadilan mengharuskan setiap anak diberikan pendidikan dengan kualitas yang sama, terlepas dari latar belakang keluarganya. Beberapa konsepsi keadilan mengharuskan sumber daya yang langka didistribusikan secara merata. Konsepsi lain mengharuskan individu dengan cacat fisik menerima sumber daya tambahan agar kemampuan mereka sejalan dengan masyarakat umum.

Kebebasan

Banyak kebebasan atau kemerdekaan yang berbeda penting dalam hukum modern: kebebasan hati nurani, agama, ekspresi, gerakan, asosiasi, dan sebagainya. Sebagian besar kebebasan mencakup kebebasan untuk bertindak dan kebebasan untuk tidak bertindak. Kebebasan bergerak, misalnya, mencakup kebebasan untuk tetap diam. Kebebasan ekspresi mencakup kebebasan untuk tetap diam. Kebebasan beragama mencakup kebebasan untuk meninggalkan kepercayaan dan praktik keagamaan.

Para filsuf juga membedakan antara kebebasan negatif dan kebebasan positif. Kebebasan negatif adalah tidak adanya hambatan atau kendala eksternal. Kebebasan positif melibatkan kemungkinan nyata untuk bertindak, termasuk sumber daya internal atau eksternal apa pun yang dibutuhkan. Jika Penulis mengikat tangan Anda, atau mengancam untuk melukai Anda, maka Penulis merampas kebebasan negatif Anda untuk menerbitkan blog yang mengkritik saya. Sedangkan, jika Anda tidak tahu cara menggunakan komputer atau tidak mampu membelinya, maka Anda memiliki kebebasan negatif untuk menerbitkan blog Anda, tetapi bukan kebebasan positif untuk melakukannya. Kebebasan positif terkait erat dengan otonomi (lihat bagian berikutnya). Kebebasan berkaitan dengan hak dan keadilan. Sebagian besar teori hak mensyaratkan bahwa individu memiliki hak atas berbagai kebebasan, yang setidaknya mensyaratkan bahwa adalah salah bagi orang lain untuk membatasi kebebasan tersebut. Keadilan distributif, pada sebagian besar konsepsi, mensyaratkan perlindungan berbagai kebebasan.

Otonomi

Sistem hukum modern juga mencerminkan nilai otonomi: kondisi untuk mengatur diri sendiri. Suatu pilihan dibuat secara otonom jika dan hanya jika dibuat dengan cara yang mencerminkan identitas dan nilai-nilai si pemilih, terlepas dari pengaruh yang menyimpang. Ina adalah seorang wanita dewasa yang memilih untuk tidak makan pada hari Selasa tertentu.

Apakah pilihannya otonom? Jawabannya bergantung pada kondisi latar belakang dan kondisi mentalnya. Pertimbangkan beberapa pola fakta:

1. Dokter Ina menyarankannya untuk berpuasa selama 24 jam sebelum tes darah (aman dan sesuai dengan indikasi medis).
2. Ina adalah seorang pecinta makanan yang sehat dan temannya bertaruh Rp. 500.000 bahwa dia tidak akan bisa menahan diri untuk tidak makan selama sehari.
3. Ina adalah warga negara Selandia Baru terkemuka yang menentang pendudukan Tiongkok di Tibet. Dia berpuasa untuk mendapatkan publisitas bagi perjuangannya.
4. Ina adalah seorang Muslim yang taat yang tinggal di Inggris modern. Dia memilih untuk berpuasa selama bulan Ramadan, sebagaimana yang diwajibkan oleh agamanya.
5. Sebagai orang dewasa, Ina bergabung dengan sebuah aliran sesat yang meyakinkannya bahwa dia akan mengalami kematian yang mengerikan jika dia makan pada hari Selasa.
6. Seorang musuh mengancam akan mengungkapkan rahasia memalukan tentang Ina kecuali dia berpuasa seharian.
7. Ina melarat, hanya memiliki cukup makanan untuk putranya yang masih kecil, jadi dia memberikan semuanya kepadanya.
8. Ina menderita anoreksia nervosa yang membuatnya percaya, secara keliru, bahwa dia kelebihan berat badan.
9. Seseorang telah memberikan obat penekan nafsu makan kepada Ina tanpa persetujuannya.
10. Ina menderita gangguan disosiatif paranoid yang membuatnya percaya bahwa seseorang sedang mengikutinya dan meracuni makanannya.

Dalam semua kasus ini, kecuali mungkin kasus 6, Ina menikmati kebebasan untuk makan. Ia tidak menghadapi hambatan fisik eksternal untuk makan, seperti yang akan terjadi jika ia dikurung dalam sel. Tidak ada pula yang mengancamnya dengan kekerasan. Meskipun demikian, dalam beberapa kasus, pilihan Ina untuk berpuasa tidak otonom, tetapi heteronom (tidak diatur sendiri), yang paling jelas terlihat dalam kasus 8–10. Pilihannya paling jelas otonom dalam kasus 1–4. Kasus 5–7 lebih sulit. Teori filosofis otonomi yang berbeda akan menawarkan penilaian yang berbeda tentang kasus 5–7, di sinilah hal-hal menjadi menarik.

Para filsuf modern melihat otonomi sebagai nilai penting yang harus dihormati dan dipromosikan oleh hukum. Yang terpenting, hukum harus menghindari kompromi terhadap otonomi individu kecuali ada alasan yang baik untuk melakukannya. Sepanjang sejarah, hukum telah mengkompromikan otonomi dalam banyak hal, sering kali dengan memberikan informasi yang salah kepada individu atau merampas informasi yang relevan dengan keputusan mereka.

Hukum harus secara aktif menumbuhkan kondisi untuk otonomi dan pelaksanaannya. Hal ini dapat dilakukan dengan menyediakan kesempatan dan informasi pendidikan. Hukum dapat mendorong individu untuk mempertimbangkan dengan saksama, membentuk nilai-nilai mereka sendiri, membuat pilihan mereka sendiri, dan bertanggung jawab atas pilihan-pilihan tersebut. Hukum mengatur zat-zat yang diketahui dapat membahayakan otonomi individu.

Memfasilitasi otonomi tidak berarti memaksimalkan kebebasan. Hal ini berarti meningkatkan kemungkinan bahwa pilihan akan dibuat berdasarkan nilai-nilai dan penilaian autentik individu. Masa tunggu sebelum perceraian diberikan, misalnya, mendorong pasangan yang sudah menikah untuk mempertimbangkan dengan saksama, daripada bercerai saat mereka marah dan tidak berpikir jernih. Hukum-hukum ini membatasi kebebasan demi menumbuhkan otonomi.

Hukum juga dapat melindungi individu dari ancaman terhadap otonomi mereka. Hukum mengharuskan pihak swasta untuk mengungkapkan informasi yang relevan, mengharuskan orang tua untuk menyekolahkan anak-anak mereka, dan mengharuskan sekolah untuk mengekspos anak-anak pada fakta-fakta tertentu. Hukum melindungi kebebasan berserikat bagi orang dewasa, yang membatasi pengaruh orang tua terhadap anak-anak mereka yang sudah dewasa, dengan demikian mendorong otonomi. Banyak hak hukum saat ini dapat dipahami dalam hal menghormati dan mempromosikan otonomi dan kebebasan. Perdebatan mengenai paternalisme hukum dan moralisme, yang dibahas di bagian berikutnya, menyangkut kedua nilai tersebut.

3.2 EVALUASI MORAL HUKUM PIDANA

Jenis perilaku apa yang secara moral dapat dikriminalisasi oleh negara? Jenis perilaku apa yang harus dikriminalisasi, jika mempertimbangkan semua hal? Cara sementara untuk mengajukan pertanyaan-pertanyaan ini adalah dengan menanyakan alasan apa yang dapat dipertimbangkan oleh negara dalam mengcriminalisasi perilaku. Ada berbagai jawaban yang saling bertentangan, yang sesuai dengan berbagai prinsip pembatasan kebebasan yang dibela oleh para filsuf. Prinsip pembatasan kebebasan menyatakan "bahwa jenis pertimbangan tertentu selalu merupakan alasan yang relevan secara moral dalam mendukung undang-undang pidana bahkan jika alasan lain mungkin lebih besar dalam keadaan tersebut". Prinsip pembatasan kebebasan yang paling terkenal adalah

Prinsip Kerugian: mencegah kerugian pada orang lain selain pelaku selalu merupakan alasan yang relevan secara moral bagi negara untuk memaksa pelaku.

Hampir semua orang menerima Prinsip Kerugian, yang dikaitkan dengan John Stuart Mill. Namun, Mill juga mengklaim bahwa Prinsip Kerugian adalah satu-satunya prinsip pembatasan kebebasan yang benar. Klaim ini kontroversial. Ada tiga prinsip pembatasan kebebasan penting lainnya yang perlu dipertimbangkan:

- *Prinsip Pelanggaran:* mencegah pelanggaran (bukannya kerugian) selalu menjadi alasan yang relevan secara moral bagi negara untuk memaksa pelaku.
- *Paternalisme Hukum:* mencegah
- h bahaya bagi pelaku itu sendiri selalu menjadi alasan yang relevan secara moral untuk pemaksaan negara.
- *Moralisme Hukum:* mencegah perilaku yang secara inheren tidak bermoral selalu menjadi alasan yang relevan secara moral untuk pemaksaan negara.

Filsuf Amerika, Joel Feinberg (1926–2004), membela versi liberalisme yang menyatakan bahwa dari semua prinsip pembatasan kebebasan, hanya Prinsip Bahaya dan Pelanggaran yang benar. Setiap prinsip layak dibahas sendiri.

Mill membela Prinsip Bahaya atas dasar utilitarian, dengan mengklaim bahwa penggunaannya akan memaksimalkan kebahagiaan (meskipun nonutilitarian dapat dan memang menerima Prinsip Bahaya). Tentu saja, merupakan masalah serius bagi negara untuk memaksa seseorang, tetapi melindungi individu lain agar tidak disakiti olehnya tampaknya merupakan alasan yang bagus. Petugas polisi sering menggunakan paksaan untuk mencegah bahaya bagi orang lain. Mereka secara hukum berwenang untuk meleraikan perkelahian yang sedang berlangsung, menyelamatkan sandera, memulihkan barang curian, dan sebagainya. Tentunya mereka diizinkan secara moral untuk melakukannya. Negara juga menghukum narapidana, meskipun alasan yang tepat untuk hukuman masih menjadi pokok bahasan yang diperdebatkan. Prinsip Bahaya, mungkin, dapat digunakan untuk mendukung alasan pengendalian kejahatan untuk hukuman (pencegahan dan ketidakmampuan) atau alasan defensif.

Apakah Bahaya Itu?

Untuk memahami Prinsip Bahaya, kita perlu mengetahui apa yang dimaksud dengan "bahaya". Bahaya mencakup, paling tidak, cedera fisik, rasa sakit fisik, atau hilangnya hak milik seseorang. Dalam arti yang paling luas, mengatakan bahwa Jill menyakiti Jack sama saja dengan mengatakan bahwa Jill memperburuk keadaan Jack—ia mengurangi kesejahteraannya. Namun, pemahaman tentang "bahaya" ini terlalu luas: jika Jill adalah pilihan pertama pemberi kerja untuk posisi menguntungkan yang sangat diinginkan Jack, dan Jack adalah pilihan kedua, maka Jill mengurangi kesejahteraannya dengan menerima posisi tersebut, tetapi ia tidak bertindak salah. Oleh karena itu, ia tidak menyakiti Jack untuk tujuan Prinsip Bahaya. Dokter gigi juga tidak menyakiti Jack saat ia menyebabkannya sakit. Seorang dokter bedah menyebabkan setidaknya cedera sementara saat ia membuka tulang rusuk pasiennya, tetapi di sini juga tidak ada salahnya. Dalam menerapkan Prinsip Bahaya, kita harus memahami perilaku berbahaya sebagai perilaku salah yang mengurangi kesejahteraan seseorang.

Hukum menangani banyak kasus di mana sulit untuk menentukan apakah suatu peristiwa dianggap berbahaya atau tidak. Apakah George membahayakan Martha jika ia mencemarkan nama baiknya setelah kematiannya, yang merusak reputasi publiknya? Apakah seorang wanita yang menyalahgunakan alkohol selama kehamilan, yang menyebabkan cacat lahir, dengan demikian membahayakan anaknya yang belum lahir? Misalkan Fred menipu Ginger agar melakukan kejahatan yang mengerikan. Ia tidak pernah ditangkap dan tidak merasa menyesal. Fred secara keliru menyebabkan Ginger bertindak salah, tetapi apakah ia membahayakannya? Ini adalah pertanyaan sulit yang dijawab oleh para filsuf secara berbeda. Kita perlu jawaban sebelum kita dapat menerapkan Prinsip Bahaya pada kasus-kasus seperti itu. Dan bagaimana dengan kegagalan untuk mencegah bahaya—dapatkah hal itu dikatakan menyebabkan bahaya? Kapan negara dapat menggunakan paksaan terhadap individu karena gagal mencegah bahaya (lihat bagian 4, di bawah)?

Prinsip Tindak Pidana

Kerugian dapat dibedakan dari pelanggaran biasa. Perhatikan kasus-kasus berikut:

- a. X mengejek Y di depan wajahnya karena ia gemuk.
- b. X menodai bendera negara Y di depan Y, seorang warga negara yang patriotik.
- c. X melakukan penghormatan ala Nazi di depan Y, yang beragama Yahudi.
- d. X menggunakan kata-kata kasar di depan Y dan anak-anaknya.
- e. X menelanjangi diri di depan Y di jalan umum.
- f. X memakan muntahannya sendiri di depan Y.
- g. X memberi tahu Y secara keliru bahwa orang yang dicintai Y telah meninggal.

Dalam setiap kasus ini, X mengurangi kesejahteraan Y tanpa menyebabkan Y cedera fisik, rasa sakit fisik, atau merampas hak Y untuk menggunakan hartanya. X menimbulkan cedera psikologis pada Y. Ini adalah kerugian dalam arti yang lebih luas, tetapi ada berbagai cara untuk memahami Prinsip Kerugian.

Pertama, ada pertanyaan apakah tindakan tersebut salah. Jika tidak, maka hal itu tidak menyebabkan kerugian untuk tujuan Prinsip Kerugian. Namun, kita tetap harus memutuskan jenis kerugian psikologis yang ditimbulkan secara salah, jika ada, yang dicakup oleh Prinsip Kerugian. Sebagian besar filsuf tidak memahami Prinsip Kerugian sebagai yang mencakup tindakan yang dijelaskan dalam 1–7. Mereka menggolongkan tindakan ini sebagai tindakan yang menyinggung, tetapi tidak merugikan. Pertimbangkan Prinsip Pelanggaran: mencegah pelanggaran (berlawanan dengan kerugian) selalu menjadi alasan yang relevan secara moral bagi negara untuk memaksa pelaku.

Prinsip Pelanggaran lebih kontroversial daripada Prinsip Kerugian. Tidak seorang pun percaya bahwa negara dapat dengan tepat mengkriminalisasi penghinaan yang menyinggung secara umum, bahkan yang menyebabkan tekanan emosional. Kaum liberal klasik seperti Mill menolak Prinsip Pelanggaran sama sekali, tetapi beberapa kaum liberal modern seperti Feinberg menerima versinya yang terbatas pada "pelanggaran serius." Posisi ini memungkinkan kaum liberal modern untuk mendukung, misalnya, undang-undang yang melarang ketelanjangan di depan umum dan ucapan yang sangat provokatif ("kata-kata yang menghasut").

3.3 PATERNALISME HUKUM

Salah satu garis pemisah antara kaum liberal dan nonliberal adalah paternalisme hukum, yang menyatakan bahwa menguntungkan pelaku itu sendiri, atau mencegah terjadinya bahaya padanya, selalu menjadi alasan yang relevan secara moral untuk pemaksaan negara. Kaum liberal menolak paternalisme hukum. Beberapa nonliberal menerimanya. Pertimbangkan hal berikut:

1. undang-undang yang mengharuskan penggunaan sabuk pengaman atau helm sepeda motor;
2. undang-undang yang mengharuskan penerima upah untuk berkontribusi pada sistem jaminan sosial;

3. undang-undang yang melarang pembelian mariyuana, kokain, dan heroin;
4. undang-undang yang melarang penjualan makanan yang mengandung lemak trans;
5. undang-undang yang melarang penjualan obat apa pun hingga efektivitasnya dibuktikan secara ilmiah;
6. undang-undang yang mengkriminalisasi bunuh diri dengan bantuan;
7. undang-undang yang mengizinkan penahanan sipil bagi individu yang menurut negara membahayakan diri mereka sendiri.

Undang-undang semacam itu biasanya dipertahankan dengan istilah paternalis. Negara mengharuskan Anda mengenakan sabuk pengaman untuk melindungi diri Anda dari cedera. Namun, bagaimana jika Anda lebih suka tidak memakainya? Bagaimana jika Anda lebih suka menghabiskan penghasilan Anda hari ini dan menanggung risiko kemiskinan di usia tua, daripada berkontribusi pada sistem jaminan sosial? Bagaimana jika merokok ganja membantu Anda untuk rileks? Bagaimana jika Anda lebih suka rasa donat yang mengandung lemak tak jenuh dengan asam lemak trans-isomer ("lemak trans"), yang tidak sehat? Bagaimana jika Anda lebih suka mengambil risiko dengan obat yang belum terbukti? Bagaimana jika Anda berpikir Anda akan "lebih baik" mati? Negara paternalistik tidak peduli. Negara membatasi kebebasan Anda demi kebaikan Anda sendiri, sebagaimana negara melihatnya. Jika negara memperlakukan kesejahteraan seseorang sebagai alasan untuk membatasi kebebasannya, maka negara bertindak secara paternalistik.

Pembuat undang-undang sering kali memiliki beberapa alasan paternalistik dan nonpaternalistik untuk memberlakukan undang-undang tertentu. Pajak rokok dapat disahkan untuk tujuan (1) melindungi calon perokok dengan mencegah merokok; (2) melindungi kita semua dari asap rokok dengan mencegah merokok; dan (3) meningkatkan pendapatan. Yang pertama, tetapi bukan dua yang terakhir, adalah tujuan paternalistik. Kita tidak boleh mengatakan bahwa seorang pembuat undang-undang bertindak paternalistik hanya karena ia mengesahkan undang-undang yang kebetulan menguntungkan seseorang yang kebebasannya dibatasi. Melarang senjata api genggam dapat mencegah calon pemilik senjata api untuk melukai diri mereka sendiri, tetapi ini bukan paternalisme jika tujuan pelarangan adalah melindungi orang lain.

Kita dapat membedakan lebih jauh antara paternalisme murni dan tidak murni. Mengkriminalisasi pembelian mariyuana membatasi kebebasan pembeli demi dirinya sendiri. Ini adalah paternalisme murni. Sebaliknya, mengkriminalisasi penjualan makanan yang mengandung lemak trans (bukan pembeliannya) membatasi kebebasan penjual demi pembeli. Ini adalah paternalisme tidak murni.

Paternalisme Yang Lemah Dan Kuat

Individu terkadang bertindak melawan kepentingan mereka sendiri karena ketidaktahuan atau kesalahpahaman fakta. Pertimbangkan kasus obat-obatan yang menurut negara berbahaya obat-obatan tersebut menimbulkan risiko kerusakan organ yang besar. Negara melarang penjualan obat-obatan tersebut karena meyakini hubungan berikut: (1) konsumen tidak akan membeli obat tersebut jika mereka memahami risikonya; dan (2) beberapa dari mereka akan gagal memahami risikonya.

Larangan tersebut merupakan contoh paternalisme yang lemah pelarangan tersebut membatasi kebebasan seseorang untuk mengimbangi kesalahpahaman atau ketidaktahuan yang diduga akan fakta. Perhatikan bahwa pelarangan tersebut tidak melibatkan negara yang menebak-nebak tujuan konsumen sendiri. Negara hanya membantu konsumen untuk mencapai tujuan mereka sendiri dengan lebih baik. Negara berasumsi bahwa semua konsumen, termasuk mereka yang akan membeli obat tersebut jika mereka bisa, tidak akan membelinya jika mereka berpikir jernih dan memahami risikonya.

Paternalisme yang kuat adalah masalah yang berbeda. Undang-undang bersifat sangat paternalistik jika negara membatasi kebebasan seseorang demi dirinya sendiri karena tidak sesuai dengan konsepsinya tentang kesejahteraannya sendiri. Bayangkan sebuah negara yang menyimpulkan bahwa opera meningkatkan kualitas hidup setiap orang dan karena alasan itu mengharuskan setiap orang untuk menghadiri opera. Persyaratan ini akan berlaku bahkan bagi mereka yang telah menghadiri banyak opera dan menyimpulkan bahwa opera tidak meningkatkan kesejahteraan mereka. Ini berbeda dengan kasus obat terlarang.

Hanya sedikit yang akan membeli obat jika mereka memahaminya sebagai sesuatu yang berbahaya, sedangkan penonton opera berpengalaman yang membenci opera belum tentu melakukan kesalahan faktual. Negara yang mewajibkan opera hanya mengesampingkan penilaian mereka tentang kesejahteraan mereka sendiri, membatasi kebebasan mereka demi kepentingan mereka sendiri. Ini adalah paternalisme yang kuat, yang lebih diperebutkan dan sulit dipertahankan daripada paternalisme yang lemah.

Dalam banyak kasus paternalisme yang menarik, tidak jelas apakah hukum harus diklasifikasikan sebagai paternalisme yang kuat atau lemah. Pendukung larangan ganja bersikeras bahwa ini hanyalah kasus paternalisme yang lemah. Mereka mengklaim bahwa terlalu banyak calon pengguna mariyuana yang gagal memahami kelesuan dan gangguan kognitif yang disebabkan oleh penggunaan secara teratur. Larangan tersebut hanya mengompensasi kesalahpahaman fakta ini.

Para pendukung legalisasi keberatan bahwa para pembuat undang-undang mempraktikkan paternalisme yang kuat menggantikan penilaian mereka sendiri tentang apa yang merupakan kehidupan yang baik dengan penilaian warga negara yang sama-sama masuk akal. Beberapa individu yang masuk akal yang memahami dengan baik efek mariyuana tetap menikmati gaya hidup merokok ganja.

Berdebat Tentang Paternalisme

Paternalisme menimbulkan banyak pertanyaan penting tentang kekuasaan pemerintah, hak individu, kesejahteraan, persetujuan, dan otonomi. Pertanyaan awalnya adalah siapa yang menanggung beban pembuktian: paternalis atau antipaternalis? Paternalis membatasi kebebasan individu, sehingga mereka mungkin tampak menanggung beban tersebut. Namun, mereka melakukannya demi menguntungkan individu, jadi mungkin antipaternalis menanggung beban tersebut.

Mill percaya bahwa siapa yang menanggung beban tersebut bervariasi sesuai dengan usia orang yang kebebasannya akan dibatasi: beban tersebut jatuh pada antipaternalis jika orang tersebut masih di bawah umur dan pada paternalis jika orang tersebut sudah dewasa.

Hukum di wilayah hukum berbahasa Inggris selalu memperlakukan anak-anak dengan cara yang sangat paternalistis: mereka dipaksa untuk bersekolah dan menerima perawatan medis di luar keinginan mereka. Yang terpenting, hukum mengharuskan anak-anak untuk mematuhi perintah sah apa pun yang diberikan oleh orang tua atau wali. Ada beberapa pertanyaan menarik yang perlu diajukan tentang pembenaran paternalisme terhadap anak di bawah umur, tetapi sebagian besar kontroversi berkisar pada paternalisme terhadap orang dewasa, jadi Penulis akan berkonsentrasi pada subjek itu.

Ada beberapa argumen untuk menolak paternalisme hukum terhadap orang dewasa. Salah satu argumen antipaternalis adalah:

- (1) Negara tidak boleh mengadopsi hukum yang selalu gagal.
- (2) Hukum paternalistik (hukum yang berupaya untuk memajukan kepentingan orang dewasa yang bertentangan dengan keinginan mereka) selalu gagal.
- (3) Oleh karena itu, negara tidak boleh mengadopsi hukum paternalistik.

Mengapa orang mungkin menerima premis kedua? Orang mungkin percaya bahwa hukum paternalistik selalu gagal karena setiap orang dewasa, pada waktu tertentu, adalah hakim yang lebih baik atas kepentingannya sendiri daripada negara. Kegiatan dan pengalaman yang baik untuk Anda mungkin tidak baik untuk saya. Negara tidak dapat mengenal Anda sebaik Anda mengenal diri sendiri. Dalam sistem hukum yang nyata, negara bahkan tidak berupaya menyesuaikan hukum untuk individu.

Argumen ini dilebih-lebihkan. Orang dewasa tidak selalu lebih memahami kepentingannya sendiri daripada negara. Bayangkan orang dewasa yang menghabiskan seluruh tabungannya di kasino. Saat berjudi, dia akan membenci siapa pun yang mencoba menghentikannya, tetapi sekarang dia mengakui bahwa berjudi tidak sesuai dengan kepentingannya. Dia berharap negara atau orang lain mencegahnya berjudi sebanyak itu. Jika orang seperti itu ada, maka premisnya salah bahwa setiap orang dewasa, pada waktu tertentu, lebih mampu menilai kepentingannya sendiri daripada negara (dengan asumsi bahwa negaranya percaya bahwa menghabiskan tabungannya dengan berjudi tidak menguntungkan kepentingannya). Banyak individu di dunia nyata yang sesuai dengan deskripsi ini. Negara yang melarang perjudian terlibat dalam paternalisme yang lemah terhadap mereka.

Argumen paternalis sebelumnya menyimpulkan dari premis bahwa individu tertentu lebih suka dicegah berjudi hingga kesimpulan bahwa mencegahnya berjudi akan meningkatkan kesejahteraannya. Beberapa antipaternalis menolak kesimpulan tersebut. Mereka bersikeras bahwa membatasi kebebasan orang dewasa tanpa keinginannya sendiri, pada prinsipnya, tidak dapat meningkatkan kesejahteraannya. Kebebasan, menurut pandangan ini, merupakan prasyarat bagi kesejahteraan orang dewasa. Orang dewasa memperoleh lebih banyak kesejahteraan, menurut pandangan ini, jika ia membuat dan bertindak berdasarkan pilihannya sendiri, bahkan jika itu adalah pilihan yang buruk, daripada jika ia dipaksa untuk hanya membuat pilihan yang baik.

Seorang antipaternalis tidak perlu membuat klaim yang sangat kuat bahwa orang dewasa selalu lebih mengetahui kepentingan mereka sendiri daripada negara. Ia dapat

melanjutkan dengan klaim yang lebih masuk akal bahwa hal ini memang demikian, tidak selalu, tetapi lebih sering terjadi. Klaim yang lebih lemah ini konsisten dengan proposisi bahwa setidaknya beberapa undang-undang paternalistik meningkatkan kesejahteraan dalam beberapa kasus. Namun, semua undang-undang paternalistik juga menurunkan kesejahteraan dalam beberapa kasus. Sebagian besar penjudi mempraktikkan moderasi, menikmati kegembiraan berjudi, dan percaya sepenuhnya bahwa perjudian meningkatkan kesejahteraan mereka.

Larangan terhadap kasino menurunkan kesejahteraan mereka (belum lagi kesejahteraan beberapa penjudi yang beruntung yang akan menjadi kaya). Kaum antipaternalis dapat berargumen bahwa setiap hukum paternalistik menghasilkan kerugian bersih kesejahteraan, itulah sebabnya hukum paternalistik selalu gagal, meskipun memiliki beberapa penerima manfaat. Merupakan pertanyaan yang rumit apakah setiap hukum paternalistik menghasilkan kerugian bersih kesejahteraan. Kaum paternalis mengakui bahwa beberapa hukum paternalistik menghasilkan kerugian bersih, tetapi mereka bersikeras bahwa hukum paternalistik lainnya menghasilkan keuntungan bersih, dan bahwa pembuat undang-undang dapat membedakannya. Kaum antipaternalis menanggapi bahwa pembuat undang-undang tidak dapat membedakannya.

Sejauh ini Penulis telah mempertimbangkan antipaternalis yang menerima kesejahteraan (lihat bagian 2.1). Antipaternalis juga dapat menolak kesejahteraan, seperti halnya banyak nonkonsekuensialis, termasuk filsuf Jerman Immanuel Kant (1724–1804) dan para pengikutnya. Mereka dapat mengakui bahwa beberapa hukum paternalistik memaksimalkan kesejahteraan, sambil menegaskan bahwa kesejahteraan bukanlah satu-satunya nilai. Hukum paternalistik mencegah atau mencegah individu untuk bertindak atas pilihan mereka sendiri. Beberapa antipaternalis melihat ini sebagai sesuatu yang salah, bahkan jika hukum tersebut memaksimalkan kesejahteraan. Banyak penganut Kant, misalnya, menuduh bahwa hukum paternalistik gagal memperlakukan individu sebagai tujuan dalam dirinya sendiri, menggunakan mereka hanya sebagai sarana untuk kesejahteraan mereka sendiri.

Penganut paternalisme juga dapat menolak kesejahteraan. Seorang paternalis dapat berpendapat bahwa pada dasarnya baik bagi individu untuk membuat dan bertindak atas pilihan otonom, terlepas dari apakah tindakan tersebut meningkatkan kesejahteraan. Seorang paternalis yang mengambil posisi ini dapat berargumen bahwa beberapa pembatasan kebebasan sebenarnya meningkatkan derajat pilihan dan tindakan otonom dalam jangka panjang. Pertimbangkan larangan penjualan narkoba adiktif seperti heroin. Beberapa individu secara otonom memilih untuk mengonsumsi heroin. Hukum mencegah mereka bertindak atas pilihan otonom mereka. Para pendukung hukum berargumen bahwa hukum melakukannya demi otonomi di masa mendatang. Idenya adalah bahwa pecandu heroin telah sangat mengorbankan otonomi karena pilihan mereka mencerminkan kecanduan mereka daripada jati diri mereka yang hakiki. Bagaimana mendefinisikan jati diri hakiki seorang individu adalah pertanyaan yang menarik. Intinya adalah bahwa hukum yang membatasi kebebasan tidak perlu dibenarkan dalam istilah kesejahteraan. Sebagian besar filsuf

mengklasifikasikan hukum sebagai paternalistik jika hukum tersebut membatasi kebebasan seorang pelaku demi menjaga otonominya sendiri.

3.4 MORALISME HUKUM

Kaum liberal dan nonliberal juga terbagi atas moralisme hukum, yang menyatakan bahwa mencegah perilaku yang secara inheren tidak bermoral selalu menjadi alasan yang relevan secara moral untuk pemaksaan negara. Referensi terhadap perilaku yang secara inheren tidak bermoral itu penting. Banyak perilaku yang tidak bermoral juga menyebabkan kerugian dan/atau pelanggaran terhadap orang lain dan karenanya memberikan alasan untuk pemaksaan berdasarkan Prinsip Kerugian dan/atau Pelanggaran, masing-masing. Suatu tindakan secara inheren tidak bermoral jika amoralitasnya tidak berasal dari kerugian atau pelanggaran. Moralisme hukum berpendapat bahwa mencegah tindakan tidak bermoral yang tidak menyebabkan kerugian atau pelanggaran terhadap orang lain adalah alasan untuk pemaksaan negara.

Seorang moralis hukum mungkin mulai dengan mengamati bahwa semua negara mengkriminalisasi tindakan yang tidak menyebabkan kerugian atau pelanggaran, seperti upaya yang tidak berhasil (lihat Bab 6, bagian 6) dan mengemudi secara gegabah. Kaum liberal mendukung kriminalisasi tindakan tersebut dengan menunjukkan bahwa tindakan tersebut menunjukkan pengabaian yang sadar terhadap risiko kerugian yang substansial dan tidak dapat dibenarkan, meskipun tidak ada kerugian yang terjadi. Oleh karena itu, Prinsip Kerugian yang ditafsirkan secara luas mendukung pemaksaan untuk mencegah pelaku menjalankan risiko tersebut, terlepas dari apakah kerugian tersebut terwujud dalam situasi tertentu atau tidak.

Perbedaan pendapat yang sesungguhnya antara kaum liberal dan moralis menyangkut tindakan yang tidak menimbulkan risiko besar bagi orang lain. Pelanggaran norma seksual mendapat perhatian paling besar dalam literatur. Tiga kasus menarik untuk dibandingkan adalah percabulan, perilaku homoseksual, dan inses, yang semuanya merupakan kejahatan selama berabad-abad dan tetap demikian hingga hari ini di beberapa wilayah hukum. Percabulan adalah hubungan seksual antara seorang wanita dan seorang pria yang bukan suaminya. Perilaku homoseksual adalah seks oral, seks anal, atau rangsangan manual pada alat kelamin yang melibatkan individu dengan jenis kelamin yang sama. Inses adalah aktivitas seksual antara individu yang memiliki hubungan dekat satu sama lain.

Semua aktivitas ini berisiko membahayakan: penyakit menular seksual atau kehamilan yang tidak diinginkan, misalnya. Namun, Prinsip Bahaya yang ditafsirkan secara luas pun hanya mendukung pemaksaan untuk mencegah aktivitas yang berisiko membahayakan. Bahkan jika kita menetapkan bahwa percabulan berisiko membahayakan, risikonya tidak lebih besar daripada hubungan seksual secara umum, sehingga tidak dapat digunakan untuk membedakan percabulan.

Argumen moralis hukum, sebaliknya, tidak bergantung pada hipotesis tentang risiko bahaya, tetapi hanya pada premis amoralitas. Apakah percabulan, perilaku homoseksual, atau inses benar-benar tidak bermoral? Banyak moralis hukum, secara historis, berpendapat

demikian. Namun, penting untuk membedakan antara moralisme hukum dan kutukan moral atas aktivitas tertentu. Banyak orang beradab saat ini tidak melihat ada yang salah dengan percabulan atau perilaku homoseksual, per se. Mereka tidak perlu menolak moralisme hukum untuk menyimpulkan bahwa negara tidak memiliki alasan untuk mengkriminalisasi aktivitas ini (lihat Dworkin 1999). Namun, mereka masih dapat mengajukan pertanyaan filosofis: jika aktivitas ini tidak bermoral, apakah itu akan memberi negara alasan untuk menggunakan paksaan? Moralis hukum berpendapat demikian.

Kasus inses khususnya menarik. Kita harus membedakan inses, per se, dari perilaku seksual antara orang dewasa dan anak di bawah umur, yang merupakan tindak pidana terlepas dari apakah pihak-pihak tersebut memiliki hubungan keluarga atau tidak. Kita juga harus membedakan inses, per se, dari aktivitas seksual inses yang berisiko kehamilan dan cacat lahir terkait. Sebagian besar yurisdiiksi modern mengkriminalisasi inses antara orang dewasa yang saling setuju meskipun tidak ada risiko kehamilan: misalnya, hubungan seksual suka sama suka antara saudara laki-laki dewasa dan saudara perempuannya yang dewasa yang telah menjalani histerektomi. Di Negara Bagian Massachusetts, dua saudara laki-laki dewasa yang melakukan seks oral suka sama suka dapat dijatuhi hukuman maksimal 20 tahun penjara, meskipun aktivitas ini tidak menimbulkan risiko kehamilan dan seks oral antara pria yang tidak memiliki hubungan keluarga adalah sah.

Seorang liberal dapat mengambil posisi, setelah merenungkannya, bahwa negara tidak boleh mengkriminalisasi aktivitas seksual inses antara orang dewasa yang saling setuju (setidaknya jika kehamilan tidak memungkinkan). Namun, banyak kaum liberal ingin menghindari kesimpulan revisi ini. Mereka dapat berargumen sebagai berikut:

- (1) Fakta bahwa suatu aktivitas menimbulkan risiko bahaya yang besar (termasuk bahaya psikologis) bagi orang lain memberi negara alasan untuk mengkriminalisasinya.
- (2) Inses orang dewasa yang dilakukan atas dasar suka sama suka menimbulkan risiko bahaya psikologis yang besar bagi anggota keluarga lainnya.
- (3) Oleh karena itu, negara memiliki alasan untuk mengkriminalisasi inses orang dewasa yang dilakukan atas dasar suka sama suka.

Premis kedua masuk akal jika rahasianya terbongkar. Namun, banyak tindakan yang diizinkan oleh negara liberal juga menimbulkan risiko bahaya psikologis yang besar bagi anggota keluarga. Pikirkan tentang anak-anak dewasa yang meninggalkan keyakinan agama yang dicintai orang tua mereka atau yang menghina dan mengasingkan orang tua mereka. Pikirkan tentang seorang wanita yang merayu tunangan saudara perempuannya. Seorang liberal yang menerima premis pertama, di atas, mungkin harus menerima bahwa negara memiliki alasan untuk melarang banyak aktivitas yang diizinkan oleh negara liberal. Kaum liberal mungkin berpendapat bahwa negara juga punya alasan untuk tidak melarang rayuan terhadap tunangan saudara kandung, misalnya, sedangkan negara tidak punya alasan kuat yang sama untuk tidak melarang inses.

Sebaliknya, kaum moralis punya argumen yang lebih sederhana:

- (1) Fakta bahwa suatu aktivitas pada dasarnya tidak bermoral memberi negara alasan untuk mengkriminalisasinya.
- (2) Inses pada dasarnya tidak bermoral.
- (3) Oleh karena itu, negara punya alasan untuk mengkriminalisasi inses.

Menarik bahwa moralis hukum terkemuka abad kedua puluh—Lord Patrick Devlin (1905–92) tidak benar-benar mendukung bentuk moralisme yang murni seperti itu. Sedikit sejarah menempatkan posisi Devlin dalam konteksnya. Pada tahun 1954, Parlemen Inggris menunjuk Komite Pelanggaran Homoseksual dan Prostitusi, yang diketuai oleh Sir John Wolfenden, untuk tujuan menilai "hukum moral" Inggris. Laporan komite tersebut, yang dikenal sebagai Laporan Wolfenden, mendukung pandangan liberal:

Bukan tugas hukum untuk mempedulikan amoralitas itu sendiri. Hukum seharusnya membatasi diri pada kegiatan-kegiatan yang melanggar ketertiban umum dan kesusilaan atau mengekspos warga biasa pada hal-hal yang menyinggung atau merugikan. (Laporan Wolfenden 1963: 143)

Laporan tersebut kemudian merekomendasikan dekriminialisasi perilaku homoseksual dewasa yang dilakukan atas dasar suka sama suka. Devlin (1965), seorang hakim di Pengadilan Tinggi, menentang Laporan tersebut dalam sebuah ceramah di British Academy pada tahun 1958. Devlin tidak mengajukan argumen moralis murni bahwa amoralitas inheren dari perilaku homoseksual memberi negara alasan untuk mengkriminalisasinya. Sebaliknya, ia berpendapat bahwa homoseksualitas menimbulkan ancaman tidak langsung terhadap masyarakat. Setiap masyarakat, menurutnya, disatukan oleh moralitas publiknya seperangkat kepercayaan moral yang dianut secara luas dan terbuka. Masyarakat yang tidak mempertahankan moralitas publiknya pada akhirnya akan hancur:

Karena masyarakat bukanlah sesuatu yang disatukan secara fisik; masyarakat dipegang oleh ikatan tak kasatmata dari pemikiran bersama. Jika ikatan tersebut terlalu longgar, para anggotanya akan terpisah. Moralitas bersama adalah bagian dari ikatan tersebut. Ikatan tersebut adalah bagian dari harga masyarakat; dan umat manusia, yang membutuhkan masyarakat, harus membayar harganya. (Devlin 1965: 10)

Oleh karena itu, lanjut Devlin, masyarakat berhak menggunakan hukum pidana untuk melindungi diri dari ancaman terhadap moralitas publik. Tidak hanya itu, tindakan tertentu yang dikutuk oleh moralitas publik menimbulkan ancaman bagi masyarakat meskipun dilakukan secara pribadi. Devlin menganalogikan tindakan tersebut dengan kegiatan yang dilakukan secara pribadi yang bertujuan untuk menumbangkan pemerintah—kegiatan tersebut dikriminalisasi dengan tepat sebelum menyebabkan kerugian atau pelanggaran. Suatu tindakan melanggar moralitas publik, menurut Devlin, jika dan hanya jika "orang yang berakal sehat" bereaksi terhadapnya dengan "intoleransi, kemarahan, dan rasa jijik." Di Inggris Raya tahun 1958, ia menegaskan, orang yang berakal sehat memiliki reaksi seperti itu terhadap perilaku homoseksual. Oleh karena itu, negara dapat terus mengkriminalisasinya.

Seperti yang telah disebutkan, argumen Devlin tidak sepenuhnya moralistik. Ia tidak pernah menegaskan bahwa perilaku homoseksual, pada kenyataannya, tidak bermoral. Ia bahkan tidak pernah menegaskan bahwa kepercayaan yang meluas terhadap ketidakbermoralannya itu sendiri membenarkan kriminalisasi. Jika kepercayaan yang tersebar luas itu dapat lenyap tanpa menimbulkan risiko disintegrasi sosial, maka Devlin mungkin tidak akan mendukung kriminalisasi. Yang pasti, Devlin percaya bahwa masyarakat Inggris akan hancur jika orang-orang berhenti percaya bahwa perilaku homoseksual itu tidak bermoral. Namun, risiko disintegrasi, bukan keyakinan moral itu sendiri, yang membenarkan kriminalisasi. Akan tetapi, Devlin tidak berargumen dari Prinsip Bahaya karena ia tidak mengklaim bahwa perilaku homoseksual menyebabkan, atau berisiko, menimbulkan bahaya langsung kepada orang lain.

Tidak seorang pun menyangkal bahwa masyarakat tidak dapat bertahan hidup dengan terlalu sedikit konsensus tentang pertanyaan moral. Meskipun demikian, argumen Devlin telah banyak dikritik oleh kaum liberal seperti H. L. A. Hart, Ronald Dworkin, dan Joel Feinberg (Feinberg 1990; Dworkin 1977a; Hart 1963). Pertanyaan bagi Devlin adalah: seberapa besar konsensus yang dibutuhkan? Tentunya bukan konsensus total, karena sebagian besar masyarakat yang berkembang mengandung beberapa perbedaan pendapat moral. Devlin tidak menentukan seberapa besar konsensus yang dibutuhkan.

Dua abad terakhir penuh dengan contoh-contoh masyarakat yang di dalamnya isi moralitas publik berubah selama dua atau tiga generasi tanpa disintegrasi sosial. Devlin mungkin benar bahwa masyarakat akan hancur jika terlalu banyak yang berubah terlalu cepat, tetapi seberapa banyak yang terlalu banyak? Seberapa cepat yang terlalu cepat? Devlin tidak memberikan bukti empiris bahwa integritas masyarakat Inggris sebenarnya bergantung pada ketidaksetujuan yang meluas terhadap homoseksualitas. Fakta bahwa banyak orang Inggris merasa jijik dengan homoseksualitas paling banter memberikan dukungan yang sangat lemah terhadap hipotesis bahwa dekriminalisasi homoseksualitas akan menyebabkan disintegrasi sosial. Kaum liberal juga menolak analogi Devlin antara perilaku homoseksual dan aktivitas subversif.

3.5 HUKUMAN ATAS KELALAIAN

Hukum Orang Samaria yang Jahat

Dalam banyak kasus, seseorang bermasalah dengan hukum karena tindakannya: mencuri barang, memukul rahang seseorang, mengambil foto anak-anak yang porno, menerbitkan pernyataan yang memfitnah, melepas pakaian di depan umum, atau menjual kokain. Setiap kasus ini melibatkan tindakan buruk dalam bentuk tertentu. Namun, seseorang juga dapat dikenakan tanggung jawab hukum atas kegagalan bertindak tertentu (kelalaian). Kontrak, misalnya, biasanya mengharuskan para pihak untuk melakukan tindakan tertentu dengan ancaman melanggar kontrak. Orang tua secara hukum diharuskan memberi makan anak-anak mereka. Pemilik real estat harus membayar pajak properti. Tentara wajib militer dan juri harus melapor untuk bertugas. Petugas pemadam kebakaran harus memadamkan api. Dalam setiap kasus ini, kelalaian dapat menimbulkan tanggung jawab.

Dalam sebagian besar kasus tersebut di atas, tergugat secara sukarela menanggung kewajiban hukum untuk bertindak dengan mengambil tindakan tertentu sebelumnya. Pihak yang kelalaiannya melanggar kontrak, misalnya, memilih untuk melaksanakan kontrak tersebut sejak awal. Petugas pemadam kebakaran secara sukarela menerima pekerjaan tersebut, dengan memahami tugas-tugas yang terkait. Hampir semua orang tua secara sukarela melakukan hubungan seksual yang berujung pada pembuahan. Namun, dalam kasus yang jarang terjadi, seseorang menjadi orang tua tanpa melakukan tindakan apa pun yang mengarah pada hasil tersebut. Tugas-tugas orang tuanya tetap berlaku. Demikian pula, meskipun sebagian besar pemilik tanah secara sukarela membeli properti mereka, beberapa orang mewarisi tanah tanpa melakukan tindakan apa pun. Meskipun demikian, mereka harus membayar pajak atau mengambil tindakan untuk mengalihkan tanah tersebut. Seorang prajurit wajib militer tidak melakukan apa pun untuk menjalankan tugas hukumnya untuk mendaftar.

Pertanyaan-pertanyaan menarik telah diajukan tentang semua tugas untuk bertindak ini. Namun, para ahli teori hukum telah memberikan perhatian khusus pada kelas kelalaian tertentu: kegagalan untuk membantu seseorang yang sedang dalam kesulitan. Petugas polisi, tentu saja, secara hukum diwajibkan untuk membantu orang, seperti halnya teknisi medis darurat, petugas pemadam kebakaran, penjaga pantai, dan anggota berbagai profesi lainnya. Orang tua, wali sah, guru, dan penyedia layanan pengasuhan anak juga diwajibkan untuk membantu anak-anak yang menjadi tanggung jawab mereka. Di banyak wilayah hukum, dokter diwajibkan secara hukum untuk memberikan perawatan medis dalam keadaan darurat.

Namun, di sebagian besar negara yang berbahasa Inggris, kita semua tidak diwajibkan secara hukum untuk membantu orang asing. Jika Anda berjalan di sepanjang sungai dan melihat seorang anak tenggelam, Anda tidak diwajibkan secara hukum untuk menyelamatkan anak tersebut, atau bahkan meminta bantuan. Hanya tiga negara bagian di Amerika Serikat (Rhode Island, Vermont, dan Minnesota) yang memberlakukan kewajiban semacam itu. Begitu pula beberapa negara di benua Eropa. Pertanyaan normatif terkait meliputi yang berikut ini:

- (1) Haruskah hukum memberlakukan kewajiban untuk membantu orang asing yang sedang dalam kesulitan?
- (2) Dalam kondisi apa, jika ada, kewajiban tersebut harus diberlakukan?
- (3) Tingkat tanggung jawab apa yang harus diberlakukan?
- (4) Haruskah kewajiban tersebut bersifat perdata, pidana, atau keduanya?

Sebagaimana dicatat, sebagian besar yurisdiksi berbahasa Inggris menjawab pertanyaan pertama secara negatif, mengikuti posisi seorang negarawan Inggris, Lord Macaulay (1800–59). Macaulay mengizinkan bahwa kelalaian tertentu harus dihukum berdasarkan hukum, tetapi hanya jika dua kondisi terpenuhi. Pertama, kelalaian harus dihukum hanya jika menyebabkan kerugian, atau dimaksudkan untuk menyebabkan kerugian, atau cenderung menyebabkan kerugian. Kedua, kelalaian harus dihukum hanya jika itu melanggar hukum.

Pertimbangkan, misalnya, seorang sipir penjara yang gagal memberi makan tahananannya, yang sudah diwajibkan oleh hukum. Jika tahanan meninggal karena kekurangan gizi, maka sipir penjara juga bertanggung jawab atas kematiannya. Ada kasus serupa dari orang tua yang gagal memberi makan anak-anak mereka dan perawat yang gagal memberi makan pasien mereka. Jika seorang anak (atau pasien) meninggal karena kekurangan gizi, maka orang tua (atau perawat) bertanggung jawab atas kematian tersebut karena ia memiliki kewajiban hukum independen untuk memberi makan korban.

Sebaliknya, Macaulay percaya, para pengamat yang tidak memiliki kewajiban hukum sebelumnya untuk bertindak tidak boleh dianggap bertanggung jawab atas kerugian yang dapat mereka cegah. Apakah Macaulay benar? Perdebatan yang ramai telah berlangsung selama beberapa generasi, dengan para penulis yang mendukung dan menentang kewajiban hukum umum untuk membantu atau menyelamatkan. Penulis akan membahas beberapa argumen di kedua sisi.

Undang-undang yang mengharuskan para pengamat untuk membantu orang asing yang dalam bahaya dikenal sebagai Hukum Orang Samaria yang Buruk (atau terkadang, membingungkan, Hukum Orang Samaria yang Baik). Ada beberapa argumen untuk undang-undang tersebut.

Pembelaan konsekuensial

Pertama-tama Penulis akan mempertimbangkan pembelaan konsekuensial. Menurut para penganut konsekuensial, Hukum Orang Samaria yang Buruk (BSL) harus diberlakukan jika dan hanya jika memiliki konsekuensi yang lebih baik daripada hukum alternatif mana pun. Jadi, kita harus mempertimbangkan kemungkinan konsekuensi dari BSL. Pertanyaan pertama adalah apakah perilaku orang Samaria yang baik benar-benar menghasilkan konsekuensi yang baik. Dalam beberapa kasus, memang demikian.

Pada bulan Januari 1982, Lenny Skutnik, seorang pekerja kantoran, menyelamatkan seorang korban kecelakaan pesawat yang sedang berjuang dengan melompat ke perairan dingin Sungai Potomac di Washington, DC. Ia menyelamatkan nyawa seorang wanita. Tentunya air yang dingin itu menyakitkan bagi Skutnik, yang mengenakan kemeja lengan pendek. Rasa sakitnya memang buruk, tetapi kematian wanita itu akan lebih buruk. Jika seorang BSL mendorong orang lain untuk melakukan apa yang dilakukan Tn. Skutnik, maka sejauh itu ada kasus konsekuensial untuk undang-undang semacam itu.

Namun, dalam beberapa kasus, niat baik tidak membuahkan hasil yang baik. Beberapa orang Samaria secara tidak sengaja melukai korban yang mereka coba bantu. Mungkin penyelamatan harus diserahkan kepada para profesional. Beberapa upaya penyelamatan gagal, sehingga tidak ada yang lebih baik. Dan beberapa upaya penyelamatan yang gagal juga merenggut nyawa atau anggota tubuh penyelamatnya sendiri, yang merupakan hasil yang lebih buruk daripada jika ia menahan diri untuk tidak membantu sejak awal

BSL juga dapat memiliki efek negatif lainnya. BSL dapat mendorong individu untuk mengambil risiko bodoh dengan harapan diselamatkan. BSL dapat menghambat kemandirian. BSL dapat mendorong orang-orang yang lewat untuk mengintip orang asing, sehingga mengganggu privasi mereka. BSL dapat mengurangi kualitas hidup kita dengan memaksakan

tanggung jawab yang memberatkan dan tidak diinginkan untuk menjaga keselamatan satu sama lain. BSL juga dapat mendorong pencuri dan pemerkosa untuk berpura-pura sebagai orang yang dalam bahaya, dengan tujuan untuk memikat orang-orang yang lewat yang tidak menaruh curiga ke dalam perangkap mereka.

Pertanyaan lain yang harus ditanyakan oleh seorang konsekuensialis adalah berapa banyak orang yang lewat yang benar-benar dipengaruhi oleh BSL. Seperti banyak hukum lainnya, ada individu yang akan melakukan apa yang diwajibkan hukum meskipun tidak ada hukum beberapa pengamat, seperti Lenny Skutnik, akan membantu orang asing yang dalam bahaya tanpa insentif hukum apa pun untuk melakukannya (tidak ada BSL di Washington, DC). Di sisi lain, ada pengamat yang tidak akan melakukan apa yang diwajibkan hukum, meskipun ada ancaman sanksi. Misalnya, hanya sedikit pengamat yang akan memasuki gedung yang terbakar, meskipun hukum mengharuskan mereka melakukannya (tidak ada BSL yang benar-benar mengharuskan ini). Seperti biasa, pembuat undang-undang konsekuensialis harus berkonsentrasi pada aktor marjinal mereka yang perilakunya mungkin benar-benar terpengaruh oleh hukum. Dalam kasus BSL, mereka adalah pengamat yang akan membantu orang asing yang sedang dalam kesulitan, tetapi hanya jika hukum mengharuskannya.

Jika tidak ada pengamat yang perilakunya akan dipengaruhi oleh BSL untuk menjadi lebih baik, maka BSL tidak dibenarkan, menurut konsekuensialisme. Tetapi jika bahkan satu pengamat seperti itu ada, maka kita memiliki kasus konsekuensialis awal untuk BSL. Apakah kasusnya konklusif tergantung pada apakah dampak baik BSL lebih besar daripada dampak buruknya, seperti yang disebutkan sebelumnya. Ini adalah pertanyaan yang sulit dijawab.

Keberatan terhadap Hukum Orang Samaria yang Buruk

Para pengkritik Hukum Orang Samaria yang Buruk memiliki beberapa kekhawatiran lain. Menyelamatkan orang asing yang terancam terkadang mengharuskan menanggung rasa sakit atau membahayakan keselamatan, integritas tubuh, atau sumber daya seseorang. Pertimbangkan skenario berikut:

1. Orang asing itu tenggelam di air yang deras.
2. Orang asing itu terjebak di rumah yang terbakar yang bisa runtuh.
3. Orang asing itu diserang oleh penyerang yang membawa pisau.
4. Orang asing itu akan mati kecuali salah satu ginjal orang yang ada di dekatnya ditransplantasikan ke dalam dirinya.
5. Orang asing itu akan mati kecuali dia menerima prosedur medis mahal yang tidak mampu dia tanggung, meskipun orang yang ada di dekatnya mampu.
6. Orang asing itu akan mati kehausan kecuali dia meminum satu-satunya air yang tersisa dari orang yang ada di dekatnya. (Lebih banyak air tidak akan tiba selama beberapa hari, membuat orang yang ada di dekatnya sangat haus, tetapi masih hidup.)

Tuntutan yang dibuat terhadap orang yang ada di dekatnya dalam skenario sebelumnya tampak berlebihan. Para pengamat tidak berkewajiban secara moral untuk menanggung risiko kesakitan, cedera, atau kematian demi orang asing. Mereka juga tidak berkewajiban secara moral untuk menyumbangkan sejumlah besar uang.

Keberatan Tuntutan Berlebihan

1. Hukum tidak boleh mengharuskan siapa pun untuk berkorban besar demi orang asing.
2. Membantu orang asing yang terancam mungkin memerlukan pengorbanan besar.
3. Oleh karena itu, hukum tidak boleh mengharuskan para pengamat untuk membantu orang asing yang terancam.

Lord Macaulay menerima sesuatu seperti Keberatan Tuntutan Berlebihan. Akibatnya, ia menyimpulkan bahwa hukum tidak boleh menghukum kegagalan untuk membantu, kecuali untuk yang secara independen melanggar hukum. BSL dengan cakupan terbatas seperti itu tidak membuat tuntutan yang berlebihan.

Para pembuat undang-undang memiliki kekhawatiran yang sama dengan Macaulay bahwa BSL akan membuat tuntutan yang berlebihan. Namun, solusi Macaulay bukanlah satu-satunya. Pertimbangkan BSL Rhode Island: Setiap orang di lokasi kejadian darurat yang mengetahui bahwa orang lain sedang atau telah menderita cedera fisik yang serius harus, sejauh yang dapat dilakukannya tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain, memberikan bantuan yang wajar kepada orang yang sedang atau telah mengalami cedera fisik tersebut. Setiap orang yang melanggar ketentuan pasal ini akan dikenai tindak pidana ringan dan dapat dikenai hukuman penjara paling lama enam (6) bulan, atau denda paling banyak Rp.7.913.521 , atau keduanya.

Undang-undang Rhode Island membatasi tanggung jawab orang yang lewat dalam beberapa hal. Undang-undang ini hanya berlaku untuk orang yang lewat "di tempat kejadian darurat," jadi tidak mengharuskan siapa pun untuk membantu orang asing yang terancam yang ia lihat di program berita televisi. Undang-undang ini mengharuskan orang yang lewat untuk membantu hanya "sejauh yang dapat ia lakukan tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain," jadi tidak mengharuskan siapa pun untuk berlari ke gedung yang terbakar. Dan undang-undang ini hanya mengharuskan "bantuan yang wajar," yang mungkin berarti bahwa tidak seorang pun diharuskan untuk menyumbangkan ginjal atau mengosongkan rekening tabungannya demi orang asing.

BSL yang sebenarnya mencakup kualifikasi tersebut untuk menghindari Keberatan Permintaan yang Berlebihan. Mari kita sebut undang-undang tersebut BSL Minimal. Namun, masih ada beberapa masalah yang tersisa tentang BSL Minimal. Pertama, ketentuan undang-undang ini tidak jelas. Apa yang dimaksud dengan "darurat"? Apa yang dimaksud dengan "bahaya" atau "bantuan yang wajar"? Para pengamat harus tahu apa yang diharapkan dari mereka. Para pembela BSL mencatat bahwa istilah-istilah ini juga muncul dalam undang-undang lain dan bahwa para pencari fakta (misalnya juri) dapat dipercaya untuk menerapkan istilah-istilah ini pada fakta-fakta tertentu.

Kekhawatiran kedua tentang BSL terungkap dalam argumen-argumen lereng licin:

Keberatan Lereng Licin

1. Para pembuat undang-undang tidak boleh melakukan apa pun yang membuat mereka lebih mungkin suatu hari nanti memberlakukan BSL yang Sangat Menuntut.
2. Jika para pembuat undang-undang memberlakukan BSL Minimal, maka mereka menjadi lebih mungkin suatu hari nanti memberlakukan BSL yang Sangat Menuntut.

3. Oleh karena itu, para pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan BSL Minimal.

Ketakutannya adalah bahwa begitu para pembuat undang-undang menerima gagasan bahwa para pengamat secara hukum dapat diminta untuk melakukan sesuatu bagi orang asing, mereka secara bertahap akan meningkatkan tuntutan pada para pengamat dan akhirnya tuntutan ini akan menjadi berlebihan. Para pembela BSL menanggapi bahwa ketakutan ini, pada kenyataannya, tidak terwujud dalam yurisdiksi dengan BSL Minimal.

Keberatan lainnya adalah bahwa tidak ada cara yang konsisten secara intelektual untuk mendukung BSL Minimal tanpa mendukung BSL yang lebih menuntut. Seorang penganut paham konsekuensial akan mengharuskan seorang pengamat untuk melakukan panggilan telepon darurat untuk menyelamatkan nyawa orang asing karena nyawa itu lebih berharga daripada ketidaknyamanan bagi pengamat tersebut. Namun dengan alasan yang sama, tampaknya seorang pengamat harus diminta untuk mengorbankan lengannya demi nyawa orang asing. Nyawa orang asing itu lebih berharga daripada lengan pengamat tersebut. Siapa pun yang membela BSL Minimal, tetapi tidak BSL yang Sangat Menuntut, harus mengartikulasikan prinsip moral yang membenarkan yang pertama, tetapi tidak yang terakhir.

Pembelaan Nonkonsekuensial

Sebenarnya, ada argumen nonkonsekuensial untuk BSL. Pertimbangkan hal berikut: Argumen Moralis Hukum untuk BSL

1. Membantu orang asing yang terancam adalah hal yang terpuji secara moral.
2. BSL mendorong untuk membantu orang asing yang terancam.
3. Pembuat undang-undang harus memberlakukan undang-undang yang mendorong perilaku yang terpuji secara moral.
4. Oleh karena itu, pembuat undang-undang harus memberlakukan BSL.

Argumen ini secara logis valid, jadi kita harus memeriksa premisnya. Premis pertama dapat diterima: membantu orang asing yang terancam biasanya merupakan tindakan yang baik, terkadang bahkan heroik. Premis kedua lebih sulit untuk dinilai. Pembuat undang-undang yang memberlakukan BSL pasti bermaksud untuk mendorong orang Samaria yang baik, tetapi merupakan pertanyaan empiris apakah mereka berhasil.

Pertanyaan lain adalah apakah moralis hukum dapat menjawab keberatan dari ketidakkonsistenan. Mengorbankan lengan seseorang untuk kehidupan orang asing adalah hal yang terpuji secara moral. Argumen Moralis Hukum menyiratkan bahwa pembuat undang-undang harus memberlakukan BSL yang mensyaratkan pengorbanan tersebut. Namun, hal itu tampak seperti BSL yang Sangat Menuntut. Mungkin, kita harus mengubah argumen tersebut: Argumen Moralis Hukum untuk BSL Minimal

1. Memberikan bantuan yang wajar kepada orang asing yang terancam, jika seseorang dapat melakukannya tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain, adalah kewajiban moral.
2. BSL Minimal mendorong pemberian bantuan yang wajar kepada orang asing yang terancam, jika seseorang dapat melakukannya tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain.

3. Pembuat undang-undang harus memberlakukan undang-undang yang mendorong perilaku yang wajib secara moral.
4. Oleh karena itu, pembuat undang-undang harus memberlakukan BSL Minimal.

Argumen sebelumnya tidak secara eksplisit mendukung BSL yang Sangat Menuntut, tetapi juga tidak menjawab keberatan ketidakkonsistenan. Atas dasar apa seseorang dapat menerima premis pertamanya tanpa juga menerima kewajiban moral yang lebih memberatkan untuk membantu? Masalah serupa muncul untuk argumen berikut:

Argumen Retributivis untuk BSL Minimal

1. Siapa pun yang menolak memberikan bantuan yang wajar kepada orang asing yang terancam, jika ia dapat melakukannya tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain, bersalah secara moral.
2. BSL Minimal menghukum siapa pun yang menolak memberikan bantuan yang wajar kepada orang asing yang terancam, jika ia dapat melakukannya tanpa membahayakan dirinya sendiri atau orang lain.
3. Pembuat undang-undang harus memberlakukan undang-undang yang menghukum pelaku yang bersalah secara moral.
4. Oleh karena itu, pembuat undang-undang harus memberlakukan BSL Minimal.

Argumen retributivis gagal menjawab keberatan ketidakkonsistenan, sama seperti argumen moralis hukum gagal. Pertanyaannya tetap: apakah konsisten untuk mendukung BSL Minimal tetapi tidak BSL yang Menuntut Secara Berlebihan? Menjawab pertanyaan ini dapat mengharuskan kita untuk menyelidiki perdebatan rumit para filsuf tentang sejauh mana tugas moral kita untuk membantu orang asing (Schmidtz 2000).

Banyak filsuf yang membela pandangan akal sehat bahwa Anda memiliki sejumlah kewajiban moral untuk membantu orang asing meskipun kewajiban ini terbatas. Yang lain berpendapat bahwa kewajiban Anda untuk membantu orang asing hanya dibatasi oleh kemampuan Anda. Mereka mungkin mendukung BSL yang Sangat Menuntut. Di sisi ekstrem lainnya adalah mereka yang menganggap semua BSL, termasuk BSL Minimal, tidak dapat diterima secara moral, meskipun dianggap bahwa hukum-hukum ini menghasilkan lebih banyak kebaikan daripada keburukan:

Keberatan Tanggung Jawab

- (1) Seseorang tidak bertanggung jawab secara moral atas kerugian yang tidak ditimbulkannya.
- (2) Orang Samaria yang jahat yang gagal mencegah kerugian tidak dengan sendirinya menyebabkan kerugian tersebut.
- (3) Oleh karena itu, orang Samaria yang jahat tidak bertanggung jawab secara moral atas kerugian yang gagal mereka cegah.
- (4) Hukum tidak boleh menghukum seseorang karena sesuatu yang secara moral bukan tanggung jawabnya.
- (5) Oleh karena itu, hukum tidak boleh menghukum orang Samaria yang jahat atas kerugian yang gagal mereka cegah.

Mari kita periksa premis 1, 2, dan 4. Kebenaran atau kesalahan premis 2 bergantung pada sifat kausalitas. Ini adalah topik filosofis yang kompleks (lihat Bab 5, bagian 4). Orang Samaria yang jahat gagal mencegah kerugian, mengetahui bahwa kerugian kemungkinan besar akan terjadi jika dia tidak mencegahnya. Namun, pada banyak teori kausalitas yang populer, orang Samaria yang jahat tidak menyebabkan kerugian. Untuk satu hal, kerugian akan terjadi bahkan jika orang Samaria itu tidak ada. Dan sedikit dari kita yang siap menerima bahwa seseorang menyebabkan semua kerugian yang dapat dicegahnya. Teori semacam itu tampaknya menghasilkan terlalu banyak penyebab.

Premis 4 kedengarannya masuk akal: dalam kebanyakan kasus, ketika seorang terpidana dihukum karena kerugian yang telah terjadi, setidaknya ada kasus yang masuk akal yang dapat dibuat bahwa ia bertanggung jawab secara moral untuk itu. Namun, ada pengecualian untuk prinsip ini. Di bawah aturan pembunuhan berat, misalnya, seorang konspirator dapat dihukum karena kematian yang tidak disengaja yang terjadi selama kejahatan yang dilakukannya (lihat Bab 6, bagian 3.4). Tidak jelas bahwa konspirator bertanggung jawab secara moral atas kematian ini, jadi hukum tampaknya tidak sepenuhnya berkomitmen pada premis 4. Tentu saja, beberapa orang berpendapat bahwa premis 4 itu benar, dan bahwa aturan pembunuhan berat tidak adil.

Terakhir, mari kita evaluasi premis 1. Premis ini meragukan dalam bentuk yang dinyatakan. Pertimbangkan orang tua yang gagal mendapatkan perawatan medis yang tersedia untuk anaknya. Anak tersebut menderita komplikasi yang seharusnya dapat dicegah dengan perawatan yang tepat. Berdasarkan banyak teori kausalitas, orang tua tidak menyebabkan kerugian, tetapi tetap bertanggung jawab secara moral atas kerugian tersebut. Orang tua dianggap memiliki tanggung jawab moral khusus yang berbasis pada hubungan untuk melindungi anak-anak mereka. Beberapa pendukung BSL percaya bahwa setiap orang memiliki tingkat tanggung jawab moral tertentu untuk melindungi orang lain, bahkan tanpa hubungan khusus. Para penentang BSL umumnya tidak setuju. Tanpa menyelesaikan perselisihan tersebut, kita dapat menyimpulkan bahwa premis 1 dan 2 harus direvisi sebagai berikut:

- 1) Seseorang tidak bertanggung jawab secara moral atas kerugian kecuali (a) dirinya menyebabkan kerugian tersebut; atau (b) dirinya dapat mencegahnya dan telah dengan bebas setuju untuk melakukannya; atau (c) dirinya memiliki hubungan khusus dengan korban yang memerlukan kewajiban moral untuk mencegah kerugian tersebut.
- 2) Orang Samaria yang jahat yang gagal mencegah kerugian tidak menyebabkan kerugian tersebut, mereka juga tidak setuju untuk mencegahnya, mereka juga tidak memiliki hubungan khusus dengan para korban.

Direvisi dengan premis ini, Keberatan Tanggung Jawab mungkin masuk akal, tetapi kita tidak dapat mengetahuinya tanpa mengevaluasi 1, yang tidak dapat Penulis lakukan di sini.

Latihan Soal

1. Apa saja tiga teori utama tentang kebaikan intrinsik? Manakah di antara teori-teori ini yang paling masuk akal untuk digunakan dalam rangka mengevaluasi hukum?
2. Hak-hak seperti apa, jika ada, yang dapat didukung oleh seorang penganut paham konsekuensialis?
3. Apa perbedaan antara kesetaraan formal dan substantif? Haruskah hukum mendukung salah satu, yang lain, atau keduanya?
4. Bagaimana kebebasan dan otonomi serupa? Bagaimana perbedaannya?
5. Apa saja empat prinsip dasar pembatasan kebebasan? Manakah di antara prinsip-prinsip ini yang tampaknya paling mencerminkan hukum di wilayah hukum Anda? Manakah di antara prinsip-prinsip ini yang seharusnya mencerminkan hukum?
6. Apa argumen terbaik untuk dan menentang BSL? Apakah Anda mendukung hukum semacam itu, secara keseluruhan?

BAB 4

Hukum dan Kewajiban Individu

Bab-bab sebelumnya berfokus pada dua perspektif dari mana hukum dilihat: perspektif pembuat undang-undang dan perspektif hakim. Dalam bab ini, Penulis membahas perspektif ketiga: perspektif subjek hukum atau warga negara. Pertanyaan utamanya adalah: kewajiban apa, jika ada, yang dibebankan hukum kepada kita?

4.1 KEWAJIBAN UNTUK MENAATI HUKUM

Di Indonesia, hukum dan kewajiban individu diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk menciptakan ketertiban, keadilan, dan kesejahteraan masyarakat. Hukum di Indonesia terdiri dari berbagai cabang yang memiliki peran penting dalam mengatur kehidupan sosial dan negara. Hukum pidana, misalnya, mengatur perbuatan-perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat atau negara dan menetapkan sanksi bagi pelakunya. Perbuatan yang diatur dalam hukum pidana meliputi tindak pidana seperti pencurian, penipuan, dan kekerasan. Sementara itu, hukum perdata mengatur hubungan hukum antarindividu atau antara individu dengan badan hukum, yang mencakup berbagai aspek seperti hukum keluarga, hukum waris, hukum perjanjian, dan hukum benda. Tujuan utama hukum perdata adalah untuk melindungi hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial dan ekonomi.

Selain itu, hukum tata negara mengatur organisasi dan fungsi lembaga-lembaga negara serta hubungan antara negara dengan individu. Beberapa contoh peraturan dalam hukum tata negara termasuk undang-undang dasar negara, undang-undang pemilihan umum, dan peraturan tentang pemerintahan daerah. Hukum administrasi, di sisi lain, mengatur hubungan antara individu dengan aparatur pemerintahan dalam rangka pelaksanaan administrasi negara, mencakup aturan tentang perizinan, prosedur administrasi, dan penyelesaian sengketa administrasi.

Terkait kewajiban individu, setiap warga negara memiliki tanggung jawab untuk mematuhi hukum yang berlaku, yang mencakup tidak melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana dan memenuhi kewajiban dalam perjanjian atau kontrak perdata. Individu juga wajib menghormati hak orang lain, termasuk hak asasi manusia, hak milik, dan kebebasan berpendapat, sebagai dasar untuk terciptanya kehidupan bermasyarakat yang harmonis. Selain itu, kewajiban membayar pajak juga menjadi tanggung jawab setiap individu, karena pajak yang dibayarkan digunakan untuk pembangunan dan pelayanan publik yang bermanfaat bagi masyarakat luas.

Individu di Indonesia juga memiliki kewajiban untuk berpartisipasi dalam proses demokrasi, misalnya dengan menggunakan hak pilih dalam pemilu dan terlibat dalam kegiatan masyarakat yang mendukung pemerintahan yang baik dan bersih. Setiap warga negara juga memiliki kewajiban untuk mempertahankan negara, baik dengan mengikuti wajib militer jika

diperlukan maupun berpartisipasi dalam kegiatan yang mendukung keamanan dan ketahanan nasional. Terakhir, individu juga diwajibkan untuk melaporkan perbuatan melawan hukum yang diketahuinya kepada pihak berwenang sebagai bentuk partisipasi dalam menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat.

Secara keseluruhan, hukum dan kewajiban individu di Indonesia dirancang untuk menciptakan masyarakat yang tertib, adil, dan sejahtera. Dengan mematuhi hukum dan memenuhi kewajiban kita sebagai individu, kita berkontribusi pada pembangunan negara dan kesejahteraan bersama.

Apakah Anda memiliki kewajiban untuk menaati hukum? Itu tergantung pada jenis kewajiban yang dimaksud. Berdasarkan definisi "hukum" dan "kewajiban hukum", dapat disimpulkan bahwa setiap orang memiliki kewajiban hukum untuk menaati hukum: jika hukum mengharuskan Anda memberi hormat kepada bendera, maka Anda memiliki kewajiban hukum untuk memberi hormat kepada bendera. Pertanyaan yang menarik adalah apakah Anda memiliki kewajiban moral untuk menaati hukum. Pertanyaan yang lebih umum adalah alasan moral apa, jika ada, yang diberikan hukum kepada Anda. Klaim tradisional adalah:

Kewajiban untuk Mematuhi Hukum

Setiap orang dalam yurisdiksi sistem hukum memiliki kewajiban moral *pro tanto* untuk mematuhi setiap hukum sistem tersebut, hanya karena hukum tersebut memang demikian. Kewajiban *pro tanto* adalah kewajiban yang memiliki bobot tertentu, tetapi dapat dikesampingkan oleh alasan yang lebih kuat (lihat Bab 1, bagian 6). Oleh karena itu, klaim Kewajiban untuk Mematuhi Hukum (DOL) membuka kemungkinan bahwa alasan yang lebih kuat dapat mengesampingkan kewajiban seseorang untuk mematuhi hukum dalam situasi yang tepat.

DOL menyatakan bahwa setiap orang memiliki kewajiban untuk mematuhi setiap hukum "hanya karena hukum tersebut memang demikian." Anda tidak dapat memilih dan memilah. Menurut DOL, fakta bahwa suatu hukum itu sah memberi Anda alasan yang tidak bergantung pada isi hukum untuk mematuhinya, apa pun yang tertulis (lihat Bab 1, bagian 9 tentang alasan yang tidak bergantung pada isi hukum). Fakta bahwa mematuhi hukum itu merepotkan atau memberatkan tidaklah relevan.

Bagi beberapa filsuf (misalnya Ross 1930), DOL tampaknya jelas benar, tetapi kebenarannya masih diperdebatkan dengan sengit hingga hari ini. Mereka yang menerima DOL biasanya menyimpulkan bahwa negara adalah otoritas yang sah. Mereka yang menolak DOL biasanya menyimpulkan bahwa negara bukanlah otoritas yang sah—posisi yang dikenal sebagai anarkisme filosofis.

"Anarkisme filosofis" terdengar lebih radikal daripada yang sebenarnya. Anda mungkin berasumsi bahwa kaum anarkis filosofis menghabiskan waktu mereka untuk mencoba menggulingkan pemerintah. Tidak demikian. Anarkisme filosofis tidak boleh disamakan dengan anarkisme politik, yang mendukung penghapusan negara (Rothbard 1978). Bahkan kaum anarkis politik tidak selalu menggunakan kekerasan terhadap negara. Beberapa kaum anarkis politik menggunakan kekerasan, tetapi sering kali mereka hanya mencoba membujuk sesama warga negara mereka secara damai untuk membubarkan negara.

Anda mungkin juga berasumsi bahwa kaum anarkis filosofis melanggar hukum kapan pun mereka mau: mencuri, memprovokasi perkelahian, mengemudi dalam keadaan mabuk. Tidak demikian. Untuk satu hal, kaum anarkis tidak menikmati penjara lebih dari kita semua. Yang lebih mengejutkan, seorang anarkis mungkin memutuskan untuk tidak melanggar hukum bahkan jika dia tahu bahwa dia tidak akan tertangkap. Seorang anarkis yang berhati nurani tidak akan melanggar hukum jika dia pikir dia memiliki alasan moral yang independen untuk mematuhi hukumnya.

Seseorang biasanya memiliki alasan moral yang independen untuk tidak mencuri, memprovokasi perkelahian, atau mengemudi dalam keadaan mabuk, jadi seseorang tidak boleh melakukan hal-hal ini, apa pun yang dikatakan hukum. Para filsuf membedakan antara mematuhi hukum (melakukan apa yang diharuskan, untuk alasan apa pun) dan mematuhi hukum, yang mematuhi hukum untuk alasan khusus: karena itu adalah hukum. Kaum anarkis tidak pernah mematuhi hukum, dalam pengertian ini, tetapi dalam sistem hukum yang cukup adil mereka mematuhi sebagian besar hukum, sebagian besar waktu.

Meskipun anarkisme filosofis tidak seradikal kedengarannya, banyak filsuf yang memahaminya dengan sempurna masih yakin bahwa hal itu salah: mereka percaya bahwa negara yang sah itu mungkin. Beberapa dari mereka menolak premis bahwa negara yang sah adalah negara yang memaksakan kewajiban moral untuk mematuhi hukum (Greenawalt 1987), tetapi sebagian besar dari mereka menerima premis tersebut dan membela DOL. Di bagian selanjutnya dari bagian ini, Penulis akan membahas beberapa argumen yang paling berpengaruh untuk DOL: argumen dari persetujuan, kewajiban alamiah, dan rasa terima kasih.

4.2 PERSETUJUAN

Mungkin argumen yang paling terkenal untuk DOL adalah argumen dari persetujuan atau “kontrak aktual” (Grotius 2005/1625; Hobbes 1651). Premis utama argumen ini adalah: jika seseorang setuju untuk mematuhi hukum, maka ia memperoleh kewajiban moral pro tanto untuk mematuhi hukum. Persetujuan dapat berupa berjanji, menyetujui, atau membuat kontrak dengan negara.

