

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



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK



ARGUMEN HUKUM



ARGUMEN HUKUM

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

BIO DATA PENULIS



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

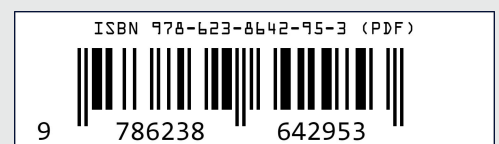
Penulis adalah pendiri dari Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan juga seorang dosen yang memiliki Jabatan Fungsional Akademik Lektor Kepala (Associate Professor) yang telah menghasilkan puluhan Buku Ajar ber ISBN, HAKI dari beberapa karya cipta dan Hak Paten pada produk IPTEK.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



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

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



ARGUMEN HUKUM

Penulis :

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

ISBN : 978-623-8642-95-3

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 kita panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat dan karunia-Nya, kami dapat menyusun karya ini yang berjudul "*Argumen Hukum*". Karya ini hadir sebagai upaya untuk mengeksplorasi dan menganalisis berbagai argumen yang muncul dalam konteks hukum, baik dari perspektif teori hukum, praktik hukum, maupun implikasi sosialnya.

Hukum sebagai sistem norma yang mengatur perilaku masyarakat tidak terlepas dari berbagai argumen yang mendasari penerapan dan penegakannya. Dalam buku ini, kami berusaha untuk mengidentifikasi dan membahas berbagai argumen hukum yang sering muncul dalam praktik, termasuk argumen normatif, argumen etis, dan argumen pragmatis. Penulis juga akan membahas bagaimana argumen-argumen ini berkontribusi pada pengembangan hukum dan keadilan di masyarakat.

Bab 1 membahas penggunaan pendekatan Bayesian dalam mengevaluasi kesaksian ahli, dengan menekankan pentingnya membedakan antara argumen valid dan tidak valid, serta mengukur kredibilitas ahli berdasarkan probabilitas yang mempertimbangkan kompetensi dan motivasi mereka. Bab 2 mengkaji ancaman terhadap kredibilitas epistemik, terutama melalui argumen *ad hominem* yang sering dipengaruhi oleh bias dan stereotip, yang dapat merusak keadilan dalam proses peradilan. Bab 3 menyelidiki dampak ketiadaan bukti dalam keputusan hukum, dengan menekankan pentingnya teori argumentasi untuk mengatasi ketidaktahuan dan kesalahan dalam penalaran hukum.

Bab 4 mengulas ragam argumen *lereng licin*, serta pentingnya menjaga validitas dan keaslian dalam argumen hukum untuk mencegah penurunan kualitas keputusan hakim. Bab 5 membahas strategi berargumen dalam kasus penghinaan, menyoroti batasan-batasan hukum dalam konteks kelembagaan dan yurisprudensi, serta kendala yang muncul dalam implikatur percakapan untuk mencapai keputusan yang adil. Bab 6 mengkaji penggunaan argumen *sepihak* dalam hukum perkawinan, khususnya dalam *amicus curiae*, dengan fokus pada pentingnya keberimbangan dan keadilan dalam pengajuan argumen.

Bab 7 mengkritisi klaim anti-teoretis dalam interpretasi hukum, menyarankan bahwa klaim ini mengabaikan pentingnya teori hukum dalam pembentukan keputusan yang adil dan valid. Bab 8 menjelaskan teori kerangka interpretasi dan bagaimana kerangka ini membantu memahami keputusan hukum, dengan memperhatikan konteks yang relevan. Bab 9 menekankan pentingnya penyeimbangan dalam interpretasi hukum, dengan mengintegrasikan nilai-nilai moral dan tujuan hukum dalam penalaran yang menghasilkan keputusan yang tepat.

Bab 10 menganalisis peran yurisprudensi dalam mengatasi kelemahan sistemik dalam hukum, dengan menyoroti pentingnya peran hakim dalam mengidentifikasi dan mengoreksi ketidakkonsistenan serta kesenjangan dalam sistem hukum. Bab 11 mengkaji penggunaan argumentasi kewajaran dalam pembenaran hukum, dengan fokus pada hukum perdata

Belanda dan pengembangan model argumentasi rasional untuk kewajaran dalam memperbaiki keputusan pengadilan yang tidak adil. Bab 12 membahas tiga pendekatan utama dalam adjudikasi hukum di AS minimalisme yudisial, pragmatisme, dan teori integritas dengan mengkritisi masing-masing pendekatan dan menyarankan keputusan hukum yang lebih terbuka dan mempertimbangkan berbagai dimensi normatif dan praktis.

Semoga buku ini dapat menjadi referensi yang bermanfaat bagi para pembaca, baik akademisi, mahasiswa, maupun praktisi hukum, dalam memahami dan menganalisis argumen hukum yang ada. Semoga buku ini dapat menginspirasi diskusi yang konstruktif dan mendalam mengenai peran argumen dalam pengembangan hukum dan keadilan di masyarakat.

Semarang, April 2025

Penulis

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

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iv
BAB 1 PENDEKATAN BAYESIAN DALAM EVALUASI KESAKSIAN AHLI	1
1.1 Pendahuluan.....	1
1.2 Masalah Kepercayaan	2
1.3 Expertologi Dan Argumen AD Hominem	3
1.4 Kompetensi Dan Motivasi	5
1.5 Teorema Bayes Dan Argumen Dari Otoritas	7
1.6 Menilai Argumen Yang Meragukan Keandalan Ahli	9
1.7 Kesimpulan	15
BAB 2 AD HOMINEM DAN ANCAMAN TERHADAP KREDIBILITAS EPISTEMIK	16
2.1 Pendahuluan	16
2.2 Ancaman Stereotip Dan Bias Implisit	18
2.3 Ketidakadilan Epistemik	20
2.4 Kesalahan Dalam Dialog: Bill Dan Sue	22
2.5 Kredibilitas Pengacara Perempuan	28
2.6 Korban Yang “Asli” Dan Kredibilitas	29
2.7 Kesimpulan	32
BAB 3 TENTANG KETIADAAN BUKTI	34
3.1 Pendahuluan	34
3.2 Ketiadaan Bukti Dan Teori Argumentasi	36
3.3 Ketiadaan Bukti Dan Argumen Dari Ketidaktahuan Dalam Hukum	39
3.4 Ketiadaan Bukti, Beban Pembuktian, Dan Praduga	43
BAB 4 PENGGUNAAN ARGUMEN LERENG LICIN	47
4.1 Ragam Argumen Lereng Licin	47
4.2 Argumen Sorites Dan Inti Dari Argumen Lereng Licin	49
4.3 Validitas Modus Ponens	50
4.4 Ketepatan Argumen	51
4.5 Kesimpulan: Melestarikan Keaslian Vermeer	54
BAB 5 STRATEGI BERARGUMEN DALAM KASUS HUKUM PENGHINAAN	56
5.1 Pendahuluan	56
5.2 Batasan Hukum Konteks Kelembagaan	57
5.3 Batasan Yang Dikembangkan Dalam Yurisprudensi Dan Batas Linguistik	58
5.4 Kendala Terkait Logika Implikatur Percakapan	60
5.5 Kesimpulan	63
BAB 6 ARGUMENTASI SEPIHAK DALAM HUKUM PERKAWINAN	65
6.1 Ringkasan Yang Diperlukan	65
6.2 Nota Amicus Curiae	66
6.3 Argumen Banding Dan Amici Yang Sepihak	68

6.4	Ciri - Ciri Argumen Sepihak Dalam Amici Briefs	70
6.5	Kesimpulan	77
BAB 7	KLAIM ANTI – TEORETIS MENGENAI INTERPRETASI HUKUM	79
7.1	Pendahuluan.....	79
7.2	Pragmatisme Antiteoretis Abstrak Posner	80
7.3	Versi Vermeule Yang Lebih Lemah Dari Klaim Anti – Teoretis	82
7.4	Klaim Anti – Teoretis Sebagai Kekeliruan	85
7.5	Argumen Di Balik Kekeliruan	89
7.6	Kesimpulan	93
BAB 8	KERANGKA INTERPRETASI DAN PANDANGAN PENGAMBILAN KONTAINER ...	94
8.1	Teka – Teki Untuk Teori Argumentasi Interpretatif	94
8.2	Teori Kerangka Interpretasi	95
8.3	Kerangka Dan Kontainer Dalam Interpretasi Hukum	104
BAB 9	STRUKTUR ARGUMEN: PENYEIMBANGAN DALAM INTERPRETASI HUKUM ...	111
9.1	Pendahuluan	111
9.2	Penyeimbangan Dalam Penalaran Hukum	113
9.3	Keseimbangan Dalam Interpretasi Hukum	117
9.4	Model Penafsiran Hukum Yang Menggabungkan Argumentasi Teleologis	120
9.5	Studi Kasus	122
9.6	Pembahasan	127
9.7	Kesimpulan Dan Penelitian Lebih Lanjut	129
BAB 10	ANALISIS YURISPRUDENSI TERHADAP KELEMAHAN SISTEMIK HUKUM	132
10.1	Pendahuluan.....	132
10.2	Kegiatan Identifikasi Dan Interpretatif Dalam Studi Hukum	134
10.3	Derivasi Norma Implisit Dari Dasar Normatif	136
10.4	Reformulasi Dan Pilihan Di Antara Sistem Normative Alternatif	141
10.5	Ciri Formal Dasar Normatif	143
10.6	Identifikasi Kesenjangan	144
10.7	Identifikasi Ketidakkonsistenan	149
BAB 11	ARGUMENTASI KEWAJARAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN	154
11.1	Pendahuluan	155
11.2	Peran Argumentasi Dari Kewajaran Dalam Pembenaran Hukum	157
11.3	Isi dan Struktur Argumentasi Kompleks Berdasarkan Penerapan Kewajaran ...	160
11.4	Model Rasional untuk Argumentasi Kewajaran	163
11.5	Kewajaran dan Keadilan dalam Praktik Perdata Belanda	165
11.6	Kesimpulan	170
BAB 12	TIGA PENDEKATAN ADJUDIKASI DALAM HUKUM AS	170
12.1	Pendahuluan	170
12.2	Dikotomi Antara Interpretivisme Dan Non-Interpretivisme	172
12.3	Minimalisme Yudisial Cass Sunstein	174
12.4	Pragmatisme dan Anti-Teoretisisme dalam Hukum Ekonomi Posner	176
12.5	Kesimpulan	183
Daftar Pustaka	186

BAB 1

PENDEKATAN BAYESIAN DALAM EVALUASI KESAKSIAN AHLI

Bab ini membahas pengembangan model Bayesian untuk mengevaluasi kesaksian ahli dalam konteks ruang sidang. Evaluasi terhadap pernyataan seorang ahli sering kali menjadi tantangan bagi pengambil keputusan hukum, terutama karena mereka tidak memiliki keahlian substansial dalam bidang yang menjadi pokok perkara. Dalam situasi ini, dibutuhkan kemampuan untuk membedakan antara ahli yang benar-benar andal dan yang kurang dapat dipercaya.

Pendekatan awal terhadap penilaian kesaksian ahli telah dikemukakan dalam karya Walton dan Goldman. Bab ini mengembangkan lebih lanjut metodologi tersebut dengan menggunakan pendekatan Bayesian sebagai kerangka kerja utama dalam menilai keandalan kesaksian. Model ini mempertimbangkan berbagai faktor yang dapat memengaruhi keandalan seorang ahli, seperti kurangnya kompetensi, bias, serta lemahnya motivasi. Melalui analisis ini, kami menjelaskan bagaimana masing-masing faktor tersebut dapat berdampak pada tingkat kepercayaan terhadap kesaksian ahli.

Dengan demikian, bab ini memberikan kontribusi teoritis yang signifikan terhadap pemahaman dan penerapan evaluasi kesaksian ahli, khususnya dalam sistem peradilan yang menuntut penilaian objektif dan terukur terhadap bukti berbasis keahlian.

1.1 PENDAHULUAN

Informasi ilmiah memainkan peran penting dalam ruang sidang saat ini. Kesaksian para ahli ilmiah telah menentukan hasil dalam putusan yang tak terhitung jumlahnya tentang pembunuhan dan pembunuhan berencana, serta kasus-kasus tentang malapraktik medis, tanggung jawab produk, perawatan mental wajib, dan masalah hukum lainnya. Hakim dan juri sering kali tidak memiliki pengetahuan ilmiah yang memadai, dan karenanya harus sampai batas tertentu bergantung pada pendapat para ahli.

Namun, kepercayaan mereka tidak boleh membabi buta. Ada alasan empiris dan teoritis untuk menganggap serius risiko bahwa seorang saksi ahli melakukan kesalahan. Selain itu, kepercayaan buta tidak memberikan panduan apa pun dalam situasi umum di mana dua orang ahli tidak setuju. Akibatnya, penting untuk merancang alat yang memungkinkan para pembuat keputusan hukum untuk mengevaluasi pendapat para ahli. Artikel ini membahas kesulitan-kesulitan terkenal yang mengelilingi tugas ini dan mengeksplorasi beberapa strategi yang menjanjikan, tetapi sampai sekarang sebagian besar diabaikan untuk menghindarinya.

Lebih tepatnya, hal ini menunjukkan bagaimana penerapan langsung teorema Bayes dapat memberikan wawasan berharga ke dalam mekanisme keandalan, dan dengan demikian menimbulkan keraguan pada pendekatan kategoris untuk menarik pendapat ahli yang saat ini mendominasi teori argumentasi. Temuan ini dan temuan serupa menunjukkan bahwa

penilaian pengadilan terhadap informasi ilmiah dapat ditingkatkan dengan cara yang relatif sederhana, dan memberikan insentif untuk menyusun metode khusus, 'expertology', untuk memandu penilaian non-ahli terhadap kesaksian ahli.

1.2 MASALAH KEPERCAYAAN

Hal yang sulit dengan para ahli adalah bagaimana menentukan siapa yang harus dipercaya dan siapa yang tidak boleh dipercaya. Akan bodoh untuk memercayai setiap orang yang mengaku ahli, jadi seseorang yang mencari bantuan dari seorang ahli harus dapat membedakan ahli yang sebenarnya dari ahli yang palsu dan ahli yang sangat dapat diandalkan dari ahli yang kurang dapat diandalkan. Ini bukan hal yang mudah.

Kriteria untuk membedakan yang dapat diandalkan dari yang tidak dapat diandalkan haruslah kriteria yang dapat diterapkan tanpa pengetahuan ahli, karena seseorang yang mencari ahli yang dapat diandalkan tidak memiliki pengetahuan tersebut. Jika ia sendiri memiliki pengetahuan ahli, ia tidak akan membutuhkan seorang ahli. Dalam artikel ini, kami akan mengidentifikasi beberapa kriteria ini dan membahas bagaimana kriteria tersebut dapat diterapkan dengan sukses.

Perlu disebutkan bahwa ada penulis yang mengklaim bahwa masalah yang kita bahas tidak dapat dipecahkan. Menurut penulis ini, sama sekali tidak mungkin bagi seorang non-ahli untuk menilai apakah seseorang dapat diandalkan sebagai ahli atau tidak. Hanya orang yang memiliki keahlian dalam masalah subjek yang dapat menilai apakah orang lain adalah ahli dalam masalah tersebut. Dari pandangan ini, dapat disimpulkan bahwa seluruh gagasan untuk memercayai para ahli adalah paradoks. Hanya orang awam yang perlu memercayai seorang ahli, tetapi hanya seorang ahli yang dapat menilai apakah seseorang dapat dipercaya sebagai seorang ahli.

Ini berarti bahwa setiap argumen yang mengacu pada otoritas adalah keliru. Argumen yang mengacu pada otoritas mengklaim bahwa kita memiliki alasan yang kuat untuk memercayai seseorang sebagai seorang ahli, tetapi jika kepercayaan pada para ahli bersifat paradoks seperti yang baru saja dinyatakan, maka tidak mungkin kita memiliki alasan yang kuat untuk memercayai seseorang. Jika kita bukan ahli, kita tidak akan pernah tahu apakah orang yang dimaksud dapat dipercaya, dan jika kita adalah ahli, kita tidak memiliki alasan untuk memercayai orang lain selain diri kita sendiri.

Dalam sebuah artikel terkenal oleh hakim Learned Hand, yang diterbitkan dalam Harvard Law Review 1901, Hand menggunakan paradoks ini untuk mengkritik penggunaan saksi ahli. Menurut Hand, juri ditempatkan dalam posisi yang tidak mungkin ketika jaksa penuntut dan pembela memanggil saksi ahli yang membuat pernyataan yang bertentangan dan juri harus menilai ahli mana yang harus dipercaya. Bagaimana juri dapat menilai antara dua pernyataan yang masing-masing didasarkan pada pengalaman yang diakui berbeda dengan pengalaman mereka sendiri? Justru karena mereka tidak kompeten untuk tugas seperti itu, maka ahli diperlukan sama sekali.

Pengetahuan tentang hukum umum seperti itu hanya dapat diperoleh dari pengalaman

khusus yang tidak dimiliki oleh orang biasa. Juri secara hipotesis tidak memiliki pengalaman seperti itu secara langsung, karena pengalaman itu tidak dimiliki oleh orang biasa. Oleh karena itu, ketika konflik antara proposisi yang benar-benar bertentangan muncul, atau rekonsiliasi antara proposisi yang tampaknya bertentangan diperlukan, juri bukanlah majelis yang kompeten. Juri tidak akan melakukan yang lebih baik dengan apa yang disebut kesaksian para ahli daripada tanpa kesaksian, kecuali jika itu disetujui dengan suara bulat. Untuk memecahkan paradoks tersebut, Hand mengusulkan agar juri terdiri dari para ahli.

Untuk setiap persidangan, prosedur pemilihan juri harus memastikan bahwa juri dipilih dari orang-orang yang memiliki keahlian di bidang sengketa. Dalam kasus pembunuhan dengan cara diracun, juri harus terdiri dari orang-orang yang memiliki pengetahuan ahli dalam bidang toksikologi, dalam kasus pembunuhan dengan pembakaran, juri harus terdiri dari orang-orang yang memiliki pengetahuan khusus tentang kebakaran, dan seterusnya. Dalam sistem seperti itu, saksi ahli tidak lagi diperlukan. Jelas, usulan Hand tidak pernah diadopsi oleh sistem hukum Amerika.

Terdakwa pidana masih diadili oleh juri yang terdiri dari rekan-rekan mereka, bukan oleh juri yang terdiri dari para ahli. Dan penggunaan saksi ahli belum berhenti. Sebaliknya, hal itu telah meningkat pesat. Menurut pandangan kami, bukanlah hal yang benar bahwa gagasan mempercayai para ahli pada dasarnya bersifat paradoks. Seperti yang telah ditunjukkan oleh banyak penulis, kita dapat memiliki alasan yang kuat untuk memercayai seseorang sebagai ahli, bahkan jika kita sendiri tidak memiliki pengetahuan ahli yang relevan.

Argumen yang mengacu pada otoritas belum tentu keliru, tetapi kita perlu mengakui kesulitan yang tidak dapat disangkal terkait dengan mengacu pada pendapat ahli, dan mengembangkan alat yang dapat digunakan untuk mengatasinya. Dalam artikel ini, kami akan menunjukkan bagaimana teorema Bayes dapat digunakan untuk menilai keandalan seorang ahli yang diduga.

1.3 EXPERTOLOGI DAN ARGUMEN AD HOMINEM

Investigasi ini merupakan kontribusi terhadap area penelitian yang akan kami sebut sebagai 'expertologi', tempat penilaian ahli dan kesaksian ahli dipelajari, dan metode untuk penilaian tersebut dikembangkan. Para filsuf dan pengacara telah membahas tentang expertologi sejak lama, meskipun tidak dengan nama ini. Misalnya, hakim dan legislator telah mengembangkan kriteria untuk penerimaan kesaksian ahli di pengadilan. Beberapa kriteria ini adalah kriteria demarkasi langsung, yang dimaksudkan untuk membedakan 'ilmu pengetahuan sejati' yang dapat diterima dari 'ilmu pengetahuan semu' yang tidak dapat diterima. Contoh yang terkenal adalah apa yang disebut uji penerimaan umum yang pertama kali ditetapkan dalam *Frye v. United States* 293 F. 1013, D.C. Circ., 1923.

Pengadilan dalam *Frye* memutuskan bahwa agar dapat diterima, kesaksian ahli harus didasarkan pada prinsip-prinsip ilmiah dan penemuan-penemuan yang "cukup mapan untuk memperoleh penerimaan umum di bidang tertentu". Contoh lain adalah *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* 509 U.S. 579 (1993), di mana pengadilan merujuk pada karya Karl

Popper dan Carl G Hempel dan mengidentifikasi testabilitas, tinjauan sejawat, tingkat kesalahan, dan penerimaan umum sebagai kriteria untuk menentukan keandalan kesaksian ahli. Dalam bidang filsafat, Douglas Walton, Alvin Goldman, dan lainnya telah berkontribusi pada pengembangan expertologi. Walton telah menyusun daftar pertanyaan kritis yang dapat digunakan oleh non-ahli untuk menantang argumen dari pendapat ahli. Daftar tersebut mencakup pertanyaan mengenai pendidikan, pengalaman, dan keandalan pribadi dari ahli yang diduga:

1. Pertanyaan keahlian: Seberapa kredibel E sebagai sumber ahli?
2. Pertanyaan lapangan: Apakah E seorang ahli di bidang yang digeluti A?
3. Pertanyaan pendapat: Apa yang E tegaskan yang menyiratkan A?
4. Pertanyaan kepercayaan: Apakah E secara pribadi dapat diandalkan sebagai sumber?
5. Pertanyaan konsistensi: Apakah A konsisten dengan apa yang ditegaskan para ahli lainnya?
6. Pertanyaan bukti pendukung: Apakah pernyataan A didasarkan pada bukti?

Demikian pula, Goldman telah mengidentifikasi dan membahas lima sumber bukti yang dapat digunakan oleh orang yang bukan ahli dalam menentukan keandalan kesaksian ahli: "argumen yang diajukan oleh para ahli yang bersengketa", "kesepakatan dari para ahli tambahan", "penilaian oleh 'ahli meta' atas keahlian ahli", "bukti tentang minat dan bias ahli" dan "catatan jejak masa lalu". Metode-metode ini dibangun berdasarkan kriteria penilaian yang dapat digunakan oleh seseorang yang tidak memiliki pengetahuan khusus tentang masalah pokok.

Berbeda dengan apa yang terjadi dalam dialog di antara rekan sejawat, argumen awam untuk/melawan pernyataan oleh seorang ahli yang dianggap ahli jarang merupakan argumen ad rem (tentang masalah pokok pernyataan), itu biasanya merupakan argumen ad hominem (tentang orang yang membuat pernyataan). Itu adalah argumen tentang keandalan ahli yang dianggap ahli. Lebih tepatnya, argumen ad hominem menunjuk pada atribut tertentu dari orang yang dimaksud dan mengklaim bahwa atribut tersebut memiliki efek tertentu pada keandalan orang tersebut.

Efeknya bisa positif atau negatif. Argumen ad hominem positif mengklaim bahwa atribut tersebut membuat orang tersebut lebih dapat diandalkan. Argumen ad hominem negatif mengklaim bahwa atribut tersebut membuat orang tersebut kurang dapat diandalkan. Dengan demikian, argumen yang mengacu pada otoritas adalah argumen ad hominem positif. Argumen bahwa Jane dapat diandalkan sebagai ahli dalam masalah medis karena ia memiliki gelar universitas dalam bidang kedokteran adalah contoh argumen ad hominem positif. Argumen bahwa ia tidak dapat diandalkan sebagai ahli dalam efek samping obat tertentu, karena ia bekerja di perusahaan farmasi yang memproduksi obat tersebut, adalah argumen ad hominem negatif.

Dalam expertologi, argumen ad hominem positif dapat merujuk pada ijazah dan jabatan, sementara argumen ad hominem negatif dapat menunjukkan bias atau rekam jejak yang buruk. Beberapa argumen ad hominem masuk akal, sementara yang lain keliru. Argumen

ad hominem adalah argumen yang benar jika atribut yang ditunjukkan benar-benar memiliki pengaruh terhadap keandalan yang diklaim oleh argumen tersebut. Argumen tersebut keliru jika atribut tersebut tidak memiliki pengaruh tersebut. Argumen ad hominem keliru dalam kasus di mana atribut tersebut tidak relevan bagi keandalan seseorang maupun dalam kasus di mana atribut tersebut relevan, tetapi pengaruhnya terhadap keandalan seseorang dibesarkan.

1.4 KOMPETENSI DAN MOTIVASI

Seperti yang telah kita lihat, argumen tentang keandalan seorang pakar mengklaim bahwa fakta bahwa pakar tersebut memiliki atribut tertentu memengaruhi keandalan pakar tersebut. Keandalan saat ini sering dianggap memiliki komponen epistemik/kognitif dan moral/motivasi. Dengan demikian, atribut yang muncul dalam argumen ad hominem secara kasar dapat dibagi menjadi dua kategori utama: atribut yang berhubungan dengan kompetensi dan atribut yang berhubungan dengan motivasi. Atribut yang berhubungan dengan kompetensi dapat merujuk pada pendidikan, pekerjaan, dan pengalaman pakar, sedangkan atribut yang berhubungan dengan motivasi merujuk pada objektivitas dan dedikasi pakar.