Beberapa individu memang secara tegas setuju untuk mematuhi hukum. Ketika seorang warga negara asing menjadi warga negara yang dinaturalisasi, ia bersumpah bahwa ia akan mematuhi hukum negara barunya. Pejabat publik sering kali diminta untuk mengambil sumpah yang sama. Orang-orang ini memperoleh kewajiban berdasarkan persetujuan untuk mematuhi, setidaknya dengan asumsi bahwa mereka menyetujui dengan bebas dan memiliki alternatif yang cukup dapat diterima yang tersedia bagi mereka.

Namun, para kritikus telah lama keberatan bahwa tidak semua warga negara secara tegas setuju untuk mematuhi hukum (Hume 1965/1777). Faktanya, hanya sebagian kecil yang melakukannya. Sebagian besar warga Inggris, misalnya, adalah warga negara kelahiran yang tidak pernah bersumpah untuk menaati hukum. Mereka memiliki kewajiban hukum dan dikenai sanksi atas ketidakpatuhan jauh sebelum mereka mencapai usia dewasa di mana mereka secara hukum berwenang untuk melaksanakan sebagian besar kontrak. Bahkan di masa dewasa, sebagian besar dari mereka tidak pernah dimintai persetujuan untuk menaati.

Namun, DOL berlaku untuk semua orang dalam yurisdiksi sistem hukum. Tanggapan klasik terhadap keberatan tersebut adalah gagasan Locke (1688/1689) bahwa siapa pun yang secara sukarela tetap berada dalam yurisdiksi telah "secara diam-diam menyetujui" untuk menaati hukumnya.

Namun, kekuatan moral dari persetujuan diam-diam tidak jelas. Selain itu, warga negara kelahiran tidak diizinkan secara hukum untuk meninggalkan orang tua mereka sampai mereka mencapai usia dewasa, dan pada saat itu mereka telah membentuk ikatan yang luas dengan tanah kelahiran mereka. Beremigrasi akan sangat memberatkan. Dapatkah mereka benar-benar dianggap telah menyetujui secara diam-diam dalam kondisi ini? Beberapa filsuf baru-baru ini mencoba membela teori persetujuan dengan menyatakan bahwa perilaku dan niat tertentu yang tersebar luas yang tidak mencapai kesepakatan tegas tetap dapat menimbulkan kewajiban untuk mematuhi. Misalnya, mereka berpendapat bahwa berpikir dan berbicara tentang diri sendiri dan sesama warga negara dalam bentuk orang pertama jamak seperti "Kami Rakyat," misalnya dapat menimbulkan kewajiban moral satu sama lain yang mencakup kewajiban untuk mematuhi hukum (Gilbert 2006).

Kewajiban alamiah: Kontrak hipotetis

Alih-alih mendasarkan kewajiban untuk mematuhi hukum pada persetujuan, atau tindakan sukarela apa pun, beberapa filsuf mendasarkannya pada kewajiban alamiah kita kewajiban moral yang dipikul oleh masing-masing dari kita hanya karena menjadi pribadi (lihat Bab 3, bagian 2.2.3 tentang konsep terkait hak alamiah). Seorang penganut utilitarianisme aturan, misalnya, berpendapat bahwa setiap orang memiliki kewajiban moral untuk mengikuti aturan yang, jika diikuti secara luas, akan memaksimalkan utilitas. Penganut utilitarianisme aturan yang mendukung DOL berpendapat bahwa utilitas dimaksimalkan jika setiap orang mengikuti aturan yang mengharuskan mematuhi hukum (setidaknya dalam sebagian besar kondisi). Utilitarianisme menghadapi berbagai keberatan yang dibahas dalam Bab 3 dan 6.

Alternatif untuk utilitarianisme adalah teori kontrak hipotetis. Orang Amerika, John Rawls (1921–2002) adalah salah satu filsuf politik terpenting abad kedua puluh. Rawls menetapkan kewajiban alamiah kita sebagai kewajiban yang ditetapkan oleh prinsip-prinsip yang akan dipilih oleh agen yang rasional dan mementingkan diri sendiri sebagai dasar kerja sama sosial dalam posisi asli. Posisi asli adalah situasi hipotetis di mana tidak seorang pun mengetahui karakteristik individunya, seperti jenis kelamin, ras, agama, bakat, selera, status sosial ekonomi, dan sebagainya. Dalam situasi ini, Rawls berpendapat, orang-orang yang rasional akan memilih prinsip-prinsip yang memaksakan, antara lain, "tugas alami untuk mendukung dan mematuhi lembaga-lembaga yang adil" (1971: 115). Rawls tidak mengklaim bahwa orang-orang nyata telah menyetujui prinsip-prinsip ini, tetapi lebih tepatnya bahwa mereka akan menyetujuinya di bawah kondisi ideal dari posisi asli. Rawls berpendapat bahwa fakta bahwa kita akan memilih prinsip-prinsip ini dalam posisi asli mendukung kesimpulannya bahwa prinsip-prinsip itu mengikat kita di dunia nyata. Ini adalah esensi dari teori kontrak hipotetis. Namun, kekuatan moral dari kontrak hipotetis dapat diragukan (Dworkin 1973).

Kewajiban alamiah: Permainan yang adil

Dalam beberapa dekade terakhir, kewajiban alamiah yang paling banyak mendapat perhatian sebagai dasar kewajiban politik adalah kewajiban permainan yang adil (Rawls 1964; Hart 1955; lihat Bab 7, bagian 6.2). Berikut ini adalah argumen permainan yang adil untuk kewajiban politik:

- (1) Jika sekelompok individu berpartisipasi dalam usaha koperasi berbasis aturan, dan setiap anggota membatasi kebebasannya dengan cara yang menghasilkan manfaat bagi semua orang, maka siapa pun yang mendapat manfaat dari usaha tersebut memiliki kewajiban kepada semua orang untuk tunduk pada semua aturannya juga.
- (2) Sebagian besar orang dalam yurisdiksi sistem hukum berpartisipasi dalam usaha koperasi berdasarkan aturan hukum dan membatasi kebebasan mereka dengan cara yang menghasilkan manfaat bagi semua orang.
- (3) Oleh karena itu, siapa pun yang mendapat manfaat dari kepatuhan mereka terhadap aturan hukum memiliki kewajiban kepada mereka untuk tunduk pada semua aturan hukum juga.

Premis pertama adalah prinsip fair-play, yang menangkap gagasan bahwa mengambil keuntungan dari usaha orang lain tanpa memberikan kontribusi yang adil adalah tindakan yang tidak adil dan pada hakikatnya salah. Kritikus argumen fair-play menantang prinsip fair-play dan penerapannya pada sistem hukum.

Keberatan terkenal terhadap prinsip fair-play berasal dari filsuf Amerika, Robert Nozick (1938–2002). Bayangkan sebuah komunitas yang terdiri dari 365 penduduk, yang sebagian besar bergabung dalam sebuah kesepakatan untuk menyediakan hiburan musik harian bagi komunitas tersebut melalui sistem pengeras suara publik. Setiap penduduk, termasuk penduduk yang tidak setuju untuk melakukannya, diberi satu hari per tahun untuk mengoperasikan sistem musik tersebut. Setiap orang menikmati musik yang diputar melalui pengeras suara publik saat mereka melakukan aktivitas mereka. Namun, beberapa individu yang tidak setuju untuk berpartisipasi memilih untuk tidak berkontribusi saat hari mereka tiba. Mereka menikmati musik, tetapi mereka lebih suka untuk tidak berkontribusi, meskipun itu berarti tidak ada musik sama sekali. Nozick berpendapat bahwa orang-orang seperti itu tidak memiliki kewajiban untuk berkontribusi, meskipun telah memperoleh manfaat dari skema tersebut.

Beberapa pembaca tidak setuju dengan penilaian intuitif Nozick: mereka percaya bahwa setiap orang memiliki kewajiban untuk berkontribusi, meskipun dia tidak setuju untuk melakukannya. Namun, banyak pembela prinsip fair-play setuju dengan Nozick bahwa seorang anggota masyarakat tidak memiliki kewajiban untuk berkontribusi jika dia tidak menerima manfaat secara sukarela (Simmons 1979). Sekadar berjalan-jalan di kota sambil menikmati musik tidak berarti menerima manfaat secara sukarela, tetapi hanya sekadar menerima manfaat secara pasif. Prinsip fair-play menjadi lebih masuk akal jika kita menetapkan bahwa "mendapat manfaat dari perusahaan" berarti "menerima manfaat secara sukarela," bukan sekadar menerimanya secara pasif. Namun, peningkatan ini menciptakan masalah baru bagi argumen fair-play. Bayangkan seorang wanita, Soledad, yang tidak pernah

secara sukarela menerima manfaat apa pun dari sistem hukumnya: dia tidak pernah menelepon polisi, mengunjungi perpustakaan umum, mengonsumsi obat-obatan yang dikembangkan dengan penelitian yang didanai negara, atau semacamnya. Argumen fair-play tampaknya tidak menyiratkan bahwa Soledad memiliki kewajiban untuk mematuhi hukum.

Seorang pembela argumen tersebut dapat menerima kenyataan ini dan mengakui bahwa penyendiri seperti Soledad tidak memiliki kewajiban untuk mematuhi hukum. Kemungkinan besar, pembela akan menunjukkan cara lain di mana Soledad mendapatkan keuntungan dari sistem hukum: polisi mengendalikan kejahatan, menjaganya tetap aman; militer melindunginya dari penjajah asing; regulator lingkungan menjaga udara dan airnya tetap bersih. Soledad menerima keuntungan ini bahkan jika ia menghindari menerima keuntungan dari negara sebisa mungkin.

Masalahnya adalah bahwa barang-barang publik ini justru merupakan barang-barang yang tidak dapat dihindari Soledad tanpa usaha yang sangat keras. Ia tidak menerimanya secara sukarela, ia hanya menerimanya secara pasif. Jadi, prinsip fair-play yang telah ditingkatkan tidak menyiratkan bahwa Soledad memiliki kewajiban untuk mematuhi hukum. Sebagai tanggapan, beberapa filsuf mendefinisikan serangkaian barang yang dapat dianggap menguntungkan setiap orang yang rasional.

Barang-barang yang dianggap bermanfaat ini meliputi perlindungan polisi dan militer, air dan udara bersih, dan sebagainya. Kita dapat memodifikasi prinsip fair play untuk menyatakan bahwa siapa pun yang secara pasif menerima barang yang dianggap bermanfaat dari perusahaan koperasi memiliki kewajiban untuk mematuhi peraturannya. Dengan menggunakan versi prinsip tersebut, argumen fair play mensyaratkan bahwa bahkan Soledad memiliki kewajiban untuk mematuhi hukum (Klosko 1992). Pertanyaan yang tersisa adalah apakah versi prinsip tersebut benar.

Rasa syukur

Argumen tentang rasa syukur (Walker 1988) merupakan salah satu argumen tertua untuk DOL, yang berasal dari Plato:

1. Jika Dermawan memberi manfaat kepada Penerima Manfaat, maka Penerima Manfaat berutang rasa syukur kepada Dermawan.
2. Jika Penerima Manfaat berutang rasa syukur kepada Dermawan, dan Dermawan meminta Penerima Manfaat untuk mematuhi instruksi Dermawan sebagai cara melunasi utang Penerima Manfaat, maka Penerima Manfaat secara moral berkewajiban untuk melakukannya.
3. Negara memberi manfaat kepada setiap orang dalam yurisdiksinya.
4. Oleh karena itu, setiap orang berutang rasa syukur kepada negara.
5. Negara meminta setiap orang untuk mematuhi hukum sebagai cara melunasi utangnya.
6. Oleh karena itu, setiap orang secara moral berkewajiban untuk mematuhi hukum.

Argumen ini menghadapi banyak keberatan (Klosko 1989). Misalkan kita menerima premis pertama: Penerima Manfaat berutang rasa syukur kepada Dermawan. Premis kedua masih meragukan: apakah menaati instruksi Sang Dermawan benar-benar satu-satunya cara bagi

Sang Dermawan untuk membayar utangnya? Mengapa tidak memberikan hadiah ucapan terima kasih yang dipilih Sang Dermawan?

Dengan menerima premis ketiga, kita dapat mempertanyakan premis keempat. Hanya sedikit dari kita yang menginginkan semua manfaat yang disediakan oleh negara, dan warga negara yang tidak biasa mungkin tidak menginginkan satu pun dari manfaat tersebut (Soledad dari pasal 1.3). Barangkali, Sang Dermawan tidak berutang apa pun kepada Sang Dermawan karena memberikan manfaat yang tidak diinginkan kepadanya. Selain itu, warga negara membayar pajak yang digunakan negara untuk menyediakan layanannya. Mereka mungkin dianggap tidak berutang kepada negara lebih dari yang Penulis berutang kepada seorang pedagang yang telah Penulis bayar: mungkin ucapan terima kasih, tetapi bukan kepatuhan. Terakhir, orang mungkin meragukan bahwa menaati hukum bahkan dapat berfungsi sebagai ungkapan rasa terima kasih yang autentik jika negara menggunakan paksaan untuk mendapatkannya.

4.3 PEMBANGKANGAN SIPIL

Setelah mempertimbangkan beberapa argumen untuk kewajiban pro tanto untuk mematuhi hukum, sekarang kita beralih ke keadaan yang tidak biasa di mana kewajiban tersebut, jika ada, dapat diabaikan. Pembangkangan sipil adalah bentuk perlawanan sipil yang melibatkan pelanggaran hukum yang disengaja dalam kondisi khusus. Mendefinisikan "pembangkangan sipil" telah terbukti kontroversial, meskipun ada kasus paradigma yang diakui secara luas. Pembangkangan sipil menimbulkan beberapa pertanyaan filosofis. Bagaimana seharusnya itu didefinisikan? Dalam kondisi apa, jika ada, itu dibenarkan secara moral?

Sejarah

Istilah "pembangkangan sipil" pertama kali muncul pada tahun 1866 sebagai judul esai klasik oleh seorang transendentalis New England, Henry David Thoreau. Thoreau membela keputusannya untuk menahan pembayaran pajak sebagai protes terhadap perbudakan dan perang Meksiko-Amerika. Pembelaan pembangkangan sipil yang paling terkenal pada abad ke-20 adalah "Surat dari Penjara Kota Birmingham," yang ditulis pada tahun 1963 oleh pendeta Amerika dan pemimpin hak-hak sipil, Dr. Martin Luther King, Jr.

Praktik pembangkangan sipil, berbeda dengan istilahnya, mungkin telah ada sejak awal berdirinya otoritas negara. Praktik ini telah mendapat perhatian dari para intelektual besar seperti Plato, Aquinas, Locke, Kant, Emerson, Tolstoy, Gandhi, Arendt, dan Camus. Literatur filosofis tentang pembangkangan sipil berkembang pesat pada tahun 1960-an dan 1970-an, dengan kontribusi yang terus berlanjut hingga saat ini.

Tindakan mana yang sebenarnya merupakan pembangkangan sipil bergantung pada bagaimana seseorang mendefinisikannya. Semua orang akan setuju bahwa beberapa kegiatan dari kelompok berikut ini memenuhi syarat sebagai pembangkangan sipil. Dalam beberapa tahun terakhir, pembangkangan sipil telah dilakukan oleh pengunjuk rasa aborsi; aktivis lingkungan dan penyabotase ekologi; aktivis hak-hak binatang yang membebaskan hewan

laboratorium; aktivis antinuklir; pengunjung rasa perang (terutama selama Perang Vietnam); penentang apartheid Afrika Selatan; antikolonialis (terutama pengikut Gandhi di India); pejuang hak pilih perempuan Amerika; pembangkang politik di rezim komunis; aktivis AIDS (terutama organisasi, ACT UP); dan individu yang memperjuangkan hak-hak sipil bagi orang Afrika-Amerika (yang terkenal adalah pengikut Rosa Parks dan King).

Bentuk pembangkangan sipil yang lebih baru, dengan menggunakan komputer, dikenal sebagai "hacktivism". Contoh-contoh yang sudah dikenal dari abad-abad sebelumnya termasuk ajaran sesat Martin Luther dan penolakannya untuk menarik kembali ajarannya pada tahun 1521 (yang dapat dikatakan melanggar hukum pada saat itu), dan Pesta Teh Boston tahun 1773.

Definisi

Banyak kontroversi seputar definisi "pembangkangan sipil." Rawls mendefinisikannya sebagai "tindakan publik, tanpa kekerasan, berdasarkan hati nurani namun politis yang bertentangan dengan hukum yang biasanya dilakukan dengan tujuan untuk membawa perubahan dalam hukum atau kebijakan pemerintah" (1971: 364). Carl Cohen mendefinisikannya sebagai "tindakan protes, yang secara sengaja melanggar hukum, yang dilakukan secara hati nurani dan di depan umum" (1971: 39).

Baik Rawls maupun Cohen mencatat bahwa pembangkangan sipil haruslah "berdasarkan hati nurani" individu harus dengan jujur percaya bahwa tindakannya diperbolehkan secara moral, meskipun ilegal. Pembangkangan sipil berbeda dalam beberapa hal dari pelanggaran hukum sehari-hari. Yang terpenting, pelanggaran hukum merupakan pembangkangan sipil hanya jika dilakukan karena alasan tertentu. Seseorang terlibat dalam pembangkangan sipil hanya jika (1) seseorang dengan sengaja melakukan tindakan yang menurutnya melanggar hukum (Rawls 1971: 365); dan (2) seseorang melakukannya untuk tujuan moral atau politik tertentu. Kondisi kedua mewakili satu pengertian di mana pembangkangan dianggap "sipil."

Tujuan yang diakui termasuk mendorong negara atau lembaga lain untuk mengubah hukum atau kebijakan yang dianggap tidak adil atau tidak bijaksana oleh pelanggar hukum atau untuk memperbaiki ketidakadilan yang dianggap ada. Beberapa penulis juga memasukkan tujuan untuk mengganggu penegakan hukum yang dianggap tidak adil oleh negara.

Beberapa penulis menerima kedua kondisi yang disebutkan di atas sebagai hal yang juga cukup untuk pembangkangan sipil. Yang lain menambahkan syarat-syarat tambahan yang diperlukan terkait tujuan, cara, dan/atau keadaan. Beberapa penulis menggolongkan pembangkangan sipil hanya tindakan-tindakan yang dilakukan di depan umum, sementara yang lain mendefinisikan pembangkangan sipil mencakup beberapa pelanggaran hukum secara diam-diam.

Beberapa penulis menggolongkan pembangkangan sipil sebagai sesuatu yang pada hakikatnya dilakukan sebagai bentuk protes. Rawls, misalnya, mengharuskan pelanggar hukum untuk "menangani rasa keadilan mayoritas masyarakat" (1971: 364). Ia mendefinisikan pembangkangan sipil sebagai "dipandu dan dibenarkan oleh prinsip-prinsip politik" bukan

“prinsip-prinsip moralitas pribadi atau doktrin agama” atau “kepentingan kelompok atau kepentingan pribadi” (1971: 365). Ia juga membatasi teorinya pada “masyarakat yang hampir adil” dengan negara-negara “demokrasi yang didirikan secara sah” (1971: 363). Ia mengharuskan para praktisi pembangkangan sipil menerima legitimasi negara dan menyampaikan penerimaan mereka melalui cara yang mereka pilih untuk tidak patuh. Sebagian besar penulis lain lebih menyukai definisi yang tidak terlalu ketat (Haskar 2001).

Pembangkangan sipil biasanya dibedakan dari bentuk-bentuk pertentangan dan perbedaan pendapat lainnya, seperti keberatan hati nurani, protes yang sah, dan pemisahan diri (lihat Bab 10). Beberapa penulis mengharuskan agar tindakan pembangkangan sipil dimaksudkan sebagai bentuk perbedaan pendapat dari kebijakan tertentu. Mereka membedakan pembangkangan sipil dari kasus-kasus ketidakpatuhan hukum karena hal itu mengharuskan perilaku yang diyakini tidak bermoral, atau melarang perilaku yang diyakini dapat diterima secara moral (Bayles 1970: 6). Yang lain menggolongkan pelanggaran hukum tersebut sebagai pembangkangan sipil. Cohen, misalnya, membedakan antara pembangkangan moral dan politik tetapi mengakui keduanya sebagai pembangkangan sipil (1971: 56–75).

Rawls membedakan pembangkangan sipil dari bentuk-bentuk perbedaan pendapat lainnya, seperti "demonstrasi hukum, pelanggaran hukum yang dirancang untuk mengajukan kasus uji di hadapan pengadilan aksi militan dan perlawanan terorganisasi" (1971: 363). Ia dan yang lainnya bersikeras bahwa pembangkangan sipil tidak dapat dimotivasi oleh “pertentangan mendasar terhadap tatanan hukum.” Penulis lain bahkan mengklasifikasikan tindakan “militan” seperti itu sebagai pembangkangan sipil. Cohen juga membedakan pembangkangan sipil dari revolusi, meskipun ia mengakui bahwa Gandhi, misalnya, mempraktikkan pembangkangan sipil sebagai pendahulu revolusi (Haskar 2001: 112; Cohen 1971: 42–8).

Bagi beberapa penulis, istilah “pembangkangan sipil” mengandung konotasi normatif positif, sehingga tindakan pembangkangan sipil, setidaknya *prima facie*, dibenarkan secara moral. Bagi yang lain, ini adalah istilah yang netral secara normatif, sehingga ada tindakan pembangkangan sipil yang dibenarkan dan tidak dibenarkan. Pertanyaan tentang definisi dan pembenaran sering kali saling terkait secara membingungkan dalam literatur.

4.4 KEWAJIBAN POLITIK

Sebagian besar pembahasan tentang pembangkangan sipil mengandaikan bahwa individu setidaknya memiliki kewajiban moral *pro tanto* untuk mematuhi hukum (lihat bagian 1). Setelah membela asumsi ini, Rawls menggambarkan individu yang secara prospektif tidak patuh menghadapi "konflik tugas" (1971: 363). Namun, banyak penulis setelah Rawls, dan beberapa sebelum dia, menyangkal bahwa individu bahkan memiliki kewajiban moral *prima facie* untuk mematuhi hukum (lihat, misalnya, Simmons 1979). Bagi penulis seperti itu, tidak ada konflik antara kewajiban umum untuk mematuhi hukum dan alasan lain seseorang, meskipun mungkin masih ada alasan, sering kali alasan yang menentukan, untuk mematuhi hukum dalam kasus apa pun. Beberapa penulis yang membela kewajiban umum untuk

mematuhi setuju bahwa itu tidak selalu berlaku dalam kasus-kasus di mana pembangkangan sipil dilakukan, dan bahwa bahkan jika itu berlaku, terkadang ada alasan untuk pembangkangan sipil yang lebih besar daripada kewajiban seseorang untuk mematuhi.

Pembenaran

Dua pertanyaan normatif dasar tentang pembangkangan sipil adalah: (1) apakah pembangkangan sipil pernah dibenarkan? dan (2) jika ya, dalam kondisi apa pembangkangan sipil dibenarkan dan jenis-jenis pembangkangan sipil apa yang dibenarkan? Pembenaran hukum, moral, dan kehati-hatian harus dibedakan. Pembangkangan sipil, menurut definisinya, tidak dibenarkan secara hukum, meskipun jaksa penuntut mungkin memilih untuk tidak menuntutnya, atau juri mungkin membebaskan terdakwa, atau hakim mungkin menolak untuk menjatuhkan hukuman kepada terpidana.

Selanjutnya akan mengabaikan pertanyaan tentang apakah, dan sejauh mana, negara harus menghukum atau menanggapi tindakan pembangkangan sipil. Penulis akan berkonsentrasi pada kapan seseorang secara moral diizinkan untuk terlibat dalam pembangkangan sipil, mengabaikan pertanyaan lebih lanjut tentang apakah seseorang pernah diwajibkan untuk melakukannya. Penulis juga akan berasumsi bahwa masyarakat warga negara cukup adil. Dalam masyarakat yang tidak adil, keleluasaan yang lebih besar untuk pembangkangan mungkin tepat.

Dalam *Crito* karya Plato, Socrates menegaskan bahwa, setidaknya dalam demokrasi, warga negara harus selalu mematuhi hukum, bahkan jika negara mengancamnya dengan hukuman mati yang tidak adil. Beberapa penulis berikutnya setuju bahwa individu harus selalu mematuhi hukum, setidaknya dalam masyarakat yang cukup adil, dan karena itu menyimpulkan bahwa pembangkangan sipil tidak pernah dibenarkan dalam masyarakat seperti itu (lihat, misalnya, Green 1907). Sebagian besar penulis modern mengambil sikap yang lebih permisif.

Pembenaran paling populer untuk pembangkangan sipil, secara historis, telah menggunakan hukum yang lebih tinggi atau hukum alam, seperti dalam tulisan-tulisan Aquinas, Grotius, Locke, Jefferson, dan King (lihat Bab 1, bagian 8). Seseorang yang tidak mematuhi hukum karena alasan hati nurani dapat mengklaim bahwa ia mematuhi hukum yang lebih tinggi, yang biasanya berasal dari Tuhan. Ketika hukum manusia bertentangan dengan hukum Tuhan, menurut para ahli hukum alam, hukum Tuhan harus menang dalam hati nurani (Aquinas 1969/1274; King 1969).

Banding ke hukum yang lebih tinggi menghadapi kekhawatiran epistemologis tentang bagaimana isi hukum itu diketahui oleh kita. Alih-alih membuat permohonan langsung ke hukum yang lebih tinggi, beberapa pembela pembangkangan sipil hanya mengajukan banding ke konsekuensi yang diinginkan dari pembangkangan sipil (Singer 1973). Pembelaan berbasis konsekuensi dari tindakan pembangkangan sipil tertentu akan mempertimbangkan faktor-faktor seperti berikut ini. Seberapa serius ketidakadilan yang diprotes? Seberapa besar perhatian yang akan dibawa tindakan tersebut terhadap ketidakadilan? Seberapa besar kemungkinan protes itu efektif? Akankah masyarakat memahami tujuan protes tersebut? Seberapa besar ketidaknyamanan dan biaya yang akan ditimbulkan tindakan tersebut bagi

masyarakat? Seberapa besar kemungkinan cedera pada orang atau properti akan terjadi, secara tidak langsung, dari tindakan tersebut? Akankah tindakan tersebut memberikan contoh yang buruk atau mengurangi rasa hormat terhadap hukum? Akankah itu melemahkan proses demokrasi? Prediksi-prediksi ini seringkali sulit dibuat.

Metode dan ketentuan

Dua orang yang setuju bahwa suatu hukum tertentu tidak adil, mungkin tidak setuju tentang apakah pembangkangan sipil dibenarkan untuk menentangnya. Peter Singer (1973) mendukung pembangkangan sipil untuk mendapatkan publisitas atas sudut pandang yang belum didengar secara adil dan untuk mendorong pertimbangan ulang atas suatu keputusan. Rawls berpendapat bahwa pembangkangan sipil hanya dibenarkan sebagai tanggapan terhadap "contoh ketidakadilan yang substansial dan jelas," khususnya pelanggaran serius terhadap kebebasan yang setara atau kesetaraan kesempatan yang adil (1971: 372). Ia menganggap pembangkangan sipil dapat dibenarkan, misalnya, jika minoritas etnis ditolak haknya untuk memilih, memegang jabatan, memiliki properti, atau pindah, atau jika minoritas agama ditekan. Sebaliknya, ia tidak mengizinkan pembangkangan sipil untuk kebijakan pajak yang tidak adil.

Langsung dan tidak langsung

Tindakan pembangkangan sipil dapat bersifat langsung atau tidak langsung. Pembangkangan sipil langsung melibatkan pelanggaran hukum atau kebijakan yang ditentang, seperti ketika seorang Afrika-Amerika di era Jim Crow duduk di bus umum di kursi yang ditetapkan "khusus kulit putih" oleh peraturan kota. Namun, dalam banyak kasus, pembangkangan sipil langsung tidak praktis atau kurang efektif daripada pembangkangan sipil tidak langsung, yang melibatkan pelanggaran hukum, yang tidak ditentang, untuk memprotes hukum atau ketidakadilan lain, atau untuk menyatakan penentangan terhadap negara. Sebagian besar penulis modern mengizinkan pembangkangan tidak langsung, tetapi mereka tidak setuju tentang kondisi, jika ada, yang memungkinkannya. Hakim Abe Fortas dari Mahkamah Agung AS, misalnya, menyangkal bahwa pembangkangan tidak langsung dibenarkan jika masyarakat menyediakan sarana hukum untuk pemulihan (1968: 63).

Publisitas dan hukuman

Seperti yang telah disebutkan, beberapa penulis mendefinisikan pembangkangan sipil untuk mengecualikan pelanggaran hukum secara diam-diam. Bagi yang lain, muncul pertanyaan berikut. Pertama, apakah pembangkangan sipil secara diam-diam pernah diizinkan? Kedua, apakah pelanggar hukum boleh menghindari pihak berwenang, atau haruskah mereka selalu tunduk pada penangkapan? Rawls berpendapat bahwa orang yang terlibat dalam pembangkangan sipil harus memiliki "kesediaan untuk menerima konsekuensi hukum dari [perilakunya]" (1971: 366). Yang lain menyangkal bahwa pembangkang wajib menerima hukuman (lihat Greenawalt 1987).

Kekerasan

Pertanyaan tentang pembangkangan dengan kekerasan juga menimbulkan kontroversi. Beberapa penulis mendefinisikan pembangkangan sipil sebagai tindakan yang tidak disertai kekerasan (lihat Bedau 1970). Beberapa melihatnya sebagai bentuk ekspresi

atau pernyataan dan percaya bahwa kekerasan tidak sesuai dengan fungsi tersebut. Rawls mengklaim bahwa pembangkangan sipil menunjukkan kesetiaan pada hukum "melalui tindakan yang bersifat publik dan tidak disertai kekerasan" (1971: 366). Sementara yang lain menggolongkan beberapa pelanggaran hukum yang disertai kekerasan sebagai pembangkangan sipil, namun menentangnya (Singer 1973: 134), dan yang lainnya lagi berpendapat bahwa pembangkangan sipil yang disertai kekerasan diperbolehkan secara moral dalam kondisi tertentu (Morreall 1976).

Menggunakan semua upaya hukum lainnya

Beberapa penulis berpendapat bahwa pembangkangan sipil dibenarkan hanya sebagai upaya terakhir, sehingga seseorang harus menggunakan semua upaya hukum lainnya yang tersedia, termasuk protes dan demonstrasi hukum, sebelum melakukan pembangkangan sipil (Bayles 1970: 12). Penulis lain tidak mengharuskan seseorang menggunakan semua upaya hukum lainnya. Bahkan mereka yang umumnya mengharuskan penggunaan semua upaya hukum terlebih dahulu sering kali menyadari bahwa ada kasus ketidakadilan yang begitu ekstrem sehingga tidak perlu menggunakan semua upaya hukum yang tersedia sebelum menggunakan pembangkangan sipil.

Kondisi lain

Beberapa pertanyaan pembenaran lainnya muncul. Beberapa adalah pertanyaan tentang strategi dan taktik yang bijaksana. Jika keberhasilan tidak mungkin, maka pembangkangan sipil mungkin tidak bijaksana. Beberapa penulis bersikeras bahwa pembangkangan sipil juga tidak dapat dibenarkan secara moral jika keberhasilannya terlalu kecil (Bayles 1970: 18). Para pengunjuk rasa harus mempertimbangkan risiko cedera pada pihak ketiga. Moralitas mungkin juga mengharuskan para pengunjuk rasa untuk berhati-hati dalam memastikan bahwa tingkat pembangkangan sipil secara keseluruhan dalam masyarakat mereka tetap di bawah ambang batas tertentu.

Keberatan terhadap pembangkangan sipil

Ada beberapa argumen berbeda yang menentang semua pembangkangan sipil. Masing-masing mengidentifikasi beberapa pertimbangan moral yang penting. Namun, pembela pembangkangan sipil menyangkal bahwa salah satu dari argumen ini menunjukkan bahwa semua pembangkangan sipil tidak diperbolehkan (Cohen 1971).

Pertama, kritikus pembangkangan sipil sering mengklaim bahwa praktik tersebut mengekspresikan penghinaan yang tidak dapat dibenarkan terhadap hukum. Pembela membantah bahwa pembangkangan sipil dapat mengekspresikan rasa hormat yang besar terhadap hukum, jika dilakukan di depan umum, dengan hati-hati, dan tanpa kekerasan, dengan maksud yang tidak revolusioner dan menerima hukuman.

Argumen kritis kedua mengklaim bahwa siapa pun yang terlibat dalam pembangkangan sipil menempatkan kepentingannya sendiri di atas kepentingan masyarakat. Sebagai tanggapan, para pembela mengamati bahwa pembangkangan sipil dapat dilakukan untuk tujuan yang sepenuhnya altruistik, meskipun dalam kasus tertentu, pembangkangan sipil juga dapat melayani kepentingan pribadi jangka panjang si pembangkang, yang dalam hal ini motifnya pasti akan menghadapi kecurigaan yang lebih besar.

Ketiga, para kritikus menuduh pembangkangan sipil mengambil hukum ke tangan mereka sendiri. Para pembela mengakui bahwa ini benar dalam arti tertentu. Namun, mengakui kebolehan pembangkangan sipil tidak berarti menyiratkan bahwa pelanggaran hukum dengan alasan apa pun diperbolehkan. Seseorang dapat berpendapat bahwa pembangkangan sipil terkadang diperbolehkan sambil menyangkal bahwa pelanggaran hukum demi kesenangan, keuntungan, atau kenyamanan dapat dibenarkan. Mengambil hukum ke tangan sendiri untuk tujuan seperti itu adalah salah, tetapi pembangkangan sipil, menurut definisi, tidak dilakukan untuk tujuan tersebut.

Keempat, pembangkangan sipil dikatakan merusak rasa hormat terhadap hukum. Para pembela mengakui bahwa hal itu memang dapat memiliki efek ini. Namun secara historis, hal itu tidak terjadi, setidaknya di masyarakat yang cukup adil, ketika dilakukan di depan umum, tanpa kekerasan, dan dengan penerimaan hukuman. Terlebih lagi, beberapa ketidakadilan cukup parah untuk membenarkan pembangkangan sipil, bahkan dengan mengorbankan rasa hormat terhadap hukum sampai tingkat tertentu.

Beberapa pembela juga menekankan bahwa keberadaan hukum yang tidak adil, jika tidak ditentang, dapat merusak rasa hormat terhadap hukum, dalam hal ini pembangkangan sipil memiliki peran yang konstruktif untuk dimainkan. Kelima, para kritikus menolak bahwa pembangkangan sipil merugikan diri sendiri. Para pembela mengakui bahwa dalam beberapa kasus memang demikian. Pembangkangan sipil dapat memicu kebencian di pihak orang-orang yang tidak bersalah yang terkena dampak buruknya dan yang mungkin bersimpati terhadap tujuan tersebut. Namun, pembangkangan sipil yang dilakukan dengan benar memiliki dampak ini sampai tingkat tertentu dan dengan demikian tidak selalu merugikan diri sendiri.

Terakhir, para kritikus berpendapat bahwa pembangkangan sipil merusak proses demokrasi. Para pembelanya membantah hal ini. Tindakan pembangkangan sipil memang terbukti lebih efektif dalam memajukan perubahan kebijakan yang diinginkan daripada bentuk partisipasi politik yang sah, tetapi tindakan pembangkangan sipil juga jauh lebih merugikan bagi individu. Tidak seperti, misalnya, seseorang yang diam-diam mengisi kotak suara, dengan demikian memperkuat suara politiknya dengan biaya yang kecil bagi dirinya sendiri (dan dengan demikian dapat dikatakan menumbangkan demokrasi), para pembangkang yang menerima hukuman menanggung beban yang sangat sedikit warga negara yang siap menanggungnya demi penguatan tersebut. Para pembela pembangkangan sipil bersikeras bahwa, jika didisiplinkan dengan benar, praktik tersebut tidak akan pernah menyebar luas hingga menimbulkan ancaman besar bagi proses demokrasi secara keseluruhan.

Latihan Soal

1. Jika kita tidak memiliki kewajiban untuk menaati hukum, dalam pengertian filsuf, maka apakah kita diizinkan untuk mencuri, menyerang, dan menipu satu sama lain kapan pun kita mau?
2. Apa perbedaan antara anarkisme filosofis dan anarkisme politik?
3. Apakah Anda menganggap diri Anda telah setuju untuk menaati hukum? Kapan dan bagaimana Anda melakukannya?

4. Dalam contoh komunitas hiburan musikal Nozick, apakah Anda percaya bahwa individu yang tidak mau berpartisipasi memperlakukan tetangganya dengan tidak adil? Mengapa atau mengapa tidak?
5. Apakah Anda percaya bahwa individu yang rasional dan mementingkan diri sendiri dalam posisi awal Rawls akan memilih prinsip keadilan yang mencakup kewajiban untuk menaati hukum? Bagaimana pilihan ini akan menguntungkan mereka?
6. Bentuk pembangkangan sipil apa, jika ada, yang Anda dukung? Apakah boleh melanggar hukum yang adil sebagai tindakan pembangkangan sipil?
7. Haruskah pembangkangan sipil dilakukan di depan umum? Apakah salah untuk mencoba menghindari penangkapan dan hukuman? Apakah pembangkangan dengan kekerasan dapat diterima?
8. Apakah pembangkangan sipil mengancam supremasi hukum?

BAB 5

HUKUM PERDATA

5.1 PENAFSIRAN KONSTRUKTIF DOKTRIN HUKUM

Hukum menghadirkan objek untuk studi dalam berbagai skala. Terkadang filsuf hukum berpikir tentang hukum secara umum. Sejauh ini, kita telah membahas banyak hal tersebut dalam buku ini. Di lain waktu, kita berpikir tentang sistem hukum tertentu pada waktu tertentu sistem hukum Irlandia, California, Tokyo, Roma Kuno, Nazi Jerman, atau Uni Eropa saat ini. Di lain waktu, kita berfokus pada satu departemen hukum, seperti hukum perbuatan melawan hukum. Dalam kasus tersebut, fokus kita mungkin luas secara geografis dan temporal (misalnya hukum perbuatan melawan hukum di dunia berbahasa Inggris pada abad yang lalu) atau lebih sempit (misalnya hukum perbuatan melawan hukum di Victoria, Australia dari tahun 2000–09). Kita mungkin fokus secara sempit dalam departemen (misalnya gugatan pencemaran nama baik), atau lebih sempit lagi berdasarkan yurisdiksi (misalnya pencemaran nama baik di Victoria).

Namun, secara luas atau sempit kita memfokuskan perhatian kita, ada berbagai jenis pertanyaan yang mungkin kita ajukan, sesuai dengan kepentingan kita. Setiap ranah hukum dapat dipahami untuk berbagai tujuan. Seorang penduduk Victoria mungkin ingin tahu apakah dia memiliki jalan hukum terhadap tetangganya yang menuduhnya bersympati dengan teroris. Pengacaranya dan pengacara penuduhnya menginginkan jawaban untuk pertanyaan yang sama dan mereka harus tahu cara menemukannya. Begitu pula hakim pengadilan yang menangani kasus tersebut. Orang awam, pengacara, dan hakim biasanya hanya ingin tahu bagaimana hukum "berfungsi" atau apa "hukum" pada pertanyaan hukum tertentu. Pengacara yang kompeten biasanya dapat melakukan ini.

Seorang ahli hukum Australia yang berpengalaman mungkin merupakan ahli hukum gugatan di Victoria. Jika Anda menjelaskan fakta-fakta suatu kasus, maka ia akan memprediksi hasil dari gugatan hukum yang sesuai, setidaknya jika ia punya waktu untuk meneliti hukum. Ia dapat menjelaskan hukum dan memprediksi hasil secara akurat dalam berbagai kasus gugatan perdata (lihat Bab 2, bagian 2 tentang realisme hukum). Terkadang ia salah, tetapi prediksinya hampir sama akuratnya dengan prediksi orang lain. Ia memiliki pemahaman hukum gugatan perdata seperti seorang pengacara. Pemahaman seorang pengacara adalah komoditas yang berharga. Hanya sedikit mahasiswa hukum yang bercita-cita untuk memiliki pemahaman lebih dari pemahaman semacam ini.

Namun, ada pertanyaan lain yang perlu diajukan tentang hukum, bahkan tentang sesuatu yang sempit seperti pencemaran nama baik di Victoria. Pertanyaan-pertanyaan ini mengandaikan pemahaman seorang pengacara dan melampauinya. Pertanyaan pertama adalah: peristiwa dan keputusan historis mana yang menghasilkan kumpulan hukum ini? Jawaban sederhana mungkin merujuk pada orang-orang di masa lalu Australia yang percaya

bahwa individu yang reputasinya dirusak secara tidak adil harus menerima kompensasi. Jawaban historis yang nyata, tentu saja, akan lebih rinci, tetapi inilah idenya.

Pertanyaan pertama bersifat historis-penjelasan. Hal ini terutama menarik minat para sejarawan hukum, tetapi para filsuf juga memperhatikannya karena hal ini berkaitan dengan pertanyaan lain yang menjadi pusat perhatian mereka. Ini adalah pertanyaan interpretatif: setelah kita memahami bagaimana suatu badan hukum tertentu berfungsi, penjelasan teoritis apa yang dapat kita berikan tentangnya? Dapatkah kita memahaminya sebagai penerapan dari serangkaian nilai dan prinsip yang konsisten? Jawaban atas pertanyaan yang bersifat historis-eksplanatif sering kali memberikan informasi yang berguna untuk menjawab pertanyaan interpretatif. Jika Anda menemukan mesin misterius dan ingin tahu apa tujuannya, ada baiknya Anda mempelajari apa yang dimaksudkan oleh para insinyurnya. Secara analogis, jika Anda ingin tahu nilai-nilai apa yang diterapkan oleh suatu badan hukum, Anda harus mempertimbangkan nilai-nilai apa yang dimaksudkan oleh para pembuatnya untuk diterapkan.

Pengertian Penafsiran Konstruktif

Penafsiran konstruktif adalah metode penafsiran hukum yang tidak hanya berfokus pada teks atau kata-kata yang tertulis, tetapi juga mempertimbangkan tujuan dan nilai-nilai yang terkandung dalam norma tersebut. Dalam konteks hukum perdata, penafsiran ini bertujuan untuk mencapai keadilan, kepastian hukum, dan untuk mengakomodasi perkembangan sosial yang terus berkembang. Dengan kata lain, penafsiran konstruktif lebih fleksibel dibandingkan dengan penafsiran teks yang kaku, dan memberikan ruang bagi hakim untuk menyesuaikan penerapan hukum dengan kondisi sosial, ekonomi, dan budaya yang ada.

Tujuan Penafsiran Konstruktif

Penafsiran konstruktif memiliki beberapa tujuan utama yang sangat relevan dalam penerapan hukum perdata, yaitu:

1. **Mencapai Keadilan:** Metode ini membantu hakim dan pihak terkait untuk membuat keputusan yang lebih adil dengan mempertimbangkan konteks sosial, moral, dan niat para pihak dalam suatu kasus.
2. **Mengakomodasi Perkembangan Sosial:** Penafsiran konstruktif memungkinkan hukum untuk beradaptasi dengan perubahan nilai-nilai dalam masyarakat, sehingga hukum tetap relevan dan dapat diterapkan secara tepat dalam menghadapi isu-isu kontemporer.
3. **Kepastian Hukum:** Walaupun bersifat fleksibel, penafsiran konstruktif tetap berusaha menjaga kepastian hukum dengan memberikan pedoman yang jelas dalam penerapan norma, sehingga tidak menciptakan ketidakpastian yang membingungkan masyarakat.

Penerapan Penafsiran Konstruktif dalam Hukum Perdata Indonesia

Dalam praktiknya, penafsiran konstruktif sering digunakan oleh hakim dalam pengadilan untuk menangani berbagai sengketa perdata. Salah satu contoh penerapannya dapat ditemukan dalam kasus sengketa kontrak, di mana hakim tidak hanya berpegang pada kata-

kata yang tertulis dalam kontrak, tetapi juga mencoba memahami niat sebenarnya dari para pihak saat membuat perjanjian tersebut. Hal ini penting untuk memastikan bahwa keputusan yang diambil mencerminkan keinginan dan harapan yang sebenarnya dari kedua belah pihak, bukan sekadar teks formal yang tertera dalam dokumen.

Contoh Kasus

Salah satu contoh penerapan penafsiran konstruktif yang jelas dapat dilihat dalam sengketa hak milik. Misalnya, jika terdapat ketidakjelasan dalam dokumen kepemilikan suatu properti, hakim dapat mempertimbangkan bukti lain selain dokumen resmi, seperti kesepakatan lisan antara pihak yang terlibat atau praktik umum yang berlaku di masyarakat setempat. Ini bertujuan untuk memastikan bahwa keputusan yang diambil mencerminkan realitas sosial yang ada, bukan hanya terbatas pada dokumen formal yang mungkin tidak mencerminkan kondisi yang sesungguhnya.

Tantangan dalam Penafsiran Konstruktif

Meskipun penafsiran konstruktif memiliki banyak manfaat, terdapat beberapa tantangan yang perlu diperhatikan, antara lain:

1. **Subjektivitas:** Karena penafsiran konstruktif melibatkan pertimbangan sosial dan moral, hasilnya bisa sangat subjektif dan bergantung pada interpretasi hakim atau pihak yang terlibat. Hal ini bisa menyebabkan keputusan yang berbeda-beda meskipun kasusnya serupa.
2. **Kepastian Hukum:** Terlalu banyak menggunakan penafsiran konstruktif dapat mengaburkan kepastian hukum dan menciptakan ketidakpastian di kalangan masyarakat, karena mereka mungkin kesulitan memahami apa yang dianggap sebagai norma hukum yang jelas.
3. **Keterbatasan Sumber Daya:** Hakim mungkin tidak selalu memiliki akses ke informasi atau sumber daya yang diperlukan untuk melakukan penafsiran konstruktif secara efektif, seperti data sosial, budaya, atau ekonomi yang relevan, yang bisa mempengaruhi keakuratan penafsiran.

Kesimpulan

Penafsiran konstruktif dalam doktrin hukum memainkan peran yang sangat penting dalam sistem hukum perdata di Indonesia. Dengan memberikan makna yang lebih mendalam terhadap norma-norma hukum, metode ini membantu mencapai keadilan dan kepastian hukum dalam praktiknya. Namun, tantangan-tantangan seperti subjektivitas, potensi ketidakpastian hukum, dan keterbatasan sumber daya harus dihadapi agar penerapan penafsiran ini tetap dapat menciptakan hukum yang adil dan jelas bagi masyarakat. Penafsiran konstruktif memberikan fleksibilitas yang dibutuhkan untuk mengakomodasi perkembangan sosial, namun harus digunakan dengan hati-hati agar tidak mengorbankan kepastian hukum yang menjadi dasar dari sistem hukum yang kuat.

Tentu saja, para insinyur terkadang gagal, seperti halnya para pembuat undang-undang. Undang-undang dapat gagal menerapkan nilai-nilai yang dimaksudkan. Undang-undang bahkan dapat merugikan diri sendiri. Selain itu, suatu badan hukum dibuat oleh banyak individu yang mungkin memiliki nilai-nilai yang berbeda dalam benaknya. Bahkan

seorang pembuat undang-undang mungkin memiliki konflik tentang nilai-nilainya. Meskipun demikian, jawaban terhadap pertanyaan interpretatif setidaknya harus didasarkan pada jawaban yang tersedia terhadap pertanyaan historis-penjelasan.

Ada pertanyaan lain yang menjadi perhatian para filsuf hukum pertanyaan yang pertama kali kita bahas di Bab 3. Ini adalah pertanyaan preskriptif: hukum apa yang harus ditetapkan dan ditegakkan? Dalam praktiknya, para ahli teori hukum cenderung memadukan pembahasan interpretatif dan preskriptif dengan cara yang membingungkan. Terkadang sulit untuk mengetahui apakah seorang penulis hanya menafsirkan atau juga meresepkan. Perbedaan antara interpretasi dan preskriptif masih diperdebatkan (lihat pembahasan Dworkin di Bab 2, bagian 7). Beberapa ahli teori bersikeras bahwa menafsirkan selalu berarti, sebagian, meresepkan. Dan, seperti disebutkan di atas, interpretasi tentu saja harus menginformasikan preskriptif. Bahkan kaum radikal harus memahami apa yang mereka usulkan untuk direvolusi dan bersiap untuk menjelaskan apa yang salah dengannya.

Bab ini membahas hukum privat dari yurisdiksi hukum umum (Inggris Raya, Amerika Serikat, Australia, Selandia Baru, Kanada, dll.). Hukum privat adalah bagian dari hukum yang menetapkan tanggung jawab perdata atas kesalahan hukum yang dilakukan terhadap pihak swasta. Hukum ini dibedakan dari hukum publik, di mana negara mengambil inisiatif untuk bertindak atas nama rakyat secara keseluruhan. Hukum pidana (Bab 6) dan (di beberapa yurisdiksi) hukum tata negara (Bab 9) merupakan cabang utama hukum publik.

Hukum privat berasal dari sekumpulan doktrin hukum umum yang berkembang di Inggris berabad-abad lalu. Pihak swasta (penggugat) mengajukan gugatan terhadap pihak lain (tergugat) di pengadilan negeri. Hukum privat dibagi menjadi beberapa bagian, tiga di antaranya adalah properti, perbuatan melawan hukum, dan kontrak. Hukum properti menetapkan asas-asas yang mengatur perolehan hak atas real estat, properti pribadi, properti intelektual, dan sebagainya. Hukum perbuatan melawan hukum berkaitan dengan perlindungan dan penggunaan properti, termasuk milik pribadi seseorang. Hukum kontrak berkaitan dengan pengalihan hak yang sah antara orang-orang. Masing-masing dari ketiga bagian ini memiliki bagiannya sendiri.

5.2 PROPERTI

Beberapa pertanyaan filosofis tentang properti bersifat konseptual dan metafisik: apakah properti itu? Apakah properti memiliki unsur-unsur penting tertentu? Jenis properti apa saja yang ada? Apa hubungan antara properti, akuisisi, kepemilikan, penguasaan, dan penggunaan? Apakah properti bergantung pada hukum untuk keberadaannya atau dapatkah properti itu ada tanpa hukum? Hak properti apa, jika ada, yang ada sebelum hukum?

Ada juga pertanyaan mendasar tentang properti yang terletak di persimpangan filsafat hukum dan politik: hak properti apa, jika ada, yang harus dilindungi hukum? Bagaimana seseorang dapat memperoleh hak atas properti tertentu? Samudra Pasifik tidak memiliki pemilik yang sah. Mengapa sesuatu harus memilikinya? Mengapa, khususnya, sesuatu harus memiliki pemilik pribadi? British Railways dimiliki oleh pemerintah selama 50 tahun. Haruskah pemerintah memiliki segalanya? Hal-hal apa yang seharusnya diizinkan hukum untuk kita beli

dan jual (Satz 2010)? Dan jika beberapa hal dimiliki secara pribadi, siapa yang harus mendapatkan apa?

Saya akan mengajukan beberapa pertanyaan ini di bagian ini. Saya juga akan mengajukan beberapa pertanyaan deskriptif dan interpretatif tentang hukum positif properti dalam sistem hukum Anglo-Amerika. Pertanyaan hukum dasar adalah: hak properti apa yang dilindungi hukum? Pertanyaan interpretatif adalah: apa pengertian yang dapat kita buat dari hukum properti di yurisdiksi tertentu? Apakah buku ini mencerminkan serangkaian nilai yang konsisten? Nilai-nilai yang mana? Pertanyaan preskriptifnya adalah: hak-hak apa yang harus dilindungi oleh hukum properti?

Saya tidak dapat membahas semua pertanyaan ini, bahkan secara singkat, dalam buku ini. Saya menghabiskan lebih banyak waktu untuk pertanyaan-pertanyaan yang khusus untuk filsafat hukum dan lebih kecil kemungkinannya untuk dibahas dalam mata kuliah filsafat politik.

Membenarkan kepemilikan pribadi

Bagaimana seseorang dapat membenarkan gagasan umum tentang kepemilikan pribadi? Dan bagaimana seseorang dapat membenarkan prinsip-prinsip distribusi tertentu yang menentukan siapa yang mendapatkan apa? Aturan kepemilikan dalam bentuk tertentu diperlukan untuk sumber daya apa pun yang menyebabkan konflik atas akses, penggunaan, dan kendali. Tidak pernah ada hak kepemilikan atas udara karena tidak pernah ada konflik atas penggunaannya. Bahkan perusahaan yang menggunakan berton-ton udara untuk memproduksi oksigen murni tidak memerlukan izin siapa pun. Mereka menyisakan banyak udara untuk kita semua (dan oksigen akhirnya kembali ke atmosfer). Jika suatu hari nanti tidak ada cukup udara di bumi untuk memenuhi keinginan semua orang, maka hak kepemilikan atas udara dapat diperkenalkan. Jika manusia pernah menjajah Mars, maka hukum Mars dapat memberikan hak kepemilikan atas udara buatan.

Kepemilikan dapat mengambil tiga bentuk utama: kepemilikan bersama, kepemilikan kolektif, dan kepemilikan pribadi. Taman umum adalah milik bersama: siapa pun dapat menggunakannya, meskipun mungkin ada aturan yang membuatnya tetap terbuka dan dapat digunakan untuk semua orang. Pertimbangkan, sebagai perbandingan, markas besar Departemen Pertahanan AS: Pentagon. Akses ke gedung ini sangat dibatasi. Akan tetapi, gedung ini adalah milik bersama. Rakyat Amerika Serikat secara kolektif memiliki Pentagon dan, melalui perwakilan terpilih mereka, secara kolektif memutuskan cara menggunakannya.

Terakhir, ada properti pribadi subjek utama hukum properti. Aturan properti pribadi menetapkan sumber daya kepada pemilik pribadi yang berbeda, yang masing-masing memiliki kendali eksklusif atas propertinya. Pemilik pribadi tidak perlu berkonsultasi dengan orang lain dalam memutuskan apa yang harus dilakukan dengan properti mereka. Jika Anda memiliki restoran, Anda dapat menutupnya sesuai keinginan, meskipun tindakan tersebut merugikan pelayan dan pelanggan setia Anda. Akan tetapi, properti pribadi pun dapat dikenakan pembatasan penggunaan. Peraturan zonasi melarang saya menjalankan salon rambut komersial di rumah saya. Hotel-hotel di Amerika Serikat tidak dapat menolak untuk menyewakan kamar atas dasar ras. Undang-undang pelestarian sejarah melarang pemilik

Whitechapel Bell Foundry di London untuk menghancurkannya tanpa izin dari otoritas perencanaan setempat. Namun, sebagian besar pemilik dapat melakukan apa pun yang mereka inginkan dengan properti mereka.

Ada masyarakat primitif tanpa kepemilikan pribadi yang mana keinginan masyarakatnya sederhana dibandingkan dengan sumber daya yang tersedia. Namun, semua masyarakat modern memasukkan kepemilikan pribadi bersama dengan kepemilikan bersama dan kolektif. Keputusan politik terkadang mengubah apa yang tadinya merupakan kepemilikan pribadi menjadi kepemilikan bersama atau kolektif, atau sebaliknya. Beberapa pabrik dan apartemen dimiliki oleh pemerintah, beberapa jalan dan penjara dimiliki oleh perusahaan swasta.

Argumen moral dasar untuk kepemilikan pribadi adalah bahwa hal itu membuat orang lebih sejahtera daripada sistem lainnya. Bayangkan ladang jagung yang dimiliki sebagai milik bersama siapa pun dapat memanennya. Masalahnya adalah tidak seorang pun memiliki insentif untuk menabur benih atau mengairi tanah milik bersama karena ia tidak yakin bahwa ia akan menuai apa yang telah ia tabur. Ladang tersebut dipanen secara berlebihan dan segera menjadi tandus. Membaginya menjadi petak-petak tanah pribadi menciptakan insentif untuk bercocok tanam, yang menyebabkan banyak orang menjadi lebih sejahtera di bawah privatisasi (Hardin 1968).

Namun, tidak masuk akal bahwa privatisasi secara harfiah meningkatkan kesejahteraan setiap orang dan dengan demikian, seperti yang dikatakan para ekonom, merupakan Pareto-optimal (lihat bagian 3.2). Bagaimanapun, beberapa individu yang beruntung sangat berhasil memanen tanah milik bersama secara berlebihan dan tidak beruntung jika diprivatisasi. Namun, sering kali diklaim bahwa privatisasi meningkatkan kesejahteraan agregat. Properti pribadi memfasilitasi ekonomi pasar dengan kesempatan kerja bagi mereka yang mungkin akan kelaparan. Bahkan mungkin membantu orang-orang yang paling miskin untuk hidup lebih baik daripada yang akan dilakukan orang-orang paling miskin di tanah milik bersama (Rawls 1971).

Jadi hukum melindungi hak-hak dalam properti pribadi. Namun, apakah hak-hak ini selalu menghasilkan perbaikan Pareto? Jika seorang gelandangan masuk tanpa izin ke ladang Anda untuk mengumpulkan jagung, maka Anda dapat memanggil polisi untuk menangkapnya. Mereka akan mengusirnya bahkan jika Anda memiliki banyak jagung tambahan dan dia sangat lapar. Mereka akan menggunakan sumber daya publik untuk mengusirnya, daripada menagih Anda secara individual. Atas kedua alasan ini, perlindungan hukum atas properti pribadi masih membutuhkan pembenaran moral.

Alih-alih dimiliki secara pribadi, ladang jagung dapat dimiliki sebagai milik kolektif, dengan negara menanam dan memanen jagung serta mendistribusikannya kepada semua orang, mungkin atas dasar yang sama atau atas dasar kebutuhan. Namun privatisasi juga memiliki keuntungan dibandingkan kolektivisasi. Sebagian orang lebih suka menanam gandum atau apel. Setiap individu biasanya berada dalam posisi terbaik untuk mengetahui apa yang akan meningkatkan kesejahterannya. Kepemilikan pribadi memungkinkan individu untuk memutuskan sendiri cara menggunakan sumber daya: gandum di lahan Anda, apel di

lahannya, jagung di lahannya. Dalam ekonomi yang kompleks, terdapat terlalu banyak keputusan yang harus dibuat tentang cara menggunakan sumber daya agar proses pengambilan keputusan sosial yang tersentralisasi dapat menangani semuanya secara efisien dan efektif seperti pasar yang terdesentralisasi (Hayek 1978).

Atas alasan-alasan ini, kepemilikan pribadi meningkatkan kesejahteraan banyak orang. Di sebagian besar negara di seluruh dunia, banyak properti dimiliki secara pribadi. Meskipun demikian, sebagian orang tidak beruntung dalam sistem kepemilikan pribadi. Bagaimana kita dapat membenarkan sistem tersebut kepada mereka? Ada beberapa kemungkinan tanggapan.

Utilitas

Penganut utilitarianisme berpendapat bahwa kebijakan harus memaksimalkan jumlah total kesejahteraan di dunia (lihat Bab 3, bagian 2.1). Meskipun beberapa individu bernasib lebih buruk di bawah sistem kepemilikan pribadi daripada di bawah sistem alternatif mana pun, yang lain bernasib lebih baik. Jika jumlah total kesejahteraan lebih tinggi di bawah kepemilikan pribadi, maka penganut utilitarianisme mendukungnya. Jadi ini adalah salah satu cara untuk membenarkan kepemilikan pribadi bahkan bagi mereka yang bernasib buruk.

Namun, banyak filsuf berpendapat bahwa tidak adil untuk memaksimalkan jumlah total kesejahteraan tanpa memperhatikan distribusinya. Mereka bersikeras bahwa kita tidak dapat membenarkan sistem di mana satu orang bernasib sangat buruk hanya dengan mencatat bahwa sistem itu memungkinkan orang lain untuk bernasib sangat baik. Individu, menurut mereka, terpisah satu sama lain. Kebijakan harus dibenarkan untuk masing-masing dari mereka, secara individual (Rawls 1971). Ini adalah keberatan umum terhadap teori konsekuensialis (lihat Bab 3, bagian 2.2 dan Bab 7, bagian 4).

Gurun

Pembelaan lain terhadap hak milik pribadi mengacu pada gagasan bahwa individu yang berbeda berhak menerima sumber daya yang berbeda. Premis utamanya adalah bahwa sumber daya harus didistribusikan berdasarkan gurun. Premis minornya adalah bahwa sistem hak milik pribadi melakukan hal ini dengan lebih akurat dan/atau efektif daripada alternatifnya.

Kebenaran premis minor bergantung pada teori gurun yang benar. Pertimbangkan klaim bahwa mereka yang bekerja lebih keras berhak mendapatkan lebih banyak. Memang benar bahwa hak milik pribadi memungkinkan beberapa orang pekerja keras untuk bekerja lebih baik daripada yang mereka lakukan di bawah alternatifnya: seorang penemu bekerja keras selama bertahun-tahun, akhirnya menciptakan perangkat yang menghasilkan banyak uang dalam ekonomi pasar.

Dalam sistem yang lebih egaliter, usahanya tidak dihargai. Namun, ada juga individu dalam ekonomi pasar yang mendapati diri mereka memiliki uang yang tidak mereka hasilkan sama sekali: beberapa menemukan minyak mentah; yang lain terlahir dengan wajah cantik yang menjual majalah; banyak lainnya mewarisi kekayaan. Jutaan individu yang kurang beruntung, yang keterampilan dan atributnya tidak memiliki nilai pasar yang besar, melakukan kerja keras setiap hari hanya untuk bertahan hidup.

Lalu, apa yang dapat kita simpulkan tentang kepemilikan pribadi sebagai sistem untuk mendapatkan apa yang layak bagi individu? Dengan asumsi, untuk saat ini, bahwa usaha individu adalah satu-satunya dasar untuk mendapatkan imbalan, apakah kepemilikan pribadi lebih baik daripada alternatifnya? Kita tidak dapat mencapai kesimpulan tanpa lebih banyak informasi dan refleksi. Tentu saja, teori-teori lain tentang imbalan tidak mengidentifikasinya dengan usaha individu.

Mungkin, siapa pun yang paling berhak atas suatu sumber daya adalah siapa pun yang paling membutuhkannya, atau siapa pun yang pertama kali memilikinya, atau siapa pun yang memberikan nilai paling besar padanya, atau siapa pun yang disukai para dewa. Kepemilikan pribadi lebih dapat dipertahankan berdasarkan beberapa teori imbalan daripada yang lain. Poin pentingnya adalah bahwa tidak ada sistem kepemilikan yang layak yang mengalokasikan sumber daya secara sempurna berdasarkan imbalan, apa pun pemahaman kita tentang imbalan. Pertanyaannya adalah: sistem yang tidak sempurna mana yang mengungguli sistem-sistem yang tidak sempurna lainnya?

Keutamaan dan kepribadian

Masih ada argumen lain untuk kepemilikan pribadi, selain argumen dari utilitas dan imbalan. Beberapa penulis berpendapat bahwa kepemilikan pribadi menumbuhkan kebajikan seperti kehati-hatian, ketekunan, dan pengendalian diri serta mencegah kejahatan yang berlawanan, yaitu kecerobohan, kemalasan, dan inkontinensia. Gagasan mereka bukanlah bahwa mereka yang menunjukkan kebajikan ini pantas mendapatkan lebih. Sebaliknya, gagasannya adalah bahwa kebajikan ini pada hakikatnya baik dan bahwa kepemilikan pribadi memberi individu insentif untuk mengembangkan dan menjalankannya.

Yang lain menekankan bahwa kepemilikan pribadi memungkinkan individu untuk "memberikan jejak" mereka di dunia dengan cara yang nyata (Hegel 1991/1821). Ketika seseorang membuka restoran, merekam lagu cinta, menciptakan perangkap tikus yang lebih baik, atau merancang portofolio investasinya, dia mengubah dunia dengan cara yang mencerminkan dan mengaktualisasikan kepribadiannya yang unik. Kepemilikan pribadi dapat memfasilitasi kreativitas dan ekspresi diri.

Kebebasan

Terakhir, ada argumen terkenal untuk tesis bahwa kepemilikan pribadi memfasilitasi, atau bahkan diperlukan untuk, kebebasan politik. Idenya adalah bahwa individu yang secara pribadi memiliki cukup sumber daya akan dapat membentuk dan mengekspresikan pendapat mereka secara bebas, tanpa takut bahwa pemerintah atau musuh mereka akan membalas. Media milik pribadi melindungi perbedaan pendapat politik. Internet adalah contoh ekstrem: beberapa pemilik situs web pribadi menggunakannya untuk mempublikasikan korupsi politik dan untuk mengekspresikan pendapat yang tidak populer. Ini tidak mungkin terjadi jika semua situs web dimiliki secara kolektif atau dimiliki bersama.

Memahami hukum properti

Suka atau tidak, setiap sistem hukum saat ini melindungi properti pribadi. Sisa bagian ini (bagian 2) membahas pertanyaan tentang properti pribadi dalam hukum Anglo-Amerika. Beberapa pertanyaan ini bersifat deskriptif dan konseptual. Apa konsep dasar hukum

properti? Apa yang dimaksud dengan "kepemilikan" dalam hukum? Apa yang dapat dimiliki secara sah? Ada pula pertanyaan tentang distribusi, yang dapat ditanyakan secara interpretatif atau preskriptif. Pertanyaan interpretatifnya adalah: prinsip-prinsip distributif apa yang terkandung dalam hukum properti Anglo-Amerika? Atas dasar apa hukum tersebut mendistribusikan properti kepada para pemiliknya? Pertanyaan preskriptif yang sesuai adalah: prinsip-prinsip distributif apa yang seharusnya terkandung dalam hukum properti kita?

Apa yang dapat dimiliki?

Hukum properti, paling tidak, mencakup kepemilikan benda oleh orang, di mana "benda" harus dipahami secara luas. Orang memiliki tanah dan bangunan (properti riil). Memiliki sebidang tanah berarti memiliki hak-hak tertentu sehubungan dengan suatu wilayah di permukaan bumi. Orang memiliki benda-benda fisik seperti helikopter dan pensil (properti pribadi atau barang bergerak); sumber daya alam seperti air, bahan bakar fosil, hutan, dan hewan buruan liar; hewan ternak dan tanaman budidaya seperti gandum. Manusia dulunya dimiliki sebagai budak, tetapi tidak lagi menurut hukum. Saat ini, setiap orang memiliki tubuh dan bagian-bagian tubuhnya sendiri.

Anda juga dapat memiliki barang-barang yang tidak berwujud. Saya memiliki dana di rekening tabungan saya, tetapi itu bukan koin emas tertentu. Anda dapat memiliki kekayaan intelektual (hak cipta, paten, atau merek dagang). Saya memiliki salinan buku bersampul tebal *Harry Potter and the Goblet of Fire*. Saya dapat menggunakan, menyewakan, menjual, atau menghancurkannya sesuka hati. Penulisnya, J. K. Rowling, memiliki hak cipta atas buku tersebut, yang mencakup hak untuk mencetak salinan buku dan memberi lisensi kepada orang lain untuk melakukannya. Saya tidak memiliki hak itu.

Anda dapat memiliki hak udara di atas tanah tertentu, terlepas dari apakah Anda memiliki tanah itu sendiri atau tidak. Anda dapat memiliki hak milik: utang, surat berharga komersial, instrumen yang dapat dinegosiasikan (yang merupakan barang bergerak dan hak milik), dokumen kepemilikan, atau kontrak. Kreditur, misalnya, sering menjual utang kepada penagih yang membeli hak untuk mengejar debitur. Ini adalah penjualan hak milik. Anda dapat memiliki saham dan obligasi di perusahaan. Anda dapat memiliki pendapatan dari suatu bisnis tanpa memiliki bisnis itu sendiri. Anda dapat memiliki bunga atas suatu akun tanpa memiliki pokok.

Kepemilikan

Tetapi apa artinya mengatakan bahwa seseorang memiliki sesuatu? Bahasa "kepemilikan" memiliki arti yang berbeda dalam konteks yang berbeda. Memiliki sepeda motor memberi Anda hak yang berbeda dengan memiliki hak paten. Dua pemilik sepeda motor memiliki hak yang berbeda jika yang satu membiayai pembeliannya dan memiliki saldo sementara yang lain memiliki sepedanya secara langsung. Hanya mengetahui bahwa Anda memiliki sesuatu tidak memberi tahu saya hak apa yang Anda miliki.

Teori kepemilikan yang dominan menganggapnya sebagai kumpulan hak. Apa arti slogan umum ini? Kepemilikan memiliki tiga kejadian utama: kebebasan penggunaan, hak untuk mengecualikan, dan kekuasaan transfer. Pertama, pemilik x tidak memiliki kewajiban

untuk menggunakan atau menahan diri dari menggunakan x dengan cara tertentu. Dia memiliki hak untuk menempati, menggunakan, memodifikasi, mengonsumsi, atau menghancurkan x sesuai keinginannya (meskipun, tentu saja, dia tidak dapat menggunakannya untuk melanggar hak orang lain). Kedua, tidak seorang pun kecuali pemilik x yang memiliki hak-hak ini. Pihak lain wajib menahan diri dari menempati, menggunakan, memodifikasi, mengonsumsi, atau menghancurkan x tanpa izin pemilik.

Tentu saja, izin pemilik mengubah hal ini. Pemilik dapat mengalihkan sebagian atau seluruh haknya, baik sementara maupun permanen. Pemilik dapat meminjamkan bukunya kepada Anda (jaminan), menyewakan perahu layarnya kepada Anda (sewa), atau memberi Anda izin untuk menggembalakan domba Anda di ladangnya (hak milik). Pemilik juga dapat mengalihkan properti kepada pemilik lain melalui hadiah, penjualan, atau warisan.

Kepemilikan

Hukum properti mencakup lebih dari sekadar kepemilikan. Kepemilikan tidak diperlukan atau cukup untuk kepemilikan. Hal ini paling jelas terlihat dalam kasus kepemilikan yang melanggar hukum. Jika Anda mengambil jam tangan saya dari pergelangan tangan saya dan memasukkannya ke dalam saku Anda, maka Anda memilikinya. Jika Anda tidak memiliki izin saya, maka Anda memilikinya secara tidak sah. Anda tentu saja tidak memilikinya. Jika saya memberi Anda izin untuk membawa jam tangan saya ke tempat reparasi, maka Anda memilikinya secara sah, tetapi Anda tetap tidak memilikinya. Saya memilikinya tetapi tidak memilikinya. Demikian pula, Anda secara sah memiliki buku perpustakaan yang dipinjam tetapi tidak memilikinya. Perpustakaan memilikinya tetapi tidak memilikinya.

Distribusi

Kita sekarang sampai pada pertanyaan tentang distribusi awal: siapa yang memiliki apa pada awalnya? Ada dua cara dasar untuk memikirkannya. Satu pendekatan berpendapat bahwa pertanyaan itu tidak memerlukan jawaban. Berdasarkan pandangan ini, sistem kepemilikan dapat dibenarkan secara moral meskipun distribusi awal sepenuhnya bersifat arbitrer. Posisi ini dikaitkan dengan filsuf besar Skotlandia, David Hume (1711–76). Hume berasumsi bahwa manusia selalu bersaing untuk mendapatkan sumber daya, menggunakan kekerasan dan kecerdasan untuk melawan satu sama lain. Namun, pada suatu titik, seseorang mungkin memutuskan bahwa, meskipun lebih banyak akan selalu menyenangkan, ia memiliki cukup sumber daya sehingga tidak ada gunanya untuk terus mencoba mengambil alih kepemilikan orang lain.

Jika cukup banyak individu di sekitarnya mencapai kesimpulan yang sama, maka keseimbangan yang stabil muncul di sekitar distribusi yang ada. Banyak orang mendapat manfaat dari stabilitas, yang memungkinkan pasar dan membebaskan waktu dan energi untuk kegiatan yang lebih produktif. Ini tidak berarti bahwa distribusi yang berlaku dalam keseimbangan ini adil. Distribusi ini sebagian besar bersifat arbitrer. Namun, Hume menyangkal bahwa keadilan distribusi awal harus menjadi perhatian kita. Sistem kepemilikan itu sendiri dapat berlaku adil meskipun distribusi awalnya tidak adil.

Bertentangan dengan posisi Hume, banyak penulis percaya bahwa sistem kepemilikan tidaklah adil kecuali jika distribusi awalnya adil. Namun, para penulis ini tidak sependapat

tentang apa yang membuat distribusi awal menjadi adil. Sebagian percaya bahwa distribusi awal harus menjadi subjek keputusan kolektif di seluruh masyarakat. Yang lain percaya bahwa tindakan individu yang independen dapat menghasilkan hak yang dibenarkan. Pendekatan pertama dikaitkan dengan Jean-Jacques Rousseau (1712–78); yang kedua oleh John Locke (1632–1704).

Secara umum, hukum menetapkan hak kepemilikan awal kepada penghuni pertama, tetapi setelah itu hukum terus-menerus mendistribusikan kembali properti. Pemilik berikutnya biasanya memperoleh hak melalui transfer sukarela seperti penjualan, hadiah, dan warisan yang dapat diberlakukan di pengadilan. Namun, negara juga mempraktikkan distribusi ulang yang tidak sukarela. Negara mengenakan pajak atas pendapatan Jack dan menggunakan dana tersebut untuk membeli barang atau jasa dari Jill. Pengadilan memberikan ganti rugi dalam bentuk uang dalam gugatan hukum. Di Inggris, negara melaksanakan pembelian wajib (dikenal sebagai pengambilan di Amerika Serikat) atas tanah milik pribadi untuk penggunaan umum (Epstein 1985).

Negara juga mengatur kepemilikan pribadi dengan berbagai cara. Misalnya, negara dapat mencegah pemilik rumah membangun tambahan pada rumah bersejarah yang akan meningkatkan nilai pasarnya. Merupakan pertanyaan menarik apakah negara dengan demikian “mengambil” sebagian dari properti pemilik atau “mendistribusikan kembali” properti tersebut. Yang lebih jarang terjadi, negara terlibat dalam reformasi tanah, seperti yang dilakukan Negara Bagian Hawaii pada tahun 1967 untuk memecah oligopoli real estat yang sudah berlangsung lama dengan memaksa tuan tanah untuk menjual rumah kepada penyewa. Reformasi tanah kontroversial.

5.3 HAK MILIK INTELEKTUAL DALAM MUSIK DIGITAL

Banyak buku telah ditulis tentang topik terkait properti yang telah disebutkan. Sekarang saya akan beralih ke kasus khusus dari dunia modern yang menimbulkan pertanyaan filosofis yang menarik: hak milik intelektual dalam media digital.

Apa itu hak milik intelektual?

Kekayaan intelektual (HKI) adalah salah satu jenis kekayaan nonfisik (yang lain adalah hak cipta dalam tindakan, lihat bagian 2.2.1). HKI mencakup hak cipta, paten, dan merek dagang. Hampir semua kekayaan nonfisik dapat dianggap sebagai HKI jika diproduksi, dalam beberapa hal, oleh manusia. Pelukis Amerika, Jasper Johns, memiliki hak cipta dalam bentuk rangkaian litograf terkenalnya yang menggambarkan angka 0–9. Ia menciptakan gambar-gambar ini dan tidak mengalihkan hak ciptanya. Tentu saja, ia tidak memiliki angka sembilan. Angka adalah entitas nonfisik, tetapi tidak ada yang menciptakannya. Sementara objek fisik yang tidak diciptakan oleh siapa pun (misalnya bunga liar) dapat dimiliki, tidak ada yang dapat memiliki entitas nonfisik yang tidak diciptakan oleh siapa pun.

Meskipun IP bersifat nonfisik, menurut definisinya, interaksi kita dengannya memerlukan manifestasi fisik. Museum of Modern Art di New York memiliki beberapa litograf Johns, yang merupakan objek fisik. Johns tidak memiliki hak atas litograf ini. Ia tidak dapat mengontrol akses ke litograf tersebut, memindahkannya, mengubahnya, atau

mentransfernya. Namun, ia memiliki hak cipta atas gambar-gambar tersebut. Kita harus membedakan litograf fisik, 3, yang ada di museum, dari gambar nonfisik yang sesuai, yang dilindungi hak cipta.

Gambar itu sendiri adalah semacam ide atau pola. Anda mungkin menganggap hak cipta memberi Johns kendali hukum atas pembuatan gambar yang sangat mirip dengan litografinya. Siapa pun yang ingin membuat gambar yang sangat mirip dengan litograf itu untuk "menyalinnya" secara hukum dapat melakukannya hanya di bawah kondisi yang ditentukan dalam hukum hak cipta. Hukum tersebut memberi Johns kendali substansial atas siapa yang dapat membuat dan/atau mendistribusikan manifestasi fisik dari gambar berhak ciptanya. Jika Anda ingin menjual poster yang tidak dapat dibedakan dari 3, maka hukum mengharuskan Anda untuk memperoleh izin dari Johns (yang mungkin diberikannya dengan biaya tertentu).

Hak Kekayaan Intelektual Di Dalam Hukum Indonesia

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia diatur dalam berbagai undang-undang yang memberikan perlindungan hukum terhadap karya-karya intelektual yang dihasilkan oleh individu atau badan hukum. HKI mencakup beberapa jenis hak, termasuk hak cipta, paten, merek dagang, desain industri, rahasia dagang, dan indikasi geografis.

Hak cipta memberikan perlindungan kepada pencipta atas karya sastra, seni, dan ilmu pengetahuan, sementara paten melindungi penemuan baru yang memiliki nilai industri. Merek dagang melindungi tanda yang membedakan barang atau jasa suatu entitas dari yang lain, dan desain industri melindungi aspek estetika atau penampilan suatu produk. Rahasia dagang melindungi informasi bisnis yang memiliki nilai ekonomis dan dijaga kerahasiaannya, sedangkan indikasi geografis melindungi tanda yang menunjukkan asal suatu produk yang memiliki kualitas dan reputasi tertentu karena asal geografisnya.

Undang-undang yang mengatur HKI di Indonesia antara lain Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri. Pelanggaran terhadap HKI dapat dikenai sanksi pidana dan perdata, termasuk denda dan penjara, serta tuntutan ganti rugi. Perlindungan HKI penting untuk mendorong inovasi, kreativitas, dan investasi di berbagai sektor ekonomi di Indonesia.

Membenarkan hak kekayaan intelektual

Tidak seperti hak milik fisik, IP bersifat nonrival: kemampuan Anda untuk membaca salinan novel *Twilight* tidak terganggu jika penerbit menjual lebih banyak salinan. Tentu saja, salinan *Twilight* Anda adalah hak milik fisik, bukan IP. Dengan demikian, hak tersebut bersifat rival: kemampuan Anda untuk membacanya terganggu jika orang lain berdesakan di depan Anda.

Karena IP bersifat nonrival, kita dapat membayangkan sistem hukum yang berfungsi dengan lancar yang tidak melindunginya. Rezim *laissez-faire* akan memungkinkan setiap orang untuk menyalin, mentransfer, menjual, dan menampilkan karya kreatif tanpa batasan. Namun, sistem hukum yang sebenarnya melindungi IP. Ada tiga argumen utama untuk hak

IP, yang secara kasar sesuai dengan argumen untuk hak milik secara umum (lihat bagian 2.1). Argumen utilitarian untuk hak IP bergantung pada klaim bahwa melindungi IP menciptakan insentif untuk kreativitas yang bermanfaat secara sosial. Argumen desert berasumsi bahwa pencipta IP berhak untuk mengendalikannya karena bakat dan kerja keras mereka. Teori kepribadian mencirikan IP sebagai bentuk ekspresi diri. Kekuatan argumen ini bervariasi tergantung pada jenis IP. Saya akan membahas setiap argumen dari bagian 2.1, sebagaimana berlaku untuk jenis IP tertentu hak cipta dalam rekaman digital.

Hak Cipta

Hak cipta di Indonesia diatur oleh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Hak cipta memberikan perlindungan hukum kepada pencipta atas karya intelektual yang diciptakannya, termasuk karya sastra, seni, dan ilmu pengetahuan. Perlindungan hak cipta ini berlaku secara otomatis tanpa perlu didaftarkan dan memberikan hak eksklusif kepada pencipta untuk mengatur penggunaan karyanya, termasuk reproduksi, distribusi, pertunjukan, dan pembuatan karya turunan.

Hak cipta berlaku selama hidup pencipta ditambah 70 tahun setelah kematiannya untuk karya yang bersifat individu, dan 50 tahun setelah pertama kali diumumkan untuk karya yang bersifat kolektif atau karya yang dihasilkan oleh badan hukum. Pelanggaran hak cipta dapat dikenai sanksi pidana dan perdata, termasuk denda dan penjara. Pemerintah Indonesia juga berupaya untuk meningkatkan kesadaran masyarakat akan pentingnya hak cipta dan mendorong penciptaan serta perlindungan karya intelektual melalui berbagai program dan kebijakan.

Saya akan mengambil contoh pada hukum hak cipta AS. Hak cipta hanya diberikan dalam karya asli yang memiliki manifestasi fisik. Anda tidak dapat memiliki hak cipta atas puisi yang Anda tulis di kepala Anda sampai Anda menuliskannya atau mendiktekannya ke dalam perangkat perekam. Hak cipta berlaku untuk kata-kata tertulis, musik, arsitektur, seni visual, perangkat lunak komputer, fotografi, peta, dan film. Teori, konsep, dan ide itu sendiri tidak dapat dilindungi hak cipta, tidak peduli seberapa orisinal dan berharganya teori, konsep, dan ide tersebut, meskipun formulasi verbal atau representasi bergambar yang khas dapat dilindungi hak cipta.

Hukum AS melindungi hak untuk memperbanyak, mengadaptasi, mendistribusikan, menampilkan, dan menampilkan karya berhak cipta. Pemilik hak cipta dapat menyewakan, menyumbangkan, atau menjual hak-hak ini dalam kombinasi apa pun dan dengan berbagai batasan, sesuai keinginan mereka. Sony/ATV Music Publishing memiliki hak cipta atas semua lagu yang ditulis oleh The Beatles, musik dan liriknya. Sony/ATV dapat memberi Anda hak untuk membawakan "Yellow Submarine" di depan umum, tetapi hanya di Moskow dan hanya pada tanggal 13 Januari 2015.

Hak cipta AS berakhir secara permanen 70 tahun setelah kematian penulisnya. Mereka yang membeli salinan karya berhak cipta dapat menjual, mentransfer, menyewakan, atau meminjamkan salinannya kepada orang lain. Ada pula pengecualian terhadap hak cipta yang dikenal sebagai penggunaan wajar, yang merupakan hak terbatas untuk menyalin,

menampilkan, atau meniru karya berhak cipta milik orang lain untuk tujuan tertentu yang ditentukan, termasuk beasiswa, komentar, parodi, kritik, jurnalisme, dan pendidikan.

Saya diizinkan secara hukum untuk mengutip kalimat, "Kita semua hidup di kapal selam kuning" dalam buku ini. Saya menyalinnya dari The Beatles dan itu jelas lirik mereka, yang dilindungi hak cipta oleh Sony/ATV. Namun, itu adalah frasa pendek dan saya menggunakannya untuk tujuan ilmiah dan pendidikan, jadi itu termasuk dalam penggunaan wajar. Jika saya ingin menyertakan seluruh lirik lagu, maka saya memerlukan izin dari Sony/ATV.

Rekaman audio digital

Pada tahun 1990-an, rekaman musik merupakan industri bernilai miliaran dolar. Beberapa perusahaan besar memiliki hak cipta atas sebagian besar rekaman yang tersedia secara komersial, termasuk semua rekaman yang paling menguntungkan. Cakram padat merupakan format pilihan yang tak tertandingi. Sebagian besar konsumen ingin memiliki lebih banyak musik daripada yang mereka inginkan atau mampu beli. Banyak konsumen secara rutin merekam kaset atau CD yang mereka pinjam atau sewa.

Industri musik selalu menganggap praktik ini sebagai pelanggaran hak cipta, dan beberapa pengadilan setuju, meskipun hampir mustahil untuk menghentikannya. Untungnya bagi industri tersebut, ada batasan teknologi pada saat itu: salinan kaset mengalami penurunan kualitas suara, yang memburuk secara substansial dalam beberapa "generasi." Namun, teknologi telah membaik. Pada akhir tahun 1990-an, konsumen menyalin CD ke komputer mereka, menggunakan perangkat lunak gratis untuk mengompresi trek ke dalam format seperti MP3, dan membagikannya satu sama lain. Volume berbagi tumbuh secara eksponensial dengan munculnya situs berbagi berbasis internet, yang paling terkenal adalah Napster.

Industri musik kehilangan pendapatan dan terjerumus ke dalam krisis yang belum pernah pulih sepenuhnya. Industri musik berpendapat bahwa berbagi rekaman berhak cipta secara daring tanpa izin pemilik hak cipta dan mengunduhnya untuk penggunaan pribadi pembajakan adalah ilegal menurut hukum AS. Pengadilan setuju. Pertanyaan yang harus diajukan adalah: haruskah pembuat undang-undang melindungi hak pemilik hak cipta untuk melarang berbagi musik daring? Jawabannya mungkin bergantung pada alasan hak cipta.

Hak

Salah satu dasar pemikiran hak cipta adalah berdasarkan gurun. Locke berpendapat bahwa individu menikmati hak alami atas kepemilikan diri, yang mendukung hak untuk mengendalikan hal-hal yang mereka "campurkan" dengan kerja keras mereka. Ketika Rolling Stones merekam "Satisfaction," mereka mencampurkan kerja keras mereka dengan rekaman tersebut, yang mencerminkan ide, bakat, dan usaha asli mereka. Hal ini jauh lebih jelas dalam kasus musik asli daripada, misalnya, dalam kasus seseorang yang kebetulan menemukan emas, tanpa mengerahkan upaya atau keterampilan khusus. Locke menyimpulkan bahwa pencipta berhak untuk mengendalikan hasil kerja keras mereka.

Ada beberapa keberatan serius terhadap argumen Locke. "Mencampurkan" kerja keras hanyalah sebuah metafora. Bagaimana Rolling Stones dapat "mencampurkan" kerja

keras mereka dengan rekaman, yang merupakan objek abstrak? Rekaman tersebut sebenarnya adalah sebuah pola yang dapat diwujudkan dalam jumlah media fisik yang tak terbatas, atau tidak sama sekali. Bagaimana kerja keras Stones dapat bercampur dengan objek abstrak, seperti halnya tidak dapat "bercampur" dengan angka tujuh? Ingat, Stones tidak hanya meminta kendali atas rekaman master, yang tidak dapat disangkal lagi merupakan milik fisik mereka.

Mereka ingin hukum mencegah pihak lain membuat rekaman rekaman "Satisfaction," yang jaraknya ribuan mil jauhnya. Aktivitas ini tidak memengaruhi Stones atau mengganggu kepemilikan mereka atas rekaman master. Stones harus berargumen bahwa kerja keras mereka tercampur dengan pola musik itu sendiri dan menyebar melalui internet saat salinan demi salinan MP3 dibuat. Hukum saat ini, pada kenyataannya, memilih untuk menghargai upaya kreatif Stones dengan memberi mereka kendali hukum atas perilaku pihak lain yang jauh. Namun, mengapa hukum harus melakukannya? Hukum dapat memberi penghargaan kepada Stones dengan cara yang lebih terbatas dan tak terbatas jumlahnya. Misalnya, hukum dapat mengharuskan siapa pun yang menyalin rekaman "Satisfaction" harus memberi label rekaman itu "'Satisfaction' oleh Rolling Stones." Itu tampaknya merupakan penghargaan yang pantas, memberikan penghargaan yang sepatutnya.

Tentu saja, itu bukanlah penghargaan yang dapat dengan mudah dikonversi menjadi uang oleh Stones, tetapi mungkin memang seharusnya begitu. Ketika Anda menyalin "Satisfaction" ke komputer Anda, Anda tidak membuat Stones menjadi lebih buruk daripada yang seharusnya. Mereka dapat mengklaim bahwa Anda telah memperkaya diri sendiri secara tidak adil, tetapi Anda tidak melakukannya dengan mengorbankan mereka. Memang, mereka akan lebih baik jika Anda membayar mereka untuk menyalin rekaman tersebut. Namun, Anda juga akan lebih baik jika mereka mengirimkan salinannya secara gratis, atau bahkan membayar Anda untuk mendengarkannya. Itu bukanlah alasan bagi hukum untuk mewajibkan mereka untuk menuruti Anda, jadi mengapa hukum mengharuskan Anda memberi mereka imbalan atas kerja keras mereka, hanya karena mereka ingin Anda melakukannya? Tidak seorang pun, termasuk Anda, pernah memaksa Stones untuk merekam lagu.

Mungkin, Stones tidak akan merekam lagu jika mereka tidak ingin mengendalikan rekaman tersebut. Namun, meskipun demikian, itu hanyalah alasan bagi hukum untuk melindungi hak cipta dalam rekaman yang dibuat saat harapan tersebut masuk akal. Itu bukanlah alasan bagi pembuat undang-undang untuk melindungi hak cipta dalam rekaman di masa mendatang.

Kepribadian

Alih-alih berpendapat bahwa mereka berhak mengendalikan reproduksi rekaman mereka, Rolling Stones mungkin berpendapat bahwa hukum seharusnya memberi mereka kendali ini sebagai sarana ekspresi diri. The Stones jelas mengekspresikan diri mereka dalam rekaman mereka. Kepribadian mereka terwujud dalam bentuk yang dapat didengar. Jika mereka dilarang merekam musik untuk dibagikan kepada dunia, hidup mereka akan jauh lebih buruk dan kurang memuaskan. Kita akan tahu lebih sedikit tentang mereka dan mereka

mungkin kurang tahu tentang diri mereka sendiri. Karena alasan ini, hukum seharusnya melindungi hak mereka untuk merekam musik. Mungkin, hukum juga seharusnya mencegah orang lain salah mengartikan The Stones, misalnya, dengan mengubah rekaman "Satisfaction" dan menyajikannya kepada publik sebagai karya The Stones.

Namun, penalaran ini tampaknya tidak berlaku untuk kasus pembajakan musik sederhana, di mana salinan rekamannya utuh dan digunakan sebagaimana salinan yang dibeli secara sah digunakan. Mendengarkan salinan bajakan dari "Satisfaction" adalah pengalaman yang sama seperti mendengar salinan yang dibeli. Kemampuan The Stones untuk mengembangkan dan mengekspresikan kepribadian mereka tidak terhalang dengan cara apa pun yang jelas.

Utilitarianisme

Terakhir, ada argumen utilitarian yang ada di mana-mana untuk melarang pembajakan musik. Menariknya, Klausul Hak Cipta Konstitusi AS (Pasal I, bagian 8) memiliki pembukaan yang secara eksplisit merujuk pada alasan utilitarian: Kongres akan memiliki kekuasaan [t]o memajukan kemajuan ilmu pengetahuan dan seni yang bermanfaat, dengan menjamin untuk waktu yang terbatas bagi penulis dan penemu hak eksklusif atas tulisan dan penemuan mereka masing-masing.

Dengan menerapkan prinsip ini pada rekaman musik, idenya adalah bahwa mengizinkan artis untuk mengendalikan rekaman mereka menciptakan insentif bagi mereka untuk merekam musik yang ingin didengar konsumen. Dari perspektif utilitarian, undang-undang semacam itu diinginkan jika dan hanya jika manfaatnya bagi masyarakat lebih besar daripada biayanya. Jadi, kita harus menjawab pertanyaan empiris, membandingkan dunia nyata dengan dunia alternatif. Di dunia nyata, pembajakan adalah ilegal, yang membuat konsumen relatif mahal untuk mendapatkan rekaman yang diinginkan. Namun, artis memiliki insentif besar untuk membuat rekaman yang ingin didengar orang lain karena mereka akan memiliki kendali yang cukup besar atas pasar.

Di dunia alternatif, pembajakan adalah legal. Konsumen dapat memperoleh rekaman yang diinginkan jauh lebih murah daripada di dunia pertama. Dengan internet, setiap lagu hanya memerlukan waktu satu menit untuk diunduh, ditambah ruang yang dibutuhkannya pada perangkat penyimpanan massal yang dapat diabaikan. Namun, artis memiliki lebih sedikit insentif untuk membuat rekaman yang dapat dipasarkan sejak awal karena mereka tidak dapat memperoleh keuntungan sebanyak itu dari upaya mereka.

Ini adalah pertanyaan empiris tentang dampak apa yang akan ditimbulkan oleh legalisasi pembajakan. Karena pembajakan selalu ilegal di era internet, beberapa spekulasi diperlukan. Mungkin melegalkan pembajakan akan membuat artis enggan merekam jenis musik yang saat ini populer, sehingga konsumen akan menjadi kurang puas, secara keseluruhan, dengan nilai artistik dari rekaman yang terus dibuat. Namun, konsumen mungkin lebih puas, secara keseluruhan, dengan keadaan ini. Jika pembajakan legal, maka musik akan menjadi hampir gratis. Mungkin kita menghadapi pilihan sosial antara dunia rekaman yang relatif mahal yang sangat kita sukai, dan dunia rekaman yang hampir gratis yang kurang kita sukai. Beberapa orang juga berpendapat bahwa tidak ada korelasi positif

antara nilai artistik dari rekaman tertentu dan peran yang dimainkan oleh keuntungan dalam motivasi artis.

Mungkin artis "terbaik" bukanlah mereka yang paling peduli dengan uang. Mungkin baik bagi masyarakat jika melegalkan pembajakan mengusir artis yang paling berorientasi pada keuntungan. Di sisi lain, merekam musik menghabiskan waktu dan uang. Bahkan artis yang paling berbakat mungkin memilih untuk tidak merekam jika mereka ragu bahwa mereka setidaknya dapat memperoleh kembali investasi mereka di pasar. Ini adalah pertanyaan filosofis tentang seberapa banyak kebaikan yang ada di dunia tertentu, setelah fakta-fakta diketahui. Penganut utilitarianisme menyukai aturan yang memaksimalkan kebahagiaan total, jadi pertanyaan bagi mereka adalah: dunia mana yang mengandung lebih banyak kebahagiaan? Penganut utilitarianisme tidak percaya bahwa seniman memiliki hak moral, berdasarkan pada manfaat atau pertimbangan kepribadian, untuk mendapatkan perlindungan hukum terhadap pembajakan.

5.4 PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Perbuatan melawan hukum adalah jenis kerugian fisik, mental, finansial, atau lainnya yang dapat mengakibatkan seseorang bertanggung jawab dalam gugatan perdata. Hukum perbuatan melawan hukum adalah departemen hukum terkait. Perbuatan melawan hukum adalah kesalahan pribadi yang menimbulkan perselisihan antara pihak-pihak swasta. Cabang yudikatif mengadili perselisihan tersebut, tetapi negara bukan merupakan pihak. Banyak gugatan hukum yang diajukan oleh individu atau organisasi swasta terhadap individu atau organisasi lain merupakan klaim perbuatan melawan hukum. Ada banyak jenis gugatan hukum lainnya, seperti pelanggaran kontrak (lihat bagian 5), pengayaan yang tidak adil, gugatan hukum yang diajukan berdasarkan undang-undang, dan sebagainya.

Hukum perbuatan melawan hukum itu rumit dan tidak teratur. Hukum ini terdiri dari ribuan keputusan individu, yang menghasilkan banyak sekali doktrin dengan kekhususan yang lebih besar dan lebih kecil. Hukum ini dapat tampak ad hoc. Proyek interpretatif bagi para ahli teori hukum perbuatan melawan hukum adalah mencoba memahami hukum tersebut sebagai perwujudan serangkaian nilai dan prinsip yang konsisten. Ini merupakan pekerjaan yang sangat besar. Sebagian besar kontribusi terbatas dalam cakupannya, hanya berupaya menjelaskan sebagian dari hukum perdata.

Elemen dasar gugatan perdata adalah sebagai berikut. Penggugat mengklaim bahwa (1) tergugat memiliki kewajiban tertentu untuk berhati-hati menurut hukum; (2) tergugat bertindak salah, melanggar kewajiban tersebut; dan karenanya (3) menyebabkan kerugian pada fakta; dan (4) menyebabkan kerugian secara langsung; (5) kerugiannya (lihat bagian 4, tentang sebab hukum). Penggugat biasanya menuntut ganti rugi dari tergugat (pelaku perbuatan melawan hukum) atas kerugian yang dideritanya, meskipun dalam beberapa kasus ia mungkin meminta putusan pengadilan perintah dari pengadilan agar tergugat menghentikan apa yang sedang dilakukannya.

Kita dapat membagi perbuatan melawan hukum menjadi perbuatan yang disengaja dan tidak disengaja, tergantung pada kondisi mental tergugat (lihat Bab 6, bagian 3 tentang

kondisi mental). Dalam hukum Anglo-Amerika, perbuatan melawan hukum yang tidak disengaja yang oleh orang awam disebut sebagai “kecelakaan” sebagian besar diatur oleh tanggung jawab kelalaian, dengan tanggung jawab mutlak yang berlaku dalam situasi tertentu. Di Amerika Serikat, misalnya, produsen bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang disebabkan oleh produk mereka, jika digunakan sesuai petunjuk.

Tujuan hukum perbuatan melawan hukum

Apa tujuan hukum perbuatan melawan hukum? Salah satu kemungkinan jawaban adalah bahwa hukum perbuatan melawan hukum berfungsi untuk menegakkan sebagian dari moralitas biasa. Identya adalah bahwa ketika hak seseorang dilanggar secara tidak adil, ia memperoleh hak moral terhadap pelaku kesalahan untuk mendapatkan kompensasi dan pelaku kesalahan memiliki kewajiban moral yang sesuai. Mungkin, hukum perbuatan melawan hukum hanya memberikan kekuatan hukum pada hak dan kewajiban moral ini. Namun, hukum perbuatan melawan hukum berbeda dari moralitas biasa dalam beberapa hal utama (Postema 2001).

Hukum dan ekonomi

Pendekatan lain melihat tujuan hukum perbuatan melawan hukum sepenuhnya bersifat publik, bukan privat. Hakim Amerika, Oliver Wendell Holmes, Jr (lihat Bab 1, bagian 5), berpendapat bahwa hukum perdata memiliki dua tujuan: untuk mencegah perilaku yang merugikan orang lain dan untuk memberi kompensasi kepada korban perilaku tersebut. Gugatan perdata, menurutnya, hanyalah cara yang efisien untuk mencapai tujuan ini. Kita tidak boleh memahaminya sebagai pembelaan hak moral penggugat atau sebagai pemaksaan terhadap tergugat untuk melaksanakan tugas moral.

Dengan demikian, Holmes menganjurkan pendekatan instrumental terhadap hukum perdata (dan hukum secara umum). Para realis hukum Amerika (lihat Bab 2, bagian 2) juga mengadopsi pendekatan instrumental, seperti halnya para ahli teori hukum dan ekonomi, yang menggunakan analisis ekonomi mikro (terutama ekonomi kesejahteraan) untuk memahami dan mengevaluasi aturan hukum. Analisis ekonomi terhadap hukum perdata dipelopori oleh Ronald Coase, Guido Calabresi, William Landes, dan Richard A. Posner.

Hukum dan ekonomi telah muncul sebagai pendekatan teoritis yang paling berpengaruh terhadap hukum perdata di Amerika Serikat dan semakin banyak dipelajari di tempat lain. Sebelum mempertimbangkan penerapannya pada hukum perdata, kita perlu memahami beberapa fitur dasar pendekatan tersebut. Ekonom mengusulkan satu tujuan tunggal untuk hukum perdata untuk memaksimalkan sesuatu. Biasanya, para ekonom memperlakukan kekayaan sebagai objek pemaksimalan, meskipun beberapa menggunakan kesejahteraan sosial.

Dari sana, analisis dapat mengambil bentuk penjelasan atau preskriptif. Versi penjelasan meneliti aturan yang ada, dan preseden utama yang membentuknya, dan mencoba menunjukkan bagaimana aturan-aturan ini memajukan tujuan pemaksimalan. Versi preskriptif hukum dan ekonomi mencoba mengidentifikasi aturan-aturan optimal—yang memaksimalkan dan menganjurkan penerapannya, terlepas dari apakah hukum saat ini memasukkannya atau tidak. Seorang ahli teori dapat mengejar proyek penjelasan dan

preskriptif. Dia dapat menjelaskan dalam istilah ekonomi apa pun aturan yang ada yang dia bisa, sambil menganjurkan agar kita mengubah aturan yang gagal untuk mempromosikan tujuan ekonominya.

Hukum dan ekonomi adalah teori konsekuensial (lihat Bab 3, bagian 2.1). Ini berarti bahwa jika seorang ekonom ingin mengevaluasi seperangkat aturan hukum, ia bertanya: "apa konsekuensi dari seperangkat aturan ini, dalam jangka panjang, jika diadopsi, dipublikasikan, dan ditegakkan?" Ini adalah satu-satunya pertanyaan yang penting bagi seorang konsekuensial. Konsekuensial mengevaluasi aturan secara eksklusif dalam hal kecenderungannya untuk mempromosikan keadaan yang secara independen didefinisikan sebagai baik.

Hukum dan ekonomi juga merupakan teori pemaksimalan: ia mendefinisikan satu keadaan sebagai lebih baik daripada yang lain sejauh yang pertama mengandung jumlah nilai total yang lebih besar daripada yang terakhir. Aturan terbaik adalah aturan yang mempromosikan keadaan terbaik, yang didefinisikan demikian. Penganut utilitarian memperlakukan kesejahteraan sebagai satu-satunya hal yang secara intrinsik bernilai, sehingga mereka menganjurkan aturan yang menghasilkan jumlah kesejahteraan sebesar mungkin. Ekonomi dapat dilihat sebagai upaya untuk mendekati cita-cita moral utilitarian. Namun, para ekonom mengalami kesulitan menggunakan konsep kesejahteraan dalam praktik.

Mereka membutuhkan representasi numerik kesejahteraan yang dapat mereka bandingkan antar orang. Misalnya, jika suatu aturan memengaruhi Bart dan Lisa, maka kita harus menentukan seberapa besar kesejahteraan yang ditambahkan bagi Bart dan seberapa besar yang diambilnya dari Lisa sebelum kita dapat menyimpulkan apakah aturan tersebut memaksimalkan kesejahteraan agregat. Jadi, kita harus mengukur kesejahteraan mereka pada skala umum. Ini mungkin saja, pada prinsipnya, tetapi pasti sulit dan padat karya. Ini adalah masalah perbandingan utilitas interpersonal (Elster dan Roemer 1993).

Ekonom menghindari masalah perbandingan utilitas interpersonal dengan mengganti konsep efisiensi ekonomi dengan konsep kesejahteraan agregat maksimum, menggunakan gagasan ekonom Italia Vilfredo Pareto (1848–1923). Pertimbangkan masyarakat yang hanya dihuni oleh Bart dan Lisa dan bandingkan dua keadaan: A dan B. Bart menikmati tingkat kesejahteraan yang sama di A dan B. Dia tidak peduli di antara keduanya. Namun Lisa menikmati kesejahteraan yang lebih baik di B daripada di A. Oleh karena itu, B lebih unggul secara Pareto daripada A: tidak ada yang lebih buruk di B daripada di A dan setidaknya satu orang lebih baik. Suatu keadaan adalah Pareto-optimal jika dan hanya jika tidak ada keadaan yang lebih unggul secara Pareto daripadanya. Ini adalah salah satu cara untuk memahami konsep efisiensi ekonomi.

Pemeringkatan Pareto menyediakan cara untuk membandingkan keadaan tanpa melakukan perbandingan utilitas interpersonal yang merepotkan. Hukum tersebut dapat mencoba untuk mempromosikan keadaan Pareto-optimal. Meskipun mencapai optimalitas Pareto tidak menjamin bahwa kesejahteraan agregat dimaksimalkan, itu adalah yang terbaik yang dapat kita lakukan tanpa melakukan perbandingan utilitas interpersonal.

Uji Pareto akan masuk akal di dunia di mana semua interaksi manusia bersifat sukarela. Di dunia seperti itu, hukum dapat dengan mudah menegakkan transaksi sukarela, yang masing-masing akan menggerakkan masyarakat melalui keadaan Pareto superior yang berurutan menuju keadaan optimal. Bayangkan Bart memiliki semangka terakhir musim ini. Lisa punya Rp.110.950. tetapi lebih suka semangka, jadi penjualan membuat Bart dan Lisa lebih sejahtera, sementara tidak ada orang lain yang terpengaruh. Jika semua interaksi manusia bersifat sukarela, maka hukum dapat membatasi dirinya pada penegakan kontrak (lihat bagian 5).

Sayangnya, perilaku individu di dunia nyata berdampak buruk pada pihak ketiga yang tidak memiliki hak dalam masalah ini. Ketika Lisa memakan semangka di halaman belakangnya, semangka itu menarik lebah yang menyengat tetangganya, Maggie. Jadi penjualan kepada Lisa membuat Maggie lebih sejahtera dan tidak lebih unggul menurut Pareto. Pembelian Lisa menciptakan eksternalitas negatif (atau "biaya sosial") bagi Maggie biaya yang ditanggung tanpa sengaja oleh Maggie, bukan Bart atau Lisa. Karena eksternalitas negatif, beberapa transaksi di dunia nyata, pada kenyataannya, merupakan perbaikan Pareto. Transaksi biasanya memiliki pihak ketiga yang kalah dan juga yang menang.

Ekonom hukum mengatasi masalah ini dengan memodifikasi efisiensi Pareto menjadi efisiensi Kaldor-Hicks. Satu keadaan, B, adalah Kaldor-Hicks lebih unggul dari A jika dan hanya jika pemenang di B dapat, secara teori, memberikan kompensasi kepada yang kalah sehingga menghasilkan keadaan yang Pareto lebih unggul dari A. Bayangkan bahwa Bart benar-benar bersedia mengambil Rp.47.550 untuk semangka dan membayar Maggie Rp.31.700 untuk mengkompensasinya atas sengatan lebah (jika itu adalah syarat penjualan), dan bahwa Maggie setuju untuk disengat dengan imbalan pembayaran Rp.31.700. Dalam hal itu, penjualan semangka kepada Lisa seharga Rp.47.550 adalah efisiensi Kaldor-Hicks. Poin pentingnya adalah bahwa efisiensi Kaldor-Hicks tidak memerlukan kompensasi aktual, hanya hipotetis. Setelah lebah menyengat Maggie, dia tidak mendapat keuntungan dari kenyataan bahwa Bart dapat membayarnya Rp.31.700 sebagai kompensasi jika dia tidak benar-benar melakukannya. Efisiensi Kaldor-Hicks oleh karena itu dianggap oleh banyak filsuf sebagai pengganti yang buruk bagi utilitarianisme, tetapi ia mendominasi literatur hukum dan ekonomi.

Dalam hukum dan ekonomi kontemporer, pembelaan paling berpengaruh terhadap efisiensi Kaldor-Hicks sebagai resep ditemukan dalam karya Richard A. Posner (1939–), seorang hakim federal di Pengadilan Banding Sirkuit Ketujuh di Amerika Serikat. Posner menganggap suatu hasil menjadi efisien memaksimalkan kekayaan jika dan hanya jika setiap sumber daya dikendalikan oleh individu yang bersedia membayar paling mahal untuk itu. Aturan hukum harus dirancang untuk menghasilkan alokasi semacam itu (Posner 2010).

Dengan pemahaman dasar tentang apa yang diinginkan para ekonom agar hukum dimaksimalkan, pertimbangkan skenario sederhana yang melibatkan kerugian yang tidak disengaja. Peter memiliki pabrik cat yang membuang limbah beracun ke kolam tetangganya, Paul. Paul membiakkan enam ikan di kolam yang rencananya akan dijual sebagai hewan peliharaan. Untuk setiap kaleng cat yang diproduksi Peter, satu ikan milik Paul mati. Untuk

memfokuskan perhatian pada hukum umum, Anda harus berasumsi bahwa tidak ada peraturan lingkungan yang berlaku. Bagaimana hukum harus menanggapi?

Internalisasi

Usulan sederhana dari ekonom Inggris, Arthur Pigou (1877–1959), adalah agar hukum mentransfer uang dari Peter ke Paul, baik melalui pajak maupun aturan kewajiban. Asumsikan bahwa Peter memperoleh laba sebesar Rp.158.550 untuk kaleng cat pertamanya, Rp.126.840 untuk kaleng cat kedua, Rp.95.130 untuk kaleng cat ketiga, dan seterusnya. Paul memperoleh laba sebesar Rp.174.405 untuk ikan pertamanya, Rp.142.650 untuk kaleng cat kedua, Rp.110.915 untuk kaleng cat ketiga, dan seterusnya. Jadi, ketika Peter memproduksi kaleng cat pertamanya, seekor ikan mati dan Paul merugi Rp.15.845. Menurut Pigou, hukum seharusnya mentransfer Rp.15.845 dari Peter ke Paul. Peter tetap memperoleh laba sebesar Rp.142.605, jadi ia tetap akan memproduksi kaleng cat pertama. Ketika Peter memproduksi kaleng cat kedua, ikan cat kedua mati dan Paul merugi Rp.47.535. Hukum seharusnya mentransfer Rp.47.535 kepada Paul, tetapi Peter tetap memperoleh laba sebesar Rp.79.225. Peter memproduksi kaleng cat ketiga, ikan cat ketiga mati, dan hukum mentransfer Rp.79.225 kepada Paul. Peter tetap memperoleh laba sebesar Rp.15.845. Namun, Peter tidak akan memproduksi kaleng keempat karena ia hanya akan memperoleh Rp.63.380 darinya dan ia tahu bahwa hukum akan mentransfer Rp.79.225 kepada Paul.

Jadi, kita sampai pada keadaan di mana Peter memproduksi tiga kaleng cat, yang membunuh tiga ikan milik Paul. Peter memberi kompensasi kepada Paul sebesar total Rp.142.605, yang merupakan jumlah yang seharusnya diperoleh Paul dari penjualan tiga ikan. Peter menjual tiga kaleng, menghasilkan $\text{Rp.380.280} - \text{Rp.142.605} = \text{Rp.237.675}$. Ini adalah Pareto superior: Peter lebih kaya dan Paul tidak lebih miskin. Hukum telah memaksa Peter untuk menginternalisasi biaya sosial dari aktivitasnya. Jika hukum membatasi Peter untuk memproduksi tiga kaleng tetapi tidak benar-benar mengharuskannya untuk memberi kompensasi kepada Paul, maka keadaan tersebut adalah efisien Kaldor-Hicks tetapi tidak Pareto superior.

Teorema Coase

Sebagian besar ekonom-pengacara tidak lagi memandang internalisasi sebagai cara terbaik untuk meningkatkan efisiensi. Hal ini sebagian besar disebabkan oleh sebuah artikel (1960) yang diterbitkan oleh ekonom Amerika Ronald Coase (1910–), seorang Pemenang Nobel Ekonomi. Coase mengemukakan dua poin dasar. Pertama, ia berpendapat bahwa upaya mencapai efisiensi sebenarnya tidak mengharuskan hukum untuk mengidentifikasi "penyebab" kerugian. Pembahasan kita sebelumnya mengasumsikan bahwa pabrik Peter adalah satu-satunya penyebab kematian ikan milik Paul. Faktanya, Peter dan Paul sama-sama merupakan penyebab "sebaliknya" (lihat bagian 4.1) dari kerugian tersebut: ikan milik Paul mati karena Paul memilih untuk membudidayakan ikan di kolamnya dan karena Peter memilih untuk memproduksi cat.

Menurut Coase, hukum seharusnya tidak mencoba untuk memilih satu aktor sebagai penyebab "sebenarnya" dari kerugian tersebut. Kedua, Coase berpendapat bahwa dalam kondisi tertentu pemerintah tidak perlu menentukan tingkat aktivitas yang optimal, seperti

berapa banyak cat yang harus diproduksi oleh Peter. Sebaliknya, pemerintah cukup mendefinisikan hak hukum dan memberlakukan transaksi swasta. Transaksi ini, pada gilirannya, akan menemukan hasil yang efisien. Klaim ini adalah Teorema Coase. Misalkan hukum memberikan hak kepada Paul untuk mengajukan perintah terhadap Peter. Hal ini memungkinkan Paul untuk menuntut Peter agar mencegahnya memproduksi cat sama sekali. (Jika Peter melanggar perintah tersebut, maka ia akan masuk penjara.) Setelah hukum memberikan hak hukum tersebut kepada Paul, ia dan Peter dapat bernegosiasi untuk mencapai hasil yang efisien. Peter akan menawarkan untuk membayar Paul sekitar Rp.142.605 hingga Rp.380.280 untuk hak memproduksi tiga kaleng cat. Semua pihak menang.

Perhatikan bahwa hasil yang efisien dapat dicapai terlepas dari siapa yang menerima hak hukum awal. Alih-alih memberikan hak kepada Paul untuk mengajukan perintah, hukum dapat memberikan hak hukum kepada Peter untuk memproduksi cat sebanyak yang ia inginkan. Berdasarkan aturan ini, Paul akan menawarkan untuk membayar Peter sekitar Rp.142.605 hingga Rp.427.815 untuk membatasi produksinya menjadi tiga kaleng. Sekali lagi, semua pihak menang dan pemerintah tidak perlu menentukan tingkat aktivitas optimal siapa pun.

Teorema Coase bergantung pada beberapa asumsi. Pertama, asumsi tersebut mengasumsikan bahwa pemerintah memberlakukan perjanjian swasta dan memberikan hak milik yang dapat dialihkan kepada para pihak hak yang dapat mereka perdagangkan secara bebas, baik sebagian maupun seluruhnya. Yang lebih penting, Teorema Coase mengasumsikan bahwa para pihak dapat menemukan satu sama lain dan bernegosiasi dengan biaya yang cukup rendah. Ini adalah asumsi biaya transaksi yang rendah. Asumsi ini tidak berlaku untuk semua pihak dalam semua situasi. Terkadang biaya transaksi tinggi, misalnya ketika para pihak tidak dapat berkomunikasi dengan mudah. Namun, Teorema Coase berlaku jika asumsinya berlaku.

Pencegahan

Teorema Coase telah menyebabkan sebagian besar ekonom-pengacara meninggalkan gagasan bahwa hukum harus mengejar efisiensi dengan menentukan siapa yang harus menginternalisasi biaya sosial. Jika biaya transaksi rendah, hukum tidak perlu mempedulikan biaya sosial. Namun, jika biaya transaksi tinggi, hukum perdata tetap berperan: mencegah perilaku yang tidak efisien. Inilah fungsi yang biasanya ditekankan oleh para ekonom saat ini. Pertimbangkan kasus yang sering terjadi di mana seseorang secara tidak sengaja melukai orang asing. Tidak ada pihak yang dapat memperkirakan kecelakaan dan menegosiasikan kesepakatan, sehingga biaya transaksi menjadi sangat tinggi. Kecelakaan hampir selalu memiliki biaya, baik moneter maupun lainnya.

Pada prinsipnya, kecelakaan apa pun dapat dicegah. Jika Anda tidak pernah naik kendaraan, maka Anda tidak akan pernah mengalami kecelakaan mobil. Namun, tindakan pencegahan selalu membutuhkan biaya yang dapat dinilai dengan nilai moneter: waktu, upaya, atau uang itu sendiri. Hukum dapat mencegah semua kecelakaan mobil dengan melarang mengemudi sama sekali, tetapi biaya ini terlalu besar. Hukum mengharuskan orang untuk mengambil beberapa tindakan pencegahan, tetapi tidak semua yang memungkinkan.

Jadi tindakan pencegahan apa yang diwajibkan oleh hukum? Kecuali dalam beberapa situasi khusus, hukum kecelakaan menerapkan standar kelalaian. Hukum ini mengharuskan Anda untuk menjalankan tindakan pencegahan yang "wajar" atau "wajar". Berdasarkan doktrin tanggung jawab atas kelalaian, terdakwa yang menjalankan tindakan pencegahan yang wajar tidak bertanggung jawab, tidak peduli seberapa besar kerusakan yang ditimbulkannya. Pertanyaannya adalah: apa yang dimaksud dengan tindakan pencegahan yang wajar untuk jenis aktivitas tertentu?

Para ekonom berpendapat bahwa hukum harus mendefinisikan tindakan pencegahan yang wajar sedemikian rupa untuk meminimalkan jumlah biaya yang diharapkan dari kecelakaan dan biaya untuk mengambil tindakan pencegahan. Biaya yang diharapkan dari kecelakaan adalah biaya kerugian, jika terjadi (L), dikalikan dengan probabilitas terjadinya (P): $P \times L$. Mengikuti konvensi, saya akan menyatakan biaya atau "beban" untuk mengambil tindakan pencegahan sebagai B . Dengan variabel-variabel ini, kita dapat menyatakan rumus terkenal yang mewakili satu konsepsi tindakan pencegahan yang wajar: $B < PL$. Ini dikenal sebagai Rumus Tangan setelah hakim Amerika, Learned Hand, yang menyatakannya dalam kasus *AS v. Carroll Towing* tahun 1947.

Rumus Tangan berarti Anda gagal menjalankan kehati-hatian yang wajar, dan karena itu lalai, kecuali Anda berinvestasi dalam tindakan pencegahan yang biayanya setidaknya sama dengan biaya yang diharapkan dari kecelakaan yang terkait dengan aktivitas Anda. Sebagai ilustrasi, mari kita asumsikan bahwa Peter dan Paul tidak bernegosiasi terlebih dahulu. Peter memproduksi lima kaleng cat untuk keuntungan Rp.475.350, membunuh lima ikan Paul dan merugikan Paul Rp.554.575. Namun, mari kita asumsikan bahwa Peter dapat membuang limbahnya dengan aman seharga \$20. Rumus Tangan mensyaratkan bahwa Peter lalai karena $20 < 35$, jadi Peter harus membayar Paul Rp.554.575 sebagai ganti rugi. Aturan ini memberi Peter insentif untuk membuang limbahnya dengan aman, yang merupakan keputusan meminimalkan biaya.

Ini adalah kasus yang sangat sederhana, di mana hanya satu pihak yang memiliki kemampuan untuk mengambil tindakan pencegahan, dan tindakan pencegahan tersebut bersifat all-or-nothing. Para ekonom telah menyempurnakan Rumus Hand untuk mencakup situasi yang lebih realistis. Biasanya kedua pihak memiliki kemampuan untuk mengambil tindakan pencegahan, dan tindakan pencegahan dapat dilakukan pada tingkat yang lebih besar atau lebih kecil. Namun, struktur dasar Rumus Hand tetap ada.

Di Inggris Raya dan negara-negara Persemakmuran lainnya, hukum perdata hampir mengabaikan biaya tindakan pencegahan, dan hampir sepenuhnya berfokus pada PL . Pengadilan di negara-negara ini menanyakan apakah risikonya "dapat diperkirakan secara wajar." Jika ya, maka mereka menanyakan tindakan pencegahan apa yang akan diambil oleh orang yang wajar dalam menghadapi risiko tersebut. Jika risikonya "substansial" dan bukan kecil, maka terdakwa bertanggung jawab tidak peduli seberapa mahal tindakan pencegahan yang akan dilakukan bahkan jika $B > PL$. Biaya tindakan pencegahan menjadi penting di negara-negara ini hanya jika risikonya sangat tidak mungkin terwujud.

Keberatan terhadap analisis ekonomi

Sumber daya analitis ekonomi telah terbukti kuat dan analisis ekonomi telah berkembang pesat. Namun, sejak awal, banyak cendekiawan yang menentangnya, baik sebagai penjelasan hukum yang telah berkembang maupun sebagai resep tentang bagaimana hukum itu seharusnya. Ronald Dworkin, dalam tantangan awal terhadap Posner, menolak pemaksimalan kekayaan sebagai tujuan dasar sistem hukum. Dari sudut pandang keadilan distributif dapat dianggap tidak adil untuk mengalokasikan sumber daya kepada mereka yang bersedia membayar paling mahal untuk sumber daya tersebut. Efisiensi tentu saja merupakan sebuah nilai, tetapi itu bukanlah satu-satunya nilai yang seharusnya dikejar oleh sistem hukum.

Beberapa pihak juga membantah klaim bahwa hukum perdata dapat secara efektif mendorong perilaku yang efisien. Pencegahan hanya berhasil jika pelaku memiliki informasi yang cukup akurat tentang biaya yang diharapkan dari keputusan mereka. Peter mungkin tidak tahu sampai setelah kerusakan terjadi berapa banyak ikan milik Paul yang akan mati di pabriknya, harga ikan tersebut, atau biaya pembuangan limbahnya dengan aman. Model ekonomi juga berasumsi bahwa individu menanggapi insentif ekonomi dengan cara yang rasional dan mementingkan diri sendiri. Para ekonom mengakui keberatan ini, tetapi berpendapat bahwa, dalam jangka panjang, orang-orang seperti Peter akan berinvestasi dalam pencarian fakta yang relevan.

Keberatan lain terhadap teori pencegahan adalah bahwa Rumus Tangan tampaknya tidak adil sebagai resep. Rumus ini mengizinkan beberapa terdakwa untuk menimbulkan kerugian pada penggugat tanpa kompensasi apa pun. Misalnya, jika Peter harus mengeluarkan biaya Rp.570.420 untuk membuang limbahnya dengan aman, maka Rumus Tangan mensyaratkan bahwa ia tidak lalai jika ia gagal melakukannya, meskipun tindakannya merugikan Paul Rp.554.575.

Teori ekonomi juga ditawarkan sebagai interpretasi hukum perdata yang ada. Banyak sarjana berpendapat bahwa teori ini gagal dalam kapasitas ini. Keberatan yang paling menonjol adalah bahwa tidak ada penjelasan ekonomi yang masuk akal untuk struktur hukum perdata yang berkaitan dengan interaksi dua pihak secara pribadi. Gugatan hukum perdata diajukan oleh penggugat terhadap tergugat. Penggugat mencari kompensasi dari individu tertentu yang menurutnya telah menyebabkan kerugian. Jika tujuannya hanya untuk mencegah perilaku yang tidak efisien, maka sistem seperti itu tampaknya bukan cara terbaik untuk mencapainya.

Sebaliknya, negara dapat mendenda mereka yang terlibat dalam perilaku yang tidak efisien, menyetorkan denda ke dalam dana publik, dan menggunakannya untuk melakukan pembayaran kepada mereka yang menderita kerugian yang tidak disengaja. Ini bukanlah cara kerja hukum perdata yang sebenarnya. Syarat yang diperlukan untuk putusan pertanggungjawaban perdata adalah bahwa tergugat menyebabkan kerugian kepada penggugat. Penggugat dan tergugat harus dihubungkan dengan cara ini, dan pembayaran harus mengalir sepanjang hubungan ini.

Pendekatan nonekonomi terhadap hukum perdata

Para filsuf khususnya aktif dalam menantang analisis ekonomi dan dalam menawarkan teori-teori alternatif tentang hukum perdata. Alternatif-alternatif ini telah menjadi sangat canggih sejak tahun 1980. Sebagian besar alternatif ini mendasarkan hukum perdata pada konsepsi keadilan. Meskipun efisiensi ekonomi itu sendiri merupakan konsepsi keadilan distributif, telah menjadi hal yang umum untuk membandingkan teori-teori ekonomi hukum dengan teori-teori yang “berbasis keadilan”. Oleh karena itu, beberapa patah kata tentang teori-teori keadilan diperlukan.

Perbedaan antara keadilan korektif dan keadilan distributif bermula dari Aristoteles. Aristoteles menulis bahwa keadilan distributif “diwujudkan dalam distribusi kehormatan atau uang atau hal-hal lain yang harus dibagi di antara mereka yang memiliki andil dalam konstitusi”. Aristoteles percaya bahwa barang-barang ini harus didistribusikan menurut “jasa”, tetapi para filsuf modern mempertimbangkan dasar-dasar distribusi lainnya (misalnya kebutuhan, kemanusiaan). Konsepsi keadilan distributif yang sangat egaliter, misalnya, mengharuskan barang didistribusikan secara merata kepada semua orang.

Para filsuf telah mengembangkan banyak konsepsi keadilan distributif yang saling bersaing. Sementara keadilan distributif menyangkut alokasi awal barang yang adil dalam masyarakat, keadilan korektif menyangkut transaksi antara individu yang menyimpang dari alokasi awal. Dalam transaksi sukarela, seperti penjualan, Aristoteles berpendapat bahwa keadilan korektif mengharuskan barang yang dipertukarkan memiliki nilai yang sama.

Kita tidak perlu mempedulikan klaim ini. Subjek kita adalah transaksi yang tidak sukarela, seperti pencurian, cedera fisik, dan pembunuhan. Dalam transaksi semacam itu (yang merupakan perbuatan melawan hukum menurut hukum modern), konsepsi Aristoteles tentang keadilan korektif mengharuskan sesuatu diambil dari pihak yang bersalah dan diberikan kepada korbannya untuk memulihkan “kesetaraan” di antara mereka.

Konsepsi modern tentang keadilan korektif tidak menekankan kesetaraan, tetapi mengambil dari Aristoteles gagasan dasar tentang menegakkan keadilan antara pelaku kesalahan dan korbannya, tanpa memperhatikan apakah distribusi latar belakang itu adil. Misalkan Donald mewarisi kekayaan sementara Nancy adalah seorang wanita pekerja keras dan tidak punya tabungan. Nancy dengan ceroboh mematahkan jari Donald saat bersepeda. Keadilan korektif mungkin mengharuskannya untuk mengganti rugi, bahkan jika kesenjangan kekayaan mereka melanggar keadilan distributif.

Dalam hal ini, keadilan korektif dikatakan setidaknya sebagian independen dari keadilan distributif. Perhatikan bahwa keadilan korektif mencerminkan struktur hukum perdata dengan cara yang tidak dilakukan oleh teori ekonomi. Keadilan korektif menghubungkan Nancy dengan Donald dan memberikan signifikansi moral pada fakta kausal (misalnya Nancy menyebabkan patah tulang Donald). Karena alasan ini, banyak filsuf menganggap teori keadilan korektif lebih menjanjikan sebagai teori interpretatif hukum perdata.

Weinrib

Para ahli teori gugatan mengajukan beberapa konsepsi yang saling bersaing tentang keadilan korektif. Salah satunya didasarkan pada teori Immanuel Kant dan G. W. F. Hegel (1770–1831), yang dikembangkan oleh sarjana hukum Kanada, Ernest Weinrib, dalam semangat Kantian (1995). Hukum privat, menurut Weinrib, mengatur interaksi antara pelaku dan calon korbannya dengan cara yang menghormati status moral setiap orang sebagai agen yang bebas dan menentukan nasib sendiri. Pribadi dan harta milik seseorang mewujudkan keinginannya, dan segala campur tangan terhadap keinginan seseorang oleh orang lain adalah tindakan yang salah. Hal ini masuk akal untuk menjelaskan kesalahan gugatan terhadap pribadi dan harta benda.

Weinrib mengklaim bahwa doktrin kelalaian hukum Anglo-Amerika mencerminkan konsepsinya tentang keadilan korektif lebih dekat daripada Formula Tangan yang populer di Amerika Serikat (1995: 152). Teori Weinrib menimbulkan pertanyaan yang sulit bagi teori keadilan korektif apa pun tentang perbuatan melawan hukum: bagaimana membenarkan persyaratan hukum bahwa pelaku perbuatan melawan hukum membayar ganti rugi moneter? Kritikus Weinrib keberatan bahwa teorinya hanya menjelaskan mengapa tindakan melawan hukum itu salah (Gardner 1996; Perry 1992). Teori itu tidak membenarkan tanggapan khusus apa pun dari pihak pelaku perbuatan melawan hukum.

Fakta bahwa mencampuri keinginan seseorang adalah salah tidak berarti bahwa seseorang harus melakukan sesuatu secara khusus untuk menebusnya. Misalnya, seseorang mungkin hanya meminta maaf kepada korbannya, atau memberikan sumbangan amal yang besar kepada pihak ketiga, atau bahkan bunuh diri. Namun, hukum tidak mengharuskan pelaku kesalahan untuk melakukan hal-hal tersebut, dan juga tidak menerima tindakan tersebut sebagai pengganti pembayaran ganti rugi uang kepada korban. Posisi Kantian Weinrib tidak menjelaskan mengapa pembayaran tersebut merupakan respons yang tepat bagi pelaku kesalahan.

Fletcher

Terinspirasi oleh Kant, khususnya teori kontrak sosial Kant dari John Rawls (1971), sarjana hukum Amerika, George P. Fletcher (1939–) melihat hukum perdata sebagai penerapan bentuk khusus keadilan distributif, yang diterapkan secara khusus pada ranah pengenaan risiko (1972). Tidak seperti Weinrib, yang menekankan kesalahan pelaku, Fletcher menekankan kerugian korban. Prinsip dasar Fletcher adalah keamanan yang setara: "kita semua berhak atas jumlah keamanan maksimum yang sesuai dengan keamanan yang sama untuk semua orang" (1972: 550).

Fletcher mengklaim bahwa individu yang bebas dan setara akan setuju untuk hidup di bawah prinsip ini jika mereka harus memilih prinsip terlebih dahulu, tanpa mengetahui apakah mereka akan menjadi pelaku atau korban di masa mendatang. Pertimbangkan populasi pengendara jalan raya, yang semuanya adalah pengemudi yang berhati-hati. Masing-masing membebankan risiko pada pengemudi lain yang mengeksposnya pada risiko yang sama. Risiko yang mereka hadapi satu sama lain hanya masuk akal jika masing-masing

memperoleh lebih banyak keuntungan dari mengekspos orang lain terhadap risiko daripada kerugian yang dialaminya karena risiko tersebut dibebankan kepadanya.

Setiap orang menyerahkan kebebasan dalam jumlah yang sama, memperoleh keamanan dalam jumlah yang sama, dan memperoleh lebih banyak keamanan daripada kerugian yang dialaminya dalam kebebasan. Fletcher berpendapat, pemulihan ganti rugi hanya dibenarkan jika seorang pengemudi merugikan orang lain melalui tindakan yang menimbulkan risiko non-timbal balik padanya risiko dengan tingkat dan karakter yang berbeda dari risiko yang dibebankan penggugat kepada tergugat.

Fletcher memiliki masalah yang mirip dengan masalah yang dihadapi teori ekonomi: bagaimana menjelaskan pentingnya kausalitas dalam hukum perdata? Jika tujuannya adalah mendistribusikan keamanan secara adil, mengapa tidak mengharuskan setiap orang yang terlibat dalam perilaku yang terlalu berisiko untuk memberikan kompensasi kepada korban, terlepas dari apakah perilakunya benar-benar berujung pada kerugian.

Perry

Stephen Perry mengajukan teori keadilan korektif tentang hukum perdata (Perry 1992). Premis pertamanya adalah bahwa setiap orang bertanggung jawab secara moral atas konsekuensi tindakannya. Jika seorang individu memilih untuk bertindak, maka ia berhak atas manfaat dari tindakannya, dan juga bertanggung jawab atas konsekuensi yang merugikan. Tidak adil jika membuat orang lain menanggung kerugian akibat tindakan Anda. Namun, seperti yang ditekankan Coase, tindakan kedua belah pihak selalu diperlukan agar kerugian terjadi. Mengapa hanya salah satu pihak yang bertanggung jawab? Jawaban Perry adalah bahwa pihak yang bertanggung jawab atas hasil tersebut adalah pihak yang hasilnya dapat diperkirakan, dan karenanya dapat dihindari.

Bahkan jika tindakan pencegahan tidak memungkinkan, pihak yang hasilnya dapat diperkirakan dapat dengan mudah menahan diri dari tindakan yang merugikan. Hal ini membuatnya bertanggung jawab sementara pihak lain, yang tidak dapat memperkirakan kerugian, tidak bertanggung jawab. Namun, Perry mengakui bahwa argumen ini tidak mengharuskan seseorang membayar kompensasi uang. Namun, dari risiko yang dapat dihindari, ada beberapa yang harus dihindari, sehingga mengambil risiko tersebut merupakan kelalaian. Jika Anda mengambil risiko tersebut dan mengakibatkan kerugian, Perry menyimpulkan, adalah wajar untuk mengharuskan Anda membayar kompensasi penuh.

Pertanyaan kuncinya adalah bagaimana menentukan apakah terdakwa "dapat" memperkirakan hasilnya. Salah satu pengujian yang mungkin adalah apakah ia benar-benar memperkirakan hasilnya. Namun, sebagian besar terdakwa sebenarnya tidak memperkerirkannya, sehingga pengujian tersebut akan melindungi semua orang kecuali pelaku kesalahan yang disengaja dari tanggung jawab. Perry menyarankan bahwa pengujian yang tepat bukanlah apakah terdakwa benar-benar memperkirakan hasilnya, tetapi apakah ia, dengan karakteristik individualnya, memiliki kapasitas untuk memperkirakan dan menghindarinya.

Posisi ini menimbulkan pertanyaan filosofis yang mendalam tentang pernyataan dalam bentuk, "Dia bisa saja melakukan yang lebih baik". Apa artinya mengatakan hal ini

kepada seseorang yang bersikeras bahwa dia “berusaha sebaik mungkin”? Perry membedakan teorinya dari teori yang tidak terlalu menuntut yang menganggap seseorang bertanggung jawab hanya jika seseorang benar-benar menyadari kemungkinan hasilnya. Namun, ia juga membedakannya dari teori tanggung jawab ketat yang menganggap seseorang bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, bahkan jika dia tidak memiliki kapasitas individu untuk meramalkan dan menghindari kerugian tersebut.

Coleman

Konsep keadilan korektif juga mendasari teori hukum perdata Jules Coleman (2001, 1995, 1992). Coleman melihat keadilan korektif sebagai prinsip bahwa mereka yang bertanggung jawab atas kerugian yang diderita orang lain memiliki kewajiban untuk memperbaikinya. Prinsip ini memiliki tiga aspek dasar. Pertama, keadilan korektif hanya berlaku untuk kerugian yang disebabkan oleh manusia, bukan untuk bencana alam atau bencana alam. Kedua, klaim keadilan korektif diajukan oleh korban, bukan terhadap dunia pada umumnya, tetapi terhadap pihak tertentu yang telah melukainya.

Terakhir, klaim keadilan korektif menyerukan perbaikan atau pemulihan kerugian yang salah oleh pelaku kesalahan, bukan hanya pembagian kerugian yang adil. Keadilan korektif adalah praktik publik yang melibatkan paksaan negara yang mewujudkan semacam keadilan politik antara warga negara yang bebas dan setara. Coleman memiliki pandangan yang sangat canggih tentang hubungan antara isi keadilan korektif dan isi hukum perdata. Ia menyangkal bahwa hukum perdata harus sekadar menjawab standar keadilan korektif yang objektif dan sudah ada sebelumnya.

Sebaliknya, ia mengklaim bahwa rincian hukum perdata itu sendiri sebagian menentukan apa yang dituntut oleh keadilan korektif. Tentu saja, tidak setiap kemungkinan aturan hukum perdata akan memenuhi keadilan korektif. Namun dalam batasan tertentu, apa yang dituntut keadilan korektif dari para pelaku dalam sistem hukum tertentu pada waktu tertentu bergantung pada apa yang dituntut oleh hukum perdata di yurisdiksi tersebut. Keadilan korektif memiliki beberapa konten bahkan dalam keadaan alamiah, tetapi memperoleh konten tambahan dalam sistem hukum yang tertata dengan baik.

Epstein

Sarjana hukum Amerika, Richard A. Epstein (1943–), adalah pendukung paling terkenal dari pendekatan tanggung jawab mutlak umum terhadap hukum perdata sebagai pengganti tanggung jawab kelalaian (1995, 1973). Teori Epstein tanpa malu-malu bersifat revisi dan preskriptif teori tersebut tidak berupaya menjelaskan hukum saat ini. Epstein berpendapat bahwa terdakwa harus bertanggung jawab mutlak dalam perbuatan melawan hukum atas kerugian yang ditimbulkan, terlepas dari apakah ia lalai atau tidak. Namun, ia sangat membatasi implikasi tanggung jawab dari pandangannya dengan teori kausalitas hukum yang tidak lazim. Epstein akan memperlakukan terdakwa sebagai penyebab hukum atas kerugian hanya jika ia menyebabkannya dengan kekerasan, ketakutan atau keterkejutan, paksaan, atau dengan menciptakan kondisi yang berbahaya.

5.5 SEBAB AKIBAT

Sebab akibat berperan dalam hukum publik dan hukum privat, tetapi terutama tampak penting dalam hukum pidana dan hukum perdata. Sebab akibat hampir selalu menjadi unsur hukum perdata, jadi masuk akal untuk membahas sebab akibat dalam bab ini.

Sebab akibat adalah salah satu kategori dasar pemahaman. Kita menggunakan pengertian sebab akibat secara terus-menerus dalam kehidupan sehari-hari setiap kali kita berpikir dengan kata kerja transitif seperti "menyebabkan", "merusak", "menciptakan", "mengubah", "memengaruhi", atau "menghilangkan". Anda mungkin berasumsi bahwa Anda sudah mengetahui segala hal tentang sebab akibat. Faktanya, sebab akibat adalah subjek yang sangat sulit dan membingungkan. Topik kita di sini adalah sebab akibat hukum konsep atau konsep-konsep sebab akibat yang muncul dalam penalaran hukum, terutama dalam atribusi tanggung jawab hukum.

Pengacara membedakan antara sebab akibat yang sebenarnya dan sebab akibat yang tidak langsung. Suatu peristiwa atau kondisi merupakan penyebab hukum dari suatu akibat jika dan hanya jika peristiwa atau kondisi tersebut merupakan penyebab fakta dan penyebab langsung. Saya akan membahas setiap gagasan secara bergantian.

Sebab fakta

Sebuah bola tenis menjatuhkan gelas anggur ke lantai dan pecah. Bola tersebut merupakan penyebab fakta pecahnya gelas tersebut. Lebih tepatnya, Anda dapat mengatakan bahwa "bola yang mengenai gelas dengan kecepatan 10 kilometer per jam" merupakan penyebab fakta. Sebenarnya ada banyak cara akurat lainnya untuk menggambarkan peristiwa tersebut. Perhatikan bahwa saya telah menulis "sebab fakta", bukan "penyebab fakta". Hal ini karena setiap peristiwa memiliki banyak penyebab fakta jumlahnya mungkin tak terbatas.

Teori tetapi-untuk

Teori tetapi-untuk hanya mengklasifikasikan kondisi yang diperlukan sebagai penyebab fakta. Teori tersebut menyatakan: peristiwa sebelumnya, c, merupakan sebab-akibat dari peristiwa selanjutnya, e, jika dan hanya jika benar bahwa, jika c tidak terjadi, maka e tidak akan terjadi. Asumsikan bahwa Sophia melempar bola. Jika ia tidak melakukannya, maka gelas anggur tersebut tidak akan pecah. Jadi, lemparan bola yang dilakukannya juga merupakan sebab-akibat pecahnya gelas tersebut.

Teori tanpa sebab itu sederhana dan elegan. Akan tetapi, teori tersebut tidak selalu menghasilkan kesimpulan yang dapat diterima secara intuitif. Misalkan dua penembak jitu secara independen menembakkan peluru besar ke batang otak korban, yang salah satunya cukup untuk membunuhnya. Meskipun ia meninggal, teori tanpa sebab itu menyatakan bahwa tidak ada penembak jitu yang menyebabkan kematiannya. Itu tampaknya tidak benar. Atau bayangkan bahwa Tuan dan Nyonya Suarez berencana untuk membuat kue, yang membutuhkan telur dan tepung. Tuan Suarez lupa membeli telur. Nyonya Suarez lupa membeli tepung. Teori tanpa sebab itu menyatakan bahwa tidak ada Suarez yang bertanggung jawab atas hasilnya (tidak ada kue untuk mereka). Namun, secara intuitif, keduanya bertanggung jawab.

Teori NESS

Masalah-masalah seperti ini telah meyakinkan beberapa ahli teori (Wright 1985) untuk mengadopsi teori kausalitas-fakta yang lebih luas. Teori ini menyatakan bahwa *c* adalah penyebab-fakta dari *e* jika dan hanya jika *c* adalah Elemen yang Diperlukan dari Set yang Cukup (NESS) dari prasyarat pada *e*. Pertimbangkan keadaan di mana hanya ada satu penembak jitu di tempat kejadian. Seperangkat kondisi yang cukup bagi korban untuk meninggal meliputi lokasinya, waktu tembakan, fakta bahwa kepalanya terbuka, pengoperasian senapan yang benar, dan banyak lagi lainnya. Tindakan penembak jitu adalah elemen yang diperlukan dari set tersebut jika semua kondisi lainnya berlaku, tetapi penembak jitu tidak menembak, maka korban tidak meninggal (dengan asumsi, untuk saat ini, bahwa penembak jitu lainnya tidak ada).

Oleh karena itu, pada teori NESS, tembakan penembak jitu tetap menjadi penyebab-fakta kematian, bahkan jika kita kembali memasukkan penembak jitu lainnya ke dalam gambar. Tembakan penembak jitu mana pun, dikombinasikan dengan kondisi lain yang cukup, akan cukup untuk menyebabkan kematian. Itulah yang menjadikan setiap tembakan sebagai penyebab fakta yang independen, seperti yang kita yakini secara intuitif.

Pertanyaannya tetap: bagaimana kita tahu bahwa serangkaian kondisi tertentu cukup untuk menyebabkan kematian korban? Uji NESS bergantung pada generalisasi empiris untuk menjawab pertanyaan ini. Ketika jenis kondisi tertentu hadir, kematian biasanya terjadi. Beberapa kritikus teori NESS keberatan bahwa, dalam dunia nyata urusan manusia, generalisasi semacam itu tidak dapat diandalkan.

Teori skalar

Pendekatan utama ketiga untuk kausalitas disebut "skalar" atau "kuantitatif" (Moore 2009; Stapleton 2008). Pada teori-teori ini kausalitas adalah masalah derajat: penyebab dapat berkontribusi pada akibat pada tingkat yang lebih besar atau lebih kecil. Teori skalar menyatakan bahwa *c* merupakan penyebab fakta dari *e* jika dan hanya jika *c* merupakan "faktor substansial" dalam terjadinya *e*. Fanny menuangkan amonia ke saluran pembuangan dapur sementara Leroy secara terpisah menuangkan pemutih klorin ke saluran pembuangan kamar mandi. Tidak ada satu pun bahan kimia yang mudah menguap, tetapi keduanya bergabung dalam pipa dan meledak. Teori skalar menganggap Fanny dan Leroy sebagai penyebab fakta ledakan.

Keduanya berkontribusi, meskipun tidak ada satu pun tindakan yang berisiko menimbulkan ledakan. Hukum, dengan cara yang sama, menyatakan terdakwa bertanggung jawab ketika mereka menjadi salah satu penyebab dari hasil yang merugikan, meskipun bukan satu-satunya penyebab. Ketika suatu akibat memiliki banyak penyebab, teori skalar juga memiliki keutamaan yang memungkinkan kita untuk mengurutkannya berdasarkan tingkat kontribusinya. Hukum perdata modern menyamakan gagasan ini dengan doktrin yang dikenal sebagai "kelalaian komparatif" di Amerika Serikat dan "kelalaian kontributor" di Inggris Raya. Para kritikus berpendapat bahwa teori skalar sendiri memerlukan teori sebab akibat untuk memahami apa artinya "berkontribusi" terhadap suatu akibat. Namun, para pendukung teori

skalar menanggapi bahwa sebab akibat, pada tingkat ini, merupakan konsep primitif yang tidak dapat dianalisis lebih lanjut (Moore 2009).

Penyebab langsung

Penyebab-sebenarnya adalah konsep yang sangat penting, tetapi konsep ini tidak dapat menjadi keseluruhan cerita tentang sebab-akibat hukum. Setiap akibat memiliki terlalu banyak penyebab-sebenarnya untuk dihitung. Ingat Sophia yang melempar bola tenis dan mengenai gelas anggur. Jika dia tetap di tempat tidur hari ini, maka dia tidak akan melempar bola, jadi bangun dari tempat tidurnya juga merupakan penyebab-sebenarnya dari pecahan gelas. Begitu pula fakta bahwa orang tua Sophia mengandung dia, bahwa orang tua mereka mengandung mereka, dan seterusnya. Namun dalam pemikiran kita yang biasa, kita tidak akan menganggap nenek buyut Sophia sebagai penyebab pecahan gelas anggur.

Sejauh ini saya hanya menganggap peristiwa sebagai penyebab-sebenarnya. Jika kita memperluas pandangan kita untuk mempertimbangkan kondisi-kondisi lain, maka jagat raya penyebab-sebenarnya akan semakin luas. Ambil contoh fakta bahwa tidak seorang pun menculik Sophia pagi ini. Ini adalah suatu kondisi—suatu keadaan—tetapi ini bukanlah suatu peristiwa. Melainkan, ini adalah tidak adanya suatu peristiwa. Jika kondisi seperti itu juga dapat menjadi penyebab-fakta, maka "tidak diculiknya" Sophia adalah penyebab-fakta pecahnya kaca, karena ia tidak akan melempar bola jika ia diculik. Hal yang sama berlaku untuk fakta bahwa tidak seorang pun menggerakkan kaca sebelum dipukul. Pertanyaan apakah nonperistiwa dapat menjadi penyebab masih kontroversial secara filosofis (Moore 2009).

Apakah kita menganggap kondisi nonperistiwa (ketidakhadiran) sebagai penyebab-fakta atau tidak, masalah dasarnya tetap ada: ada terlalu banyak penyebab-fakta, yang sudah ada sejak lama, sehingga hukum tidak dapat memperhatikan semuanya. Hukum hanya tertarik pada penyebab-penyebab yang juga merupakan penyebab proksimal, yang dikenal sebagai penyebab "memadai", "langsung", "efektif", "operasional", "legal", atau "bertanggung jawab". Penyebab-penyebab yang tidak proksimal dapat disebut "jauh", "tidak langsung", atau "tidak beroperasi secara hukum". Jadi hukum harus membatasi serangkaian penyebab-fakta yang akan menjadi perhatiannya. Salah satu batasannya adalah bahwa hanya orang hukum manusia atau lembaga yang diberi status badan hukum yang dapat menjadi penyebab langsung.

Tornado, kuda jantan yang berlari kencang, dan kereta api yang lepas kendali dapat mendatangkan malapetaka, tetapi itu bukanlah penyebab hukum apa pun yang terjadi. Batasan lainnya lebih rumit. Dalam pembahasan paling berpengaruh tentang penyebab hukum, H. L. A. Hart dan Tony Honoré (1959) mengklaim bahwa *c* bukanlah penyebab langsung dari *e* jika jenis peristiwa berikutnya, *s*, terjadi. Misalkan Abe menupahkan bensin di hutan. Setelah itu Ben, yang tidak melihat Abe, menjatuhkan rokok yang menyala di tempat yang sama. Rokok itu akan padam jika bukan karena bensin, dan bensin akan hilang jika bukan karena rokok. Tetapi bersama-sama mereka memulai kebakaran hutan. Abe dan Ben sama-sama penyebab kebakaran, tetapi hanya Ben yang merupakan penyebab langsung. Tindakan Ben yang menjatuhkan rokok merupakan intervensi sukarela berikutnya. Peristiwa semacam

itu “memutus rantai kausal” yang dimulai oleh Abe dan memulai rantai kausal baru yang dimulai dengan Ben.

Jenis peristiwa berikutnya yang lain juga dapat memutus rantai kausal menurut teori Hart dan Honoré. Carol mendorong Debra dari trotoar dan ke jalan. Sedetik kemudian perancah di atas runtuh. Puing-puing yang jatuh melukai Debra, yang seharusnya aman di trotoar. Ini adalah suatu kebetulan. Carol adalah penyebab sebenarnya dari cedera Debra, tetapi bukan penyebab langsung. Dengan mengutip Hart dan Honoré, kita dapat mendefinisikan suatu kebetulan sebagai suatu konjungsi dari dua atau lebih peristiwa, yang berdekatan dalam ruang dan waktu, di mana kondisi berikut terpenuhi:

1. Dua peristiwa yang terjadi berdekatan dalam ruang dan waktu sangat tidak mungkin; dan
2. konjungsi tersebut berkontribusi secara kausal terhadap suatu akibat; dan
3. dua peristiwa terjadi secara independen; dan
4. tidak ada yang mengatur agar peristiwa-peristiwa itu terjadi bersamaan; dan
5. tidak ada satu pun peristiwa yang merupakan kondisi yang sudah ada sebelumnya.

Mari kita terapkan kondisi ini pada hipotesis kita. Kedua kejadian tersebut adalah Debra yang terhuyung-huyung ke jalan dan perancah yang runtuh. Pertama, sangat tidak mungkin dua kejadian tersebut terjadi berdekatan dalam ruang dan waktu. Sebaliknya, tidak ada kebetulan jika Carol mendorong Debra ke jalan yang ramai dan Debra tertabrak mobil. Mobil biasa ditemukan di jalan yang ramai.

Kedua, konjungsi tersebut merupakan penyebab sebenarnya dari cedera Debra (lihat bagian 4.1). Ketiga, satu kejadian tidak membuat kejadian lainnya lebih mungkin terjadi. Sebaliknya, jika Carol mendorong Debra ke tuas mekanis yang melepaskan perancah, maka kedua kejadian tersebut tidak independen dan Carol merupakan penyebab langsung dari cedera Debra. Namun, dalam skenario awal, kedua kejadian tersebut independen.

Keempat, tidak ada yang mengatur agar kedua kejadian tersebut terjadi bersamaan. Bagaimana jika Carol yang jahat itu tahu bahwa perancah akan runtuh dan mendorong Debra agar ia berada di jalur reruntuhan? Dalam kasus tersebut, Carol akan menjadi penyebab langsung dari cedera Debra.

Terakhir, tidak ada satu pun kejadian yang merupakan kondisi yang sudah ada sebelumnya. Demi kontras, mari kita singkirkan perancah dari tempat kejadian dan bayangkan bahwa Debra memiliki jantung yang lemah dan mudah ketakutan. Dia takut didorong ke jalan dan mengalami serangan jantung sebagai akibatnya. Riwayat medis dan kondisi mental Debra merupakan kondisi yang sudah ada sebelumnya. Meskipun Carol tidak tahu, dia merupakan penyebab langsung dari serangan jantung Debra (apakah dia bertanggung jawab secara hukum adalah pertanyaan lebih lanjut).

Banyak ahli teori telah mengikuti teori penyebab langsung Hart dan Honoré. Namun, ada banyak pertanyaan sulit yang harus dijawab. Kriteria tersebut ditentang karena terlalu samar. Apa yang dimaksud dengan "sangat tidak mungkin"? Apa yang merupakan "kondisi yang sudah ada sebelumnya" dibandingkan dengan suatu kejadian? Apa yang membuat suatu intervensi menjadi "sukarela" (Feinberg 1966)? Bagi para kritikus, ini bahkan tidak tampak

seperti pertanyaan faktual. Seluruh gagasan bahwa ada fakta tentang sebab akibat langsung tampak naif bagi mereka. Alih-alih mendefinisikan sebab akibat langsung seolah-olah istilah-istilah ini memiliki makna yang tepat, mereka pikir kita harus bertanya saja apakah masuk akal sebagai masalah kebijakan untuk meminta pertanggungjawaban seseorang dalam berbagai keadaan.

Para kritikus juga mempertanyakan apakah teori Hart dan Honoré adil. Seseorang yang ceroboh dan tidak beruntung sesaat dapat mendapati dirinya sebagai penyebab langsung dari kecelakaan yang sangat mahal (Waldron 1995). Kriteria kondisi yang sudah ada sebelumnya menimbulkan kekhawatiran serupa. Ingat skenario di mana Debra mengalami serangan jantung. Meskipun hukum pidana seharusnya menyatakan Carol bersalah atas penyerangan ringan karena mendorong Debra, beberapa orang menganggap tidak adil untuk meminta pertanggungjawabannya atas serangan jantung tak terduga yang dialami Debra.

Probabilitas

Cara lain untuk memahami sebab akibat langsung menggunakan gagasan probabilitas. Idennya adalah bahwa suatu kejadian merupakan penyebab langsung dari suatu akibat jika dan hanya jika kejadian jenis itu secara signifikan meningkatkan probabilitas objektif akibat jenis yang terjadi. Jika Carol mendorong Debra ke jalan tempat mobil menabrak Debra, maka Carol merupakan penyebab langsung karena seseorang dapat mengetahui sebelumnya bahwa mendorong Debra secara signifikan meningkatkan risiko kecelakaan jenis itu.

Ditabrak mobil di tengah jalan yang ramai dikatakan "berada dalam risiko" terdorong ke jalan yang ramai. Namun, jika Carol mendorong Debra ke jalan dan perancah runtuh menimpa Debra, maka Carol bukanlah penyebab langsung karena seseorang tidak akan berpikir sebelumnya bahwa mendorong Debra akan secara signifikan meningkatkan risiko kecelakaan jenis itu. Tertabrak perancah yang runtuh tidak berada dalam risiko terdorong ke jalan yang ramai. Teori ini memiliki dukungan kuat dalam hukum pidana dan perdata (Keeton 1963; Williams 1961; Seavey 1939).

Keterpencilan

Terakhir, beberapa ahli teori mengklaim bahwa rantai kausalitas secara bertahap melemah seiring berjalannya waktu dan ruang. Suatu peristiwa, menurut mereka, tidak boleh dilihat sebagai penyebab langsung dari efek yang terjadi jauh di kemudian hari dan/atau sangat jauh, bahkan jika semua kriteria penyebab langsung lainnya terpenuhi. Keberatan mereka diilustrasikan dengan kasus terkenal *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*:⁴

Nyonya Palsgraf berdiri di peron kereta api saat kereta api mulai bergerak. Seorang penumpang yang membawa paket berlari ke depan untuk mengejar kereta saat kereta itu berangkat. Dia hampir jatuh, jadi dua karyawan kereta api berusaha membantunya, memberinya dorongan terakhir dari belakang untuk menaikkannya ke kereta. Dorongan ini menyebabkan penumpang itu menjatuhkan paketnya. Tanpa sepengetahuan karyawan, paket itu berisi kembang api yang meledak saat paket itu menyentuh tanah. Akibat ledakan itu, beberapa timbangan di ujung lain peron jatuh dan mengenai Nyonya Palsgraf. Dia menggugat perusahaan kereta api (yang bertanggung jawab atas cedera yang disebabkan secara melawan hukum oleh karyawannya selama bekerja). Juri memutuskan mendukung

penggugat, Nyonya Palsgraf. Putusan itu ditegaskan dalam banding, tetapi dibatalkan oleh pengadilan tinggi New York dalam opini yang ditulis oleh Hakim Benjamin Cardozo.