Contoh umum argumen ad hominem positif yang berhubungan dengan pendidikan adalah argumen bahwa seseorang dengan gelar doktor dalam bidang kedokteran dapat diandalkan sebagai pakar medis. Argumen bahwa pakar tersebut telah bekerja di rumah sakit sebagai dokter selama 20 tahun merupakan contoh argumen positif yang berhubungan dengan pekerjaan dan pengalaman. Argumen ad hominem negatif tentang kompetensi adalah argumen yang menyatakan bahwa pengetahuan ahli yang dituduhkan tentang masalah pokok tidak memadai. Beberapa argumen negatif membuat klaim yang agak agresif bahwa ahli yang dituduhkan sebenarnya sama sekali bukan ahli, dan berusaha mengungkap ahli tersebut sebagai penipu.

Lebih sering, argumen negatif mengambil jalur yang lebih lunak dan mengakui bahwa ahli tersebut memiliki keahlian yang sebenarnya, dalam bidang tertentu, tetapi mengklaim bahwa kesaksian tersebut membahas masalah pokok di luar bidang tersebut. Yang terakhir ini sangat umum di ruang sidang, misalnya ketika kesaksian seorang dokter ditantang dengan argumen bahwa dokter tersebut bukan spesialis dalam cabang kedokteran yang menjadi perhatian kesaksian tersebut. Argumen tentang motivasi berhubungan dengan objektivitas dan dedikasi. Bahwa seorang ahli bersifat objektif berarti bahwa ia tidak bias sehubungan dengan hipotesis. Ahli tidak akan memperoleh keuntungan apa pun dari membuat satu pernyataan daripada yang lain.

Bahwa seorang ahli berdedikasi berarti bahwa ahli tersebut termotivasi untuk melakukan pekerjaan dengan baik. Seorang ahli yang berdedikasi berkomitmen pada kebenaran dan menyelidiki fakta secara menyeluruh. Argumen ad hominem positif tentang motivasi sering kali berkaitan dengan reputasi ahli. Bahwa ahli telah menerbitkan artikel ilmiah yang sering dikutip oleh ahli lain sering dianggap sebagai tanda objektivitas dan dedikasi.

Argumen *ad hominem* negatif tentang motivasi sering kali mengarah pada keadaan yang menunjukkan bias. Ahli memiliki sesuatu untuk diperoleh dari bersaksi dengan cara tertentu. Kasus bias yang umum adalah situasi di mana kepentingan perusahaan besar dipertaruhkan dan ahli tersebut berada dalam daftar gaji perusahaan.

Iklan TV di mana seorang dokter mendukung produk farmasi adalah contoh sehari-hari. Di ruang sidang, situasi seperti ini muncul setiap kali seorang ahli yang ditugaskan oleh salah satu pihak bersaksi. Ahli juga bias jika kesaksiannya dikaitkan dengan prestise pribadi ahli dan kedudukannya sebagai ahli. Hal ini terjadi, misalnya, ketika ahli tersebut adalah seorang ilmuwan yang publikasinya menciptakan komitmen terhadap teori atau tradisi ilmiah tertentu. Contohnya dapat diambil dari Kasus Thomas Quick yang terkenal, sebuah kasus di Swedia di mana seorang pasien gangguan jiwa mengaku bahwa ia adalah seorang pembunuh berantai. Quick mengaku telah melakukan 39 pembunuhan, dan dihukum karena pembunuhan dalam delapan kasus. Di persidangan, Quick mengatakan bahwa ia telah menyadari dalam terapi bahwa ia adalah seorang pembunuh berantai.

Ia tidak tahu bahwa ia adalah seorang pembunuh ketika sesi terapi dimulai, karena ia tidak memiliki ingatan tentang pembunuhan siapa pun, tetapi ketika ia diberi fakta dan rincian tentang pembunuhan tersebut, ia mengalami kilasan memori pembunuhan tersebut. Profesor Psikologi Sven Å. Christianson bersaksi sebagai saksi ahli, dan memberi tahu pengadilan bahwa penekanan dan pemulihan memori yang ditekan telah menjadi topik penelitian utamanya selama bertahun-tahun, dan bahwa ia benar-benar yakin bahwa memori Quick adalah asli. Pada tahun 2006, 7 tahun setelah persidangan terakhir, Quick menarik semua pengakuannya, dan mengklaim bahwa terapisnya telah membujuknya untuk mengarangnya. Kasus tersebut dibuka kembali dan Quick dibebaskan dari semua tuduhan.

Kasus Quick secara umum dianggap sebagai skandal terbesar dalam sejarah hukum Swedia. Para hakim yang menghukum Quick atas pembunuhan telah banyak dikritik karena terlalu mempercayai kesaksian ahli Profesor Christianson. Para kritikus berpendapat bahwa Profesor Christianson bias, karena 'ingatan yang diperoleh kembali' Quick mendukung teori yang telah membangun karier ilmiah Profesor Christianson sendiri. Telah dikemukakan bahwa keberatan berdasarkan kepentingan terhadap kesaksian ahli tidak ada gunanya dalam argumentasi. Menurut Frank Zenker, keberatan semacam itu tidak dapat dinilai oleh orang-orang yang tidak memiliki pengetahuan ahli tentang masalah pokok dan tidak diperlukan oleh orang-orang yang memiliki pengetahuan ahli.

Ini adalah variasi dari argumen hakim Hand (yang dibahas di atas) bahwa ada sesuatu yang paradoks tentang mempercayai para ahli. Dalam versi Zenker, argumen ini tidak ditujukan pada argumen yang mengacu pada otoritas. Argumen ini ditujukan pada argumen yang menimbulkan keberatan berdasarkan kepentingan terhadap argumen yang mengacu pada otoritas. Seperti yang telah kami kemukakan di atas, paradoks semacam ini dapat dipecahkan dengan ekspertologi. Argumen *ad hominem* menyerang pribadi seorang ahli dan karenanya dapat dibantah oleh seseorang yang tidak memiliki keahlian ilmiah. Inilah yang menjadikannya komponen utama dari perangkat ekspertologi. Namun, jika argumen tersebut keliru, argumen

tersebut akan menghambat, alih-alih berkontribusi pada, penilaian yang tepat atas kesaksian ahli.

Oleh karena itu, untuk mengembangkan ekspertologi yang memadai, kita harus mempelajari dengan saksama di mana dan kapan argumen-argumen ini salah. Ini sebagian merupakan tugas teori argumentasi. Dengan demikian, kita melihat di atas bahwa menurut taksonomi dalam argumen ad hominem keliru ketika atribut yang dikutip sama sekali tidak relevan untuk keandalan atau ketika argumen membesar-besarkan efek atribut. Studi empiris dapat memberikan informasi tentang kapan, bagaimana dan sejauh mana atribut yang berkaitan dengan kompetensi dan motivasi benar-benar memengaruhi keandalan.

Misalnya, telah ditunjukkan bahwa kepentingan finansial cenderung memengaruhi kesimpulan yang ditarik ilmuwan, dan obat apa yang diresepkan dokter. Namun, ada juga sisi matematis dari pertanyaan tentang bagaimana atribut seperti ini memengaruhi keandalan. Di bagian berikut, kita akan melihat bahwa pengenalan dasar dengan hukum probabilitas dapat meningkatkan pemahaman kita tentang masalah ini. Lebih tepatnya, kita akan melihat bagaimana teorema Bayes dapat berguna di sini.

1.5 TEOREMA BAYES DAN ARGUMEN DARI OTORITAS

Ada banyak versi argumen dari otoritas. Versi-versi ini agak berbeda dalam cara mereka merepresentasikan premis dan kesimpulan argumen, tetapi sebagian besar dari mereka memasukkan klaim yang menyatakan bahwa fakta bahwa seorang ahli membuat pernyataan tertentu memberikan tingkat probabilitas yang tinggi pada pernyataan tersebut. Untuk menilai apakah argumen dari otoritas itu masuk akal, penting untuk mengevaluasi secara kritis keahlian yang diasumsikan oleh klaim ini. Kita melihat di atas bahwa Walton telah merumuskan serangkaian pertanyaan kritis yang dimaksudkan untuk menjadi pedoman dalam hal ini.

Menurut Walton, diskualifikasi keandalan seorang ahli yang dituduhkan berdampak bahwa argumen dari pendapat ahli harus dibuang: "Jika seorang responden menanyakan salah satu dari enam pertanyaan kritis dasar yang sesuai untuk mengajukan pendapat ahli, pengusul harus memberikan jawaban yang memuaskan atas pertanyaan yang diajukan, atau menyerah mengajukan pendapat ahli". Pendekatan yang agak kategoris terhadap keahlian ini memiliki manfaat yang tampak karena membuatnya relatif mudah untuk memutuskan apakah akan mempercayai ahli yang dituduhkan: jika ia tidak lulus uji pertanyaan kritis, argumen dari pendapat ahli harus disingkirkan. Namun, penting untuk mengamati bahwa evaluasi keahlian juga memiliki dimensi kuantitatif karena mengharuskan kita untuk memutuskan apakah "ahli" cukup andal untuk memenuhi syarat sebagai ahli sejati. Untuk melakukannya, kita harus menilai seberapa andalnya ia. Dimensi kuantitatif keahlian ini juga hadir dalam penjelasan Walton dan tercermin, misalnya, dalam pertanyaan "seberapa kredibel ahli tersebut sebagai sumber?".

Oleh karena itu, jika kita ingin menilai keandalan seorang ahli yang dituduh, tidak cukup hanya mengidentifikasi faktor-faktor yang memengaruhi keandalan, kita juga perlu mengidentifikasi

alat yang dapat membantu kita menilai sejauh mana faktor-faktor ini memengaruhi keandalan. Teorema Bayes berasal dari aksioma dasar probabilitas dan dapat digunakan untuk menghitung probabilitas bersyarat. Versi yang paling umum terlihat seperti ini.

$$P(H|E) = \frac{P(H)P(E|H)}{[P(H)P(E|H) + P(\neg H)P(E|\neg H)]}$$

Dengan bantuan teorema Bayes, kita dapat menghitung probabilitas (P) dari sebuah hipotesis (H) berdasarkan beberapa bukti (E). Oleh karena itu, kita dapat menggunakan rumus tersebut untuk memperbarui keyakinan kita pada sebuah hipotesis setelah mempertimbangkan bukti baru. Kegunaan rumus tersebut kini diakui secara luas. Dalam konteks argumentasi, rumus tersebut telah terbukti mampu menjelaskan beberapa kesalahan informal dan menjanjikan akan menjadi alat yang berguna secara umum untuk analisis argumentasi, termasuk keandalan sumber dan daya tarik terhadap pendapat ahli. Dalam artikel ini, kita akan menggunakan teorema Bayes untuk menilai bagaimana probabilitas sebuah hipotesis (H) dipengaruhi oleh fakta bahwa seorang ahli mengklaim bahwa hipotesis tersebut benar. Dalam analisis kami, bukti (E) terdiri dari kesaksian ahli bahwa H benar, dan sisi kiri rumus, $P(H|E)$, adalah probabilitas bahwa hipotesis tersebut benar jika ahli mengatakan demikian. Untuk menghitung probabilitas ini dengan teorema Bayes, kita perlu mengetahui tiga hal:

1. $P(H)$, Probabilitas bahwa hipotesis itu benar sebelum mempertimbangkan kesaksian ahli. Probabilitas ini disebut sebagai probabilitas sebelumnya. Dari sini, kita dapat memperoleh probabilitas sebelumnya bahwa hipotesis itu salah $P(\neg H)$, yang juga muncul dalam rumus, dengan menerapkan aturan negasi, $P(H) = 1 - P(\neg H)$,
2. $P(E|H)$, Probabilitas bahwa ahli akan bersaksi bahwa hipotesis itu benar, mengingat bahwa hipotesis itu benar. Ini adalah probabilitas positif benar.
3. $P(E|\neg H)$, Probabilitas bahwa ahli akan bersaksi bahwa hipotesis itu benar, mengingat bahwa hipotesis itu sebenarnya salah. Ini adalah probabilitas positif salah.

Dalam terminologi teorema, bukti (kesaksian ahli bahwa hipotesis itu benar) meningkatkan kemungkinan bahwa hipotesis itu benar Ketika $P(H|E) > P(H)$ Situasi ini terjadi jika kemungkinan besar ahli memberikan kesaksian bahwa hipotesis tersebut benar ketika memang benar, dibandingkan ketika hipotesis tersebut salah, yaitu Ketika $P(E|H) > P(E|\neg H)$ Berdasarkan konvensi, kedua probabilitas ini, $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$, disebut sebagai kemungkinan. Seberapa besar probabilitas $P(H|E)$ peningkatan bergantung pada seberapa besar perbedaan antara dua kemungkinan tersebut, serta pada ukuran probabilitas sebelumnya $P(H)$. Sebaliknya, jika $P(E|H) = P(E|\neg H)$ probabilitas hipotesis tidak terpengaruh oleh kesaksian ahli. Oleh karena itu, kekuatan bukti diukur sebagai rasio kemungkinan (likelihood ratio/LR), dengan cara berikut:

$$LR = \frac{P(E|H)}{P(E|\neg H)}$$

Jika $LR > 1$ kesaksian ahli meningkatkan probabilitas bahwa hipotesis itu benar. Semakin tinggi rasio kemungkinan, semakin besar pula probabilitasnya. Jika $LR = 1$, kesaksian ahli tidak memiliki pengaruh pada probabilitas. Dan, dalam kasus yang aneh tetapi bukan tidak mungkin bahwa $LR < 1$ kesaksian ahli menurunkan probabilitas bahwa hipotesis itu benar. Oleh karena itu, rasio kemungkinan merupakan ukuran diagnostikitas kesaksian ahli. Pada bagian berikutnya, kita akan membahas bagaimana faktor-faktor yang berhubungan langsung dengan keandalan ahli memengaruhi rasio kemungkinan, dan dengan demikian probabilitas bahwa hipotesis itu benar, mengingat seorang ahli mengatakan demikian. Dengan bantuan teorema Bayes, kita dapat menjelaskan seberapa penting faktor-faktor ini, dan sejauh mana faktor-faktor tersebut seharusnya memengaruhi keputusan kita untuk memercayai, atau tidak memercayai, seorang ahli.

Menarik untuk dicatat bahwa banyak ahli dan ilmuwan lain membuat evaluasi serupa terhadap alat diagnostik mereka sendiri. Misalnya, seorang dokter yang ingin menghitung probabilitas bahwa seseorang dengan hasil biopsi positif menderita kanker perlu mempertimbangkan probabilitas hasil tes positif benar dan salah serta probabilitas penyakit sebelumnya. Sama seperti dokter yang menggunakan pengetahuan medis dan teorema Bayes untuk sampai pada kesimpulannya, orang awam dapat menggunakan ekspertologi dan teorema Bayes untuk mengevaluasi keandalan kesimpulan ahli. Dengan cara ini, ekspertologi dan teorema Bayes memungkinkan kita untuk menilai diagnostikitas kesaksian ahli sebagai instrumen dengan cara yang melengkapi evaluasi ahli terhadap instrumennya sendiri.

1.6 MENILAI ARGUMEN YANG MERAGUKAN KEANDALAN AHLI

Seperti yang telah kita lihat, permohonan untuk kesaksian ahli dapat ditanggapi dengan argumen tandingan yang meragukan kompetensi atau motivasi ahli. Tidak perlu dikatakan lagi bahwa kekurangan kompetensi atau motivasi dapat menurunkan kepercayaan kita pada kesaksian ahli. Tidak begitu jelas mekanisme apa yang memengaruhi nilai pembuktian kesaksian, sejauh mana pengaruhnya, dan bagaimana perubahan ini memengaruhi tindakan kita. Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan ini sebagian bersifat empiris, tetapi juga memiliki dimensi matematis, yang tidak boleh diabaikan.

Di bagian ini, kita akan membahas beberapa wawasan yang dapat diberikan teorema Bayes kepada kita untuk pertanyaan-pertanyaan ini. Seperti yang telah kita lihat, nilai pembuktian kesaksian ahli tercermin oleh rasio kemungkinan, $P(E|H) / P(E|\neg H)$. Jika pakar tidak memiliki kompetensi yang memadai, rasio kemungkinan akan menurun. Besarnya penurunan, dan mekanisme yang mendasarinya, bergantung pada kesadaran pakar bahwa kompetensinya tidak memadai, serta kehati-hatiannya untuk menghindari pernyataan yang salah. Misalnya, kurangnya kompetensi yang dikombinasikan dengan kurangnya kesadaran/kehati-hatian akan sangat meningkatkan kemungkinan bahwa pakar secara keliru

mengklaim bahwa hipotesisnya benar, $P(E|\neg H)$.

Sebaliknya, kurangnya kompetensi yang dikombinasikan dengan kewaspadaan dan kehati-hatian biasanya tidak akan memberikan dampak yang besar pada $P(E|\neg H)$, karena pakar yang menyadari bahwa kompetensinya tidak memadai akan cenderung mengatakan bahwa ia tidak mampu menilai apakah hipotesis tersebut benar atau salah. Jika pakar sangat berhati-hati, kompetensi yang tidak memadai secara teoritis dapat menurunkan kedua hal tersebut. $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$ namun efek gabungannya tetap berupa penurunan nilai pembuktian, selama $P(E|H)$ berkurang lebih dari $P(E|\neg H)$.

Bagaimana orang bereaksi ketika mereka tidak memiliki kompetensi yang memadai merupakan pertanyaan empiris. Di sini, kita akan membuat asumsi bahwa kesadaran/kehati-hatian yang ekstrem atau ketidaksadaran/ketidakhati-hatian jarang terjadi dan bahwa kompetensi yang tidak memadai biasanya membuat pakar lebih cenderung mengatakan bahwa H benar ketika itu salah dan kurang cenderung mengatakan bahwa H benar ketika itu benar. Dengan kata lain, kita akan berasumsi bahwa kompetensi yang tidak memadai biasanya meningkatkan $P(E|\neg H)$. dan menurun $P(E|H)$. Karena pembilang rasio kemungkinan (LR) dalam situasi ini menurun dan penyebutnya meningkat, maka LR akan menurun pula.

Tabel 1.1 Kompetensi yang kurang

	$P(E H)$	$P(E \neg H)$	LR	$P(H E)$
Kompeten	0.90	0.02	$0.90/0.02=45$	$(0.5*0.90)/(0.5*0.90+0.5*0.02)\approx 0.98$
Tidak kompeten	0.80	0.20	$0.80/0.20=4$	$(0.5*0.80)/(0.5*0.80+0.5*0.20)\approx 0.80$

Untuk mengilustrasikan, mari kita pertimbangkan sebuah kasus di mana kita awalnya menganggap ahli sangat kompeten dan memperkirakan $P(E|H)$ pada 0,90 dan $P(E|\neg H)$ pada 0,02. Dalam keadaan ini $LR = 45$. Apa artinya ini untuk $P(H|E)$ tentu saja tergantung pada probabilitas sebelumnya $P(H)$. Mari kita asumsikan sebagai contoh, bahwa $P(H) = 0,50$ (mengingat bukti yang telah kita perhitungkan sebelum kesaksian ahli).

Dalam kasus ini, probabilitas bahwa hipotesis itu benar mengingat ahli mengatakan demikian adalah sekitar 0,98. Sekarang, misalkan kita mengetahui bahwa ahli tersebut kurang kompeten dari yang kita duga sebelumnya. Ternyata ahli tersebut tidak memiliki pengalaman praktis. Karena kompetensi ahli tersebut tidak memadai, kami merasa wajar untuk menyesuaikan $P(E|H)$ dari 0,90 menjadi 0,80 dan $P(E|\neg H)$ dari 0,02 menjadi 0,20.

Dengan kemungkinan yang dimodifikasi ini, rasio kemungkinan turun dari 45 menjadi 4, dan probabilitas bahwa hipotesis itu benar, mengingat ahli mengklaim bahwa itu benar, turun dari 0,98 menjadi 0,80. Informasi baru tersebut telah menurunkan nilai bukti kesaksian ahli secara signifikan (Tabel 1.1). Namun, perlu diperhatikan bahwa kesaksian ahli yang cukup kompeten masih meningkatkan probabilitas hipotesis dari 0,50 menjadi 0,80. Kesaksian ahli

karenanya tidak sia-sia.

Lalu, bagaimana informasi tentang kurangnya kompetensi ahli tersebut memengaruhi tindakan kita? Menurut Walton, kegagalan memberikan jawaban yang memuaskan atas pertanyaan penting yang berkaitan dengan, misalnya, pengalaman praktis menyiratkan bahwa kita harus menghentikan seruan kepada pendapat ahli. Namun, jika informasi baru tersebut membuat kita membuang pernyataan ahli sepenuhnya, pada dasarnya kita akan mengabaikan bukti yang relevan dan, seolah-olah, membuang bayi bersama air mandinya.

Menurunkan ambang batas untuk memasukkan rasio kemungkinan, misalnya, 4 tidak akan cukup untuk menghindari masalah ini, karena ambang batas yang melebihi 1 berarti bukti yang relevan diabaikan. Selain itu, menurunkan ambang batas untuk keahlian disertai dengan harga yang jelas dan mahal karena terlalu percaya. Oleh karena itu, teorema Bayes menunjukkan kelalaian yang terlibat dalam mengabaikan kesaksian para ahli yang dianggap tidak cukup andal, sambil mengingatkan kita tentang risiko mempercayai secara membabi buta kesaksian yang andal.

Di atas, kita melihat bahwa kompetensi yang tidak memadai dapat mengurangi nilai pembuktian kesaksian ahli dengan berbagai cara dan berasumsi bahwa, bagi banyak ahli, hal itu menurunkan $P(E|H)$ dan meningkatkan $P(E|\neg H)$. Efek bias berbeda. Mari kita kembali ke contoh dengan ahli yang kompeten di atas, di mana $P(E|H)$ diperkirakan sebesar 0,90 dan $P(E|\neg H)$ sebesar 0,02. Jika ahli ini ternyata memiliki bias yang mendukung H, probabilitas meningkat bahwa ahli akan mengklaim H ketika H salah.

Namun, berbeda dengan kompetensi yang tidak memadai, bias juga meningkatkan probabilitas bahwa ahli akan mengklaim H ketika H benar. Tidak seperti kompetensi yang tidak memadai, bias biasanya meningkatkan $P(E|\neg H)$ serta $P(E|H)$, tetapi tetap saja menurunkan rasio kemungkinan, asalkan peningkatan relatif dalam $P(E|\neg H)$ melebihi peningkatan relatif dalam $P(E|H)$. Misalnya, jika kita menyesuaikan $P(E|H)$ dari pakar yang bias dari 0,90 menjadi 0,99, dan $P(E|\neg H)$ dari 0,02 menjadi 0,25, rasio kemungkinan akan turun dari 45 menjadi 4, dan probabilitas bahwa hipotesis tersebut benar berdasarkan pernyataan pakar akan turun dari 0,98 menjadi 0,80 (Tabel 1.2).

Tabel 1.2 Bias terhadap H

	$P(E H)$	$P(E \neg H)$	LR	$P(H E)$
Tidak bias	0.90	0.02	$0.90/0.02=45$	$(0.5*0.90)/(0.5*0.90+0.5*0.02)\approx 0.98$
Bias kearah H	0.99	0.25	$0.99/0.25=4$	$(0.5*0.99)/(0.5*0.99+0.5*0.25)\approx 0.80$

Sekali lagi, kesaksian akan mempertahankan beberapa nilai bukti selama $LR > 1$, yaitu kecuali pakar tersebut sama-sama cenderung mengklaim H ketika H salah seperti ketika H benar. Kita akan berasumsi bahwa sangat tidak biasa bahwa bias memengaruhi rasio kemungkinan hingga tingkat radikal sehingga $P(E|H)$ sama dengan $P(E|\neg H)$. Oleh karena itu, argumen yang cukup umum bahwa pendapat pakar yang bias harus dibuang biasanya tidak

meyakinkan. Namun, karena bias, tidak seperti kompetensi yang tidak memadai, cenderung meningkatkan baik $P(E|\neg H)$ maupun $P(E|H)$, bias juga akan memiliki efek yang berlawanan dengan intuisi, yakni meningkatkan nilai bukti dari beberapa kesaksian ahli.

Hal ini terjadi ketika seorang ahli yang bersaksi bahwa H benar bias terhadap negasi H. Bias terhadap $\neg H$ menurunkan kemungkinan bahwa ahli akan mengatakan bahwa H benar jika H salah. Misalnya, mari kita asumsikan bahwa kita berhadapan dengan saksi ahli dengan $P(E|H) = 0,80$ dan $P(E|\neg H) = 0,20$ (seperti ahli dengan kompetensi yang tidak memadai dalam contoh di atas), dan bahwa kita mengetahui bahwa ahli tersebut memiliki bias terhadap $\neg H$. Hal ini akan memberi kita alasan untuk menyesuaikan $P(E|H)$ dari 0,80 menjadi, katakanlah, 0,60. Pada saat yang sama, kami akan menyesuaikan $P(E|\neg H)$ dari 0,20 menjadi, paling tidak, 0,02, karena tidak mungkin seorang ahli yang bias terhadap $\neg H$ akan bersaksi mendukung H dalam kasus di mana H sebenarnya salah.