Jika kita menerima teori Hart dan Honoré tentang sebab akibat langsung, maka tampaknya tindakan karyawan kereta api adalah penyebab langsung dari cedera penggugat. Tindakan mereka mendorong penumpang adalah penyebab pasti jatuhnya paket, yang merupakan penyebab pasti ledakan, yang merupakan penyebab pasti jatuhnya timbangan, yang merupakan penyebab pasti cedera Nyonya Palsgraf. Tidak ada intervensi sukarela atau kebetulan berikutnya. Anda mungkin berpikir itu adalah "kebetulan" bahwa paket itu berisi kembang api, tetapi tidak demikian menurut Hart dan Honoré: keberadaan kembang api bukanlah "peristiwa" tetapi kondisi yang ada sebelum penumpang didorong. Tentu saja, keseluruhan hal itu adalah nasib buruk yang luar biasa, tetapi itu tidak menjadi masalah bagi sebab akibat langsung.

Palsgraf menantang Hart dan Honoré dengan dua cara. Pertama, jika Anda yakin bahwa perusahaan kereta api tidak boleh, sebagai masalah keadilan, dianggap bertanggung jawab, maka Hart dan Honoré harus menjelaskan kepada Anda bagaimana teori mereka tidak akan, pada kenyataannya, membebaskan tanggung jawab. Yang lebih penting, dari sudut pandang pengacara, pengadilan tinggi New York tampaknya tidak menerima teori Hart dan Honoré tentang sebab akibat langsung. Sebaliknya, Hakim Cardozo berpendapat bahwa cedera Nyonya Palsgraf tidak "termasuk dalam risiko" tindakan karyawan kereta api, yang menunjukkan teori sebab akibat hukum yang berbeda.

Pertanyaan lebih lanjut tentang sebab akibat langsung

Beberapa penulis berpendapat bahwa sebab akibat langsung sebenarnya adalah masalah normatif, bukan masalah kausal. Mengatakan bahwa suatu tindakan adalah sebab akibat langsung dari suatu akibat, menurut mereka, sama saja dengan mengatakan bahwa hukum harus meminta pertanggungjawaban pelaku. Tidak ada pertanyaan faktual dan ilmiah tambahan yang harus dijawab setelah ditetapkan bahwa tindakan tersebut merupakan sebab akibat.

Penting untuk diingat bahwa dalam penentuan tanggung jawab perdata atau pidana atas kerugian yang disebabkan, hukum biasanya mensyaratkan lebih dari sekadar sebab akibat langsung. Menjadi penyebab kerugian yang sah tidak diperlukan atau cukup untuk tanggung jawab hukum. Perilaku terdakwa harus merupakan sesuatu yang diakui hukum sebagai tindakan yang melanggar hukum. Nora perlahan keluar dari jalan masuk rumahnya, sambil memeriksa kaca spionnya. Ia menabrak anjing kecil milik tetangganya, yang tidak dapat dilihatnya dari kursi pengemudi. Nora merupakan penyebab langsung dari cedera anjing tersebut, tetapi ia tidak bertanggung jawab karena hukum perdata menerapkan standar kelalaian dalam kasus tersebut dan ia tidak mengemudi dengan lalai.

Sebagian besar aturan hukum juga mensyaratkan bahwa terdakwa bertindak dengan kondisi mental atau *mens rea* tertentu (lihat Bab 6, bagian 3). Misalnya, hal ini dapat mensyaratkan bahwa kerugian tersebut dapat diduga sebelumnya. Dapat diduga sebelumnya sama sekali bukan pengertian sebab akibat. Hal ini lebih berkaitan dengan apa yang dapat diharapkan oleh pelaku, atau orang yang berakal sehat, untuk mengantisipasinya.

Kerugiannya, terlebih lagi, haruslah kerugian yang diakui oleh hukum. Ricardo melihat beberapa buah blueberry liar dan bersemangat untuk membuat selai besok. Ketika ia kembali untuk memetikinya, ia kecewa karena mengetahui bahwa Numa telah memetik semuanya. Numa adalah penyebab langsung kekecewaan Ricardo, tetapi kekecewaan bukanlah jenis kerugian yang diakui secara hukum, jadi Numa tidak berutang apa pun kepada Ricardo menurut hukum, bahkan sesendok selai pun tidak.

Sebab langsung tidak cukup untuk pertanggungjawaban. Juga tidak perlu. Terdakwa yang bukan penyebab langsung kerugian mungkin tetap bertanggung jawab. Banyak tindak pidana tidak didasarkan pada kerugian sejak awal sehingga masalah sebab-akibat kerugian tidak muncul. Kepemilikan barang selundupan dan percobaan pembunuhan adalah contoh kejahatan serius yang tidak didasarkan pada kerugian. Tetapi bahkan jika kerugian merupakan unsur yang diperlukan seperti yang selalu terjadi dalam hukum perdata terdakwa yang bukan penyebab langsungnya mungkin tetap bertanggung jawab.

Pengasuh yang gagal mencegah anak kecil melukai diri sendiri dapat bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum karena mereka memiliki kewajiban untuk mengasuh anak-anak. Terdakwa juga dapat bertanggung jawab jika ia memengaruhi orang lain dan mengakibatkan kerugian: ia menasihati, mendorong, membantu, mengizinkan, memaksa, menipu, atau memberikan informasi yang salah kepada seseorang sehingga mengakibatkan seseorang menderita kerugian. Terakhir, terdakwa dapat bertanggung jawab jika ia memberikan kesempatan yang memotivasi atau memungkinkan seseorang untuk menyebabkan atau menderita kerugian. Dalam semua kasus ini, terdakwa bukanlah penyebab langsung dari kerugian tersebut, tetapi ia bertanggung jawab berdasarkan teori tanggung jawab yang berbeda.

5.6 KONTRAK

Kontrak ada di mana-mana: antara pengusaha dan karyawan, pedagang dan pemasok, bintang pop dan perusahaan rekaman, penulis dan penerbit, pembangun rumah dan subkontraktor, dan sebagainya. Bahkan pernikahan adalah jenis kontrak menurut hukum. Bagian ini (5) akan mengulas unsur-unsur kontrak sebelum mempertimbangkan beberapa teori utama hukum kontrak.

Unsur-unsur kontrak

Orang yang bukan pengacara biasanya menganggap "kontrak" sebagai dokumen kertas, tetapi lebih baik jika dianggap lebih abstrak sebagai jenis komitmen bersama. Kontrak apa pun dapat dituangkan di atas kertas dan banyak yang demikian. Faktanya, hukum mengharuskan kontrak tertentu untuk "dituliskan" jika ingin diberlakukan (misalnya Undang-Undang Penipuan). Tetapi beberapa kontrak lisan juga mengikat dan dapat diberlakukan menurut hukum. Anggaplah kontrak sebagai serangkaian komitmen yang menjadi kewajiban hukum para pihak untuk dipenuhi.

Rincian hukum kontrak bervariasi dari satu yurisdiksi ke yurisdiksi lainnya, tetapi unsur-unsur dasarnya seragam di seluruh dunia yang berbahasa Inggris. Kontrak yang sah atau "dapat diberlakukan" mensyaratkan (1) pihak yang kompeten, (2) tawar-menawar, (3)

penawaran, (4) penerimaan, (5) pertimbangan, dan (6) niat. Mari kita bahas masing-masing hal tersebut.

Kebanyakan orang dewasa dan badan hukum lainnya (misalnya, bisnis) secara hukum kompeten untuk membuat kontrak. Anak-anak di bawah umur tidak kompeten, kecuali dalam keadaan khusus. Kompetensi juga terganggu ketika seorang fidusia (orang yang dipercaya seperti pengacara, anggota pendeta, atau kerabat) secara tidak tepat memengaruhi seseorang untuk membuat kontrak. Kontrak yang dibuat oleh anak di bawah umur atau orang dewasa di bawah pengaruh yang tidak semestinya dianggap batal demi hukum—pengadilan tidak akan memberlakukannya.

Kontrak tidak dapat terbentuk sampai satu pihak mengajukan penawaran, memberi tahu pihak lain bahwa ia bersedia untuk membuat tawar-menawar dan mengundangnya untuk menerimanya.⁶ Para pihak harus memiliki niat yang diperlukan untuk membuat kesepakatan dengan persyaratan tertentu. Harus ada "pertemuan pikiran" di mana kedua belah pihak tahu apa yang akan mereka lakukan. Kontrak dapat dibatalkan oleh pengadilan jika terjadi kesalahan atau pernyataan keliru yang wajar, atau jika salah satu pihak dalam keadaan mabuk atau tidak waras secara hukum pada saat pembentukannya.

Setiap pihak dalam kontrak harus berjanji untuk memberikan imbalan yang berharga. Imbalan dapat berupa apa pun yang bernilai (barang atau jasa atau janji untuk memberikannya). Imbalan harus memiliki nilai, betapapun minimalnya, seperti ketika kontrak dibuat untuk membeli sebidang tanah seharga Rp.19.990. Imbalan tidak boleh berupa sesuatu yang sudah menjadi kewajiban pihak tersebut (misalnya membayar pajak). Sebaliknya, imbalan harus ditawarkan, yang berarti bahwa (1) pihak yang berjanji meminta imbalan sebagai imbalan atas janjinya dan (2) pihak yang menerima janji memberikan imbalan sebagai imbalan atas janji tersebut.

Setelah membentuk kontrak yang sah, para pihak secara hukum berkewajiban untuk melaksanakan sesuai dengan ketentuannya. Jika salah satu pihak gagal melaksanakan, maka pihak lain dapat menuntutnya karena melanggar kontrak. Jika pengadilan memutuskan bahwa kontrak tersebut sah dan tergugat melanggar, maka pengadilan dapat memberikan ganti rugi, yang mengharuskannya untuk melaksanakan atau membayar ganti rugi kepada penggugat.

Doktrin pertimbangan mensyaratkan bahwa satu janji, dengan demikian, tidak membentuk kontrak. Pada hari Kamis, Jack meninggalkan temannya, Jill, sebuah catatan yang ditandatangani, yang menjanjikan bahwa ia akan memberikan komputer lamanya pada hari Sabtu. Kemudian ia berubah pikiran dan menolak untuk memberikannya. Jill mungkin kecewa, tetapi ia tidak memiliki tuntutan hukum terhadap Jack. Catatan yang ditandatangani tersebut tidak membentuk kontrak karena Jill tidak berjanji untuk melakukan apa pun sebagai imbalan atas komputer tersebut.

Kualifikasi penting untuk doktrin pertimbangan dikenal sebagai ketergantungan yang merugikan: Misalkan Jill memberi tahu Jack pada hari Rabu bahwa ia berencana membeli komputer Model Z baru pada hari Jumat, saat toko tersebut mengadakan obral satu hari. Pada hari Kamis, Jack meninggalkan catatan yang menyatakan bahwa ia memiliki komputer Model

Z baru yang masih kosong, dan bahwa ia berjanji untuk memberikannya pada hari Sabtu sebagai hadiah, jadi Jill tidak perlu membeli yang baru.

Kemudian Jack berubah pikiran setelah obral berakhir. Jill lebih menderita daripada jika Jack tidak membuat janji karena ia melewatkan obral tersebut. Jack tahu, atau seharusnya tahu, bahwa Jill akan mengandalkan janjinya yang akan merugikannya. Dalam kasus ini, mereka memiliki kontrak yang dapat diberlakukan, meskipun faktanya Jill tidak menawarkan imbalan apa pun. Ketergantungan yang merugikan Jill menggantikan imbalan. Jill mungkin dapat memperoleh kembali dari Jack selisih antara harga normal Model Z dan harga obral (atau ia dapat melakukan apa yang dijanjikannya dan memberinya Model Z miliknya).

Ada banyak nuansa lain dalam hukum kontrak. Janji untuk melakukan perbuatan melawan hukum, misalnya, tidak dapat dilaksanakan. Pada abad kedua puluh, pengadilan mulai membatalkan beberapa kontrak karena dianggap tidak adil.

Teori kontrak

Unsur-unsur kontrak sudah mapan dan dipahami dengan baik, tetapi ada beberapa teori kontrak yang saling bersaing, baik yang bersifat interpretatif maupun preskriptif. Setiap teori tidak lengkap dan tidak memadai dari perspektif yang lain. Tidak ada harapan segera untuk munculnya konsensus. Beberapa pihak berpendapat bahwa hukum kontrak tidak koheren secara internal. Pihak lain menyangkal bahwa kontrak menimbulkan jenis kewajiban yang khas, terpisah dari kewajiban dalam perbuatan melawan hukum, ekuitas, dan sejenisnya. Saya akan mulai dengan pertanyaan interpretatif mengenai cara pengadilan mengukur ganti rugi atas pelanggaran kontrak:

Raoul mengetahui bahwa badai petir diperkirakan akan terjadi besok. Ia telah berusaha selama berhari-hari untuk menyewa seseorang untuk memperbaiki lubang di atapnya, tetapi tidak ada seorang pun yang tersedia. Ia hampir menyerah ketika ia bertemu Iris dan menjelaskan situasinya kepadanya. Iris menawarkan untuk memperbaiki lubang tersebut jika Raoul akan melakukan konser pribadi selama satu jam untuknya di pagi hari dan kemudian tinggal di rumah pada sore hari untuk menunggunya kembali dengan peralatannya. Raoul menerima tawarannya dan melakukan konser pribadi untuknya. Ia adalah seorang penyanyi terkenal yang secara teratur memperoleh \$500 per jam untuk bernyanyi. Raoul juga telah ditawari untuk bernyanyi selama dua jam di sebuah pesta sore itu. Tawaran tersebut membayar \$1.000, tetapi ia menolak untuk menunggu Iris. Iris tidak pernah muncul. Keesokan harinya hujan turun melalui lubang tersebut, menyebabkan kerusakan \$2.000 pada lantai Raoul.

Iris telah melanggar kontrak mereka. Raoul dapat memperoleh ganti rugi darinya. Ada tiga kemungkinan kepentingan yang dapat dilindungi oleh hukum (Fuller dan Perdue 1936). Pertama, Iris telah diperkaya secara tidak adil oleh konser pribadi Raoul, yang harga pasarnya adalah Rp.7.922.500. Raoul memiliki hak restitusi untuk memperoleh kembali Rp.7.922.500 dari Iris. Kedua, Raoul mengandalkan janji Iris yang merugikan dirinya sendiri. Dia dapat memperoleh Rp.15.845.000 dengan bernyanyi di pesta itu. Dia memiliki hak ketergantungan untuk memperoleh kembali Rp.15.845.000, yang akan menempatkannya di tempat yang seharusnya jika dia tidak bergantung padanya. Ketiga, Raoul memiliki hak ekspektasi atas

kerusakan lantai sebesar Rp.31.690.000 yang dapat dihindarinya jika Iris memperbaiki lubang itu. 5.3 Teka-teki ganti rugi ekspektasi Hukum sebenarnya akan memberikan Raoul Rp.15.845.000 sebagai ganti rugi dan Rp.31.690.000 sebagai ganti rugi ekspektasi. Dia mungkin juga bisa mendapatkan ganti rugi tambahan sebesar Rp.7.922.500. Ganti rugi ketergantungan relatif mudah dibenarkan. Dalam hukum perdata, ganti rugi seharusnya memberikan kompensasi kepada korban atas kerugian yang tidak sah. Raoul secara tidak sah kehilangan kesempatan sebesar Rp. Rp.15.845.000, yang akan dia ambil jika bukan karena Iris.

Teka-teki teoritisnya adalah bagaimana membenarkan ganti rugi ekspektasi, yang memberikan penggugat sesuatu yang tidak pernah dia miliki. Raoul tidak memiliki atap tetap saat dia bertemu Iris. Iris tidak mengambil atap tetap darinya atau merusak atapnya. Bahkan, dia tidak dapat menemukan siapa pun untuk memperbaiki atapnya dan hampir menyerah. Sejauh yang kita tahu, dia tidak akan menemukan siapa pun jika Iris tidak ikut. Karena alasan ini, ganti rugi ekspektasi tampaknya tidak termasuk dalam keadilan korektif. Jika Iris membayar Raoul Rp.31.690.000 sebagai ganti rugi ekspektasi untuk lantainya yang rusak, maka Iris tampaknya menguntungkannya secara positif, daripada mengganti kerugian yang tidak sah. Ini adalah penemuan yang membingungkan karena hukum perdata seharusnya membebaskan tanggung jawab atas kerugian yang tidak sah, bukan atas kegagalan untuk menguntungkan orang lain.

Aspek lain dari hukum kontrak yang telah ditetapkan menimbulkan teka-teki serupa. Misalnya, pengadilan menegakkan kontrak bahkan jika penggugat tidak mengandalkan janji tergugat yang merugikan dirinya sendiri. Petra menawarkan untuk membayar Diego sebesar Rp.237.890.779.995 setelah menerima lukisan Monet tahun 1904, Londres, Le Parlement, trouée de soleil dans le brouillard. Petra memiliki pembeli yang telah menawarkan untuk membayar Rp253,750,165,328.00 untuk lukisan tersebut. Diego menerima tawaran Petra tetapi tidak pernah memenuhinya. Petra tidak lebih buruk dari sebelumnya, tetapi Diego tetap harus menjual lukisan Monet tersebut kepadanya dengan harga yang disepakati atau membayar ganti rugi sebesar Rp15,865,782,498 Sekali lagi, hukum memaksa Diego untuk memperbaiki situasi Petra, bukan untuk mengganti kerugian yang dideritanya. Apa alasannya?

Mengidentifikasi alasan untuk ganti rugi ekspektasi merupakan salah satu teka-teki teori kontrak yang tak kunjung usai. Para ahli teori menawarkan berbagai jawaban. Dalam beberapa kasus, ganti rugi ekspektasi dan ketergantungan bertepatan, dalam hal ini pengadilan dapat melindungi kepentingan ketergantungan hanya dengan memberikan ganti rugi ekspektasi. Hal ini terjadi jika penggugat dapat dan akan memperoleh pengganti yang sama berharganya di tempat lain, tetapi tidak melakukannya dengan mengandalkan janji tergugat. Selain itu, ganti rugi ekspektasi biasanya lebih mudah diukur oleh pengadilan daripada ganti rugi ketergantungan. Jadi, ganti rugi ekspektasi terkadang merupakan proksi yang dapat diterima untuk ganti rugi ketergantungan.

Namun, dalam banyak kasus, kepentingan ekspektasi dan ketergantungan sangat berbeda, dalam hal ini ganti rugi ekspektasi tidak dapat dibenarkan sebagai proksi yang

nyaman untuk ganti rugi ketergantungan. Teori interpretatif hukum kontrak harus mencari pembenaran ganti rugi ekspektasi di tempat lain.

Pada titik ini, kita dapat meninggalkan pencarian alasan keadilan korektif. Ganti rugi ekspektasi dapat dilihat sebagai hukuman, bukan korektif, meskipun hukuman terutama merupakan ranah hukum pidana. Atau, kita dapat mengajukan pertimbangan konsekuensial. Pemberian ganti rugi ekspektasi menciptakan insentif ekonomi, mendorong perdagangan, dan menyalurkan sumber daya kepada mereka yang bersedia membayar paling mahal untuk itu. Teori ekonomi hukum kontrak sangat berpengaruh di Amerika Serikat. Saya akan membahasnya di bagian 5.5. Di bagian berikutnya, saya akan mempertimbangkan teori nonkonsekuensial.

Teori nonkonsekuensial

Teori reduksionis

Ingat kembali kasus Monet. Jika pengadilan memberikan ganti rugi kepada Petra, maka pengadilan secara efektif mengumumkan bahwa Diego tidak berhak untuk berubah pikiran dan bahwa Petra berhak untuk mengharapkannya tidak berubah pikiran. Ini adalah klaim yang mengejutkan. Individu biasanya bebas, baik secara moral maupun hukum, untuk berubah pikiran. Tentu saja, Petra tidak ingin Diego berubah pikiran, tetapi mengapa keinginannya harus diutamakan daripada keinginannya?

Sebaliknya, ketika Iris berjanji untuk memperbaiki atap rumah Raoul, janjinya memiliki beberapa efek yang pasti. Pertama, dia membujuk Raoul untuk bernyanyi untuknya, yang secara tidak adil memperkaya dirinya sendiri dengan mengorbankan Raoul. Dia juga membujuk Raoul untuk mengandalkan janjinya, sehingga kehilangan Rp.15.845.000 yang seharusnya bisa dia peroleh. Membujuk ketergantungan yang merugikan tersebut merupakan klaim perbuatan melawan hukum yang terlepas dari kontrak apa pun. Jadi Raoul memiliki tuntutan hukum terhadap Iris atas restitusi dan ketergantungan yang merugikan tanpa mengandaikan adanya kewajiban untuk menepati janji. Namun, hal itu tidak meninggalkan dasar moral untuk memberinya (atau Petra, dalam kasusnya) ganti rugi ekspektasi.

Menolak untuk menegakkan janji tanpa adanya ketergantungan yang merugikan atau pengayaan yang tidak adil, pada kenyataannya, mungkin merupakan resep yang baik untuk reformasi hukum. Namun, sebagai teori interpretatif hukum kontrak, teori apa pun dengan implikasi ini bermasalah. Pengadilan memang, pada kenyataannya, menegakkan janji bersama sejak saat kontrak terbentuk bahkan jika, seperti dalam kasus Monet, tidak ada ketergantungan yang merugikan atau pengayaan yang tidak adil. Dan pengadilan sering kali memberikan ganti rugi ekspektasi. Setiap teori interpretatif yang mengurangi kewajiban kontraktual menjadi kepentingan restitusi dan ketergantungan harus menghadapi fakta-fakta ini.

Teori deontologis

Banyak komentator percaya bahwa pengadilan harus menegakkan janji bersama yang "telanjang". Mereka mencari teori yang menghormati fakta bahwa pengadilan terkadang melakukannya. Para penulis ini mengembangkan teori deontologis berdasarkan premis

bahwa janji, dengan sendirinya, mengikat si pemberi janji. Teori deontologis kontrak yang paling menonjol adalah karya Charles Fried (1935–), seorang Hakim Mahkamah Agung Massachusetts dan mantan Jaksa Agung Amerika Serikat. Fried percaya bahwa kita memiliki kewajiban moral untuk menepati janji dan bahwa hukum kontrak dibenarkan secara moral karena menegakkan kewajiban tersebut (Fried 1981). Janji menciptakan kewajiban moral baru yang sebelumnya tidak ada.

Janji melakukannya, katanya, karena ada konvensi sosial bahwa individu dapat secara sukarela berkomitmen pada kinerja masa depan dengan berjanji. Setiap orang tahu bahwa janji melakukan ini, setiap orang tahu bahwa setiap orang lain tahu, dan seterusnya (Lewis 1969). Dengan adanya konvensi ini, seorang pemberi janji menjadi berkewajiban secara moral untuk menepati janjinya karena, dengan menggunakan konvensi berjanji, ia mengundang penerima janji untuk memercayainya atas dasar moral. Pemberi janji mengundang penerima janji untuk membuat dirinya rentan terhadap pemberi janji. Atas dasar Kantian (lihat Bab 3, bagian 2), Fried berpendapat bahwa mengingkari janji berarti tidak menghormati dan menyalahgunakan penerima janji, memperlakukan kesejahteraannya dengan hina. Fried menegaskan bahwa keadilan mengharuskan pengambilan ganti rugi ekspektasi dari pemberi janji, bahkan jika penerima janji tidak mengandalkannya.

Teori Fried telah banyak dibahas dan dikritik. Beberapa pihak keberatan bahwa teori Fried gagal sebagai penafsiran hukum kasus kontrak. Fried mengklasifikasikan ulang beberapa kasus kontrak standar sebagai kasus perbuatan melawan hukum. Ia juga mengakui bahwa teorinya gagal membenarkan doktrin standar tentang pertimbangan, tetapi ia berpendapat bahwa doktrin standar tidak koheren dan karenanya tidak dapat dijelaskan.

Keberatan lain terhadap Fried berasal dari fakta bahwa ada alasan yang lebih baik dan lebih buruk untuk mengingkari janji. Mengingkari janji untuk mempermalukan penerima janji, misalnya, tentu saja tidak menghormatinya. Namun, mengingkari janji untuk memenuhi kewajiban yang lebih penting atau untuk memanfaatkan peluang yang sangat menguntungkan tidak serta merta tidak menghormati siapa pun. Patut dicatat bahwa hukum kontrak tampaknya tidak peduli sejauh mana pelanggaran dianggap tidak sopan. Pengadilan tidak mempertimbangkan alasan tersebut dalam menentukan tanggung jawab atau ganti rugi. Apakah mereka tidak akan melakukannya jika teori Fried benar sebagai penafsiran hukum kontrak?

Keberatan yang berbeda terhadap Fried berlaku bahkan untuk kasus-kasus di mana pelanggaran diakui sebagai tindakan yang tidak sopan. Kewajiban moral untuk menepati janji tidak berarti bahwa pengadilan adil untuk memaksa para pemberi janji, apalagi memaksa mereka untuk membayar ganti rugi sesuai harapan. Fried tampaknya mengasumsikan versi moralisme hukum yang dapat diperdebatkan: pandangan bahwa hukum harus menegakkan sebagian besar moralitas pribadi.

Teori deontologis harus menjelaskan mengapa negara dibenarkan dalam memaksa para pemberi janji. Salah satu cara untuk mengatasi masalah ini adalah dengan meninggalkan teori-teori yang didasarkan pada janji atau "kehendak" dan beralih ke teori-teori persetujuan, yang berasal dari karya-karya Hugo Grotius (1583–1645) dan Thomas Hobbes (1588–1679).

Teori persetujuan melihat hukum privat sebagai seperangkat aturan untuk menangani hak-hak individu yang dapat ditegakkan atas sumber daya yang langka. Aturan-aturan ini menetapkan batasan moral di antara kita: aturan-aturan ini menentukan apa yang boleh Anda lakukan dengan properti Anda tanpa dipaksa oleh negara. Siapa pun yang mengganggu hak-hak Anda akan tunduk pada paksaan negara, dirinya sendiri. Hukum properti mengatur perolehan hak, hukum perdata mengatur perlindungan dan penggunaannya. Hukum kontrak mengatur pengalihan hak yang sah dari satu orang ke orang lain.

Pengalihan yang sah memindahkan batasan moral yang dapat diberlakukan di antara para pihak. Teori persetujuan memahami kontrak sebagai mekanisme untuk pengalihan tersebut. Karena Diego memiliki Monet, hanya dia yang berhak menggunakan, merusak, atau memilikinya. Diego memahami bahwa hak-haknya dapat diberlakukan secara hukum—dia dapat menggunakan kekuasaan negara terhadap orang lain yang mencoba mengganggu hak-haknya. Hanya dia yang berwenang untuk mengalihkan hak-hak ini kepada orang lain. Oleh karena itu, jika dia bermaksud mengalihkan kepemilikan kepada Petra, maka dia memahami bahwa dia mengalihkan kepadanya hak untuk meminta negara menegakkan hak-hak ini terhadap orang lain, termasuk dirinya.

Lebih jauh, jika perilaku Diego secara wajar akan membuat Petra menyimpulkan bahwa ia menyetujui pemindahan tersebut, maka ia berhak untuk berasumsi bahwa ia telah memperoleh hak-hak tersebut. Menurut teori persetujuan, pengadilan dibenarkan dalam menegakkan kontrak karena pihak yang memindahkan sendiri telah setuju untuk terikat secara hukum oleh pengaturan baru tersebut, bukan karena ia memiliki kewajiban moral individu untuk menepati janjinya (Barnett 1986).

Teori ekonomi

Oposisi teoritis utama terhadap teori deontologis hukum kontrak berasal dari teori ekonomi (lihat pengantar hukum dan ekonomi di bagian 3.2). Seperti yang dijelaskan sebelumnya, ini adalah teori konsekuensialis, meskipun tidak semua teori konsekuensialis bersifat ekonomi. Di pusat analisis ekonomi terdapat gambaran dua pihak yang rasional, terinformasi, dan berkepentingan diri yang secara sukarela membentuk kontrak. Rahul memiliki mobil, tetapi ia lebih suka perahu Seema. Seema lebih suka mobil Rahul daripada perahunya. Rahul menawarkan untuk menukar Seema, dengan pertukaran yang akan dilakukan besok.

Seema setuju. Jika keduanya berkinerja baik, maka keduanya mendapatkan apa yang mereka inginkan. Para ekonom lebih lanjut menetapkan bahwa kesejahteraan seseorang meningkat jika seseorang mendapatkan apa yang diinginkannya. Oleh karena itu, kinerja bersama meningkatkan kesejahteraan kedua belah pihak. Transaksi yang diselesaikan adalah Pareto superior: transaksi tersebut membuat setidaknya satu pihak menjadi lebih baik dan tidak ada yang menjadi lebih buruk (lihat bagian 3.2). Kesimpulan ini mengasumsikan, seperti biasa, bahwa kinerja tidak memengaruhi pihak lain secara negatif: tidak ada eksternalitas negatif.

Namun, penalaran ini gagal dalam kasus penyesalan. Setelah membuat kontrak, tetapi sebelum pertukaran, Seema mungkin menemukan bahwa ia perlu menjual kapal untuk

membayar tagihan kartu kredit dan menghindari beban bunga yang besar. Ia menyesal menerima tawaran tersebut. Kini transaksi tersebut membuatnya semakin terpuruk dan tidak lagi berada dalam kondisi Pareto yang lebih unggul, tetapi hukum tetap mengharuskannya untuk melakukannya. Mungkin, Rahul akan menggunakan kapal tersebut untuk memulai bisnis penangkapan ikan dan akan memperoleh penghasilan yang cukup sehingga ia dapat membayar utang Seema dan tetap berada dalam kondisi yang lebih baik daripada saat ia memiliki mobil.

Dalam kasus tersebut, transaksi tersebut efisien Kaldor-Hicks. Jika ia benar-benar memberi kompensasi kepada Seema, maka transaksi tersebut kembali lagi dalam kondisi Pareto yang lebih unggul. Namun hukum tidak mengharuskannya untuk memberi kompensasi kepada Seema. Dan dalam kasus apa pun, pengadilan menegakkan kontrak tersebut meskipun ia tidak mampu memberi kompensasi kepada Seema bahkan jika transaksi tersebut tidak efisien Kaldor-Hicks. Sejauh ini, analisis ekonomi tampaknya tidak berhasil sebagai penjelasan interpretatif tentang hukum kontrak.

Pada titik ini, para ekonom mengalihkan fokus dari tingkat mikro ke tingkat makro dari transaksi tertentu ke insentif sosial yang dihasilkan oleh hukum. Dalam setiap transaksi tertentu, hukum mungkin berhasil atau tidak dalam mendorong efisiensi. Beberapa kontrak yang tidak efisien akan terbentuk, apa pun aturan yang diadopsi. Dan setelah kontrak yang tidak efisien terbentuk, seringkali terlalu mahal jika tidak mustahil bagi pengadilan untuk mengidentifikasi penyelesaian yang efisien. Namun, para ekonom menyarankan bahwa hukum kontrak dapat dilihat sebagai pendorong bagi para pihak untuk membuat dan melaksanakan lebih banyak, daripada lebih sedikit, kontrak yang memaksimalkan kekayaan secara agregat.

Dick berjanji untuk membeli pusaka dari Jane seharga Rp.15.845.000 dalam 30 hari. Jane mungkin sekarang akan menghabiskan dan meminjam lebih banyak daripada yang seharusnya selama bulan itu. Ini adalah ketergantungan yang menguntungkan pada janji Dick. Tentu saja, Dick bisa mengingkari janjinya, yang mana ketergantungan Jane akan terbukti merugikannya. Jika Jane bersikap hati-hati, maka dia akan mencoba memperkirakan kemungkinan Dick akan memenuhi janjinya. Seberapa dapat dipercaya Dick? Seberapa besar kemungkinan bahwa suatu kontinjensi yang terjadi akan membuat pemenuhan janjinya menjadi mustahil atau mendorongnya untuk mengingkari janjinya? Seberapa besar perlindungan yang diberikan hukum kepada Jane jika Dick menarik janjinya? Seberapa besar keuntungan yang akan diperolehnya dari mengandalkan Dick?

Dick harus membuat perhitungan yang saling melengkapi. Jika dia bijaksana, maka sebelum berjanji dia mempertimbangkan kemungkinan bahwa dia akan menyesalnya. Mungkin minggu depan dia akan menemukan pusaka lain yang lebih disukainya daripada milik Jane. Mungkin dia akan mengeluarkan biaya tak terduga, atau tiba-tiba harus pindah ke luar negeri. Dick harus memperkirakan kemungkinan bahwa dia akan menyesali janjinya, mempertimbangkan biaya pelanggaran, dan memutuskan apakah membuat janji merupakan taruhan yang bagus baginya.

Namun, sebagai aktor yang mementingkan diri sendiri, dia mengabaikan biaya bagi Jane. Ini termasuk kerugian ketergantungan yang merugikannya jika Dick mengingkari dan mengabaikan ketergantungan yang menguntungkan jika dia memutuskan untuk tidak meningkatkan konsumsi di bulan berikutnya karena risiko bahwa Dick akan mengingkari. Tentu saja, jika Jane tidak cukup mempercayai Dick, maka dia mungkin menolak untuk berurusan dengannya sama sekali, tetapi Dick memperhitungkan kemungkinan itu, karena dia ingin pertukaran itu terjadi.

Namun, biaya bagi para pemberi janji yang melanggar dan perlindungan yang diberikan kepada penerima janji sebagian ditentukan oleh aturan hukum kontrak itu sendiri. Pertimbangkan apa yang terjadi jika pembuat undang-undang mengumumkan terlebih dahulu bahwa pengadilan akan menegakkan janji dengan ganti rugi. Dengan demikian, pembuat undang-undang meningkatkan perkiraan biaya pelanggaran dalam benak Dick. Peningkatan ini memiliki empat efek yang saling berinteraksi. Pertama, Dick menjadi lebih mungkin untuk menepati janji jika ia berjanji.

Kedua, karena ia memahami fakta ini, Jane menjadi lebih mungkin untuk menerima tawaran Dick. Ketiga, Jane menjadi lebih mungkin untuk mengandalkan janjinya demi keuntungannya. Keempat, Dick menjadi kurang mungkin untuk berjanji sejak awal. Atau, jika ia masih bersedia berjanji, maka ia menjadi lebih mungkin untuk memenuhi janjinya dengan "klausul pelarian" yang bersifat melindungi diri sendiri yang ia yakini akan ditegakkan oleh pengadilan. Klausul-klausul ini, pada gilirannya, membuat Jane menjadi kurang mungkin untuk menerima tawarannya.

Teoris ekonomi mengusulkan bahwa aturan kontrak harus mendorong Dick untuk membuat janji, tetapi juga harus mendorongnya untuk memperhitungkan biaya bagi Jane jika ia melanggar. Hukum harus memberikan ganti rugi yang mendorong para pemberi janji untuk membuat janji yang meningkatkan ketergantungan yang menguntungkan secara keseluruhan, tanpa mendorong mereka untuk mengambil tindakan perlindungan diri yang berlebihan. Menurut para ekonom, sebagian besar hukum kontrak dapat dijelaskan dengan istilah-istilah ini.

Namun, pertanyaan yang sulit adalah jenis ganti rugi apa yang harus diberikan oleh hukum. Misalnya, membatasi pemulihan pada ganti rugi berdasarkan ketergantungan mendorong para pemberi janji untuk membuat lebih banyak kontrak daripada ganti rugi berdasarkan ekspektasi. Namun, ganti rugi berdasarkan ekspektasi mencegah pelanggaran yang lebih tidak efisien daripada ganti rugi berdasarkan ketergantungan. Beberapa ekonom menyimpulkan bahwa tidak ada ukuran ganti rugi yang seragam yang mendorong pembentukan kontrak yang efisien dan pelanggaran yang efisien.

Para deontologis (pasal 5.4.2) menolak teori ekonomi kontrak atas dasar moral. Jika Dick berjanji untuk membeli pusaka Jane, maka para deontologis menyimpulkan bahwa Jane memiliki hak moral untuk menerima pembayaran atau setidaknya sejumlah ganti rugi. Namun, teori ekonomi tidak memungkinkan kita untuk mencapai kesimpulan itu dengan begitu cepat. Teori ekonomi preskriptif menyatakan bahwa Jane berhak atas ganti rugi hanya jika seperangkat aturan yang efisien mengharuskan pemberian ganti rugi tersebut dalam

situasi Jane. Merupakan pertanyaan empiris yang rumit tentang seperangkat aturan mana yang efisien. Aturan yang efisien mungkin mengharuskan ganti rugi, tetapi mungkin juga tidak, sehingga teori ekonomi menjadikan hak Jane bergantung pada fakta empiris. Tidak ada bedanya apakah perilaku Dick adil atau wajar. Bagi mereka yang percaya bahwa menetapkan aturan perilaku yang adil dan wajar merupakan tujuan hukum kontrak, analisis ekonomi tidak tepat sasaran.

Aturan wanprestasi

Namun, teori deontologi memiliki masalahnya sendiri, yang dengan bersemangat ditunjukkan oleh para ahli teori ekonomi. Teori deontologi menjelaskan mengapa pemberi janji harus menepati janjinya, tetapi apa yang dikatakan teori tersebut tentang aturan wanprestasi? Ini adalah aturan yang diterapkan pengadilan ketika muncul pertanyaan yang tidak tercakup dalam bahasa kontrak tertentu. Apa solusi untuk pelanggaran? Dalam kondisi apa kinerja dibebaskan? Informasi apa yang harus diungkapkan para pihak satu sama lain? Beberapa kontrak dirancang untuk mencakup masalah ini, tetapi beberapa tidak. Ketika muncul masalah yang tidak dibahas dalam kontrak, pengadilan harus menggunakan aturan wanprestasi.

Ingat kembali perdagangan mobil/perahu Rahul dan Seema. Enam bulan kemudian, Seema mengetahui bahwa mobilnya membutuhkan radiator baru. Dia menuntut Rahul karena melanggar kontrak. Kontrak tersebut tidak menyebutkan apa pun tentang kondisi radiator. Rahul tidak memperingatkan Seema tentang hal itu, tetapi dia juga tidak bertanya. Bagaimana teori deontologi, seperti Fried, memberi tahu pengadilan untuk memutuskan? Di sini Fried bertanya apakah para pihak memiliki maksud yang sama secara subjektif sehubungan dengan masalah ini. Misalkan kontrak tersebut hanya menggambarkan kendaraan tersebut sebagai "Honda Accord dengan jarak tempuh 200.000 kilometer." Apakah para pihak memahami bahwa itu berarti "Accord dengan radiator dalam kondisi baik" atau hanya "Accord, dengan atau tanpa radiator yang baik"? Fried menjawab pertanyaan ini dengan mengacu pada konvensi sosial latar belakang: ketika orang-orang yang berakal sehat dalam masyarakat membeli kendaraan dengan jarak tempuh 200.000 kilometer, apakah mereka mengharapkan kendaraan tersebut memiliki radiator yang baik? Jika demikian, maka pengadilan harus memberikan ganti rugi ekspektasi kepada Seema dalam jumlah yang diperlukan untuk mengganti radiator. Jika tidak, maka Seema harus kalah.

Para ahli teori ekonomi menganggap bahwa mengacu pada konvensi sosial latar belakang ini tidak memuaskan karena dua alasan. Pertama, tidak selalu ada konvensi sosial yang menyelesaikan masalah. Jika setengah dari orang-orang dalam masyarakat mengharapkan radiator yang baik ketika mereka membeli mobil bekas dan setengah lainnya tidak memiliki harapan seperti itu, maka tidak ada konvensi sosial. Namun, teori kontrak preskriptif yang lengkap harus memberikan panduan kepada pengadilan.

Kedua, bahkan jika ada konvensi sosial mapan yang mencakup masalah tersebut, konvensi itu sendiri mungkin dipengaruhi oleh hukum. Jika sebagian besar orang di komunitas Seema mengharapkan radiator yang bagus di mobil bekas, maka ini mungkin hanya mencerminkan fakta bahwa pengadilan secara rutin memberikan ganti rugi ekspektasi

kepada pembeli mobil bekas dengan radiator yang buruk. Itu bukan masalah bagi teori interpretatif, tetapi pertanyaan untuk teori kontrak preskriptif adalah bagaimana pengadilan harus memutuskan dalam kasus-kasus seperti itu. Jika pengadilan menerapkan aturan yang tidak efisien, maka teori ekonomi menyarankan mereka untuk mengumumkan bahwa mereka tidak lagi berencana untuk melakukannya, meskipun perubahan ini mengharuskan konsumen untuk menyesuaikan harapan mereka. Teori deontologis, sebaliknya, tidak membahas pertanyaan tentang konvensi sosial mana yang harus dibina oleh hukum untuk situasi seperti itu.

Latihan Soal

1. Apa pembenaran terbaik yang dapat diberikan untuk hukum modern tentang hak milik pribadi? Apakah hukum tersebut didasarkan pada utilitas, imbalan, kebajikan, kebebasan, atau hal lainnya?
2. Dapatkah seperangkat aturan kepemilikan dianggap adil jika distribusi awalnya tidak adil?
3. Bagaimana perbuatan melawan hukum berbeda dari kejahatan?
4. Apakah hukum perbuatan melawan hukum paling baik dipahami dalam istilah konsekuensial, seperti yang diusulkan para ekonom, atau dalam istilah nonkonsekuensial, seperti yang diklaim oleh para ahli teori keadilan korektif?
5. Apakah kontrak merupakan sepasang janji timbal balik? Apakah kontrak memiliki signifikansi moral berdasarkan janji?
6. Haruskah hukum memberikan ganti rugi ekspektasi atas pelanggaran kontrak? Mengapa atau mengapa tidak?
7. Apa perbedaan antara kausalitas-dalam-fakta dan kausalitas proksimal?
8. Bagaimana, jika memang ada, teori kausalitas hukum harus memperhitungkan fakta tentang keterpencilan spasial dan temporal dari sebab dan akibat?

BAB 6

HUKUM PIDANA

Hukum pidana secara tradisional dibagi menjadi dua bagian, bagian khusus dan bagian umum. Beberapa, tetapi tidak semua, tindakan pidana melibatkan tindakan menyebabkan, mencoba, atau mengambil risiko mencelakai orang lain. Bagian khusus dari hukum pidana menyangkut kerugian tersebut dan tindakan melawan hukum terkait. Bagian umum menyangkut semua faktor lain yang relevan dengan hukuman yang pantas. Saya akan membahas bagian umum dalam bab ini. Bagian khusus dibahas terutama dalam Bab 3.

6.1 ELEMEN

Undang-undang pidana mendefinisikan kejahatan sebagai serangkaian elemen yang diperlukan dan cukup. Berdasarkan Model Penal Code (MPC) dari American Law Institute, ada tiga jenis elemen: perilaku, keadaan yang menyertai, dan akibat. Pertimbangkan definisi MPC tentang kejahatan persetubuhan tidak senonoh:

Seseorang melakukan tindak pidana ringan jika, untuk tujuan membangkitkan atau memuaskan hasrat seksual dirinya sendiri atau orang lain selain pasangannya, ia memperlihatkan alat kelaminnya dalam keadaan di mana ia tahu bahwa tindakannya mungkin akan menimbulkan penghinaan atau rasa takut.¹

Definisi ini menggambarkan ketiga jenis unsur: tindakan (memperlihatkan alat kelamin); hasil (membangkitkan atau memuaskan hasrat seksual); dan keadaan yang menyertainya (keadaan yang membuat pelaku tahu bahwa tindakannya kemungkinan akan menimbulkan penghinaan atau kekhawatiran). Saya akan membahas ketiga jenis unsur tersebut di bagian berikutnya.

6.2 PERILAKU

Semua kejahatan memiliki unsur perilaku: tindakan sukarela atau kegagalan untuk bertindak. Sebagian besar memerlukan tindakan sukarela: gerakan yang disengaja atau upaya untuk menggerakkan tubuh seseorang oleh seseorang yang mengendalikan niatnya. Tidak seorang pun saat ini dihukum karena pikiran, niat, atau status tanpa tindakan yang menyertainya. Bukan kejahatan untuk menginginkan kematian seseorang, membentuk niat untuk menggelapkan, memiliki hasrat seksual untuk memiliki anak, atau menjadi pecandu heroin.

Ada beberapa masalah filosofis yang berkaitan dengan persyaratan tindakan. Saya akan membahas dua di bab ini. Pertama, dalam kondisi apa hukum menganggap suatu tindakan tidak sukarela? Kedua, apa hubungan antara persyaratan tindakan dan persyaratan umum tentang kesalahan? Pertanyaan lainnya adalah apakah hukum pidana selalu mensyaratkan suatu tindakan, atau apakah kegagalan untuk bertindak kelalaian dapat juga merupakan tindak pidana.

Penentang kesukarelaan

Tidak semua gerakan tubuh merupakan tindakan sukarela untuk tujuan hukum pidana. Beberapa gerakan bahkan tidak dianggap sebagai "tindakan." Ini termasuk gerakan oleh orang yang tidak sadar, seperti berguling saat tidur, dan gerakan refleksif, seperti melompat saat mendengar guntur. Gerakan lainnya merupakan tindakan, tetapi tidak disengaja, seperti ketika pelaku berada dalam kondisi kesadaran yang berubah (berjalan sambil tidur, hipnosis, dll.).

Orang mungkin berasumsi bahwa kegilaan juga berfungsi sebagai penentang kesukarelaan, tetapi secara teknis tidak demikian. Hukum umumnya memperlakukan pelaku yang gila sebagai orang yang bertindak secara sukarela, tetapi memperbolehkan mereka untuk menyatakan kegilaan sebagai pembelaan. Analisis serupa berlaku untuk kasus paksaan. Misalkan seseorang mengancam akan melukai Anda atau putra Anda kecuali Anda melakukan kejahatan untuknya. Jika Anda patuh, maka kepatuhan Anda adalah tindakan sukarela. Ini bukan berarti Anda pantas dihukum atau hukum mengharuskan Anda dihukum. Intinya adalah Anda harus membela diri atas paksaan di pengadilan.

Orang yang bukan pengacara cenderung menyebut tindakan sebagai "sukarela" jika mereka menganggap pelaku pantas dihukum dan "tidak sukarela" jika tidak. Anda harus menolak kecenderungan ini. Tindakan sukarela tidak berarti hukuman. Terdakwa dapat membela diri: alasan atau pembenaran. Anda akan salah memahami analisis hukum atas kejahatan jika Anda berasumsi bahwa alasan atau pembenaran apa pun meniadakan kesukarelaan.

Premis filosofis dari doktrin ini adalah bahwa seorang pelaku tidak dapat disalahkan jika kapasitasnya untuk tindakan rasional terlalu terganggu: jika ia tidak memiliki kendali yang cukup atas tindakannya atau jika kondisi mentalnya mencegahnya mengenali alasan tindakannya. Dalam kedua kasus tersebut, tindakannya tidak sukarela. Beberapa ahli teori berpendapat bahwa hukum pidana seharusnya memperlakukan tindakan sukarela bukan sebagai persyaratan terpisah untuk pertanggungjawaban, tetapi sebagai aspek dari persyaratan kesalahan. Faktor-faktor yang mengalahkan kesukarelaan juga mengalahkan kesalahan. Sebagian besar tindakan sukarela tidak bersalah.

Legalitas dan retroaktivitas

Dapatkah seseorang dihukum atas tindakan yang tidak dianggap pidana menurut hukum positif pada saat dilakukan? Amandemen Kelima Konstitusi AS melarang hukum *ex post facto* tersebut. Di Inggris Raya, hal-hal tersebut kurang jelas. Pasal 7 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (ECHR) melarang hukum pidana retrospektif, dan Inggris Raya merupakan penanda tangan ECHR. Namun, Inggris Raya juga mempertahankan kedaulatan parlemen, sehingga ECHR mungkin tidak melarang hukum retrospektif di Inggris Raya.

Pertanyaan yang bersifat preskriptif adalah apakah hukum *ex post facto* tidak adil. Dalam banyak kasus, hukum tersebut tampaknya tidak adil. Jika Anda tidak mungkin mengetahui bahwa suatu tindakan merupakan tindak pidana, maka tampaknya tidak adil untuk menghukum Anda. Dan jika tindakan Anda tidak merupakan tindak pidana pada saat itu, maka jelas Anda tidak dapat mengetahui sebaliknya. Namun, kita dapat membuat

pengecualian untuk tindakan tertentu yang dianggap salah oleh semua orang, seperti tindakan kekerasan yang tidak beralasan. Bayangkan sebuah yurisdiksi yang hukumnya mengizinkan pelecehan anak (misalnya, menyebabkan anak-anak kesakitan fisik untuk hiburan sendiri). Mungkin tidak salah untuk menghukum pelaku pelecehan anak di yurisdiksi ini, terlepas dari hukumnya. Dalam pengadilan Nuremberg setelah Perang Dunia Kedua, pejabat Nazi dihukum karena tindakan yang dapat dikatakan legal menurut hukum Nazi.

6.3 MENS REA

Setiap undang-undang pidana memiliki unsur perilaku, tetapi perilaku biasanya tidak cukup untuk membuat seseorang dihukum karena kejahatan. Beberapa unsur, termasuk unsur perilaku, harus disertai dengan kondisi mental yang dapat disalahkan. Persyaratan ini secara historis disebut sebagai kondisi mental yang bersalah atau persyaratan mens rea. Undang-undang modern menentukan kondisi mental sehubungan dengan setiap unsur kejahatan. Tiga kondisi mental tersebut adalah tujuan, pengetahuan, dan kecerobohan. Masing-masing kondisi ini dapat berlaku untuk setiap unsur kejahatan.

Seorang pelaku memiliki kondisi mental yang bertujuan sehubungan dengan unsur perilaku jika dan hanya jika ia bermaksud untuk terlibat dalam perilaku tertentu sambil menyadari sifatnya. Hector sengaja melepas celananya di depan umum. Jika ia sungguh-sungguh yakin bahwa ia mengenakan celana renang di baliknya, maka ia tidak sengaja memperlihatkan auratnya, meskipun ia memang memperlihatkannya. Sedangkan, jika ia tahu bahwa ia telanjang di balik celananya, maka ia sengaja memperlihatkan auratnya.

Tujuan dan pengetahuan

Seorang aktor memiliki kondisi mental yang bertujuan sehubungan dengan elemen hasil jika dan hanya jika ia memiliki "objek sadar untuk menyebabkan hasil tersebut."² Ketentuan tentang perbuatan cabul dalam MPC menyebutkan hasil dari gairah seksual. Seorang aktor memiliki tujuan sehubungan dengan elemen tersebut jika dan hanya jika objek sadarnya adalah untuk menyebabkan gairah seksual. Tidak cukup hanya dengan percaya bahwa gairah seksual akan terjadi, bahkan jika ia yakin itu akan terjadi. Itu adalah pengetahuan, tetapi bukan tujuan.

Seorang aktor memiliki pengetahuan sehubungan dengan suatu elemen jika ia percaya bahwa itu ada atau, dalam kasus elemen hasil, jika ia percaya dengan "keyakinan praktis" bahwa itu ada. Seorang aktor dapat memiliki pengetahuan tentang elemen hasil apakah ia senang, tidak senang, atau acuh tak acuh terhadapnya. Sebaliknya, ia dapat memiliki tujuan sehubungan dengan elemen hasil bahkan jika ia menganggapnya tidak mungkin terjadi, meskipun ia harus menginginkannya terjadi itu harus menjadi objek sadarnya dan ia harus percaya bahwa tindakannya membuat hasil yang dimaksudkan setidaknya sedikit lebih mungkin terjadi.

Kecerobohan

Ketentuan tentang perilaku tidak senonoh dalam MPC juga menetapkan keadaan yang menyertainya: keadaan yang membuat pelaku "tahu bahwa tindakannya mungkin akan menimbulkan penghinaan atau kekhawatiran." Unsur apakah ini? MPC mendefinisikan

“kecerobohan” sebagai pengabaian terhadap “risiko yang substansial dan tidak dapat dibenarkan” bahwa unsur tersebut ada atau akan ada. Ketentuan tentang perilaku tidak senonoh tidak menetapkan bahwa risiko tersebut substansial atau tidak dapat dibenarkan, tetapi sebaliknya mencerminkan standar kecerobohan: pelaku dapat bersalah jika ia yakin bahwa tindakannya mungkin akan menimbulkan penghinaan atau kekhawatiran, meskipun hal itu bukan tujuannya dan ia tidak yakin bahwa hal itu akan terjadi.

Karena mengira akan sendirian, Hector berencana untuk melepas celananya dan melakukan masturbasi pada siang hari di dek kapalnya. Ketika siang hari tiba, ia melihat sebuah keluarga berlayar di dekatnya. Ia merasa malu, tidak ingin membuat siapa pun khawatir, tetapi ia melanjutkan rencananya. Ia bertindak sembrono, meskipun tidak memiliki tujuan untuk membuat orang khawatir. Padahal, jika Hector tidak menyadari keberadaan keluarga tersebut dan sungguh-sungguh yakin bahwa ia sendirian, maka ia tidak gegabah, bahkan jika paparannya membuat mereka khawatir. Ada banyak pertanyaan mengenai apa yang membuat seorang aktor gegabah berkenaan dengan suatu unsur. Uji tersebut memiliki komponen objektif dan subjektif. Aktor harus secara subjektif menyadari sifat dan besarnya risiko:

Marvin mencampur pemutih klorin dengan amonia di kantornya, dengan maksud untuk menciptakan bau yang menyegarkan dan keliru meyakini bahwa hal ini aman. Padahal, ia memiliki peluang 50 persen untuk menciptakan asap beracun yang akan melukai rekan kerjanya. Marvin tidak gegabah karena ia yakin bahwa ia menanggung risiko kurang dari 0,0001 persen, dan risiko yang sangat kecil tersebut tidak substansial secara objektif. Bayangkan, sebaliknya, bahwa Marvin mengetahui risiko cedera sebesar 50 persen, tetapi sungguh-sungguh meyakini bahwa risiko tersebut "tidak substansial." (Sulit dibayangkan, tetapi mungkin ia meyakini bahwa setiap orang suka hidup berbahaya.) Meskipun memiliki keyakinan ini, Marvin gegabah karena ia yakin bahwa risikonya adalah 50 persen, dan risiko tersebut, secara objektif, substansial. Atau mungkin ia yakin bahwa peluang cedera sebesar 50 persen, meskipun substansial, dibenarkan oleh tujuannya untuk menyegarkan udara. Sekali lagi, ia gegabah. Peluang cedera sebesar 50 persen tidak dibenarkan secara objektif oleh tujuannya yang remeh.

Pertanyaan filosofis yang menarik kini muncul. Misalkan Marvin tahu bahwa mencampur klorin dan amonia menciptakan risiko 50 persen untuk melukai orang lain, tetapi ia keliru menggunakan air sebagai ganti amonia, sehingga mengencerkan klorin. Apakah ia bertindak gegabah? Beberapa ahli teori berpendapat bahwa ia melakukannya, tetapi hukumnya belum ditetapkan.

Sulit juga untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan "risiko substansial" dalam praktik. Kita tidak menjalani kehidupan sehari-hari dengan secara sadar mengukur risiko dari banyak keputusan kita. Ketika saya melewati lampu lalu lintas merah, saya tahu bahwa saya berisiko mengalami kecelakaan, tetapi saya tidak tahu apakah risiko itu 10 persen, 1 persen, atau 0,001 persen. Ketika saya menyajikan tiram mentah kepada tamu saya, saya yakin bahwa ada risiko bahwa mereka akan jatuh sakit sebagai akibatnya, tetapi saya tidak dapat menentukan jumlahnya. Beberapa tindakan saya tampak "berbahaya" bagi saya. Sebagian

besar tidak. Jarang sekali pikiran saya lebih tepat dari itu. Hukum tidak mengharuskan pelaku untuk memiliki probabilitas yang terukur dalam pikiran. Namun, kesadaran subjektif pelaku tentang besarnya risiko itu relevan.

Akhirnya, orang mungkin bertanya-tanya apakah substansialitas risiko pada dasarnya independen dari pembenarannya. Bahkan risiko substansial dapat dibenarkan dalam situasi yang tepat. Seorang penembak jitu menembakkan senapan ke tersangka yang melarikan diri di taman yang ramai, dengan risiko substansial melukai orang yang lewat. Jika targetnya adalah tersangka teroris, maka risiko substansial itu mungkin dapat dibenarkan, tetapi tidak jika ia hanya tersangka pencuri toko. Sebaliknya, orang mungkin bertanya-tanya apakah risiko yang sangat kecil pun dapat dibenarkan jika pelaku melakukannya karena alasan yang buruk. Nick melempar batu ke mantan pacarnya dari jarak 100 meter. Tidak ada orang lain di dekatnya. Nick berharap untuk memukulnya, tetapi tahu bahwa peluangnya untuk berhasil sangat kecil. Apakah ia bertindak gegabah? Bagaimana jika, secara ajaib, ia berhasil memukulnya? Karena menanggung risiko ini sama sekali tidak dapat dibenarkan, beberapa orang akan berpendapat bahwa Nick bersalah, betapapun kecilnya peluangnya untuk berhasil.

Kelalaian

Seorang pelaku yang tidak gegabah terhadap suatu unsur mungkin tetap lalai terhadap unsur tersebut. Namun, kelalaian berbeda dari kondisi mental berupa tujuan, pengetahuan, dan kecerobohan. Kelalaian secara historis diklasifikasikan sebagai kondisi mental, tetapi ini merupakan salah klasifikasi. Kelalaian mengacu pada risiko yang diambil, bukan kondisi mental pelaku terhadap risiko tersebut. Seorang pelaku lalai jika dan hanya jika ia mengambil risiko yang besar dan tidak dapat dibenarkan. Ia tidak perlu menyadari risiko tersebut. Anda memarkir mobil di tanjakan tanpa mengaktifkan rem parkir, karena keliru percaya bahwa rem tersebut aktif secara otomatis. Anda telah mengambil risiko yang tidak akan diambil oleh pelaku yang wajar dalam situasi Anda. Anda tidak menyadari risiko tersebut, tetapi pelaku yang wajar akan menyadarinya. Anda lalai.

Kelalaian memainkan peran utama dalam hukum perdata (lihat Bab 5, bagian 3), tetapi hanya peran sampingan dalam hukum pidana. Akan tetapi, ada beberapa tindak pidana yang murni merupakan kelalaian. MPC, misalnya, mencakup beberapa kejahatan seperti itu: pembunuhan karena kelalaian, penyerangan dengan senjata mematikan, dan kejahatan perusakan dengan cara berbahaya.³ Namun, gagasan untuk menghukum seseorang karena kelalaian tersebut bagi sebagian pengamat dianggap tidak adil. Lagi pula, jika Anda hanya lalai, bukan gegabah, maka menurut definisi Anda tidak menyadari bahwa tindakan Anda salah.

Bagaimana Anda bisa disalahkan atau bertanggung jawab secara pidana karenanya? Selain itu, ketika Anda tidak menyadari adanya risiko, Anda tidak memiliki kendali atas kurangnya kesadaran Anda. Anda tidak menyadari risikonya, dan Anda tidak menyadari bahwa Anda tidak menyadari, dan Anda tidak menyadari bahwa Anda tidak menyadari bahwa Anda tidak menyadari, dan seterusnya. Hanya jika orang lain memberi tahu Anda tentang kesalahan Anda, Anda akan dapat menghindarinya. Jadi, tampaknya tidak adil untuk menghukum Anda karena kelalaian.

Tanggung jawab mutlak

Semua keberatan terhadap kejahatan kelalaian, dan beberapa lainnya, berlaku juga untuk kejahatan tanggung jawab mutlak. Beberapa tindak pidana termasuk dalam kategori ini di Amerika Serikat, tetapi ada beberapa contoh: kepemilikan narkotika ilegal tertentu, pemerkosaan menurut undang-undang, kepemilikan pornografi anak, dan beberapa tindak pidana lainnya. Tanggung jawab ketat berarti bahwa, pada prinsipnya, seorang pelaku bersalah atas tindak pidana tersebut meskipun ia tidak lalai berkenaan dengan unsur apa pun. Justin membeli sekotak gula bubuk yang, tanpa sepengetahuannya, telah diisi dengan bubuk kokain. Tidak ada orang waras dalam posisi Justin yang akan menduga hal ini.

Meskipun demikian, jika polisi secara sah menggeledah tas Justin dan menemukan bahwa kotak itu berisi kokain, maka Justin dapat dihukum karena kepemilikan di Amerika Serikat. Dia telah melakukan tindak pidana dengan memiliki kokain. Kondisi mentalnya tidak relevan secara hukum. Ini tidak berarti bahwa, di dunia nyata, Justin pasti akan dituntut. Jaksa penuntut mungkin memercayai cerita Justin dan membatalkan tuntutan. Namun, dia tidak berkewajiban secara hukum untuk membatalkannya, bahkan jika dia memercayainya. Undang-undang pertanggungjawaban ketat mengizinkan hukuman dalam kasus seperti itu.

Tanggung jawab ketat memiliki beberapa keuntungan dibandingkan standar yang lebih permisif. Dengan menghilangkan pembelaan berdasarkan kondisi mental, tanggung jawab ketat mengurangi biaya penuntutan dan memastikan lebih sedikit terdakwa yang dibebaskan. Dengan demikian, hal itu menghalangi calon penjahat yang akan bertaruh untuk memenangkan pembebasan dengan menimbulkan keraguan yang wajar tentang kondisi mental mereka. Namun, tanggung jawab ketat juga menghasilkan lebih banyak positif palsu pemidanaan terdakwa yang secara moral tidak bersalah seperti Justin. Hal itu juga dapat mendorong para pelaku untuk mengambil tindakan pencegahan yang berlebihan dan menghindari aktivitas tertentu yang bernilai sosial sama sekali. Karena alasan ini, tanggung jawab ketat tetap lebih kontroversial daripada kelalaian pidana (Wasserstrom 1960).

Kesalahan fakta dan hukum

Elemen pengetahuan mengharuskan pelaku mengetahui bahwa fakta tertentu ada. Seorang pelaku yang tidak mengetahui fakta ini telah melakukan kesalahan fakta dan tidak bersalah. Sebaliknya, seorang pelaku yang tidak mengetahui bahwa tindakannya adalah pidana, melakukan kesalahan hukum. Tidak seperti kesalahan fakta, kesalahan hukum jarang dapat membebaskan terdakwa karena sangat sedikit undang-undang yang menyebutkan pengetahuan hukum sebagai unsur kejahatan.

Seperti kata pepatah, "tidak mengetahui hukum bukanlah alasan." Hal ini masuk akal secara moral jika menyangkut tindakan yang tidak bermoral terlepas dari status hukumnya, seperti penyerangan seksual dan banyak kasus pembunuhan dan pencurian (dikenal sebagai pelanggaran mala-in-se). Namun, banyak tindakan kriminal hanya tidak bermoral (jika memang demikian) karena dikriminalisasi. Pertimbangkan kejahatan karena tidak mengajukan pengembalian pajak penghasilan. Seseorang yang tidak tahu bahwa ia diharuskan untuk mengajukan pengembalian pajak tetap dapat dihukum karena tidak melakukannya. Kesalahan hukum tidak dapat membebaskan terdakwa.

Seperti halnya tanggung jawab mutlak, ada keuntungan dari prinsip ini. Akan lebih sulit untuk menghukum terdakwa jika mereka selalu dapat menimbulkan keraguan yang wajar mengenai apakah mereka telah melakukan kesalahan hukum. Sistem hukum memaksakan kewajiban afirmatif kepada kita masing-masing untuk mempelajari hukum yang berlaku bagi kita. Namun, seperti halnya tanggung jawab mutlak, kebijakan tersebut dapat menghasilkan hasil yang tidak adil. Bahkan seseorang yang tidak mengetahui hukum, tetapi tidak secara tidak masuk akal, dapat dihukum. Tentu saja, jika negara membuatnya terlalu sulit untuk mempelajari hukum yang dihadapi seseorang, maka aturan hukum mulai terganggu (lihat Bab 1, bagian 10).

6.4 PEMBENARAN

Jika semua unsur hukum dari suatu kejahatan hadir, maka pelaku bersalah, kecuali jika ia memiliki pembenaran atau alasan yang sah. Bagian (4) ini membahas pembenaran. Bagian 5 membahas alasan. Pembenaran adalah semacam pengecualian terhadap kejahatan—pembelaan. Beberapa undang-undang pidana mencakup pembenaran khusus, tetapi ada juga pembenaran latar belakang yang berlaku untuk semua kejahatan. Tindakan yang seharusnya merupakan tindakan kriminal dibenarkan jika, dalam keadaan yang sebenarnya, tindakan tersebut tidak salah secara objektif. Dengan kata lain, tidak ada alasan untuk berharap bahwa pelaku berperilaku berbeda.

Fred dan Wilma sedang berjalan di daerah terpencil ketika Fred mengalami serangan jantung. Wilma berlari ke rumah pertanian terdekat untuk meminta bantuan, tetapi tidak ada seorang pun di rumah. Dia memecahkan jendela dan menggunakan telepon untuk memanggil ambulans. Unsur-unsur tersebut ada untuk kejahatan pembobolan dan masuk paksa, tetapi jika Wilma didakwa, maka dia dapat mengajukan pembelaan "kejahatan yang lebih ringan". Dia dibenarkan dalam keadaan tersebut dan harus dibebaskan. (Namun, pemilik rumah dapat memperoleh ganti rugi dari Wilma atas jendela yang pecah.) Berdasarkan MPC, beban pembuktian berada pada jaksa penuntut untuk membuktikan tanpa keraguan yang wajar bahwa terdakwa tidak memiliki pembenaran atas tindakannya, meskipun terdakwa harus memberikan bukti pembenaran.

Pembenaran menimbulkan banyak pertanyaan filosofis yang menarik. Prinsip moral apa yang mendasari beberapa pembenaran yang diakui dalam hukum pidana? Dalam kondisi apa terdakwa dapat mengklaim pembenaran? Tentu saja, individu dapat keliru tentang keberadaan pembenaran. Terdakwa yang dengan tulus dan masuk akal, tetapi keliru, percaya bahwa perilakunya dapat dibenarkan secara hukum tidak bersalah karena ia tidak memiliki kondisi mental yang diperlukan (kecuali undang-undang memberikan tanggung jawab yang ketat; lihat pasal 3.4). Kasus yang lebih jarang, tetapi menarik, melibatkan terdakwa yang perilakunya, tanpa sepengetahuannya, dapat dibenarkan:

Nyonya Smith menembak dan membunuh Tuan Smith, tanpa mengetahui bahwa Tuan Smith akan menembaknya. Bagaimana kita menilai Nyonya Smith? Jika dia tahu tentang ancaman yang akan segera terjadi yang ditimbulkan Tuan Smith kepadanya, maka dia akan dibenarkan untuk menembaknya. Namun, dia tidak mengetahui ancaman tersebut. Haruskah

dia dihukum karena pembunuhan, sebagaimana yang akan terjadi padanya seandainya Tuan Smith tidak menimbulkan ancaman? Atau haruskah dia dibebaskan, sebagaimana yang akan terjadi seandainya dia secara wajar percaya bahwa Tuan Smith menimbulkan ancaman? Ada sesuatu yang perlu dikatakan untuk masing-masing kesimpulan ini, tetapi ada posisi ketiga: menghukum Nyonya Smith atas percobaan pembunuhan. Kompromi ini mencerminkan fakta bahwa dia telah membunuh seseorang dan bahwa kondisi mentalnya adalah pembunuh berdarah dingin, sementara juga mencerminkan fakta bahwa pembunuhan itu sebenarnya diizinkan dalam keadaan tersebut. Namun, perhatikan bahwa Tuan Smith dapat memberikan pembelaan yang sama seandainya dia menembak terlebih dahulu, tanpa mengetahui bahwa Nyonya Smith akan membunuhnya. Masing-masing akan dibenarkan untuk menembak yang lain.

Perhatikan juga bahwa hukum mengizinkan terdakwa untuk menggunakan pembenaran sepenuhnya sebagai pembelaan di persidangan, asalkan ia dapat meyakinkan penemu fakta bahwa ia menyadari keberadaannya saat ia bertindak. Ia tidak perlu meyakinkan siapa pun bahwa ia benar-benar termotivasi oleh pembenaran tersebut. Bayangkan bahwa Nyonya Smith memutuskan untuk menembak Tuan Smith dengan kejam, tetapi kemudian menyadari bahwa Tuan Smith menarik pistolnya untuk menembaknya tepat sebelum ia menembaknya.

Jika ia menyadari keberadaan pembenaran ini, maka ia dapat mengandalkannya di persidangan, bahkan jika kesadarannya tidak membuat perbedaan pada keputusannya (ini disebut penentuan yang berlebihan). Ia menunjukkan dirinya memiliki karakter yang buruk, karena ia siap untuk menembak Tuan Smith dengan kejam, tetapi hukum tidak menghukumnya hanya karena karakter yang buruk. Ia mirip dengan pria yang memutuskan untuk membunuh musuhnya jika ada kesempatan, meskipun itu tidak pernah terjadi. Pria itu memiliki karakter yang buruk yang tidak pernah dapat ditunjukkan oleh keadaan dalam tindakannya. Bagian dari tantangan dalam menyusun undang-undang pidana adalah mengantisipasi dan memasukkan pembenaran yang khusus untuk pokok bahasan undang-undang tersebut. Akan tetapi, ada beberapa pembenaran umum yang diakui dalam undang-undang yang harus ditangani.

Pembelaan terhadap agresi

Salah satu kategori pembenaran yang umum adalah pembelaan terhadap agresi. Jika seseorang mengancam Anda dengan kekerasan fisik, misalnya, maka undang-undang mengizinkan Anda untuk menggunakan kekerasan, atau ancaman kekerasan, untuk tujuan membela diri. Anda juga dapat menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, sekali lagi untuk tujuan menghalangi ancaman, terhadap seseorang yang mengancam harta benda Anda. Ada beberapa pertanyaan yang perlu diajukan tentang pembenaran defensif. Apa batasan dan kualifikasinya? Apa dasar normatifnya? Bagaimana seharusnya mereka diklasifikasikan?

Secara umum, hukum modern tidak mengizinkan individu selain pejabat publik yang berwenang untuk menggunakan kekerasan terhadap satu sama lain (ini disebut "swadaya"), bahkan untuk tujuan menegakkan keadilan. Menggunakan kekerasan terhadap seseorang biasanya membahayakan kebebasan, penentuan nasib sendiri, dan kepentingannya, jadi ada

alasan moral yang bersifat presumptive terhadap penggunaan kekerasan, berdasarkan sejumlah teori moral. Pembeneran defensif atas kekerasan tersedia di bawah hukum hanya jika penyerang mengancam orang atau harta benda, baik milik terdakwa sendiri atau milik orang lain. Ancaman yang ditimbulkan oleh penyerang dapat berupa kematian, cedera tubuh, pencurian, penggunaan yang tidak sah, atau perusakan harta benda, antara lain.

Kekerasan hanya boleh digunakan untuk tujuan menghalangi ancaman. Jika saya duduk di atas Anda dan meninju wajah Anda, maka Anda diizinkan untuk meninju wajah saya agar saya berhenti. Namun, jika saya mematahkan hidung Anda dan pergi, maka Anda tidak diizinkan untuk mengikuti saya dan mematahkan hidung saya dengan alasan apa pun, termasuk pembalasan, meskipun Anda mungkin ingin melakukannya.

Penggunaan kekerasan oleh terdakwa harus diarahkan hanya pada penyerang itu sendiri. Jika Anda mencuri sepeda motor saya dan pergi begitu saja, saya tidak boleh mulai merusak mobil Anda di dekat situ untuk memotivasi Anda agar kembali. Jika Anda telah menculik putri saya, saya tidak boleh melukai putra Anda untuk membuat Anda mengembalikannya kepada saya. Begitu pula, ancaman harus berasal dari si penyerang. Misalkan putra saya sekarat di jalan dan membutuhkan transfusi darah darurat yang hanya dapat Anda berikan. Saya tidak boleh menahan Anda dan mengambil satu pint darah Anda, meskipun hal itu diperlukan untuk menyelamatkan nyawa putra saya dan tidak akan menyebabkan bahaya yang berkepanjangan bagi Anda. Saya tidak boleh melakukannya karena Anda tidak menimbulkan ancaman bagi putra saya, meskipun hanya darah Anda yang dapat menyelamatkannya. Penggunaan kekerasan saya tidak akan berfungsi untuk memblokir ancaman yang Anda mulai, jadi itu akan melanggar hukum.

Dalam kebanyakan kasus, kekerasan hanya dapat digunakan sebagai jalan terakhir. Ada kewajiban hukum untuk mundur, khususnya sebelum menggunakan kekerasan yang mematikan. Jika seseorang berlari ke arah Anda sambil mengacungkan pisau lipat, dan Anda dapat dengan mudah kabur dengan sepeda motor, maka Anda harus melakukannya, daripada turun dan melanjutkan perkelahian. Satu pengecualian terhadap kewajiban untuk mundur, yang diakui di beberapa wilayah hukum, terbatas pada penduduk yang mempertahankan rumah mereka dari invasi. Di beberapa wilayah hukum, penduduk tidak diharapkan untuk mundur dari rumahnya dan bahkan dapat menggunakan kekerasan yang mematikan terhadap penyusup rumah, daripada melarikan diri demi keselamatan.

Terkait dengan kewajiban untuk mundur adalah persyaratan kegentingan. Jika Anda mengirim saya email, yang secara meyakinkan mengancam akan membunuh saya minggu depan, maka saya tidak diharuskan untuk mundur atau memberi tahu polisi. Saya bahkan diizinkan untuk melacak Anda, tetapi saya tidak boleh menggunakan kekerasan yang mematikan sampai bahaya bagi saya menjadi nyata.

Bahkan ketika penggunaan kekerasan dibenarkan, hal itu dibatasi oleh persyaratan proporsionalitas. Senjata yang mematikan pada umumnya tidak boleh digunakan terhadap penyerang yang tidak bersenjata (meskipun, sekali lagi, beberapa yurisdiksi mengizinkan penggunaan kekuatan yang mematikan terhadap penyerbu rumah). Orang yang besar dan

kuat harus menahan diri jika diserang oleh orang yang lebih kecil dan lemah. Anda tidak boleh menembak kaki pencuri saat ia melaju kencang dengan skuter Anda, meskipun itu satu-satunya cara untuk menghentikannya. Menggebuk pencopet yang tidak bersenjata hingga jatuh ke tanah tidak apa-apa, meskipun ia mengalami beberapa memar, tetapi mematahkan lengannya dengan sengaja tidak boleh. Menggunakan kekuatan defensif selalu berisiko karena sulit untuk mengetahui, terutama saat situasi memanas, apakah seseorang telah bertindak terlalu jauh.

Ada juga kasus-kasus menarik tentang apa yang disebut penyerang yang tidak bersalah (McMahan 1994). Bayangkan penyerang seperti berikut: seorang anak laki-laki berusia lima tahun mengacungkan senjata api yang terisi; seorang pasien gangguan jiwa yang berhalusinasi; seorang yang berjalan sambil tidur; atau sekadar seseorang yang, tanpa kesalahannya sendiri, tidak memahami bahaya yang ditimbulkannya bagi orang lain. Setiap penyerang ini dapat mengancam orang lain dengan kematian atau cedera tubuh yang serius. Hukum di sebagian besar yurisdiksi tidak sepenuhnya jelas tentang penggunaan kekerasan terhadap penyerang yang tidak bersalah. Beberapa penulis berpendapat bahwa terdakwa yang menggunakan kekerasan terhadap penyerang yang tidak bersalah harus dikenai standar yang lebih tinggi daripada mereka yang menggunakan kekerasan terhadap penyerang biasa (bersalah). Yang lain berpendapat bahwa penggunaan kekerasan terhadap penyerang yang tidak bersalah tidak dibenarkan, tetapi hanya dimaafkan. Yang lain lagi akan melarang penggunaan kekerasan terhadap orang yang tidak bersalah. Membedakan antara penyerang yang bersalah dan yang tidak bersalah mencerminkan gagasan bahwa yang pertama, tetapi bukan yang terakhir, telah melepaskan sebagian hak mereka untuk tidak menggunakan kekerasan terhadap mereka. Penyerang yang tidak bersalah tidak melepaskan apa pun, jadi bagaimana penggunaan kekerasan terhadap mereka dapat dibenarkan?

Bayangkan seorang balita yang tanpa dosa mengancam Anda dengan kekerasan yang mematikan, yang hanya dapat Anda tangkal dengan menggunakan kekerasan yang mematikan terhadapnya. Mengapa hak Anda harus diutamakan daripada haknya? Memang benar, dialah agresor dan kita biasanya mengutamakan hak korban daripada hak agresor. Namun, itu mungkin hanya cerminan dari fakta bahwa agresor biasanya bersalah dan korbannya tidak bersalah. Jika kedua belah pihak tidak bersalah, seperti dalam kasus agresor yang tidak bersalah, maka dasar untuk lebih mengutamakan satu pihak daripada pihak lainnya tidak jelas. Kasus perbandingan yang menarik adalah karantina paksa terhadap orang-orang dengan penyakit yang sangat menular dan fatal, yang sah di sebagian besar yurisdiksi. Karantina dibenarkan secara moral hanya jika hak masyarakat umum untuk menghindari risiko infeksi yang lebih tinggi mengalahkan hak individu yang dikarantina untuk kebebasan bergerak.