Penyesuaian ini akan meningkatkan rasio kemungkinan dari 4 menjadi 30, dan meningkatkan $P(H|E)$ dari 0,80 menjadi 0,97 (Tabel 1.3). Masalah lain yang berkaitan dengan motivasi adalah motivasi yang tidak memadai. Seorang ahli dapat, misalnya, kurang motivasi jika dia dibayar rendah dan karena itu tidak terlalu peduli untuk melakukan pekerjaan dengan baik. Seperti kompetensi dan bias yang tidak memadai, motivasi yang tidak memadai cenderung menurunkan rasio kemungkinan, $P(E|H) / P(E|\neg H)$, dan dengan demikian menurunkan nilai pembuktian kesaksian ahli bahwa H benar.

Mekanisme yang mendasari penurunan tersebut menyerupai mekanisme yang bekerja ketika kompetensi ahli tidak memadai. Misalnya, perilaku seorang pakar yang tidak termotivasi, tetapi enggan memberikan pernyataan yang salah sama dengan perilaku pakar yang tidak kompeten tetapi menyadari ketidakmampuannya sendiri dan berhati-hati untuk menghindari pernyataan yang salah: dalam kedua kasus, dapat diharapkan bahwa pakar akan cenderung mengatakan bahwa ia tidak dapat menilai apakah hipotesis itu benar atau salah. Akibatnya,

Tabel 1.3 Bias terhadap $\neg H$

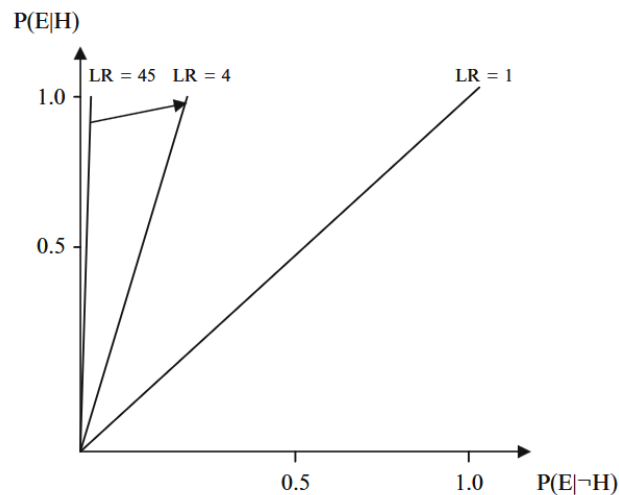
	$P(E H)$	$P(E \neg H)$	LR	$P(H E)$
Tidak bias	0.80	0.20	$0.80/0.20=4$	$(0.5*0.80)/(0.5*0.80+0.5*0.02) \approx 0.80$
Bias kearah H	0.60	0.02	$0.60/0.02=30$	$(0.5*0.60)/(0.5*0.60+0.5*0.02) \approx 0.97$

Akibatnya, pakar yang tidak termotivasi tetapi berhati-hati cenderung tidak akan mengatakan bahwa H benar ketika H benar, tetapi tidak selalu cenderung mengatakan bahwa H benar ketika H salah. Di sisi lain, jika pakar yang tidak termotivasi tidak terlalu peduli apakah yang dikatakannya benar atau tidak, motivasi yang tidak memadai dapat, seperti halnya kompetensi yang tidak memadai, diharapkan dapat menurunkan $P(E|H)$ dan meningkatkan $P(E|\neg H)$. Ini berarti bahwa motivasi yang tidak memadai dan bias dua faktor yang keduanya terkait dengan motivasi memengaruhi rasio kemungkinan secara berbeda: seperti yang terlihat di

atas, bias yang mendukung H biasanya meningkatkan $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$.

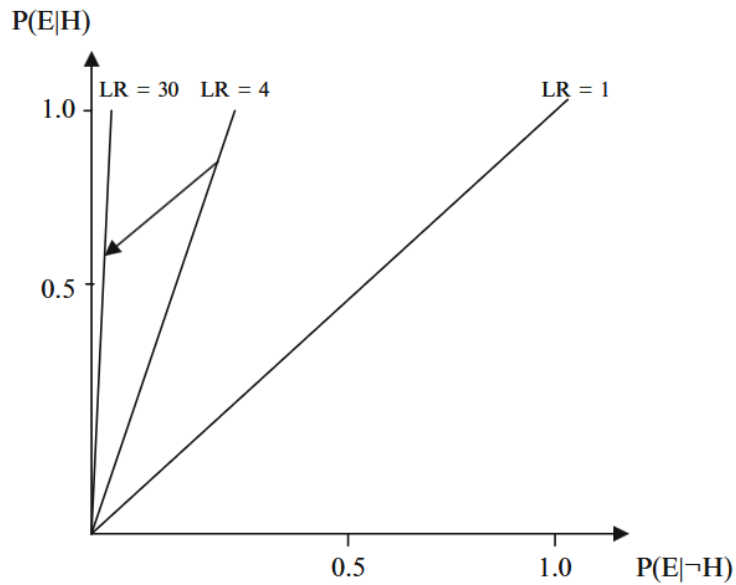
Karena perbedaan ini, pengamatan bahwa bias meningkatkan nilai pembuktian dari beberapa kesaksian ahli tidak digeneralisasikan ke masalah motivasi yang terdiri dari motivasi yang tidak memadai. Dalam perspektif ini, motivasi yang tidak memadai tampaknya memiliki lebih banyak kesamaan dengan kompetensi yang tidak memadai daripada dengan bias. Seperti yang telah kita lihat, kompetensi yang tidak memadai, bias terhadap H, bias terhadap $\neg H$ dan motivasi yang tidak memadai memiliki efek yang berbeda pada nilai pembuktian kesaksian ahli. Perbedaannya, seperti yang telah dibahas dalam contoh-contoh kita, diilustrasikan di bawah ini dalam Gambar 1.1, 1.2 dan 1.3, di mana setiap garis mewakili rasio kemungkinan (LR) tertentu.

Perubahan dalam $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$ ditandai dengan anak panah yang menggambarkan hasil perubahan tersebut. Perubahan dalam $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$ di mana anak panah bergerak dari titik yang terletak pada garis dengan satu rasio kemungkinan ke titik pada garis dengan rasio kemungkinan yang lebih rendah berarti bahwa nilai pembuktian kesaksian ahli telah menurun.



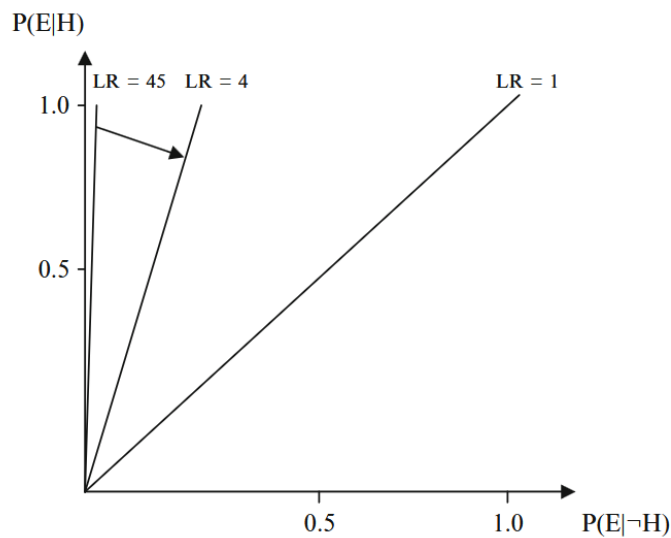
Gambar 1.1 Bias terhadap H

Perubahan di mana anak panah bergerak ke titik pada garis dengan rasio yang lebih tinggi berarti bahwa nilai pembuktian telah meningkat. Kami telah berasumsi bahwa kompetensi atau motivasi yang tidak memadai biasanya mengarah pada penurunan $P(E|H)$ dan peningkatan $P(E|\neg H)$. Hasil dari perubahan ini diilustrasikan dalam Gambar 1.1. Seperti yang dapat kita lihat, hasilnya adalah perubahan ke garis dengan rasio kemungkinan yang lebih rendah. Efek bias terhadap H adalah peningkatan $P(E|H)$ dan juga $P(E|\neg H)$, di mana peningkatan $P(E|\neg H)$ relatif lebih besar daripada peningkatan $P(E|H)$. Hasil dari perubahan semacam ini diilustrasikan dalam Gambar 1.2.



Gambar 1.2 Bias terhadap ¬H

Meskipun $P(E|H)$ meningkat, hasil biasanya adalah perubahan dari titik pada garis dengan rasio kemungkinan yang lebih tinggi ke titik pada garis dengan rasio kemungkinan yang lebih rendah. Perbedaan antara kompetensi yang tidak memadai dan bias terhadap H diilustrasikan oleh Gambar 1.1 dibandingkan dengan Gambar 1.2. $P(E|H)$ menurun dengan kompetensi yang tidak memadai dan meningkat dengan bias terhadap H, tetapi rasio kemungkinan menurun dalam kedua kasus, karena peningkatan yang signifikan dalam $P(E|\neg H)$. Dalam situasi di mana pakar bias terhadap $\neg H$, terjadi penurunan $P(E|H)$ dan $P(E|\neg H)$, dan penurunan $P(E|\neg H)$ relatif lebih besar daripada penurunan $P(E|H)$. Gambar 1.3 menunjukkan bagaimana hal ini mengakibatkan perubahan ke titik pada garis dengan rasio kemungkinan yang lebih tinggi.



Gambar 1.3 Kompetensi kurang/Motivasi kurang

1.7 KESIMPULAN

Artikel ini membahas berbagai cara yang dapat dilakukan seseorang yang tidak memiliki pengetahuan ahli untuk menilai keandalan seorang ahli dan nilai pembuktian dari kesaksian ahli. Pembahasan ini termasuk dalam bidang penelitian yang kami sebut sebagai 'expertology'. Expertology mempelajari mekanisme yang mendasari keandalan para ahli dan mengembangkan metode untuk penilaian awam atas kesaksian ahli dengan memanfaatkan kriteria yang dapat dinilai tanpa pengetahuan ahli. Dengan cara ini, expertology dapat digunakan untuk mengevaluasi diagnostikitas kesaksian seorang ahli dengan cara yang mirip dengan cara ahli mengevaluasi instrumennya sendiri.

Hal ini membuat expertology sangat relevan dengan argumentasi hukum, yang dapat digunakan untuk menilai argumen hukum yang mengacu pada kesaksian ahli serta argumen tandingan yang mempertanyakan keandalan saksi ahli. Dalam artikel ini, kami telah membahas relevansi kriteria penilaian yang berkaitan dengan pribadi ahli dan yang dapat digunakan dalam argumen ad hominem terhadap ahli. Lebih tepatnya, kita telah membahas bagaimana dan sejauh mana kompetensi yang tidak memadai, bias, dan motivasi yang tidak memadai memengaruhi keandalan kesaksian seorang ahli.

Pertanyaan ini yang sebagian empiris memiliki dimensi matematika yang penting, yang dapat diperjelas dengan bantuan teorema Bayes. Dengan menggunakan pendekatan Bayesian, kita telah melihat bahwa semua faktor ini cenderung mengurangi keandalan kesaksian ahli, tetapi mereka melakukannya dengan cara yang berbeda, memicu mekanisme yang berbeda. Sementara efek dari motivasi yang tidak memadai dan kompetensi yang tidak memadai serupa, bias memengaruhi keandalan dengan cara yang berbeda dan dapat, seperti yang telah kita bahas, pada kenyataannya meningkatkan keandalan beberapa kesaksian ahli. Lebih umum, analisis kami telah memperjelas bahwa meskipun kompetensi yang tidak memadai, motivasi yang tidak memadai, dan bias semuanya cenderung mengurangi nilai pembuktian kesaksian ahli, kesaksian tersebut biasanya mempertahankan beberapa nilai pembuktian meskipun ada faktor-faktor ini.

Ketika sebuah argumen yang mengacu pada kesaksian ahli ditanggapi dengan argumen tandingan yang menunjukkan bahwa pengetahuan ahli tidak memadai atau bahwa ahli tersebut bias, maka, menurut Walton, jarang sekali terjadi bahwa mengacu pada kesaksian ahli ditolak sepenuhnya. 1 Masalah yang banyak dibahas adalah bagaimana menghitung probabilitas bahwa suatu pernyataan itu benar ketika tidak ada bukti apa pun. Kami tidak akan mencoba memecahkan masalah ini di sini, tetapi kami sampaikan bahwa, dalam konteks hukum, norma hukum dapat berguna untuk memecahkan masalah ini. Misalnya, dalam kasus pidana, praduga tak bersalah mengharuskan kita untuk menetapkan probabilitas awal mendekati nol.

BAB 2

AD HOMINEM DAN ANCAMAN TERHADAP KREDIBILITAS EPISTEMIK

Kekeliruan *ad hominem* merupakan salah satu bentuk kesalahan dalam berpikir logis, di mana seseorang menyerang pribadi lawan bicaranya alih-alih membantah argumen yang disampaikan. Meskipun terlihat sebagai serangan retorik semata, kekeliruan ini memiliki dampak yang lebih dalam, terutama dalam konteks kepercayaan terhadap pengetahuan atau kredibilitas epistemik seseorang.

Bab ini akan membahas bagaimana serangan *ad hominem* tidak hanya melemahkan argumen, tetapi juga dapat merendahkan status seseorang sebagai individu yang layak dipercaya secara intelektual. Hal ini bisa terjadi bahkan ketika kekeliruan tersebut dikenali sebagai tidak sah. Penurunan kredibilitas ini dapat muncul dari dalam diri orang yang diserang—misalnya melalui ancaman stereotip—atau dari penilaian anggota lain dalam komunitas, seperti yang terjadi akibat bias implisit.

Melalui pembahasan ini, kita akan melihat bagaimana kekeliruan *ad hominem* bisa menjadi bentuk ketidakadilan epistemik, yaitu kondisi di mana seseorang dirugikan secara intelektual karena faktor non-rasional. Bab ini bertujuan untuk mengurai bentuk-bentuk ketidakadilan tersebut dan dampaknya terhadap dinamika komunikasi serta pertukaran pengetahuan.

2.1 PENDAHULUAN

Kekeliruan *ad hominem* adalah kesalahan dalam penalaran di mana lawan bicara menyerang orang yang membuat argumen alih-alih argumen yang dibuat. Serangan-serangan ini ditujukan pada aspek yang tidak relevan dari karakter atau keadaan seseorang, bukan argumen yang dibuat oleh orang itu sendiri, tetapi tetap saja dimaksudkan untuk melemahkan argumen tersebut. Berbagai macam ciri karakter dan keadaan dapat menjadi serangan *ad hominem*, tetapi kami akan fokus pada serangan yang mengacu pada stereotip yang salah tentang prasangka identitas. Ini agar kami dapat mempertimbangkan secara lebih rinci dampak yang dapat ditimbulkan oleh kekeliruan *ad hominem* ketika kami mempertimbangkan konteks yang lebih luas di mana kekeliruan tersebut dilakukan.

Setidaknya dalam pembahasan buku teks tentang logika informal, fokusnya cenderung pada identifikasi kekeliruan, yang banyak di antaranya disajikan dalam paragraf pendek tanpa diskusi tentang konteks di mana perselisihan mungkin terjadi. Namun dalam penerapan sebenarnya, kekeliruan umumnya dilakukan dalam dialog yang lebih panjang, yang dengan sendirinya terjadi dalam konteks sosial. Kekeliruan tersebut juga dilakukan oleh individu-individu yang memiliki latar belakang dan ciri karakter mereka sendiri yang berbeda, dan mungkin menempati tempat yang sangat berbeda dalam masyarakat. Ketika kita memperhatikan gambaran yang lebih besar, alih-alih hanya melihat pada satu bagian di mana kesalahan dilakukan, kita dapat melihat lebih jelas hubungan antara kesalahan dan prasangka

sosial.

Pertama, kita harus menyoroti beberapa aspek kekeliruan *ad hominem* yang akan diasumsikan dalam makalah ini, yang berasal dari gagasan bahwa kekeliruan ini bergantung pada konteks. Ini berarti bahwa apa yang dianggap sebagai serangan *ad hominem* dalam satu konteks tidak akan dianggap demikian dalam konteks lain. Mencap seseorang sebagai "akademisi liberal" dan karena itu tidak mampu memahami pengalaman sehari-hari akan menjadi serangan *ad hominem* mengingat audiens yang konservatif secara politik. Namun, itu akan tampak seperti kritik yang aneh, misalnya, terhadap seorang pembicara di sebuah konferensi filsafat. Ini karena serangan *ad hominem* akan memunculkan sesuatu yang negatif tentang lawan bicara, tetapi apa yang dianggap sebagai sifat negatif dapat bervariasi tergantung pada faktor-faktor seperti latar belakang masing-masing pihak dan topik yang sedang dibahas.

Demikian pula, kekeliruan *ad hominem* diklasifikasikan sebagai kekeliruan relevansi, di mana sesuatu yang tidak relevan dengan kualitas argumen lawan bicara dikutip; tetapi apa yang dianggap relevan dengan argumen akan bervariasi tergantung pada konteksnya. Misalnya, mengatakan bahwa seseorang tidak memiliki pendidikan universitas tidaklah relevan jika mereka mengajukan argumen tentang cara terbaik untuk memperbaiki mobil, karena pendidikan universitas biasanya tidak membahas perbaikan otomotif. Di sisi lain, hal itu relevan jika mereka mengajukan argumen ilmiah, karena para ilmuwan umumnya memang membutuhkan pendidikan universitas formal agar kredibel.

Salah satu penjelasan tentang kekeliruan *ad hominem* yang menjelaskan ketergantungan konteks ini, yang diadaptasi dari Yap, adalah bahwa kekeliruan *ad hominem* adalah situasi di mana argumen pembicara diperlakukan secara tidak sah sebagai contoh kesaksian. Dan kredibilitas kesaksian seseorang juga bergantung pada konteks. Kita menganggap orang sebagai saksi yang berpengetahuan luas di beberapa bidang (seperti bidang yang menjadi keahlian mereka), tetapi tidak di bidang lain. Demikian pula, kita menganggap orang sebagai saksi yang dapat dipercaya di beberapa bidang (seperti bidang yang tidak menjadi kepentingan pribadi mereka), tetapi tidak di bidang lain.

Asumsi-asumsi ini dapat dengan mudah tumpang tindih, tetapi asumsi-asumsi ini menggambarkan pentingnya memperhatikan konteks suatu argumen. Banyak di antaranya dapat diatasi dengan memperhatikan topik argumen, tetapi kita akan melihat bahwa memperluas cakupan dan memperhatikan fitur konteks lebih lanjut juga berguna. Setelah kita menempatkan kekeliruan informal dalam konteks yang lebih luas, berbagai topik dalam argumentasi terbuka, meskipun makalah ini akan mempertahankan fokus yang relatif sempit, hanya melihat kekeliruan *ad hominem* yang menyerang orang dengan cara yang membangkitkan prasangka identitas. Perspektif ini memungkinkan kita untuk fokus pada gangguan signifikan yang dapat ditimbulkannya pada dialog secara keseluruhan, terlepas dari apakah kekeliruan tersebut diakui telah dilakukan.

Gangguan ini dapat bervariasi dalam tingkat dan kemungkinan perbaikan. Dalam kebanyakan kasus, kekeliruan akan menimbulkan kerugian paling besar bagi orang yang

menjadi sasarannya, tetapi juga dapat berdampak negatif pada orang lain. Contoh-contoh kita juga akan berfokus terutama pada stereotip yang lazim di masyarakat Barat arus utama, meskipun contoh yang berbeda tentu dapat menggambarkan fenomena yang sama dalam masyarakat dengan serangkaian bias dan stigma yang berbeda. Pembahasan tentang dampak kekeliruan ad hominem akan menggunakan beberapa konsep terkait dari psikologi yang telah mendapatkan perhatian lebih dalam literatur filsafat, khususnya ancaman stereotip dan bias implisit.

Bagian berikut akan memberikan garis besar singkat tentang konsep-konsep ini dan menunjukkan bagaimana konsep-konsep ini dapat memengaruhi individu dalam kehidupan sehari-hari mereka. Kemudian, kita akan membahas konsep filosofis ketidakadilan epistemik dari Fricker, dan menunjukkan bagaimana kekeliruan ad hominem tertentu dapat membentuk ketidakadilan epistemik. Ini akan membantu menunjukkan dua cara di mana penerapan stereotip yang bermasalah dalam suatu argumen dapat berdampak buruk pada jalannya argumen. Pertama, menyoroti keanggotaan individu dalam kelompok yang memiliki stereotip yang salah yang merugikan identitasnya dapat memengaruhi persepsi dirinya dengan cara yang sangat sulit untuk dilawan.

Ini adalah kasus di mana ketidakadilan epistemik menyebabkan kinerja yang buruk terkait dengan ancaman stereotip, dan dapat menyebabkan individu tersebut menyampaikan maksudnya dengan kurang efektif daripada yang seharusnya dapat dilakukannya. Kedua, hal itu juga dapat memengaruhi cara orang lain dalam komunitas epistemik yang lebih luas memandangnya. Ini adalah kasus di mana ketidakadilan epistemik bersinggungan dengan bias implisit.

Hal ini khususnya relevan untuk situasi di mana kekeliruan ad hominem dilakukan dalam diskusi publik. Dalam kasus ini, persepsi individu yang bukan peserta langsung dalam argumen tersebut mungkin penting. Dan terjadinya kekeliruan ad hominem dalam diskusi publik mungkin, di mata mereka yang mengamati argumen tersebut, mengurangi kredibilitas epistemik salah satu pesertanya.

2.2 ANCAMAN STEREOTIP DAN BIAS IMPLISIT

Ancaman stereotip adalah fenomena yang dijelaskan dalam Steele dan Aronson (1995), di mana penggunaan stereotip negatif tentang kelompok tempat seseorang berada dapat menyebabkan orang tersebut berkinerja di bawah kemampuan sebenarnya. Menyoroti fakta bahwa seseorang termasuk dalam kelompok yang secara stereotip kurang terampil dalam tugas tertentu dapat menyebabkan orang tersebut berkinerja lebih buruk dalam tugas tersebut. Studi asli mempertimbangkan kinerja orang Afrika-Amerika pada tes bakat standar, tetapi banyak studi lain telah dilakukan sejak saat itu.

Studi lain telah mempertimbangkan stereotip negatif tentang bakat matematika wanita dan mengaitkannya dengan kinerja wanita dan anak perempuan pada tes matematika. Secara umum, apa yang ditemukan oleh studi tersebut adalah bahwa stereotip negatif, terutama ketika disorot, dapat menjadi sesuatu yang membenarkan dirinya sendiri. Kita dapat

menempatkannya dalam konteks kemampuan dengan mempertimbangkan beberapa stereotip tentang kelompok yang berbeda dan kapasitas mereka.

Misalnya, perempuan sering distereotipkan sebagai yang lebih buruk dalam matematika, orang tua sebagai pengemudi yang lebih buruk, dan orang Afrika-Amerika sebagai yang lebih buruk secara akademis. Ketika seorang anggota salah satu kelompok ini menemukan diri mereka dihadapkan dengan tugas yang dikaitkan dengan stereotip negatif, kinerja mereka berisiko dievaluasi dalam konteks stereotip itu.

Lebih khusus lagi, jika seorang wanita tidak berhasil dalam kelas matematika, beberapa orang mungkin hanya menjelaskan hal ini dalam konteks kemampuan gendernya yang lebih rendah, daripada keadaan pribadinya atau bahkan hanya kemampuan individunya, terlepas dari gendernya. Namun, tekanan dari ancaman ini mungkin yang menyebabkan kinerjanya yang buruk, atau bahkan pilihannya untuk tidak mengambil kelas tersebut sejak awal. Namun, beberapa poin tentang ancaman stereotip perlu digarisbawahi. Pertama, seseorang tidak harus mendukung stereotip negatif untuk terpengaruh olehnya, selama stereotip tersebut dapat dikenali dalam budayanya.

Wanita yang tidak percaya bahwa gender memengaruhi kemampuan matematika tetap dapat berprestasi buruk sebagai akibat dari ancaman stereotip. Hal ini bukan masalah konsep diri kita sendiri, melainkan persepsi kita tentang cara orang lain melihat kita. Dilabeli sebagai individu yang secara rasional lebih rendah, atau kurang terampil dalam argumentasi, dapat menjadi penegasan diri bagi individu yang sebelumnya percaya diri dengan kemampuannya sendiri. Kedua, banyak orang termasuk dalam beberapa kelompok berbeda yang dikaitkan dengan stereotip, beberapa di antaranya mungkin saling bertentangan.

Yang membuat penelitian seperti Ambady sangat menarik adalah penyelidikan mereka terhadap fenomena ini, yang melihat kinerja matematika di antara gadis-gadis Asia-Amerika. Orang Asia biasanya distereotipkan sebagai orang yang pandai matematika, sementara anak perempuan biasanya distereotipkan sebagai orang yang buruk dalam matematika. Anak-anak perempuan dalam penelitian ini pertama-tama diminta untuk mewarnai gambar yang dipilih secara acak sebelum mengikuti tes matematika standar.

Ketiga gambar yang seharusnya diterima anak-anak perempuan untuk diwarnai dimaksudkan untuk mengaktifkan identitas perempuan mereka (seorang gadis memegang boneka), identitas Asia mereka (dua anak Asia makan dari mangkuk nasi), atau tidak keduanya (pemandangan). Untuk sebagian besar kelompok usia, kinerja terbaik diperoleh di antara anak-anak perempuan yang identitas etnisnya diaktifkan, dan yang terendah diperoleh di antara anak-anak perempuan yang identitas gendernya diaktifkan, dengan kelompok kontrol berada di antara keduanya.

Jadi, karena sifat kompleks dari identitas banyak orang, adalah mungkin untuk memengaruhi kinerja pada tugas-tugas tertentu dengan mengaktifkan satu stereotip atau lainnya tentang kelompok tempat mereka berada. Konsep psikologis kedua yang akan kita bahas adalah bias implisit. Jika ancaman stereotip sebagian besar berkaitan dengan pandangan seseorang tentang bagaimana ia akan dipersepsikan, bias implisit berkaitan

dengan cara orang lain benar-benar melihatnya.

Kita akan melihat terutama pada cara-cara di mana bias implisit dapat memengaruhi penilaian orang lain tentang kredibilitas seseorang. Sekarang, penilaian kredibilitas tidak selalu disadari, dan terutama ketika tidak disadari, dapat dipengaruhi oleh stereotip negatif yang berkaitan dengan identitas seseorang. Misalnya, studi tentang bias implisit telah menunjukkan bahwa faktor-faktor seperti ras dan gender dapat memengaruhi penilaian kandidat pekerjaan bahkan oleh individu yang bermaksud baik.

Satu studi menemukan bahwa resume fiktif dengan kualitas yang sama yang dikirim ke pemberi kerja jauh lebih mungkin menerima panggilan balik jika dilampirkan dengan nama yang secara tradisional berkulit putih daripada jika dilampirkan dengan nama yang secara tradisional Afrika-Amerika. Ini bahkan terjadi di antara pemberi kerja yang secara eksplisit menyatakan bahwa mereka memiliki kesempatan yang sama. Studi serupa lainnya melihat efek gender, dengan mengirimkan CV yang identik ke berbagai psikolog akademis untuk dievaluasi, tetapi memvariasikan namanya. Beberapa diberi nama yang biasanya laki-laki dan yang lainnya, nama yang biasanya perempuan.

Secara umum, temuannya adalah bahwa CV dengan nama laki-laki dievaluasi lebih tinggi daripada rekan-rekan mereka yang identik dengan nama perempuan. Yang juga penting adalah tidak ada perbedaan signifikan antara penilaian pria dan wanita terhadap CV keduanya cenderung memberi peringkat lebih tinggi kepada kandidat pria. Jadi penilaian yang dibuat oleh anggota kelompok terpinggirkan mungkin masih dipengaruhi oleh stereotip negatif, bahkan ketika itu adalah stereotip tentang kelompok tempat mereka berada.

Fakta terakhir ini mungkin tampak berlawanan dengan intuisi, tetapi aspek penting dari jenis bias ini adalah bahwa ia cenderung memanifestasikan dirinya dengan cara yang biasanya tidak disadari oleh orang yang bias. Yang membuatnya menjadi hal yang sangat sulit untuk dilawan, atau bahkan dikurangi, adalah bahwa orang yang memiliki bias implisit umumnya tidak melihat diri mereka dipengaruhi oleh bias. Misalnya, titik buta bias adalah keyakinan yang umum dipegang (tetapi keliru) bahwa penilaian seseorang kurang rentan terhadap bias daripada penilaian orang lain.

Artinya, bahkan dalam kondisi yang sangat baik, di mana kita memiliki orang yang bermaksud baik yang tidak menyimpan prasangka sadar, dan bahkan menyadari bias yang mungkin dialaminya, kita masih melihat dampak bias implisit. Sekarang, untuk mengartikulasikan beberapa kerugian yang dapat diakibatkan oleh fenomena psikologis ini, kita akan beralih ke konsep ketidakadilan epistemik.

2.3 KETIDAKADILAN EPISTEMIK

Ketidakadilan epistemik, seperti yang dibahas dalam Fricker khususnya, adalah sejenis kesalahan epistemik yang dilakukan terhadap seorang individu, dalam kapasitasnya sebagai seorang yang mengetahui, sebagai akibat dari ketidakadilan sistemik. Fokus utamanya adalah pada ketidakadilan kesaksian, yang berasal dari penilaian kita yang seringkali tidak disadari terhadap kredibilitas pembicara.

Literatur tentang epistemologi kesaksian tidak memberikan gambaran yang seragam tentang cara kita menerima bukti kesaksian, tetapi diakui bahwa beberapa penilaian dari pihak kita, baik yang eksplisit maupun implisit, tentang kredibilitas saksi berperan. Sederhananya, kita cenderung tidak menerima suatu klaim jika kita tidak melihat orang yang membuatnya sebagai pihak yang kredibel. Dan prasangka dapat mengakibatkan seseorang diberi tingkat kredibilitas yang lebih rendah hanya berdasarkan stereotip negatif tentang kelompok tempat dia berada.

Ada banyak cara di mana hal ini benar-benar dapat terjadi mungkin sebanyak faktor yang terlibat dalam penilaian kredibilitas. Namun, kepercayaan dan kompetensi dapat dipilih sebagai dimensi penting dari penilaian kredibilitas, dan keduanya dapat dipengaruhi secara negatif oleh prasangka. Pria Afrika-Amerika di Amerika Utara sering dikriminalisasi secara tidak adil, dan stereotip negatif ini dapat memengaruhi penilaian kepercayaan. Dalam situasi yang berbeda, anggota kelompok ras yang memiliki stereotip negatif yang berkaitan dengan praktik bisnis mungkin dinilai kurang dapat dipercaya daripada orang yang bukan anggota kelompok tersebut.

Demikian pula, ada stereotip negatif tentang kompetensi pada tugas-tugas tertentu. Kami telah menyebutkan stereotip negatif tentang wanita dan kinerja matematika, tetapi kami akan segera membahas stereotip bermasalah tentang gender dan rasionalitas yang dapat menyebabkan wanita dievaluasi secara negatif. Fricker, dalam bukunya, menggunakan contoh dari skenario film *The Talented Mr Ripley*, di mana seorang wanita diberi tahu, "Marge, ada intuisi wanita, dan kemudian ada fakta." Fricker membahas contoh ketidakadilan kesaksian ini secara lebih rinci daripada yang akan dibahas di sini, tetapi setidaknya hal ini menggambarkan poin bahwa prasangka identitas dapat secara serius memengaruhi penerimaan klaim seseorang.

Dalam kasus ini, Marge, meskipun memiliki pengetahuan mendalam tentang subjek yang dimaksud, dikesampingkan karena jenis kelaminnya, dan pandangannya diabaikan. Telah ada beberapa karya yang dilakukan dalam mengadaptasi ide ini ke dalam argumen, dan mengembangkan konsep ketidakadilan argumentatif. Ini adalah konsep yang analog dengan Fricker dalam hal melibatkan kerugian yang dilakukan pada seorang individu karena stereotip yang salah tentang identitas yang merugikan. Namun, alih-alih merugikan seseorang sebagai seorang yang tahu, itu merugikannya sebagai seorang yang bernalar, atau seseorang yang mampu menarik kesimpulan dari premis.

Sementara Bondy mengutip beberapa disamalogi antara konsepnya dan Fricker, isu-isu yang dibahas dalam makalah ini dapat dengan mudah dibahas dalam hal salah satu atau keduanya. Terutama ketika kita mempertimbangkan hubungan dekat antara kekeliruan ad hominem dan kesaksian, seharusnya tidak terlalu menjadi masalah istilah mana yang kita gunakan untuk berbicara tentang ketidakadilan yang dilakukan apakah itu kesalahan bagi orang tersebut sebagai seorang pendebat atau sebagai sumber informasi yang baik. Jadi setidaknya dalam kasus khusus ini, ketidakadilan testimonial dan ketidakadilan argumentatif berpotongan. Oleh karena itu, kami akan terus menggunakan istilah asli "ketidakadilan

epistemik”, dengan menyadari bahwa contoh-contoh yang kami berikan termasuk dalam kedua kategori tersebut.

2.4 KESALAHAN DALAM DIALOG: BILL DAN SUE

Beberapa pembahasan tentang kesalahan memang mempertimbangkan dampaknya terhadap dialog secara umum. Salah satu pembahasan yang sangat bagus adalah Woods dan Walton di mana kita melihat ketidaksetujuan antara dua pelaku dalam hubungan romantis: Bill dan Sue. Woods dan Walton menggunakan karakter-karakter ini sebagai bagian dari contoh yang sedang berjalan untuk menggambarkan berbagai cara di mana pelaku mungkin tidak setuju. Misalnya, mereka memberikan contoh ketidaksetujuan mereka tentang fakta-fakta, seperti apa yang mungkin dikatakan Bill pada suatu kesempatan tertentu.

Mereka juga memberikan contoh-contoh tentang penarikan kesimpulan yang berbeda dari fakta-fakta yang sama. Yang pertama disebut ketidakstabilan premis, dan yang kedua, ketidakstabilan konklusif. Konsep-konsep ini digunakan untuk menunjukkan kapan suatu argumen berubah menjadi pertengkaran, yang sering kali merupakan arti kata "argumen" dalam konteks bahasa sehari-hari. Namun, pertengkaran biasanya tidak produktif dan tidak menyenangkan. Jika, seperti dalam kasus ketidakstabilan premis, kita bahkan tidak dapat memulai jalan menuju kesepakatan, maka rasa frustrasi, tuduhan, dan perasaan sakit hati pasti akan terjadi. Referensi cenderung menjadi pribadi dan tidak menyenangkan.

Sue mungkin akhirnya mengeluh bahwa jika Bill tidak dapat mengingat apa yang dia katakan Jumat lalu, maka dia orang bodoh; Bill mungkin membalas bahwa Sue adalah wanita yang histeris. Sebelum Anda menyadarinya, keadaan akan berubah menjadi buruk lagi. Demikian pula, setelah memulai diskusi dengan baik dengan beberapa persetujuan premis dasar, keadaan mungkin terhenti karena kurangnya kesimpulan bersama. Kemudian gangguan pribadi yang sama dapat terjadi.

Bill mungkin berpendapat bahwa Sue menunjukkan dirinya sebagai "wanita biasa" karena tidak memiliki kapasitas untuk bernalar di luar nalarnya, atau untuk memahami apa yang terjadi. Dan Sue mungkin dengan sungguh-sungguh menawarkan untuk menampar wajah Bill yang tolol (dan mungkin dimaafkan karenanya). Contoh Bill dan Sue juga berfungsi untuk mengilustrasikan beberapa kekeliruan yang dapat terjadi selama argumen, khususnya ketika argumen tersebut berubah menjadi pertengkaran. Jelas, mengancam akan menampar wajah seseorang merupakan ajakan untuk menggunakan kekerasan, dan langkah argumentatif yang buruk. Namun, kita juga melihat beberapa kasus penghinaan pribadi, atau serangan ad hominem.

Ini juga cukup jelas, khususnya ketika kita siap untuk mencari hal-hal seperti itu. Misalnya, "simpleton" dan "hysterical shrew" keduanya diberikan sebagai contoh frasa penghinaan yang tidak relevan dengan kualitas argumen seseorang. Namun, kita mungkin perlu berpikir ulang sebelum menerimanya begitu saja sebagai contoh kekeliruan ad hominem dan melanjutkannya. Dan bagaimana dengan tuduhan sebagai wanita biasa? Ada beberapa kesulitan awal dalam melihat ini sebagai serangan ad hominem yang tepat, karena setidaknyanya

menurut kriteria yang kami tetapkan di atas, menjadi seorang wanita harus dilihat sebagai sifat negatif dalam konteks ini. Namun, yang bermasalah adalah karakterisasi wanita pada umumnya, bukan fakta bahwa Sue adalah seorang wanita.

Ada lebih banyak hal yang perlu dikatakan tentang kasus ini selain fakta bahwa kesalahan telah dilakukan, dan emosi telah hilang. Kami akan membahas tiga kesalahan penalaran secara terpisah. Pertama, ada tuduhan bahwa Bill adalah orang bodoh karena tidak dapat mengingat apa yang dia katakan sebelumnya. Ini jelas merupakan penghinaan, tetapi apakah ini relevan dengan kualitas argumennya? Dalam konteks argumen ini, mungkin tidak, tetapi sedikit modifikasi dapat membuatnya tampak relevan. Dalam kasus khusus ini, Bill menjadi orang bodoh adalah konsekuensi dari keyakinan Sue bahwa dia salah tentang apa yang dia katakan pada hari Jumat.

Jadi penghinaan itu didasarkan pada ucapannya yang salah, dan hanya menunjukkan lebih jauh fakta bahwa kedua lawan bicara tidak setuju tentang kebenaran premis argumen: apa yang sebenarnya dikatakan Bill. Dengan demikian, hal itu tidak sepenuhnya sesuai dengan model serangan *ad hominem*. Dalam serangan *ad hominem* yang umum, argumen seseorang didiskreditkan atas dasar karakteristik negatif yang tidak relevan yang dikatakan dimilikinya. Namun, jika klaim Sue adalah bahwa, karena Bill adalah orang bodoh, ia mungkin salah mengingat apa yang dikatakannya Jumat lalu, kekurangan itu relevan dengan argumen tersebut. Tentu saja, akan lebih baik jika alih-alih menuduh Bill sebagai orang bodoh, Sue secara lebih spesifik menuduhnya memiliki ingatan yang buruk.

Jika memang benar bahwa ingatan Bill buruk, hal ini pasti akan berdampak jangka panjang pada kredibilitasnya dalam wacana di masa mendatang, dengan asumsi bahwa kesaksiannya atau kebenaran premisnya didasarkan pada ingatannya tentang fakta-fakta. Namun, terlepas dari dampak yang bertahan lama dan kemungkinan besar Bill mengalami defisit kredibilitas, ini bukanlah kasus ketidakadilan epistemik yang sebenarnya dalam pengertian Fricker, meskipun klaim tersebut salah. Meskipun hal ini merugikan Bill dalam kapasitasnya sebagai seorang yang tahu, kesalahan tersebut tidak didasarkan pada ketidakadilan struktural apa pun.

Tidak ada stereotip negatif yang diutarakan, dan tidak ada apa pun tentang identitas Bill yang terkait dengan klaim bahwa ia kurang cerdas. Sekarang kita beralih ke serangan terhadap Sue, yang saling terkait karena keduanya membangkitkan stereotip yang bermasalah tentang wanita dan rasionalitas. Yang pertama adalah tanggapan Bill bahwa Sue adalah seorang wanita yang histeris. Meskipun tanggapan tersebut tidak secara eksplisit mengangkat isu gender, ada kualitas gender pada label "wanita yang histeris" yang tidak benar-benar ada dalam menyebut seseorang sebagai orang bodoh. Baik pria maupun wanita bisa menjadi orang bodoh, tetapi tampaknya hanya wanita yang disebut wanita yang histeris, dan jarang dikatakan bahwa seorang pria bersikap histeris.

Meskipun kekeliruan dalam tuduhan itu jelas, hal itu tetap membuat isu gender menonjol dalam pertikaian yang mungkin tidak terjadi sebelumnya. Serangan *ad hominem* terakhir dalam bagian ini menyatakan bahwa Sue adalah wanita pada umumnya, dan karena

itu tidak mampu bernalar dengan baik. Setidaknya ada dua ciri serangan ini yang membedakannya dari dua serangan sebelumnya. Pertama, menjadi seorang wanita bukanlah sifat yang secara jelas negatif (atau setidaknya seharusnya tidak!), sedangkan orang yang bodoh atau wanita yang suka mengomel dengan mudah dikenali sebagai sesuatu yang tidak kita inginkan.

Meskipun tidak mampu bernalar dengan baik jelas merupakan sesuatu yang negatif, perhatikan bahwa hal itu seharusnya mengikuti sifat (jenis kelamin) yang tidak kita kenali secara jelas sebagai sifat negatif. Kedua, jika wanita kurang mampu bernalar dengan baik, ini tidak akan benar-benar menjadi kekeliruan *ad hominem*, karena hal itu akan sangat relevan dengan argumen tersebut. Menunjukkan bahwa lawan argumentatif seseorang entah bagaimana kurang dalam kemampuan mereka untuk bernalar dan memikirkan konsekuensi sebenarnya relevan dengan apakah mereka harus dianggap serius atau tidak.

Sebagai ilustrasi, perhatikan bahwa jika seseorang terlibat dalam pertengkaran dengan seseorang (apa pun jenis kelaminnya) dan berkata, "Lihat, kamu minum banyak alkohol malam ini, jadi kamu benar-benar tidak rasional," ini tidak akan dianggap sebagai kekeliruan *ad hominem*. Ada banyak hal yang dapat mengganggu kemampuan seseorang untuk bernalar, seperti narkoba, alkohol, cedera, atau penyakit, dan mengemukakannya sebagai alasan untuk tidak menganggap serius argumen orang tersebut tampaknya tidak sepenuhnya keliru. Namun, tentu saja yang membuat kasus ini berbeda dari mengabaikan seseorang karena mereka minum terlalu banyak adalah bahwa kasus terakhir memungkinkan kemungkinan untuk meninjau kembali diskusi nanti, ketika orang tersebut sudah sadar.

Tidak umum bagi seseorang untuk mengubah jenis kelamin, dan saya menduga bahwa orang yang mengatakan hal-hal seperti yang dikatakan Bill dalam argumen ini juga tidak akan berpikir untuk meninjau kembali argumen tersebut setelah perubahan tersebut. Jadi, ini perlu dijabarkan lebih lanjut. Di sini kita memiliki kasus tuduhan yang sebagian benar, karena Sue adalah seorang wanita, dan akan relevan jika sepenuhnya benar, karena kemampuan seseorang untuk bernalar relevan dengan kualitas argumen mereka. Diagnosis alternatif dari masalah ini adalah bahwa kita tidak memiliki kekeliruan *ad hominem*, tetapi klaim palsu yang dibangun dalam tuduhan tersebut sejak awal, yaitu bahwa wanita adalah penalaran yang buruk. Ini benar-benar tergantung pada bagaimana kita memperlakukan karakterisasi "wanita pada umumnya."

Jika kita menganggapnya sebagai bagian dari serangan, maka tuduhan terhadap Sue juga salah, karena karakterisasi wanita yang menjadi dasarnya juga salah. Di sisi lain, jika kita menganggapnya sebagai asumsi latar belakang, maka kita dapat melihatnya sebagai kekeliruan *ad hominem*, karena menjadi seorang wanita tidak relevan dengan kemampuan seseorang untuk bernalar, meskipun Bill secara keliru memperlakukannya sebagai faktor yang relevan. Selain itu, ini adalah kasus ketidakadilan epistemik dan argumentatif, yang secara umum merugikan Sue dalam kapasitasnya sebagai peserta dalam dialog ini.

Alasan mengapa penulis dapat menggunakan ini sebagai contoh kekeliruan *ad hominem* adalah karena stereotip tentang perempuan yang kurang rasional dapat dikenali,

meskipun kita tidak mendukungnya. Jika Bill mengatakan bahwa Sue adalah orang bermata cokelat yang khas dan karena itu tidak dapat bernalar dengan baik, itu tidak akan berhasil secara pedagogis, karena tidak ada stereotip umum tentang orang bermata cokelat yang tidak pandai bernalar. Lebih jauh, mengingat literatur tentang ancaman stereotip, kita mungkin khawatir bahwa menarik perhatian pada stereotip negatif tentang perempuan dan rasionalitas dapat berdampak negatif pada peserta perempuan dalam diskusi.

Namun, kita perlu berhati-hati tentang bagaimana kita mengkarakterisasi fenomena ini, terutama karena mekanisme kausal yang menghasilkan kinerja yang buruk belum sepenuhnya dipahami saat ini. Namun, perhatikan bahwa apa yang terjadi selanjutnya dalam cerita itu masuk akal dan dalam beberapa hal merupakan konfirmasi stereotip, yaitu seruan untuk menggunakan kekerasan. Dalam melakukan tindakan ini, Sue menyerah pada argumen rasional, dan mengancam akan menampar Bill.

Hal ini menunjukkan bahwa orang yang menjadi sasaran stereotip tentang rasionalitas akan langsung memberikan respons yang tidak rasional. Tentu saja ini hanya sebuah cerita, tetapi bisa saja itu merupakan interaksi yang sebenarnya. Hal lain yang perlu dibicarakan adalah bagian cerita alternatif berikutnya yang bisa jadi bukan tamparan. Walton dan Woods menggunakan ini sebagai contoh bagaimana ketegangan bisa meningkat dalam pertengkaran, tetapi apa, jika ada, yang bisa menyelamatkan argumen ini? Bill bisa menunjukkan bahwa ingatannya sangat baik, dan Sue mungkin bisa menunjukkan dirinya tenang dan kalem, tetapi bagaimana dia bisa menunjukkan bahwa serangan *ad hominem* terakhir tidak dapat dibenarkan?

Dalam dua kasus sebelumnya, mungkin saja untuk menunjukkan bahwa sifat negatif yang dikaitkan tidak berlaku, tetapi dalam kasus ini, Sue jelas seorang wanita. Yang salah adalah asumsi bahwa menjadi seorang wanita membuatnya kurang mampu memberikan argumen yang tepat. Tampaknya sangat tidak mungkin bahwa apa pun yang bisa dilakukan Sue akan secara meyakinkan menunjukkan kepalsuan stereotip secara umum, dan tampaknya tidak lebih mungkin bahwa dia bahkan akan mampu melawannya dalam kasus individu ini. Masalahnya adalah bahwa begitu rasionalitasnya dirusak, prospek Sue untuk membela diri secara rasional jelas berkurang.

Kini ada cara mudah untuk mengabaikan argumen tandingan lebih lanjut yang diberikannya sebagai manifestasi lebih lanjut dari irasionalitasnya, dan karenanya tidak layak dipertimbangkan sebagai poin serius dalam sebuah perdebatan. Hal ini terutama karena apa yang harus dibantahnya adalah pandangan bahwa perempuan tidak rasional. Tidak ada demonstrasi mudah yang tersedia untuk menunjukkan bahwa perempuan pada umumnya adalah pemikir yang sangat baik. Jadi sumber argumentatif utamanya telah disingkirkan, dan Sue mungkin dengan mudah mendapati dirinya mengandalkan kekuatan atau emosi, atau melakukan beberapa jenis kekeliruan lainnya, karena hal itu telah menjadi satu-satunya cara baginya untuk menyampaikan suatu poin.

Namun, perhatikan bahwa ini adalah mekanisme potensial untuk efek kinerja yang buruk dari ancaman stereotip. Ketika kapasitas seseorang untuk terlibat sebagai agen rasional

telah dirusak dengan menyebarkan stereotip, mereka mungkin mendapati diri mereka membenarkan stereotip itu karena mereka tidak lagi diterima dalam wacana sebagai agen rasional. Lebih sederhananya, kinerja yang buruk dengan cara khusus ini mungkin menjadi satu-satunya cara mereka untuk tetap berada dalam percakapan karena ketidakadilan epistemik yang telah dilakukan.

Jika prospek Sue untuk membela diri hanya dengan menggunakan sumber dayanya sendiri buruk, bagaimana jika Bill meminta maaf atas pernyataan seksis tersebut, atau ia ditegur oleh pihak ketiga? Dapatkah hal ini memperbaiki ketidakadilan epistemik? Apakah hal ini menetralkan masalah, dan memungkinkan Sue kembali ke dalam dialog sebagai peserta yang setara? Tidak harus. Bill tentu dapat menarik kembali apa yang dikatakannya, baik karena ia menyesalinya atau karena campur tangan orang lain, tetapi isu gender dan rasionalitas kini telah menjadi hal yang menonjol dalam argumen tersebut.

Lalu, apakah ada cara bagi seseorang yang mendengar argumen mereka untuk melihat Sue hanya sebagai seorang pemikir, dan bukan sebagai pemikir perempuan? Di sinilah isu bias implisit menjadi relevan, karena kita melihat betapa sulitnya bagi orang-orang, bahkan orang-orang yang menyatakan komitmen untuk memperlakukan pria dan wanita secara setara, untuk benar-benar melakukannya. Hal ini mungkin terjadi bahkan sebelum gender diperkenalkan secara eksplisit, tetapi tentu saja demikian pada titik argumen ini. Bias implisit, pada hakikatnya, sangat sulit untuk dimatikan. Dan kita telah melihat bahwa ada stereotip negatif tentang perempuan dan rasionalitas. Begitu seorang perempuan diberi label sebagai perempuan yang tidak rasional dalam sebuah argumen, ancaman label itu tetap ada padanya. Ciri-ciri situasi inilah yang benar-benar menjadikannya ketidakadilan dalam pengertian Fricker sesuatu yang menimbulkan kerugian epistemik bagi Sue.

Mungkin dapat diperdebatkan bahwa setiap kasus serangan *ad hominem* menimbulkan kerugian epistemik bagi lawan bicara. Saya akan dengan senang hati mengabdikan poin ini, tetapi tetap akan mempertahankan bahwa ada perbedaan nyata antara kasus terakhir ini dan kasus-kasus lainnya karena kerusakan yang terjadi pada wacana secara keseluruhan tidak dapat diperbaiki. Misalkan Bill sebaliknya mengklaim bahwa dia memperlihatkan dirinya sebagai orang bermata cokelat yang khas dan karenanya seorang pemikir yang buruk.