Dasar pemikiran

Apa yang dapat dikatakan untuk mendukung agar hukum mengizinkan penggunaan kekerasan untuk membela diri? Argumen sederhana dimulai dari pengamatan bahwa individu (terutama laki-laki, mungkin) sangat cenderung menggunakan kekerasan untuk membela diri dan harta benda. Mungkin, hukum tidak seharusnya menentang kecenderungan yang meluas dan kuat tersebut.

Argumen yang lebih berprinsip juga tersedia. Kebanyakan orang percaya bahwa petugas polisi, misalnya, secara moral diizinkan (bahkan diwajibkan) untuk menggunakan kekerasan untuk tujuan menghalangi agresi terhadap orang dan harta benda. Sebagian besar argumen yang mendukung penggunaan kekerasan untuk membela diri secara resmi dapat diadaptasi untuk mencakup penggunaan kekerasan secara pribadi dalam kondisi yang lebih sempit. Petugas polisi tidak dapat berada di mana-mana (dan kita juga tidak menginginkan mereka berada di mana-mana), jadi akan selalu ada beberapa kasus di mana beban menggagalkan agresi jatuh pada pihak swasta, dan kekerasan diperlukan. Ini tidak berarti bahwa pihak swasta harus, atau harus, dihakimi dengan standar yang sama seperti petugas polisi ketika mereka menggunakan kekerasan.

Kejahatan yang lebih ringan

Pembenaran umum lainnya untuk tindakan kriminal adalah pembelaan “kejahatan yang lebih ringan” atau “keharusan”. Seorang pelaku yang melakukan tindakan yang seharusnya merupakan kejahatan dapat mengajukan pembelaan kejahatan yang lebih ringan jika kerugian yang ia coba hindari lebih besar daripada kerugian yang akan ditimbulkan oleh tindakan tersebut.⁴ Pembelaan tersebut paling jelas tersedia ketika terdakwa melakukan kejahatan properti dengan tujuan mencegah cedera fisik yang serius. Bayangkan Korban berdarah karena luka dan Pengamat Pertama menggunakan handuk Pengamat Kedua sebagai torniket, tanpa izin Pengamat Kedua. Jika Pengamat Kedua menuduh Pengamat Pertama melakukan pencurian atau perusakan properti, maka Pengamat Pertama dapat mengajukan pembelaan kebutuhan. Banyak yurisdiksi mengecualikan pembunuhan dari cakupan pembelaan kebutuhan. Ada beberapa kasus terkenal, nyata dan hipotetis, yang mengangkat masalah tersebut. Yang paling terkenal adalah keputusan Inggris dari tahun 1884, *Regina v. Dudley & Stephens*:⁵

Sebuah kapal yang berlayar dari Inggris ke Australia dilanda badai dan mulai tenggelam. Empat orang berakhir di sekoci penyelamat ratusan mil dari pantai dengan sedikit persediaan. Setelah dua belas hari persediaan makanan mereka habis dan kecil kemungkinan ada yang akan selamat untuk diselamatkan. Kapten, Thomas Dudley, dan seorang awak kapal, Edward Stephens, memutuskan untuk membunuh awak kapal lainnya, Richard Parker, yang merupakan yang termuda dan terlemah dan yang saat itu terkadang pingsan. Setelah Dudley dan Stephens membunuh Parker, ketiga orang yang selamat hidup dengan memakan daging Parker selama empat hari sebelum diselamatkan.

Dudley dan Stephens diadili atas tuduhan pembunuhan dan mengajukan pembelaan karena terpaksa. Juri setuju bahwa sangat kecil kemungkinan ada yang akan selamat jika seseorang tidak dibunuh untuk dimakan. Meskipun demikian, pengadilan tinggi Inggris menghukum para terdakwa atas pembunuhan. Dalam suratnya untuk pengadilan, Lord Coleridge menolak pembelaan karena terpaksa. Meskipun ia menyadari bahwa pembunuhan dalam kasus ini menyelamatkan lebih banyak nyawa daripada kerugiannya, Lord Coleridge khawatir akan menciptakan preseden yang berbahaya. Pembebasan mungkin akan membuat individu dalam kasus berikutnya melakukan kesalahan, memberikan ruang bagi motif jahat dan kepentingan pribadi.

Ada juga kasus hipotetis terkenal tentang pembelaan kebutuhan dalam artikel Lon Fuller (1949), "The Case of the Speluncean Explorers": Fuller menceritakan kisah lima penjelajah yang terjebak di sebuah gua. Setelah dua puluh hari di dalam gua, persediaan mereka habis, tetapi mereka menemukan radio yang memungkinkan mereka berkomunikasi dengan penyelamat. Mereka mengetahui bahwa bantuan tidak akan datang setidaknya selama sepuluh hari. Dokter memberi tahu mereka bahwa mereka tidak mungkin bertahan hidup selama itu tanpa makanan.

Salah satu penjelajah, Roger Whetmore, menyarankan agar mereka melempar dadu untuk menentukan siapa di antara mereka yang harus dibunuh dan dimakan agar keempat lainnya dapat bertahan hidup. Ironisnya, Whetmore kemudian berubah pikiran dan menolak untuk berpartisipasi, tetapi keempat lainnya melempar dadu untuknya. Dia kalah, lalu yang lainnya membunuh dan memakannya. Mereka diselamatkan lima hari kemudian dan didakwa dengan pembunuhan.

Terakhir, ada kasus nyata yang melibatkan saudara kembar siam di Inggris: Setiap saudara kembar memiliki kepala, otak, jantung, dan paru-paru sendiri, tetapi salah satu saudara kembar, Jodie, lebih kuat daripada saudara kembarnya yang siam, Mary. Jantung dan paru-paru Jodie menyediakan darah beroksigen untuk kedua saudara kembar tersebut, melalui arteri yang sama. Para ahli menyimpulkan bahwa jantung Jodie tidak akan mampu lagi menopang kedua saudara kembar tersebut. Diramalkan bahwa keduanya akan meninggal dalam waktu tiga hingga enam bulan, atau mungkin sedikit lebih lama.

Pemisahan kedua saudara kembar tersebut melalui pembedahan sepenuhnya dapat dilakukan dan kemungkinan besar akan memungkinkan Jodie untuk menjalani hidup dengan panjang dan kualitas yang normal. Namun, Mary dipastikan akan meninggal segera setelah dipisahkan, karena jantung dan paru-parunya sendiri terlalu lemah untuk menopangnya. Mary juga memiliki otak yang abnormal dan perkembangan kognitif yang terganggu. Menariknya, orang tua kedua saudara kembar tersebut menentang pemisahan tersebut, sementara para dokter dan rumah sakit mendukungnya dan mengajukan tuntutan yang mengharuskan pembedahan tersebut, yang bertentangan dengan keinginan orang tua mereka. Pengadilan tingkat pertama memutuskan mendukung para dokter dan pengadilan banding mengukuhkannya. Kedua saudara kembar tersebut dipisahkan, yang mengakibatkan kematian Mary. Jodie selamat.

Apakah pembelaan karena kebutuhan lebih tepat dalam kasus kembar siam daripada dalam dua kasus lainnya? Salah satu hakim dalam kasus kembar siam, Lord Justice Brooke, berpendapat demikian. Lord Brooke membedakan *Dudley & Stephens* dengan mengamati bahwa para pelaut membuat keputusan tentang siapa yang akan hidup atau mati, sedangkan kelangsungan hidup Mary tidak mungkin: paling banyak hanya Jodie yang bisa bertahan hidup. Namun, alasan ini membingungkan. Bagaimanapun, operasi itu mengakhiri hidup Mary, dan mungkin terjadi beberapa bulan lebih awal daripada yang seharusnya. Berdasarkan hukum, merampas bahkan satu menit sisa hidup seseorang adalah pembunuhan. Mengapa relevan dengan pembelaan karena kebutuhan adalah berapa banyak waktu yang tersisa bagi Mary? Memang, perpisahan itu memberi Jodie banyak tahun tambahan hidup dan membuat Mary

hanya kehilangan beberapa bulan. Namun Richard Parker juga akan segera meninggal, jika Dudley dan Stephens tidak membunuhnya. Begitu pula Whetmore, jika penjelajah lain tidak membunuhnya. Membedakan kasus kembar siam dari dua kasus lainnya tidaklah sesederhana itu.

6.5 ALASAN

Pengacara secara tradisional membedakan antara pembenaran dan alasan pembenaran. Perbedaannya tidak selalu jelas (Greenawalt 1984), tetapi ide dasarnya sederhana. Pembenaran bersifat impersonal: ingat kasus Wilma, yang memecahkan jendela untuk memanggil ambulans bagi seseorang yang menderita serangan jantung (pasal 4). Siapa pun dalam situasi seperti Wilma—membantu korban serangan jantung—akan dibenarkan untuk memecahkan jendela. Alasan lebih bersifat personal. Seorang aktor dibebaskan jika agensi rasionalnya entah bagaimana terganggu sehingga ia tidak bertanggung jawab secara moral atas tindakannya, atau jika keyakinannya tentang alasannya, meskipun keliru, adalah keyakinan yang akan diambil oleh orang yang berakal sehat untuk membenarkan tindakannya. Stuart mengerjai Neve, mengenakan penyamaran dan mengancamnya dengan pistol mainan yang realistis. Neve ketakutan, mengeluarkan pistol asli dari dompetnya, dan menembak Stuart. Menembaknya tidak dibenarkan karena ia tidak menimbulkan ancaman nyata baginya. Tetapi ia memiliki alasan karena ia secara wajar yakin bahwa dirinya berada dalam bahaya yang mengancam.

Kita dapat mengatakan bahwa, jika setiap orang sepenuhnya rasional dan sepenuhnya terinformasi, maka hukum pidana tidak perlu memberikan alasan. Sebaliknya, pembenaran tetap diperlukan kecuali kita mampu menyusun undang-undang pidana yang memasukkan pengecualian untuk mencakup setiap kasus yang memungkinkan di mana moralitas mengizinkan tindakan pidana. Dalam kasus seperti itu, terdakwa harus memiliki pembenaran hukum yang tersedia bagi mereka.

Seorang terdakwa yang mengajukan alasan mengklaim bahwa ia kurang bersalah secara moral daripada yang seharusnya atas tindakannya, mungkin tidak bersalah sama sekali. Ia harus mengklaim bahwa ia bukan pelaku yang rasional, dan karenanya tidak bertanggung jawab secara moral, atau bahwa menghindari tindakan pidana itu sangat sulit baginya, dan karenanya ia kurang bertanggung jawab atas hal itu daripada yang seharusnya. Alasan umum dalam hukum adalah masa kanak-kanak, mabuk, gila, dan paksaan.

Masa kanak-kanak

"Masa kanak-kanak" adalah istilah teknis, yang tidak hanya merujuk pada bayi tetapi juga semua anak di bawah usia tertentu, seperti tujuh tahun. Sebelum usia ajaib itu, anak-anak dianggap kurang bertanggung jawab secara moral atas tindakan mereka. Anak-anak kecil telah melakukan kejahatan yang mengerikan, tetapi kita tidak menuntut mereka dengan standar moral yang sama seperti orang dewasa. Dalam beberapa kasus, mereka bahkan tidak mengerti bahwa tindakan mereka salah. Dalam kasus lain, mereka tidak mengerti pentingnya moralitas. Dan anak-anak memiliki kontrol impuls yang buruk dan sedikit kekuatan: seorang anak laki-laki berusia enam tahun mungkin mencuri sebatang permen hanya karena dia sangat

menginginkannya. Kita tidak dapat menghakiminya sekeras kita menghakimi seorang pencuri berusia enam belas tahun, apalagi seorang berusia tiga puluh tahun.

Tidak seorang pun menyangkal bahwa hukum harus mengakui masa kanak-kanak sebagai alasan. Tetapi ada banyak ruang untuk perdebatan tentang rinciannya. Haruskah ada batas yang jelas antara masa kanak-kanak dan dewasa secara hukum? Berapa banyak kategori usia yang harus diakui hukum? Dua? Tiga (masa kanak-kanak, remaja, dan dewasa)? Lebih? Tahun berapa saja yang harus ditetapkan hukum sebagai batas? Tujuh? Dua belas? Enam belas? Haruskah masa kanak-kanak secara hukum didefinisikan secara seragam untuk semua kejahatan, atau haruskah kejahatan yang berbeda memiliki definisi yang berbeda? Ini adalah pertanyaan yang sulit bagi para pembuat undang-undang.

Paksaan

Kita dapat dengan tepat membandingkan alasan paksaan dengan alasan kejahatan yang lebih ringan. Seorang terdakwa memiliki pembelaan kejahatan yang lebih ringan jika ia menyebabkan kerugian untuk mencegah kerugian yang, jika dianggap tidak memihak, lebih besar (misalnya memecahkan jendela untuk melindungi seseorang dari cedera fisik yang serius). Sebaliknya, alasan paksaan dapat digunakan bahkan ketika kerugian yang dicegah tidak lebih besar daripada kerugian yang ditimbulkan. Gagasan yang mendasarinya adalah bahwa individu diharapkan untuk memberikan bobot lebih pada keselamatan mereka sendiri dan orang yang mereka cintai dan tidak dapat disalahkan karena melakukannya.

Pertimbangkan seorang pria yang melukai dua anak secara serius untuk menyelamatkan dirinya atau anaknya sendiri dari cedera yang sama. Ia dapat dimaafkan atas dasar paksaan, meskipun ia memilih kejahatan yang lebih besar daripada kejahatan yang lebih kecil. Bahkan pembunuhan dapat dimaafkan dengan paksaan: bayangkan seorang perwira militer yang disiksa oleh seorang teroris yang ingin dia memasukkan kode peluncuran untuk serangan nuklir. Alasan paksaan sangat cocok untuk situasi di mana seseorang menggunakan ancaman yang kuat untuk memaksa terdakwa melakukan tindak pidana.

Akan tetapi, besarnya ancaman harus dipertimbangkan relatif terhadap besarnya kerugian yang ditimbulkan. Jika seseorang mengancam akan mengungkap rahasia memalukan tentang seorang penjaga keamanan kecuali jika ia memberinya akses yang tidak sah ke gedung tersebut, maka penjaga tersebut mungkin dapat mengajukan alasan paksaan. Namun, bagaimana jika pemerias memerintahkan penjaga tersebut untuk mematahkan kaki seseorang? Jika ia menurutinya, ia mungkin tidak akan dapat memenangkan pembebasan hanya dengan menyatakan adanya paksaan. Kesenjangan antara kerugian yang ditimbulkan dan kerugian yang dihindari di sini terlalu besar.

Kegilaan

Alasan yang paling banyak diperdebatkan di zaman modern adalah pembelaan kegilaan. Ide dasarnya adalah bahwa kegilaan terdakwa pada saat melakukan tindakan kriminal dapat relevan dengan tanggung jawab hukumnya. Argumen utama yang mendukung pembelaan kegilaan adalah bahwa seseorang yang melakukan kejahatan sebagai akibat dari gangguan mental kurang bertanggung jawab secara moral dibandingkan seseorang yang tidak memiliki gangguan. Ada juga argumen konsekuensial yang mendukung dan menentang

pembelaan tersebut. Mungkin mustahil untuk mencegah individu yang gila, jadi praktik menghukum orang gila menyebabkan penderitaan tanpa manfaat kompensasi apa pun bagi masyarakat.

Di sisi lain, memberikan pembelaan kegilaan dapat melemahkan efek jera hukum pidana secara umum, jika individu yang rentan melakukan kejahatan yang seharusnya dicegah oleh ancaman hukuman menjadi percaya (benar atau salah) bahwa mereka dapat dengan sukses mengaku gila. Para penganut konsekuensial juga mengakui bahwa pembelaan kegilaan yang berhasil dalam persidangan yang dipublikasikan secara luas sering kali menyebabkan kemarahan publik dan hilangnya rasa hormat terhadap hukum, yang merupakan efek negatif.

Pembelaan atas dasar kegilaan telah dirumuskan dengan beberapa cara berbeda selama dua abad terakhir. Rumusan yang paling terkenal adalah Aturan M’Naghten, yang dinamai berdasarkan kasus Daniel M’Naghten pada tahun 1843: Tn. M’Naghten percaya (tanpa dasar apa pun) bahwa Perdana Menteri Inggris sedang merencanakan sesuatu yang buruk terhadapnya. Ia menyusun rencana untuk membunuh Menteri tersebut, menembakkan peluru ke kereta pejabat tersebut dan membunuh seorang penumpang yang tidak bersalah. M’Naghten melakukan tindakan kriminal dengan maksud untuk menyebabkan kematian, dan ia menyebabkannya. Biasanya, ia akan bersalah atas pembunuhan (meskipun tidak mengenai sasaran yang dituju), tetapi House of Lords membebaskannya atas dasar kegilaan. Alih-alih masuk penjara, ia menghabiskan sisa hidupnya di rumah sakit jiwa.

Para Hakim Agung menyatakan kriteria mereka sebagai berikut: [U]ntuk menetapkan pembelaan atas dasar kegilaan, harus dibuktikan dengan jelas bahwa, pada saat melakukan tindakan tersebut, pihak yang dituduh sedang mengalami cacat nalar, akibat penyakit mental, sehingga tidak mengetahui sifat dan kualitas tindakan yang dilakukannya; atau, jika ia mengetahuinya, bahwa ia tidak tahu bahwa ia melakukan kesalahan. Aturan M’Naghten memiliki banyak unsur. Pertama, aturan ini hanya menyangkut kegilaan pada saat tindakan. Riwayat kegilaan sebelumnya mungkin dapat menjadi bukti, tetapi yang terpenting adalah kondisi mental terdakwa pada saat kejahatan dilakukan. Perhatikan juga bahwa menjadi gila setelah kejadian tidak relevan dengan tanggung jawab hukum seseorang atas tindakan tersebut, meskipun hal itu relevan dengan kompetensi seseorang untuk diadili—masalah yang terpisah.

Aturan tersebut mensyaratkan satu dari dua bentuk ketidaktahuan. Terdakwa tidak mengetahui "sifat dan kualitas tindakan" atau, jika ia mengetahui sifat dan kualitas tindakan, maka ia tidak tahu bahwa tindakan itu salah. Apa artinya tidak mengetahui "sifat dan kualitas" tindakan seseorang? Bayangkan seorang pengasuh yang menenggelamkan bayi di wastafel, sambil percaya bahwa dirinya sedang mencuci kentang. Ini adalah bentuk kegilaan yang nyata, tetapi orang seperti itu memang ada. Haruskah pengasuh ini benar-benar dihukum karena suatu kejahatan? Banyak yang akan mengatakan tidak.

Tentu saja, kita tidak dapat membaca pikiran pengasuh itu, jadi selalu ada ruang untuk meragukan apa yang dipikirkannya. Wajar untuk khawatir bahwa pembelaan kegilaan memberikan kedok yang mudah bagi individu yang tidak gila dan ingin melakukan kejahatan.

Jika kita menerima pembelaan kegilaan pengasuh itu, apa yang akan mencegah pembunuh yang waras untuk secara keliru mengklaim kegilaannya? Jawabannya ada dua. Pertama, pengasuh tidak bisa begitu saja menyatakan kegilaan. Ia harus menunjukkan buktinya. Ini biasanya mencakup kesaksian ahli oleh profesional kesehatan mental yang telah memeriksanya. Jika profesional tidak menemukan bukti cacat mental, maka pembelaannya tidak mungkin meyakinkan pencari fakta.

Kedua, keadaan kejahatan itu sendiri dapat menunjukkan kegilaan bagi pencari fakta. Meskipun jaksa tidak diharuskan untuk membuktikan "motif", tidak adanya motif dapat menunjukkan kegilaan. Jika pengasuh tidak berusaha menyembunyikan kejahatannya dan tidak memiliki alasan yang jelas untuk menginginkan bayi itu mati, atau bahkan marah kepada bayi itu, maka masuk akal bahwa ia tidak mengerti apa yang sedang dilakukannya saat itu. Sebaliknya, sebagian besar penjahat waras melakukan kejahatan karena alasan yang cukup jelas bagi pencari fakta. Mereka dimotivasi oleh kekuasaan, keuntungan, balas dendam, kecemburuan, hiburan, atau keinginan untuk menyembunyikan kejahatan lainnya.

Bentuk ketidaktahuan kedua yang memenuhi syarat sebagai kegilaan menurut Aturan M'Naghten adalah kegagalan untuk mengetahui bahwa tindakan seseorang salah. (Para bangsawan tidak menyebutkan secara rinci apakah kesalahan yang dimaksud adalah kesalahan hukum atau moral, perbedaan yang akan saya abaikan.) Bayangkan seorang pengasuh yang berbeda, Abraham, yang dengan tulus percaya bahwa menaati Tuhan tidak pernah salah dan bahwa Tuhan telah memerintahkannya untuk menenggelamkan bayi, Ishak. Abraham memahami sifat dan kualitas tindakannya sebagai pembunuhan, tetapi ia dengan tulus percaya bahwa itu tidak salah. Ia memiliki bentuk kedua dari ketidaktahuan yang bersifat membebaskan yang disebutkan dalam Aturan. Tentu saja, Abraham harus memberikan bukti bahwa keyakinannya tulus, dan jaksa penuntut akan melakukan yang terbaik untuk mendiskreditkan buktinya.

Ketidaktahuan diperlukan agar seseorang dapat dibebaskan berdasarkan Aturan M'Naghten, tetapi itu tidak cukup. Hanya ketidaktahuan "karena penyakit pikiran" yang dapat dibebaskan berdasarkan Aturan tersebut. Beberapa penulis bertanya-tanya mengapa sumber ketidaktahuan itu penting. Jika terdakwa tidak mengetahui "sifat dan kualitas" tindakan tersebut atau bahwa itu salah, maka tampaknya ia memiliki kesalahan yang lebih rendah atau tidak sama sekali hanya karena alasan itu, terlepas dari apakah ketidaktahuannya disebabkan oleh penyakit mental. Banyak kejahatan yang sudah memerlukan pengetahuan tentang satu atau lebih unsur. Pertimbangkan seorang tuan rumah yang memetik jamur liar yang mematikan di hutan dan menyajikannya kepada tamunya, tanpa menyadari bahwa ada risiko jamur itu beracun.

Jika seorang tamu meninggal, maka tuan rumah tersebut dapat didakwa dengan pembunuhan tidak disengaja, tetapi hukuman akan memerlukan bukti bahwa ia mengetahui, dan secara sadar mengabaikan, risiko bahaya yang besar dan tidak dapat dibenarkan. Jika ia tidak tahu tentang risikonya, maka ia tidak tahu bahwa menyajikan jamur itu salah. Jika penemu fakta memiliki keraguan yang wajar mengenai apakah ia tahu tentang risikonya, maka ia akan dibebaskan. Ia tidak perlu mengaitkan ketidaktahuannya dengan penyakit mental apa

pun. Jadi, mengapa seseorang membutuhkan pembelaan gila? Tampaknya seseorang yang dengan tulus gagal memahami fakta-fakta penting tentang tindakannya akan memiliki pembelaan terhadap tuntutan pidana yang serius, terlepas dari apakah ia menderita penyakit mental atau tidak.

Aturan M'Naghten tidak membebaskan terdakwa dari tanggung jawab atas segala jenis ketidaktahuan. Saya tidak memiliki pembelaan jika saya menyerang Anda karena penyakit mental saya membuat saya percaya, secara keliru, bahwa Anda adalah seseorang yang saya benci. Para Hakim dalam kasus M'Naghten menyatakan bahwa terdakwa harus dianggap dalam situasi yang sama mengenai tanggung jawab seolah-olah fakta-fakta yang berkaitan dengan delusi itu nyata. Misalnya, jika di bawah pengaruh delusinya, ia mengira orang lain sedang berusaha merenggut nyawanya, dan ia membunuh orang itu, seperti yang ia duga, untuk membela diri, ia akan dibebaskan dari hukuman. Jika delusinya adalah bahwa orang yang meninggal telah mencederai karakter dan kekayaannya secara serius, dan ia membunuhnya sebagai balas dendam atas dugaan cedera tersebut, ia akan dikenai hukuman.

Pembunuh dalam hipotesis terakhir tetap bersalah, terlepas dari delusinya, karena tindakannya pembunuhan karena balas dendam akan menjadi kriminal bahkan jika faktanya seperti yang ia yakini. Aturan M'Naghten tetap menjadi hukum di Inggris Raya dan beberapa reformis di Amerika Serikat mendukung pengembaliannya. Kekurangan utamanya adalah bahwa aturan tersebut merupakan tes kognitif semata: aturan tersebut hanya memaafkan perilaku yang diakibatkan oleh ketidaktahuan. Namun, kegilaan tidak selalu bekerja secara kognitif. Aturan tersebut juga dapat mengganggu kemauan, yang juga dikenal sebagai kehendak. Dalam beberapa kasus, terdakwa tahu apa yang dilakukannya dan tahu itu salah, tetapi tidak dapat menahan diri. Ini dikenal sebagai dorongan yang tak tertahankan. Beberapa pembakar, misalnya, merasakan dorongan yang "tak tertahankan" untuk menyalakan api yang berbahaya. Mereka mengerti apa yang mereka lakukan dan itu salah, tetapi mereka tetap menyalakan api. Mereka tidak dapat menahan diri.

Gagasan tentang dorongan yang tak tertahankan menimbulkan pertanyaan filosofis yang mendalam tentang pembelaan kegilaan. Bagaimanapun, sebagian besar terdakwa pidana memahami apa yang mereka lakukan dan bahwa itu salah, tetapi mereka tetap melakukannya. Jika hukum memberikan pembelaan kegilaan berdasarkan dorongan yang tak tertahankan, maka hukum tersebut mengandaikan bahwa beberapa terdakwa ini (yang tahu apa yang mereka lakukan dan bahwa itu salah) dapat membantu diri mereka sendiri dan harus dihukum, sementara yang lain tidak dapat membantu diri mereka sendiri dan harus dibebaskan. Apa artinya mengatakan bahwa seorang terdakwa "bisa saja" melakukan hal yang berbeda, sementara terdakwa lain, yang melakukan hal yang sama, "tidak bisa" melakukan hal yang berbeda?

Untuk menarik perbedaan ini berarti berasumsi bahwa sebagian besar dari kita, sebagian besar waktu, memiliki kehendak bebas dan bahwa kehendak bebas kita dapat dikompromikan oleh gangguan mental. Ini adalah klaim kontroversial dalam filsafat (lihat Fischer et al. 2007). Beberapa filsuf, yang dikenal sebagai determinis keras, menyangkal bahwa setiap orang memiliki kehendak bebas. Mereka berpendapat bahwa manusia tunduk pada

hukum fisika yang sama yang mengatur segala sesuatu di alam semesta, dan bahwa tidak ada ruang di dunia fisik untuk kebebasan sejati. Menurut determinis keras, tidak mungkin benar bahwa seorang terdakwa dapat melakukan hal yang berbeda, mengingat semua yang terjadi sebelum keputusannya. Mengingat keadaan dunia sebelumnya, keputusan terdakwa tidak dapat dihindari ditentukan. Determinisme keras mensyaratkan bahwa tidak seorang pun pernah "dengan bebas" memilih untuk melakukan kejahatan. Beberapa determinis keras menyimpulkan, atas dasar ini, bahwa tidak seorang pun pernah pantas dihukum. Oleh karena itu, mereka tidak melihat perbedaan antara apa yang pantas diterima oleh terdakwa yang waras dan yang gila.

Filsuf lain, yang dikenal sebagai libertarian,⁹ percaya bahwa manusia—setidaknya sebagian dari kita, beberapa waktu memiliki kehendak bebas dan tidak diatur oleh hukum fisika yang sama seperti yang lainnya. Libertarian dapat dengan mudah berpendapat bahwa seorang terdakwa pantas dihukum jika dia tahu apa yang dia lakukan dan tahu itu salah. Mereka dapat mendukung pembelaan gila bagi terdakwa yang tidak tahu apa yang mereka lakukan atau bahwa itu salah. Akan tetapi, sulit bagi kaum libertarian untuk mendukung pembelaan gila karena kemauan. Pembelaan gila mengandaikan bahwa gangguan mental tertentu menghilangkan kapasitas aktor untuk memilih dengan bebas. Kaum libertarian percaya bahwa pilihan manusia tidak tunduk pada hukum fisika yang mengatur segala hal lainnya. Jadi, mereka menanggung beban untuk menjelaskan bagaimana gangguan mental dapat menghilangkan kapasitas aktor untuk memilih, jika tidak melalui sebab fisik. Jika tidak, kaum libertarian tidak dapat menyatakan bahwa terdakwa yang gila tidak akan pernah bertanggung jawab atas tindakannya dibandingkan dengan terdakwa yang waras.

Apakah ada posisi tentang kehendak bebas yang sesuai dengan klaim bahwa terdakwa yang waras bertanggung jawab atas tindakan mereka, dan terdakwa yang gila kurang bertanggung jawab? Mungkin begitu. Kelompok filsuf ketiga kompatibilis mencoba mendamaikan kehendak bebas dengan premis bahwa hukum fisika yang sama berlaku untuk manusia seperti untuk segala hal lainnya. Bagi para penganut paham kompatibilisme, mengatakan bahwa suatu keputusan dibuat secara bebas bukan berarti mengatakan bahwa keputusan itu tidak memiliki penyebab fisik, tetapi memiliki penyebab fisik tertentu. Para penganut paham kompatibilisme percaya bahwa mengatakan bahwa suatu keputusan tertentu dibuat dalam kondisi kehendak bebas berarti mengatakan bahwa keputusan itu dibuat oleh seseorang yang otaknya berada dalam kondisi fisik tertentu. Oleh karena itu, kompatibilisme membuka kemungkinan kondisi otak yang tidak sesuai dengan kehendak bebas. Gangguan mental bisa jadi merupakan kondisi seperti itu.

Jika kompatibilisme benar, maka setidaknya ada ruang konseptual untuk pembelaan kegilaan karena kemauan. Berbagai uji hukum yang dikembangkan sejak M'Naghten menggabungkan cabang kemauan yang mengenali dorongan yang tak tertahankan. Salah satu uji tersebut memaafkan tindakan kriminal jika terdakwa "didorong untuk melakukan tindakan tersebut oleh dorongan yang tak tertahankan" karena "kekuatan penalarannya begitu digulingkan oleh kondisi mentalnya yang sakit sehingga menghilangkan kekuatan

kehendaknya untuk melawan dorongan gila untuk melakukan perbuatan tersebut.”¹⁰ Rumusan yang kurang menarik ditemukan dalam MPC:

Seseorang tidak bertanggung jawab atas tindakan kriminal jika pada saat melakukan tindakan tersebut sebagai akibat dari penyakit atau cacat mental, ia tidak memiliki kapasitas substansial untuk menghargai kriminalitas [kesalahan] dari tindakannya atau untuk menyesuaikan tindakannya dengan persyaratan hukum. Rumusan MPC mengharuskan bahwa penyakit mental menjadi penyebab ketidakmampuan kognitif atau kemauan pada terdakwa. Namun, pencari fakta masih memiliki tugas untuk menentukan apakah terdakwa tidak memiliki kapasitas untuk mematuhi hukum. Bukti apa yang harus dipertimbangkannya dalam menilai pembelaan yang ditegaskan atas dasar kegilaan? Saya telah menyebutkan tidak adanya motif, yang bukan merupakan unsur formal dari suatu kejahatan, tetapi yang memberikan kredibilitas pada pembelaan atas dasar kegilaan. Seseorang yang menggelapkan dana, menghabiskannya untuk kemewahan, dan mencoba menyembunyikan kejahatannya tidak dapat menyatakan pembelaan atas dasar kegilaan yang kredibel karena ada penjelasan yang jelas atas perilakunya yang tidak melibatkan gangguan mental apa pun. Kasus yang lebih kontroversial adalah kasus John Hinckley, Jr:

Hinckley berupaya membunuh Presiden AS Ronald Reagan pada tahun 1981. Pengacara Hinckley memberikan kesaksian psikiatris bahwa klien mereka menderita psikosis yang mendorongnya untuk mencoba melakukan pembunuhan dan yang secara substansial merusak kapasitasnya untuk mematuhi hukum. Saksi penuntut membantah bahwa, menjelang penembakan, Hinckley terlibat dalam perencanaan yang canggih, menunjukkan pengendalian diri yang hebat, dan membuat keputusan untuk menunda kejahatan hingga waktunya tepat. Perilaku tersebut, menurut jaksa penuntut, menunjukkan bahwa gangguan mental tidak secara substansial merusak kapasitas Hinckley untuk mematuhi hukum. Rencana Hinckley memang bodoh, tentu saja, tetapi ia memiliki kapasitas untuk meninggalkannya dan memilih untuk tidak melakukannya, menurut jaksa penuntut.

Setelah Hinckley dibebaskan dari pembelaannya atas dasar kegilaan, protes publik menyebabkan pembatasan substansial atas pembelaan di Amerika Serikat. Beberapa negara bagian menghapuskan dalil kehendak. Beberapa negara bagian mengurangi beban pembuktian atas dasar kegilaan dari "di luar keraguan yang wajar" menjadi "bukti yang jelas dan meyakinkan." Negara bagian lain membatasi ruang lingkup kesaksian ahli atas dasar kegilaan. Beberapa negara bagian menghapuskan pembelaan sama sekali.

Keracunan

Keracunan hanya menjadi alasan dalam keadaan terbatas. Yang pertama adalah kasus langka keracunan tidak disengaja: seseorang membius Anda tanpa sepengetahuan atau persetujuan Anda dan Anda kemudian melakukan kejahatan sebagai akibatnya. Dalam kasus itu, Anda tidak bertanggung jawab secara pidana.

Kasus keracunan disengaja yang jauh lebih umum adalah masalah yang berbeda. Pertimbangkan seorang terdakwa yang minum berlebihan dan kemudian melakukan kejahatan karena mabuk. Berdasarkan MPC, ia tidak memiliki pembelaan kecuali dua kondisi berlaku: (1) kejahatan tersebut memerlukan keadaan mental yang bertujuan atau

pengetahuan sehubungan dengan unsur tertentu; dan (2) karena mabuk, ia gagal mencapai kondisi mental tersebut. Misalkan orang yang mabuk karena keinginannya sendiri menembakkan senjata ke kerumunan dan membunuh seseorang.

Jika, sebagai akibat dari mabuknya, ia tidak berniat membunuh seseorang, maka ia tidak memiliki mens rea untuk pembunuhan tujuan dan tidak dapat dihukum atas kejahatan tersebut. Mabuk, secara efektif, telah berfungsi sebagai pembelaan. Namun, ia tidak memiliki pembelaan atas tuduhan pembunuhan, bahkan jika mabuk karena keinginannya sendiri menyebabkan ia tidak menyadari bahwa tindakannya menempatkan orang lain pada risiko yang besar dan tidak dapat dibenarkan. Sebaliknya, orang yang sadar yang tidak menyadari risiko tersebut tidak akan dihukum atas pembunuhan. Dengan cara ini, mabuk karena keinginannya sendiri membuat seseorang tunduk pada standar pertanggungjawaban yang lebih tinggi, alih-alih membebaskannya.

6.6 PELANGGARAN YANG BELUM SEMPURNA

Sejauh ini saya telah membahas apa yang disebut pelanggaran lengkap, di mana setiap unsur kejahatan ada. Tetapi banyak kejahatan memiliki pelanggaran yang belum sempurna yang sesuai, yang merupakan bagian yang tidak lengkap dari pelanggaran lengkap. Tindak pidana yang paling umum adalah percobaan, yang akan saya bahas panjang lebar. Tindak pidana lainnya, yang tidak akan saya bahas, adalah ajakan (mendorong orang lain untuk melakukan kejahatan) dan persekongkolan (membuat perjanjian dengan orang lain untuk melakukan kejahatan).

Percobaan

Percobaan yang gagal untuk melakukan kejahatan tertentu merupakan kejahatan tersendiri yang dapat menyebabkan seseorang dihukum dan dijatuhi hukuman. Seorang pelaku melakukan percobaan yang tuntas jika ia bertindak dengan tujuan untuk mencapai hasil yang dilarang, melakukan tindakan yang menurutnya cukup untuk membuat hasil tersebut lebih mungkin terjadi; atau ia bertindak dengan keyakinan bahwa hasil yang dilarang hampir pasti akan terjadi dari tindakannya; atau ia yakin dirinya melakukan tindakan yang dilarang.

Percobaan yang tuntas tidak berhasil jika hal-hal tidak terjadi seperti yang diharapkan pelaku. Wally memasang bom di rumah Jonah, dengan harapan dapat membunuh Jonah. Bom tersebut tidak berfungsi, sehingga Wally bersalah atas percobaan pembunuhan, bukan pembunuhan berencana. Percobaan pembunuhan adalah salah satu kejahatan paling serius, dengan hukuman maksimal penjara seumur hidup di beberapa wilayah hukum.

Seorang pelaku melakukan percobaan yang tidak tuntas jika ia bermaksud melakukan kejahatan yang memerlukan beberapa tindakan secara berurutan dan ia melakukan beberapa tindakan yang diperlukan, tetapi tidak semuanya. Sekadar mempersiapkan diri untuk melakukan kejahatan biasanya tidak dapat dianggap sebagai percobaan, kecuali jika percobaan tersebut dilakukan dalam salah satu dari beberapa bentuk yang ditentukan. MPC mencantumkan beberapa langkah penting ini, termasuk yang berikut:

- (a) mengintai, mencari, atau mengikuti korban kejahatan yang dimaksud;

- (b) memasuki secara tidak sah suatu bangunan, kendaraan, atau kandang yang di dalamnya diduga akan terjadi kejahatan;
- (c) memiliki bahan-bahan yang akan digunakan untuk melakukan kejahatan, yang secara khusus dirancang untuk penggunaan yang tidak sah tersebut atau yang tidak dapat digunakan untuk tujuan yang sah oleh pelaku dalam keadaan tersebut.¹⁵

Jika Bruno mengikuti Norman, dengan maksud untuk menyerangnya, maka Bruno telah melakukan percobaan penyerangan yang tidak tuntas, bahkan jika Bruno membatalkan rencananya sebelum mengejar Norman. Ini adalah kejahatan menurut MPC, tetapi para ahli tidak sepakat tentang apakah itu seharusnya demikian.

Kita dapat membayangkan argumen konsekuensial untuk mengkriminalisasi perilaku Bruno. Tidak ada nilai sosial pada perilaku Bruno dan itu memberikan beberapa bukti bahwa Bruno adalah karakter yang berbahaya dan mungkin layak ditahan demi melindungi orang lain. Jika kita menghukum Bruno, maka mungkin dia dan individu lain yang berpikiran sama akan cenderung tidak melakukan kekerasan di masa mendatang. Kita menghukum Bruno bukan karena kerugian yang ditimbulkan, tetapi karena kita mengirimkan pesan yang tepat dengan melakukannya.

Beberapa penganut retributivisme juga mendukung hukuman atas percobaan yang tidak tuntas seperti yang dilakukan Bruno. Bruno telah menunjukkan bahwa dirinya memiliki karakter yang buruk, meskipun mungkin tidak seburuk jika ia telah menyelesaikan percobaannya. Ia pantas mendapatkan hukuman atas karakternya, seperti yang terungkap dari tindakannya.

Namun, penganut retributivisme lainnya menentang hukuman atas percobaan yang tidak tuntas. Beberapa dari mereka percaya bahwa hukuman harus proporsional dengan kerugian yang ditimbulkan, dalam hal ini mereka harus menentang hukuman atas percobaan yang tidak berhasil secara umum, baik yang tuntas maupun yang tidak tuntas. Yang lebih menarik adalah penganut retributivisme yang mendukung hukuman atas percobaan yang tuntas, tetapi tidak yang tidak tuntas. Mereka berpendapat bahwa pelaku tidak bersalah atas percobaan yang tidak tuntas. Menurut definisi, pelaku belum melakukan semua yang diperlukan untuk menyelesaikan kejahatannya. Ia mungkin berubah pikiran. Niatnya untuk melakukan kejahatan mungkin bergantung pada beberapa kondisi yang, pada kenyataannya, tidak mungkin tercapai. Jadi, kita tidak dapat benar-benar mengatakan bahwa pelaku telah mengekspos seseorang pada peningkatan risiko bahaya hingga ia menyelesaikan tindakan terakhir yang diperlukan untuk kejahatan tersebut.

Upaya yang gagal diselesaikan

Satu perdebatan penting, yang bermula dari Plato, menyangkut apakah pelaku yang menyebabkan bahaya lebih bersalah daripada pelaku yang belum sempurna mereka yang mencoba atau bersalah mengambil risiko bahaya, tetapi tidak menyebabkan apa pun. Bayangkan dua pembunuh bayaran: Jack dan Jill. Masing-masing menembakkan senapan ke sasaran yang tidak bersalah, berusaha membunuhnya. Jill mengenai sasarannya. Jack nyaris mengenai sasarannya, meskipun ia telah berusaha sekuat tenaga.

Apakah Jill lebih bersalah daripada Jack? Atau pertimbangkan Bert dan Ernie, yang masing-masing dengan gegabah memacu kendaraannya melewati lampu merah. Mobil Bert menabrak pejalan kaki. Mobil Ernie nyaris mengenai pejalan kaki. Pandangan bahwa Jill dan Bert lebih bersalah daripada Jack dan Ernie, masing-masing, adalah kesalahan yang berbeda. Banyak hukum pidana yang sebenarnya memberikan hukuman yang lebih ringan untuk pelanggaran yang belum jelas. Terdakwa yang menyebabkan kerugian dihukum lebih berat daripada mereka yang hanya mencoba, atau dengan sengaja mengambil risiko, menyebabkan kerugian. Ini adalah hukuman yang berbeda.

Para ahli hukum pidana memiliki pendapat yang sama tentang kesalahan dan hukuman yang berbeda. Jill adalah seorang yang menyebabkan kerugian dan Jack adalah seorang yang gagal mencoba melakukan kejahatan. Jika kita berasumsi bahwa keduanya bersalah dan harus dihukum, lalu bagaimana kita dapat membenarkan hukuman yang lebih berat bagi si penyebab kerugian, ketika kedua pelaku memiliki kondisi mental yang sama dan melakukan tindakan dasar yang sama (misalnya menembakkan senapan ke sasaran yang tidak bersalah dengan maksud untuk membunuh)? Salah satu argumen untuk hukuman yang berbeda adalah sebagai berikut:

- (1) Jika suatu tindakan, **x**, menyebabkan lebih banyak kerugian daripada tindakan lain, **y**, maka **x** secara moral lebih buruk daripada **y**, jika semua hal sama.
- (2) Jika tindakan **A** secara moral lebih buruk daripada tindakan **B** dan **A** bersalah, maka **A** lebih bersalah daripada **B**, jika semua hal sama.
- (3) Negara memiliki alasan moral pro tanto untuk mempertahankan hukum pidana yang menjatuhkan hukuman lebih berat kepada terpidana yang lebih bersalah.
- (4) Oleh karena itu, negara memiliki alasan moral pro tanto untuk mempertahankan hukum pidana yang menjatuhkan hukuman lebih berat kepada terpidana yang bersalah yang menyebabkan lebih banyak kerugian.

Premis 1 cukup masuk akal. Jika saya mencoba memotong jari Anda dan memotong seluruh lengan Anda secara tidak sengaja, maka tindakan saya secara moral lebih buruk daripada jika saya hanya memotong jari Anda. Jika saya secara tidak sengaja, tetapi sembrono, memotong seluruh lengan Anda, maka tindakan saya secara moral lebih buruk daripada jika saya secara tidak sengaja memotong hanya jari Anda.

Memotong lengan secara objektif "lebih salah" daripada memotong jari. Jadi, ada pengertian utama yang menyatakan bahwa menyebabkan kerugian lebih salah daripada mencoba menyebabkan kerugian tetapi tidak berhasil. Jika digabungkan, premis 1 dan 2 mengandung kesalahan yang berbeda. Salah satu argumen yang menentang kesalahan yang berbeda adalah argumen kendali:

- (1) Kelayakan moral tidak adil kecuali jika hanya berlaku untuk hal-hal yang kita kendalikan.
- (2) Pelaku tidak dapat mengendalikan hasil tindakan mereka.
- (3) Oleh karena itu, tidak ada tanggung jawab moral (tambahan) atas hasil tindakan kita.

Michael Moore (2009) menolak argumen kendali karena menyamakan dua pengertian "kendali" yang berbeda. Premis pertama menggunakan pengertian "kendali" yang

kompatibilis, sedangkan premis kedua menggunakan pengertian "kendali" yang tidak kompatibel. Argumen tersebut hanya valid jika kedua premis menggunakan pengertian kendali yang sama. Namun, dalam pengertian yang tidak kompatibel, tidak ada yang mengendalikan apa pun, jadi tidak ada yang bertanggung jawab atas apa pun. Itu tidak benar.

Dalam pengertian kompatibel, sebaliknya, para pelaku mengendalikan hasil. Moore meminta kita untuk membayangkan situasi di mana terdakwa D bermaksud membunuh korban V, dan di mana D dengan hati-hati mengisi senjatanya, memeriksa semua peluru untuk memastikan tidak ada yang gagal; menguji mekanisme penembakan pistol; mengisolasi V dari semua kemungkinan bantuan atau perhatian medis; menutup semua burang atau benda lain yang dapat mengganggu; mengarahkan pistol ke kepala V, menarik pelatuk, dan membunuhnya. Dalam situasi ini, Moore menyimpulkan, "D mengendalikan kematian V," meskipun D tidak mengendalikan setiap kemungkinan faktor yang dapat mencegah atau mengganggu kematian V.

Latihan Soal

1. Apakah kejahatan selalu melibatkan tindakan sukarela?
2. Apa perbedaan antara kondisi mental yang bertujuan dan yang berpengetahuan? Dapatkah Anda memikirkan kasus-kasus di mana hukum harus membedakan keduanya?
3. Apakah seseorang yang bertindak dengan kondisi pikiran yang lalai lebih bersalah daripada seseorang yang bertindak tanpa lalai? Haruskah hukum pidana menghukum kelalaian? Haruskah ada kejahatan dengan tanggung jawab mutlak?
4. Bagaimana pembenaran hukum berbeda dari alasan hukum?
5. Bagaimana hukum harus memperlakukan penggunaan kekuatan defensif terhadap penyerang yang tidak bersalah?
6. Apakah pembelaan karena kebutuhan pernah tersedia dalam kasus pembunuhan? Haruskah demikian?
7. Apa implikasi dari berbagai teori kehendak bebas terhadap pembenaran pembelaan karena gila?
8. Apakah hukum saat ini menghukum percobaan yang berhasil lebih berat daripada percobaan yang gagal? Apa alasan terbaik untuk kondisi hukum saat ini?

BAB 7

HUKUMAN

7.1. PENJATUHAN HUKUMAN

Selain mendefinisikan kejahatan, pembuat undang-undang juga harus menentukan bagaimana negara akan menangani penjahat yang dihukum. Mereka harus membuat jadwal penjatuhan hukuman yang menetapkan hukuman atau rentang hukuman tertentu untuk setiap jenis kejahatan. Setelah dinyatakan bersalah, narapidana dijatuhi hukuman oleh otoritas penjatuhan hukuman (biasanya pengadilan), dalam batasan jadwal penjatuhan hukuman. Hukuman, sebagaimana saya akan menggunakan istilah tersebut, biasanya mencakup hukuman, tetapi dapat mengambil bentuk lain, seperti penahanan tidak sukarela di fasilitas perawatan, yang secara teknis bukan hukuman. Banyak pertanyaan muncul tentang penjatuhan hukuman dan hukuman. Beberapa di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Apa itu hukuman? Hukuman mana yang merupakan hukuman?
2. Pertanyaan deskriptif: atas dasar apa pembuat undang-undang dalam sistem hukum aktual merancang jadwal hukuman (yaitu mengapa mereka menetapkan hukuman atau rentang hukuman tertentu untuk setiap jenis kejahatan tertentu)?
3. Pertanyaan preskriptif: atas dasar apa pembuat undang-undang harus merancang jadwal hukuman? Alasan apa yang harus mereka pertimbangkan?
4. Seberapa banyak keleluasaan yang harus diberikan pembuat undang-undang kepada otoritas penjatuhan hukuman?
5. Atas dasar apa otoritas penjatuhan hukuman dalam sistem hukum aktual menjatuhkan hukuman kepada terpidana?
6. Atas dasar apa otoritas penjatuhan hukuman harus menjatuhkan hukuman kepada terpidana? Alasan apa yang harus mereka pertimbangkan?
7. Hukuman apa yang sebenarnya diterima terpidana dalam berbagai sistem hukum?
8. Bentuk hukuman apa, jika ada, yang secara moral diizinkan untuk dijatuhkan oleh negara?

7.2. MENDEFINISIKAN HUKUMAN

Apakah hukuman itu? Dalam buku ini, kami tertarik pada hukuman berdasarkan hukum, meskipun hukuman tidak hanya terjadi dalam sistem hukum, tetapi juga dalam keluarga, asosiasi swasta, sekolah, gereja, tempat kerja, dan sebagainya. Untuk tujuan kita, kita dapat memahami "kasus utama" hukuman dalam kaitannya dengan lima elemen berikut:

- (1) Hukuman melibatkan rasa sakit atau konsekuensi lain yang biasanya dianggap tidak menyenangkan.
- (2) Hukuman dijatuhkan karena pelanggaran hukum.
- (3) Hukuman dijatuhkan kepada pelanggar yang sebenarnya atau yang diduga karena pelanggaran.
- (4) Hukuman secara sengaja dijatuhkan oleh manusia selain pelanggar.

(5) Hukuman dijatuhkan dan dijatuhkan oleh agen sistem hukum tempat pelanggaran dilakukan.

Pertimbangkan masing-masing elemen ini secara bergantian. Mengenai elemen pertama: misalkan saya memaksa Anda mendengarkan konser Bach. Ini biasanya bukan merupakan hukuman, bahkan jika Anda membenci Bach. Namun, jika saya tahu bahwa Anda membenci Bach, dan elemen lainnya hadir, maka mungkin ini akan menjadi hukuman, meskipun hukuman yang tidak biasa. Negara-negara biasanya tidak menyesuaikan hukuman dengan ketidaksukaan terpidana yang khas.

Mengenai unsur kedua, misalkan seorang polisi menghibur dirinya sendiri dengan memelintir lengan Anda. Meskipun ini menyakitkan, ia tidak menghukum Anda, karena ia tidak melakukannya karena pelanggaran hukum.

Unsur ketiga—membatasi hukuman pada pelanggar itu sendiri—merupakan ide yang relatif modern. Pada abad-abad sebelumnya, negara-negara terkadang menghukum anggota keluarga pelanggar, atau bahkan orang yang sama sekali tidak dikenal sebagai kambing hitam. Berdasarkan hukum umum, hukuman untuk bunuh diri adalah perampasan harta milik orang tersebut kepada kerajaan, yang sangat membebani keluarganya. Namun, saat ini, negara-negara tidak secara terbuka menghukum satu orang atas kejahatan orang lain. Jika suatu negara melakukannya, kita mungkin terus mengklaim bahwa orang tersebut "dihukum," tetapi kita akan menyebutnya tidak adil. Namun, perlu dicatat bahwa berbagai bentuk pertanggungjawaban perwakilan masih ada dalam sistem hukum modern. Jika dua orang atau lebih bersekongkol dalam suatu tindakan kriminal, maka masing-masing dapat dihukum atas pelanggaran yang dilakukan orang lain. Seorang kepala sekolah (misalnya majikan) dihukum atas kejahatan yang ia perintahkan kepada agennya (misalnya karyawan). Beberapa yurisdiksi menghukum orang tua atas kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak mereka yang masih di bawah umur. Orang tua sering kali bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan anak-anaknya. Majikan bertanggung jawab atas kesalahan perdata yang dilakukan oleh karyawan. Namun, dua kasus terakhir bukanlah hukuman.

Mengenai unsur keempat, beberapa orang memang "menghukum diri mereka sendiri." Di kota Guardia Sanframondi, Italia, pada "Hari Berdarah," ratusan pria Kristen secara sukarela menebus dosa-dosa mereka dengan memukul dada dan memukul punggung mereka dengan alat logam berduri. Tentu saja, ini bukan hukuman menurut hukum.

Terakhir, mengenai unsur kelima, bayangkan seorang Prancis yang melakukan kejahatan menurut hukum Prancis di tanah Prancis. Ia melarikan diri ke Jepang, di mana pengadilan Jepang menghukum dan menjatuhkan hukuman penjara kepadanya atas kejahatannya di Prancis. Mungkin, kita harus mengatakan bahwa Jepang "menghukum" dia, tetapi tanpa kewenangan hukum. Para filsuf hukum terutama tertarik pada hukuman yang sah secara hukum, jadi kita dapat mengabaikan kasus-kasus seperti itu. (Pelanggaran menurut hukum internasional adalah masalah yang berbeda; lihat Bab 10.)

Di dunia yang berbahasa Inggris, hukuman adalah wilayah hukum pidana, dengan satu kualifikasi utama: ganti rugi "punitif" diberikan dalam gugatan perdata tertentu. Meskipun

ganti rugi perdata terutama memiliki tujuan kompensasi, ganti rugi punitif dipahami memiliki tujuan tambahan, yaitu tujuan hukuman dalam proses perdata.

Beberapa penulis membuat perbedaan lebih lanjut. Misalnya, Joel Feinberg (1970) menegaskan bahwa negara hanya menghukum jika negara menyatakan ketidaksetujuan moral. Jika tidak, menurutnya, negara hanya mengenakan denda. Denda untuk pelanggaran parkir dan pelanggaran peraturan ringan, misalnya, hanyalah denda, bukan hukuman, menurut pandangan Feinberg. Mungkin ada perbedaan dalam pembenaran yang dapat diberikan untuk denda, dibandingkan dengan hukuman.

7.3. JENIS HUKUMAN

Manusia telah menciptakan berbagai macam hukuman selama berabad-abad. Ini termasuk pengusiran, eksekusi, dan berbagai hukuman fisik. Negara-negara modern masih mengusir warga negara asing sebagai hukuman, meskipun hanya sedikit yang mengusir warga negaranya sendiri. Hukuman fisik masih digunakan di beberapa negara maju, seperti Singapura, dan di beberapa negara berkembang. Lebih dari dua pertiga negara telah menghapus hukuman mati, tetapi hukuman tersebut masih digunakan di Amerika Serikat, Jepang, Tiongkok, Arab Saudi, Iran, dan negara-negara lain.

Di dunia modern, hukuman yang paling umum adalah pemenjaraan. Sebagian besar karya filsafat tentang hukuman secara implisit berasumsi bahwa pemenjaraan adalah hukuman standar untuk kejahatan serius. Negara-negara modern juga mengenakan denda pidana dan mencabut hak istimewa hukum seperti SIM seseorang untuk mengendarai mobil atau menjalankan profesi. Hampir semua hukuman melibatkan penghinaan di depan umum dan beberapa hukuman modern ditujukan tepat pada penghinaan tersebut. Banyak narapidana menerima masa percobaan sebagai bagian dari hukuman mereka. Masa percobaan mungkin harus dilihat sebagai hukuman bersyarat atau ancaman hukuman yang lebih berat.

Hukuman tidak terbatas pada hukuman, tetapi dapat mencakup berbagai bentuk rehabilitasi, seperti perawatan medis atau psikiatrik, perawatan untuk penyalahgunaan zat, atau program pendidikan. Penulis sering menyebut "rehabilitasi" sebagai alasan hukuman. Beberapa pernyataan tersebut mencerminkan gagasan bahwa pemenjaraan tradisional itu sendiri dapat memiliki tujuan rehabilitasi, dalam hal ini penulis melihat hukuman tersebut sebagai hukuman dengan tujuan rehabilitasi. Akan tetapi, lebih sering, para pendukung rehabilitasi percaya bahwa narapidana harus menerima perawatan dan/atau program pendidikan alih-alih pemenjaraan atau bersamaan dengan pemenjaraan, dalam hal ini rehabilitasi sebaiknya dilihat bukan sebagai tujuan hukuman, tetapi sebagai alternatif atau pelengkap.

Dalam uraian berikut, saya akan membedakan antara pembuat undang-undang yang menetapkan jadwal hukuman (legislator dan eksekutif), otoritas penjatuh hukuman yang menjatuhkan hukuman kepada narapidana (hakim atau juri), dan otoritas lain yang benar-benar melaksanakan hukuman (misalnya petugas pemasyarakatan dan pembebasan

bersyarat). Perhatian filosofis sangat terpusat pada pembuat undang-undang dan otoritas penjatuhannya, seperti yang akan saya lakukan.

7.4. ALASAN UNTUK MENJATUHKAN HUKUMAN

Pada Bab 3, saya membahas teori kriminalisasi. Mari kita asumsikan bahwa hukum telah menetapkan serangkaian kejahatan, yang menentukan tindakan terlarang, kondisi mental yang relevan, pembelaan, dan sebagainya. Ambil contoh kejahatan pencurian, yang didefinisikan di Inggris sebagai berikut: "Seseorang bersalah atas pencurian, jika ia secara tidak jujur mengambil alih harta milik orang lain dengan maksud untuk merampasnya secara permanen." Sekarang tugas pembuat undang-undang adalah merancang jadwal hukuman untuk pencurian. Beberapa pertanyaan filosofis muncul. Pertama, batasan moral apa yang berlaku bagi pembuat undang-undang saat mereka merancang jadwal hukuman? Kedua, tunduk pada batasan tersebut, alasan apa yang dimiliki pembuat undang-undang untuk menetapkan hukuman untuk pencurian? Dengan kata lain, apa tujuan pembenaran dari skema hukuman untuk pencurian? Ketiga, rentang hukuman apa yang harus ditetapkan pembuat undang-undang untuk pencurian?

Ketidakmampuan

Salah satu alasan untuk menetapkan dan menggunakan skema hukuman sederhana: ketidakmampuan. Pencuri yang dipenjara tidak dapat melakukan kejahatan terhadap siapa pun di luar penjara selama masa hukumannya. Jika ketidakmampuan mencegah seorang narapidana untuk menyakiti seseorang, maka itu adalah alasan untuk melumpuhkannya.

Fakta bahwa seseorang telah melakukan kejahatan, dalam banyak kasus, merupakan prediktor aktivitas kriminal di masa mendatang. Seseorang yang mencuri mobil untuk mendapatkan keuntungan kemungkinan besar akan melakukannya lagi. Namun, bukti kriminalitas dapat muncul dalam bentuk lain. Seorang psikoterapis dapat meramalkan bahwa pasiennya, yang tidak melakukan kejahatan hingga saat ini, kemungkinan akan melakukan kejahatan di masa mendatang. Ilmuwan sosial dapat meramalkan bahwa anggota kelas sosial, latar belakang keluarga, ras, atau agama tertentu lebih mungkin melakukan kejahatan daripada yang lain, bahkan sebelum pelanggaran pertama. Pembuat undang-undang yang melihat ketidakmampuan sebagai nilai penting dapat mengusulkan untuk melumpuhkan "pelaku yang mungkin" tersebut secara preemtif dan tidak sukarela. Ini dapat melibatkan pengecualian terhadap persyaratan tindakan hukum pidana (lihat Bab 6, bagian 2) untuk kelas pelaku yang mungkin tertentu. Alternatifnya, pembuat undang-undang dapat menangani kemungkinan pelaku tindak pidana di luar sistem peradilan pidana. Sistem hukum Barat modern sebagian besar menjauhi tindakan pencegahan dan ketidakmampuan yang tidak disengaja. Sebagian besar komentator dengan keras menolaknya. Keberatan yang paling sederhana adalah bahwa kebijakan semacam itu akan menghasilkan terlalu banyak hasil positif yang salah: kita tidak dapat mengidentifikasi kemungkinan pelaku tindak pidana dengan cukup akurat. Sebagai tanggapan, seorang pembela penahanan pencegahan mungkin mengamati bahwa semua sistem peradilan pidana secara keliru memenjarakan sejumlah orang yang tidak bersalah. Bagaimana, dia mungkin bertanya, kritikusnya mendefinisikan

"terlalu banyak" hasil positif yang salah? Namun, sebagian besar penulis percaya bahwa teknologi kita untuk mengidentifikasi kemungkinan pelaku tindak pidana terlalu tidak sempurna untuk mendukung kebijakan penahanan pencegahan yang paling terbatas sekalipun.

Namun, keterbatasan teknologi saat ini tidak menutup kemungkinan munculnya pertanyaan filosofis. Bagaimana jika di masa mendatang kita mampu memprediksi kriminalitas dengan keyakinan yang lebih besar daripada saat ini? Ini adalah pokok bahasan film Steven Spielberg, *Minority Report*. Pertimbangkan seorang pembuat undang-undang masa depan yang melihat ketidakmampuan sebagai satu-satunya nilai yang relevan dengan hukuman. Jika dia cukup yakin dengan kemampuan para ahli untuk mengidentifikasi kemungkinan pelaku tindak pidana, maka pada prinsipnya dia tidak akan melihat alasan untuk tidak menerapkan penahanan preemtif. Namun, banyak penulis yang menentang ketidakmampuan preemtif pada prinsipnya. Dengan kata lain, mereka menyangkal bahwa ketidakmampuan adalah satu-satunya nilai yang relevan dengan hukuman. Mereka menerima, sebagai kendala moral yang independen terhadap hukuman, Persyaratan Bersalah Secara Hukum Negara tidak boleh menghukum siapa pun yang tidak melakukan kejahatan. Para pembuat undang-undang dapat menghindari persyaratan ini dengan mendefinisikan kejahatan sebagai kondisi yang semata-mata memiliki kecenderungan psikologis, di masa mendatang, untuk melakukan kejahatan, tetapi ini akan melanggar persyaratan yang lebih mendasar bahwa kejahatan melibatkan suatu tindakan atau kegagalan untuk bertindak.

Pencegahan

Persyaratan Bersalah Secara Hukum memainkan peran besar dalam teori hukuman, khususnya dalam kaitannya dengan alasan lain untuk menjatuhkan hukuman: pencegahan. Seperti halnya ketidakmampuan, pencegahan adalah sarana pengendalian kejahatan. Identy adalah bahwa para pembuat undang-undang dapat mencegah calon penjahat dengan mengancam akan menghukum mereka. Tentu saja, ancaman tersebut efektif hanya jika calon penjahat menganggap mereka kredibel, dan ancaman tersebut kredibel hanya jika pelanggar yang sebenarnya, pada kenyataannya, dihukum. Jadi para pembuat undang-undang berusaha untuk menghukum pelanggar yang sebenarnya untuk mencegah calon pelanggar.

Pencegahan menimbulkan beberapa pertanyaan penting. Pertama, apakah calon penjahat benar-benar terhalang oleh ancaman sanksi? Kedua, sanksi apa, jika ada, yang cukup efektif untuk dibenarkan sebagai pencegah? Ketiga, apakah pencegah merupakan alasan yang dapat diterima secara moral untuk menghukum?

Pertanyaan pertama bersifat empiris. Skema hukuman hanya memberikan efek jera jika hukumannya cukup tidak mengenakan dan calon pelanggar cukup rasional, terinformasi, dan mementingkan diri sendiri. Seseorang yang benar-benar mencoba melakukan kejahatan, menurut definisinya, tidak akan dicegah oleh sanksi apa pun yang diancamkan negara. Mungkin, sanksi yang lebih berat akan membuatnya jera, tetapi kejahatan tetap dicoba bahkan ketika hukuman yang diketahui adalah penyiksaan hingga mati. Tidak ada skema hukuman yang dapat menghilangkan kejahatan. Akan tetapi, hukuman memang mengurangi kejahatan. Jika hukuman untuk mengutil dikurangi menjadi denda satu sen, maka mengutil

akan meningkat drastis. Pertanyaan empiris yang menarik adalah: apa efek jera marjinal dari satu unit hukuman untuk kejahatan tertentu dalam masyarakat tertentu?

Pertanyaan kedua dan ketiga memiliki komponen empiris dan moral. Sanksi tidak dapat dibenarkan sebagai pencegah jika memiliki efek buruk yang terlalu besar dibandingkan dengan efek pencegahannya. Hukuman penjara lima tahun untuk pelanggaran kesusilaan di depan umum mungkin dapat menghapuskan pelanggaran ini, tetapi manfaat publik tidak akan membenarkan penderitaan pelanggar mabuk yang mendekam di penjara.

Penulis sering menganggap pencegahan dan ketidakmampuan sebagai manfaat sosial utama dari hukuman, tetapi ada manfaat lainnya. Hukuman dapat memberikan kesenangan bagi korban kejahatan dan afiliasinya (teman dan anggota keluarga). Hukuman dapat meringankan tekanan emosional mereka. Hukuman dapat mengurangi tindakan main hakim sendiri, memperkuat ikatan sosial, dan menegaskan legitimasi negara. Manfaat sosial dari hukuman ini memiliki kesamaan: keduanya merupakan alasan yang relatif eksternal untuk hukuman. Keduanya memiliki hubungan yang relatif jauh dengan pelaku kejahatan itu sendiri dan sifat kejahatannya, berbeda dengan nilai hukuman yang relatif internal, yang lebih erat hubungannya dengan pelaku kejahatan dan kejahatannya. Pada abad kedelapan belas dan awal abad kesembilan belas, filsuf hukuman seperti Immanuel Kant dan G. W. F. Hegel menekankan nilai-nilai internal. Pada abad kesembilan belas, filsuf Inggris seperti Jeremy Bentham dan John Stuart Mill menekankan nilai-nilai eksternal. Namun, selama abad kedua puluh, filsuf Anglophone semakin memperkenalkan kembali nilai-nilai internal. Banyak yang menyimpulkan bahwa alasan eksternal bukanlah satu-satunya nilai hukuman—bahwa negara dibatasi secara moral oleh nilai-nilai internal dalam kebijakan hukumannya. Beberapa bahkan menyimpulkan bahwa secara moral tidak diperbolehkan untuk menghukum karena alasan eksternal. Berikut adalah argumen dasar untuk nilai-nilai hukuman internal:

1. Jika suatu negara bertindak hanya berdasarkan alasan eksternal, maka terkadang ia akan menghukum orang yang tidak bersalah.
2. Menghukum orang yang tidak bersalah adalah tidak adil.
3. Oleh karena itu, tidak adil bagi negara untuk bertindak hanya berdasarkan alasan eksternal.

Eksperimen pemikiran berikut menggambarkan suatu negara yang bertindak hanya berdasarkan alasan eksternal dan menghukum orang yang tidak bersalah sebagai akibatnya:

Pembunuhan baru-baru ini telah menarik perhatian besar dari kalangan kriminal bawah tanah kota. Mereka menganggapnya sebagai kasus uji sistem peradilan pidana. Jika pembunuhnya tidak diadili, maka para penjahat di kota itu akan menyimpulkan bahwa penegak hukum tidak kompeten. Lebih banyak pembunuhan akan terjadi. Victor telah didakwa atas pembunuhan tersebut. Namun, jaksa baru saja menemukan bukti yang membebaskan Victor. Jaksa dapat dengan mudah menghancurkan bukti tersebut tanpa takut ditemukan dan memenangkan hukuman Victor dengan hukuman seumur hidup. Karena jaksa menganggap pencegahan sebagai satu-satunya nilai hukuman, ia melakukannya.

Skenario serupa dapat dibangun dengan menggunakan alasan eksternal apa pun untuk hukuman, seperti mencegah main hakim sendiri atau memberi orang kesenangan. Intinya

adalah, jika negara hanya mempertimbangkan alasan eksternal, maka orang yang tidak bersalah dapat dihukum. Ini melanggar Persyaratan Rasa Bersalah Hukum.

Para filsuf tidak sepakat tentang pelajaran yang tepat untuk diambil dari skenario hipotetis ini. Beberapa penganut paham konsekuensialis mengabaikan Persyaratan Rasa Bersalah Hukum, tetapi sebagian besar mengambil jalan yang berbeda. Beberapa mengamati bahwa skenario tersebut tidak realistis dan bersikeras bahwa tidak akan pernah ada alasan eksternal yang konklusif untuk menghukum orang yang tidak bersalah. Kritikus mereka menanggapi bahwa hipotesis tersebut tidak perlu realistis untuk mendiskreditkan teori hukuman eksternalis. Fakta bahwa teori-teori ini, pada prinsipnya, dapat bertentangan dengan Persyaratan Rasa Bersalah Hukum sudah cukup untuk membantahnya, menurut para kritikus. Ini sendiri merupakan klaim yang kontroversial.

7.5. TEORI HIBRIDA

Salah satu cara untuk mempertahankan Persyaratan Rasa Bersalah Secara Hukum adalah dengan menetapkan prinsip-prinsip yang berbeda pada tahap legislatif, eksekutif, dan yudikatif dari proses penjatuhan hukuman. Pertimbangkan posisi berikut:

Teori Hibrida 1

- (1) Legislator diperbolehkan untuk menyusun undang-undang untuk alasan eksternal.
- (2) Persyaratan Rasa Bersalah Secara Hukum berlaku untuk petugas polisi, jaksa penuntut, dan hakim.

Posisi ini, yang merupakan jenis teori hibrida, memungkinkan legislator untuk bertujuan memaksimalkan kesejahteraan sosial, dengan menggunakan pencegahan dan/atau ketidakmampuan. Persyaratan Rasa Bersalah Secara Hukum melindungi setiap orang dari pembungkaman.

Karena teori hibrida menggabungkan dua prinsip yang berbeda, orang mungkin bertanya-tanya apakah keduanya memiliki landasan moral yang sama, dan apakah keduanya bahkan kompatibel. Beberapa ahli teori berpendapat bahwa kedua prinsip tersebut, pada kenyataannya, dapat didukung oleh versi konsekuensialisme—konsekuensialisme tidak langsung. Pertimbangkan prinsip berikut:

Suatu tindakan salah jika dan hanya jika dilarang oleh kode aturan yang internalisasinya oleh mayoritas orang di mana pun di setiap generasi baru memiliki nilai yang diharapkan maksimum dalam hal kesejahteraan.

Beberapa penganut konsekuensialisme tidak langsung berpendapat bahwa hal itu memaksimalkan kesejahteraan sosial dengan memasukkan Persyaratan Bersalah Secara Hukum dalam kode aturan kita untuk petugas polisi, jaksa penuntut, dan hakim. Pertimbangkan aturan yang mengizinkan petugas polisi untuk menjebak tersangka kapan pun mereka yakin bahwa tindakan itu akan meningkatkan kesejahteraan sosial. Apa yang akan terjadi jika sebagian besar petugas polisi mengikuti aturan tersebut? Salah satu dampaknya mungkin adalah pengurangan pencegahan. Menghukum orang tidak akan berhasil sebagai

pengecegah kecuali calon penjahat percaya bahwa melakukan kejahatan akan meningkatkan kemungkinan seseorang untuk dihukum. Jika calon penjahat mulai curiga (benar atau tidak) bahwa narapidana di penjara hanyalah korban yang tidak beruntung, bukan pelaku kejahatan yang sebenarnya, maka efek jera dari hukuman akan hilang.

Selain itu, jika polisi sering menjebak orang, hal itu dapat menimbulkan kecemasan yang meluas. Setiap warga negara akan khawatir bahwa dirinya akan menjadi korban berikutnya. Selain menderita tekanan emosional, orang mungkin membuang-buang waktu dan tenaga untuk menghindari kontak dengan polisi. Warga negara mungkin juga kehilangan rasa hormat terhadap sistem peradilan pidana. Karena semua alasan ini, mengikuti aturan pembungkahan mungkin tidak akan memaksimalkan kesejahteraan sosial. Jika tidak, maka konsekuensialisme tidak langsung akan mendukung teori hibrida.

Meskipun melarang pembungkahan, teori hibrida tidak menghalangi ketidakadilan lainnya. Teori hibrida tidak menetapkan batasan pada tingkat keparahan hukuman. Jika legislator menyimpulkan bahwa mengeksekusi pengemudi yang ugal-ugalan memaksimalkan kesejahteraan sosial, maka teori tersebut memperbolehkan undang-undang semacam itu diberlakukan dan ditegakkan. Persyaratan Bersalah Secara Hukum hanya mengharuskan individu dihukum karena kejahatan sebelum dihukum. Hukuman tidak harus sesuai dengan kejahatannya.

Prospek hukuman yang sangat tidak proporsional dengan apa yang seharusnya diterima terpidana tidak seburuk prospek menjebak seseorang yang sama sekali tidak bersalah, tetapi tetap saja mengganggu. Untuk mengesampingkan ketidakseimbangan tersebut, kita memerlukan prinsip yang berlaku bagi legislator:

Retributivisme Minimal

Negara tidak boleh menghukum siapa pun yang melebihi apa yang seharusnya ia terima sebagai akibat dari perilaku dan karakter pribadinya. Retribusi minimal melarang legislator untuk menetapkan hukuman yang tidak proporsional terhadap kejahatan. Argumen umum untuk retribusi minimal sebagai prinsip nonderivatif menarik intuisi moral kita tentang kasus-kasus tertentu. Ketika seorang Eropa mendengar tentang pria di Iran yang dijatuhi hukuman cambuk karena minum alkohol, ia cenderung mengutuk hukuman itu sebagai hukuman yang berlebihan. Menggabungkan prinsip-prinsip kita menghasilkan:

Teori Hibrida 2

- (1) Legislatur diperbolehkan untuk menyusun undang-undang untuk alasan eksternal, dengan tunduk pada retribusi minimal.
- (2) Persyaratan Bersalah Secara Hukum berlaku untuk petugas polisi, jaksa penuntut, dan hakim.

Prinsip-prinsip ini secara bersama-sama menghalangi hukuman yang tidak proporsional, termasuk pembungkahan, tetapi tidak mengharuskan hukuman sama sekali. Prinsip-prinsip ini memungkinkan jaksa penuntut untuk membatalkan tuntutan terhadap terdakwa yang telah melakukan kejahatan serius dan pantas dihukum, jika jaksa penuntut percaya bahwa penuntutan akan lebih banyak menimbulkan kerugian daripada manfaat. Jaksa penuntut

Amerika melakukan hal ini ketika mereka menawarkan tawar-menawar pembelaan, tetapi beberapa pengamat mempertanyakan keadilan praktik ini.

Orang mungkin juga bertanya-tanya apakah retributivisme minimal dapat berasal dari konsekuensialisme tidak langsung. Seorang konsekuensialis tidak langsung mungkin berpendapat bahwa memberlakukan jadwal hukuman yang tidak proporsional tidak, pada kenyataannya, memaksimalkan kesejahteraan sosial. Hal itu mungkin merusak rasa hormat terhadap sistem hukum, tetapi ini kurang masuk akal dibandingkan klaim bahwa praktik pemingkaan yang meluas akan memiliki efek seperti itu. Bagaimanapun, ada hal yang lebih mendasar yang harus dibuat. Terlepas dari apakah hukuman yang tidak proporsional memaksimalkan kesejahteraan sosial di dunia nyata, banyak orang memiliki keyakinan kuat bahwa hukuman yang tidak proporsional itu salah, dan akan salah bahkan di dunia hipotetis di mana mereka memaksimalkan kesejahteraan sosial. Hal ini membuat mereka menggolongkan retributivisme minimal sebagai sesuatu yang pada dasarnya berwawasan ke belakang, daripada berwawasan ke depan. Retributivisme minimal berasal dari prinsip yang lebih mendasar dan berorientasi ke belakang atau berdiri sendiri sebagai prinsip yang tidak berasal dan berorientasi ke belakang. Kedua posisi tersebut terwakili dalam literatur.

Teori Hibrida 2 mengutuk semua hukuman yang tidak proporsional, termasuk hukuman terhadap orang yang tidak bersalah. Namun, beberapa ahli teori tetap tidak puas dengannya karena dua alasan utama. Pertama, teori tersebut memungkinkan negara untuk menghukum narapidana sesuai dengan jadwal hukuman yang dibuat oleh pembuat undang-undang untuk alasan ekstrinsik, seperti pencegahan dan ketidakmampuan. Beberapa ahli teori, mengikuti Kant, keberatan bahwa menghukum seseorang karena alasan ekstrinsik adalah salah, bahkan jika Anda menghukumnya tidak lebih berat dari yang seharusnya. Berikut adalah argumen dasar Kant:

- (1) Setiap orang (termasuk negara) secara moral dituntut untuk memperlakukan setiap agen rasional sebagai tujuan dalam dirinya sendiri, tidak pernah hanya sebagai sarana.
- (2) Menghukum agen rasional demi mencegah orang lain melakukan tindak pidana, atau demi melumpuhkannya, memperlakukannya hanya sebagai sarana, bukan sebagai tujuan akhir.
- (3) Oleh karena itu, negara dilarang secara moral untuk menghukum agen rasional demi mencegah orang lain melakukan tindak pidana, atau demi melumpuhkannya.

Kesimpulan argumen ini mengarah langsung ke alasan kedua ketidakpuasan terhadap Teori Hibrida 2. Jika, seperti yang disimpulkan argumen tersebut, negara dilarang secara moral untuk menghukum karena alasan ekstrinsik, maka kita memiliki dua pilihan. Satu pilihan adalah menyimpulkan bahwa negara tidak boleh menghukum sama sekali. Beberapa penulis, pada kenyataannya, telah membela penghapusan lembaga pemasyarakatan secara keseluruhan. Namun, sebagian besar ingin membela hukuman negara, jadi mereka perlu menemukan alasan yang berbeda jika mereka menerima argumen Kant.

Kant sendiri percaya bahwa negara secara moral diizinkan untuk menghukum para penjahat, asalkan negara melakukannya semata-mata untuk memberikan hukuman yang setimpal kepada penjahat tersebut. Dasar pemikiran ini dikenal sebagai pembalasan.