Ini adalah kasus ketidakadilan kesaksian yang insidental, bukan sistematis. Prasangka terhadap daya nalar orang bermata cokelat tidak biasa, dan meskipun hal itu dapat menyebabkan masalah yang signifikan bagi Sue dalam argumen ini, dampaknya kemungkinan besar akan cukup terlokalisasi pada interaksinya dengan Bill. Di sisi lain, prasangka yang terkait dengan wanita dan rasionalitas kemungkinan akan memengaruhi Sue dalam banyak bidang kehidupannya:

Ketidakadilan testimonial sistematis, kemudian, dihasilkan bukan oleh prasangka semata, tetapi secara khusus oleh prasangka yang melacak subjek melalui berbagai dimensi aktivitas sosial ekonomi, pendidikan, profesional, seksual, hukum, politik, agama, dan sebagainya. Menjadi subjek prasangka pelacak membuat seseorang rentan tidak hanya

terhadap ketidakadilan testimonial tetapi juga terhadap berbagai ketidakadilan yang berbeda, dan ketika prasangka tersebut menghasilkan ketidakadilan testimonial, ketidakadilan itu secara sistematis terhubung dengan jenis ketidakadilan aktual atau potensial lainnya. Fakta bahwa ketidakadilan testimonial bersifat sistematis penting karena dua alasan utama. Pertama, kami juga prihatin dengan dampak kekeliruan tersebut pada peserta luar dalam dialog.

Prasangka terhadap orang bermata cokelat tidak mungkin dianut oleh sebagian besar populasi, sedangkan prasangka tentang gender umum terjadi (meskipun dalam banyak kasus tidak disadari). Jadi, orang bermata cokelat tidak mungkin terpengaruh oleh bias implisit terhadap orang bermata cokelat, tetapi seorang wanita cenderung terpengaruh oleh seksisme implisit. Kedua, dampak pengikisan kepercayaan diri dari ketidakadilan testimonial jauh lebih signifikan ketika seseorang secara konsisten mengalaminya. Bahkan jika Bill belum pernah mengungkapkan sentimen seperti ini di masa lalu, jika Sue mendapati dirinya diabaikan, atau diperlakukan kurang rasional, karena gendernya, serangan seperti ini akan berkontribusi pada kerugian yang sudah substansial.

Meskipun makalah ini berfokus terutama pada contoh-contoh ketidakadilan kesaksian satu kali, atau setidaknya ketidakadilan yang dilakukan dalam satu dialog, garis antara ketidakadilan jangka panjang dan ketidakadilan satu kali dapat menjadi kabur dalam banyak situasi. Dan bahkan dalam situasi satu kali, Fricker menulis bahwa "penerima ketidakadilan kesaksian satu kali dapat kehilangan kepercayaan pada keyakinannya, atau pada pbenarannya untuk itu, sehingga ia berhenti memenuhi persyaratan untuk pengetahuan".

Ini berarti bahwa kerugian epistemik (mungkin kumulatif) dapat membuat hal-hal sedemikian rupa sehingga Sue tidak lagi mampu bertindak sebagai peserta rasional dalam dialog oleh karena itu seruan untuk menggunakan kekerasan. Sejauh ini, kita baru melihat satu kasus ketidakadilan epistemik dan melihat dampaknya yang bermasalah, tetapi komentar tentang kasus Bill dan Sue tentu saja dapat digeneralisasi ke banyak situasi lain. Ada beberapa kekeliruan yang dampak negatifnya pada suatu argumen dapat dinetralisir. Seseorang mungkin dapat menunjukkan bahwa stereotip negatif tidak berlaku bagi mereka, karena mereka sebenarnya tidak termasuk dalam kelompok yang distereotipkan.

Namun, jika masalahnya adalah menunjukkan bahwa stereotip tersebut tidak akurat, ini adalah masalah yang membutuhkan lebih dari sekadar pertukaran pendapat. Kita juga dapat berbicara secara lebih umum tentang cara-cara di mana serangan ad hominem dapat merupakan ketidakadilan epistemik terhadap peserta dalam suatu diskusi. Seperti yang telah kita singgung sebelumnya, ada dua dampak utama yang bermasalah dari serangan ad hominem yang menimbulkan stereotip yang merugikan identitas. Pertama, ada kerugian epistemik yang dialami individu yang diserang.

Ancaman stereotip dan dampak kumulatif dari ketidakadilan epistemik dapat menyebabkan seseorang menjadi peserta yang lebih buruk dalam dialog. Hal ini dapat mengakibatkan dia menjadi kurang yakin dengan keyakinannya, yang pada akhirnya gagal memenuhi persyaratan untuk memperoleh pengetahuan, atau dapat membuatnya memiliki

terlalu sedikit sumber daya untuk terlibat sebagai peserta yang sah dalam diskusi. Kedua, ada potensi bias implisit pada pengamat luar, setelah stereotip negatif menjadi menonjol dalam diskusi.

Bahkan jika orang mencoba mengabaikan stereotip, stereotip tersebut tetap dapat memiliki dampak yang signifikan dalam penilaian mereka terhadap situasi, dan terhadap manfaat argumen masing-masing individu. Efek penjangkaran adalah fenomena di mana orang, ketika diberi tahu kategori atau jumlah tertentu yang telah ditetapkan sebelumnya, cenderung menghasilkan estimasi yang lebih dekat dengan kategori atau jumlah tersebut daripada mereka yang tidak diberi tahu.

Misalnya, Desmarais dan Bruce menemukan bahwa komentar olahraga yang memunculkan stereotip memengaruhi interpretasi pemirsa terhadap permainan yang sedang dimainkan. Tampaknya sangat masuk akal bahwa stereotip dapat memengaruhi interpretasi pengamat terhadap argumen yang terjadi di depan mereka tanpa mereka menyadari pengaruh ini. Terlepas dari apakah dampak pada Sue terlihat oleh peserta lain, setidaknya kita dapat mengakui bahwa dia sekarang menanggung beban dalam debat yang tidak ditanggung Bill. Dia harus lebih berhati-hati daripada Bill untuk bersikap tenang dan rasional, jangan sampai dia dianggap sebagai wanita histeris.

Ini adalah beban yang secara tidak adil dibebankan padanya dalam debat karena jenis kelaminnya. Lebih khusus lagi, fakta bahwa serangan ad hominem Bill telah membuat jenis kelaminnya menonjol dalam argumen yang mereka lakukan. Dia mungkin memang memilih untuk tidak mencoba menerima tantangan ini, dan terus berdebat seperti sebelumnya, tetapi bagi semua pihak yang terlibat (termasuk kemungkinan besar dirinya sendiri) dia berisiko dievaluasi lebih keras jika dia gagal memenuhinya.

Secara praktis, artinya Bill mungkin diizinkan untuk mengajukan banding terhadap emosi dalam argumen mereka dan menganggapnya sebagai langkah argumentatif yang relatif dapat diterima, jika tidak optimal. Namun, jika Sue menyampaikan permohonan emosional yang sama, kemungkinan besar dia akan dipandang negatif, dianggap terlalu emosional dan mungkin histeris. Efek ini mungkin terlihat jelas bagi pengamat jika Bill dan Sue menyampaikan permohonan yang sama, tetapi situasi seperti itu tampaknya tidak mungkin terjadi dalam pertengkaran di kehidupan nyata.

2.5 KREDIBILITAS PENGACARA PEREMPUAN

Ketidakadilan epistemik dapat muncul dalam dialog biasa, seperti pada bagian sebelumnya, tetapi juga dapat berdampak signifikan dalam konteks hukum. Sebuah studi kasus tentang taktik yang digunakan oleh pengacara di ruang sidang menunjukkan berbagai taktik yang digunakan untuk mengurangi kredibilitas terhadap penasihat hukum lawan. Satu dimensi khusus dari studi ini melihat cara-cara di mana serangan kredibilitas ini bergender.

Berdasarkan laporan bias gender serta bukti anekdot, Ubel melakukan survei terhadap pengacara Kansas yang menanyakan tentang taktik mengurangi kredibilitas, yang digambarkan sebagai "taktik apa pun di mana seorang pengacara menggunakan ucapan atau

tindakan untuk berdampak negatif pada kredibilitas pengacara lain di pengadilan." Sementara para peserta hanya diminta untuk menggambarkan situasi di mana taktik tersebut telah digunakan, analisis tersebut mengklasifikasikannya ke dalam delapan kategori yang mereka identifikasi.

Dua yang paling relevan dengan tujuan kami adalah Pengalaman dan Gender Referensi, karena keduanya secara khusus menyerang aspek identitas penasihat hukum lawan: usia dan gender. Kami akan fokus pada yang terakhir. Bukti anekdotal dan penelitian sebelumnya menyebutkan pernyataan seksis, perlakuan yang merendahkan, bentuk sapaan yang tidak pantas, rujukan pada stereotip perempuan, bahasa kotor, nama yang lucu, dan rujukan pada penampilan fisik. Beberapa di antaranya muncul dalam penelitian Ubel. Sebagai contoh tanggapan yang dikodekan sebagai Gender Referensi, memberikan yang berikut:

- Terkadang pengacara pria yang lebih tua (jauh lebih tua) akan memanggil Anda "sayang" atau "pengacara wanita"
- Menyebut saya sebagai "wanita kecil", "wanita muda"
- Ketika memilih juri kejahatan pertama saya, jaksa mengumumkan kepada juri bahwa saya hamil 5 bulan. Dia bertanya kepada juri apakah ini akan memengaruhi keputusan mereka.

Ubel menemukan bahwa sementara 15% dari taktik yang dilaporkan responden wanita diklasifikasikan sebagai Gender Referensi, tidak ada pria yang melaporkan jenis kelamin mereka dirujuk untuk mengurangi kredibilitas mereka. Lebih jauh, tidak seorang pun menyebutkan penggunaan taktik ini terhadap pengacara lain. Akan tetapi, studi ini memiliki keterbatasan. Meskipun perincian gender responden serupa dengan pengacara Kansas, studi ini jelas dibatasi secara geografis dan dilaporkan sendiri.

Lebih jauh, sejauh mana taktik ini berhasil tidak mungkin diukur. Mungkin saja dalam beberapa kasus, kredibilitas penyerang lebih berkurang daripada kredibilitas orang yang diserang. Namun, mengingat stereotip tentang sifat gender rasionalitas, dan tentang wanita yang lebih diatur secara emosional, tampaknya sangat masuk akal bahwa banyak serangan Gender Referensi akan memiliki efek yang diinginkan, dan lebih jauh, karena sifat bias implisit yang tidak disadari, pendengar mungkin tidak menyadari bahwa mereka terpengaruh.

Ini adalah kasus nyata di mana beberapa taktik hipotetis yang diuraikan dalam bagian sebelumnya terhadap Sue telah digunakan untuk melakukan ketidakadilan epistemik. Namun, bagian berikutnya akan beralih ke situasi di mana masalah kredibilitas dan identitas jauh lebih kompleks dan sulit untuk diurai.

2.6 KORBAN YANG "ASLI" DAN KREDIBILITAS

Dalam kasus kekerasan seksual, kredibilitas korban yang dipersepsikan merupakan isu yang sangat menonjol. Sementara jenis kelamin seorang pengacara tidak relevan dengan kualitas argumennya, aspek identitas seseorang dapat lebih mudah dilihat sebagai relevan dengan kredibilitasnya. Jadi bagian ini akan membahas cara-cara di mana serangan terhadap seseorang yang membangkitkan aspek identitas mereka dapat mengakibatkan defisit

kredibilitas yang tidak adil dan dengan demikian merupakan ketidakadilan epistemik.

Dalam kasus Kanada yang terkenal di mana seorang pria dituduh melakukan kekerasan seksual terhadap seorang wanita muda yang sedang diwawancarainya untuk sebuah pekerjaan, Hakim McClung menyatakan bahwa penggugat yang berusia 17 tahun tidak datang kepada terdakwa dengan "topi berenda dan celana krinolin" sebuah pernyataan yang dikritik oleh hakim Mahkamah Agung lainnya, Hakim L'Heureux-Dubé. Sementara terdakwa, Ewanchuk, dibebaskan, dan pembebasan itu ditegakkan dalam banding sesuai dengan pandangan Hakim McClung, banding itu kemudian dibatalkan.

Putusan pengadilan serta putusan McClung, didasarkan pada gagasan "persetujuan tersirat," bahwa perilaku penggugat dan kurangnya perlawanan terhadap beberapa rayuan terdakwa dapat secara objektif ditafsirkan sebagai persetujuan. Para hakim yang membatalkan putusan McClung melakukannya atas beberapa alasan beberapa atas dasar hukum yang lebih murni bahwa tidak ada pembelaan persetujuan tersirat, dan bahwa perilaku terdakwa memperjelas bahwa ia memahami bahwa rayuannya tidak diinginkan.

Namun, pernyataan L'Heureux-Dubé menunjukkan contoh-contoh di mana pernyataan McClung tentang karakter penggugat bermasalah, dan yang dapat kita kenali sebagai kasus serangan ad hominem yang berkontribusi pada ketidakadilan epistemik. Hal ini menciptakan ketegangan dengan fakta bahwa hakim pengadilan awalnya menganggap penggugat sebagai saksi yang kredibel. Selain pernyataan McClung tentang kurangnya "topi dan rok berpotongan krinolin," ia juga menunjukkan bahwa penggugat adalah ibu dari bayi berusia 6 bulan, dan berbagi apartemen dengan pacarnya dan pasangan lain. Menanggapi hal ini, L'Heureux-Dubé menulis:

Meskipun McClung J.A. menegaskan bahwa ia tidak bermaksud merendahkan penggugat, orang mungkin bertanya-tanya mengapa ia merasa perlu menunjukkan aspek-aspek catatan pengadilan ini. Mungkinkah untuk menyatakan bahwa penggugat bukan perawan? Atau bahwa ia adalah orang dengan karakter moral yang dipertanyakan karena ia tidak menikah dan tinggal dengan pacarnya dan pasangan lain? Komentar yang dibuat oleh hakim banding ini membantu memperkuat mitos bahwa dalam keadaan seperti itu, penggugat kurang layak dipercaya, ia mengundang penyerangan seksual, atau pengalaman seksualnya menandakan kemungkinan persetujuan untuk aktivitas seksual lebih lanjut.

Berdasarkan asumsi yang dikaitkan tersebut, implikasinya adalah bahwa jika pengadu mengutarakan ketidaksetujuannya dengan mengatakan "tidak", dia sebenarnya tidak bersungguh-sungguh dan bahkan jika dia bersungguh-sungguh, penolakannya tidak dapat dianggap seserius jika dia adalah seorang gadis dengan karakter moral yang "baik". Berdasarkan apa yang telah kita lihat sejauh ini tentang meluasnya stereotip, bahkan jika seseorang mengklaim bahwa stereotip ini tidak ditunjukkan untuk mengurangi kredibilitas pengadu, stereotip tersebut tetap dapat dengan mudah menimbulkan efek tersebut, dan L'Heureux-Dubé cukup tepat untuk menghubungkannya dengan mitos bahwa, pada beberapa kesempatan, "tidak" mungkin berarti "ya."

Sejak kasus ini, beberapa penelitian telah dilakukan tentang konsep "korban ideal"

dalam kasus kekerasan seksual, dan sejauh mana pernyataan tentang karakter pengadu dapat memengaruhi penilaian kredibilitasnya, bahkan jika pernyataan tersebut tidak dibingkai seperti itu (dan bahkan jika, seperti dalam kasus Ewanchuk, kredibilitas seharusnya telah terbentuk.) Dalam beberapa aspek kasus kekerasan seksual, penilaian kredibilitas bersifat eksplisit, misalnya dalam penilaian polisi atas kredibilitas laporan pemerkosaan. Randall (2010) membahas beberapa situasi di mana polisi tidak mempercayai beberapa laporan pemerkosaan wanita karena perilaku mereka.

Namun, kami akan lebih fokus pada serangan kredibilitas dalam konteks persidangan, di mana aspek latar belakang wanita dapat diangkat untuk mendiskreditkannya. Salah satu contoh mengerikan dari hal ini adalah pandangan bahwa pekerja seks, berdasarkan sifat pekerjaan mereka, tidak dapat diperkosa. Hal ini sebagian disebabkan oleh defisit kredibilitas karena identitas mereka; tetapi wanita yang menjalin hubungan dengan penyerang mereka juga akan didiskreditkan dengan cara yang sama, karena "asumsi (yang keliru) tentang persetujuan 'terus-menerus' atau 'tersirat' yang diberikan oleh wanita dalam situasi ini". Akan tetapi, ada cara lain di mana kredibilitas perempuan dapat diserang yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan gagasan persetujuan tersirat.

Perempuan yang sudah terpinggirkan secara sosial (mungkin karena mereka pekerja seks, tetapi mungkin juga karena masalah ras atau kelas) sering kali dapat dilihat sebagai korban pemerkosaan yang kurang "asli". Randall mengutip sebuah studi Australia yang menyelidiki cara korban kekerasan seksual perempuan dewasa diperlakukan di ruang sidang, dengan fokus khusus pada perlakuan terhadap perempuan kulit hitam dan Aborigin:

Analisis menunjukkan bahwa pengujian kredibilitas korban diperparah oleh masalah budaya dan bahasa bagi perempuan Aborigin, yang menjadi sasaran pertanyaan pembelaan yang jauh lebih besar dan lebih intens tentang kebiasaan minum, penggunaan narkoba, kebohongan, dan tingkat hubungan seksual kasual mereka di komunitas mereka. Semakin bermusuhan dan rasis serangan kredibilitas, semakin menyusahkan dan traumatis proses persidangan bagi para pengadu pemerkosaan, menciptakan lingkaran setan sehingga tekanan yang mereka alami melemahkan kemampuan mereka untuk "bertahan" dalam interogasi hukum dengan cara yang dianggap kredibel.

Studi ini menimbulkan kekhawatiran yang jelas tentang ancaman stereotip dan bias implisit (bahkan mungkin tidak implisit). Cara para korban sering kali hancur di bawah pertanyaan yang bermusuhan dan rasis bahkan lebih ekstrem daripada efek kinerja buruk yang biasa dijelaskan dalam studi tentang ancaman stereotip. Lebih jauh, pertanyaan tentang minuman keras dan penggunaan narkoba dengan jelas memunculkan stereotip bermasalah tertentu dan membuatnya menonjol bagi para pendengar di persidangan. Studi tersebut bahkan mencatat bahwa seorang Jaksa Agung berkomentar kepada hakim, "mereka bukanlah orang-orang terpelajar," mengacu pada wanita Aborigin yang menjadi pengadu.

Fakta bahwa stereotip ini bahkan diutarakan oleh jaksa penuntut sangat mengejutkan, karena hal itu menunjukkan kepada kita sejauh mana stereotip tersebut dianggap relevan dengan keputusan tersebut. Jika ini adalah pernyataan dari pembela, hal itu dapat dengan

mudah dicap sebagai serangan ad hominem. Bagaimanapun, tingkat pendidikan seorang wanita mungkin tidak relevan dengan kemampuannya untuk memberikan kesaksian yang akurat tentang peristiwa pribadi, tetapi dapat tetap merugikan pendengarnya.

Sekarang mungkin tampak sulit untuk memisahkan serangan ad hominem dari masalah yang benar-benar relevan dalam kasus kekerasan seksual, karena kesaksian pribadi tentang peristiwa memainkan peran yang sangat penting dalam evaluasi tentang apa yang sebenarnya terjadi. Namun, asimetri yang dihadapi kelompok yang berbeda dalam menghadapi serangan kredibilitas membuatnya sangat mungkin bahwa sesuatu yang bermasalah sedang terjadi. Memang, konsep "korban ideal" itu sendiri memperjelas bahwa beberapa korban kekerasan seksual akan merasa lebih sulit untuk mengajukan kasus mereka daripada yang lain dengan cara yang tidak ada hubungannya dengan fakta situasi, hanya identitas sosial mereka.

2.7 KESIMPULAN

Sejauh ini, ceritanya sebagian besar pesimistis, tentang fakta bahwa stereotip negatif dan ketidakadilan epistemik yang terkait dengan penggunaannya dalam argumen, tidak dapat diabaikan begitu saja. Begitu stereotip negatif muncul dalam sebuah argumen, stereotip tersebut membuat ciri-ciri tertentu dari partisipan menjadi menonjol dalam wacana yang dimaksud. Kita juga telah melihat bahwa sangat sedikit yang dapat dilakukan oleh seorang individu sendiri setelah mengalami ketidakadilan epistemik, untuk mengoreksi atau bahkan meningkatkan situasi argumentatifnya.

Lebih jauh, literatur psikologi sangat luas dan beragam dalam hal kemungkinan menjadi individu yang tidak bias, atau berhasil mengoreksi bias yang kita tahu mungkin kita miliki. Beberapa artikel sangat pesimistis tentang kemungkinan koreksi bias. Namun, meskipun demikian, bias tertentu memiliki strategi tertentu yang berhasil sampai tingkat tertentu. Namun, karena bias yang berbeda diredakan dengan strategi yang berbeda, tidak mungkin ada solusi menyeluruh yang dapat diterapkan untuk kasus-kasus di mana stereotip prasangka identitas dapat mengganggu jalannya suatu argumen.

Tidak ada cara yang jelas di mana seorang individu dapat membela diri terhadap kerugian epistemik yang menyimpannya. Kita mungkin hanya beruntung dalam beberapa kasus, dan orang-orang di luar dialog mungkin memberikan kredibilitas yang lebih rendah kepada orang yang melakukan serangan ad hominem yang prasangka, yang dapat membantu menyeimbangkan masalah bias. Anehnya, salah satu dari sedikit sumber harapan untuk membela diri terhadap serangan ad hominem terhadap kredibilitas dapat ditemukan dalam literatur tentang korban "ideal" dari kekerasan seksual.

Sementara sebagian besar literatur ini berfokus pada masalah identitas, Larcombe memberikan perspektif yang berbeda, di mana kemampuan korban untuk menunjukkan perlawanan selama proses persidangan itu sendiri dapat meningkatkan kredibilitasnya daripada merusaknya. Kita telah membahas cara-cara di mana pengacara pembela dalam persidangan dapat sering kali, dan dengan cara yang bermusuhan, mencoba mendiskreditkan seorang saksi. Namun, jika ia mampu menahan efek buruk dari ancaman stereotip, ia mungkin

dapat mengubah situasi menjadi menguntungkan:

jika ia dapat bertahan di bawah tekanan, jika ia dapat menahan godaan dan/atau upaya agresif dari penasihat hukum untuk memaksakan penjelasan alternatif/normatif, jika ia dapat menahan upaya mereka untuk mengambil kendali dan menentukan jalannya peristiwa; jika ia dapat berpegang pada versinya tentang apa yang terjadi dan jelas tentang apa yang ia katakan, rasakan, dan inginkan semua itu dalam menghadapi upaya eksplisit dan terencana untuk menjegalnya ia akan menampilkan dirinya sendiri tidak hanya sebagai saksi yang persuasif dan kredibel tetapi, yang lebih penting, sebagai korban perempuan yang menolak.

Alasan mengapa hal ini berhasil, menurut Larcombe, adalah karena hal ini memungkinkan juri untuk mengamati skenario ketidaksetujuan tegas korban, yang memudahkan mereka untuk membayangkan skenario serupa yang telah terjadi di masa lalu. Hal ini dapat membuat penjelasannya tentang ketidaksetujuan terhadap rayuan terdakwa menjadi lebih masuk akal. Namun tentu saja, meskipun ada keuntungan dari serangan kredibilitas dalam situasi khusus ini, mengubahnya menjadi keuntungan tetap memerlukan upaya yang luar biasa dari pihak korban serangan ini.

Namun, Larcombe juga menyebutkan satu situasi di mana seorang hakim turun tangan atas nama korban yang sedang diperiksa dengan cara yang sangat agresif, dan menegur pengacara pembela atas tindakannya. Mungkin pihak luar yang berwenang dapat memperbaiki efek negatif dari serangan ad hominem dan mengurangi kerugian epistemik yang ditimbulkan. Mereka yang telah diberi kredibilitas yang signifikan sebaiknya berbicara atas nama mereka yang mungkin akan menderita ketidakadilan epistemik; ini mungkin solusi terbaik yang kita miliki sejauh ini.

1. Memang ada satu kelompok usia di mana urutan ini dibalik.
2. Satu pengecualian adalah bahwa Bondy memperbolehkan ketidakadilan argumentatif melibatkan kelebihan kredibilitas dan bukan sekadar defisit kredibilitas, yang merupakan sesuatu yang tidak akan saya bahas. Dalam karya ini, saya hanya akan mempertimbangkan kasus defisit kredibilitas sebagai akibat dari ketidakadilan.
3. Meskipun label "orang bodoh" dapat dikatakan memunculkan stereotip yang bermasalah tentang disabilitas, sehingga diperlukan analisis yang lebih interseksional, namun demi kesederhanaan, di sini kita akan berasumsi bahwa baik Bill maupun Sue tidak memiliki disabilitas kognitif.

BAB 3

TENTANG KETIADAAN BUKTI

Dalam dunia hukum, ketiadaan bukti sering dianggap sebagai kelemahan dalam argumentasi. Namun, dalam bab ini saya akan menunjukkan bahwa tidak selalu demikian. Justru, dalam konteks tertentu, ketiadaan bukti dapat memiliki peran penting dan menghasilkan kesimpulan yang sah secara hukum maupun epistemik.

Secara umum, argumen dari ketidaktahuan (*argument from ignorance*) sering dianggap sebagai kekeliruan logis. Namun dalam praktik hukum, argumen ini bisa dibenarkan dalam dua bentuk. Pertama, sebagai kesimpulan epistemik tentang apa yang secara masuk akal dapat dianggap benar berdasarkan ketiadaan informasi. Kedua, sebagai kesimpulan normatif, yaitu penetapan apa yang *seharusnya* dianggap benar dalam ketiadaan bukti, seperti dalam kasus praduga tidak bersalah.

Bab ini juga akan membahas perbedaan penting antara "ketiadaan bukti" dan "bukti ketidakhadiran". Yang pertama berarti belum ada informasi yang tersedia, sedangkan yang kedua menunjukkan adanya hasil pengujian atau penelitian yang secara aktif menyangkal suatu klaim. Memahami perbedaan ini sangat penting, karena tidak semua ketiadaan bukti berarti tidak ada nilai probatif dalam beberapa situasi, ketiadaan itu sendiri dapat bersifat meyakinkan.

Dengan mengurai nuansa ini, bab ini bertujuan untuk menunjukkan bahwa argumen dari ketidaktahuan, bila digunakan secara tepat, dapat menjadi alat penalaran yang sah dan berguna dalam proses hukum.

3.1 PENDAHULUAN

Dalam makalah ini, saya bermaksud menunjukkan bahwa ketiadaan bukti tentang suatu klaim tidak secara inferensial tidak aktif dalam argumentasi hukum. Berargumen dari ketidaktahuan biasanya dianggap sebagai kekeliruan, tetapi dapat menghasilkan dua macam kesimpulan yang dibenarkan dalam suatu persidangan: kesimpulan epistemik mengenai apa yang secara masuk akal benar, dan kesimpulan normatif mengenai apa yang seharusnya dianggap benar. Dalam yang pertama, ketiadaan bukti menghasilkan argumen dari ketidaktahuan yang dibenarkan oleh standar non-deduktif. Dalam yang kedua, ketiadaan bukti memicu praduga normatif.

Saya juga menunjukkan bahwa dalam keduanya kita tidak boleh mencampurkan ketiadaan bukti dengan bukti negatif yang diberikan oleh beberapa pengujian atau penelitian. Argumen dari ketidaktahuan bergantung pada tidak adanya bukti-bukti tertentu, bukan pada bukti ketidakhadiran, meskipun juga ketiadaan bukti terkadang bersifat probatif. Dalam kehidupan sehari-hari, tidaklah aneh untuk menyimpulkan nilai kebenaran suatu klaim dari ketiadaan bukti tentangnya.

Namun, itu adalah kekeliruan. Kekeliruan ini disebut "argumen dari ketidaktahuan" (argumentum ad stupidiam) dan pada dasarnya ada dalam dua versi yang berbeda: pertama, menyimpulkan kebenaran suatu klaim dari ketiadaan bukti yang menentangnya; kedua, menyimpulkan kepalsuan suatu klaim dari ketiadaan bukti yang mendukungnya. Kita dapat menyebut kedua versi tersebut sebagai afirmatif dan negatif. Berikut ini adalah contoh dari versi afirmatif:

- Tidak ada bukti ilmiah bahwa implan payudara silikon tidak aman; oleh karena itu, implan tersebut aman.

Dan berikut ini adalah contoh dari versi negatif:

- (N) Tidak ada bukti ilmiah bahwa implan payudara silikon aman; oleh karena itu, implan tersebut tidak aman.

Dengan kata lain, (A) dan (N) keduanya keliru. Kekeliruan macam apakah itu? Dapat dikatakan bahwa kekeliruan ini termasuk dalam kategori kekeliruan relevansi. Premis-premis tersebut tidak relevan dengan kesimpulan, karena nilai kebenaran suatu klaim tidak bergantung pada bukti tentangnya (dan juga pada ketiadaan bukti).

Namun, bukankah kita biasanya berargumen dari bukti ke nilai kebenaran? Dan bukankah kita juga sering berargumen dari ketiadaan bukti? Saya pikir adalah mungkin untuk mempertahankan beberapa versi argumen dari ketidaktahuan. Dan saya pikir kemungkinan untuk membenarkan setidaknya beberapa contohnya bergantung pada pengetahuan latar belakang, pada informasi yang relevan, dan pada teori kekeliruan yang disepakati. Namun, karya ini tidak bertujuan untuk menegakkan teori kekeliruan secara keseluruhan.

Satu-satunya pertanyaan yang dibahas adalah apakah argumen dari ketidaktahuan sebagaimana didefinisikan di sini memiliki peran yang sah dalam argumentasi hukum, dan kapan. Saya akan melanjutkan sebagai berikut: setelah beberapa pernyataan tentang ketiadaan bukti dan teori argumentasi (§2), saya akan membahas pepatah yang mengatakan ketiadaan bukti bukanlah bukti ketiadaan (§3) dan akhirnya saya akan mempertimbangkan pengaruh beban pembuktian hukum terhadap ketiadaan bukti (§4).

Klaim utama saya adalah, pertama, kita harus membedakan penjelasan deduktif dari non-deduktif tentang kekeliruan; kedua, kita harus membedakan ketiadaan bukti (misalnya tidak mengetahui apakah ada jejak kaki di salju) dari bukti negatif (mengetahui tidak ada jejak kaki di salju); dan ketiga, kita harus membedakan dalam bidang argumentasi hukum penggunaan argumen yang secara epistemis dibenarkan berdasarkan pengetahuan latar belakang dan informasi relevan dan penggunaannya yang secara praktis dibenarkan oleh praduga dan beban pembuktian yang relevan.

Mengingat perbedaan ini, maka ketiadaan bukti adalah bukti ketiadaan; tetapi ini hanya menyangkut penggunaan epistemik argumen dari ketidaktahuan, karena penggunaan praktisnya tidak mengatakan apa yang benar atau salah, melainkan apa yang harus diperlakukan sebagai benar atau salah.

3.2 KETIADAAN BUKTI DAN TEORI ARGUMENTASI

Argumen dari ketidaktahuan merupakan kekeliruan dari sudut pandang deduktif. Ini berarti bahwa, jika "menyimpulkan" dipahami sebagai menyimpulkan secara deduktif, maka kesimpulan dari ketiadaan bukti terhadap kebenaran suatu klaim (dalam versi afirmatif argumen), atau terhadap kepalsuannya (dalam versi negatif), adalah kesimpulan yang tidak valid. Karena kebenaran atau kepalsuan suatu klaim tidak tersirat secara logis oleh ketiadaan bukti yang menentang atau mendukungnya.

Namun, jika "menyimpulkan" dibaca sebagai makna menyimpulkan secara induktif atau abduktif, langkah argumentatif tersebut belum tentu merupakan kekeliruan. Ini adalah akal sehat. Ada kasus-kasus di mana masuk akal untuk menyimpulkan kebenaran suatu klaim dari ketiadaan bukti yang menentangnya, dan kasus-kasus di mana masuk akal untuk menyimpulkan kepalsuan suatu klaim dari ketiadaan bukti yang mendukungnya. Jadi, jika kita beralih dari golongan kekeliruan deduktif ke golongan kekeliruan nondeduktif, pertanyaan yang kita hadapi adalah bagaimana membedakan kasus-kasus yang di dalamnya masuk akal untuk menarik beberapa kesimpulan nondeduktif dari ketidaktahuan, dari kasus-kasus yang di dalamnya tidak masuk akal.

Singkatnya, kita harus menentukan kapan dan mengapa langkah argumentatif itu tidak lagi keliru. Sekarang sebuah argumen adalah kekeliruan induktif ketika kesimpulan yang lemah disajikan sebagai kuat, atau sebaliknya. (Di sini untuk kesederhanaan saya lewati pertimbangan tentang kekeliruan abduktif, yang mirip dengan yang induktif). Untuk mengatakannya dengan cara yang lebih abstrak, kekeliruan seperti itu terjadi ketika bertentangan dengan penampilan, standar pembenaran induktif tidak terpenuhi.

Itu terjadi ketika dukungan induktif yang diberikan oleh premis-premis terhadap kesimpulan itu disamarkan, disalahartikan, atau diubah dengan cara yang signifikan. Itu dapat diungkapkan dalam istilah yang berbeda menurut teori kekeliruan dan argumentasi yang disepakati. Locke rupanya adalah orang pertama yang menggunakan istilah *argumentum ad stupidiam*. Saat ini argumen tersebut biasanya dimasukkan dalam daftar kekeliruan yang coba dijelaskan dan diutarakan oleh teori argumentasi.

Mari kita pertimbangkan teori argumentasi pragma-dialektika, yang menganggap kekeliruan sebagai langkah yang kurang tepat dalam wacana atau teks argumentatif (bukan hanya sebagai kesalahan penalaran, yaitu bukan hanya pelanggaran standar validitas logis). Para penulis yang mendukung teori ini mengklaim bahwa penanganan pragma-dialektika terhadap kekeliruan memberikan penjelasan yang lebih sistematis tentang kekeliruan tersebut (termasuk dalam gambaran yang disebut kekeliruan informal) daripada penanganan logis standar.

Sebab, menurut pendekatan pragma-dialektis, kekeliruan adalah pelanggaran terhadap salah satu aturan diskusi kritis. Di satu sisi, pandangan ini dianggap lebih luas daripada konsepsi standar, dan, di sisi lain, dianggap lebih spesifik: Pandangan kami lebih luas karena kami tidak menghubungkan kekeliruan secara eksklusif dengan satu tahap diskusi

tertentu, yang kami sebut tahap argumentasi, di mana penalaran protagonis diuji kebenarannya. Pandangan ini lebih spesifik karena menghubungkan kekeliruan secara spesifik dan eksplisit dengan proses penyelesaian perbedaan pendapat.

Konsep ini menangkap lebih banyak kekeliruan daripada yang lain dan menempatkannya pada berbagai tahap diskusi kritis. Lalu, apa yang salah dengan argumen dari ketidaktahuan? Dalam konteks percakapan, atau diskusi, atau pertukaran alasan secara umum, yang salah adalah tindakan membuat pernyataan yang tidak didukung oleh alasan bukti. Hal ini terkait dengan maksim kualitas Grice: "Cobalah untuk memberikan kontribusi yang benar". Maksim ini terdiri dari dua maksim atau submaksim yang lebih spesifik:

- (1) Jangan katakan apa yang Anda yakini salah;
- (2) Jangan katakan sesuatu yang tidak memiliki bukti yang memadai. Submaksim kedua adalah yang menarik bagi kita di sini.

Maksim ini menyatakan bahwa kita tidak berhak menyatakan sesuatu yang tidak memiliki bukti. Kemudian, dari ketiadaan bukti tentang p , kita tidak dapat menyimpulkan kebenaran p maupun kepalsuannya. Frans van Eemeren dan Rob Grootendorst mengulang pernyataan tersebut dengan menyatakan bahwa kita tidak boleh melakukan tindakan tutur yang "tidak tulus" (atau yang tidak dapat kita pertanggungjawabkan). Namun argumen yang muncul karena ketidaktahuan tidak selalu salah. Douglas Walton telah menyatakan, dari sudut pandang teori argumentasi yang berbeda tetapi serupa, bahwa beberapa penggunaan argumen semacam itu tidaklah keliru.

Masalahnya adalah "bagaimana menentukan, dengan beberapa metode yang jelas dan berguna, kasus mana yang keliru dan mana yang tidak keliru" Pada dasarnya, ia menggunakan gagasan tentang kesimpulan yang masuk akal dan menerapkannya pada ketiadaan jenis bukti tertentu dalam situasi tertentu. Misalnya: "jika sekarang sedang hujan, saya akan mengetahuinya (dari suara itu); tetapi saya tidak mengetahuinya; oleh karena itu, sekarang tidak sedang hujan". Jika premisnya masuk akal, kesimpulannya juga masuk akal. Lebih jauh, Walton mengklaim bahwa beberapa contoh argumen dapat direkonstruksi sebagai penerapan modus tollens yang memberikan kesimpulan yang masuk akal; tetapi ini membingungkan mengingat modus tollens memberikan kesimpulan deduktif.

Faktanya, Walton menambahkan, itu sebenarnya bukan modus tollens, tetapi semacam argumen abduktif. Ia menyempurnakan gagasan ini dengan mengatakan bahwa ada "bentuk modus tollens plausibilistik yang menjadi ciri khas argument ad stupidiam: 'jika A maka seseorang biasanya mengharapkan B; bukan B; oleh karena itu (masuk akal) bukan A'" Beberapa contoh prima facie dari hal ini adalah anjing yang tidak menggonggong, salju tanpa jejak kaki di luar rumah, dan kasus-kasus serupa yang darinya serangkaian kesimpulan yang masuk akal dapat ditarik.

Jadi, argumen dari ketidaktahuan "adalah kesimpulan yang masuk akal yang membuat kesimpulan itu masuk akal, dengan asumsi bahwa premisnya masuk akal" dan sering kali argumen semacam itu menjadi dasar yang dapat dibantah untuk pertimbangan praktis. Walton juga memperhatikan bahwa argumen dari ketidaktahuan biasanya ditafsirkan terkait

dengan hal-hal yang tidak biasa seperti alien dan hantu:

Hal ini merupakan ciri khas dari banyak argumen keliru dari ketidaktahuan yang dikutip dalam buku teks logika yang cenderung membahas tentang UFO, keberadaan Tuhan, hantu, paranormal, dan sebagainya semua subjek yang memiliki masalah verifikasi dalam arti bahwa akan sulit untuk mengetahui apa yang dianggap sebagai bukti yang mendukung atau menentang klaim tersebut.

Selain itu, ada penggunaan argumen yang tidak keliru. Namun Walton menganggapnya sebagai kasus-kasus yang argumennya merupakan "panduan tindakan yang bersifat dugaan", yang merupakan penjelasan yang menyesatkan sejauh penjelasan tersebut mengabaikan perbedaan antara pertimbangan epistemik dan praktis. Satu hal adalah memiliki serangkaian alasan epistemik untuk menegakkan keyakinan (yang bersifat dugaan atau masuk akal), dan hal yang lain lagi adalah membentuk rencana tindakan berdasarkan (i) keyakinan tersebut dan (ii) sikap praktis seperti keinginan.

Aspek-aspek krusial yang harus ditekankan seseorang untuk menyelamatkan argumen dari ketidaktahuan dari kritik yang mudah adalah (a) sifat bukti yang dipertaruhkan dan (b) pengaturan beban pembuktian. Mengenai (a), kita harus membedakan apa yang disebut bukti negatif dari ketiadaan bukti itu sendiri: "Apa yang disebut bukti negatif dalam penelitian ilmiah adalah jenis bukti yang hasilnya diuji tetapi tidak terjadi". Mengenai (b), kita perlu mengamati bahwa dalam pertukaran dialektis "argumen yang keliru karena ketidaktahuan sering kali dikaitkan dengan, pertama, pembalikan beban pembuktian, dan kedua, kesulitan dalam memenuhi beban itu, setelah beban itu dibalik, terutama dalam kasus-kasus yang bukti asli sulit ditemukan".

Dalam karya-karya selanjutnya, Walton menekankan, di satu sisi, pentingnya dimensi dialektis untuk menilai apa yang sekarang disebutnya sebagai "kesimpulan karena kurangnya pengetahuan" dan, di sisi lain, pentingnya perbedaan epistemik antara bukti negatif dan ketiadaan bukti. Izinkan saya fokus pada poin terakhir untuk saat ini. Jika pencarian dilakukan dengan cermat dan tidak ada yang dicari, masuk akal untuk menyimpulkan bahwa apa yang dicari tidak ada di sana. Kesimpulannya bukanlah kesimpulan deduktif dan argumennya tidak keliru jika kita mengakui standar induktif atau abduktif.

"Argumen dari ketidaktahuan dapat menjadi lemah atau keliru jika dianggap sebagai bentuk argumen yang lebih kuat daripada yang dibenarkan oleh bukti". Meninjau kembali contoh pengantar kita, berkenaan dengan (A), jika pengetahuan latar belakang menunjukkan bahwa implan silikon aman dan informasi yang relevan adalah bahwa beberapa pengujian telah dilakukan dan tidak membuktikan bahwa implan payudara tersebut tidak aman, maka dengan standar induktif atau abduktif kita dapat menyimpulkan bahwa implan payudara silikon aman.

Sebaliknya, berkenaan dengan (B), pengetahuan latar belakang menunjukkan bahwa implan silikon tidak aman dan informasi yang relevan adalah bahwa beberapa pengujian telah dilakukan dan tidak membuktikan bahwa implan payudara tersebut aman, maka dengan standar induktif atau abduktif kita dapat menyimpulkan bahwa implan payudara silikon tidak

aman. Namun, ini bukanlah argumen dari ketidaktahuan yang sebenarnya: ini adalah argumen dari bukti negatif. memberikan skema modus tollens argumen ini:

- ❖ Premis Mayor: Jika A benar, maka A akan diketahui benar.
- ❖ Premis Minor: Bukanlah kasus bahwa A diketahui benar.
- ❖ Kesimpulan: Oleh karena itu, A tidak benar. Pertanyaannya terletak pada cara kita membaca premis mayor. Bagaimana kita menafsirkan kondisional itu? Apakah dikatakan bahwa jika A benar, maka pada prinsipnya A akan diketahui benar setelah penyelidikan lengkap tentangnya? Atau jika A benar, maka di sini dan sekarang A akan diketahui benar sejauh yang kita ketahui? Tentu saja pembacaan pertama lebih kuat dan tampaknya benar.

Namun pembacaan itu mengubah argumen menjadi semacam klaim metafisik, seperti definisi Peirce tentang realitas sebagai sesuatu yang akan diketahui pada batas ideal penyelidikan. Selain itu, ia mengubahnya menjadi argumen dari bukti negatif; karena (secara kontrafaktual) menyatakan bahwa penyelidikan lengkap telah dilakukan dan A tidak ditemukan benar. Faktanya, penggunaan aktual argumen dari ketidaktahuan sejalan dengan pembacaan yang lebih lemah. Namun kemudian argumen itu keliru secara deduktif, karena di sini dan sekarang kita tidak memiliki jaminan deduktif untuk mengetahui apa yang terjadi dan apa yang tidak.

3.3 KETIADAAN BUKTI DAN ARGUMEN DARI KETIDAKTAHUAN DALAM HUKUM

Secara logika, ketiadaan bukti bahwa p bukanlah bukti bahwa bukan-p, dan ketiadaan bukti bahwa bukan-p bukanlah bukti bahwa p. Untuk lebih sederhananya menggunakan perkataan pengacara, "Ketiadaan bukti bukanlah bukti ketiadaan". Benarkah demikian? Mungkin benar secara umum tetapi tidak secara khusus. Atau mungkin kita harus membuat beberapa penyempurnaan konseptual. Mari saya mulai dari contoh non-hukum (dan memang salah satu contoh standar dan tidak menarik yang dikritik Walton). Kita tidak memiliki bukti tentang keberadaan alien.

Apa yang berhak kita simpulkan dari ketiadaan itu? Bahwa alien tidak ada? Bahwa mereka ada? Tidak satu pun, dari sudut pandang deduktif. Ketiadaan bukti tentang mereka tidak menyiratkan apa pun tentang keberadaan mereka. Memang ketidaktahuan adalah alasan yang baik untuk menunda penilaian, bukan untuk memihak. Bahkan Donald Rumsfeld akan setuju. Suatu kali dia dengan terkenal mengklaim bahwa ada "hal-hal yang tidak diketahui" di samping "hal-hal yang tidak diketahui", yang berarti, dalam konteks pernyataannya (tidak sebodoh yang terlihat), bahwa tidak adanya bukti senjata pemusnah massal di Irak bukanlah bukti ketidakhadirannya.

Secara logika, seperti yang kita katakan, bahwa kita tidak memiliki bukti bahwa p tidak berarti bahwa kita memiliki bukti bahwa bukan. Namun, misalkan kita mendapatkan beberapa instrumen pengamatan yang luar biasa kuat yang membuat kita mampu melihat ke setiap sudut alam semesta: jika kita tidak menemukan apa pun tentang alien, apakah masuk akal untuk tetap agnostik tentang mereka? Kesimpulan bahwa mereka tidak ada akan memiliki dukungan induktif atau abduktif yang jauh lebih kuat daripada kesimpulan bahwa mereka ada.

Hal yang sama berlaku, mutatis mutandis, pada senjata pemusnah massal.

Namun, Anda dapat menolak bahwa dalam menarik kesimpulan tersebut, kita akan menganggap tidak adanya bukti sebagai bukti ketidakhadiran, dan itu akan salah dari sudut pandang argumentatif dan konseptual. Apakah itu keberatan yang tepat? Pencarian yang menyeluruh, teliti, dan mungkin lengkap merupakan elemen kunci di sini: "kurangnya konfirmasi setelah hipotesis diberi kesempatan yang adil sama saja dengan tidak mengonfirmasinya". Perhatikan bahwa tidak perlu menggunakan alien atau senjata mengerikan untuk membangun contoh.

Bayangkan seseorang meminta saya untuk memeriksa apakah Robert ada di ruangan itu: sekarang saya memasuki ruangan, mencari Robert di mana-mana (di balik pintu, di bawah tempat tidur, di dalam lemari, dll.), tetapi tidak menemukannya. Dapatkah saya mengatakan bahwa saya memiliki cukup bukti bahwa dia tidak ada di sana? Haruskah saya mengatakan bahwa saya tidak memiliki bukti bahwa dia ada di sana? Ini tampaknya merupakan kasus khas bukti negatif, bukan sekadar tidak adanya bukti. Saya memiliki sejumlah besar bukti negatif bahwa dia tidak ada di ruangan itu.

Masalah yang berbeda adalah mengetahui apakah dia ada di ruangan sebelah; yah, dalam situasi itu saya tidak akan tahu, karena saya tidak memiliki bukti tentang hal itu. Prosedur pengujian tersebut dilakukan secara informal dalam kehidupan sehari-hari dan terstruktur dengan cermat dalam penelitian ilmiah dan pengaturan hukum pembuktian. Dalam konteks ini, kami menyusun eksperimen yang masuk akal dan mencoba melakukannya dengan benar untuk menguji hipotesis yang dipertaruhkan.

Para ilmuwan dan pengacara sepakat bahwa pada kondisi tertentu, yang ditentukan oleh karakter pencarian dan pertukaran argumentatif, kegagalan untuk menghasilkan bukti merupakan bukti itu sendiri. "Kegagalan kami untuk menemukan bukti di tempat yang kami harapkan atau kegagalan orang untuk menghasilkan sesuatu atau memberikan kesaksian dalam banyak kasus dapat dianggap sebagai bentuk bukti". Hal ini terkait dengan apa yang akan kita bahas di bawah ini di bawah judul "kesimpulan negatif" yang dipicu oleh "kesenjangan" pembuktian.

Namun, bukti yang hilang berbeda dari bukti negatif, seperti pepatah lama yang mengatakan demikian. Satu hal adalah kegagalan untuk menghasilkan bukti di tempat yang kami harapkan, dan tidak adanya bukti sama sekali adalah hal yang berbeda. Jadi, yang penting di sini bukan hanya teori argumentasi yang Anda anut, tetapi juga kriteria (atau standar) kecukupan pencarian. Setelah Anda mengakui penjelasan non-deduktif tentang kebenaran argumentatif, tampaknya masuk akal untuk menunda penilaian argumen karena ketidaktahuan setelah konteks diskursif, informasi yang relevan, dan pengetahuan latar belakang telah dipertimbangkan.

Larry Laudan mengatakan bahwa "kegagalan untuk membuktikan X tidak pernah menjadi bukti tidak adanya X". Hal ini sejalan dengan gagasan bahwa tidak adanya bukti bukanlah bukti ketidakhadiran. Namun, penerapan pepatah lama pada kasus-kasus di mana sebuah eksperimen tidak memberikan hasil yang diharapkan tidaklah meyakinkan. Jika kita

menjalankan sebuah eksperimen dengan harapan untuk membuktikan X dan eksperimen tersebut gagal, kita memiliki sesuatu yang lebih dari sekadar tidak adanya bukti (a fortiori jika eksperimen tersebut penting untuk pengujian sebuah hipotesis).

Demikian pula, jika kita melakukan pencarian yang menyeluruh, teliti, dan lengkap dan tidak menemukan apa yang kita cari, kita memiliki sesuatu yang lebih dari sekadar tidak adanya bukti. Mungkin kata "tidak pernah" dalam pernyataan Laudan terlalu kuat. Atau, lebih baik lagi, titik kritisnya adalah makna dari "bukti", yang merupakan kata kunci dan biasanya terkait dengan standar deduktif. Dengan penyempurnaan tersebut, kita dapat mengatakan bahwa, di satu sisi, "kegagalan untuk membuktikan X tidak pernah menjadi bukti bukan-X" dan bahwa, di sisi lain, "kegagalan untuk membuktikan X sering kali menjadi bukti bukan-X".

David Kaye telah mengemukakan hal tersebut dalam konteks diskusi tentang bukti dan probabilitas (yang tidak relevan dengan tujuan saat ini). Ia mengatakan bahwa kesenjangan dalam bukti menghasilkan "kesimpulan negatif". Ketika kita berharap menemukan bukti-bukti tertentu, dan tidak menemukannya, wajar untuk menarik "kesimpulan negatif" tentang klaim yang dimaksud. Secara analogis, ketika kita berharap seseorang memberi kita bukti-bukti tertentu, dan mereka tidak melakukannya, kita menghasilkan "kesimpulan negatif" tentang klaim yang mereka buat. Oleh karena itu, kesenjangan dalam bukti penggugat membuat cerita pihak tersebut kurang dapat dipercaya.