7.6. PEMBALASAN

Baik ketidakmampuan maupun pencegahan merupakan alasan instrumental atau berwawasan ke depan untuk hukuman. Sudah saatnya untuk membahas alasan hukuman yang noninstrumental dan berwawasan ke belakang: pembalasan. Seseorang yang percaya bahwa pembalasan merupakan alasan untuk menghukum adalah seorang penganut paham retributivisme. Menurut definisinya, para penganut paham retributivisme percaya bahwa hukuman haruslah merupakan fungsi dari apa yang pantas diterima oleh terpidana sebagai masalah moral: terpidana yang lebih pantas menerima hukuman yang lebih berat; terpidana yang kurang pantas menerima hukuman yang lebih ringan; orang yang tidak bersalah tidak akan dihukum sama sekali.

Retributivisme mudah dipahami dan juga mudah disalahpahami. Sebelum menelaah apa itu retributivisme, ada baiknya untuk membahas apa yang bukan retributivisme. Orang sering kali mengidentifikasi retributivisme dengan prinsip Perjanjian Lama yang sudah dikenal, "mata ganti mata," yang juga dikenal sebagai *lex talionis*. *Lex talionis* mengusulkan prinsip pembalasan, tetapi prinsip ini sangat kasar dan ditolak oleh para penganut retributivisme saat ini. Saya akan membahas kelemahan *lex talionis* di bawah ini.

Para penganut retributivisme saat ini dengan cepat menekankan bahwa pembalasan tidak sama dengan balas dendam. Tokoh utama dalam drama Euripides, *Medea*, membalas dendam kepada suaminya karena meninggalkannya dengan membunuh tunangan barunya. Dia dimotivasi oleh kemarahan dan membalas dendam tanpa memperhatikan proporsionalitas atau hukuman. Sebaliknya, para penganut retributivisme memahami pembalasan sebagai bentuk keadilan, yang harus dijatuhkan oleh pihak ketiga yang tidak memihak. Para penganut retributivisme tidak membenarkan hukuman sebagai sarana untuk memuaskan keinginan korban atau keinginan orang lain. Mereka juga tidak membenarkannya sebagai benteng terhadap tindakan main hakim sendiri. Mereka membenarkan hukuman hanya sebagai cara untuk memberi orang yang bersalah apa yang pantas mereka terima, tidak lebih dan tidak kurang.

Namun, para penganut retributivisme tidak sependapat satu sama lain tentang cara mengukur hukuman. Secara historis, mereka berpendapat bahwa hukuman adalah fungsi dari tiga dan hanya tiga variabel. Yang pertama adalah tindakan pelaku: bagaimana ia menggerakkan tubuhnya (atau tidak menggerakkannya) dan dalam keadaan apa? Apakah ia menuang arsenik ke dalam cangkir teh seseorang, menandatangani nama orang lain pada cek, atau memasuki kamar hotel seseorang tanpa izinnnya?

Variabel kedua menyangkut konsekuensi dari tindakan tersebut: apakah ada orang yang menderita kerugian pada diri sendiri atau harta benda sebagai akibatnya? Beberapa ahli teori percaya bahwa pelaku kesalahan yang tindakannya menyebabkan kerugian pantas menderita karena akibat tersebut dan pantas mendapatkan lebih banyak penderitaan jika mereka berhasil dalam usahanya daripada jika mereka gagal.

Variabel ketiga adalah kondisi mental pelaku. Apakah ia tahu bahwa cairan itu mungkin arsenik, bukan sirup vanila, ketika ia menuangkannya ke dalam cangkir teh? Apakah ia

bermaksud untuk menyakiti? Apakah ia bertindak di bawah tekanan? Apakah ia kompeten secara mental pada saat itu?

Lex talionis dan kerugian

Ada banyak isu filosofis yang melingkupi ketiga variabel ini. Di bagian ini, saya akan membahas kontroversi mengenai variabel kedua—kerugian. Para penganut retributivisme awal mendukung *lex talionis*. Di zaman Alkitab, *lex talionis* dipahami hanya sebagai pembatasan pembalasan. Pesannya adalah: jika seseorang melukai Anda, maka Anda boleh membalas, tetapi jangan menyakitinya lebih dari yang telah dilukainya kepada Anda. Namun, selama berabad-abad, *lex talionis* dipahami bukan hanya sebagai pembatasan pembalasan pribadi, tetapi sebagai prinsip umum keadilan retributif, yang berlaku untuk aturan hukum dan hukuman tertentu.

Ada berbagai cara untuk memahami *lex talionis*. Dalam satu pembacaan, prinsip tersebut hanya mengekspresikan retributivisme dengan cara yang berwarna-warni. Prinsip ini menunjukkan bahwa hukuman dapat disesuaikan dengan hukuman yang setimpal bagi pelaku kesalahan dan tidak boleh tidak proporsional. Namun, yang lebih menarik bagi kita adalah *lex talionis* dipahami sebagai teori hukuman itu sendiri. Tidaklah baik untuk membacanya secara harfiah, karena hanya berlaku untuk bola mata yang hilang. Setidaknya kita harus membacanya sebagai berlaku untuk semua serangan fisik. Jika aku mencabut rambutmu, maka aku pantas dicabut; jika aku mematahkan lenganmu, maka aku pantas dipatahkan; jika aku membunuhmu, maka aku pantas dibunuh.

Lex talionis mendukung prinsip bahwa hukuman, setidaknya sebagian, merupakan fungsi dari kerugian yang dilakukan: semakin banyak kerugian yang kamu sebabkan, semakin banyak hukuman yang pantas kamu terima. Ada berbagai cara untuk memahami gagasan ini juga. Misalnya, seseorang dapat berpendapat bahwa kerugian terhadap korban yang dapat diidentifikasi diperlukan untuk hukuman, dalam hal ini tidak seorang pun pantas dihukum atas tindakan tanpa korban yang dapat diidentifikasi. Atau, seseorang dapat menyangkal bahwa kerugian diperlukan untuk hukuman dan berpendapat bahwa kerugian, jika ada, hanya meningkatkan hukuman yang pantas.

Bagaimana pun seseorang memahami *lex talionis*, ada dua pengamatan yang tepat. Pertama, jika kita ingin mendasarkan hukum pada *lex talionis*, maka kita memerlukan teori prahukum tentang kerugian. Kita tidak dapat, misalnya, mengklaim bahwa pelanggaran hukum itu sendiri merupakan kerugian yang relevan untuk tujuan penerapan prinsip tersebut. Sebaliknya, kita harus mendefinisikan kerugian dalam hal teori kebaikan, yang merujuk pada kesejahteraan atau kepentingan manusia.

Pertanyaan lain adalah apakah hukuman tersebut harus benar-benar meniru kerugian yang dilakukan. Beberapa negara bagian mengeksekusi pembunuh, meskipun tidak ada yang mengeksekusi semua orang yang dihukum karena pembunuhan kriminal. Tidak ada yurisdiksi yang menghukum pemerkosa untuk diperkosa, meskipun hal ini dapat diatur. Pria yang sengaja menyiramkan asam sulfat ke wajah Katie Piper pada tahun 2008 dapat dijatuhi hukuman untuk disiram asam di wajahnya. Hanya sedikit penganut retributivisme saat ini yang mendukung hukuman seperti itu, meskipun beberapa orang berpendapat bahwa penjahat

yang menimbulkan rasa sakit atau cedera fisik harus dihukum dengan rasa sakit atau cedera yang sama parahnya. Tetapi bagaimana kita harus menghukum seseorang yang menculik seorang anak dan mengurungnya (secara manusiawi) selama dua bulan? Mengurung penculik selama dua bulan tampaknya tidak cukup.

Pertanyaan pelengkap tentang *lex talionis* menyangkut implikasinya terhadap kejahatan yang menyebabkan sedikit atau tidak ada kerugian. Haruskah seseorang yang mencuri kalung seharga Rp. 5.000.000 dihukum dengan denda Rp. 5.000.000 (setelah mengembalikan kalung itu)? Dan bagaimana dengan pelanggaran yang belum jelas seperti percobaan, ajakan, dan konspirasi? Tidak ada penganut retribusi saat ini yang percaya bahwa mereka yang gagal mencoba melakukan kejahatan serius harus menghindari hukuman sama sekali. Oleh karena itu, seorang penganut retribusi yang menerima *lex talionis* harus membacanya sebagai tidak menyiratkan bahwa kerugian diperlukan untuk hukuman yang pantas. Posisinya mungkin bahwa pikiran yang bersalah saja sudah cukup untuk mendapatkan hukuman dan bahwa kerugian menambahnya. Tetapi keadaan pikiran dan tingkat keparahan kerugian merupakan faktor yang sulit untuk diukur. Kehilangan lengan lebih buruk daripada kehilangan jari, tetapi seberapa lebih buruk? Seseorang yang menabrak kucing Anda dengan sengaja pantas mendapatkan hukuman lebih banyak daripada orang yang melakukannya dengan gegabah, tetapi seberapa lebih? Beberapa ahli teori meragukan bahwa kita dapat mengukur faktor-faktor ini dengan cukup tepat untuk merancang jadwal penalti yang dapat digunakan.

Keuntungan yang tidak adil

Karena alasan-alasan yang baru saja dibahas, beberapa penganut retributivisme sepenuhnya meninggalkan *lex talionis*, menyangkal bahwa kerugian bahkan relevan dengan hukuman dan mengusulkan basis alternatif hukuman. Versi retributivisme yang tidak didasarkan pada kerugian didasarkan pada prinsip permainan yang adil. Mulailah dengan pengamatan bahwa hidup saya akan lebih mudah dan lebih memuaskan jika saya, sendirian, dapat melakukan kejahatan tanpa konsekuensi. Saya akan memiliki kekuatan yang luar biasa. Saya dapat mengambil dan menggunakan milik orang lain sesuka hati. Orang-orang akan mematuhi saya dan memenuhi kebutuhan saya. Saya dapat menyingkirkan pesaing dan membalas dendam terhadap siapa pun yang tidak saya sukai. Kita masing-masing akan mendapat manfaat besar dari kemampuan melakukan kejahatan tanpa konsekuensi sementara yang lain mematuhi hukum. Namun, hukum meminta kita untuk patuh—untuk menanggung "beban pengendalian diri"—dan hukum memberi kita jaminan yang wajar bahwa orang lain akan melakukan hal yang sama. Dan kita melakukannya: individu yang taat hukum menanggung beban pengendalian diri. Oleh karena itu, hukum pidana dapat dipandang sebagai pembentukan sistem kerja sama yang mencakup semua orang dalam yurisdiksinya. Individu yang taat hukum adalah kooperator. Ketika seseorang melakukan kejahatan, dia melepaskan sebagian beban pengendalian diri. Dia membuat pengecualian yang tidak dapat dibenarkan terhadap dirinya sendiri, mengambil keuntungan dari kita semua yang mematuhi hukum, dengan demikian melanggar prinsip *fair play*. Jika dia tidak dihukum,

maka dia akan lolos dengan melakukan lebih sedikit daripada yang dilakukan orang lain. Dia akan mendapatkan keuntungan dengan mengorbankan kita.

Tujuan hukuman pidana, menurut teori ini, adalah untuk secara efektif “mengambil kembali” keuntungan atas kita semua yang diperoleh pelaku kejahatan secara tidak adil ketika ia melepaskan beban pengendalian diri. Hal ini menunjukkan teori tentang hukuman yang sangat berbeda dari *lex talionis*. Alih-alih memberikan hukuman yang sepadan dengan tingkat kerugian yang ditimbulkan, teori keuntungan yang tidak adil memberikan hukuman yang sepadan dengan keuntungan yang diperoleh pelaku kejahatan. Penting juga untuk dicatat bahwa keuntungan yang relevan tidak pernah berbentuk fisik atau finansial. Seorang pengutil mungkin memperoleh bus, tetapi bus tersebut bukanlah keuntungan yang relevan untuk tujuan teori ini. Jika memang demikian, maka teori keuntungan yang tidak adil akan merekomendasikan agar negara menghukumnya hanya dengan mengambil kembali bus tersebut. Tentu saja, pengutil secara hukum diharuskan untuk mengembalikan bus tersebut (atau memberi ganti rugi kepada pedagang). Namun, ini sama sekali bukan hukuman. Keuntungan bagi pengutil adalah nilai tak berwujud karena telah melanggar aturan yang dipatuhi oleh kita semua.

Jadi teori keuntungan tidak adil tidak memberikan hukuman yang sepadan dengan kerugian yang ditimbulkan atau manfaat nyata yang diterima oleh pelaku kejahatan. Fitur ini mengakomodasi hukum pidana yang ada dengan baik. Banyak kejahatan tidak menimbulkan kerugian. Banyak yang tidak memberikan manfaat nyata bagi pelaku kejahatan. Pertimbangkan percobaan pembunuhan yang gagal. Itu tidak merugikan siapa pun dan tidak menguntungkan pelaku kejahatan, tetapi itu adalah kejahatan serius. Pelanggaran hukum yang belum sempurna lainnya permintaan dan konspirasi juga tidak berbahaya. Pelanggaran hukum tersebut juga tidak menguntungkan pelaku kejahatan, kecuali kejahatan tersebut berhasil diselesaikan. Versi tradisional retributivisme mengalami kesulitan dalam membenarkan hukuman untuk kejahatan tersebut. Oleh karena itu, para penganut retributivisme yang mendukung kebijakan saat ini untuk menghukum pelanggaran hukum yang belum sempurna harus mempertimbangkan teori keuntungan tidak adil sebagai alternatif yang menjanjikan untuk *lex talionis*.

Para ahli teori keuntungan tidak adil yang paling ambisius berpendapat bahwa teori mereka dapat membantu membenarkan jadwal hukuman tertentu. Ini mengharuskan kita untuk terlebih dahulu memberi peringkat berbagai jenis kejahatan berdasarkan tingkat keuntungan tidak adil yang terkait dengan masing-masing jenis. Misalkan kita menyimpulkan bahwa melakukan pembunuhan tidak sengaja memberikan seseorang keuntungan yang lebih besar daripada vandalisme. Dalam hal itu, teori tersebut akan merekomendasikan hukuman yang lebih berat untuk pembunuhan tidak sengaja daripada vandalisme. Namun, bagaimana kita dapat memperkirakan tingkat keuntungan yang relatif tidak adil? Michael Davis (1992) mengusulkan eksperimen pemikiran yang dirancang untuk mengekstrak informasi ini. Ia meminta pembaca untuk membayangkan serangkaian lisensi, yang masing-masing memberi wewenang kepada pemiliknya untuk melakukan kejahatan tertentu sekali tanpa konsekuensi.

Ada lisensi pembunuhan, lisensi pencurian di toko, lisensi mengemudi secara sembrono, dan sebagainya. Nilai lisensi tersebut akan bergantung pada apa yang diizinkan untuk dilakukan seseorang. Lisensi pembunuhan, misalnya, akan memberi pemiliknya kekuatan yang menakutkan untuk hidup dan mati. Orang-orang akan berusaha untuk tetap berada dalam kepercayaan Anda jika mereka tahu bahwa Anda dapat membunuh mereka tanpa hukuman. Sebaliknya, lisensi pencurian di toko memiliki nilai yang jauh lebih rendah, meskipun ada beberapa. Dengan kata lain, pembunuhan mengambil keuntungan yang lebih tidak adil dari masyarakat luas daripada pencurian di toko. Sekali lagi, intinya bukanlah bahwa penjahat mengambil keuntungan dari korban mereka. Mereka melakukannya, tetapi itu bukanlah inti dari teori keuntungan tidak adil. Intinya adalah bahwa mereka memanfaatkan kita semua yang ingin melanggar hukum tetapi malah menaatinya. Para ahli teori keuntungan tidak adil merekomendasikan pemeringkatan kejahatan dari yang paling parah hingga yang paling ringan, berdasarkan harga yang kita bayangkan akan dikenakan pada lisensi yang sesuai di pasar yang efisien. Jenis kejahatan dengan lisensi termahal harus diberi hukuman paling berat yang siap kita berikan (mungkin hukuman mati, atau penjara seumur hidup tanpa pembebasan bersyarat). Lisensi termahal berikutnya mendapat hukuman paling berat berikutnya, dan seterusnya hingga kita sampai pada lisensi termurah dan hukuman paling ringan yang sepadan dengan kesulitannya (mungkin denda kecil).

Teori keuntungan tidak adil menawarkan keanggunan dan keumuman yang mengesankan. Teori ini menjanjikan pembenaran untuk menghukum banyak kejahatan yang tidak menyebabkan kerugian dan/atau tidak menghasilkan manfaat nyata bagi pelaku kejahatan. Teori ini mengakomodasi berbagai kejahatan yang lebih luas daripada versi retributivisme sebelumnya. Namun, ada tantangan serius yang harus diatasi oleh teori ini. Salah satu keberatannya adalah bahwa hal itu bergantung pada peringkat kejahatan yang dapat diandalkan. Bagaimana kita bisa menentukan lisensi mana yang akan dihargai paling tinggi? Davis merekomendasikan lelang lisensi, tetapi ia membayangkan ini sebagai eksperimen pemikiran. Tampaknya pemikir yang berbeda akan sampai pada peringkat yang berbeda ketika mereka menjalankan eksperimen itu dalam pikiran mereka.

Teori komunikatif

Beberapa tahun terakhir telah muncul teori-teori hukuman yang tidak dapat secara jelas diklasifikasikan sebagai konsekuensialis atau retributivis. Kita telah meneliti teori-teori hibrida yang menggabungkan elemen-elemen ini. Teori-teori hukuman komunikatif juga melakukannya. Pembela utama teori-teori komunikatif adalah seorang filsuf Inggris, Antony Duff. Dalam kata-kata Duff:

Hukuman pidana harus mengkomunikasikan kepada para pelanggar kecaman yang pantas mereka terima atas kejahatan mereka dan harus bertujuan melalui proses komunikatif itu untuk membujuk mereka agar bertobat atas kejahatan-kejahatan itu, untuk mencoba memperbaiki diri mereka sendiri, dan dengan demikian untuk berdamai dengan orang-orang yang mereka sakiti.

Teori Duff didasarkan pada filsafat politik liberal-komunitarian. Ia bertujuan untuk membenarkan hukuman pidana dalam hal nilai-nilai komunitas politik liberal, termasuk kebebasan, otonomi, privasi, pluralisme, dan rasa saling menghargai. Hukuman bermasalah bagi kaum liberal karena melibatkan pengucilan paksa individu-individu dari komunitas (setidaknya ketika hukuman penjara digunakan). Hukum ini membagi kita menjadi warga negara yang taat hukum dan penjahat. Duff berpendapat bahwa masyarakat liberal tidak dapat memenjarakan narapidana hanya untuk tujuan melumpuhkan atau mencegah. Dalam hal ini, Duff mendukung retribusi minimal, dan lebih dari itu. Narapidana, menurutnya, harus dihukum sesuai dengan hukuman yang mereka terima.

Tujuan yang adil dari pemenjaraan, menurut Duff, adalah untuk memperlakukan narapidana sebagai agen rasional—untuk membujuk mereka. Hukum pidana harus berbicara kepada setiap penjahat sebagai anggota masyarakat normatif, yang bertujuan untuk membujuknya melakukan apa yang benar karena ia melihatnya benar. Komunikasi tentu melibatkan ekspresi, tetapi teori komunikatif berbeda dari teori ekspresif. Pada teori ekspresif, negara hanya mengungkapkan ketidaksetujuan kolektif kita terhadap perilaku narapidana, tanpa ada niat untuk berkomunikasi dengannya. Sebaliknya, pada teori komunikatif, "menjangkau" narapidana adalah intinya.

Para kritikus mungkin bertanya-tanya bagaimana teori-teori komunikatif, yang bertujuan pada sasaran-sasaran seperti pertobatan, reformasi, dan rekonsiliasi, menghindari sifat konsekuensial. Jawabannya adalah bahwa teori-teori komunikatif bukanlah konsekuensial karena teori-teori tersebut tidak mendukung penerapan hukuman sebagai "sarana yang efisien secara kontingen untuk mencapai tujuan pencegahan kejahatan yang dapat diidentifikasi secara independen". Sementara teori-teori konsekuensial menghukum para penjahat karena alasan-alasan instrumental, komunikasi melayani tujuan-tujuan yang secara internal, bukan instrumental, terkait dengannya.

Metode-metode hukuman apa yang diizinkan dan direkomendasikan oleh teori-teori komunikatif? Para kritikus keberatan bahwa teori-teori komunikatif tidak dapat menerima metode hukuman utama yang digunakan di dunia beradab saat ini: pemenjaraan. Jika tujuan hukuman memang komunikasi, maka tampaknya negara harus menggunakan metode-metode verbal atau simbolis semata. Misalnya, negara dapat mengharuskan (atau mungkin hanya meminta) agar para narapidana mendengarkan ceramah yang memaparkan semua alasan untuk tidak melakukan kejahatan. Hal ini sangat berbeda dengan cara negara menghukum penjahat. Duff berpendapat bahwa memang diperbolehkan dan sering kali perlu bagi negara untuk memberikan "perlakuan kasar" kepada terpidana. Perlakuan kasar membuat permintaan maaf terpidana kepada masyarakat lebih mungkin terjadi dan pertobatannya lebih tulus. Hukuman tidak boleh melebihi hukuman setimpal dan harus manusiawi, tetapi ini sesuai dengan perlakuan kasar, setidaknya pada prinsipnya. Namun, Duff mengakui bahwa hukuman seperti yang dipraktikkan dalam sistem pidana modern sulit dibenarkan dalam hal komunikasi dan mungkin memerlukan reformasi yang ekstensif demi keadilan. Ia mendukung hukuman yang melibatkan mediasi antara penjahat dan korbannya dan yang bertujuan untuk membuat terpidana tetap berada di masyarakat.

Tantangan bagi teori komunikasi adalah kasus seorang pelaku yang berulang kali melakukan kejahatan kekerasan selama bertahun-tahun. Pada titik tertentu, bukankah seharusnya negara menyimpulkan bahwa upaya komunikasinya telah gagal? Apakah tidak adil bagi negara untuk melumpuhkan pelaku berulang yang tidak dapat diperbaiki pada saat itu? Ini adalah pertanyaan yang sulit dijawab oleh para ahli teori komunikasi. Masih harus dilihat apakah posisi mereka memiliki sumber daya untuk melakukannya.

7.7. TEORI DEFENSIF

Perkembangan terkini lainnya dalam teori hukuman adalah munculnya teori defensif atau berbasis ancaman. Asumsi mereka adalah bahwa individu memiliki hak moral (mungkin hak alami) untuk menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap penyerang yang tidak dapat dibenarkan untuk tujuan membela diri mereka sendiri atau orang lain. Para ahli teori defensif berpendapat bahwa, jika individu memiliki hak untuk mengancam penyerang, maka kelompok individu komunitas memiliki hak kolektif untuk mengancam siapa pun yang mengancam anggota komunitas. Langkah berikutnya dalam argumen tersebut adalah bahwa hak untuk mengancam memerlukan hak untuk menindaklanjuti ancaman tersebut. Jika tidak, ancaman tidak akan efektif. Oleh karena itu, jika masyarakat memiliki hak moral untuk mengancam calon penyerang, maka masyarakat berhak untuk melaksanakan ancaman tersebut. Negara membuat dan melaksanakan ancaman atas nama masyarakat.

Teori defensif, seperti teori komunikatif, tidak dapat diklasifikasikan dengan rapi sebagai konsekuensialis atau retributivisme, tetapi menggabungkan unsur-unsur dari masing-masing. Seperti halnya retributivisme, teori defensif melarang hukuman terhadap orang yang tidak bersalah. Seperti halnya konsekuensialisme, teori defensif membenarkan hukuman dalam hal nilai melindungi orang yang tidak bersalah dari agresi kriminal. Tetapi teori defensif mencoba menghindari keberatan terhadap konsekuensialisme dan retributivisme. Mereka menggabungkan unsur-unsur ini dengan cara yang alami, daripada menggabungkannya secara canggung dalam teori hibrida.

Konsekuensialis membenarkan hukuman dalam hal pencegahan dan ketidakmampuan, tetapi kita telah melihat keberatan moral yang muncul. Teori defensif menghindari keberatan semacam itu. Sementara seorang konsekuensialis membenarkan hukuman setelah kejadian dalam hal kebutuhan kita untuk mencegah pelanggar di masa depan, yang secara moral mencurigakan, seorang ahli teori defensif membenarkannya sebagai pelaksanaan hak kita untuk membela diri terhadap kejahatan yang telah dilakukan.

Seorang penganut teori konsekuensialis mungkin keberatan bahwa menghukum seseorang setelah ia melakukan kejahatan tidak ada gunanya jika tidak untuk mencegah kejahatan di masa mendatang. Hukuman tidak dapat mengubah masa lalu dan membatalkan kejahatan. Jadi, mengapa repot-repot menghabiskan uang dan menimbulkan ketidaknyamanan? Teoretikus defensif menanggapi bahwa, jika ada hak masyarakat untuk mengancam seseorang dengan hukuman penjara karena bertindak atas dasar niat untuk melanggar hak orang lain, maka masyarakat berhak untuk memenjarakannya setelah ia bertindak atas dasar niat itu dengan mencoba (berhasil atau tidak) melanggar hak.

Seseorang mungkin keberatan bahwa penggunaan kekerasan sebagai hukuman berbeda secara mendasar dari penggunaan kekerasan untuk membela diri. Penggunaan kekerasan untuk membela diri dibenarkan hanya jika agresi yang tidak dapat dibenarkan belum terjadi. Sebaliknya, hukuman selalu terjadi setelah kejahatan terjadi. Secara moral diperbolehkan bagi Lara untuk mengancam Randy dengan senapan jika ia tidak memiliki cara realistis lain untuk mencegah Randy mematahkan lengan Moe. Jika Randy mengabaikan ancamannya, maka secara moral ia diizinkan untuk menembaknya di dada untuk mencegahnya mematahkan lengan Moe. Namun, bagaimana jika Randy mengabaikan ancamannya, mematahkan lengan Moe, dan melarikan diri, sehingga Randy jatuh ke dalam lubang yang dalam dan tidak dapat ia hindari.

Dengan ketidakmampuan Randy tersebut, Lara sekarang tidak diizinkan untuk menembaknya untuk menindaklanjuti ancamannya sebelumnya. Demikian pula, tampaknya negara tidak diizinkan untuk menghukum narapidana setelah mereka tidak menimbulkan ancaman bagi korban awalnya. Untuk membantah keberatan ini, para ahli teori defensif berpendapat bahwa aktor negara tidak terlibat dalam tindakan defensif yang sepotong-sepotong. Sebaliknya, negara mempertahankan sistem hukuman yang mendefinisikan peran dengan hak prerogatif moral tertentu. Menindaklanjuti ancaman diperlukan demi mempertahankan sistem ancaman yang kredibel, tegas ahli teori defensif. Namun, ini membuat teori defensif terdengar seperti teori konsekuensialis. Kritikus teori defensif yang menganut paham retributivisme juga mengungkapkan kekhawatiran tentang proporsionalitas. Teori defensif tampaknya tidak menetapkan batasan pada beratnya hukuman. Selama negara memperingatkan semua orang bahwa pencuri toko akan dieksekusi, misalnya, teori defensif tampaknya menyetujui hukuman tersebut. Negara dikatakan memiliki hak untuk mengancam dan hak untuk menindaklanjuti ancamannya. Ahli teori defensif harus menerima eksekusi pencuri toko, atau memberikan prinsip independen untuk membatasi hukuman. Jika prinsip pembatasan itu sendiri bersifat retributivisme, maka teori defensif menjadi teori hibrida.

Pertanyaan terakhir untuk teori defensif adalah apakah mereka dapat membenarkan kriminalisasi sebagian besar dari apa yang dikriminalisasi oleh sistem modern. Teori defensif mensyaratkan adanya kerugian dan kesalahan sebagai hukuman. Seperti yang telah disebutkan, banyak kejahatan serius bahkan tidak mengancam seseorang dengan kerugian. Beberapa peraturan bertujuan untuk menjaga keadilan atau mencegah perilaku yang secara intrinsik tidak bermoral. Dapatkah seorang ahli teori defensif membenarkan hukuman bagi pelanggar hukum semacam itu?

7.8. HUKUMAN MATI

Meskipun hukuman mati telah dihapuskan di sebagian besar dunia, hukuman tersebut masih diperdebatkan dengan sengit di Amerika Serikat. Hukuman mati menimbulkan semua masalah filosofis tentang hukuman secara umum, dan beberapa di antaranya. Selama berabad-abad, hukuman mati digunakan untuk berbagai macam kejahatan, tetapi pada abad ini penggunaannya telah dibatasi secara sempit pada kejahatan yang paling serius, seperti

pemeriksaan anak-anak, pengkhianatan, dan pembunuhan tertentu. Pertanyaan filosofis utamanya adalah apakah, mengingat lembaga dan kondisi sosial saat ini, hukuman mati dapat diterima secara moral untuk pembunuhan berencana. Para penganut retensi percaya bahwa hukuman mati dapat diterima secara moral. Para penganut abolisionis tidak setuju.

Argumen retributivisme untuk retensi

Saya telah membahas kelemahan dalam lex talionis (pasal 6), tetapi hukuman mati adalah salah satu kasus di mana prinsip tersebut memiliki beberapa kewajaran. Hukuman mati tampaknya adil untuk membunuh seseorang yang telah membunuh. Para penganut retensi retributivisme berpendapat bahwa seseorang yang tidak menghormati kehidupan orang lain telah melepaskan haknya sendiri untuk hidup dan pantas untuk mati. Mengeksekusinya, setidaknya, secara moral diperbolehkan. Beberapa penganut retributivisme mengajukan klaim yang lebih kuat bahwa tidak ada yang lebih baik daripada hukuman mati untuk memberi pembunuh apa yang pantas mereka terima.

Satu keberatan terhadap penggunaan lex talionis oleh para penganut retensi adalah bahwa penggunaan prinsip tersebut oleh mereka tidak konsisten. Mereka tidak mendukung hukuman atas kejahatan selain pembunuhan sesuai dengan lex talionis: melukai mereka yang melukai; mencuri dari mereka yang mencuri; memperkosa mereka yang memperkosa; belum lagi "mencoba membunuh" mereka yang mencoba membunuh, yang sungguh konyol. Para penganut retensi dapat menanggapi bahwa lex talionis hanya sesuai untuk kejahatan yang menyebabkan kerugian, seperti halnya pembunuhan.

Mereka kemudian menghadapi dua keberatan lainnya. Pertama, semua pembunuhan menyebabkan kematian, tetapi beberapa sama sekali tidak kriminal. Bahkan dalam pembunuhan kriminal, beberapa lebih bersalah daripada yang lain. Tidak seorang pun mendukung eksekusi setiap orang yang melakukan pembunuhan kriminal. Itu termasuk seorang ibu yang secara sembrono dan tidak sengaja menabrakkan anaknya sendiri, yang membunuhnya. Dia bersalah atas pembunuhan yang tidak disengaja dengan kendaraan bermotor, tetapi tidak seorang pun berpikir dia harus dieksekusi. Para penganut retensi harus memenuhi syarat lex talionis untuk mencakup, mungkin, hanya pembunuhan, bukan semua pembunuhan kriminal.

Sebagian besar penganut retensi retributivisme saat ini menolak lex talionis. Sebaliknya, mereka berpendapat bahwa eksekusi adalah hukuman yang sepadan untuk pembunuhan terburuk. Beberapa menekankan fungsi ekspresif hukuman dan menyarankan bahwa eksekusi secara unik mengungkapkan kepada terpidana dan masyarakat luas kutukan yang kita rasakan terhadap para pembunuh.

Argumen konsekuensial untuk penahanan

Seorang konsekuensial mendukung hukuman mati hanya jika ia percaya bahwa hukuman tersebut memiliki lebih banyak dampak baik daripada dampak buruk. Ada alasan untuk penahanan yang diterima oleh hampir semua konsekuensial. Mengetahui bahwa pembunuh telah dan akan dieksekusi membuat sebagian orang senang. Sebagian merasa lebih aman mengetahui bahwa negara mereka memiliki hukuman mati. Namun, mengetahui bahwa negara mereka mengeksekusi pembunuh membuat orang lain tidak senang, jadi

pertimbangan ini tidak menghasilkan argumen konsekuensial yang kuat untuk kedua posisi tersebut.

Satu alasan penahanan yang diterima oleh semua konsekuensial adalah ketidakmampuan. Eksekusi sepenuhnya melumpuhkan narapidana: ia tidak dapat melakukan kejahatan lagi. Bahkan narapidana yang dipenjara seumur hidup dapat melakukan kejahatan terhadap sesama narapidana dan pegawai penjara. Mengeksekusi pembunuh mungkin merupakan satu-satunya cara untuk mencegah mereka melakukan lebih banyak kejahatan di penjara.

Ancaman kematian mungkin juga merupakan cara yang paling efektif untuk mencegah narapidana melakukan pembunuhan, meskipun tidak ada bukti bahwa ancaman eksekusi benar-benar menghalangi mereka. Namun, pencegahan umum terhadap kejahatan kekerasan—baik di dalam maupun di luar penjara—merupakan argumen konsekuensial terpenting untuk penahanan. Pertanyaannya adalah apakah mempertahankan hukuman mati sebagai kebijakan dapat mencegah lebih efektif daripada hukuman terberat berikutnya yang tersedia—yang biasanya diasumsikan sebagai hukuman penjara seumur hidup tanpa kemungkinan pembebasan bersyarat. Ini adalah efek pencegahan marjinal. Penganut hukuman mati berpendapat bahwa hukuman mati memiliki efek seperti itu. Penganut hukuman mati yang menolak pencegahan marjinal biasanya mendukung penghapusan hukuman mati karena hukuman mati memiliki beberapa efek yang sangat buruk (pada terpidana dan orang yang dicintainya) dan mereka percaya bahwa tidak ada yang dapat menggantikan efek buruk tersebut selain melindungi orang lain dari kekerasan.

Apakah hukuman mati dapat mencegah kejahatan kekerasan ternyata menjadi pertanyaan yang sangat sulit dijawab. Ini bukan pertanyaan filosofis, tetapi pertanyaan empiris, meskipun diperlukan refleksi yang cermat untuk mengevaluasi berbagai jawaban empiris yang ditawarkan oleh para peneliti. Kadang-kadang diamati bahwa narapidana yang dijatuhi hukuman mati sangat berusaha menghindari hukuman mati, yang secara kuat menunjukkan bahwa mereka lebih memilih hukuman penjara seumur hidup daripada hukuman mati. Apakah fakta ini menunjukkan pencegahan marjinal? Tidak harus. Pertanyaannya adalah apakah seseorang yang melakukan kejahatan berat, ketika ancaman hukumannya adalah penjara seumur hidup tanpa pembebasan bersyarat, akan abstain jika hukuman mati diberlakukan. Banyak abolisionis berpendapat bahwa hal ini tidak mungkin karena penjara seumur hidup tanpa pembebasan bersyarat sudah merupakan hukuman yang mengerikan. Siapa pun yang berani mengambil risiko penjara seumur hidup untuk melakukan pembunuhan, menurut mereka, mungkin juga akan mengambil risiko hukuman mati, jadi tidak ada pencegahan marjinal.

Ilmuwan sosial telah mempelajari secara ekstensif efek jera dari hukuman mati, tetapi belum mencapai konsensus. Beberapa penelitian membandingkan tingkat pembunuhan di negara bagian tanpa hukuman mati dengan tingkat di negara bagian serupa yang memiliki hukuman mati. Tidak ada pola konsisten tingkat pembunuhan yang lebih rendah di negara bagian dengan hukuman mati. Penelitian lain mencari korelasi dari waktu ke waktu antara fluktuasi tingkat pembunuhan dan tingkat eksekusi. Yang lain melihat tingkat pembunuhan di

negara bagian dengan hukuman mati selama periode 1972–6, ketika negara bagian berhenti melakukan eksekusi sebagai akibat dari keputusan Mahkamah Agung. Tingkat pembunuhan meningkat selama empat tahun tersebut di negara bagian yang sebelumnya telah mengeksekusi pembunuh, tetapi juga meningkat di negara bagian lain dan terus meningkat setelah negara bagian memberlakukan kembali hukuman mati. Beberapa berpendapat bahwa eksekusi sebenarnya mendorong setidaknya beberapa individu untuk membunuh, mungkin dengan menyampaikan ketidakpedulian umum terhadap kesucian hidup manusia, atau mungkin dengan mekanisme lain. Ini dikenal sebagai efek brutalisasi. Jika efeknya memang ada, maka hal itu dapat menjelaskan ketidakkonklusifan penelitian empiris: mungkin eksekusi menghalangi beberapa pembunuhan sementara mendorong pembunuhan lainnya, dengan efek brutalisasi dan pencegahan saling berlawanan dengan cara yang rumit.

Studi empiris paling canggih tentang hukuman mati menggunakan data di tingkat masing-masing daerah. Studi-studi ini mencari korelasi statistik dari waktu ke waktu antara eksekusi di daerah tertentu dan pembunuhan yang dilakukan di sana pada bulan-bulan berikutnya. Teknik statistik yang kompleks, analisis regresi berganda, digunakan untuk menyingkirkan variabel yang dapat menjelaskan korelasi yang tampak guna memperkirakan kemungkinan bahwa eksekusi memiliki dampak kausal pada tingkat pembunuhan. Beberapa studi terkini yang terkemuka menyimpulkan bahwa, secara statistik, satu eksekusi menghalangi banyak pembunuhan, mungkin sebanyak 18.

Penelitian-penelitian ini telah dikritik atas dasar metodologi, yang tidak dapat saya bahas di sini. Namun, suatu hari nanti kita mungkin memiliki penelitian yang meyakinkan tentang pencegahan. Jika penelitian tersebut tidak mengungkapkan efek pencegahan yang marjinal, maka argumen pencegahan untuk hukuman mati pun runtuh. Namun, bagaimana jika penelitian tersebut mengungkapkan pencegahan yang substansial? Dalam hal itu, para penganut konsekuensialisme yang konsisten tidak akan dapat lagi mengklaim bahwa hukuman mati secara moral tidak dapat diterima. Bahkan, beberapa cendekiawan berpendapat bahwa, jika dihadapkan pada bukti yang meyakinkan untuk pencegahan, negara secara moral berkewajiban untuk menerapkan hukuman mati. Argumen mereka sederhana: jika hukuman mati meminimalkan jumlah nyawa tak berdosa yang hilang, dan negara memiliki kewajiban moral untuk meminimalkan hilangnya nyawa tak berdosa, maka negara memiliki kewajiban moral untuk menggunakan hukuman mati.

Para pengkritik argumen ini beralasan sebagai berikut. Memang, negara memiliki kewajiban moral untuk meminimalkan hilangnya nyawa tak berdosa. Namun, negara juga memiliki kewajiban moral untuk tidak membunuh seseorang yang tidak menimbulkan ancaman langsung terhadap orang lain (dan yang tidak setuju untuk dibunuh). Seorang pembunuh yang dihukum tidak menimbulkan ancaman langsung. Oleh karena itu, negara memiliki kewajiban moral untuk tidak membunuhnya. Kewajiban ini jauh lebih kuat daripada kewajiban moralnya untuk mencegah pembunuhan. Jika negara menghapus hukuman mati, dan pembunuhan terjadi sebagai akibatnya, maka negara secara sadar telah membiarkan para pembunuh merenggut nyawa orang yang tidak bersalah, yang tentu saja sangat disayangkan. Namun, jika negara mengeksekusi seorang pembunuh, maka negara itu sendiri telah dengan

sengaja membunuh orang yang tidak berdaya. Kaum abolisionis berpendapat bahwa dengan sengaja membunuh orang yang tidak berdaya (bahkan seorang pembunuh yang dihukum) secara moral lebih buruk daripada dengan sengaja membiarkan 20 atau 30 orang yang tidak berdaya dibunuh. Kaum retensionis menentang klaim ini, seperti halnya sebagian besar kaum konsekuensialis.

Argumen untuk penghapusan

Selain argumen konsekuensialis yang didasarkan pada penolakan pencegahan marjinal, ada banyak argumen moral untuk penghapusan.

Absolutisme

Salah satu argumen tersebut berasal dari larangan moral absolut terhadap pembunuhan. Dalam Alkitab King James, Sepuluh Perintah Allah menyatakan "Jangan membunuh." Ini dapat dibaca, tanpa belas kasihan, sebagai larangan absolut. Faktanya, tidak ada agama atau sistem hukum dunia utama yang menerima larangan absolut terhadap pembunuhan. Secara luas dianggap diperbolehkan untuk membunuh seseorang yang menimbulkan ancaman langsung terhadap kematian atau cedera tubuh yang serius terhadap orang lain. Banyak yang percaya bahwa membunuh dalam perang yang adil juga diperbolehkan. Beberapa menerima pembunuhan belas kasihan (eutanasia). Meskipun demikian, seseorang yang menerima larangan moral absolut terhadap pembunuhan harus, dan dapat secara konsisten, mendukung penghapusan.

Ketidakkonsistenan

Argumen yang populer, tetapi keliru, menyatakan bahwa mengeksekusi pembunuh tidak konsisten atau "munafik" karena sama saja dengan membunuh seseorang untuk menunjukkan bahwa membunuh itu salah. Ada dua kelemahan dalam argumen ini. Pertama, negara tidak menyatakan bahwa semua pembunuhan itu salah. Pembunuhan yang tidak dapat dibenarkan itu salah, tetapi beberapa pembunuhan dapat dibenarkan, seperti yang disebutkan sebelumnya. Para penganut retensi percaya bahwa mengeksekusi pembunuh yang dihukum yang diadili secara adil, setidaknya terkadang, juga merupakan pembunuhan yang dapat dibenarkan. Tentu saja, para penganut abolisionis tidak setuju, tetapi mereka tidak dapat membuktikan pendapat mereka hanya dengan menyatakan bahwa eksekusi adalah pembunuhan.

Masalah kedua dengan argumen ketidakkonsistenan adalah bahwa argumen itu gagal mengenali perbedaan moral antara negara dan individu swasta. Negara melakukan banyak hal kepada kita yang tidak boleh kita lakukan kepada satu sama lain. Negara memaksa kita untuk menyerahkan uang kita ketika memungut pajak dari kita. Warga negara yang melakukannya melakukan pencurian dan kejahatan lainnya. Negara mengurung narapidana di penjara tanpa keinginan mereka. Warga sipil yang melakukannya adalah penculik. Intinya adalah bahwa ada jenis tindakan yang tidak diperbolehkan jika dilakukan oleh warga sipil, tetapi diperbolehkan jika dilakukan oleh negara. Posisi negara tidak munafik.

Premis abolisionis yang dinyatakan dengan lebih hati-hati adalah bahwa membunuh seseorang yang tidak menimbulkan ancaman langsung terhadap orang lain adalah salah. Ini mungkin benar. Jika demikian, maka abolisionis dapat secara konsisten mengajukan klaimnya.

Namun, retensionis menyarankan sebuah kualifikasi: membunuh orang yang tidak bersalah yang tidak menimbulkan ancaman langsung adalah salah. Pembunuh bukanlah orang yang tidak bersalah, jadi retensionisme adalah posisi yang sama konsistennya, berdasarkan premis ini.

Kemanusiaan dan peradaban

Beberapa abolisionis menerima kualifikasi retensionis dan klaim bahwa pembunuh, secara moral, pantas untuk mati. Mereka mengklaim bahwa, meskipun demikian, negara tidak boleh mengeksekusi pembunuh karena melakukannya tidak manusiawi. Mengeksekusi seseorang, menurut mereka, terlalu mengerikan. Seorang narapidana yang dijatuhi hukuman mati menderita tekanan emosional yang hebat saat hari eksekusinya semakin dekat. Tidak manusiawi untuk menimbulkan tekanan seperti itu, bahkan pada mereka yang memang pantas menerimanya.

Argumen abolisionis yang sedikit berbeda mengasumsikan bahwa negara, dengan sendirinya, beroperasi di bawah batasan moral khusus. Menurut para abolisionis, tidak beradab bagi negara untuk membunuh seseorang yang tidak menimbulkan ancaman langsung. Bagian dari makna peradaban adalah bahwa negara membatasi penggunaan kekerasannya untuk tujuan perlindungan. Negara beradab tidak menggunakan kekerasan hanya karena seseorang pantas mendapatkannya. Inilah sebabnya mengapa negara beradab tidak menggunakan hukuman fisik atau penyiksaan. Tentu saja hukuman seperti itu terkadang pantas, tetapi negara beradab tidak merendahkan diri serendah itu. Polisi secara hukum diizinkan untuk melukai tersangka untuk tujuan defensif dan penundukan, tetapi tidak untuk tujuan hukuman. Narapidana penjara sering mengalami cedera, tetapi hukum tidak mengizinkan negara untuk melukai mereka, dan sebenarnya mengharuskan negara untuk memberi mereka perawatan medis. Sebagian besar dunia beradab telah menghapus hukuman mati. Kematian adalah satu-satunya hukuman yang tersisa di Amerika Serikat di mana negara dengan sengaja menimbulkan kerusakan fisik pada tubuh narapidana sebagai bentuk hukuman. Atribut unik ini cukup untuk meyakinkan banyak abolisionis bahwa hukuman mati tidak beradab, sama seperti penyiksaan.

Kesalahan dan tidak dapat dibatalkan

Tidak ada sistem peradilan pidana yang dapat menghilangkan kemungkinan hukuman yang salah. Dalam beberapa tahun terakhir, bukti DNA telah membebaskan penjahat yang dihukum dalam kasus-kasus yang dipublikasikan secara luas. Beberapa abolisionis berpendapat bahwa hukuman mati harus dihapuskan karena kita tidak dapat menghilangkan kemungkinan mengeksekusi terpidana yang tidak bersalah.

Argumen ini harus dibuat dengan hati-hati. Bagaimanapun, hukuman yang salah, jika ada, lebih jarang terjadi dalam kasus-kasus hukuman mati daripada yang lain. Para abolisionis tidak mendukung penghapusan hukuman lain hanya karena kesalahan tidak dapat dihindari. Jadi mereka membutuhkan alasan untuk memilih hukuman mati. Mereka dapat menunjukkan bahwa beberapa hukuman diperlukan untuk tujuan pengendalian kejahatan, sedangkan hukuman mati tidak diperlukan. Ini benar-benar argumen konsekuensial.

Sebaliknya, para abolisionis menekankan bahwa eksekusi tidak dapat dibatalkan. Orang yang sudah meninggal tidak dapat dihidupkan kembali. Kita harus menghapuskan hukuman mati agar negara tidak pernah membuat kesalahan dengan mengeksekusi orang yang tidak bersalah. Seorang narapidana yang tidak bersalah setidaknya memiliki kesempatan untuk dibebaskan selama ia masih hidup.

Masalah dengan argumen ini adalah bahwa memenjarakan orang yang tidak bersalah juga merupakan kesalahan yang mengerikan—semakin mengerikan jika hukumannya semakin lama. Memang, memenjarakan orang yang tidak bersalah tidak seburuk mengeksekusinya dan seorang narapidana dapat berusaha membuktikan ketidakbersalahannya. Namun, memenjarakan orang yang tidak bersalah tetaplah sangat tidak adil. Bahkan jika ia akhirnya dibebaskan dan dibebaskan, ia tidak akan pernah menerima kompensasi penuh atas masa kebebasannya yang hilang. Namun, para abolisionis tidak mendukung penghapusan hukuman mati sama sekali hanya karena narapidana yang tidak bersalah mendekam di penjara saat ini. Sekali lagi, para abolisionis dapat berargumen bahwa menghapus hukuman mati akan menimbulkan konsekuensi sosial yang buruk, sedangkan menghapus hukuman mati tidak akan menimbulkan konsekuensi sosial yang buruk. Namun sekali lagi, ini adalah argumen konsekuensialis, bukan argumen yang muncul karena kesalahan.

Caprice

Satu-satunya argumen terhadap hukuman mati yang pernah diterima oleh mayoritas Mahkamah Agung adalah argumen dari caprice. Di Amerika Serikat, terdakwa pembunuhan memiliki hak konstitusional untuk diadili oleh juri, yang hampir selalu mereka minta. Jika jaksa menuntut hukuman mati, maka juri, selain menentukan apakah fakta-fakta kasus tersebut menjamin hukuman, bertugas memutuskan apakah akan menjatuhkan hukuman mati kepada terpidana. Jaksa di negara-negara yang menerapkan hukuman mati mengadili ribuan kasus pembunuhan tingkat pertama setiap tahun, tetapi mereka hanya menuntut hukuman mati pada sebagian kecil dari kasus-kasus tersebut. Juri dalam kasus-kasus hukuman mati menjatuhkan hukuman mati kepada ribuan orang untuk pembunuhan tingkat pertama setiap tahun, tetapi mereka hanya menjatuhkan hukuman mati kepada sebagian kecil dari terpidana tersebut. Para abolisionis berpendapat bahwa sebagian kecil terpidana yang tidak beruntung ini dipilih untuk dihukum mati atas dasar moral yang sewenang-wenang—hampir secara acak. Tidak seorang pun mampu menunjukkan bahwa pembunuh yang dieksekusi, secara rata-rata, lebih pantas dihukum mati daripada mereka yang dibiarkan hidup. Pembunuh yang brutal dan sadis dipenjara sementara pembunuh yang tidak terlalu bersalah di negara bagian yang sama dieksekusi. Ini bukan berarti bahwa pembunuh yang dieksekusi tidak pantas mati—itu akan menjadi argumen yang berbeda. Keberatan di sini didasarkan pada keadilan komparatif: kasus yang secara moral serupa harus diperlakukan dengan cara yang sama. Sangat tidak adil ketika seorang terpidana yang tidak terlalu bersalah diperlakukan lebih keras daripada seseorang yang lebih bersalah. Ditambah lagi fakta bahwa salah satu dari keduanya benar-benar dieksekusi, bukan dipenjara—perbedaan jenis, bukan hanya tingkatannya.

Argumen keinginan bukanlah argumen yang menentang hukuman mati. Ini adalah argumen terhadap penerapan hukuman mati yang tidak sempurna dalam sistem hukum yang

sebenarnya seperti Amerika Serikat, di mana sekelompok kecil orang yang tidak beruntung yang seharusnya dihukum mati justru dieksekusi, karena alasan yang tidak terkait dengan hukuman yang mereka terima.

Pengkritik argumen tentang keinginan yang tidak disengaja mengemukakan beberapa poin. Beberapa orang menyangkal bahwa tidak adil untuk mengeksekusi seorang pembunuh yang seharusnya dihukum mati hanya karena pembunuh lain, yang sama atau lebih pantas dihukum mati, lolos dari hukuman mati. Satu-satunya pertanyaan tentang keadilan, menurut mereka, adalah apakah pembunuh itu sendiri pantas mati. Jika memang pantas, maka mengeksekusinya bukanlah hal yang tidak adil. Bagaimana orang lain diperlakukan tidaklah relevan. Para kritikus juga mencatat bahwa keinginan yang tidak disengaja merasuki sistem peradilan pidana, bukan hanya sistem hukuman mati: berbagai faktor acak menentukan siapa yang ditangkap, didakwa, dituntut, dihukum, dan dijatuhi hukuman atas kejahatan. Banyak narapidana yang jauh lebih tidak pantas dihukum daripada orang-orang yang masih berkeliaran di jalanan. Kita tidak boleh membebaskan narapidana ini demi keadilan komparatif, dan kita juga tidak boleh menghapuskan hukuman mati.

Pembela argumen kehendak bebas membantah bahwa ketidakadilan lebih terasa dalam kasus hukuman mati karena hukumannya lebih berat. Selain itu, negara harus mengambil langkah-langkah yang wajar untuk meminimalkan ketidakadilan komparatif, meskipun tidak dapat memberantas ketidakadilan tersebut. Menghilangkan kehendak bebas dengan menghapuskan hukuman mati memiliki biaya sosial yang lebih sedikit daripada menghilangkan sumber-sumber ketidakadilan komparatif lainnya.

Bias

Akhirnya, versi penting dari argumen kehendak bebas menyimpulkan bahwa hukuman mati di Amerika Serikat saat ini tidak adil karena faktor rasial memengaruhi perilaku jaksa penuntut dan juri (dan, mungkin, hakim dan polisi). Ada bukti empiris yang substansial bahwa, dengan menganggap berbagai variabel lain yang memengaruhi keputusan hukuman tetap konstan, tersangka pembunuhan kulit hitam yang dihukum di Amerika Serikat lebih mungkin dieksekusi daripada tersangka pembunuhan kulit putih yang dihukum. Orang kulit hitam yang dihukum karena membunuh orang kulit putih juga lebih mungkin dieksekusi daripada orang kulit hitam yang dihukum karena membunuh orang kulit hitam, orang kulit putih yang dihukum karena membunuh orang kulit putih, atau orang kulit putih yang dihukum karena membunuh orang kulit hitam. Korelasi ini signifikan secara statistik dan konsisten dengan sejarah peradilan pidana rasis di negara tersebut. Efek yang terdokumentasi sebagian berasal dari keputusan jaksa penuntut untuk menuntut hukuman mati dan sebagian lagi dari putusan hukuman juri. Tidak seorang pun mampu menjelaskan korelasi statistik antara variabel ras dan eksekusi tanpa mengadopsi hipotesis bahwa ras berperan. Ini tidak membuktikan bahwa juri atau jaksa secara sadar bertindak berdasarkan motif rasis, tetapi menunjukkan bahwa, setidaknya secara tidak sadar, banyak yang memperlakukan terdakwa secara berbeda karena ras.

Berdasarkan bukti empiris ini, banyak abolisionis berpendapat bahwa keadilan memerlukan moratorium hukuman mati di Amerika Serikat hingga negara bagian dapat

memberikan jaminan yang wajar bahwa faktor ras tidak akan lagi memengaruhi hukuman mati. Karena saat ini tidak ada yang memiliki metode yang layak untuk menetralkan pengaruh ras dalam hukuman mati, moratorium semacam itu akan berlaku selama bertahun-tahun mendatang.

Beberapa retensionis menentang bukti empiris, tetapi yang lain menerimanya sambil menyangkal bahwa itu merupakan alasan yang baik untuk moratorium. Beberapa orang berpendapat bahwa sistem hukuman mati saat ini di Amerika Serikat tidaklah adil karena, dengan asumsi bahwa semua terpidana pembunuhan berencana layak dieksekusi, negara tidak pernah secara sadar memberikan hukuman yang lebih berat kepada seseorang daripada yang seharusnya, meskipun faktanya pembunuh kulit putih (dan orang kulit hitam yang membunuh orang kulit hitam) lebih mungkin mendapatkan hukuman yang lebih ringan daripada yang seharusnya.

Argumen ini memiliki implikasi yang mengejutkan. Bayangkan sebuah undang-undang yang secara kasat mata rasis yang memberi wewenang kepada juri untuk menjatuhkan hukuman mati hanya kepada orang kulit hitam, bukan kepada orang kulit putih, yang dihukum karena pembunuhan berencana. Dengan asumsi, sekali lagi, bahwa semua terpidana pembunuhan berencana layak dieksekusi, undang-undang ini tidak memberikan hukuman yang lebih berat kepada siapa pun daripada yang seharusnya. Meskipun demikian, hanya sedikit orang yang mendukung undang-undang yang secara kasat mata rasis, sehingga mereka tidak dapat secara konsisten membela sistem hukuman mati saat ini dengan mengacu pada fakta bahwa undang-undang tersebut tidak memberikan hukuman yang lebih berat kepada siapa pun daripada yang seharusnya. Sebaliknya, para penganut undang-undang yang menerima studi empiris tentang ras dan eksekusi harus mengakui bahwa ketidakadilan melanda sistem saat ini. Mereka harus membedakan undang-undang yang secara kasat mata rasis dari sistem saat ini dengan menyatakan bahwa, meskipun negara sepenuhnya bertanggung jawab atas undang-undang yang secara kasat mata rasis, negara tidak bertanggung jawab secara moral atas ketidakadilan rasial dalam sistem saat ini. Sebaliknya, tanggung jawab sepenuhnya berada di tangan jaksa dan juri yang bias rasial. Keadilan tidak mengharuskan negara untuk memberlakukan moratorium hukuman mati hanya karena beberapa pelaku dalam sistem tersebut bias rasial. Ini adalah posisi yang diambil oleh Mahkamah Agung AS dalam kasus *McCleskey v. Kemp* tahun 1987:

Dalam kasus ini, seorang pria kulit hitam yang dihukum karena membunuh seorang pria kulit putih mengajukan bukti statistik bias rasial dalam hukuman mati. Pengadilan memutuskan bahwa seorang terdakwa kulit hitam tidak dapat membatalkan hukuman matinya hanya dengan membuktikan bahwa terdakwa kulit hitam lebih mungkin dieksekusi daripada terdakwa kulit putih yang berada dalam situasi yang sama di negaranya.

Sebaliknya, seorang terdakwa kulit hitam harus menanggung beban yang jauh lebih besar untuk membuktikan bahwa faktor rasial memengaruhi aktor dalam kasus spesifiknya secara

negatif (misalnya jaksa penuntutnya, jurinya). Bukti semacam itu hampir tidak pernah tersedia, jadi McCleskey membuat hukuman mati hampir mustahil untuk ditentang di pengadilan atas dasar bias rasial.

Latihan Soal

1. Haruskah negara menghukum semua narapidana, atau haruskah beberapa dijatuhi hukuman berupa perawatan atau tindakan nonhukuman lainnya?
2. Apakah kisah Victor, yang dijebak atas pembunuhan, meyakinkan Anda bahwa mendorong konsekuensi yang baik, seperti mencegah kejahatan, bukanlah satu-satunya nilai yang relevan dengan hukuman?
3. Haruskah hukuman memperhitungkan jumlah kerugian yang dilakukan oleh narapidana? Haruskah narapidana yang tidak menyebabkan kerugian dihukum sama sekali?
4. Apakah negara memiliki hak untuk menggunakan paksaan dengan tujuan membuat narapidana meminta maaf atas kejahatan mereka?
5. Apakah tidak adil bagi negara untuk menghukum narapidana dengan hukuman penjara seumur hidup karena pelanggaran ringan, seperti kepemilikan mariyuana, jika ia telah diperingatkan sebelumnya tentang hukuman tersebut sebelum ia memilih untuk melakukan kejahatan tersebut?
6. Menurut Anda, mana argumen terkuat yang mendukung dan menentang hukuman mati?

BAB 8

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

8.1. PENAFSIRAN UNDANG-UNDANG

Sebagian besar hukum dalam sistem hukum modern dibuat oleh badan legislatif dan dikodifikasikan dalam undang-undang. Undang-undang dapat dibuat sesingkat satu kalimat atau sepanjang novel (Undang-Undang No Child Left Behind di Amerika Serikat mendekati 275.000 kata). Contoh undang-undang meliputi:

- Undang-Undang Parlemen di Inggris Raya
- Undang-Undang Majelis Legislatif Ontario
- Undang-Undang yang disahkan oleh Majelis Negara Bagian New York
- Peraturan Kota Los Angeles

Bagian dari undang-undang disebut sebagai ketentuan. Pengacara yang membahas undang-undang yang panjang dengan banyak komponen terkadang merujuk pada skema undang-undang. Badan legislatif terkadang memberi wewenang kepada badan administratif (misalnya Badan Pengatur Obat dan Produk Kesehatan di Inggris Raya; Badan Pengawas Obat dan Makanan di Amerika Serikat) untuk mengembangkan peraturan dengan tujuan menerapkan ketentuan undang-undang yang telah dibiarkan umum atau tidak jelas. Peraturan tersebut mirip dengan undang-undang.

Undang-undang adalah sumber utama hak dan kewajiban hukum kita di dunia modern. Proses yang digunakan seseorang untuk memahami undang-undang dan menerapkannya pada keadaan tertentu disebut interpretasi undang-undang (lebih samar: konstruksi undang-undang). Hakim dan pejabat cabang eksekutif secara rutin terlibat dalam interpretasi undang-undang. Begitu pula para pengacara dan, terkadang, warga negara biasa.

Kadang-kadang diamati bahwa hakim tidak memiliki teori yang canggih tentang penafsiran undang-undang. Dalam banyak kasus, undang-undang mudah ditafsirkan, tetapi dalam kasus-kasus yang menarik, undang-undang bisa jadi sulit dan menyisakan banyak ruang untuk perdebatan filosofis. Sebagian perdebatan menyangkut pertanyaan preskriptif: bagaimana pejabat publik seharusnya menafsirkan undang-undang dalam sistem hukum tertentu? Pertanyaan deskriptif yang sesuai adalah: bagaimana pejabat publik menafsirkan undang-undang? Saya akan fokus terutama pada penafsiran undang-undang oleh pengadilan, meskipun hal serupa dapat dikatakan tentang penafsiran oleh anggota cabang eksekutif dan pengacara.

Ketentuan perundang-undangan mungkin hanya terdiri dari selusin kata, tetapi pengadilan pada umumnya tidak menafsirkan ketentuan tanpa pertimbangan. Sebaliknya, mereka mempertimbangkan ketentuan dalam kaitannya dengan ketentuan lain dalam undang-undang yang sama dan undang-undang terkait, serta doktrin hukum umum terkait dan ketentuan konstitusional yang berlaku.

Di negara-negara hukum umum, ketika pengadilan menafsirkan undang-undang, penafsiran tersebut mengikat pengadilan yang lebih rendah dan (pada tingkat yang lebih rendah) pengadilan yang setingkat di bawah doktrin *stare decisis* (lihat Bab 2, bagian 9). Pendapat pengadilan yang dilaporkan yang menafsirkan undang-undang menjadi, sejauh ini, bagian dari hukum juga, terlepas dari apakah penafsiran tersebut merujuk pada legislator asli atau tidak.

Penafsiran undang-undang menimbulkan tiga isu filosofis dasar:

- (1) Haruskah undang-undang ditafsirkan sesuai dengan ketentuan tertulisnya, atau lebih longgar, mungkin berdasarkan tujuan sosial yang lebih luas?
- (2) Apakah makna sebenarnya dari sebuah undang-undang ditentukan oleh bagaimana pembaca memahaminya, atau oleh maksud pembuat undang-undang tersebut?
- (3) Apakah makna sebuah undang-undang ditetapkan secara permanen ketika diundangkan, atau dapatkah maknanya berubah seiring waktu?

Setiap pertanyaan ini dapat diajukan secara preskriptif (bagaimana pengadilan seharusnya menafsirkan?) atau deskriptif (bagaimana pengadilan menafsirkan?).

8.2. MAKSUD DAN PEMAHAMAN

Terdapat hubungan yang kompleks antara maksud pembuat undang-undang dan pemahaman pembaca. Pembuat undang-undang menyusun undang-undang berdasarkan cara mereka mengharapkan pembaca, termasuk pengadilan, untuk memahaminya. Pembaca memahami undang-undang berdasarkan apa yang mereka yakini ingin disampaikan oleh pembuat undang-undang. Jika pembaca memahami maksud legislatif dengan benar, maka pembuat undang-undang berhasil mengomunikasikannya. Namun, pembaca terkadang salah memahami maksud legislatif. Apa yang harus kita katakan tentang kesalahpahaman tersebut? Jika pemahaman pembaca dan maksud legislatif berbeda, yang mencerminkan makna sebenarnya dari undang-undang tersebut? Berikut ini adalah tiga kemungkinan jawaban:

- (1) Makna sebenarnya dari undang-undang diberikan oleh pemahaman pembaca.
- (2) Makna sebenarnya dari undang-undang diberikan oleh maksud legislatif.
- (3) Undang-undang tidak memiliki makna sebenarnya.

Jawaban pertama menimbulkan beberapa pertanyaan. Kepada pembaca manakah jawaban tersebut ditujukan? Seseorang dapat mengatakan bahwa makna sebenarnya dari sebuah undang-undang adalah makna apa pun yang diberikan oleh pembaca tertentu. Namun, posisi ini memiliki beberapa masalah. Pertama, tidak memberikan panduan bagi pembaca itu sendiri. Ia hanya memberi tahu pembaca bahwa undang-undang tersebut berarti apa pun yang menurutnya dimaksudkan. Kedua, posisi ini mensyaratkan bahwa salah membaca undang-undang tidak mungkin, yang berlawanan dengan intuisi. Ketiga, posisi ini mensyaratkan bahwa dua pembaca yang tidak setuju tentang makna sebuah undang-undang sama-sama benar, yang secara paradoks mensyaratkan bahwa mereka tidak pernah benar-benar tidak setuju sejak awal.

Karena absurditas tersebut, para pembela posisi bahwa makna undang-undang diberikan oleh pemahaman pembaca tidak mengklaim bahwa sembarang pembaca akan

melakukannya. Sebaliknya, pembaca harus menjadi individu yang masuk akal. Jadi klaimnya sebenarnya adalah:

Makna sebenarnya dari undang-undang diberikan oleh pemahaman pembaca yang masuk akal.

Argumen utama untuk 2R menyangkut pemberitahuan yang wajar. Negara mengancam pelanggar hukum dengan kekerasan, sehingga setiap orang berhak mengetahui terlebih dahulu tindakan mana yang melanggar hukum. Tidak adil bagi negara untuk menggunakan kekerasan terhadap seseorang berdasarkan undang-undang jika pembaca yang berakal sehat tidak akan menyimpulkan bahwa tindakannya melanggar hukum berdasarkan undang-undang tersebut. Fakta bahwa badan legislatif bermaksud melarang tindakannya seharusnya tidak menjadi masalah jika dia tidak diharapkan untuk memahami fakta ini.

Tetapi siapakah pembaca yang berakal sehat? Dapatkah dua pembaca yang berakal sehat tidak sependapat? Apa arti undang-undang tersebut jika mereka tidak sependapat? Identitas pembaca yang berakal sehat bervariasi tergantung pada jenis undang-undang. Untuk undang-undang yang memengaruhi penduduk biasa setiap hari, pembaca yang berakal sehat adalah penutur bahasa lokal dewasa yang kompeten secara mental dan tidak memiliki pengetahuan khusus. Satu pertanyaan menarik adalah apakah pengadilan harus mengadili terdakwa dengan standar yang berbeda tergantung pada tingkat kefasihan mereka dalam bahasa tersebut. Tampaknya tidak adil untuk meminta seseorang bertanggung jawab atas pelanggaran undang-undang yang tidak pernah diterjemahkan ke dalam bahasa yang dipahaminya. Di sisi lain, banyak yang berpendapat bahwa pengunjung suatu yurisdiksi bertanggung jawab untuk mempelajari undang-undang setempat terlebih dahulu, melalui penerjemahan jika perlu.

Pertanyaan lainnya adalah: tingkat kecerdasan seperti apa yang seharusnya diberikan pengadilan kepada pembaca yang berakal sehat? Menganggap tingkat kecerdasan yang tinggi tampaknya tidak adil bagi warga negara biasa yang tidak memahami undang-undang dengan baik. Namun, menganggap tingkat kecerdasan yang rendah dapat membatasi badan legislatif pada undang-undang sederhana yang tidak dapat memenuhi kebutuhan masyarakat modern.

Di dunia modern, banyak undang-undang membahas topik-topik khusus, seperti paten, peraturan lingkungan, perpajakan perusahaan, dan telekomunikasi. Undang-undang semacam itu sulit atau tidak mungkin dipahami oleh orang awam—bahkan yang sangat cerdas sekalipun. Pembaca undang-undang semacam itu yang berakal sehat adalah seorang ahli dalam pokok bahasan yang relevan.

Satu pertanyaan tentang pembaca yang berakal sehat yang mendapat perhatian khusus menyangkut lokasi pembaca yang dianggap tepat dalam ruang dan waktu. Kaum originalis meminta kita untuk menganggap pembaca sebagai individu berakal sehat yang termasuk dalam sistem hukum tempat undang-undang tersebut ditetapkan pada saat ditetapkan. Kaum originalis berpendapat bahwa undang-undang berarti apa yang dipahami oleh orang-orang berakal sehat pada saat itu. Kaum nonoriginalis juga melihat pembaca

sebagai individu berakal sehat yang termasuk dalam sistem hukum lokal, tetapi mereka tidak akan membatasinya pada saat undang-undang tersebut ditetapkan. Sebaliknya, pembaca bisa jadi seseorang dari masa kemudian, biasanya masa kini.

Alih-alih menanyakan apa yang dimaksudkan oleh badan legislatif yang memberlakukan undang-undang tersebut, atau bagaimana pembaca yang berakal sehat pada saat itu akan memahami undang-undang tersebut, kaum nonoriginalis bertanya, pertamanya, apakah badan legislatif kontemporer akan mengesahkan undang-undang tersebut. Jika tidak, maka kaum nonoriginalis tidak akan menerapkannya sama sekali. Jika demikian, maka penganut non-orisinalisme bertanya bagaimana badan legislatif kontemporer akan mengartikan undang-undang tersebut setelah disahkan.

8.3. ORISINALITAS

Penganut orisinalisme mengajukan beberapa argumen untuk mendukung posisi mereka, terutama sebagai berikut:

- (1) Pengadilan tidak boleh mengubah makna undang-undang.
- (2) Hanya orisinalisme yang melarang pengadilan mengubah makna undang-undang.
- (3) Oleh karena itu, hanya orisinalisme yang melarang pengadilan melakukan apa yang tidak seharusnya mereka lakukan.

Premis pertama masuk akal. Penganut orisinalisme menekankan bahwa, dalam sistem dengan pemisahan kekuasaan, mengubah undang-undang adalah tugas badan legislatif, bukan yudikatif. Legislator mencabut, merevisi, mengoreksi, dan memperbarui undang-undang sepanjang waktu. Tidak perlu atau tidak tepat bagi pengadilan untuk merebut fungsi ini dengan mengabaikan makna asli undang-undang.

8.4. NONORIGINALISME

Para penganut nonoriginalisme membantah dengan beberapa argumen. Salah satunya adalah bahwa pemahaman asli dari sebuah undang-undang yang disahkan dahulu kala tidak mungkin diidentifikasi. Untuk mengetahui bagaimana orang-orang yang berakal sehat pada saat undang-undang itu disahkan memahami sebuah undang-undang, kita harus tahu bagaimana mereka berpikir. Namun, kehidupan orang-orang pada tahun 1900—apalagi tahun 1800 atau 1700—sangat berbeda dari kehidupan kita. Bagaimana kita bisa membaca dengan mata mereka?

Para penganut originalisme punya beberapa jawaban. Mereka mengakui bahwa terkadang sulit untuk mengetahui apa yang dipikirkan orang-orang berakal sehat dari abad-abad yang lalu. Namun, pengadilan dapat mengajukan banding ke dokumen-dokumen sejarah: kamus lama, surat, buku harian, surat kabar, dan buku. Para penganut nonoriginalisme keberatan bahwa proses ini membutuhkan lebih banyak waktu dan pelatihan sejarah daripada yang dimiliki sebagian besar hakim sejati.

Mungkin memang begitu dalam beberapa kasus, bantah penganut originalisme. Namun, jika legislator yakin bahwa pengadilan telah salah membaca sebuah undang-undang, mereka selalu dapat mencabutnya dan menggantinya dengan yang baru. Menurut

originalisme, undang-undang baru memang harus ditafsirkan berdasarkan pemahaman kontemporer. Ini adalah cara yang tepat dan langsung untuk memperbaiki undang-undang. Legislator lebih bertanggung jawab secara demokratis daripada pengadilan, sehingga mereka lebih mungkin untuk secara akurat mewakili putusan populer kontemporer.

Penganut non-originalisme keberatan bahwa metode ini terlalu tidak efisien. Para legislator pada saat tertentu hanya menyadari sebagian kecil dari kasus pengadilan yang disidangkan dalam sistem mereka. Mereka tidak punya waktu untuk mempertimbangkan setiap undang-undang yang dibacakan pengadilan dengan cara yang ketinggalan zaman. Hanya pengadilan sendiri yang mampu memperbaiki hukum saat legislatif gagal memperhatikannya.

Penganut non-originalisme (juga dikenal sebagai "teoretikus dinamis" atau "evolusionis") mengamati bahwa organisasi hierarkis yang besar, seperti sistem hukum, perusahaan, dan militer, beroperasi paling efektif saat bawahan memiliki wewenang untuk beradaptasi dengan keadaan yang berubah tanpa terus-menerus berkonsultasi dengan atasan mereka. Sistem seperti itu membutuhkan fleksibilitas. Pengadilan harus memiliki wewenang untuk menafsirkan makna undang-undang sebagai sesuatu yang berubah seiring waktu tanpa menunggu persetujuan legislatif.

Bahkan jika kita dapat menentukan bagaimana pembaca dahulu memahami sebuah undang-undang, mengapa pengadilan saat ini harus menafsirkan undang-undang sesuai dengan pemahaman lama? Masyarakat berubah dalam banyak hal seiring waktu. Perubahan-perubahan ini meliputi demografi, ekonomi, agama, budaya, bahasa, dan teknologi. Kebijakan yang baik pada tahun 1850 mungkin merupakan kebijakan yang buruk dalam kondisi modern. Beberapa kebijakan tahun 1850, terlebih lagi, buruk bahkan pada saat itu (misalnya, pria diizinkan secara hukum untuk memperkosa istri mereka di banyak wilayah hukum). Pengetahuan kolektif kita telah meningkat pesat selama beberapa dekade di bidang sejarah, ilmu sosial dan alam, dan teknik. Kita juga bisa dibilang lebih tercerahkan tentang moralitas dan keadilan. Mengapa kita harus membaca undang-undang sebagaimana yang dipahami oleh orang-orang dahulu kala yang jauh lebih kurang informasinya?

Penganut originalisme menanggapi lagi bahwa merupakan tugas legislatif untuk mencabut undang-undang yang buruk, termasuk undang-undang yang telah menjadi usang dan undang-undang yang sekarang kita yakini telah salah arah selama ini. Namun, nonoriginalis berpendapat bahwa beberapa derajat interpretasi undang-undang yang dinamis tidak dapat dihindari.

8.5. ORIGINALISME DAN EVOLUSI MAKNA

Penganut originalisme tidak setuju dengan nonoriginalis tentang kondisi di mana makna undang-undang berubah. Namun, para penganut originalisme tidak boleh diolok-olok sebagai orang yang menyangkal bahwa makna selalu berubah. Mereka mengakui bahwa makna menurut undang-undang dapat berubah dalam berbagai cara. Misalnya, para penganut originalisme mengakui bahwa perluasan ketentuan menurut undang-undang himpunan entitas yang benar-benar ditetapkan berfluktuasi seiring waktu. Himpunan "anak

di bawah umur”, misalnya, berubah setiap hari saat bayi baru lahir dan anak-anak menjadi orang dewasa yang sah (atau meninggal di masa kanak-kanak). Para penganut orisinalisme tidak percaya bahwa rujukan menurut undang-undang untuk “anak di bawah umur” hanya merujuk pada individu yang masih anak-anak pada tanggal pemberlakuan undang-undang.

Para penganut orisinalitas juga mengakui bahwa beberapa ketentuan undang-undang secara eksplisit mengundang para pembaca untuk menafsirkannya sesuai dengan pemahaman kontemporer, bukan pemahaman pada saat undang-undang itu dibuat. Saya akan menyebut ketentuan-ketentuan ini sebagai ketentuan prospektif. Pertimbangkan undang-undang yang melarang penjualan materi yang dianggap "menyinggung menurut standar masyarakat kontemporer" atau undang-undang yang memberdayakan suatu badan untuk "mempromosikan kesehatan masyarakat." Buku-buku mana yang dianggap menyinggung akan berubah seiring waktu. Begitu pula pengetahuan kita tentang apa yang mempromosikan kesehatan masyarakat. Kita dapat membayangkan seorang pembaca pada saat undang-undang itu dibuat membedakan antara dua gagasan. Yang pertama adalah apa yang menurutnya sendiri menyinggung.

Kedua, ada bagaimana menurutnya pengadilan di masa mendatang harus memutuskan apa yang akan dilarang. Dia mungkin berkata pada dirinya sendiri, "Meskipun saya tersinggung dengan kata 'omong kosong', saya menyadari bahwa generasi mendatang mungkin tidak tersinggung. Pengadilan di masa mendatang harus menafsirkan undang-undang ini menurut standar zaman mereka, bukan zaman saya, karena undang-undang itu mengacu pada standar masyarakat kontemporer." Dengan adanya pemikiran-pemikiran ini, pembaca dituntut untuk secara imajinatif melepaskan diri dari keyakinannya sendiri, tetapi posisi yang dihasilkan tidaklah tidak koheren. Para penganut originalisme setuju bahwa pengadilan yang menafsirkan ketentuan-ketentuan prospektif harus berkonsultasi dengan keadaan pengetahuan dan pendapat saat ini karena inilah yang akan dipahami oleh para pembaca yang berakal sehat pada saat pemberlakuan ketentuan itu sendiri. Ini adalah kualifikasi lain dari karikatur para penganut originalisme yang mengklaim bahwa makna undang-undang tidak pernah berubah.

Sebagian besar penganut originalisme dalam sistem hukum umum juga percaya bahwa hakim harus memberikan bobot pada preseden. Preseden semacam itu dapat mencakup putusan yang mengikat oleh pengadilan sebelumnya yang menafsirkan undang-undang dengan cara yang menyimpang dari pemahaman aslinya. Beberapa penganut originalisme mungkin masih menyangkal bahwa makna sebenarnya dari undang-undang tersebut telah berubah, tetapi mereka menerima bahwa hakim tetap harus memutuskan seolah-olah maknanya telah berubah.