Setiap pengacara persidangan yang baik tahu bahwa juri akan berharap untuk mendengar bukti-bukti tertentu dalam kasus-kasus tertentu, dan bahwa mereka mungkin menganggap kegagalan untuk menghasilkan bukti tersebut dengan skeptisisme yang menghancurkan. Hal ini terjadi baik dalam kasus perdata maupun pidana. Mari kita pertimbangkan contoh yang diberikan Kaye tentang celah dalam masalah perdata:

Pertimbangkan kasus paternitas di mana penggugat mengakui bahwa dua pria bisa jadi adalah ayah. Misalkan penggugat memaksa tergugat untuk menjalani pengujian imunogenetik, dan secara tidak dapat dijelaskan mengabaikan pria lainnya. Bahkan jika pengujian genetik melibatkan tergugat, cerita penggugat lebih lemah daripada jika kedua pria tersebut telah diuji dan pria yang tidak dituduh dikecualikan sebagai calon ayah. Sebagai contoh pidana, pertimbangkan kasus tergugat yang mengaku memiliki alibi dan kemudian gagal memberikan kesaksian dalam hal ini. Atau kasus jaksa yang tidak memberikan kesaksian penting. Hal yang sama telah dikemukakan oleh Richard Posner yang membahas keunggulan pembuktian dari sistem adversarial dan masalah "kekosongan pembuktian" (kekosongan Kaye):

Sistem adversarial memfasilitasi penarikan kesimpulan yang dapat diandalkan dari kekosongan pembuktian. Jika satu pihak seharusnya dapat memperoleh bukti yang menguntungkan bagi dirinya sendiri dengan biaya rendah, maka kegagalannya untuk menyajikan bukti tersebut memungkinkan penentu fakta untuk menyimpulkan bahwa pihak tersebut menyembunyikan bukti yang tidak menguntungkan dan karenanya harus kalah. Contoh-contoh semacam ini membantu kita membantah klaim yang mungkin dihasilkan oleh pertimbangan bukti negatif.

Klaim tersebut akan cukup radikal secara konseptual dan akan terdiri dari penolakan gagasan tentang tidak adanya bukti sama sekali. Argumen tersebut akan terdiri dari klaim bahwa tidak adanya bukti, jika dipahami dengan benar, selalu merupakan bukti dari sesuatu yang lain: tidak adanya bukti jejak kaki adalah bukti bahwa tidak ada jejak kaki; tidak adanya bukti gonggongan anjing adalah bukti bahwa anjing tidak menggonggong; tidak adanya kesaksian bahwa p adalah bukti bahwa p salah; dll.

Namun, itu akan terlalu radikal. Kita tidak boleh mengabaikan perbedaan antara mengetahui tidak ada jejak kaki di salju, dan tidak mengetahui apa pun tentangnya, yaitu tidak mengetahui apakah ada jejak kaki di salju atau tidak. Secara masuk akal, kasus jenis lebih jarang terjadi dalam penalaran dan argumentasi hukum. Kasus biasanya berjenis. Salah satu alasannya adalah bahwa proses hukum bahkan tidak dimulai jika bukti sama sekali tidak ada. Bagaimanapun, yang lebih sering terjadi daripada kasus tidak tahu apa-apa adalah kasus dengan bukti yang tidak lengkap, seperti yang ditunjukkan oleh contoh Kaye, atau kasus dengan kekosongan bukti, seperti yang dikatakan Posner.

Dari sudut pandang logika, perbedaan yang sama dapat ditarik dalam hal negasi internal dan eksternal. Negasi eksternal, dalam konteks ini, berhubungan dengan tidak adanya bukti. Yaitu, tidak adanya unsur-unsur bukti. Negasi internal berhubungan dengan bukti negatif (atau, jika Anda lebih suka, bukti tidak adanya). Yaitu, bukti proposisi dengan konten negatif. Anjing yang tidak menggonggong, jendela yang tidak pecah, tanah tanpa jejak, salju tanpa jejak kaki, temuan saya bahwa Robert tidak ada di ruangan itu, dll. adalah kasus-kasus yang terakhir. Kasus-kasus tersebut adalah kasus-kasus yang di dalamnya terdapat bukti konten proposisional negatif. Bukti yang tidak ada dan bukti negatif berisiko membingungkan. Seperti dalam contoh berikut:

Pemerintah menemukan ladang ganja yang cukup besar di properti Robert Fuesting dan mendakwanya dengan tuduhan kepemilikan ganja dengan maksud untuk mendistribusikannya. Di persidangan, Fuesting mencoba mengajukan kesaksian oleh bankir dan pengacaranya bahwa rekening bank dan pengembalian pajaknya tidak menunjukkan jumlah uang yang besar. Fuesting berpendapat bahwa, jika keuangannya menunjukkan transaksi semacam ini, pemerintah akan mengajukannya untuk mendukung tuduhan perdagangan narkoba.

Tidak adanya transaksi semacam itu, menurut Fuesting, sama relevannya untuk menunjukkan bahwa ia tidak terlibat dalam perdagangan narkoba. Hakim mengecualikan bukti tersebut, menemukan bahwa ada terlalu banyak penjelasan yang masuk akal (dan masuk akal) untuk tidak adanya dana yang besar. Namun, perhatikan, selain dari manfaatnya, aspek ganda dari argumentasi terdakwa: ia mengklaim ada ketidakhadiran bukti yang signifikan dalam argumen pemerintah (tidak ada bukti transaksinya), dan ia memberikan bukti ketidakhadiran (bukti tidak adanya transaksi semacam itu).

Jadi memang benar bahwa bukti ketidakhadiran bukanlah ketidakhadiran bukti, dan beberapa kasus yang disajikan sebagai contoh khas dari tidak adanya bukti sebenarnya adalah kasus bukti negatif. Di samping itu, ada kekosongan bukti atau kesenjangan bukti yang

sebenarnya, sebagai kasus tidak adanya bukti yang sebenarnya. Dan ini adalah kasus-kasus di mana ketidaktahuan dipertaruhkan sebagai premis untuk sebuah kesimpulan. Dengan semua pemikiran ini, kita sebenarnya dapat mencoba membedakan empat versi argumen dari ketidaktahuan:

1. **Afirmatif Kuat (SA):** mengingat tidak adanya bukti terhadap p , maka benar bahwa p ;
2. **Afirmatif Lemah (WA):** mengingat tidak adanya bukti terhadap p , maka masuk akal bahwa p ;
3. **Negatif Kuat (SN):** mengingat tidak adanya bukti untuk p , maka salah bahwa p ;
4. **Negatif Lemah (WN):** mengingat tidak adanya bukti untuk p , maka masuk akal bahwa p salah.

Perhatikan bahwa (WN) adalah penggunaan argumen di mana tidak adanya bukti merupakan bukti ketidakhadiran. Dan perhatikan bahwa versi lemah selaras dengan konsepsi non-deduktif tentang inferensi dan argumentasi, sedangkan versi kuat tetap keliru bahkan untuk standar induktif dan abduktif. Namun dalam perspektif hukum masalahnya berbeda. Tidak sulit untuk melihat bahwa kedua versi afirmatif dari argumen tersebut lebih mengkhawatirkan daripada versi negatif dari sudut pandang proses hukum yang semestinya. Pertimbangkan bahwa yang pertama, yaitu (SA) dan (WA), menyimpulkan kebenaran suatu klaim dari tidak adanya bukti yang menentangnya, sedangkan yang terakhir, yaitu (SN) dan (WN), menyimpulkan kepalsuan suatu klaim dari tidak adanya bukti yang mendukungnya. Sekarang anggaplah klaim tersebut sebagai tuntutan pidana.

Dalam skenario perburuan penyihir, jika Anda harus membantah tuduhan yang dibuat terhadap Anda dan Anda tidak memberikan bukti yang menentangnya, Anda akan dihukum. Tanpa praduga tak bersalah dan tanpa beban pembuktian pada penuntut, versi afirmatif dari argumen tersebut akan berarti bahwa setiap orang yang didakwa melakukan suatu pelanggaran akan dihukum kecuali mereka dapat menyajikan bukti yang menguntungkan mereka (dengan kemungkinan perbedaan bahwa kesimpulan yang masuk akal dari versi afirmatif yang lemah mungkin tidak memenuhi standar pembuktian pidana). Akan ada praduga bersalah memang. Yang berarti bahwa argumen dari ketidaktahuan merupakan kesimpulan yang mengkhawatirkan, paling tidak, dalam proses pidana, tetapi tidak selalu demikian dalam proses perdata, seperti yang akan saya tunjukkan di bawah ini dengan contoh McDonnell Douglas.

3.4 KETIADAAN BUKTI, BEBAN PEMBUKTIAN, DAN PRADUGA

Pada bagian terakhir dari makalah ini, saya akan menyampaikan sesuatu yang lebih lanjut tentang bagaimana argumen dari ketidaktahuan berhubungan dengan beban pembuktian dan praduga hukum. Hasilnya adalah bahwa argumen dari ketidaktahuan menentukan, dengan tidak adanya bukti, kesimpulan normatif di mana praduga normatif berperan. Apakah ketiadaan bukti sama relevannya bagi terdakwa seperti keberadaan bukti bagi penggugat? Apakah ketiadaan bukti sama relevannya bagi terdakwa seperti keberadaan bukti bagi jaksa? Jelas hal-hal berubah sesuai dengan beban pembuktian.

Namun, masalah beban hukum cukup rumit dan tidak dapat ditangani secara terperinci di sini. Untuk sekadar mengangguk, perhatikan bahwa beban persuasi berbeda dari beban produksi, yang terakhir terdiri dari beban untuk menghasilkan bukti yang cukup sehingga suatu masalah muncul dan harus ditangani, sedangkan yang pertama terdiri dari beban untuk membuktikan klaim pada beberapa standar pembuktian. “Untuk beban persuasi, ada aturan keputusan yang harus diterapkan juri dalam mengevaluasi bukti. Untuk beban produksi, hakim menerapkan aturan untuk menentukan apakah suatu pihak telah menghasilkan bukti yang cukup untuk menghindari putusan yang merugikan”.

Dan, yang lebih penting di sini, perhatikan bahwa beban-beban itu terhubung dengan praduga. Pertimbangkan sebagai contoh penting jalinan rumit antara beban produksi, praduga diskriminasi, dan bukti yang hilang dalam kasus-kasus yang termasuk dalam aturan McDonnell Douglas, sebagaimana disajikan oleh Posner. Aturan itu terutama diterapkan dalam kasus-kasus diskriminasi ketenagakerjaan dan mengizinkan penggugat, misalnya dalam kasus-kasus diskriminasi rasial dalam perekrutan, untuk menetapkan kasus prima facie-nya dengan satu-satunya bukti bahwa ia memenuhi syarat untuk pekerjaan itu tetapi diabaikan demi seseorang dari ras lain.

Ini melibatkan praduga diskriminasi atas dasar beban produksi yang tidak sulit dipenuhi. Memenuhi beban produksi ini menciptakan praduga diskriminasi, kata Posner, yang berarti bahwa jika tergugat tidak mengajukan bukti apa pun, penggugat berhak atas putusan ringkasan. Kemungkinan ia kehilangan kesempatan kerja karena ia didiskriminasi mungkin tampak tidak terlalu tinggi jika satu-satunya bukti seperti yang dijelaskan. Namun, hal ini mengabaikan signifikansi bukti dari bukti yang hilang. Jika terdakwa, yang bagaimanapun juga membuat keputusan untuk memberikan pekerjaan kepada orang lain selain penggugat, tetap diam sepenuhnya tentang alasan tindakannya, maka muncullah kesimpulan adanya diskriminasi.

Jika alasannya sebaliknya, ia seharusnya dapat dengan mudah memberikan beberapa bukti tentang hal itu. Anggapan tersebut mengalihkan beban pembuktian kepada terdakwa dan jika ia tidak memberikan bukti, ia kalah. Dengan kata lain, ini adalah kasus tidak adanya bukti, karena kegagalan terdakwa untuk memberikan beberapa bukti terhadap klaim penggugat menentukan kesimpulan yang menguntungkan penggugat, mengingat bahwa klaimnya didukung oleh anggapan adanya diskriminasi yang dipicu oleh terpenuhinya beban pembuktiannya.

Posner menyatakan antara lain bahwa aturan tersebut memiliki alasan ekonomi karena, jika keputusan terdakwa tidak diskriminatif, ia seharusnya dapat menunjukkan bukti tentang hal itu tanpa kesulitan besar, yaitu, dengan biaya yang rendah. Jika Posner benar, kita dapat mengutarakan kembali poin tersebut dengan mengatakan bahwa alasan ekonomi dari aturan tersebut didasarkan pada alasan epistemik, mengingat bahwa pengetahuan terbaik tentang apa yang terjadi dalam keputusan perekrutan ada pada terdakwa sendiri. Namun, hal yang berbeda terjadi dalam ranah pidana, tentu saja, di mana praduga tak bersalah berpihak pada terdakwa.

Sekarang, beberapa penulis mengatakan bahwa praduga tak bersalah adalah argumen yang dibenarkan dari ketidaktahuan: dari tidak adanya bukti kesalahan, ketidakbersalahan disimpulkan. Sayangnya, ini adalah penafsiran yang terlalu sederhana dari praduga tersebut. Praduga tak bersalah sebenarnya bukanlah argumen dari ketidaktahuan dalam pengertian epistemik. Sebaliknya, ini adalah keputusan praktis atas dasar hukum. Ini adalah keputusan untuk memperlakukan terdakwa sebagai tidak bersalah, bukan kesimpulan intelektual bahwa ia tidak bersalah. Pengadilan tidak selalu menyimpulkan bahwa terdakwa tidak bersalah ketika menyatakannya tidak bersalah.

Pengadilan menyimpulkan bahwa ia harus diperlakukan sebagai tidak bersalah. Hal ini tidak mengherankan jika kita memahami praduga sebagai perangkat inferensial dan argumentatif yang membantu kita dalam proses pengambilan keputusan. Ini khususnya pandangan Edna Ullmann-Margalit, yang menganggap praduga sebagai asumsi untuk pertimbangan praktis: "praduga berfungsi sebagai metode pelepasan, satu di antara beberapa, dari proses pertimbangan yang belum terselesaikan.

Apa yang dilakukannya adalah menyediakan prosedur untuk keputusan secara default." Sementara yang lain, yang mengklaim bahwa praduga yang sebenarnya adalah keyakinan, menganggap praduga tidak bersalah sebagai "aturan inferensi" atau "prinsip metodologis" yang berlaku di ruang sidang. Secara tegas, praduga tidak bersalah sama sekali bukan praduga. Praduga pada dasarnya adalah keyakinan. Sebaliknya, praduga tidak bersalah adalah aturan, atau prinsip metodologis, yang hanya berlaku di ruang sidang.

Hal ini membuatnya berbeda dari argument ad stupidiam, karena praduga tak bersalah lebih merupakan "setara dengan aturan main" Oleh karena itu, baik untuk pandangan praduga sebagai asumsi praktis maupun untuk pandangan praduga tak bersalah sebagai aturan hukum inferensi, argumen dari ketidaktahuan dalam konteks ini bukanlah inferensi epistemik yang dimaksudkan untuk menarik kesimpulan tentang apa yang terjadi: argumen tersebut merupakan argumen praktis; argumen tersebut berorientasi pada keputusan; dan argumen tersebut menerapkan aturan praduga yang diartikulasikan pada beberapa beban pembuktian.

Praduga tak bersalah tidak didasarkan pada keyakinan bahwa terdakwa pidana biasanya tidak bersalah; pada kenyataannya "ketidakbersalahan hukum" berbeda dari "ketidakbersalahan simpliciter", seperti yang dikatakan Wreen, atau, seperti yang dikatakan Laudan, "ketidakbersalahan probatory" berbeda dari "ketidakbersalahan material". Singkatnya, kesimpulan dari argumen dari ketidaktahuan ini bersifat normatif, bukan epistemik. Oleh karena itu, dua penggunaan tambahan dari argumen dari ketidaktahuan harus dibedakan:

5. **Afirmatif normatif (NA):** mengingat tidak adanya bukti terhadap p, p harus dianggap benar;
6. **Negatif normatif (NN):** mengingat tidak adanya bukti untuk p, p harus dianggap salah. Mudah untuk melihat bahwa (NA) benar ketika ada praduga bersalah atau beberapa praduga yang menguntungkan penggugat. Sedangkan (NN) benar ketika ada praduga tidak bersalah atau beberapa praduga perdata yang menguntungkan tergugat. Untuk menyimpulkan pada

poin ini. Jika dalam argumentasi hukum praduga adalah aturan inferensi dari semacam ketidaktahuan, praduga tersebut memicu kesimpulan normatif dari premis yang sebagian preskriptif (dibuat dari aturan tentang beban dan praduga tersebut) dan sebagian deskriptif (dibuat dari pernyataan tentang kegagalan pihak untuk memenuhi beban).

Jika terdakwa, dalam contoh kita, tidak memberikan bukti apa pun tentang alasan non-diskriminatif dari keputusan perekrutannya, klaim penggugat harus diperlakukan sebagai benar dan keputusan harus dibuat untuk mengunggulkannya. Maka pembenaran berprinsip atas argumen tersebut dari ketidaktahuan didasarkan pada pembenaran beban dan praduga tersebut. Dan bahkan jika alasan epistemik mungkin berperan di dalamnya (seperti dalam aturan McDonnell Douglas), pembenaran beban dan praduga tersebut pada dasarnya praktis; karena hal itu berkaitan dengan berfungsinya proses hukum dan, yang terpenting, dengan nilai-nilai fundamental yang dilindungi oleh hukum (kebebasan individu untuk praduga tidak bersalah). Ucapan Terima Kasih Atas komentar yang bermanfaat pada draf makalah ini, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada Ron Allen, Christian Dahlman, dan Jay Koehler khususnya. Saya juga berterima kasih kepada dua pengulas Springer anonim. Dan Sarah Robinson karena telah merevisi bahasa Inggris saya.

BAB 4

PENGGUNAAN ARGUMEN LERENG LICIN

Pada bab ini, saya akan membahas penggunaan argumen lereng licin dengan fokus utama pada argumen Sorites sebagai inti dari argumen tersebut. Argumen Sorites, yang juga dikenal dengan istilah *paradox of the heap*, sering digunakan untuk menggambarkan bagaimana perubahan yang sangat kecil dapat mengarah pada kesimpulan yang tidak diinginkan, meskipun masing-masing perubahan tampaknya tidak signifikan.

Tujuan utama dari bab ini adalah untuk mengeksplorasi validitas logis dari argumen Sorites dalam konteks lereng licin. Setelah validitasnya dianalisis, saya akan menunjukkan bahwa premis kedua dari argumen Sorites yang menyatakan bahwa jika individu memiliki sejumlah unit dari suatu hal, maka individu dengan satu unit lebih sedikit juga harus memiliki sifat yang sama adalah premis yang salah. Bab ini akan menilai bagaimana kesalahan pada premis ini bisa mengarah pada kesalahan logis dalam argumen lereng licin.

Sebagai penutup, bab ini akan membahas cara-cara untuk menghentikan argumen lereng licin, dengan memberikan beberapa kesimpulan praktis untuk menghindari kesalahan dalam penalaran yang berhubungan dengan argumen semacam ini.

4.1 RAGAM ARGUMEN LERENG LICIN

Argumen Lereng Licin dikenal luas dan umum digunakan dalam bidang penyelidikan tertentu, meskipun utamanya dalam bioetika. Di sana, argumen tersebut digunakan untuk menentang aborsi: Pembunuhan bayi jelas salah besar. Namun, tidak ada perbedaan yang relevan secara moral antara neonatus dan janin sebelum keluar dari rahim. Begitu pula untuk setiap tahap perkembangan janin dan tahap sebelumnya, hingga kita kembali lagi ke sel telur yang baru dibuahi (zigot).

Dan menentang praktik fertilisasi in vitro: IVF [fertilisasi in vitro] menghasilkan sel telur yang dibuahi ekstra, dan eksperimen setidaknya diizinkan, dan mungkin diperlukan, pada sel telur tersebut. Periode waktu di mana eksperimen semacam itu diizinkan terbatas, tetapi (argumennya) ada perkembangan alami menuju periode yang lebih lama dan lebih lama lagi yang diizinkan, hingga kita sampai pada hasil mengerikan dari eksperimen pada embrio yang telah berkembang. Dan, juga, menentang bunuh diri dengan bantuan sukarela:

Jika bunuh diri dengan bantuan dilegalkan, kita akan melihat bahwa apa yang sekarang dianggap sebagai solusi putus asa dan luar biasa bagi segelintir orang akan menjadi kemungkinan hasil lain di peta perawatan. Dua belas tahun saya sebagai pekerja sosial medis meyakinkan saya bahwa bunuh diri dengan bantuan akan bergerak dengan kecepatan yang memusingkan untuk memasuki kesadaran semua pihak yang terlibat: pasien, dokter, keluarga, dan perusahaan asuransi, sebagai 'rencana perawatan' yang selalu memungkinkan.

Namun, argumen-argumen ini banyak digunakan tidak hanya dalam bioetika. Dalam hukum

dan politik juga kita dapat menemukan banyak contoh. Misalnya:

Ambil contoh, argumen umum yang menentang pengurangan jumlah juri dari dua belas juri tradisional, sebuah isu yang diajukan untuk kasus pidana di *Williams v. Florida* dan untuk kasus perdata di *Colgrove v. Battin*. Dalam *Williams* dan *Colgrove*, dikemukakan bahwa jika jumlah juri dapat dikurangi dari dua belas menjadi enam, lalu mengapa tidak menjadi lima, atau empat, atau tiga, dengan klaim tersirat bahwa tidak ada titik henti yang nyata kecuali menghilangkan juri sepenuhnya. Contoh lain dari politik dan hukum: Senator Rick Santorum menyatakan dalam sebuah wawancara dengan *Associated Press*:

Jika Mahkamah Agung mengatakan bahwa Anda memiliki hak untuk melakukan hubungan seks [gay] atas dasar suka sama suka di dalam rumah, maka Anda memiliki hak untuk bigami, Anda memiliki hak untuk poligami, Anda memiliki hak untuk inses, Anda memiliki hak untuk berzina. Anda memiliki hak atas apa pun. Tampaknya kelima argumen ini memiliki gagasan yang sama bahwa menerima praktik tertentu, yang pada pandangan pertama dapat diterima, memaksa kita untuk menerima praktik lain, yang sebaliknya jelas tidak diperbolehkan.

Dalam pengertian ini, ini adalah argumen praktis. Namun, apa hakikat dari paksaan itu? Apakah kita dipaksa secara logis (konseptual) atau dipaksa secara empiris? Sementara argumen terhadap aborsi tampaknya bersifat konseptual, argumen terhadap bunuh diri dengan bantuan tampaknya empiris. Memang, dalam literatur yang relevan, biasanya dibedakan antara dua versi argumen: versi logis atau konseptual dan versi empiris atau psikologis. Versi konseptual, seperti yang sering diperdebatkan, terjatuh dengan paradoks sorites.

Kita telah memperhatikan bahwa Eubulides menanyakan berapa butir pasir yang harus kita tambahkan ke sebutir pasir untuk mendapatkan tumpukan, atau berapa helai rambut yang harus kita potong pada pria berbulu untuk mendapatkan pria botak. Versi empiris didukung oleh mekanisme kausal. Di sini pertanyaannya adalah apakah perolehan keyakinan tertentu, atau pemberlakuan undang-undang tertentu, atau penerbitan keputusan pengadilan tertentu, akan menyebabkan atau mungkin menyebabkan keyakinan atau pemberlakuan undang-undang atau keputusan pengadilan yang tidak diinginkan lainnya.

Namun, menurut saya, kekhasan Argumen Lereng Licin semacam ini diberikan oleh partisipasi dalam perubahan psikologis dari sesuatu seperti Argumen Sorites. Jika tidak, itu adalah argumen konsekuensial, tetapi bukan argumen Lereng Licin. Berdasarkan hal ini, saya sangat setuju dengan Dale Jacques: 'Semua jalan licin dapat direduksi menjadi satu kategori argumen', salah satu jenis argumen Sorites.

Pertimbangkan kasus bunuh diri dengan bantuan. Argumen yang menentang izin praktik ini berjalan sebagai berikut: Jika bunuh diri dengan bantuan yang dilakukan orang dewasa secara sukarela dan atas persetujuan diizinkan, maka keyakinan kita tentang kesalahan pembunuhan akan melemah, dan kita dapat perlahan-lahan meninggalkan keyakinan kita terhadap pembunuhan, dengan demikian secara progresif meningkatkan jumlah pengecualian yang diterima: tidak hanya pembelaan yang sah dan pembenaran hukum terkini lainnya, tetapi

juga pembunuhan belas kasihan terhadap orang tua yang sangat sakit, anak-anak yang sangat cacat, dan seterusnya.

Oleh karena itu, sesuatu seperti sorites diandaikan sebelumnya dalam jenis Argumen Jalan Licin yang empiris. Harus diakui, mengetahui dampak argumen kita penting dan menilai cara keyakinan tertentu menghasilkan keyakinan lain dalam masyarakat kita adalah pertanyaan yang sangat relevan. Namun, saya tidak tertarik dengan masalah itu di sini. Saya tertarik pada nilai rasional Argumen Lereng Licin, bukan pada konsekuensinya. Meskipun demikian, saya berharap bahwa pemahaman yang jelas tentang nilai argumen ini akan berkontribusi untuk mempertajam sikap kritis kita terhadap jalur penalaran publik yang berpengaruh, meskipun keliru.