Penganut originalisme juga menghargai bahwa mungkin tidak adil untuk mendasarkan hukuman pidana pada pemahaman asli suatu undang-undang. Mungkin tidak masuk akal untuk mengharapkan terdakwa mengetahui bahwa pemahaman awal akan digunakan dan bahwa tindakannya merupakan tindak pidana berdasarkan pemahaman tersebut.

Atas semua alasan ini, kita harus menolak karikatur para penganut orisinalisme yang percaya bahwa makna hukum tidak pernah berubah. Para penganut orisinalisme menerima

bahwa makna berubah, atau setidaknya bahwa hakim terkadang harus memutuskan kasus seolah-olah makna telah berubah. Jadi, apa sebenarnya perselisihan antara penganut orisinalisme dan non-originisme? Berikut ini adalah salah satu cara untuk memahami perbedaannya: para penganut orisinalisme percaya bahwa makna hukum berubah hanya karena alasan-alasan yang disebutkan di atas, sedangkan non-originisme percaya bahwa makna berubah karena alasan-alasan ini dan alasan-alasan lainnya. Untuk mengilustrasikan poin ini, ingat kembali pembahasan sebelumnya tentang ketentuan prospektif—ketentuan yang mengundang pembaca untuk menggunakan pemahaman kontemporer tentang istilah hukum. Para penganut orisinalisme dan non-originisme setuju bahwa makna ketentuan prospektif dapat berubah seiring waktu. Namun, mereka sering tidak setuju tentang ketentuan mana yang sebenarnya prospektif. Non-originisme cenderung menganggap lebih banyak ketentuan sebagai prospektif daripada para penganut orisinalisme. Bayangkan sebuah undang-undang, yang pertama kali diberlakukan di Era Victoria dan tidak pernah ditinjau ulang oleh para pembuat undang-undang, yang memberi wewenang kepada pejabat publik untuk memberhentikan siapa pun yang terlibat dalam "perilaku cabul". Perhatikan bahwa ketentuan ini tidak merujuk pada "standar kontemporer". Ketentuan ini hanya merujuk pada "perilaku cabul". Seorang penganut originalisme cenderung membaca ketentuan ini secara nonprospektif, menganggapnya mencakup semua perilaku yang dianggap cabul di Era Victoria. Oleh karena itu, ia mungkin mendukung pemutusan hubungan kerja seorang karyawan karena percabulan pribadi, yang saat itu dianggap cabul. Sebaliknya, seorang yang tidak menganut originalisme mungkin bertanya apakah orang-orang yang berakal sehat saat ini menganggap percabulan pribadi sebagai cabul dan, setelah menyimpulkan bahwa mereka tidak menganggapnya demikian, mempekerjakan kembali karyawan yang diberhentikan tersebut.

Penganut originalisme menolak alasan ini. Hakim yang disebutkan di atas tampaknya telah mengganti pendapatnya sendiri dengan pendapat badan legislatif asli tentang perilaku apa yang dianggap cabul. Bukti apa yang kita miliki bahwa badan legislatif memberikan kewenangan ini kepada hakim? Non-orisinalis menjawab bahwa pemberian kewenangan ini tersirat dalam hukum, atau bahwa hal itu harus disimpulkan karena hal itu menghasilkan metode peradilan yang lebih adil atau lebih praktis.

Originalis bahkan lebih khawatir dengan hakim yang mengabaikan ketentuan yang mereka yakini sudah usang, atau yang "mengartikan" bahasa undang-undang yang sebenarnya tidak muncul di halaman.

8.6. MAKSUD LEGISLATIF

Sekarang saya akan beralih ke jawaban kedua untuk pertanyaan saya sebelumnya, yaitu bahwa pengadilan harus lebih mengutamakan maksud legislatif daripada pemahaman pembaca. Sekarang pertanyaannya adalah: bagaimana pengadilan dapat memastikan maksud legislatif? Bukti apa yang dapat mereka gunakan? Bukti utama maksud tersebut, tentu saja, adalah bahasa undang-undang itu sendiri. Namun, bahasa undang-undang tersedia bagi semua pembaca.

Pembaca menyimpulkan dari situ apa yang ingin disampaikan oleh badan legislatif. Tidak ada alasan bagi pengadilan untuk menyimpulkan bahwa badan legislatif bermaksud menyampaikan sesuatu selain apa yang akan dipahami oleh pembaca yang berakal sehat melalui bahasa undang-undang. Legislator memilih kata-kata yang menurutnya akan menuntun pembaca yang berakal sehat untuk memahami apa yang dimaksudnya (legislator). Tidak ada alasan bagi pengadilan untuk menyimpulkan bahwa maksud legislatif berbeda dari pemahaman pembaca.

Para filsuf menekankan bahwa bahasa undang-undang bermakna bagi pengadilan hanya karena pengadilan juga memiliki pengetahuan latar belakang umum. Namun, pengetahuan ini juga tersedia bagi pembaca biasa. Sekali lagi, tidak ada alasan bagi pengadilan untuk menyimpulkan bahwa maksud legislatif berbeda dari pemahaman pembaca.

Intinya adalah, dalam banyak kasus, pengadilan tidak memiliki bukti eksternal tentang maksud legislatif—bukti yang tidak dimiliki oleh siapa pun yang membaca undang-undang tersebut. Namun, dalam kasus lain, pengadilan memiliki bukti yang tidak dapat diperoleh hanya dengan membaca undang-undang tersebut. Bukti eksternal ini biasanya berupa sejarah legislatif—dokumentasi perdebatan legislatif, laporan komite, catatan revisi yang dibuat pada rancangan undang-undang sebelum disahkan, dan materi lain yang menunjukkan mengapa legislator memberlakukan undang-undang, tujuan apa yang ingin dicapai, apa yang mereka antisipasi akan menjadi dampaknya, dan sejenisnya.

Pengadilan pada kenyataannya berkonsultasi, mengutip, dan mengandalkan sejarah legislatif dalam pendapat mereka. Sering kali mereka memperlakukannya sebagai bukti maksud legislatif, meskipun dapat juga dikonsultasikan sebagai bukti bagaimana pembaca yang wajar akan memahami undang-undang. Pertanyaan normatif dasar adalah apakah pengadilan harus berkonsultasi dengan sejarah legislatif ketika mereka menafsirkan undang-undang.

Beberapa penulis meragukan bahwa maksud legislatif adalah konsep yang berguna. Kekhawatirannya adalah bahwa badan legislatif terdiri dari banyak individu, sering kali ratusan, yang masing-masing memiliki maksudnya sendiri. Jika maksud ini bertentangan satu sama lain, lalu bagaimana kita menentukan maksud legislatif? Dalam beberapa kasus, maksud legislatif sulit atau tidak mungkin ditentukan.

8.7. UNDANG-UNDANG YANG SUDAH TIDAK BERLAKU LAGI

Sejauh ini dalam bab ini, saya telah membahas tentang penafsiran undang-undang, tetapi pertanyaan terkait muncul mengenai penanganan undang-undang yang sudah tidak berlaku lagi, ketika pertanyaannya bukanlah bagaimana menafsirkan undang-undang, tetapi apakah akan menafsirkannya sama sekali, alih-alih mengabaikannya. Misalnya, badan legislatif Amerika Serikat saat ini lebih sering mengesahkan undang-undang daripada sebelumnya, yang semakin menyesuainya untuk mengatasi masalah-masalah masa kini. Seiring dengan perubahan nilai-nilai masyarakat dan teknologi, undang-undang ini menjadi tidak berlaku lagi. Beberapa undang-undang dicabut, tetapi banyak yang tidak. Bagaimana

seharusnya seorang hakim menangani undang-undang yang menurutnya sudah tidak berlaku lagi? Pengadilan saat ini mengambil berbagai pendekatan:

- (1) Pengadilan terkadang memutarbalikkan makna undang-undang yang tampaknya sudah usang untuk menghindari implikasinya, atau berpura-pura bahwa maknanya kurang jelas daripada yang sebenarnya.
- (2) Pengadilan terkadang berpura-pura menemukan masalah konstitusional dengan undang-undang padahal sebenarnya tidak ada masalah seperti itu (undang-undang yang sudah usang belum tentu merupakan undang-undang yang tidak konstitusional).
- (3) Pengadilan terkadang hanya menerapkan undang-undang yang sudah usang dan mencoba menyampaikan keusangannya kepada legislatif.

Kebijaksanaan konvensional adalah bahwa pengadilan harus menegakkan undang-undang yang sudah usang seperti biasa karena hanya legislatif yang memiliki kewenangan untuk mengubah undang-undang. Namun, para sarjana seperti Guido Calabresi (1932–) telah membuat beberapa resep yang tidak konvensional. Calabresi, seorang hakim federal dan mantan Dekan Sekolah Hukum Yale, mengamati bahwa undang-undang saat ini dirancang untuk memecahkan masalah tertentu saat itu. Oleh karena itu, banyak undang-undang yang ditakdirkan untuk cepat usang. Ia menyarankan pengadilan untuk mengidentifikasi undang-undang yang sudah usang dan menolak untuk menegakkannya. Undang-undang yang sudah usang adalah undang-undang yang tidak akan menerima dukungan publik jika diusulkan saat ini. Pengadilan, menurutnya, harus bertanya apakah undang-undang tersebut sesuai dengan "struktur" keseluruhan sistem hukum saat ini sebagai cara untuk menentukan apakah publik masih mendukungnya. Apakah undang-undang tersebut tidak pada tempatnya, relatif terhadap nilai-nilai dan prioritas yang menginformasikan badan hukum saat ini? Apakah undang-undang tersebut relatif tidak ditegakkan selama bertahun-tahun? Jika undang-undang tersebut tidak sesuai dengan struktur hukum saat ini, maka pengadilan harus mengubah atau membatalkannya, atau setidaknya mengancam untuk melakukannya, dengan demikian menekan badan legislatif untuk menempatkan undang-undang tersebut dalam agendanya. Kemudian badan legislatif dapat meninjau kembali undang-undang tersebut dan menentukan apakah konstituen masih mendukungnya. Kritikus Calabresi keberatan karena ia ingin pengadilan mengambil alih peran legislatif. Kewenangan konstitusional apa yang dimiliki pengadilan untuk meninjau undang-undang untuk mengetahui apakah undang-undang tersebut sudah usang? Orang mungkin juga meragukan bahwa hakim benar-benar kompeten untuk mengidentifikasi undang-undang yang sudah usang. Namun, Calabresi menekankan bahwa legislatif masih memiliki kewenangan untuk memberlakukan kembali undang-undang setelah pengadilan membatalkannya. Jika undang-undang tersebut sebenarnya tidak usang, maka legislator dapat diandalkan untuk memberlakukannya kembali.

8.8. TEKSTUALISME ATAU PURPOSIVISME?

Undang-undang juga gagal mencakup semuanya. Bahasa bertekstur terbuka, jadi selalu ada kasus-kasus sampingan—kasus-kasus di mana penerapan undang-undang yang tepat tidak jelas. Pistol kaliber dua puluh dua yang berfungsi jelas merupakan "senjata." Es loli

jelas bukan "senjata." Sepasang gunting jahit adalah kasus yang lebih sulit. Tidak jelas apakah itu senjata atau bukan senjata. Apakah benar untuk mengatakan bahwa dalam kasus-kasus sulit undang-undang tidak memiliki makna yang sebenarnya? Masalah tekstur terbuka berhadapan dengan teori intensionalist dan teori yang berfokus pada pemahaman pembaca. Mungkin tidak jelas apakah legislator bermaksud "senjata" untuk mencakup gunting dan juga tidak jelas apakah pembaca yang masuk akal akan memahami "senjata" untuk mencakup gunting.

Dalam beberapa kasus, ketentuan undang-undang bertentangan dengan dirinya sendiri atau ketentuan lain dalam skema undang-undang. Bagaimana kita menafsirkan undang-undang yang menetapkan hukuman "sedikitnya lima tahun, tetapi tidak lebih dari tiga tahun penjara"? Jika dibaca secara harfiah, undang-undang tersebut tidak menetapkan hukuman apa pun karena tidak ada angka yang sedikitnya lima, tetapi tidak lebih dari tiga. Kita dapat membacanya seperti itu, tetapi apa gunanya kata-kata itu? Dalam kasus ini, tampaknya lebih masuk akal untuk berasumsi bahwa para perancang secara tidak sengaja menukar "tiga" dan "lima", dan menafsirkan undang-undang tersebut sebagaimana mestinya. Dalam kasus ini, kita dapat menyimpulkan bahwa legislator secara keliru merancang bahasa yang gagal mencerminkan maksud mereka sendiri. Mungkin begitulah cara pembaca yang berakal sehat menafsirkan teks tersebut.

Dalam kasus lain, para perancang membuat asumsi faktual yang salah. Bayangkan undang-undang berikut: "Gas yang mudah terbakar, termasuk helium, tidak boleh diangkut dengan kereta api." Helium sebenarnya bukan gas yang mudah terbakar, tetapi undang-undang tersebut menyiratkan sebaliknya. Haruskah kita membacanya sebagai pelarangan helium, yang secara khusus disebutkan, selain gas yang sebenarnya mudah terbakar? Atau haruskah kita membacanya sebagai pelarangan hanya gas yang mudah terbakar dan karenanya bukan helium? Bacaan sebelumnya didukung oleh argumen ini:

Argumen Tekstualis

1. Undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan ketentuan khususnya.
2. Undang-undang tersebut secara khusus menyebutkan helium dilarang untuk diangkut.
3. Oleh karena itu, undang-undang tersebut harus ditafsirkan sebagai pelarangan pengangkutan helium.

Pembacaan terakhir—yang tidak melarang pengangkutan helium—didukung oleh argumen ini:

Argumen Purposivis

1. Undang-undang harus ditafsirkan secara konsisten dengan tujuan umum yang dimaksudkan oleh legislatif.
2. Tujuan umum yang dimaksudkan oleh legislatif untuk undang-undang ini adalah untuk meningkatkan keselamatan.
3. Helium tidak menimbulkan bahaya keselamatan.
4. Oleh karena itu, undang-undang tersebut tidak boleh ditafsirkan sebagai pelarangan pengangkutan helium.

Perhatikan bahwa premis 2 dari Argumen Purposivis membuat asumsi tentang maksud legislatif—bahwa tujuan umum yang dimaksudkan adalah untuk meningkatkan keselamatan. Sebaliknya, penganut tekstualisme tidak tertarik untuk memahami maksud legislatif. Undang-undang tersebut menyebutkan helium, oleh karena itu pengangkutan helium dilarang. Penganut tekstualisme tidak peduli bahwa bahasa tersebut menyiratkan bahwa legislator melarang helium hanya karena mereka yakin bahwa helium mudah terbakar.

Dua kasus terkenal yang diputuskan oleh Mahkamah Agung AS lebih lanjut menggambarkan perdebatan penganut tekstualisme/purposivisme:

Masalah dalam Church of the Holy Trinity v. United States adalah undang-undang federal yang melarang siapa pun untuk memfasilitasi "impor atau migrasi atau alien mana pun . . . ke Amerika Serikat, . . . berdasarkan kontrak atau perjanjian . . . untuk melakukan pekerjaan atau layanan apa pun di Amerika Serikat." Undang-undang tersebut juga memuat banyak pengecualian khusus, termasuk aktor, artis, dosen, penyanyi, dan pembantu rumah tangga. Gereja telah membuat kontrak dengan warga negara Inggris untuk melayani sebagai pendeta. Pengadilan mengakui bahwa mempekerjakan pendeta ini termasuk dalam huruf undang-undang: seorang pendeta tentu saja melakukan "pekerjaan atau layanan" dan tidak termasuk dalam pengecualian undang-undang mana pun. Meskipun demikian, Pengadilan menyimpulkan bahwa Kongres tidak dapat bermaksud melarang kontrak seperti ini, dan memutuskan mendukung gereja.

Tidak seperti undang-undang helium (fiktif), undang-undang dalam Holy Trinity tidak memuat pernyataan fakta yang salah. Misalnya, undang-undang tersebut tidak menyangkal bahwa pendeta melakukan "pelayanan." Keputusan Pengadilan tidak berupaya untuk mengoreksi kesalahan fakta oleh badan legislatif. Sebaliknya, undang-undang tersebut bertujuan untuk memperbaiki kelalaian legislatif yang dianggap terjadi. Pengadilan menyimpulkan bahwa Kongres gagal memasukkan pendeta dalam pengecualian dan akan memasukkannya jika mereka berpikir untuk melakukannya. Keputusan Pengadilan tersebut merupakan contoh dari purposivisme. Asumsi Pengadilan cukup masuk akal. Misalnya, tidak ada bukti bahwa Kongres secara khusus mempertimbangkan dan menolak usulan untuk memasukkan pengecualian bagi pendeta. Dan tidak masuk akal jika pembuat undang-undang abad kesembilan belas benar-benar ingin mengecualikan pendeta asing sambil menerima aktor dan dosen asing. Namun, para ahli tekstual melihat fakta-fakta ini tidak relevan. Pendeta tersebut adalah orang asing. Gereja membawanya ke Amerika Serikat berdasarkan kontrak untuk melakukan pelayanan. Undang-undang tersebut tidak memuat pengecualian bagi pendeta. Oleh karena itu, gereja melanggar undang-undang tersebut. Hasil ini disyaratkan oleh undang-undang yang disahkan Kongres. Jika Kongres tidak menyetujui keputusan Pengadilan, maka Kongres dapat mengubah undang-undang tersebut untuk menyertakan pendeta, bahkan membebaskan gereja secara retroaktif.

Penganut tekstualisme dan purposivisme sama-sama mengacu pada teks tersebut, tetapi untuk alasan yang berbeda. Penganut tekstualisme menanyakan bagaimana pembaca akan memahami teks tersebut jika ia relatif acuh tak acuh terhadap maksud legislatif, tetapi sebaliknya bersikap masuk akal. Sebaliknya, penganut purposivisme menggunakan teks tersebut sebagai bukti maksud legislatif, yang dipadukan dengan pengetahuan mereka tentang masyarakat dan nilai-nilainya. Beberapa penganut purposivisme juga menggunakan sejarah legislatif sebagai bukti maksud.

Di dalam kubu purposivisme, ada perbedaan antara mereka yang menggunakan maksud aktual dan mereka yang menggunakan maksud konstruktif. Beberapa penganut purposivisme ingin mengetahui apa yang sebenarnya dimaksudkan oleh legislator. Sejarah legislatif jelas relevan dengan penyelidikan ini. Misalnya, jika seorang penganut teori tujuan menemukan perdebatan di mana komite Senat mempertimbangkan dan menolak amandemen yang akan melibatkan pendeta, maka ini merupakan bukti bahwa setidaknya beberapa senator bermaksud untuk tidak melibatkan pendeta. Jika legislator tidak mempertimbangkan kasus tertentu, maka kita tidak dapat mengatakan apa yang mereka maksudkan untuk kasus tersebut. Penganut teori tujuan lainnya mencoba membayangkan bagaimana legislator akan bermaksud agar kasus tersebut diselesaikan, jika mereka memikirkannya. Sekali lagi, sejarah legislatif dapat memberikan informasi. Seorang ahli tekstual mungkin, pada kenyataannya, memiliki keyakinan yang kuat tentang maksud legislatif, baik yang aktual maupun yang konstruktif. Dia bahkan mungkin mencari bukti adanya maksud. Namun, bagi seorang ahli tekstual, maksud legislatif relevan hanya sejauh pembaca yang masuk akal akan memperhitungkannya dalam pembacaannya sendiri tentang undang-undang tersebut. Seorang ahli tekstual mengabaikan bukti adanya maksud legislatif yang tidak akan diperhitungkan oleh pembaca yang masuk akal.

Para penganut tekstualisme berargumen melawan para penganut intensionalisme bahwa banyak undang-undang merupakan kompromi antara faksi-faksi yang bersaing. Badan legislatif secara keseluruhan tidak memiliki niat yang bersatu, jadi sia-sia untuk mencari maksud legislatif di balik undang-undang tersebut. Tidak ada "semangat" yang koheren yang menggerakkannya.

Pengadilan sering mengklaim telah mengidentifikasi "makna yang jelas" dari ketentuan undang-undang. Namun, mengklaimnya tidak menjadikannya demikian. Dalam beberapa kasus, pengadilan mengartikulasikan makna yang diduga jelas dari suatu ketentuan meskipun faktanya pembaca yang terinformasi lainnya menganggap makna yang jelas itu sangat berbeda dari apa yang diklaim pengadilan, atau menganggap makna yang jelas itu jauh dari jelas. Seorang hakim yang mengklaim sebagai penganut tekstualisme mungkin, pada kenyataannya, memutuskan berdasarkan sesuatu selain makna yang jelas, seperti nilai-nilainya sendiri.

Penganut tekstualisme dapat menanggapi keberatan ini dengan mengakui bahwa beberapa hakim adalah penganut tekstualisme yang tidak jujur. Namun, ketidakjujuran mungkin terjadi, apa pun metode penafsiran undang-undang yang diadopsi seseorang. Pertanyaan yang harus kita ajukan ada dua. Pertama, metode mana yang terbaik jika diikuti

dengan jujur? Kedua, metode mana yang lebih mungkin mendorong penerapan yang jujur? Pertanyaan-pertanyaan ini sulit dijawab. Kritikus tekstualisme menunjuk pada kasus-kasus di mana para tekstualis yang mengaku tampaknya menyimpang dari teori mereka demi tujuan kebijakan. Para tekstualis menanggapi bahwa hakim yang mengacu pada maksud legislatif melakukan hal ini lebih sering, sehingga tekstualisme tetap memiliki keunggulan komparatif.

Ilustrasi

Kasus yang banyak dibahas yang menggambarkan beberapa teka-teki interpretasi undang-undang adalah *U.S. Steelworkers v. Weber*:

Weber membahas dugaan konflik antara undang-undang antidiskriminasi federal dan program tindakan afirmatif yang diadopsi secara sukarela oleh perusahaan baja dan serikat pekerja—program pelatihan yang memprioritaskan pekerja baja kulit hitam. Brian Weber adalah pekerja baja yang dikecualikan dari program tersebut karena ia berkulit putih. Ia menggugat majikan dan serikat pekerjanya berdasarkan Judul VII Undang-Undang Hak Sipil tahun 1964. Bagian 703(d) dari Judul VII melarang pengusaha untuk “mendiskriminasi individu mana pun karena rasnya” dalam program magang atau pelatihan. Bagian 703(a)(2) melarang pengklasifikasian karyawan “dengan cara apa pun yang akan menghilangkan . . . kesempatan kerja individu mana pun atau dengan cara lain berdampak buruk pada statusnya sebagai karyawan, karena ras individu tersebut.” Weber berpendapat bahwa Judul VII melarang pengusaha untuk memberikan prioritas apa pun kepada karyawan kulit hitam. Argumennya didukung oleh sejarah legislatif dan makna teks yang sebenarnya. Undang-undang tersebut tidak memuat pengecualian untuk program tindakan afirmatif—undang-undang tersebut hanya melarang diskriminasi “karena ras.” Sejarah legislative menceritakan kisah yang serupa: sebelum disahkannya Undang-Undang tersebut, para senator menegaskan bahwa undang-undang tersebut tidak akan mengharuskan, atau bahkan mengizinkan, para pengusaha untuk “lebih memilih orang Negro” daripada orang kulit putih. Baik teks maupun sejarah legislatif tampaknya mendukung putusan untuk Weber. Namun, mayoritas Mahkamah memutuskan menentangnya, mendukung program tindakan afirmatif.

Seorang ahli tekstual yang bersimpati terhadap hasil ini dapat berargumen bahwa tidak memihak orang kulit putih sebenarnya tidak merupakan "diskriminasi." Namun, apakah pembaca yang berakal sehat akan memahami undang-undang tersebut dengan cara ini? Mengapa ia menafsirkan ketentuan yang melarang diskriminasi "karena ras" sebagai pelarangan diskriminasi terhadap orang kulit hitam?

Menulis untuk mayoritas Mahkamah, Hakim William Brennan mengambil pendekatan yang berbeda. Ia menyatakan bahwa tujuan legislatif yang mendasari Judul VII adalah untuk memperbaiki status pekerjaan yang lebih rendah dari orang kulit hitam yang diabadikan oleh diskriminasi rasial terhadap mereka. Ini juga merupakan tujuan dari program tindakan

afirmatif sukarela yang sedang ditinjau. Mungkin, para legislator yang memberlakukan Judul VII gagal meramalkan pentingnya upaya swasta untuk memajukan tujuan yang sama ini melalui program tindakan afirmatif. Mereka mungkin juga gagal mengantisipasi bahwa bahasa undang-undang akan digunakan untuk menantang program tersebut. Jika diberi pilihan antara tujuan dasar Judul VII (untuk meningkatkan status ketenagakerjaan orang kulit hitam) dan cara khusus yang digunakan undang-undang untuk memajukan tujuan tersebut (mewajibkan pemberi kerja untuk tidak membedakan warna kulit), Brennan mengacu pada tujuan dasarnya. Para legislator pada tahun 1979 memahami pentingnya tindakan afirmatif swasta. Jika mereka memberlakukan Judul VII pada tahun 1979, dan bukan pada tahun 1964, maka mereka tidak akan bermaksud agar hal itu ditafsirkan sebagai keharusan untuk tidak membedakan warna kulit. Brennan memutuskan untuk membaca Judul VII sebagaimana mestinya, meskipun faktanya judul itu benar-benar diberlakukan pada tahun 1964. Dengan demikian, pendapatnya menggambarkan penalaran yang bersifat purposivis dan nonoriginalis. Perbedaan pendapat Hakim William Rehnquist menggambarkan penalaran tekstualis dan originalis.

Terlepas dari teori penafsiran undang-undang yang disukainya, setiap hakim harus berhadapan dengan preseden yang menyimpang dari teori yang disukainya dan yang telah diandalkan oleh banyak pelaku hukum lainnya. Hakim harus memutuskan seberapa besar bobot yang akan diberikan pada preseden yang dianggapnya keliru.

8.9. KANON KONSTRUKSI

Selama berabad-abad, pengadilan telah mengakui bahwa undang-undang dapat ditafsirkan dengan cara yang berbeda. Mereka telah mengembangkan aturan atau pedoman untuk penafsiran undang-undang, yang dikenal sebagai kanon konstruksi, beberapa di antaranya memiliki nama Latin yang menakutkan. Beberapa kanon yang terkenal adalah sebagai berikut:

- “Pengungkapan satu hal berarti mengesampingkan hal lain.” *Expressio unius est exclusio alterius*
- “Arti sebuah kata dapat dipastikan dengan mengacu pada arti kata-kata yang terkait dengannya.” *Noscitur a sociis*
- “Ketika kata-kata dengan arti khusus atau spesifik diikuti oleh kata-kata umum, kata-kata umum tersebut ditafsirkan hanya berlaku untuk orang atau kondisi yang sama dengan yang disebutkan secara khusus.” *Ejusdem generis*
- “Undang-undang perbaikan harus ditafsirkan secara bebas.”
- “Undang-undang yang mengubah hukum umum harus ditafsirkan secara ketat.”

Bayangkan pengadilan menafsirkan undang-undang yang berbunyi “Tidak seorang pun boleh membawa anjing ras pit bull ke taman bermain kota.” Kanon yang relevan adalah yang pertama disebutkan di atas: “Ekspresi dari satu hal adalah pengecualian terhadap hal lain.” Karena pit bull disebutkan secara khusus, implikasinya adalah bahwa anjing ras lain diizinkan di taman kota. Perhatikan bahwa undang-undang tersebut tidak secara logis mengharuskan anjing lain diizinkan. Sejauh yang kita ketahui, bagian lain dari kode tersebut mungkin

melarang berbagai ras lain. Implikasinya adalah pragmatis: akan menyesatkan bagi legislatif untuk menyebutkan pit bull, padahal mereka dapat dengan mudah menyebutkan anjing secara umum, kecuali jika mereka bermaksud untuk melarang hanya pit bull. Seorang realis hukum Amerika, Karl Llewellyn (1893–1962), berpendapat bahwa kanon memberikan lebih sedikit panduan daripada yang tampak diberikannya karena untuk setiap kanon ada kanon lain yang dapat digunakan pengadilan untuk mencapai hasil yang berlawanan. Kegunaan kanon tetap menjadi topik kontroversi.

Latihan Soal

1. Dapatkah Anda membayangkan sebuah kasus di mana pemahaman pembaca yang wajar tentang sebuah undang-undang akan sangat berbeda dari maksud legislatif? Setelah Anda membayangkan kasus seperti itu, jelaskan bagaimana Anda akan menanganinya jika Anda adalah hakimnya.
2. Bagaimana seorang penganut orisinalisme dapat berargumen bahwa metodenya tidak menjebak kita di masa lalu, tetapi memberi ruang bagi kemajuan sosial dan teknologi di dunia yang berubah dengan cepat?
3. Jika Anda seorang hakim, apakah Anda akan berkonsultasi dengan sejarah legislatif? Mengapa atau mengapa tidak?
4. Apakah Guido Calabresi terlalu percaya pada hakim untuk mengakui undang-undang yang benar-benar "usang"? Apakah ini tugas hakim?
5. Baca Church of the Holy Trinity dan tulis pendapat Anda sendiri untuk kasus tersebut.
6. Apakah interpretasi yang tepat dari Judul VII bergantung pada apakah Kongres bermaksud untuk mengharuskan pemberi kerja untuk "buta warna"?

BAB 9 KONSTITUSI

9.1. KONSTITUSI DAN PENINJAUAN KEMBALI YUDISIAL

Dalam sistem hukum tanpa konstitusi, undang-undang merupakan sumber hukum tertinggi. Sistem lain memiliki konstitusi tertulis yang lebih unggul daripada undang-undang. Seiring terbentuknya pemerintahan baru di seluruh dunia, banyak yang mengadopsi konstitusi tertulis. Konstitusi mirip dengan undang-undang dalam beberapa hal. Keduanya merupakan sumber hukum yang dikodifikasi, tidak seperti doktrin hukum umum, yang pernyataan otoritatifnya ditemukan dalam opini pengadilan yang dipublikasikan (lihat Bab 5). Teks konstitusi berisi seperangkat aturan dan prinsip yang pasti. Konstitusi disusun menjadi pasal-pasal dan amandemen, yang pada gilirannya terdiri dari ketentuan dan klausul.

Perbedaan utama antara konstitusi dan undang-undang adalah bahwa konstitusi merupakan sumber hukum tingkat tinggi—secara hukum lebih unggul daripada undang-undang. Ini merupakan ciri khas konstitusi. Konstitusi menetapkan cabang-cabang pemerintahan dan prosedur pembuatan undang-undang. Konstitusi juga menetapkan batasan-batasan pada pemerintahan, termasuk batasan-batasan pada isi undang-undang. Pasal 117 Konstitusi Australia menyatakan:

Seorang warga negara Ratu yang bermukim di negara bagian mana pun tidak boleh mengalami cacat atau diskriminasi di negara bagian lain mana pun yang tidak akan berlaku sama baginya jika ia adalah warga negara Ratu yang bermukim di negara bagian lain tersebut.

Bayangkan jika sebuah negara bagian Australia memberlakukan undang-undang yang melarang pengacara yang tinggal di negara bagian lain untuk masuk ke pengadilan di negara bagian tersebut. Undang-undang ini tampaknya bertentangan dengan Pasal 117 Konstitusi. Dalam kasus konflik, supremasi konstitusional mengharuskan undang-undang tersebut harus tunduk. Undang-undang tersebut tidak konstitusional dan tidak boleh ditegakkan. Pasal 117 tidak akan ada gunanya jika pejabat publik dapat menegakkan undang-undang yang tidak sesuai dengannya.

Perbedaan mendasar antara undang-undang dan konstitusi ini seharusnya tidak mengaburkan banyak kesamaan. Konstitusi harus ditafsirkan dan diterapkan, sebagaimana halnya undang-undang. Pejabat publik di setiap cabang pemerintahan dapat diminta untuk menafsirkan konstitusi, meskipun sebagian besar literatur membahas interpretasi yudisial. Setiap masalah yang dihadapi oleh penafsir undang-undang juga dihadapi oleh penafsir konstitusi, dan bahkan lebih dari itu. Pertanyaan yang sama yang kita ajukan tentang undang-undang di Bab 8 dapat ditanyakan tentang konstitusi. Seperti sebelumnya, masing-masing pertanyaan ini dapat diajukan secara preskriptif atau deskriptif:

1. Haruskah konstitusi ditafsirkan sesuai dengan ketentuan tertulisnya, atau lebih longgar (mungkin berdasarkan tujuan sosial yang lebih luas)?
2. Apakah makna sebenarnya dari sebuah konstitusi ditentukan oleh bagaimana pembaca akan memahaminya, atau oleh maksud para penyusunnya (yaitu para perancang atau pengesahan)?
3. Apakah makna sebuah konstitusi ditetapkan secara permanen ketika diratifikasi, atau dapatkah maknanya berubah seiring waktu?

Karena penafsiran konstitusi memiliki banyak kesamaan dengan penafsiran undang-undang, memahami penafsiran undang-undang penting untuk memahami penafsiran undang-undang. Sayangnya, mahasiswa di Amerika Serikat sering mempelajari hukum tata negara tanpa latar belakang dalam penafsiran undang-undang. Dalam bab ini, saya akan berkonsentrasi pada isu-isu yang khas bagi penafsiran konstitusi, dengan menggunakan Konstitusi AS sebagai ilustrasi. Beberapa isu yang dibahas bersifat khusus bagi Amerika Serikat. Saya akan membahas konstitusi federal, meskipun masing-masing negara bagian Amerika Serikat memiliki konstitusinya sendiri yang mencakup banyak isu yang sama. Konstitusi AS (“Konstitusi”) berbeda dari undang-undang biasa dalam tiga hal. Perbedaan pertama adalah isinya. Beberapa ketentuannya yang paling terkenal jauh lebih luas dan tidak jelas daripada undang-undang pada umumnya. Pertimbangkan hal berikut:

- Kongres akan memiliki Kekuasaan untuk membuat semua Undang-Undang yang diperlukan dan tepat untuk melaksanakan Kekuasaan tersebut di atas, dan semua Kekuasaan lain yang dilimpahkan oleh Konstitusi ini kepada Pemerintah Amerika Serikat. (Pasal I, bagian 8)
- Warga negara dari setiap Negara Bagian berhak atas semua Hak Istimewa dan Kekebalan Warga Negara di beberapa Negara Bagian. (Pasal IV, bagian 2)
- Kongres tidak boleh membuat undang-undang . . . yang membatasi kebebasan berbicara. (Amandemen I)
- Tidak seorang pun boleh . . . dirampas kehidupan, kebebasan, atau harta bendanya, tanpa proses hukum yang semestinya. (Amandemen V)
- Tidak ada Negara Bagian yang boleh . . . menolak memberikan perlindungan hukum yang sama kepada siapa pun dalam yurisdiksinya. (Amandemen XIV, pasal 1)

Ketentuan-ketentuan ini memuat istilah-istilah penting yang tidak dijelaskan dalam Konstitusi. Undang-undang mana yang “diperlukan dan tepat”? Undang-undang mana yang “memenjarakan kebebasan berbicara”? Apa yang dimaksud dengan “proses hukum yang wajar” dan “perlindungan yang setara”? Perdebatan paling menarik dalam hukum konstitusi mencoba menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut karena teks konstitusi tidak menjawabnya. Para cendekiawan berfokus pada ketentuan-ketentuan yang tidak jelas justru karena ketentuan-ketentuan tersebut lebih kontroversial, bukan karena ketentuan-ketentuan tersebut mewakili Konstitusi secara keseluruhan, yang sebenarnya tidak demikian. Sebagian besar ketentuan Konstitusi lebih tepat daripada ketentuan-ketentuan yang tercantum di atas. Banyak ketentuan yang bersifat prosedural atau struktural:

- Senat Amerika Serikat terdiri dari dua Senator dari setiap Negara Bagian, yang dipilih oleh Badan Legislatifnya. (Pasal I, bagian 3)
- Tidak seorang pun kecuali Warga Negara Asli . . . yang memenuhi syarat untuk menduduki Jabatan Presiden. (Pasal II, bagian 1)
- Hak warga negara Amerika Serikat untuk memilih tidak boleh ditolak atau dibatasi oleh Amerika Serikat atau oleh Negara Bagian mana pun karena alasan ras. (Amandemen XV, bagian 1)

Beberapa ketentuan menyerupai undang-undang biasa:

- Tidak seorang pun Prajurit boleh, pada masa damai, ditempatkan di rumah mana pun, tanpa persetujuan Pemilik. (Amandemen III)

Perbedaan kedua antara Konstitusi dan undang-undang biasa adalah bahwa Konstitusi lebih sulit diubah. Merevisi atau mencabut undang-undang federal hanya memerlukan suara mayoritas di kedua majelis Kongres dan tanda tangan Presiden. Merevisi atau mencabut ketentuan konstitusional memerlukan suara setuju oleh dua pertiga anggota kedua majelis Kongres (atau konvensi yang diselenggarakan oleh dua pertiga badan legislatif negara bagian), ditambah ratifikasi oleh tiga perempat badan legislatif negara bagian (atau konvensi negara bagian). Karena persyaratan mayoritas super ini, amandemen terhadap Konstitusi sulit dicapai dan jarang terjadi. Amandemen Hak yang Setara, yang melarang penolakan atau pembatasan kesetaraan hak atas dasar jenis kelamin, telah diratifikasi oleh 35 dari 50 negara bagian pada tahun 1979, tetapi kurang 3 negara bagian dari batas waktu yang ditentukan.

Perbedaan ketiga antara Konstitusi dan undang-undang biasa mungkin merupakan akibat dari perbedaan kedua: sebagian besar ketentuan Konstitusi jauh lebih tua daripada sebagian besar undang-undang. Sebagian besar warga negara dan pembuat undang-undang yang terinformasi dapat menyebutkan setidaknya satu ketentuan Konstitusi yang mereka anggap usang, tetapi mereka tidak dapat berbuat apa-apa, bahkan jika mayoritas dari mereka setuju pada reformasi tertentu. Sebagian kecil—hanya 13 dari 50 badan legislatif negara bagian dapat memblokir amandemen.

9.2. KONTROVERSI TINJAUAN YUDISIAL

Ketiga fitur khusus Konstitusi ini (isi, penolakan terhadap perubahan, dan usia) menjelaskan kontroversi interpretatif yang tidak muncul terkait undang-undang biasa. Pertanyaan pertama adalah: hak prerogatif siapa yang berwenang untuk menegakkan Konstitusi? Salah satu jawabannya adalah bahwa semua pejabat publik memiliki hak prerogatif ini. Seorang senator yang memberikan suara pada sebuah RUU harus memutuskan apakah RUU tersebut melanggar Konstitusi (dengan berkonsultasi dengan pengacara konstitusi, jika perlu). Jika ia menyimpulkan bahwa RUU tersebut melanggar, maka ia berhak (dan mungkin diharuskan) untuk memberikan suara menentangnya. Demikian pula, Presiden dapat dan harus memveto RUU yang menurutnya tidak konstitusional. Hal ini dipahami. Pertanyaan sebenarnya adalah siapa yang seharusnya memiliki otoritas tertinggi untuk menegakkan Konstitusi. Di Amerika Serikat, otoritas ini dipegang oleh badan peradilan, dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat sebagai pengadilan banding terakhir. Pengadilan

dapat dan memang terlibat dalam proses yang dikenal sebagai tinjauan yudisial—pengadilan mengevaluasi undang-undang negara bagian dan federal (bersama dengan perintah eksekutif dan keputusan lain dari pejabat pemerintah) untuk konstitusionalitas. Jika pengadilan menyatakan suatu undang-undang tidak konstitusional, maka pengadilan yang lebih rendah dan cabang-cabang pemerintahan lainnya tidak boleh menerapkannya.

Peninjauan kembali yudisial merupakan bagian yang mapan dari hukum Amerika, tetapi selalu memiliki kritik. Beberapa ahli teori terkemuka terus menentangnya. Teks Konstitusi tidak secara khusus memberi wewenang kepada pengadilan untuk terlibat dalam peninjauan kembali yudisial. Pasal III memberikan "Kekuasaan yudisial Amerika Serikat" (pasal 1) kepada mahkamah agung dan memperluas kekuasaan itu ke kasus-kasus "yang timbul berdasarkan Konstitusi ini" (pasal 2), tetapi tidak memberikan Pengadilan kewenangan akhir untuk membatalkan undang-undang. Namun, Pengadilan sendiri memutuskan bahwa ia memiliki kewenangan untuk membatalkan undang-undang federal atas dasar konstitusional dalam kasus *Marbury v. Madison* yang terkenal pada tahun 1803. Kekuasaan Pengadilan untuk membatalkan undang-undang negara bagian dan untuk membalikkan keputusan pengadilan negara bagian tentang masalah hukum federal bahkan lebih mapan.

Pertanyaan hukum adalah apakah kasus-kasus seperti *Marbury*, yang mengumumkan kewenangan peninjauan kembali yudisial, diputuskan dengan benar berdasarkan hukum. Pertanyaan yang lebih filosofis adalah (1) apakah peninjauan kembali pengadilan sah secara politik? (2) bahkan jika sah, apakah itu kebijakan yang baik untuk dipertahankan? Pertanyaan pertama adalah yang paling sering diajukan, tetapi banyak jawaban yang diberikan sebenarnya adalah jawaban untuk pertanyaan kedua. Peninjauan kembali pengadilan oleh pengadilan federal bukanlah lembaga yang sangat demokratis karena beberapa alasan. Hakim federal tidak mencalonkan diri untuk pemilihan umum. Mereka dicalonkan oleh Presiden dan dikonfirmasi oleh Senat. Setelah diangkat menjadi hakim, mereka berhak untuk menjabat seumur hidup, tanpa melakukan pelanggaran, dan kompensasi mereka tidak dapat dikurangi (Pasal III, bagian 1). Ini memberi mereka kekuasaan yang besar. Dalam kasus konstitusional, kekuasaan mereka sangat besar karena kesulitan yang disebutkan sebelumnya untuk mengubah Konstitusi. Hakim Mahkamah Agung memiliki kekuasaan terbesar dari semua dalam kasus konstitusional karena tidak ada pengadilan yang lebih tinggi yang meninjau mereka. Fakta-fakta ini tentang Mahkamah Agung (dan, pada tingkat yang lebih rendah, pengadilan federal yang lebih rendah) menimbulkan kekhawatiran mendasar tentang legitimasi politik peninjauan kembali pengadilan. Ketika Mahkamah Agung membatalkan undang-undang negara bagian, hal itu mencegah mayoritas (kadang-kadang supermayoritas) negara bagian untuk menegakkan kebijakan yang disukai. Ketika undang-undang federal dibatalkan, mayoritas nasional akan digagalkan. Cabang pemerintahan yang paling tidak mewakili (yudikatif) mengesampingkan yang paling mewakili (legislatif). Kekhawatiran bahwa fakta ini mengancam legitimasi peninjauan kembali yudisial dikenal sebagai kesulitan kontra-mayoritas.

Setiap sistem di mana hakim yang tidak dipilih membatalkan undang-undang akan menimbulkan kesulitan kontra-mayoritas. Di Amerika Serikat, kekhawatiran itu sangat akut

karena beberapa alasan. Pertama, Konstitusi sulit diamandemen, sehingga kesalahan Pengadilan sulit diperbaiki. Kedua, dokumen tersebut berisi banyak ketentuan yang tidak jelas, sehingga warga negara sering kali kurang yakin bahwa pengadilan telah menafsirkannya dengan benar. Ketiga, banyak ketentuan berusia dua abad, dirancang oleh orang-orang yang sudah lama meninggal. Mengapa keputusan mereka harus mengendalikan masa kini? Ini dikenal sebagai argumen *dead hand of the past*. Jeda waktu juga membuat bahasanya sulit ditafsirkan. Perlu dicatat juga bahwa para perancangannya secara eksklusif adalah pemilik properti, berkulit putih, beragama Kristen, laki-laki, dan (setidaknya di depan umum) heteroseksual: hampir tidak mewakili demografi Amerika Serikat saat ini.

Kesulitan kontra-mayoritas kurang akut di negara-negara dengan konstitusi yang diratifikasi baru-baru ini dan melalui proses yang lebih representatif. Namun, para pembela tinjauan yudisial di Amerika Serikat juga memiliki beberapa tanggapan terhadap kesulitan tersebut. Yang pertama adalah bahwa tinjauan yudisial merupakan bagian penting dari sistem "checks and balances" Amerika. Ini bukan sekadar argumen melainkan pernyataan ulang masalah tersebut. Pengadilan memang "memeriksa" cabang-cabang politik ketika mereka mengevaluasi undang-undang untuk konstitusionalitas. Namun, para penentang tinjauan yudisial menyangkal bahwa fungsi pemeriksaan khusus ini sah. Direktur Biro Investigasi Federal juga dapat "memeriksa" Kongres dengan menolak untuk menyelidiki pelanggaran undang-undang yang menurutnya tidak konstitusional. Mengkarakterisasi penolakannya sebagai "pemeriksaan" tidak akan membuatnya sah secara politik.

Para pembela tinjauan yudisial dapat menanggapi bahwa beberapa bentuk pemeriksaan diperlukan. Jika tidak, legislator akan mengeluarkan undang-undang yang tidak konstitusional. Namun, ada pemeriksaan lain terhadap legislator. Kepala eksekutif (Presiden atau Gubernur suatu negara bagian) dapat memveto undang-undang yang tidak konstitusional dan warga negara dapat memberikan suara menentang pejabat terpilih yang meloloskannya.

Pemeriksaan ini tidak memadai, jawab para pembela. Di sini mereka menyebutkan undang-undang tertentu yang sekarang secara luas dianggap tidak adil, setidaknya oleh para pembaca yang diharapkan. Undang-undang yang merugikan kaum minoritas yang tidak populer sangat tidak mungkin diveto atau dicabut, jadi pengadilan adalah satu-satunya harapan untuk keadilan. Beberapa negara bagian mempertahankan sekolah umum yang dipisahkan secara rasial hingga pengadilan turun tangan. Yang lain mengkriminalisasi seks oral yang dilakukan atas dasar suka sama suka antara orang dewasa. Peninjauan kembali yudisial dibenarkan sebagai sarana untuk mencapai lebih banyak keadilan. Ini adalah argumen instrumental untuk peninjauan kembali yudisial.

Argumen instrumental, meskipun populer, memiliki masalah. Argumen tersebut bergantung pada penilaian moral dan prediksi masa depan. Argumen tersebut menyimpulkan dari premis bahwa peninjauan kembali yudisial telah memberikan lebih banyak keadilan daripada ketidakadilan di masa lalu hingga kesimpulan bahwa peninjauan kembali yudisial akan memberikan lebih banyak keadilan daripada ketidakadilan di masa depan. Beberapa pembaca akan menolak premis dan/atau kesimpulan tersebut.

Argumen terbaik untuk peninjauan kembali yudisial akan mengandaikan lebih sedikit penilaian moral dan lebih sedikit prediksi. Salah satu argumen tersebut dimulai dengan premis bahwa manusia rentan terhadap jenis irasionalitas tertentu dalam kondisi tertentu. Secara abstrak, pembuat undang-undang Amerika telah lama percaya pada toleransi beragama. Itulah sebabnya Amandemen Pertama melarang undang-undang yang melarang kebebasan menjalankan agama. Namun, ketika dihadapkan dengan minoritas agama yang tidak populer, beberapa pembuat undang-undang akan secara tidak rasional mencoba meloloskan undang-undang tersebut. Peninjauan kembali yudisial mencegahnya ditegakkan selama periode sementara irasionalitas yang meluas ini. Oleh karena itu, argumen tersebut menyimpulkan, peninjauan kembali yudisial adalah sah.

Argumen tentang irasionalitas sementara memiliki beberapa kekuatan, tetapi hanya mencerminkan sebagian kecil dari apa yang melibatkan peninjauan kembali yudisial. Mungkin, beberapa undang-undang yang telah dibatalkan adalah undang-undang yang akan ditolak oleh kebanyakan orang yang berakal sehat. Namun, orang-orang yang berakal sehat dapat dan memang tidak setuju tentang manfaat dari sebagian besar undang-undang yang dibatalkan oleh pengadilan. Ketika pengadilan membatalkan undang-undang tersebut, pengadilan tidak dapat secara masuk akal mengklaim bahwa mereka melindungi kita dari irasionalitas sementara para wakil kita. Sebaliknya, pengadilan memihak pada masalah kebijakan publik yang kontroversial.

Ada kelemahan yang lebih mendasar dalam semua argumen instrumental untuk peninjauan kembali yudisial. Argumen tersebut menjawab pertanyaan: haruskah suatu masyarakat mengadopsi peninjauan kembali yudisial (dengan asumsi bahwa ini akan sah secara politik)? Argumen tersebut tidak menjawab pertanyaan: apakah peninjauan kembali yudisial dalam masyarakat tertentu sah secara politik? Ini bukan untuk menyangkal bahwa suatu negara dapat menetapkan peninjauan kembali yudisial dengan cara yang sah. Misalnya, jika mayoritas legislatif di beberapa negara bagian Amerika Serikat meratifikasi amandemen konstitusional yang secara eksplisit mengatur peninjauan kembali yudisial, maka akan ada alasan kuat untuk legitimasinya. Namun, di Amerika Serikat, peninjauan kembali yudisial tidak memiliki silsilah yang mengesankan. Paling banter, para pembelanya dapat menekankan bahwa hampir semua warga negara yang terinformasi, termasuk pengacara, tidak memprotesnya. Mungkin persetujuan seperti itu mengarah pada legitimasinya, dan mungkin warga negara menyetujui karena mereka percaya bahwa peninjauan kembali yudisial mendorong keadilan dalam jangka panjang. Namun, persetujuan merekalah yang melegitimasi peninjauan kembali yudisial, dalam hal ini, bukan kecenderungannya yang tampak untuk mendorong keadilan.

9.3. PENAFSIRAN KONSTITUSIONAL

Apa pun yang kita putuskan tentang legitimasi peninjauan kembali yudisial, seseorang harus menafsirkan Konstitusi. Di Amerika Serikat saat ini, interpretasi yudisial terhadap Konstitusi memiliki otoritas final. Namun, orang-orang tidak setuju tentang metode interpretatif. Metode interpretatif menetapkan serangkaian pertimbangan yang harus

diperhatikan oleh para penafsir dan seberapa besar bobot yang harus diberikan pada pertimbangan tersebut. Beberapa pertimbangan umum meliputi hal berikut:

1. Maksud penyusun
2. Pemahaman pembaca
3. Struktur
4. Nilai
5. Kehati-hatian
6. Preseden

Daftar ini tidak lengkap. Setiap pertimbangan ini dapat dipahami dengan cara yang berbeda. Sekarang saya akan membahas beberapa di antaranya secara lebih rinci.

Maksud Pembuat Undang-Undang

Banyak ahli teori berpendapat bahwa penafsir konstitusi harus mempertimbangkan maksud para Pembuat Undang-Undang. Namun, siapakah Pembuat Undang-Undang? Jelas, amandemen yang berbeda dirancang dan diratifikasi pada abad yang berbeda oleh individu yang berbeda. Kita juga harus memutuskan apakah Pembuat Undang-Undang adalah mereka yang merancang ketentuan tersebut, mereka yang meratifikasinya, atau gabungan dari keduanya. Maksud Pembuat Undang-Undang bisa sulit diidentifikasi karena para Pembuat Undang-Undang tidak selalu memiliki maksud yang sama satu sama lain. Pertanyaan tentang maksud muncul bahkan jika kita membatasi diri pada satu Pembuat Undang-Undang. Berdasarkan penjelasan subjektif tentang maksud, penafsiran Konstitusi asli dapat dipengaruhi oleh bukti pemikiran pribadi Alexander Hamilton (yang mungkin ditemukan dalam buku hariannya). Berdasarkan penjelasan objektif, pemikiran pribadi tersebut tidak relevan. Hanya pernyataan publik Hamilton—termasuk teks Konstitusi yang diratifikasinya—yang merupakan bukti sah dari maksudnya. Banyak argumen yang mendukung dan menentang penggunaan maksud Pembuat Undang-Undang dalam penafsiran konstitusi sejajar dengan argumen yang dibahas dalam kaitannya dengan penafsiran undang-undang. Ronald Dworkin menarik perbedaan penting antara maksud semantik dan maksud ekspektasi (1996: 291–2). “Maksud semantik” mengacu pada apa yang ingin disampaikan pembicara. “Maksud ekspektasi” mengacu pada efek yang diharapkan dari kata-katanya. Dalam banyak kasus, maksud-maksud ini bertemu, tetapi dapat menyimpang jika pengetahuan tidak lengkap. Marlo memerintahkan karyawannya untuk menderek semua mobil yang diparkir secara ilegal, tanpa menyadari bahwa mobil suaminya diparkir secara ilegal. Marlo tidak memiliki maksud ekspektasi untuk menderek mobil suaminya. Namun, maksud semantiknya adalah menderek semua mobil yang diparkir secara ilegal, yang kebetulan termasuk mobil suaminya. Karyawan tersebut tidak salah memahami Marlo saat ia menderek mobil suaminya.

Kita juga dapat membedakan antara maksud semantik seorang Pembuat Amandemen dan maksud ekspektasinya. Amandemen Kedelapan menyatakan bahwa “jaminan yang berlebihan tidak boleh diminta.” Para Pembuat Amandemen mungkin berharap bahwa bahasa ini akan selalu melarang persyaratan jaminan setinggi Rp. 10 Miliar. Namun, bahasa mereka hanya merujuk pada jaminan yang “berlebihan”. Maksud semantik mereka, kata Dworkin, adalah untuk melarang jaminan yang, pada kenyataannya, berlebihan. Rp. 10 Miliar juta saat

ini bukanlah jaminan yang berlebihan untuk kejahatan yang paling serius, jadi itu tidak bertentangan dengan maksud semantik para Perumus.

Pemahaman pembaca

Pertimbangan interpretatif lainnya adalah bagaimana pembaca akan memahami teks tersebut. Siapakah pembacanya? Secara umum diterima bahwa pembaca harus dipahami sebagai orang yang berakal sehat. Pertanyaan utamanya adalah kapan penafsir harus membayangkan pembaca yang berakal sehat itu hidup. Kaum orisinalis bertanya bagaimana teks tersebut akan dipahami oleh pembaca yang berakal sehat pada saat penyusunan atau pengesahan. Kaum non-orisinalis menggunakan pembaca dari masa kemudian, biasanya masa kini. Argumen dari pembahasan kita tentang orisinalisme dalam penafsiran undang-undang relevan lagi.

Struktur

Banyak penafsir konstitusi membaca dokumen tersebut berdasarkan struktur pemerintahan yang ditetapkannya. Fitur struktural utamanya adalah federalisme dan pemisahan kekuasaan. Beberapa ketentuan Konstitusi, terutama dokumen asli, secara alami dibaca sebagai upaya menjaga yurisdiksi negara bagian dan mencegah satu cabang pemerintahan melanggar yang lain.

Nilai

Beberapa argumen konstitusional berawal dari premis nilai yang tidak memiliki sumber yang jelas dalam maksud, teks, struktur, atau pertimbangan lainnya. Seorang pendukung legalisasi mariyuana mungkin memulai dari premis bahwa orang dewasa memiliki hak moral untuk menelan apa pun yang mereka inginkan, jika tindakan tersebut menimbulkan risiko minimal bagi orang lain. Argumen tersebut berbasis nilai jika bergerak langsung dari premis tersebut ke hak konstitusional untuk menghisap mariyuana, tanpa melibatkan pertimbangan lain.

Jenis argumen nilai lainnya adalah argumen dari kehati-hatian, yang mencegah pembacaan Konstitusi yang akan berdampak sangat buruk. Bayangkan seorang hakim yang dengan tulus percaya bahwa argumen tentang maksud, teks, dan struktur sangat mendukung kesimpulan bahwa pelarangan senjata otomatis penuh melanggar Amandemen Kedua. Namun, ia mungkin tetap menegakkan larangan tersebut berdasarkan penilaian kehati-hatiannya bahwa mencabutnya akan mengakibatkan banyak kematian yang tidak masuk akal.

Metode interpretasi konstitusional

Suatu metode interpretasi konstitusional dapat diklasifikasikan berdasarkan kombinasi pertimbangan tertentu yang diperhitungkannya.

Orisinalitas

Sampai tahun 1980-an, banyak penganut orisinalitas konstitusional yang sangat mementingkan maksud Framers. Sejak saat itu, banyak penganut orisinalitas yang beralih ke Hakim Antonin Scalia, yang baginya panduan utamanya adalah pemahaman pembaca yang wajar tentang ketentuan tersebut pada saat ratifikasi. Maksud Framers, paling banter, adalah bukti tentang bagaimana pembaca akan memahami bahasa tersebut.

Keberatan umum terhadap orisinalitas adalah bahwa tidak mungkin untuk menentukan apa yang akan dipikirkan pembaca dari abad lain tentang dunia modern. Apakah seseorang pada tahun 1791 akan menganggap email tercakup dalam Klausul Kebebasan Berbicara atau Kebebasan Pers dari Amandemen Pertama? Kritikus orisinalitas berpendapat bahwa tidak ada jawaban untuk pertanyaan ini karena email tidak ada pada tahun 1791.

Salah satu jawaban penganut orisinalitas terhadap keberatan ini adalah bahwa kita harus menggunakan imajinasi kita. Memang, email tidak ada pada tahun 1791, tetapi pertanyaan kita bukanlah "apakah orang-orang pada tahun 1791 menganggap email merupakan ucapan, untuk tujuan konstitusional?" Pertanyaannya adalah "apakah orang-orang pada tahun 1791 akan menganggap bahwa email merupakan ucapan, jika mereka memahami email?" Kita dapat membayangkan perjalanan kembali ke tahun 1791, menjelaskan email kepada orang yang berakal sehat yang mengetahui Amandemen Pertama, dan bertanya kepadanya apakah dia percaya bahwa email merupakan ucapan untuk tujuan konstitusional.

Usulan ini terdengar konyol bagi orang yang tidak menganut orisinalisme. Bagaimana jika kita tidak yakin dengan imajinasi kita? Bagaimana jika kita tidak dapat memutuskan apa yang akan dipikirkan oleh teman khayalan kita pada tahun 1791?

Orang yang menganut orisinalisme menjawab bahwa, jika pengadilan tidak dapat menentukan dengan yakin apa yang dimaksud dengan pemahaman asli dari suatu ketentuan, maka pengadilan harus menegakkan undang-undang yang ditentang. Ini adalah aturan baku yang masuk akal.

Originalisme dan nonoriginalisme paling baik dipahami sebagai posisi yang saling eksklusif: posisi apa pun dapat diklasifikasikan sebagai salah satu atau yang lain. Penganut non-orisinalisme memberi bobot yang lebih kecil daripada penganut orisinalisme terhadap makna asli Konstitusi, baik dipahami dari sudut pandang maksud sang Perumus atau pemahaman pembaca asli. Penganut non-orisinalisme yang ekstrem tidak memberi bobot sama sekali pada makna asli.

Konstitusionalisme yang hidup

Pada tahun 1970-an dan 1980-an, para penganut non-orisinalis terkadang mengidentifikasi diri mereka sebagai pendukung "Konstitusi yang Hidup." Konstitusi dapat dipahami dengan berbagai cara. Tidak seorang pun menyangkal bahwa teks Konstitusi berubah: Pasal V mengatur amandemen dan dokumen tersebut telah diamandemen sebanyak 27 kali selama bertahun-tahun. Tentu saja, makna Konstitusi berubah ketika teksnya berubah. Namun, Konstitusionalisme yang Hidup mensyaratkan bahwa makna Konstitusi juga dapat berubah di antara amandemen formal.

Bagaimana kita mengidentifikasi perubahan makna yang terjadi tanpa perubahan dalam teks? Banyak penganut Konstitusionalis yang Hidup menganjurkan penafsiran Konstitusi sebagaimana yang akan ditafsirkan oleh pembaca yang berakal sehat saat ini, bukan sebagaimana yang akan ditafsirkan oleh pembaca ketika Konstitusi tersebut diratifikasi. Dalam beberapa kasus, metode ini menghasilkan jawaban. Anggaphlah, secara masuk akal, bahwa sebagian besar orang Amerika pada tahun 1791 (ketika Amandemen Kedelapan diratifikasi)

percaya bahwa mencambuk pencuri toko bukanlah "hukuman yang kejam." Anggaplah juga bahwa 90 persen orang Amerika saat ini percaya sebaliknya. Seorang Konstitusionalis yang Hidup mungkin mengklaim bahwa suatu ketentuan berarti x saat ini (bahkan jika dulunya berarti bukan-x) jika 90 persen pembaca kontemporer setuju bahwa ketentuan itu berarti x. Dengan demikian, makna "kejam" telah berubah sedemikian rupa sehingga mencambuk pencuri toko bukanlah hal yang kejam pada tahun 1791, tetapi masih kejam saat ini. Beberapa Konstitusionalis yang Hidup mengambil posisi yang lebih kuat. Mereka mengklaim, misalnya, bahwa adalah kejam untuk mengeksekusi seseorang yang dihukum karena pembunuhan tingkat pertama yang diperburuk.

Mereka mengatakan demikian meskipun faktanya tidak ada konsensus kontemporer mengenai hal itu, dan tentu saja tidak ada konsensus seperti itu pada tahun 1791. Beberapa Konstitusionalis yang Hidup mengklaim bahwa Konstitusi melindungi hak perempuan untuk melakukan aborsi, meskipun faktanya tidak pernah ada konsensus masyarakat mengenai hal itu. Konstitusionalis yang Hidup yang mengambil posisi seperti itu menggunakan argumen berbasis nilai. Mereka percaya bahwa Konstitusi harus dipahami sebagai sesuatu yang mencerminkan nilai-nilai rakyat Amerika, bahkan nilai-nilai yang tidak secara eksplisit dalam teks. Tidak semua nilai cukup penting untuk status konstitusional, tetapi yang terpenting adalah nilai-nilai tersebut. Versi Living Constitutionalism ini terkadang disebut pendekatan nilai-nilai fundamental.

Pendekatan nilai-nilai fundamental mengharuskan pengadilan untuk mengidentifikasi nilai-nilai fundamental rakyat Amerika. Salah satu keberatannya adalah bahwa tidak ada cara yang dapat diandalkan untuk melakukan hal ini tanpa adanya konsensus. Rakyat Amerika tidak sependapat tentang apakah perempuan memiliki hak moral fundamental untuk melakukan aborsi elektif dan dini. Mengingat ketidaksetujuan tersebut, apa yang dapat membenarkan pernyataan bahwa nilai-nilai fundamental kita memerlukan hak tersebut? Kritikus berpendapat bahwa nonoriginalis yang membuat pernyataan tersebut salah mengartikan nilai-nilai mereka sendiri sebagai nilai-nilai nasional.

Keberatan-keberatan tersebut telah menyebabkan sebagian besar nonoriginalis dalam dua dekade terakhir untuk menyingkirkan terminologi "Living Constitution" dan berhenti mengklaim bahwa makna Konstitusi benar-benar berubah tanpa mengubah teksnya (meskipun Presiden Barack Obama menggunakan frasa tersebut dengan setuju selama masa jabatannya). Versi nonoriginalisme yang lebih baru mengakui bahwa makna setiap ketentuan ditetapkan oleh teks, tetapi menegaskan bahwa pemahaman kita tentang maknanya berubah dan memperoleh akurasi dari waktu ke waktu. Berdasarkan pandangan ini, apakah mengeksekusi pembunuh itu kejam adalah pertanyaan moral dengan jawaban objektif yang abadi. Jika praktik itu, pada kenyataannya, kejam, maka itu kejam bahkan pada tahun 1791, ketika hanya sedikit orang Amerika yang menganggapnya demikian. Penafsir tidak boleh mencoba menentukan apa yang dianggap kejam oleh orang Amerika pada tahun 1791. Sebaliknya, ia harus berkonsultasi dengan argumen filosofis terbaik yang tersedia untuk dan terhadap klaim bahwa mengeksekusi pembunuh itu kejam dan membaca Klausul Hukuman dalam terang itu. Resep ini mengingatkan pada penekanan Dworkin pada niat semantik.

Dengan mengadaptasi terminologinya, kita dapat membedakan antara pemahaman semantik dan pemahaman ekspektasi. Pembaca yang masuk akal pada tahun 1791 mungkin akan membuat pernyataan berikut:

Saya percaya bahwa beberapa hukuman, pada kenyataannya kejam, dan yang lainnya tidak. Saya juga percaya bahwa menggantung pembunuh tidaklah kejam. Tetapi saya menyadari bahwa pendapat saya bisa saja keliru. Saya yakin bahwa Klausul Hukuman berlaku untuk hukuman yang memang kejam, bertentangan dengan pendapat saya saat ini.

Pemahaman pembaca ini tentang "kejam" berbeda dengan pemahaman semantiknya. Para penganut non-originalisme berpendapat bahwa banyak ketentuan Konstitusi harus dibaca secara semantik. Klausul Hukuman tidak merujuk pada "hukuman yang, pada tahun 1791, kita anggap kejam." Klausul itu hanya merujuk pada "kejam... hukuman." Beberapa penganut non-originalisme tidak puas dengan pendekatan ini karena beberapa alasan. Pertama, pendekatan ini mengandaikan adanya jawaban objektif untuk pertanyaan normatif yang sulit, seperti hukuman mana yang kejam. Kedua, pendekatan ini sangat mengandalkan kemampuan pengadilan untuk menemukan jawaban tersebut. Hakim tidak dilatih sebagai filsuf moral, dan bahkan filsuf moral tidak setuju tentang pertanyaan tersebut. Apakah ada alasan untuk percaya bahwa hakim terlibat dalam penalaran moral yang lebih baik daripada cabang legislatif dan eksekutif? Ya, klaim beberapa penganut non-originalisme. Hakim pada umumnya berpendidikan tinggi dan bijaksana, terutama di tingkat banding federal. Hakim federal juga sebagian besar terlindungi dari tekanan politik dan dapat memberikan suara hati nurani mereka tanpa takut akan pembalasan. Jadi penilaian moral mereka cenderung lebih unggul daripada penilaian pejabat terpilih.

Namun demikian, banyak nonoriginalis tetap tidak nyaman dengan gagasan hakim yang menggunakan penalaran moral tanpa batas untuk menyelesaikan kasus konstitusional. Mereka mencari pedoman bagi hakim untuk diikuti.

Memperkuat representasi

Salah satu teori nonoriginalis yang paling berpengaruh dikembangkan oleh profesor hukum Amerika, John Hart Ely (1938–2003). Ely menolak pendekatan nilai-nilai fundamental dan originalisme demi "pendekatan yang berorientasi pada partisipasi dan memperkuat representasi". Ely percaya bahwa demokrasi Amerika, jika berfungsi dengan baik, dapat dipercaya untuk melindungi sebagian besar nilai-nilai yang dipertahankan oleh para pendukung pendekatan nilai-nilai fundamental. Pertahanan terbaik kita terhadap hukum yang tidak adil adalah kemampuan kita untuk memberikan suara menentang politisi yang mendukungnya. Pengadilan tidak perlu menantang hukum-hukum ini secara langsung. Sebagian besar warga negara dapat mencegah pemberlakuan undang-undang yang secara tidak adil merugikan mereka dengan membentuk koalisi mayoritas dengan warga negara lain untuk mengalahkan undang-undang tersebut. Namun, masih ada peran penting untuk peninjauan kembali yudisial karena demokrasi tidak selalu berfungsi dengan baik. Ely menemukan inspirasi dalam salah satu bagian paling terkenal dalam hukum tata negara Amerika, catatan kaki empat dari *United States v. Carolene Products Co.*:

Tidak perlu mempertimbangkan sekarang apakah undang-undang yang membatasi proses-proses politik yang biasanya diharapkan dapat menyebabkan pencabutan undang-undang yang tidak diinginkan, harus tunduk pada pengawasan yudisial yang lebih ketat berdasarkan larangan umum Amandemen Keempat Belas daripada sebagian besar jenis undang-undang lainnya. Kita juga tidak perlu menanyakan apakah pertimbangan serupa masuk ke dalam peninjauan undang-undang yang ditujukan pada minoritas agama, . . . nasional, atau ras tertentu; apakah prasangka terhadap kelompok minoritas yang terpisah dan terisolasi mungkin merupakan kondisi khusus, yang cenderung secara serius membatasi operasi dari proses politik yang biasanya diandalkan untuk melindungi kelompok minoritas, dan yang mungkin memerlukan penyelidikan yudisial yang lebih mendalam.

Catatan kaki tersebut mengidentifikasi dua masalah dasar yang menurut Ely harus ditangani oleh pengadilan. Pertama, pejabat terpilih sering kali mencoba meloloskan undang-undang yang mempersulit pemilih untuk menyingkirkan mereka dari jabatan, sehingga “mencekik saluran perubahan politik.” Kedua, kelompok minoritas tertentu yang dirugikan secara tidak adil oleh undang-undang merasa terlalu sulit untuk membentuk koalisi mayoritas dengan kelompok lain karena mereka “terpisah dan terisolasi,” seperti halnya kelompok minoritas agama, etnis, dan ras. Prasangka orang lain dapat mencegah kelompok tersebut membentuk koalisi untuk menentang undang-undang yang tidak adil. Ely berpendapat bahwa fungsi utama peninjauan kembali yudisial adalah untuk memantau proses politik guna menemukan cacat-cacat ini dan mencoba memperbaikinya jika memungkinkan. Memperbaiki cacat-cacat ini harus menjadi panduan ketika pengadilan membaca ketentuan-ketentuan Konstitusi yang lebih terbuka, seperti Klausul Perlindungan yang Setara, Klausul Hak Istimewa dan Kekebalan, dan Amandemen Kesembilan. Ely berpendapat bahwa banyak keputusan liberal pada pertengahan abad kedua puluh dapat dirasionalisasi sebagai upaya untuk memfasilitasi representasi kaum minoritas dan membersihkan jalur perubahan politik, alih-alih sebagai upaya untuk membenarkan nilai-nilai substantif yang fundamental. Namun, yang menarik, Ely menyangkal bahwa kasus *Roe v. Wade*, yang mengumumkan hak konstitusional untuk aborsi, dapat dibenarkan berdasarkan teorinya. Ia berpendapat bahwa perempuan yang mungkin menginginkan aborsi tidak merupakan minoritas yang terpisah dan terisolasi, dan tidak merupakan minoritas ketika undang-undang aborsi modern diberlakukan. Ini bukan berarti bahwa larangan aborsi secara substantif adil, hanya saja peran pengadilan yang tepat tidak mencakup pembatalannya.

Sintesis multigenerasi

Teori nonorisinalis terkemuka yang muncul sejak teori Ely adalah gagasan Bruce Ackerman (1943–), seorang profesor hukum dan ilmu politik di Universitas Yale. Ackerman dan Ely memiliki keinginan yang sama untuk menyelaraskan tinjauan yudisial dengan ciri-ciri dasar demokrasi: untuk memecahkan kesulitan kontra-mayoritas. Bagi Ackerman, tantangannya adalah untuk membenarkan keputusan Mahkamah Agung abad ke-20 yang

terkenal yang menawarkan interpretasi Konstitusi yang sangat berbeda dari yang ditemukan dalam kasus-kasus sebelumnya, meskipun faktanya tidak ada ketentuan relevan dari Konstitusi yang telah diamandemen untuk sementara waktu. Misalnya, dalam *Brown v. Board of Education*, Pengadilan memutuskan bahwa sekolah umum yang dipisahkan secara rasial melanggar Klausul Perlindungan yang Setara dari Amandemen Keempat Belas, meskipun ada kasus sebelumnya yang menegakkan fasilitas umum yang dipisahkan. Teori Ackerman yang rumit (2000, 1991) menyatakan bahwa makna Konstitusi, pada kenyataannya, dapat berubah tanpa perubahan dalam teks. Itu berubah setelah apa yang disebutnya "momen konstitusional"—peristiwa keterlibatan publik yang luar biasa dalam hal-hal prinsip konstitusional. Ackerman hanya mengidentifikasi tiga momen seperti itu dalam sejarah Amerika: Pendirian, Rekonstruksi, dan Kesepakatan Baru. Ketika momen konstitusional berhasil, hasilnya dilembagakan, baik dalam perubahan formal pada Konstitusi, seperti dalam Pendirian dan Rekonstruksi, atau dalam opini Mahkamah Agung yang transformatif, seperti dalam New Deal. Tugas pengadilan, menurut Ackerman, adalah memahami Konstitusi berdasarkan ketiga periode waktu tersebut. Selama New Deal, menurut Ackerman, warga Amerika secara kolektif menyetujui pemahaman baru tentang batasan konstitusional otoritas pemerintah. Dalam *Brown*, menurutnya, Pengadilan mensintesis perhatian abad kesembilan belas dengan perlindungan yang setara dengan validasi pemerintah aktivis abad kedua puluh. Pengadilan mengakui bahwa perlindungan yang setara setelah New Deal berarti sesuatu yang lebih dari yang dimaksudkan pada tahun 1897, ketika kasus sebelumnya menyatakan bahwa fasilitas publik yang "terpisah tetapi setara" untuk ras diperbolehkan.

9.4. STUDI KASUS: KEBEBASAN BERAGAMA

Kasus-kasus yang melibatkan kebebasan beragama menyoroiti beberapa tantangan interpretasi konstitusional dan sering kali mengundang refleksi filosofis. Sebagian besar konstitusi tertulis di negara-negara maju secara eksplisit melindungi kepercayaan dan praktik keagamaan. Pengadilan di Amerika Serikat telah berjuang melawan kontroversi agama selama beberapa generasi, jadi kita dapat belajar sesuatu dengan berfokus pada keputusan Mahkamah Agung. Amandemen Pertama Konstitusi dimulai dengan dua Klausul Agama: "Kongres tidak boleh membuat undang-undang yang menghormati pendirian agama, atau melarang pelaksanaannya secara bebas." Klausul Pendirian melarang pemerintah untuk mengadopsi agama resmi atau memberikan preferensi resmi kepada beberapa agama daripada yang lain. Klausul Pelaksanaan Kebebasan melarang pemerintah untuk mencampuri praktik keagamaan individu atau kelompok. Ini terdengar sederhana, tetapi dalam praktiknya menjadi sangat rumit. Bagian ini membahas kasus pelaksanaan kebebasan terkemuka dalam 30 tahun terakhir.

Kasus tersebut melibatkan Alfred Smith, seorang konselor rehabilitasi narkoba di Oregon. Smith adalah anggota Gereja Indian Amerika—agama adat yang umum di mana konsumsi peyote (tanaman psikoaktif) secara sakramental memainkan peran utama. Selama upacara Gereja, Smith menelan peyote, seperti yang ditentukan oleh agamanya. Ketika perusahaan swasta yang mempekerjakan Smith mengetahui tentang penggunaan peyote-nya,

ia dipecat. Tidak seorang pun meragukan bahwa konsumsi peyote-nya adalah bagian dari ritual keagamaan yang autentik, tetapi peyote adalah zat yang dikendalikan di Oregon dan kepemilikannya merupakan tindak pidana. Hukum Oregon tidak memberikan pengecualian untuk penggunaan narkoba secara sakramental.

Smith mengajukan permohonan kepada negara bagian untuk mendapatkan kompensasi pengangguran, tetapi badan ketenagakerjaan negara bagian menolak permohonannya karena undang-undang menyatakan bahwa karyawan yang dipecat karena pelanggaran terkait pekerjaan tidak dapat menerima tunjangan. Smith diberhentikan karena pelanggaran terkait pekerjaan: kepemilikan narkoba. Smith menggugat negara bagian untuk mendapatkan tunjangan tersebut, dengan alasan bahwa Oregon melanggar hak konstitusionalnya berdasarkan Klausul Kebebasan Berekspresi dengan mengkriminalisasi penggunaan peyote bahkan untuk keperluan keagamaan. Ia tidak berpendapat bahwa Oregon harus mendekriminalisasi peyote secara umum, tetapi harus membuat pengecualian untuk penggunaan sakramental. Penggunaan peyote untuk keperluan keagamaan tidak dapat dikriminalisasi secara konstitusional, menurutnya, jadi ia berhak atas tunjangan pengangguran, sama seperti ia dipecat karena alasan selain pelanggaran. Mahkamah Agung Oregon akhirnya setuju dengan Smith, tetapi Oregon mengajukan banding ke Mahkamah Agung, yang membatalkannya dan memenangkan negara bagian pada tahun 1990.

Dalam pendapat mayoritas Hakim Antonin Scalia, Pengadilan memutuskan bahwa Klausul Kebebasan Berekspresi tidak mengharuskan Oregon untuk membuat pengecualian terhadap larangan umum terhadap peyote untuk mengakomodasi konsumsi sakramental. Undang-undang tersebut merupakan larangan pidana umum atas kepemilikan zat-zat terlarang yang kebetulan mencakup peyote. Undang-undang tersebut tidak menyebutkan agama apa pun, juga tidak secara khusus menyebutkan zat-zat yang memiliki makna keagamaan di Gereja Indian Amerika atau dalam kepercayaan tertentu. Peyote termasuk dalam undang-undang tersebut sebagai salah satu dari sekian banyak obat yang dilarang karena sifat halusinogennya. Oleh karena itu, undang-undang tersebut netral terhadap agama. Akan tetapi, Scalia tidak menyangkal bahwa undang-undang tersebut memiliki dampak yang tidak proporsional terhadap pelaksanaan agama Smith, dibandingkan dengan praktik keagamaan yang tidak melibatkan zat-zat terlarang. Oleh karena itu, Oregon menanggung sejumlah beban untuk membenarkan hukum tersebut, tetapi beban tersebut ringan: Oregon hanya perlu menunjukkan dasar rasional atas pilihannya untuk tidak membuat pengecualian bagi penggunaan peyote dalam acara sakramental. Itu cukup mudah. Oregon menegaskan bahwa akan terlalu sulit untuk mengawasi kepemilikan peyote secara umum jika undang-undang tersebut memberikan pengecualian untuk penggunaan keagamaan: siapa pun yang ingin menggunakan peyote untuk tujuan rekreasi yang tidak dilindungi dapat mengklaim bahwa ia bermaksud menggunakannya untuk tujuan keagamaan. Akan sulit bagi negara bagian untuk membantah klaim tersebut. Oleh karena itu, negara bagian memilih untuk tidak memberikan pengecualian untuk peyote sakramental.

Apakah keputusan Smith benar? Berbagai metode penafsiran menunjukkan jalan yang berbeda untuk mencapai keputusan. Seorang penganut orisinalisme mungkin mulai dengan

membayangkan seorang pembaca yang berakal sehat pada tahun 1791 yang mengetahui fakta-fakta yang relevan: konsumsi peyote merupakan bagian penting dari ritual Gereja Indian Amerika; Oregon memiliki larangan umum atas kepemilikan obat-obatan yang kebetulan mencakup peyote. Apakah pembaca akan menganggap hukum tersebut melanggar Klausul Kebebasan Beragama?

Orang mungkin bertanya-tanya apakah pembaca pada tahun 1791 bahkan akan menganggap Gereja Indian Amerika sebagai sebuah agama, untuk tujuan konstitusional. Sebagian besar pembaca adalah penganut Kristen Protestan. Seorang yang bukan penganut orisinalisme akan mengatakan bahwa ini tidak relevan: yang penting adalah apakah Gereja, pada kenyataannya, adalah sebuah agama. Para ahli tentang hakikat agama pada tahun 1990 akan mengklasifikasikan Gereja sebagai sebuah agama, dan pengadilan harus tunduk kepada mereka, menurut non-orisinalisme. Namun, jawabannya kurang jelas bagi seorang penganut orisinalisme.

Namun, mari kita asumsikan bahwa Gereja memenuhi syarat sebagai sebuah agama. Pertanyaan berikutnya bagi seorang penganut orisinalisme adalah apakah pembaca abad kedelapan belas akan berpikir bahwa Klausul Pelaksanaan Bebas mengharuskan negara bagian untuk memberikan pengecualian dari hukum pidana umum yang secara tidak proporsional membebani praktik agama tertentu. Hanya penelitian historis yang nyata yang dapat menjelaskan pertanyaan ini. Untungnya, para cendekiawan yang hebat telah melakukan sebagian penelitian ini. Sayangnya, mereka belum mencapai konsensus mengenai apa yang akan dipikirkan oleh para penyusun atau pembaca yang berakal sehat tentang pengecualian tersebut. Tugas Pengadilan bukan hanya untuk memilih pemenang, tetapi untuk membentuk doktrin bagi pengadilan di masa mendatang. Banyak filsuf hukum melihat penyusunan doktrin sebagai peran pembuatan hukum yang terbatas bagi pengadilan. Maksud penyusun, pemahaman pembaca, dan pertimbangan struktural menawarkan beberapa panduan, tetapi filsafat juga memiliki peran besar untuk dimainkan. Penyusunan doktrin untuk kasus Smith mengharuskan Pengadilan untuk melakukan dua hal. Pertama, Pengadilan harus menentukan secara lebih rinci apa sebenarnya arti hak untuk menjalankan agama secara bebas. Kedua, harus disebutkan, setidaknya kira-kira, kondisi-kondisi yang memungkinkan negara melanggar hak tersebut.

Apa sebenarnya arti kebebasan beragama? Yang perlu dipahami adalah: Klausul Kebebasan Beragama memberi Anda hak terhadap hukum apa pun jika negara memberlakukannya dengan tujuan membebani agama Anda. Hak ini sangat berbobot. Akan tetapi, Oregon tidak melanggar hak Tn. Smith ini.

Sebaliknya, pertimbangkan klaim berikut: Klausul Kebebasan Beragama memberi Anda hak terhadap hukum apa pun yang membebani pelaksanaan agama Anda lebih dari beban pelaksanaan agama lain. Inilah hak Tn. Smith yang dilanggar Oregon. Pertanyaan yang dipersengketakan adalah: dalam kondisi apa negara dapat melanggar hak ini? Sebelum Smith, kasus utama tentang masalah ini adalah *Sherbert v. Verner*,⁷ yang menyatakan bahwa negara dapat melanggar hak ini hanya jika negara memiliki kepentingan yang kuat untuk melakukannya. Dengan kata lain, negara harus memberikan pengecualian agama jika tidak

ada kepentingan yang kuat. Para hakim yang tidak setuju dalam kasus Smith juga mengambil posisi ini. Namun, mayoritas Smith berpendapat bahwa negara hanya membutuhkan dasar rasional untuk hukum semacam itu.

Bagaimana pengadilan harus memilih antara uji Sherbert dan uji Smith? Beberapa pembela uji Smith berpendapat sebagai berikut. Jika pengadilan mengharuskan negara memiliki lebih dari sekadar dasar rasional untuk menegakkan hukum netral yang berdampak tidak proporsional pada praktik keagamaan tertentu, maka pengadilan secara efektif memberikan perlindungan yang lebih besar kepada individu yang bermotivasi agama daripada mereka yang motivasinya tidak religius. Pembela uji Smith berpendapat bahwa doktrin ini secara tidak adil lebih memihak warga negara yang religius daripada yang tidak religius.

Para pembela uji Sherbert membantah bahwa perilaku yang bermotif agama memang lebih layak dilindungi daripada perilaku lainnya. Agama merupakan hal yang penting bagi kehidupan banyak individu dan kaum minoritas agama telah dianiaya selama berabad-abad (dan masih terjadi di banyak negara). Oleh karena itu, praktik yang bermotif agama harus mendapatkan perlindungan konstitusional tambahan.

Para pembela uji Smith setuju bahwa melindungi kaum minoritas agama dari penganiayaan adalah hal yang terpenting, tetapi mereka berpendapat bahwa pengadilan dapat melakukannya tanpa mengharuskan negara untuk menegaskan kepentingan yang mendesak. Pengacara untuk individu seperti Tn. Smith harus melanjutkan sebagai berikut. Pertama, teliti alasan yang diajukan Oregon untuk tidak memberikan pengecualian bagi peyote sakramental. Selanjutnya, periksa undang-undang Oregon lainnya dan temukan kasus-kasus di mana Oregon telah memilih untuk membuat pengecualian agama dari undang-undang umum. Lihat apakah negara benar-benar memiliki alasan untuk tidak membuat pengecualian ini yang setidaknya sama mendesaknya dengan alasan yang sekarang diajukannya sebagai pembenaran untuk tidak memberikan pengecualian bagi peyote sakramental. Jika negara memiliki alasan tersebut, tetapi memutuskan bahwa hak kebebasan beragama mengesampingkannya dalam kasus lain, maka Tn. Smith dapat berargumen bahwa Oregon melanggar hak konstitusionalnya jika menolak untuk mengesampingkan alasan yang sebanding dalam kasusnya. Uji Smith konsisten dengan doktrin kebebasan beragama yang akan mendukung pendapat Tn. Smith tersebut.

Para pembela uji Sherbert setuju bahwa Klausul Kebebasan Beragama harus, paling tidak, menjamin bahwa agama minoritas menerima pertimbangan yang sama dari negara seperti agama lain. Namun, beberapa orang akan berargumen bahwa kebebasan beragama juga memiliki komponen nonkomparatif. Bayangkan jika Oregon memutuskan untuk mengkriminalkan kepemilikan minuman beralkohol, tanpa membuat pengecualian untuk anggur sakramental yang digunakan dalam banyak kebaktian gereja Kristen. Oregon dapat berargumen bahwa menciptakan "celah" untuk anggur sakramental akan secara tidak semestinya menghalangi penegakan undang-undang terhadap pemilik anggur nonsakramental. Doktrin yang dijelaskan di atas akan memungkinkan Oregon untuk melarang anggur dan peyote tanpa pengecualian agama dalam kedua kasus tersebut. Ini tidak adil, meskipun minoritas agama tidak dikecam. Ini tidak adil karena anggur sakramental penting

bagi umat Kristen, sama seperti peyote sakramental penting bagi anggota Gereja Pribumi Amerika, dan Oregon tidak memiliki alasan yang cukup kuat untuk mencampuri praktik keagamaan mereka. Itulah sebabnya uji kepentingan negara yang kuat dari Sherbert diperlukan. Pembela Smith mungkin menjawab bahwa larangan hipotetis terhadap anggur, tanpa pengecualian agama, tidak realistis. Badan legislatif di Amerika Serikat yang mayoritas beragama Kristen dapat dipercaya untuk selalu membuat pengecualian bagi praktik Kristen—pengecualian yang cukup besar untuk mengakomodasi praktik agama minoritas juga. Namun, para anggota agama minoritas mungkin khawatir bahwa pandangan ini melindungi hak kebebasan beragama mereka hanya sejauh praktik yang mereka junjung tinggi mirip dengan praktik agama mayoritas.

Latihan Soal

1. Bagaimana konstitusi, piagam, dan hukum dasar lainnya berbeda dari undang-undang? Bagaimana perbedaan ini memengaruhi interpretasi yang tepat?
2. Apakah Konstitusi AS terlalu sulit untuk diamandemen? Mengapa atau mengapa tidak?
3. Apakah tinjauan yudisial merupakan lembaga yang sah secara politik? Apakah pada dasarnya kurang demokratis dibandingkan aspek lain dari pemerintahan Amerika?
4. Apakah pembedaan Ronald Dworkin antara maksud semantik dan maksud ekspektasi berguna untuk memikirkan maksud Framer? Dapatkah Anda memberikan contoh situasi di luar hukum di mana seseorang ingin agar maksud semantiknya diikuti?
5. Haruskah keyakinan agama menerima perlindungan konstitusional yang lebih besar di Amerika Serikat daripada keyakinan lainnya? Dari undang-undang mana, jika ada, Anda akan mengecualikan warga negara atas dasar agama? Dapatkah Anda menjelaskan posisi Anda dalam hal metode interpretasi konstitusional yang konsisten?

BAB 10

HUKUM INTERNASIONAL

Filsafat hukum secara umum membahas sistem hukum domestik. Seiring berlanjutnya proses globalisasi, sikap kedaerahan ini menjadi kurang dapat dipertahankan dari tahun ke tahun. Untungnya, para filsuf hukum telah mulai memberikan lebih banyak perhatian pada hukum internasional. Bab ini secara singkat mengidentifikasi beberapa isu filosofis dalam hukum internasional. Pembahasan dibagi menjadi isu analitis dan isu normatif.

10.1. ISU ANALITIS

Beberapa pertanyaan tentang hukum internasional termasuk dalam yurisprudensi analitis, terutama pertanyaan: apakah hukum internasional benar-benar hukum? Menurut teori hukum John Austin, tidak akan ada sistem hukum tanpa kedaulatan yang mengeluarkan perintah—perintah yang didukung oleh ancaman sanksi. Karena tidak ada kedaulatan internasional seperti itu, Austin menyimpulkan bahwa tidak ada sistem hukum internasional. Apa yang kita sebut "hukum internasional" bukanlah hukum, menurut Austin, tetapi hanya "moralitas" (1995/1832: 164–7). Pandangan bahwa hukum internasional bukanlah hukum (atau, lebih dramatisnya, bahwa tidak ada yang namanya hukum internasional) dikenal sebagai nihilisme hukum.

H. L. A. Hart menyebutkan tiga alasan yang sering diberikan untuk meragukan bahwa hukum internasional adalah hukum:

- (1) Hukum internasional tidak memiliki badan legislatif.
- (2) Tidak ada sistem sanksi yang efektif dan terorganisasi secara terpusat.
- (3) Negara tidak dapat dibawa ke pengadilan internasional tanpa persetujuan mereka terlebih dahulu.

Hart menantang teori hukum domestik Austin, dengan mencatat bahwa banyak hukum tidak dibuat oleh penguasa; banyak hukum bukanlah perintah; dan hukum dapat mengikat pembuat undang-undang. Jadi, tidak satu pun dari tiga alasan yang baru saja diberikan menyiratkan bahwa hukum internasional bukanlah hukum. Perjanjian internasional tidak dibuat oleh badan legislatif, bukan perintah dari atasan kepada bawahan, dan berlaku bagi para penandatangan.

Selain itu, ada sanksi dalam hukum internasional. Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa memberlakukan sanksi, seperti halnya Uni Eropa. Organisasi Perdagangan Dunia mengesahkan pembalasan perdagangan.

Teori hukum Hart sendiri tidak memerlukan sanksi. Akan tetapi, suatu aturan tidak dapat ada tanpa adanya bentuk tekanan sosial untuk mematuhi, baik tekanan itu berasal dari sanksi formal atau tidak. Aktor internasional, pada kenyataannya, merasakan tekanan dari aktor internasional lainnya, termasuk negara dan organisasi nonpemerintah, untuk mematuhi hukum internasional. Hart menyebutkan hukum internasional yang membatasi

penggunaan kekuatan (*jus ad bellum*). Aktor mengarahkan perilaku mereka sesuai dengan aturan ini. Mereka menolak ketika orang lain melanggar aturan dan menuntut tanggapan berdasarkan aturan tersebut. Aktor yang melanggar aturan terkadang menyangkal, atau mencoba menyembunyikan, pelanggaran tersebut.

Teori hukum Hart tidak memerlukan kedaulatan, jadi tidak adanya kedaulatan internasional tidak berarti bahwa hukum internasional bukanlah hukum. Akan tetapi, Hart memerlukan aturan sekunder, termasuk aturan pengakuan yang diterima oleh pejabat publik dari sudut pandang internal. Oleh karena itu, Hart mempertahankan perbedaan antara hukum internasional dan hukum domestik. Di tingkat internasional, tidak ada badan legislatif, yudikatif, atau eksekutif. Hanya ada sedikit, jika ada, aturan sekunder dan tidak ada aturan pengakuan. Dalam hal ini, hukum internasional dianalogikan dengan sistem prahukum primitif yang sebagian besar mencakup aturan primer.

Ini bukan berarti bahwa hukum internasional itu sederhana. Sebaliknya, aturannya lebih rumit daripada beberapa bagian hukum domestik. Pengacara internasional menggunakan banyak teknik dan mekanisme yang sama seperti yang digunakan pengacara domestik. Jadi analogi dengan sistem primitif tidaklah sempurna, tetapi berlaku sejauh sistem primitif maupun sistem internasional tidak memiliki aturan sekunder sebanyak sistem domestik. Anehnya, Hart mengklasifikasikan hukum internasional sebagai hukum meskipun ia percaya bahwa tidak ada aturan pengakuan internasional, yang tampaknya menyiratkan, menurut teorinya sendiri, bahwa tidak ada hukum internasional.

Dapat dikatakan bahwa berbagai aturan pengakuan internasional telah muncul sejak Hart menulis pada tahun 1961. Pada tahun 1980, Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian mulai berlaku. Pada tahun 2001, Komisi Hukum Internasional mengumumkan Pasal-pasal tentang Tanggung Jawab Negara. Para cendekiawan berpendapat bahwa dokumen-dokumen ini menciptakan aturan pengakuan internasional: dokumen-dokumen ini menetapkan cara membuat aturan utama, apa saja kriteria pelanggaran, dan konsekuensi pelanggaran. Meskipun dokumen-dokumen ini hampir tidak menciptakan badan legislatif global, ada banyak mekanisme untuk menciptakan hukum internasional saat ini. Ada juga pengadilan internasional seperti Organisasi Perdagangan Dunia, Pengadilan Kriminal Internasional, dan Pengadilan Internasional untuk Hukum Laut.

Realisme

Salah satu cara untuk merendahkan hukum internasional adalah dengan menantang statusnya sebagai hukum. Tantangan lain datang dari aliran pemikiran terkemuka dalam urusan internasional, yang dikenal sebagai realisme (jangan disamakan dengan realisme hukum). Kaum realis tidak perlu menyangkal bahwa hukum internasional adalah hukum. Mereka hanya menyangkal bahwa hukum internasional membuat banyak perbedaan, jika ada, terhadap perilaku negara. Kaum realis memahami aktor internasional sebagai pihak yang dimotivasi oleh kepentingan pribadi, dipahami secara relatif sempit, daripada altruisme atau keinginan untuk melakukan hal yang benar. Negara-negara mematuhi hukum internasional hanya jika mereka yakin bahwa hal itu akan menguntungkan kepentingan mereka (meskipun negara-negara yang berpandangan jauh ke depan mempertimbangkan kepentingan mereka

dalam jangka panjang, bukan hanya jangka pendek). Realisme berawal dari premis bahwa negara-negara ingin, di atas segalanya, menghindari dominasi oleh negara-negara lain; bahwa mereka takut bahwa negara lain akan mencoba mendominasi mereka; dan bahwa mereka terus-menerus berusaha mendominasi satu sama lain agar tidak didominasi oleh negara lain. Dalam keadaan Hobbesian ini, akan menjadi bodoh dan mungkin tidak bermoral bagi seorang pemimpin untuk membiarkan keraguan moral menghalangi kemajuan kepentingan negaranya. Realisme telah menjadi sasaran kritik yang luas dalam literatur hubungan internasional. Realisme ditentang oleh beberapa aliran pemikiran lain, tetapi tidak terbantahkan dan tetap menjadi posisi yang layak.

Dalam sisa bab ini, saya akan berasumsi bahwa hukum internasional positif itu ada. Dua sumber utama hukum internasional adalah perjanjian dan kebiasaan. Ada pertanyaan penting yang harus saya abaikan tentang apa yang menjadikan suatu norma bagian dari hukum internasional.

10.2. ISU-ISU NORMATIF

Sisa bab ini membahas isu-isu normatif. Realisme relevan lagi karena menantang proyek evaluasi hukum internasional dalam konteks moral. Kaum realis percaya bahwa negara tidak pernah, atau hampir tidak pernah, bertindak atas dasar alasan moral. Klaim ini menyiratkan bahwa bahkan jika seseorang membuktikan, tanpa dapat disangkal, bahwa norma hukum internasional tertentu tidak adil, bukti ini tidak akan berpengaruh pada perilaku negara. Oleh karena itu, mengevaluasi hukum internasional dalam konteks moral adalah pemborosan waktu. (Beberapa kaum realis mengambil posisi yang lebih kuat bahwa negara-bangsa tidak memiliki kewajiban moral satu sama lain, tetapi saya akan mengabaikan posisi ini.)

Saya telah mencatat bahwa realisme adalah posisi yang diperdebatkan. Akan tetapi, meskipun realisme benar, bukan berarti evaluasi moral hukum internasional tidak ada gunanya. Bahkan jika, seperti yang diklaim kaum realis, para pemimpin negara tidak pernah bertindak atas dasar alasan moral di ranah internasional, kebanyakan dari kita bukanlah pemimpin negara. Sekelompok warga negara, misalnya, mungkin memilih untuk mengevaluasi perjanjian internasional yang diusulkan dalam konteks moral. Bayangkan mereka menyimpulkan bahwa perjanjian itu adalah kebijakan internasional yang adil dan baik. Asumsikan, bersama para realis, bahwa para pemimpin nasional umumnya bertindak sesuai dengan apa yang mereka yakini sebagai kepentingan nasional. Warga negara kita yang peduli mungkin kemudian membuat keputusan yang membuat para pemimpin nasional menyimpulkan (benar atau salah) bahwa ratifikasi melayani kepentingan nasional. Warga negara yang peduli mungkin, misalnya, memberikan tekanan politik kepada para pemimpin nasional untuk meratifikasi perjanjian itu. Banyak pemimpin yang pasti percaya bahwa kelangsungan hidup politik mereka sendiri juga penting bagi kepentingan nasional. Bahkan seorang pemimpin yang percaya bahwa meratifikasi perjanjian tertentu tidak melayani kepentingan nasional mungkin juga percaya bahwa kekalahan politiknya sendiri akan lebih

buruk bagi bangsa daripada ratifikasi. Pemimpin seperti itu mungkin kemudian termotivasi untuk meratifikasi perjanjian itu, bahkan jika realisme itu benar.

10.3. HAK ASASI MANUSIA

Pada abad sebelum berakhirnya Perang Dunia Kedua, kedaulatan negara-bangsa dipandang sebagai penghalang bagi kritik internasional terhadap urusan internal suatu negara. Setiap negara mengelola urusan domestiknya tanpa harus tunduk pada hukum internasional, kecuali jika tindakannya memengaruhi negara lain dengan cara tertentu. Semua ini berubah dengan diadopsinya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1945. Saat ini hukum internasional tidak hanya mengatur interaksi antarnegara, tetapi juga perlakuan negara terhadap penduduknya sendiri. Yang terpenting, hukum internasional mengharuskan negara mana pun dalam yurisdiksinya untuk menghormati hak asasi manusia. Negara yang melanggar hak asasi manusia dapat dikenai sanksi. Dalam kebanyakan kasus, sanksi melibatkan penolakan berbagai hak, keistimewaan, dan kekebalan yang terkait dengan keanggotaan dalam komunitas negara-negara, tetapi hukum internasional juga mengizinkan tindakan militer.

Hukum internasional mencakup beberapa konsepsi hak asasi manusia yang saling tumpang tindih. Konsepsi hak asasi manusia relevan dengan keputusan tentang penggunaan kekuatan militer internasional dan bantuan kemanusiaan. Konsepsi ini juga menginformasikan hukum internasional tentang perlakuan terhadap tawanan perang dan nonkombatan di masa perang. Hak asasi manusia adalah hak moral yang dimiliki oleh seorang individu terlepas dari keanggotaannya dalam suatu agama, ras, suku bangsa, kebangsaan, atau kelompok lain. Ada banyak daftar hak asasi manusia yang diusulkan, tetapi sebagian besar daftar tersebut mencakup hak untuk hidup, kebebasan, kebebasan hati nurani, dan penghidupan. Hak asasi manusia dapat dibenarkan dengan berbagai cara. Misalnya, kaum utilitarian berpendapat bahwa melindungi hak asasi manusia memaksimalkan utilitas. Hak asasi manusia diperlukan untuk mengembangkan kemampuan dasar manusia. Hak asasi manusia disyaratkan oleh prinsip dasar bahwa setiap manusia berhak atas perhatian dan rasa hormat yang sama. Hak asasi manusia diperlukan untuk meningkatkan martabat manusia.

Sebagian besar hak asasi manusia tidak mutlak. Membatasi kebebasan seseorang, misalnya, dapat dibenarkan dalam kondisi yang tepat. Mengatakan bahwa seseorang memiliki hak tertentu sama saja dengan mengatakan bahwa diperlukan alasan—mungkin alasan yang sangat bagus—untuk mengesampingkannya.

10.4. RELATIVISME

Para penganut paham relativisme menolak keberadaan hak asasi manusia universal. Mereka berpendapat bahwa apakah seorang individu memiliki hak moral atas *x* tergantung pada komunitasnya (di mana *x* bisa berupa kebebasan berekspresi, perawatan medis dasar, dll.). Berikut ini adalah salah satu versi relativisme:

Seorang individu memiliki hak moral atas x jika dan hanya jika anggota komunitasnya menginginkannya untuk menerima x.

Pandangan ini menyiratkan bahwa jika tidak seorang pun di komunitas Nora menginginkannya untuk hidup, maka ia tidak memiliki hak moral untuk hidup. Kritikus relativisme (universalis) menunjukkan bahwa sering kali sulit untuk mengidentifikasi anggota sebuah "komunitas." Kita masing-masing termasuk dalam beberapa komunitas: negara, kota, tempat kerja, komunitas agama, dan keluarga besar seseorang semuanya adalah komunitas. Para penganut paham relativisme harus menjelaskan komunitas mana dari sekian banyak komunitas ini yang berhak menentukan hak moral seseorang. Bahkan dalam satu komunitas, bisa saja terjadi ketidaksepakatan. Bagaimana jika separuh dari komunitas Nora melompat untuk mempertahankan hidupnya, sementara separuh lainnya secara sadar menolak untuk melakukannya? Apakah dia punya hak untuk hidup atau tidak?

Komunitas juga bukan entitas statis: seiring waktu mereka bergabung, terpecah, dan menghilang. Keputusan manusia menentukan konfigurasi komunitas dari waktu ke waktu. Atas dasar apa kita harus membuat keputusan ini?

Pertanyaan-pertanyaan ini khususnya mendesak di arena internasional. Sekalipun suatu bangsa membentuk suatu komunitas, itu bukanlah satu-satunya komunitas yang menjadi anggotanya. Lebih jauh lagi, hukum domestik mungkin atau mungkin tidak sesuai dengan keyakinan bahkan sebagian besar penduduk setempat. Mayoritas penduduk Afrika Selatan selama apartheid adalah orang kulit hitam. Mereka menginginkan hak hukum yang tidak diberikan apartheid kepada mereka. Sekalipun relativisme itu benar, fakta ini akan menyiratkan bahwa warga Afrika Selatan kulit hitam memiliki hak moral yang tidak diakui apartheid.

Relativisme adalah posisi yang bermasalah. Akan tetapi, beberapa orang yang menampilkan diri mereka sebagai penganut relativisme sebenarnya mengekspresikan keyakinan lain. Salah satu keyakinan tersebut adalah bahwa kita harus berhati-hati ketika menilai budaya yang tidak dikenal. Praktik dan keyakinan yang tampak keterlaluhan bagi kita mungkin, pada kenyataannya, dibenarkan pada waktu dan tempatnya sendiri. Orang Barat punya sejarah buruk dalam menilai budaya lain tanpa memahaminya.

Bahkan jika kita menyimpulkan, setelah refleksi yang cermat, bahwa hak asasi manusia dilanggar di negeri asing, ada pertanyaan terpisah tentang etika penyelesaian yang mungkin. Menggunakan kekuatan militer untuk mencegah pelanggaran hak asasi manusia terkadang kontraproduktif. Sanksi selalu menimbulkan kerusakan tambahan pada individu yang tidak bersalah, terutama penduduk rezim yang dikenai sanksi. Bahkan kecaman publik terhadap pemerintah asing adalah masalah yang rumit. Dalam beberapa kasus, mungkin tidak ada penyelesaian yang efektif. Namun fakta bahwa penyelesaian yang baik tidak selalu tersedia tidak berarti relativisme tentang hak asasi manusia.

10.5. HAK KELOMPOK DAN HAK INDIVIDU

Piagam PBB terutama melindungi hak individu. Beberapa pihak berpendapat bahwa hak kelompok juga harus dilindungi. Hak kelompok adalah hak yang hanya dapat ditegaskan oleh seseorang yang mewakili suatu kelompok, bukan oleh individu atas namanya sendiri. Hak yang ditegaskan atas nama kelompok mencakup, antara lain, hak atas tanah dan sumber daya alam, hak untuk memerintah diri sendiri, dan hak untuk mengajarkan bahasa mereka sendiri.

Pendukung hak kelompok dapat mengambil posisi bahwa kelompok dapat memperoleh manfaat tanpa manfaat yang diperoleh anggotanya. Namun, sebagian besar pendukung hak kelompok tidak mengambil posisi ini. Keyakinan bahwa hak kelompok, selain hak individu, harus dilindungi tidak berarti bahwa kelompok memiliki keberadaan metafisik di luar keberadaan manusia individu. Sebaliknya, seseorang mungkin percaya bahwa melindungi hak kelompok adalah cara yang efektif untuk memberi manfaat bagi individu.

Teori normatif hukum internasional harus memutuskan hak kelompok mana, jika ada, yang harus dilindungi oleh hukum dan status apa yang harus dimiliki hak kelompok dalam kaitannya dengan hak individu. Hak kelompok dapat dipertahankan sebagai sarana untuk melindungi kepentingan individu. Beberapa hak kelompok juga dapat dibenarkan dalam hal keadilan korektif. Keturunan masyarakat adat yang tanahnya diambil, misalnya, dapat memperoleh hak kelompok untuk mengelola tanah secara kolektif saat ini, atau hak atas ganti rugi dalam bentuk transfer uang tunai. Masyarakat pascakolonial mungkin memperoleh hak kelompok terhadap penjajah sebelumnya karena pelanggaran perjanjian seabad sebelumnya. Hak kelompok tersebut berfungsi untuk memperbaiki ketidakadilan yang diderita sebagai suatu kelompok oleh nenek moyang penerima manfaat.

10.6. KEADILAN DISTRIBUTIF

Beberapa negara memiliki ketimpangan yang besar: jutaan warga negara hidup dalam kemiskinan yang sangat parah, sementara segelintir orang yang memiliki hak istimewa hidup dengan nyaman atau bahkan mewah. Ketimpangan serupa terjadi antara negara-negara kaya dan miskin dan antara penduduk kaya di beberapa negara dan penduduk miskin di negara lain. Baik tingkat kesejahteraan absolut yang rendah yang dialami oleh sebagian orang maupun kesenjangan yang besar antara orang miskin dan orang kaya menimbulkan pertanyaan tentang keadilan distributif.

Para filsuf politik telah menggambarkan dan membela banyak teori keadilan distributif yang saling bersaing. Beberapa konsepsi keadilan mengizinkan ketidaksetaraan tak terbatas dan perampasan tak terbatas untuk berlaku, setidaknya jika tidak ada orang lain yang secara langsung menyebabkannya. Namun, sebagian besar konsepsi keadilan mengutuk setidaknya ketidaksetaraan yang paling parah, dan banyak konsepsi membutuhkan kesetaraan yang substansial. Ini bukan tempat untuk mengulas teori keadilan distributif. Mari kita asumsikan, sebagai gantinya, bahwa kita menerima teori keadilan distributif yang mengutuk setidaknya beberapa ketidaksetaraan yang disebutkan di atas. Pertanyaan untuk teori normatif hukum internasional menyangkut sejauh mana hukum dapat dan harus berupaya mengurangi ketidaksetaraan tersebut.

Pertama-tama, mari kita pertimbangkan gagasan menggunakan hukum internasional untuk mengurangi ketidaksetaraan dalam satu negara. Ini adalah gagasan yang kontroversial karena beberapa alasan. Pertama, ada berbagai konsepsi keadilan distributif. Beberapa orang meragukan bahwa salah satu dari konsepsi ini benar secara objektif. Jika para pemimpin negara dengan ketimpangan internal yang besar menolak konsepsi egaliter, lalu apa yang memberi orang asing hak untuk memaksakan egalitarianisme melalui hukum internasional? Kedua, bahkan jika ada konsepsi keadilan distributif yang benar, upaya untuk menegakkan konsepsi itu melalui hukum dapat menjadi bumerang dan menyebabkan penderitaan yang lebih besar dan/atau ketimpangan yang lebih besar.

Mari kita beralih ke gagasan tentang penggunaan hukum internasional untuk mengurangi ketimpangan internasional. Seperti sebelumnya, ada kekhawatiran tentang memilih teori keadilan yang benar. Kita juga dapat bertanya: dalam kondisi apa, jika ada, negara-negara kuat di dunia memiliki kewajiban keadilan untuk mengurangi ketimpangan internasional melalui hukum? Para filsuf menawarkan jawaban yang berbeda untuk pertanyaan-pertanyaan ini. Beberapa filsuf berpendapat bahwa suatu negara berkewajiban untuk mengurangi ketimpangan antara dirinya dan negara lain hanya jika negara itu telah berinteraksi dengan negara lain dengan cara yang telah menyebabkan ketimpangan. Yang lain akan membatasi tugas untuk mengurangi ketimpangan pada kasus-kasus di mana negara donor prospektif tidak hanya menyebabkan ketimpangan, tetapi telah melakukannya dengan cara yang secara positif merugikan negara yang lebih miskin. Yang lain lagi berpendapat bahwa negara-negara yang memiliki kapasitas untuk mengurangi ketimpangan memiliki kewajiban alami untuk melakukannya bahkan jika mereka tidak mewajudkannya. Dua posisi pertama, yang menghubungkan kewajiban untuk mengurangi ketimpangan dengan interaksi internasional, mengharuskan kita untuk membuat penilaian tentang penyebab ketimpangan internasional. Dalam beberapa kasus, penilaian ini mudah dibuat, seperti ketika satu negara menyerang negara lain, yang sebelumnya tidak pernah berurusan dengannya, dan menjarah sumber daya alamnya, sehingga negara itu jatuh dari kenyamanan ke kemiskinan. Namun, dalam banyak kasus, penilaian tentang tanggung jawab kausal atas ketimpangan lebih sulit dibuat. Beberapa berpendapat bahwa penilaian tersebut biasanya terlalu sulit dibuat di tingkat internasional, sehingga kita jarang memiliki kewajiban keadilan untuk mengurangi ketimpangan internasional.

10.7. PEMISAHAN DIRI DAN PENENTUAN NASIB SENDIRI

Ketika sekelompok warga negara memiliki bahasa, suku, agama, atau budaya yang sama, mereka terkadang menganggap diri mereka sebagai suatu bangsa: Kurdi, Palestina, Quebec, Tutsi, dan sebagainya. Beberapa bangsa berupaya untuk melaksanakan penentuan nasib sendiri secara politik, terutama jika mereka merupakan minoritas di negara mereka. Dalam pernyataan penentuan nasib sendiri yang paling dramatis, suatu bangsa berupaya untuk memisahkan diri dari negara mereka saat ini. Upaya pemisahan diri yang standar terjadi ketika sekelompok warga negara mencoba untuk membentuk negara baru di sebagian wilayah negara lama mereka (biasanya wilayah yang telah diduduki oleh kelompok tersebut)

sehingga meninggalkan negara lama mereka dengan wilayah yang lebih sedikit, sumber daya yang lebih sedikit, dan populasi yang lebih sedikit. Negara baru tersebut kemudian mengajukan petisi kepada negara lain untuk menjadi anggota penuh dalam sistem negara, dengan hak dan kewajibannya. Pemisahan diri telah mendapat perhatian yang semakin meningkat dari para filsuf hukum dalam dua dekade terakhir, yang terinspirasi oleh upaya pemisahan diri (beberapa di antaranya berhasil) di Serbia, Ethiopia, Kanada (Quebec), Sri Lanka, Indonesia, bekas Uni Republik Sosialis Soviet (USSR), dan di tempat lain. Bagian ini mengulas beberapa isu hukum-filosofis seputar pemisahan diri.

Beberapa konstitusi benar-benar mengatur pemisahan diri. Sebagian besar dapat diamandemen untuk melakukannya. Namun, hanya sedikit upaya pemisahan diri yang benar-benar terjadi sesuai dengan prosedur konstitusional, atau bahkan persetujuan pemerintah. Jika pemerintah tidak menyetujui, maka pemisahan diri tersebut bersifat sepihak dan sering kali memicu kekerasan. Pertanyaan dasarnya adalah:

1. Dalam kondisi apa, jika ada, pemisahan diri sepihak dapat dibenarkan secara moral?
2. Dalam kondisi apa, jika ada, pihak ketiga harus campur tangan untuk membantu atau menghalangi upaya pemisahan diri?
3. Dalam kondisi apa, jika ada, negara asing atau LSM harus memberikan pengakuan resmi dan hukum kepada negara baru yang muncul dari upaya pemisahan diri?

Menurut Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, “[s]emua bangsa memiliki hak untuk menentukan nasib sendiri” yang memungkinkan mereka untuk “secara bebas menentukan status politik mereka.” Namun, bahasa ini tidak berarti hak tanpa syarat untuk memisahkan diri. Setidaknya ada dua kondisi yang menjadi dasar hukum internasional untuk memberikan hak untuk memisahkan diri. Pertama, koloni diizinkan untuk memisahkan diri dari kekuatan penjajah. Kedua, suatu bangsa yang wilayah kedaulatannya telah menjadi sasaran aksi militer agresif diizinkan untuk mengklaim kembali wilayah itu sebagai negara berdaulat sekali lagi.

Kasus yang lebih sulit melibatkan rezim atau demokrasi yang tidak demokratis di mana beberapa warga negara tidak dapat berpartisipasi secara efektif dalam proses demokrasi. Pada beberapa interpretasi, hukum internasional mengakui hak untuk memisahkan diri bagi kelompok yang kehilangan hak pilihnya atas dasar ras atau agama. Saya akan berkonsentrasi pada kasus-kasus ini.

Pertama, saya harus mengklarifikasi apa yang saya maksud dengan "hak untuk memisahkan diri," menggunakan kerangka Hohfeldian. Suatu bangsa memiliki hak kebebasan untuk memisahkan diri jika dan hanya jika pemisahan diri diizinkan. Hak kebebasan untuk memisahkan diri adalah jenis hak yang lemah: hak ini tidak berarti bahwa orang lain, termasuk negara tempat pemisahan diri dicoba, memiliki kewajiban untuk menahan diri dari campur tangan terhadap upaya tersebut. Hak ini hanya berarti bahwa rakyat tidak bertindak secara tidak sah dengan mencoba memisahkan diri. Hak klaim lebih kuat: suatu bangsa memiliki hak klaim untuk memisahkan diri jika dan hanya jika orang lain memiliki kewajiban untuk menahan diri dari campur tangan terhadap upaya pemisahan diri mereka. Suatu negara tempat suatu bangsa mencoba memisahkan diri harus mengetahui apakah rakyat tersebut

memiliki hak klaim untuk memisahkan diri, hak kebebasan, atau tidak keduanya, sebelum dapat merumuskan tanggapan yang diizinkan. Demikian pula pihak ketiga, seperti LSM dan pemerintah asing, jika mereka mempertimbangkan untuk memihak dalam konflik.

Siapa yang berhak memisahkan diri?

Teori normatif pemisahan diri terbagi dalam dua kategori: teori hak pemulihan dan teori hak primer.

Teori hak pemulihan

Teori hak pemulihan memahami pemisahan diri sepihak sebagai pemulihan atas ketidakadilan yang sudah berlangsung lama dan serius—suatu tindakan terakhir, mirip dengan revolusi. Para ahli teori hak pemulihan tidak sependapat tentang tingkat dan jenis ketidakadilan yang membenarkan pemisahan diri. Beberapa bersikeras bahwa pemisahan diri dibenarkan hanya jika negara telah melakukan, atau setidaknya menoleransi, pelanggaran hak asasi manusia dasar yang meluas, seperti dalam kasus genosida, perampasan massal, atau pemerkosaan dan penyiksaan sistematis. Yang lain mengambil pendekatan yang lebih permisif: mereka akan mengizinkan pemisahan diri dari negara yang melanggar perjanjian mereka sendiri dengan masyarakat internal mengenai penentuan nasib sendiri secara politik. Beberapa pihak juga akan mengizinkan pemisahan diri dari negara yang menolak mengakui klaim yang sah secara moral dari suatu masyarakat atas penentuan nasib sendiri.

Para ahli teori hak pemulihan juga tidak sepakat tentang seberapa baru ketidakadilan itu terjadi jika ingin membenarkan pemisahan diri. Pemerintah AS melakukan genosida terhadap suku-suku asli Amerika pada abad kesembilan belas. Dapatkah suku-suku tersebut menggunakan sejarah itu untuk mendukung pemisahan diri saat ini?

Kita mungkin memahami teori hak pemulihan sebagai klaim yang didasarkan pada hak alami untuk membela diri sendiri dan orang lain, atau pada hak alami untuk menerima kompensasi yang adil atas kerugian yang salah, atau keduanya. Dalam kedua kasus tersebut, teori tersebut tidak mengklaim bahwa suatu negara kehilangan legitimasi politiknya jika pemerintahnya menganiaya masyarakat minoritas. Misalnya, negara tidak kehilangan semua klaim teritorialnya. Sebaliknya, masyarakat yang memisahkan diri berhak atas sebagian wilayah yang adil, sementara negara mempertahankan sisanya. Penggambaran ulang batas wilayah ini pasti membebani mereka yang tetap menjadi warga negara asal, yang kini harus berbagi wilayah yang lebih kecil, tetapi tidak merampas wilayah mereka sepenuhnya. Keadilan pemulihan tidak akan mengizinkan perampasan total karena tidak semua dari mereka tentu mendukung kebijakan yang tidak adil terhadap orang-orang yang memisahkan diri. Teori hak pemulihan mengharuskan dan mendorong negara untuk memperlakukan semua orang secara adil, dan memberi wewenang kepada pihak ketiga (negara lain dan LSM) untuk menawarkan dukungan kepada gerakan pemisahan diri di negara-negara yang gagal melakukannya. Namun, para kritikus menuduh bahwa teori pemulihan menempatkan terlalu banyak batasan pada pemisahan diri. Banyak orang di seluruh dunia menginginkan dan membutuhkan penentuan nasib sendiri yang lebih besar, bahkan jika mereka tidak dapat

menunjukkan ketidakadilan tertentu terhadap mereka. Hal ini membawa kita pada teori ascriptivisme.

Teori Askriptivis

Sementara teori hak pemulihan berbeda mengenai ketidakadilan yang membenarkan pemisahan diri, teori hak primer tidak mensyaratkan ketidakadilan apa pun sebagai pendahulu pemisahan diri. Penduduk Flemish di Belgia, misalnya, dipersatukan oleh bahasa Belanda dan budaya bersama. Mereka telah menderita ketidakadilan di masa lalu, tetapi ini tidak mencapai tingkat yang disyaratkan oleh teori hak pemulihan. Meskipun demikian, orang Flemish mungkin berhak untuk memisahkan diri berdasarkan teori hak primer.

Pada satu jenis teori hak primer, teori askriptivis, orang Flemish merupakan suatu bangsa dengan hak untuk memisahkan diri hanya karena mereka memiliki bahasa, budaya, dan etnis yang sama. Bahkan, memiliki salah satu dari hal-hal ini saja mungkin sudah cukup bagi mereka untuk membentuk suatu bangsa. Teori askriptivis yang paling sederhana menyatakan bahwa setiap bangsa, yang didefinisikan demikian, memiliki hak moral untuk memisahkan diri dari negara yang dimiliki bersama dengan bangsa lain dan untuk membentuk negaranya sendiri. Penganut paham askriptivisme mengajukan beberapa argumen untuk mendukung posisi mereka. Salah satu argumennya adalah sebagai berikut:

1. Sekelompok individu memiliki hak moral untuk melakukan apa pun yang diperlukan agar anggotanya dapat berkembang.
2. Ada banyak masyarakat yang anggotanya tidak dapat berkembang tanpa negara mereka sendiri.
3. Oleh karena itu, setiap masyarakat memiliki hak moral untuk memisahkan diri dari negara yang dimiliki bersama masyarakat lain dan untuk membentuk negaranya sendiri.

Beberapa penganut paham askriptivisme mendukung premis kedua dengan mengamati bahwa sepanjang sejarah ada banyak masyarakat yang anggotanya tidak dapat berkembang dalam negara yang tidak mereka kendalikan. Dalam beberapa kasus, mayoritas telah menindas minoritas, melarang praktik mereka atau secara pribadi mendiskriminasi mereka. Dalam kasus lain, minoritas membutuhkan sumber daya untuk mempertahankan budaya khasnya dan negara menolak untuk menyediakannya.

Pembelaan lain terhadap premis kedua berasal dari pengamatan bahwa negara mengalami kesulitan berfungsi jika warganya berasal dari lebih dari satu masyarakat. Demokrasi, khususnya, membutuhkan tingkat kepercayaan yang tinggi dan kemauan untuk menerima kekalahan politik. Atribut-atribut ini mungkin tidak ada dalam negara yang terdiri dari dua bangsa, setidaknya jika mereka memiliki sejarah permusuhan. Selain itu, keadilan distributif sering kali mengharuskan beberapa orang menerima beban demi orang lain. Warga negara yang terbebani mungkin siap menerima kebijakan yang memberatkan jika mereka sangat mengidentifikasi diri dengan penerima manfaat. Namun, jika manfaatnya jatuh pada satu bangsa, sementara bebannya jatuh pada bangsa lain, maka orang-orang yang terbebani mungkin membenci kebijakan tersebut dan berusaha untuk membatalkannya, bahkan jika itu

diharuskan oleh keadilan distributif. Mungkin ada solidaritas sosial yang lebih besar di negara yang terdiri dari satu bangsa.

Kritikus teori ascriptivisme berpendapat bahwa negara-negara modern telah mengembangkan banyak teknik yang efektif untuk melindungi kepentingan masyarakat minoritas di dalam perbatasan mereka dan bahwa solidaritas sosial dapat terjalin di antara masyarakat, atas dasar kewarganegaraan bersama itu sendiri. Klaim sederhana bahwa setiap masyarakat memiliki hak moral untuk memisahkan diri juga secara luas dianggap berbahaya dan tidak praktis. Hal ini karena sebagian besar negara modern memiliki lebih dari satu masyarakat dan pemisahan diri sering kali disertai kekerasan dan merugikan semua orang. Teori ascriptivisme yang lebih lemah mengakomodasi kekhawatiran ini dengan menetapkan bahwa meskipun kelompok ascriptivisme (misalnya, Flemish), memiliki hak untuk memisahkan diri, hak mereka akan diabaikan jika biaya sosial pemisahan diri terlalu tinggi. Ahli teori kemudian harus menjelaskan seberapa tinggi yang dimaksud dengan "terlalu tinggi". Jika biaya sosial terlalu tinggi, maka penganut ascriptivisme dapat bersikeras bahwa masyarakat harus puas dengan yang kurang dari pemisahan diri: beberapa hak hukum untuk mengatur diri mereka sendiri di dalam negara yang lebih besar, misalnya, seperti yang dinikmati oleh penduduk asli Amerika dengan pemerintahan suku. Teori ascriptivisme yang berkualifikasi ini sesuai dengan teori remedial yang lebih permisif terhadap pemisahan diri sebagai respons terhadap ketidakadilan.

Teori plebisit

Teori plebisit menempati semacam jalan tengah antara teori hak remedial dan teori ascriptivisme. Teori ini tidak memerlukan lebih dari sekadar pernyataan sederhana penganut askriptivisme bahwa pemisahan diri akan baik bagi suatu bangsa atau negara. Namun, teori ini tidak memerlukan ketidakadilan historis, seperti yang diperlukan penganut teori remedial. Sebaliknya, teori ini memerlukan sesuatu yang mirip dengan pemungutan suara. Teori plebisit menyatakan bahwa suatu bangsa memiliki hak untuk memisahkan diri jika mayoritas atau supermayoritas tertentu dari anggotanya mendukung pemisahan diri. Teori ini memiliki keuntungan karena menjadikan pilihan untuk memisahkan diri sebagai subjek pertimbangan demokratis, daripada politik identitas murni. Teori ascriptivisme dapat dilihat sebagai asumsi, secara atavistik, bahwa orang Flemish harus memisahkan diri hanya karena mereka orang Flemish. Namun, menjadi orang Flemish, dalam pengertian ini, bukanlah identitas yang dipilih. Seorang individu Flemish harus memiliki kebebasan untuk memilih tingkat identifikasinya sendiri dengan Flanders. Beberapa individu Flemish melihat diri mereka sebagai orang Flemish utama, dan beberapa dari mereka ingin memisahkan diri. Namun, beberapa orang Flemish lainnya melihat diri mereka sebagai orang Belgia, Eropa, Yahudi, atau apa pun. Teori plebisit memberikan hak kepada orang Flemish untuk memisahkan diri jika mayoritas dari mereka (atau mayoritas super, tergantung pada teorinya) mendukung pemisahan diri. Sebaliknya, teori askriptivis dapat dilihat sebagai otorisasi bagi minoritas terpencil warga Flemish untuk mencoba memisahkan diri atas nama semua orang, bahkan jika sebagian besar warga Flemish menentang upaya tersebut.

Para kritikus juga menuduh bahwa teori plebisit mendorong ketidakstabilan, membuat hak untuk memisahkan diri berfluktuasi sesuai dengan opini publik. Batas-batas negara adalah fitur struktural dasar masyarakat, bahkan lebih mendasar daripada fitur lain yang disematkan negara dalam hukum dasar mereka (konstitusi atau piagam), seperti cabang-cabang pemerintahan. Mayoritas nasional yang sederhana tidak memiliki hak moral, misalnya, untuk menghapuskan badan legislatif nasional, dan sebagian besar konstitusi tidak mengizinkan mayoritas sederhana untuk melakukannya. Ada kasus yang jauh lebih kuat untuk tidak mengizinkan mayoritas sederhana dari suatu orang (yang biasanya merupakan minoritas nasional) untuk menggambar ulang batas-batas seluruh negara dengan memisahkan diri. Para ahli teori plebisit dapat menjawab dengan mensyaratkan mayoritas super, tetapi bahkan suara bulat untuk pemisahan diri oleh orang Flemish akan mencakup minoritas kecil orang Belgia. Konstitusi ada bukan hanya untuk mencegah mayoritas menindas minoritas, tetapi untuk mencegah minoritas mengutamakan kepentingan mereka sendiri dengan mengorbankan orang lain. Jika negara Belgia mengancam hak konstitusional atau hak asasi manusia orang Flemish, maka mereka mungkin berhak untuk memisahkan diri berdasarkan teori hak pemulihan. Tetapi teori plebisit berlaku tepat dalam kasus lain.

Latihan Soal

1. Apakah hukum internasional kurang “seperti hukum” dibandingkan hukum tata negara dalam negeri? Mengapa atau mengapa tidak?
2. Apakah ada batasan moral terhadap apa yang boleh dilakukan pemimpin negara di panggung internasional untuk memajukan kepentingan konstituen mereka?
3. Apakah ada hak asasi manusia yang mutlak? Jika ada, apa yang membuatnya mutlak?
4. Apakah salah jika negara maju memaksakan standar hak asasi manusia “universal” yang dirancang oleh negara maju kepada negara berkembang?
5. Seberapa besar negara-negara kaya di dunia dituntut untuk mengurangi kemiskinan, kelaparan, penyakit, dan pertumpahan darah di negeri asing?
6. Dalam kondisi apa pemerintah Anda harus mengakui pemerintahan yang baru dibentuk yang tumbuh dari gerakan pemisahan diri yang berhasil? Dapatkah kita mendefinisikan “keberhasilan” untuk gerakan pemisahan diri tanpa mengetahui apakah masyarakat internasional mengakui negara baru tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Ackerman, Bruce. *We the People: Foundations*. Cambridge, MA: Belknap, 1991.
- Ackerman, Bruce. *We the People: Transformations*. Cambridge, MA: Belknap, 2000.
- Alexander, Larry. "Constrained by Precedent." *Southern California Law Review* 63 (1989): 1–64.
- Alexander, Larry. "Deontology at the Threshold." *San Diego Law Review* 37 (2000): 893–912.
- Alexander, Larry. "Law and Exclusionary Reasons." *Philosophical Topics* 18 (1990): 5–22.
- Alexander, Larry. "'With Me, It's All Er Nuthin': Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review* 66 (1999): 530–65.
- Alexander, Larry, and Kimberly Kessler Ferzan. *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Alexander, Larry, and Ken Kress. "Against Legal Principles." *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*. Ed. Andrei Marmor. Oxford: Clarendon Press, 1995, 279–327.
- Alexander, Larry, and Emily Sherwin. *The Rule of Rules*. Durham, NC: Duke University Press, 2001.
- Allan, T. R. S. *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 1993.
- Anderson, Elizabeth. "What Is the Point of Equality?" *Ethics* 109 (1999): 287–337.
- Aquinas, Thomas. 1274. *Summa Theologiae*. Ed. Thomas Gilby. Garden City, NY: Image Books, 1969.
- Aristotle. 1941. *Nicomachean Ethics*. In *The Basic Works of Aristotle*. Ed. Richard McKeon. New York: Random House .
- Atiyah, P. S. *Promises, Morals, and Law*. Oxford: Clarendon Press, 1981.
- Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. 1832. Ed. Wilfrid E. Rumble. New York: Cambridge University Press, 1995.
- Baldus, David C., George Woodworth, and Catherine M. Grosso. "Race and Proportionality since McCleskey v. Kemp (1987): Different Actors with Mixed Strategies of Denial and Avoidance." *Columbia Human Rights Law Review* (2007): 143–77.
- Baldus, David C., George Woodworth, David Zuckerman, Neil Alan Weiner, and Barbara Broffitt. "An Empirical and Legal Overview, with Recent Findings from Philadelphia." *Cornell Law Review* 83 (1998): 1638–770.
- Balkin, J. M. "Ideology as Constraint." *Stanford Law Review* 43 (1991): 1133–69.

- Barnett, Randy E. "A Consent Theory of Contract." *Columbia Law Review* 86 (1986): 269–321.
- Barnett, Randy E. "Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice." *Ethics* 87 (1977): 279–301.
- Barro, Roberto. "Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile." *Democracy and the Rule of Law*. Ed. Jose Maria Maravall and Adam Przeworski. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 188–219.
- Bayles, Michael D. "The Justifiability of Civil Disobedience." *Review of Metaphysics* 24 (1970): 3–20.
- Bedau, Hugo A. "Civil Disobedience and Personal Responsibility for Injustice." *Monist* 54 (1970): 517–35.
- Benson, Peter. "The Basis of Corrective Justice and Its Relation to Distributive Justice." *Iowa Law Review* 77 (1992): 515–624.
- Bentham, Jeremy. "Anarchical Fallacies." *The Works of Jeremy Bentham*. 1843. Ed. John Bowring. London: Russell & Russell, 1962.
- Berlin, Isaiah. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969.
- Bickel, Alexander. *The Least Dangerous Branch*. New Haven: Yale University Press, 1962.
- Boonin, David. *The Problem of Punishment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Bork, Robert. "Neutral Principles and Some First Amendment Problems." *Indiana Law Journal* 47 (1971): 1–35.
- Brewer, Scott. "Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy." *Harvard Law Review* 109.5 (1996): 923–1028.
- Calabresi, Guido. *A Common Law for the Age of Statutes*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982.
- Carothers, Thomas. "The Rule of Law Revival." *Foreign Affairs* 77.2 (1998): 95–106.
- Coase, Ronald. "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3 (1960): 1–44.
- Cohen, Carl. *Civil Disobedience: Conscience, Tactics, and the Law*. New York: Columbia University Press, 1971.
- Coleman, Jules. "The Practice of Corrective Justice." *Philosophical Foundations of Tort Law*. Ed. David G. Owen. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Coleman, Jules. *The Practice of Principle*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Coleman, Jules. *Risks and Wrongs*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

- Dalton, Clare. "An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine." *Yale Law Journal* 94 (1985): 997–1114.
- Dan-Cohen, Meir. "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law." *Harvard Law Review* 97 (1984): 625–77.
- Dancy, Jonathan. *Ethics without Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Daniels, Norman. "Equality of What? Welfare, Resources, or Capabilities?" *Philosophy and Phenomenological Research* 50 (supp. vol.) (1990): 273–96.
- Darley, John M. "The Ex Ante Function of the Criminal Law." *Law and Society Review* 35 (2001): 165–89.
- Davis, Michael. *To Make the Punishment Fit the Crime*. Boulder: Westview Press, 1992.
- Devlin, Patrick. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965.
- Dezhbakhsh, Hashem, Paul H. Rubin, and Joanna M. Shepherd. "Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Postmoratorium Panel Data." *American Law and Economics Review* 5.2 (2003): 344–76.
- Dicey, A. V. *Introduction to the Law of the Constitution*. 1885. Indianapolis: Liberty Fund, 1982.
- Donohue, John J., III, and Justin Wolfers. "Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate." *Stanford Law Review* 58 (2005): 791–846.
- Duff, R. A. *Punishment, Communication, and Community*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Dworkin, Gerald. "Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality." *William & Mary Law Review* 40 (1999): 927–46.
- Dworkin, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. "Lord Devlin and the Enforcement of Morals." *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977a.
- Dworkin, Ronald. "The Model of Rules I." *Taking Rights Seriously*. 1967. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977b. 14–45.
- Dworkin, Ronald. "The Original Position." *University of Chicago Law Review* 40 (1973): 500–33.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977c.
- Dworkin, Ronald. "Why Efficiency?" *Hofstra Law Review* 8 (1980): 568–70.

- Elster, Jon, and John E. Roemer, eds. *Interpersonal Comparisons of Well-Being*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- Ely, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980.
- Ely, John Hart. "The Wages of Crying Wolf: A Comment on *Roe v. Wade*." *Yale Law Journal* 82 (1973): 920–49.
- Endicott, Timothy A. O. "The Impossibility of the Rule of Law." *Oxford Journal of Legal Studies* 19 (1999): 1–18.
- Enoch, David, and Andrei Marmor. "The Case against Moral Luck." *Law and Philosophy* 26 (2007): 405–36.
- Epstein, Richard A. *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.
- Epstein, Richard A. *Takings*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.
- Epstein, Richard A. "A Theory of Strict Liability." *Journal of Legal Studies* 2 (1973): 151–204.
- Eskridge, William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.
- Farber, Daniel, and Suzanna Sherry. *Desperately Seeking Certainty: The Misguided Quest for Constitutional Foundations*. Chicago: University of Chicago Press, 2002.
- Farrell, Daniel M. "The Justification of Deterrent Violence." *Ethics* 100 (1990): 301–17.
- Feinberg, Joel. "Causing Voluntary Actions." *Metaphysics and Explanation*. Ed. W. H. Capitan and D. D. Merrill. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1966. 29–47.
- Feinberg, Joel. "The Expressive Function of Punishment." *Doing and Deserving*. Princeton: Princeton University Press, 1970.
- Feinberg, Joel. *Harm to Others*. Oxford: Oxford University Press, 1984.
- Feinberg, Joel. *Harmless Wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990.
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- Finnis, John. "On the Incoherence of Legal Positivism." *Notre Dame Law Review* 75 (2000): 1597–611.
- Fischer, John Martin, Robert Kane, Derk Pereboom, and Manuel Vargas. *Four Views on Free Will*. Malden, MA: Blackwell, 2007.
- Fletcher, George P. "Fairness and Utility in Tort Theory." *Harvard Law Review* 72 (1972): 537–73.

- Foot, Philippa. *Natural Goodness*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Foot, Philippa. "The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect." *Oxford Review* 5 (1967): 5–15.
- Fortas, Abe. *Concerning Dissent and Civil Disobedience*. New York: New American Library, 1968.
- Frank, Jerome. *Law and the Modern Mind*. 1930. Garden City, NJ: Doubleday, 1963.
- Freeman, Samuel. "Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review." *Law and Philosophy* 9 (1990/1): 327–70.
- Fried, Charles. *Contract as Promise*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1981.
- Fuller, Lon L. "The Case of the Speluncean Explorers." *Harvard Law Review* 62 (1949): 616–45.
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. 2nd rev. edn. New Haven: Yale University Press, 1969.
- Fuller, Lon L., and William Perdue, Jr. "The Reliance Interest in Contract Damages." *Yale Law Journal* 46 (1936): 52–96.
- Gardner, John. "The Purity and Priority of Private Law." *University of Toronto Law Journal* 46 (1996): 459–93.
- Gilbert, Margaret. *A Theory of Political Obligation: Membership, Commitment, and the Bonds of Society*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Goetz, Charles J., and Robert E. Scott. "An Examination of the Basis of Contract." *Yale Law Journal* 89 (1980): 1261–322.
- Golash, Deirdre. *The Case against Punishment*. New York: NYU Press, 2005.
- Goldman, Alan H. *Practical Rules: When We Need Them and When We Don't*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Green, T. H. *Lectures on the Principles of Political Obligation*. London: Longmans, 1907.
- Greenawalt, Kent. *Conflicts of Law and Morality*. New York: Oxford University Press, 1987.
- Greenawalt, Kent. "The Perplexing Borders of Justification and Excuse." *Columbia Law Review* 84 (1984): 1897–927.
- Grotius, Hugo. *The Rights of War and Peace*. 1625. Ed. Richard Tuck. Indianapolis: Liberty Fund, 2005.
- Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms*. Trans. William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996.
- Hamburger, Philip A. "A Constitutional Right of Religious Exemption: An Historical Perspective." *George Washington Law Review* 60 (1992): 915–48.

- Hardin, Garrett. *"The Tragedy of the Commons."* *Science* 162 (1968): 1243–8.
- Harman, Gilbert, and Judith Jarvis Thomson. *Moral Relativism and Moral Objectivity*. Malden, MA: Blackwell, 1996.
- Hart, H. L. A. *"Are There Any Natural Rights?"* *Philosophical Review* 64 (1955): 175–91.
- Hart, H. L. A.. *"Commands and Authoritative Legal Reasons."* *Essays on Bentham*. Oxford: Oxford University Press, 1982. 243–68.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 1961. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Hart, H. L. A. *Law, Liberty, and Morality*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1963.
- Hart, H. L. A., and Tony Honoré. *Causation in the Law*. Oxford: Clarendon Press, 1959.
- Hart, Henry M., and Albert M. Sacks. 1958. *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*. Westbury, NY: Foundation Press, 1994.
- Haskar, Vinit. *Rights, Communities and Disobedience: Liberalism and Gandhi*. New Delhi: Oxford University Press, 2001.
- Hayek, Friedrich A. *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 1. 1821. Chicago: University of Chicago Press, 1978.
- Hegel, G. W. F. *Elements of the Philosophy of Right*. Ed. Allen Wood. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Himma, Kenneth. *"H. L. A. Hart and the Practical Difference Thesis."* *Legal Theory* 6 (2000): 1–43. Hobbes, Thomas. *Leviathan*. 1651.
- Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions*. New Haven: Yale University Press, 1919.
- Hooker, Brad. *Ideal Code, Real World: A Rule-Consequentialist Theory of Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Horwitz, Morton J. *"The Rule of Law: An Unqualified Human Good?"* *Yale Law Journal* 86.3 (1977): 561–6.
- Hume, David. *"Of the Original Contract."* *Hume's Ethical Writings*. 1777. Ed. Alasdair MacIntyre. London: University of Notre Dame Press, 1965.
- Hutchinson, Allan C., and Derek Morgan. *"Calabresian Sunset: Statutes in the Shade."* *Columbia Law Review* 82 (1982): 1752–78.
- International Commission of Jurists. *The Rule of Law in a Free Society: A Report of the Internasional Congress of Jurists*. Geneva, 1959.
- Kagan, Shelly. *The Limits of Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

- Kant, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. 1787. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Kaplow, Louis. "Rules versus Standards: An Economic Analysis." *Duke Law Journal* 42 (1992): 557–629.
- Keating, Gregory. "A Social Contract Conception of the Tort Law of Accidents." *Philosophy and the Law of Torts*. Ed. Gerald J. Postema. New York: Cambridge University Press, 2001.
- Keeton, Robert E. *Legal Cause in the Law of Torts*. Columbus: Ohio State University Press, 1963.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. 1960. Trans. M. Knight. Berkeley: University of California Press, 1967.
- Kennedy, Duncan. *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997.
- Kennedy, Randall L. "McCleskey v. Kemp: Race, Capital Punishment, and the Supreme Court." *Harvard Law Review* 101.7 (1988): 1388–443.
- Kershner, Stephen. *For Torture: A Rights-Based Defense*. Lanham, MD: Lexington Books, 2011.
- King, Martin Luther, Jr. "Letter from Birmingham City Jail." *Civil Disobedience: Theory and Practice*. 1963. Ed. Hugo Adam Bedau. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1969.
- Klosko, George. "Political Obligation and Gratitude." *Philosophy and Public Affairs* 17 (1989): 191–211.
- Klosko, George. *The Principle of Fairness and Political Obligation*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 1992.
- Kramer, Matthew. "How Moral Principles Can Enter into the Law." *Legal Theory* 6 (2000): 83–108.
- Kretzmann, Norman. "Lex Iniusta Non Est Lex: Laws on Trial in Aquinas' Court of Conscience." *American Journal of Jurisprudence* 33 (1988): 99–122.
- Kymlicka, William. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Laudan, Larry. "The Rules of Trial, Political Morality and the Costs of Error: Or, Is Proof Beyond a Reasonable Doubt Doing More Harm Than Good?" *Oxford Studies in Philosophy of Law*. Ed. Leslie
- Lawson, Gary, and Guy Seidman. "Originalism as a Legal Enterprise." *Constitutional Commentary* 23 (2006): 47–80.
- Lefkowitz, David. "The Principle of Fairness and States' Duty to Obey International Law." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 24 (2011): 327–46.

- Leiter, Brian. *“Legal Realism.”* A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Ed. Dennis Patterson. Malden, MA: Blackwell, 1996. 261–79.
- Leiter, Brian. *“Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered.”* *Ethics* 111 (2001): 278–301.
- Levi, Edward. *An Introduction to Legal Reasoning*. Chicago: University of Chicago Press, 1949.
- Lewellyn, Karl. *“Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.”* *Vanderbilt Law Review* 3 (1950): 395–406.
- Lewis, David. *Convention*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1969.
- Lippke, Richard L. *“To Waive or Not to Waive: The Right to Trial and Plea Bargaining.”* *Criminal Law and Philosophy* 2 (2008): 181–99.
- Locke, John. *Two Treatises of Government*. 1688. Ed. Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- MacCormick, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- MacCormick, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Mackie, J. L. *The Cement of the Universe: A Study of Causation*. Oxford: Clarendon Press, 1974.
- Mackie, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Harmondsworth: Penguin Books, 1977.
- MacKinnon, Catharine A. *“Freedom from Unreal Loyalties’: On Fidelity in Constitutional Interpretation.”* *Fordham Law Review* 65 (1997): 1773–80.
- Marmor, Andrei. *“The Rule of Law and Its Limits.”* *Law and Philosophy* 23 (2004): 1–43.
- Marmor, Andrei. *Social Conventions: From Language to Law*. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- McConnell, Michael W. *“The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion.”* *Harvard Law Review* 103 (1990): 1409–517.
- McConnell, Michael W. *“Textualism and the Dead Hand of the Past.”* *George Washington Law Review* 66 (1998): 1127–40.
- McMahan, Jeff. *“Self-Defense and the Problem of the Innocent Attacker.”* *Ethics* 104 (1994): 252–90. Mill, J. S. *Utilitarianism*. 1861.
- Montague, Philip. *Punishment as Societal-Defense*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 1995.
- Moore, Michael S. *Causation and Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2009.
- Moore, Michael S. *“The Independent Moral Significance of Wrongdoing.”* *Placing Blame*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

- Moore, Michael S. *"The Moral Worth of Retribution."* Responsibility, Character, and the Emotions: New Essays in Moral Psychology. Ed. Ferdinand Schoeman. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. 179–219.
- Morreall, John. *"The Justifiability of Violent Civil Disobedience."* Canadian Journal of Philosophy 6 (1976): 35–47.
- Morris, Herbert. *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy and Moral Psychology.* Berkeley: University of California Press, 1976.
- Murphy, Mark C. *"Natural Law Jurisprudence."* Legal Theory 9 (2003): 241–67.
- Murphy, Sean D. *Principles of International Law.* St. Paul: West Publishing, 2006.
- Nagel, Thomas. *"Equality."* Mortal Questions. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
- Nathanson, Stephen. *An Eye for an Eye: The Immorality of Punishing by Death.* 2nd edn. Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 2001.
- Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia.* New York: Basic Books, 1974.
- Nussbaum, Martha C. *"The Costs of Tragedy: Some Moral Limits of Cost-Benefit Analysis."* Journal of Legal Studies 29 (2000): 1005–36.
- O'Connor, Gary E. *"Restatement (First) of Statutory Interpretation."* N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy 7 (2003/4): 333–64.
- Perry, Ronen. *"Correlativity."* Law and Philosophy 28 (2009): 537–84.
- Perry, Stephen. *"The Distributive Turn: Mischief, Misfortune, and Tort Law."* Quinnipiac Law Review 16 (1996): 315–38.
- Perry, Stephen. *"The Moral Foundations of Tort Law."* Iowa Law Review 77 (1992): 449–514.
- Perry, Stephen. *"Second-Order Reasons, Uncertainty, and Legal Theory."* Southern California Law Review 62 (1989): 913–94.
- Pettit, Philip. *"The Consequentialist Can Recognise Rights."* Philosophical Quarterly 38 (1988): 42–55.
- Plato. *Crito.* In *Plato: Complete Works.* Eds. John M. Cooper and D. S. Hutchinson. Indianapolis: Hackett, 1997.
- Polinsky, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics.* 2nd edn. Boston: Little, Brown, and Co., 1989.
- Posner, Eric A. *"Do States Have a Moral Obligation to Obey International Law?"* Stanford Law Review 55 (2003): 1901–19.
- Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law.* 8th edn. New York: Aspen, 2010.

- Postema, Gerald J. *Introduction: Search for an Explanatory Theory of Torts.* Philosophy and the Law of Torts. Ed. Gerald J. Postema. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 1–21.
- Pound, Roscoe. *Mechanical Jurisprudence.* Columbia Law Review 8.8 (1908): 605–23.
- Quine, W. V. *Word and Object.* Cambridge, MA: MIT Press, 1964.
- Quinn, Warren. *The Right to Threaten and the Right to Punish.* Philosophy and Public Affairs 14 (1985): 327–73.
- Radin, Max. *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think.* American Bar Association Journal 11 (1925): 357–62.
- Rawls, John. *Legal Obligation and the Duty of Fair Play.* Law and Philosophy. Ed. Sidney Hook. New York: NYU Press, 1964.
- Rawls, John. *A Theory of Justice.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law.* Oxford: Clarendon Press, 1979a.
- Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System.* 1970. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 1980.
- Raz, Joseph. *Legal Positivism and the Sources of Law.* The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979b. 37–52.
- Raz, Joseph. *The Morality of Freedom.* Oxford: Clarendon Press, 1986.
- Raz, Joseph. *The Rule of Law and Its Virtue.* The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979c. 210–29.
- Regan, Donald H. *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom.* Southern California Law Review 62 (1989): 995–1095.
- Reiman, Jeffrey H. *Justice, Civilization, and the Death Penalty: Answering Van Den Haag.* Philosophy & Public Affairs 14.2 (1985): 115–48.
- Ridge, Michael, and Sean McKeever. *Principled Ethics: Generalism as a Regulative Ideal.* Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Rosenberg, Gerald N. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change? 2nd edn.* Chicago: University of Chicago Press, 1993.
- Ross, W. D. *The Right and the Good.* Oxford: Clarendon Press, 1930.
- Rothbard, Murray. *For a New Liberty.* New York: Libertarian Review Foundation, 1978.
- Sarat, Austin D. *When the State Kills: Capital Punishment and the American Condition.* Princeton: Princeton University Press, 2001.

- Sarat, Austin D., and Charles Ogletree, eds. *When Law Fails: Making Sense of Miscarriages of Justice*. New York: New York University Press, 2009.
- Satz, Debra. *Why Some Things Should Not Be for Sale*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Scalia, Antonin. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton: Princeton University Press, 1997.
- Scalia, Antonin. "The Rule of Law as a Law of Rules." *University of Chicago Law Review* 56 (1989): 1175–88.
- Schauer, Frederick. "Is the Common Law Law?" *California Law Review* 77 (1989): 455–71.
- Schauer, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- Schauer, Frederick. "Precedent." *Stanford Law Review* 29 (1987): 571–605.
- Scheffler, Samuel. *The Rejection of Consequentialism*. 1982. Rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Schmidtz, David. "Islands in a Sea of Obligation: Limits of the Duty to Rescue." *Law and Philosophy* 19 (2000): 683–705.
- Seavey, Warren A. "Mr. Justice Cardozo and the Law of Torts." *Harvard Law Review* 52 (1939): 371–407.
- Sen, Amartya. "The Discipline of Cost-Benefit Analysis." *Journal of Legal Studies* 29 (2000): 931–52.
- Shapiro, Scott. *Legality*. Cambridge, MA: Belknap, 2011.
- Shepherd, Joanna M. "Deterrence versus Brutalization: Capital Punishment's Differing Impacts among States." *Michigan Law Review* 104 (2005): 203–55.
- Simmons, A. John. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton: Princeton University Press, 1979.
- Singer, Peter. *Democracy and Disobedience*. Oxford: Clarendon Press, 1973.
- Smart, J. J. C. "Utilitarianism and Squeamishness." *Utilitarianism and Its Critics*. Ed. Jonathan Glover. New York: Macmillan, 1990.
- Solum, Lawrence B. "Equity and the Rule of Law." *The Rule of Law*. Ed. Ian Shapiro. New York: NYU Press, 1994. 120–47.
- Soper, Philip. *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Stapleton, Jane. "Choosing What We Mean by 'Causation' In the Law." *Missouri Law Review* 73 (2008): 433–80.

- Steiker, Carol S. "No, Capital Punishment Is Not Morally Required: Deterrence, Deontology, and the Death Penalty." *Stanford Law Review* 58 (2005): 751–89.
- Stein, Michael Ashley. "Priestley v. Fowler (1837) and the Emerging Tort of Negligence." *Boston College Law Review* 44 (2003): 689–731.
- Stone, Martin. "The Significance of Doing and Suffering." *Philosophy and the Law of Torts*. Ed. Gerald J. Postema. New York: Cambridge University Press, 2001.
- Sunstein, Cass R., ed. *Behavioral Law and Economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Sunstein, Cass R. "Constitutionalism and Secession." *University of Chicago Law Review* 58 (1991): 633–70.
- Sunstein, Cass R. "Justice Scalia's Democratic Formalism." *Yale Law Journal* 107 (1997): 529–67.
- Sunstein, Cass R. "On Academic Fads and Fashions." *Michigan Law Review* 99 (2001): 1251–64.
- Sunstein, Cass R. "On Analogical Reasoning." *Harvard Law Review* 106.3 (1993): 741–91.
- Sunstein, Cass R., and Adrian Vermeule. "Deterring Murder: A Reply." *Stanford Law Review* 58 (2006): 847–57.
- Sunstein, Cass R. "Is Capital Punishment Morally Required?" *Stanford Law Review* 58 (2005): 703–50.
- Sypnowich, Christine. *The Concept of Socialist Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Tamanaha, Brian Z. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Law in Context. New York: Cambridge University Press, 2006.
- Tamanaha, Brian Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Thompson, E. P. *Whigs and Hunters*. New York: Pantheon, 1975.
- Thomson, Judith Jarvis. *The Realm of Rights*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.
- Tinkler, Justine E. "'People Are Too Quick to Take Offense': The Effects of Legal Information and Beliefs on Definitions of Sexual Harassment." *Law and Social Inquiry* 33 (2008): 417–45.
- Unger, Roberto Mangabeira. *What Should Legal Analysis Become?* London: Verso, 1996.
- Waldron, Jeremy. "Hart and the Principles of Legality." *The Legacy of H. L. A. Hart*. Ed. Matthew H. Kramer, Claire Grant, Ben Colburn, and Antony Hatzistavrou. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

- Waldron, Jeremy. "Moments of Carelessness and Massive Loss." *Philosophical Foundations of Tort Law*. Ed. David G. Owen. Oxford: Clarendon Press, 1995. 387–408.
- Waldron, Jeremy. "The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory." *Ratio Juris* 2 (1989): 79–96.
- Walker, A. D. M. "Political Obligation and the Argument from Gratitude." *Philosophy and Public Affairs* 17 (1988): 191–211.
- Waluchow, W. J. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Wasserstrom, Richard A. "Strict Liability in the Criminal Law." *Stanford Law Review* 12.4 (1960): 731–45.
- Weber, Max. *Max Weber on Law in Economy and Society*. 1925. Ed. Max Rheinstein. New York: Simon & Schuster, 1967.
- Weinrib, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.
- Weinrib, Ernest J. "Understanding Tort Law." *Valparaiso Law Review* 23 (1989): 485–526.
- Wellman, Carl. *An Approach to Rights*. Dordrecht: Kluwer, 1997.
- White, Lawrence H. "Can Economics Rank Slavery against Free Labor in Terms of Efficiency?" *Politics, Philosophy and Economics* 7 (2008): 327–40.
- Williams, Glanville. "The Risk Principle." *Law Quarterly Review* 77 (1961): 179–212.
- Wittgenstein, Ludwig. *Philosophical Investigations*. 1953. Trans. G. E. M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1967. *The Wolfenden Report*. New York: Stein and Day, 1963.
- Wolff, Robert Paul. *In Defense of Anarchism*. New York: Harper and Row, 1970.
- Wright, Richard W. "Causation in Tort Law." *California Law Review* 73 (1985): 1735–828.
- Wright, Richard W. "Right, Justice and Tort Law." *Philosophical Foundations of Tort Law*. Ed. David G. Owen. Oxford: Clarendon Press, 1995. 159–82.
- Zapf, Christian, and Eben Moglen. "Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein." *Georgetown Law Journal* 84 (1996): 485–520.

FILSAFAT HUKUM

BIOGRAFI PENULIS



Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM. 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, ilmu sosiologi dan ilmu hukum. 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), Ilmu Perpajakan. 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.



Joni Laksito, S.H., M.H. penulis lahir di Sragen pada tanggal 23 Juni 1964. pernah menempuh pendidikan Sarjana (S1) di Universitas Gajah Mada pada tahun 1989 dan melanjutkan Magister (S2) di Universitas Slamet Riyadi pada tahun 2009. saat ini penulis merupakan Dosen Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan mengajar di Program Studi S1 HUKUM.



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 978-623-8642-53-3 (PDF)