Argumen Sorites memiliki struktur berikut:

1. Carlos Slim kaya
2. Jika s , yang memiliki n Rp., kaya; s' , yang memiliki $n - Rp.15.000$, juga kaya. Oleh karena itu, John Doe, yang hanya memiliki Rp.15.000, kaya.

Penerapan premis 2 yang diulang-ulang untuk sejumlah dolar Slim yang sama membawa kita, langkah demi langkah modus ponens, ke kesimpulan. Kita dapat mengganti ' s ' untuk 'Carlos Slim' dalam 2 dan kita memperoleh:2'. Jika Carlos Slim, dengan Rp.73 miliar, kaya; maka Jane Roe, dengan Rp.73 miliar – Rp.15.000, kaya. Mengingat bahwa anteseden dari 2' benar, maka konsekuennya juga benar; dan konsekuennya dapat menjadi anteseden dari kondisional lain seperti 2' hingga kita mencapai garis John Doe.

Dalam bagian berikut, saya akan bermaksud untuk menunjukkan bahwa argumen Sorites terletak pada inti Argumen Lereng Licin (Bagian 4.2); dalam Bagian 4.3, saya akan membahas validitas logis dari argumen ini; dalam Bagian 4.4 setelah validitas logisnya ditetapkan, saya akan mencoba untuk berargumen bahwa premis 2 dalam argumen semacam ini selalu salah; akhirnya, dalam Bagian 4.5, saya akan menarik beberapa kesimpulan mengenai cara untuk menghentikan Lereng Licin.

4.2 ARGUMEN SORITES DAN INTI DARI ARGUMEN LERENG LICIN

Pikirkan argumen ini:

1. Tidak apa-apa menghukum putri saya dengan dikurung di kamarnya selama setengah jam.
2. Jika dapat diterima untuk menghukum putri saya dengan mengunci diri di kamarnya selama n detik, maka dapat juga diterima untuk menghukumnya dengan mengunci diri di kamarnya selama $n + 1$ detik.

Penerapan 2 yang berulang-ulang dan monoton membawa kita pada kesimpulan yang sama sekali tidak dapat diterima: Oleh karena itu, dapat diterima untuk menghukum putri saya dengan mengunci diri di kamarnya selama 5 tahun. Argumen yang paradoks ini muncul dari masuk akal nya premis dan validitas logis dari penggunaan modus ponens yang berulang-ulang.

Namun, kesimpulannya tampaknya sangat tidak dapat diterima. Argumen tersebut, seperti yang dapat Anda lihat, adalah contoh dari argumen sorites.

Saya akan menyatakan bahwa struktur argumen tersebut adalah inti dari Argumen Lereng Licin yang konseptual. Dan saya akan menambahkan bahwa dalam Argumen Lereng Licin yang empiris, penerimaan argumen sorites termasuk di antara kondisi yang menyebabkan keyakinan akhir pada kesimpulan yang 'mengerikan'. Argumen yang valid secara logis dengan premis yang benar tentu menghasilkan kesimpulan yang benar. Setidaknya satu filsuf, Peter Unger, berpendapat bahwa argumen Sorites bukanlah paradoks, dan kita harus menerima kesimpulan seperti: tidak ada tumpukan atau kepala botak.

Michael Dummett dan Crispin Wright juga tampaknya menerima paradoks dan mendukung kesimpulan bahwa bahasa sehari-hari kita pada dasarnya tidak konsisten. Bahkan, kita dapat membayangkan argumen yang bertentangan dengan contoh sorites kita, di mana premis pertama menyatakan sesuatu seperti:

- 1' John Doe, yang hanya memiliki Rp.15.000, tidak kaya, dan yang kedua menegaskan bahwa dengan menambahkan Rp.15.000 kepada orang miskin, kita tidak dapat mengubahnya menjadi orang kaya. Oleh karena itu, kita semua kaya dan tidak kaya pada saat yang sama.

Kita juga dapat mengubah premis pertama dari Argumen Lereng Licin kita dan menggantinya dengan:

- 1". Tidak dapat diterima untuk menghukum putri saya dengan dikurung di kamarnya selama 5 tahun, dan kita dapat membayangkan premis kedua bahwa satu detik kurang dari hukuman yang tidak dapat diterima tidak membuatnya dapat diterima. Oleh karena itu, semua hukuman kita dapat diterima dan tidak dapat diterima. Versi lain dari diktum ini adalah segala sesuatu diperbolehkan (jika Tuhan tidak ada, seperti yang diklaim Dostoyevsky), meskipun setiap tindakan juga dilarang. Namun demikian, sebelum menyetujui kesimpulan yang membuat frustrasi dan pesimis ini, mungkin ada baiknya mencari jalan keluar.

4.3 VALIDITAS MODUS PONENS

Validitas logis argumen Sorites, yang merupakan inti dari Argumen Lereng Licin, hanya bergantung pada validitas modus ponens. Sebenarnya argumen Sorites adalah rangkaian modus ponens. Modus ponens merupakan bagian tak terpisahkan dari gagasan kita tentang deduksi logis. Tanpa aturan ini, logika kita akan lumpuh. Harus diakui, kadang-kadang para ahli teori meragukan validitas universal modus ponens atau tentang pembenaran logisnya. Mungkin, beberapa solusi pragmatis untuk paradoks sorites juga meragukan validitas universal modus ponens; khususnya, solusi yang muncul dari apa yang disebut logika kontekstual.

Seperti yang akan kita lihat di paragraf berikutnya, jika kita ingin menolak argumen sorites, kita harus menolak modus ponens atau kebenaran (dengan mengakui kebenaran sepele dari premis pertama) dari premis kedua. Premis yang menetapkan toleransi terhadap

predikat yang samar, seperti 'kaya', 'tumpukan' atau 'hukuman yang dapat diterima'. Seperti yang dikatakan Haim Gaifman: 'Toleransi adalah ketidakpekaan predikat terhadap perubahan yang cukup kecil pada objek yang menjadi predikatnya'.

Perbedaan kecil tidak boleh diperhitungkan dan, lebih jauh lagi, merupakan bagian dari maknanya bahwa 'perbedaan kecil tidak boleh menjadi masalah'. Oleh karena itu, bagi Gaifman, kondisional Sorites adalah benar; itu adalah bagian dari isi predikat yang toleran. Akan tetapi, konteksnya harus dapat membatasi sejumlah kondisional tertentu untuk menghindari kesimpulan seperti orang dengan Rp.15.000 menjadi kaya atau satu butir pasir menjadi tumpukan. Saya skeptis tentang kemungkinan strategi ini untuk menghindari kesimpulan yang tidak masuk akal tanpa mengemis pertanyaan.

Mengatakan bahwa predikat 'kaya' hanya dapat digunakan dalam kondisional tertentu mengasumsikan bahwa ada titik potong yang tepat dalam rantai kondisional. Namun, jika kita mampu mengesampingkan penerapan tertentu dari predikat tersebut, maka predikat ini tidak sepenuhnya toleran.

4.4 KETEPATAN ARGUMEN

Yang menjamin kebenaran suatu simpulan dalam derivasi logis bukan hanya validitas logis dari argumen tersebut, tetapi juga kebenaran premis-premisnya. Dalam Sorites, dan dalam Argumen Lereng Licin, prinsip toleransi adalah salah. Kita dapat merepresentasikan prinsip ini sebagai berikut:

(PoT) untuk seluruh x : jika x adalah F , maka x' juga adalah F ,

di mana x' merupakan penerus dalam serangkaian objek yang maju secara bertahap, langkah demi langkah. PoT tampaknya merupakan prinsip yang masuk akal untuk dipegang. Bahkan, prinsip ini sangat mirip dengan prinsip induksi matematika: Prinsip induksi matematika menyatakan bahwa sebuah predikat berlaku untuk setiap bilangan asli jika berlaku untuk nol dan penerus setiap bilangan asli yang berlaku padanya.

Namun, prinsip induksi matematika tidak berlaku untuk setiap predikat. Misalnya, meskipun benar bahwa angka 0 adalah angka kecil, tidak benar bahwa setiap penerus angka kecil akan selalu menjadi angka kecil. Jika tidak, angka satu miliar akan menjadi angka kecil. Kita dapat memahami kepalsuan PoT dalam kasus ini dengan merenungkan kalimat ini:

Jika nol kecil, maka satu miliar kecil. Kita tidak dapat mengatakan apa angka pertama, dalam rangkaian bilangan asli, yang tidak kecil, tetapi kita tahu bahwa satu miliar tidak kecil. Bagaimana kita dapat mengakomodasi kedua intuisi ini, yang saling bertentangan? Intuisi yang diungkapkan oleh PoT dan intuisi bahwa satu miliar tidaklah sedikit, John Doe tidaklah kaya, dan seterusnya. Ada beberapa strategi dalam pasar yang ramai dari catatan filosofis tentang ketidakjelasan. Satu catatan yang memiliki konsekuensi yang mengejutkan adalah teori epistemik tentang ketidakjelasan, yang menurutnya selalu ada titik yang tepat yang menarik garis antara penerapan yang tepat dari predikat yang tidak jelas dan pelengkapannya, meskipun

kita tidak dapat menarik garis itu.

PoT selalu salah, meskipun kita tidak dapat menetapkan nilai kebenaran dalam penumbra predikat. Kita juga memiliki catatan yang menolak bagian tengah yang dikecualikan: logika bernilai banyak, dari logika bernilai tiga hingga logika fuzzy bernilai tak terbatas. Dalam kasus ini, beberapa contoh PoT memiliki nilai kebenaran yang tidak terbatas atau penerapan modus ponens yang berulang mengurangi nilai kebenaran kondisional hingga 0, yang merupakan kesalahan. Meskipun ini bukan tempat untuk membahas catatan-catatan ini, saya ingin menyarankan dua pertimbangan:

- (a) Saya tidak pernah mengerti apa yang menurut seorang epistemis harus kita ketahui agar mampu menarik batasan konsep-konsep samar kita untuk catatan-catatan epistemis dan
- (b) Menurut saya mengorbankan bagian tengah yang dikecualikan, seperti yang diinginkan oleh logika bernilai banyak, akan menjadi biaya yang terlalu tinggi untuk ditanggung: misalnya, menurut saya bahkan jika Jim adalah kasus penumbra penerapan kata kaya, kalimat 'Entah Jim kaya atau Jim tidak kaya' akan selalu benar, karena itu adalah kebenaran logis. Namun, dalam logika bernilai banyak kalimat ini bisa jadi tidak benar (tidak terbatas atau bernilai $\frac{1}{2}$). Saya lebih suka pendekatan yang mendukung gagasan bahwa ada 'banyak batasan atau batas yang diizinkan. Ini bertentangan dengan tradisi yang lazim, yang menurutnya ketidakjelasan dicirikan sebagai tidak adanya batas'. Ini adalah pendekatan supervaluasi dan pendekatan sejenisnya.

Analisis ketidakjelasan yang dilakukan oleh supervaluasionisme dapat menjelaskan analisis Paradoks Sorites. Predikat yang tidak jelas gagal membagi hal-hal secara tepat menjadi dua kelompok, perluasan positif dan negatifnya. Ketika predikat ini diterapkan pada kasus garis batas, kita akan memperoleh proposisi yang tidak benar maupun salah. Kesenjangan ini menunjukkan kekurangan dalam makna predikat yang tidak jelas. Kita dapat menghilangkan kekurangan ini dan mengganti ketidakjelasan dengan ketepatan dengan menetapkan batas arbitrer tertentu antara perluasan positif dan negatif, batas dalam penumbra konsep. Dengan demikian, kita memperoleh penajaman atau penyempurnaan predikat ini.

Namun, tidak hanya ada satu, tetapi banyak penajaman atau penyempurnaan yang mungkin. Sesuai dengan supervaluasionisme, kita harus memperhitungkan semuanya. Bagi supervaluasionisme, proposisi p -yang mengandung konsep samar- adalah benar jika dan hanya jika benar untuk semua kelengkapannya; proposisi itu salah jika dan hanya jika salah untuk semua kelengkapannya; jika tidak, proposisi itu tidak memiliki nilai kebenaran -proposisi itu tidak pasti. Kelengkapan adalah cara mengubah konsep samar menjadi konsep yang tepat. Jadi sekarang kita harus membedakan dua pengertian 'benar': 'benar' menurut kelengkapan tertentu, dan 'benar' menurut semua kelengkapan, atau superbenar.

Jika sejumlah x butir pasir berada dalam penumbra konsep tumpukan, maka akan benar untuk beberapa kelengkapan dan salah untuk yang lain bahwa x adalah tumpukan dan, oleh karena itu, tidak akan superbenar atau supersalah. Kelengkapan harus memenuhi beberapa kendala. Secara khusus, proposisi yang benar (salah) tanpa masalah sebelum

kelengkapan harus benar (salah) setelah kelengkapan dilakukan. Dengan cara ini, supervaluasionisme mempertahankan sebagian besar logika klasik.

Jadi, misalnya, semua tautologi logika klasik valid dalam teori supervaluasi, 'x adalah tumpukan atau x bukan tumpukan' -sebuah tanda hukum tengah yang dikecualikan- valid, karena benar dalam semua pelengkapan terlepas dari nilai kebenaran dari disjungsiannya. Bagaimana dengan Argumen Lereng Licin? Nah, PoT, pada kenyataannya, superfalse: dalam setiap penajaman ada batas yang tepat dan, oleh karena itu, x yang F dan x' yang bukan-F. Namun, tidak ada predikat samar yang hanya memiliki satu batas; semuanya memiliki pluralitas batas.

Banyak batasan dari konsep yang sama menimbulkan kesan bahwa konsep yang samar adalah konsep tanpa batasan, tetapi batasan yang tidak tepat tetaplah batasan. Semua argumen sorites, dan dengan itu semua Argumen Lereng Licin yang memiliki premis pertama dengan predikat yang samar, adalah argumen yang tidak masuk akal berdasarkan kepalsuan premis kedua. Meski demikian, laporan supervaluasional bukannya tanpa keberatan. Pertama, telah dikemukakan bahwa catatan-catatan ini tidak dapat memberikan gagasan klasik tentang konsekuensi logis karena mereka gagal mempertahankan aturan-aturan inferensi tertentu.

Kedua, definisi supertrue tidak dapat bersifat Tarskian ('p' adalah benar jika dan hanya jika p) karena mengingat bahwa kita tidak dapat mempertahankan Excluded Middle dan Bivalence, kita harus menolak Bivalence. Akhirnya, supervaluasionisme memiliki masalah dengan apa yang disebut ketidakjelasan orde tinggi:

- (a) Mengingat bahwa gagasan yang sama tentang penajaman yang dapat diterima adalah tidak jelas, tidak hanya akan ada kasus-kasus garis batas, tetapi juga kasus-kasus garis batas dari kasus-kasus garis batas dan seterusnya, dan
- (b) Pengenalan operator determinasi ('d': 'benar dalam semua penajaman yang dapat diterima') mengarah pada kontradiksi jika kita mengasumsikan perilaku semantik normal dari predikat yang tidak jelas.

Meskipun di sini saya tidak bermaksud untuk menjawab keberatan-keberatan yang kuat ini, perlu dicatat bahwa ada beberapa strategi dalam literatur untuk mengatasi keberatan-keberatan ini. Saya ingin menekankan hanya dua aspek: (a) Bahkan jika kita tidak dapat mempertahankan gagasan Tarskian tentang kebenaran, mungkin versi yang lebih lemah sudah cukup (dari p kita dapat menyimpulkan 'p' adalah benar, dan sebaliknya), dan (b) pemahaman yang jelas yang diberikan oleh teori supervaluasi memberi kita pendekatan terhadap ketidakjelasan sebagai fenomena modal dan kita perlu, seperti biasa dalam penjelasan modal, untuk membedakan di antara beberapa gagasan tentang benar, bukan hanya superbenar.

Terlepas dari preferensi saya untuk penjelasan supervaluasionis, tidak ada dalam argumen saya yang bergantung pada itu. Untuk penjelasan epistemik dan logika bernilai banyak, PoT tidak berlaku secara universal, meskipun fitur prinsip itu dijelaskan dalam berbagai cara. Dan ini, menurut pandangan saya, adalah poin yang dapat disumbangkan oleh teori logika dan argumentasi untuk mencegah penyalahgunaan argumentasi Lereng Licin. Fakta bahwa tidak ada pembenaran untuk menarik garis di tempat atau langkah yang tepat

tidak menyiratkan kurangnya pembenaran untuk menarik garis.

Kita sering dibenarkan untuk menarik garis dan, dengan cara ini, mengelola konsep kita agar dapat menghentikan jalan yang licin di suatu tempat. Dalam pengertian ini, terkadang cita-cita untuk memperlakukan kasus yang sama secara sama tidak dapat dicapai. Dalam beberapa kasus, lebih baik mengorbankan cita-cita tersebut, agar dapat menarik garis. Ketidakmungkinan untuk menarik garis lebih buruk, dalam kasus-kasus ini, daripada tidak memperlakukan kasus-kasus yang serupa secara sama.

Singkatnya, Argumen Lereng Licin adalah argumen yang mencurigakan, bukan karena validitas logisnya argumen tersebut valid dari sudut pandang logis, tetapi karena argumen tersebut sering tidak masuk akal, karena jika premis pertama argumen tersebut mencakup predikat yang tidak jelas, seperti yang selalu terjadi pada kasus Sorites, maka premis kedua yang menggabungkan PoT tidak sepenuhnya benar, bahkan premis tersebut salah atau memiliki penerapan yang terbatas.

4.5 KESIMPULAN: MELESTARIKAN KEASLIAN VERMEER

Dalam esai yang menggugah yang didedikasikan untuk Lereng Licin oleh Bernard Williams, penulis mengingat dan menjelaskan hal berikut: Ada lebih dari satu alasan mengapa proses ini cenderung terulang. Bukan hanya karena, pada tahap apa pun, tampaknya tidak ada alasan yang memadai untuk menolak langkah berikutnya. Selain itu, mungkin saja ketika sejumlah langkah telah diambil, keberatan awal terhadap proses tersebut, atau terhadap tingkatnya, kini tampak tidak pada tempatnya. Proses kumulatif itu sendiri telah mengubah persepsi terhadap proses tersebut.

Mekanisme ini sangat mirip dengan mekanisme yang digunakan Nelson Goodman untuk menjelaskan fakta bahwa pemalsuan yang semakin tidak kompeten oleh van Meegeren diterima sebagai karya Vermeer asli. Setiap pemalsuan baru dibandingkan dengan kelas referensi yang memuat pemalsuan sebelumnya, dan baru setelah semua pemalsuan diberi tanda kurung, dan pemalsuan terbaru dibandingkan dengan kelas Vermeer yang bebas dari van Meegeren, menjadi jelas betapa buruknya pemalsuan tersebut. Proses semacam inilah yang sering ada dalam pikiran para kritikus ketika mereka mengklaim bahwa membiarkan beberapa proses akan mengarah pada jalan yang licin.

Proses ini mereka lihat dalam konteks korupsi atau pembiasaan, sama seperti para reformis mungkin melihatnya sebagai proses pencerahan atau hilangnya hambatan. Menurut saya, inilah tepatnya peran teori logika dan argumentasi dalam menganalisis argumen sebagai Slippery Slope: untuk menunjukkan pemalsuan yang jelas (bahwa sebutir pasir bukanlah tumpukan, John Doe, dengan hanya Rp.15.000, tidak kaya dan seterusnya) dan dengan cara ini untuk menunjukkan kurangnya pembenaran untuk menerima PoT secara universal. Logika saja tidak dapat mendeteksi kebenaran atau kepalsuan premis, kecuali dalam kasus-kasus di mana premis adalah tautologi atau kebenaran logis.

Dalam Argumen Slippery Slope tidak ada premis yang merupakan kebenaran logis. Namun, kita juga memiliki teori argumentasi. Dalam hal teori Stephen Toulmin yang terkenal,

untuk mendasarkan PoT, perlu untuk mendukung gagasan bahwa konsep-konsep kita yang samar tidak peka terhadap perubahan-perubahan kecil, sebuah jaminan. Namun, ketika kami bermaksud mendukung surat perintah ini, kami menemukan beberapa argumen tandingan, sebuah sanggahan:

misalnya, mengurung putri saya selama 5 tahun di rumahnya tidak dapat diterima, dan kami harus meninggalkan klaim kami atau menggunakan beberapa kualifikasi yang membatasi cakupan PoT. Jika kami yakin akan kekuatan argumentasi yang tercerahkan ini, maka kami dapat menentang mekanisme jalan licin yang disajikan di arena publik biasanya untuk membujuk dan merayu, atau lebih buruk lagi, untuk menipu kami; tetapi tidak untuk mendapatkan penerimaan rasional kami hanya atas ide-ide tersebut, yang mampu mengatasi filter dari evaluasi kami yang lebih ketat.

BAB 5

STRATEGI BERARGUMEN DALAM KASUS HUKUM PENGHINAAN

Dalam proses hukum, strategi berargumen tidak hanya soal menyampaikan pendapat, tetapi juga bagaimana argumen disusun agar efektif dan tetap sesuai dengan standar kewajaran. Salah satu pendekatan yang digunakan adalah manuver strategis, yaitu upaya untuk menyeimbangkan kekuatan retorika dengan prinsip-prinsip logika dan etika dalam berargumen. Strategi ini tercermin dalam cara memilih topik, menyusun kerangka argumen, serta menyesuaikan penyampaian dengan karakteristik audiens.

Bab ini akan membahas bagaimana konteks kelembagaan memengaruhi strategi tersebut, khususnya dalam kasus-kasus hukum yang berkaitan dengan tuduhan penghinaan. Pemilihan topik dalam konteks ini tidak bisa lepas dari berbagai batasan yang bersifat kelembagaan. Saya akan menguraikan tiga jenis kendala utama yang memengaruhi strategi argumentasi:

1. **Kendala undang-undang**, yaitu batasan yang ditetapkan secara hukum tertulis,
2. **Kendala dari preseden kasus**, yaitu batasan yang muncul dari putusan-putusan hukum sebelumnya, dan
3. **Kendala kebahasaan**, termasuk cara penggunaan bahasa dan implikatur percakapan dalam konteks hukum.

Melalui analisis ini, bab ini bertujuan untuk memahami bagaimana ruang gerak berargumen dalam ranah hukum dibentuk oleh faktor-faktor kelembagaan yang kompleks namun penting.

5.1 PENDAHULUAN

Frans van Eemeren menjelaskan dalam Manuver Strategis dalam Wacana Argumentatif bagaimana rekonstruksi teoritis argumentasi harus menggabungkan manuver strategis para pihak dalam sebuah diskusi. Manuver strategis mengacu pada upaya yang dilakukan para pihak untuk menyelaraskan efektivitas retorika dengan standar dialektika kewajaran. Hal ini terwujud dalam pemilihan topik, pemingkaihan argumen yang diarahkan pada audiens, dan penggunaan perangkat presentasi yang bertujuan. Dalam menganalisis manuver strategis, parameter berikut harus dipertimbangkan:

- (a) Hasil yang dapat dicapai,
- (b) Rute yang dapat diambil untuk mencapai hasil ini,
- (c) Kendala konteks kelembagaan, dan
- (d) Komitmen bersama yang mendefinisikan situasi argumentative. Dalam bab 10 studinya 'menetapkan agenda untuk penelitian lebih lanjut' van eemeren mengusulkan penelitian lebih lanjut untuk eksplorasi teoritis keempat parameter ini untuk jenis aktivitas argumentatif tertentu. Dalam makalah ini saya ingin melakukan ini untuk jenis aktivitas argumentatif hukum tertentu: diskusi tentang tuduhan penghinaan. Dalam

diskusi ini sering terjadi ketidaksepakatan karena pengguna bahasa dapat memilih penghinaan tidak langsung.

Masalah penghinaan tidak langsung adalah adanya perbedaan antara makna kalimat dan makna pembicara. Perbedaan ini mengakibatkan masalah mengenai interpretasi dan rekonstruksi argumentasi yang mendukung dan menentang tuduhan penghinaan. Aspek penghinaan ini kurang mendapat perhatian dalam penelitian hukum dan tujuan saya dalam kontribusi ini adalah untuk memecahkan beberapa masalah ini dengan memberikan kerangka teoritis untuk analisis manuver strategis dalam diskusi hukum tentang penghinaan, menggunakan parameter yang dibedakan oleh Van Eemeren.

Saya akan fokus pada pemilihan topik dan parameter kendala kelembagaan dengan memberikan spesifikasi jenis aktivitas argumentatif yang diadili dalam kasus tentang penghinaan dan analisis kendala jenis aktivitas ini. Saya akan membuat perbedaan antara kendala undang-undang, kendala yang dikembangkan dalam kasus hukum dan kendala mengenai penggunaan bahasa dan logika implikatur percakapan.

5.2 BATASAN HUKUM KONTEKS KELEMBAGAAN

Untuk menjelaskan batasan konteks kelembagaan, pertama-tama mari kita ambil contoh tuduhan penghinaan, yang diambil dari yurisprudensi Belanda. Pada tanggal 10 Maret 2009, Mahkamah Agung Belanda memutuskan dalam kasus tuduhan penghinaan. Kasus tersebut terkait dengan pasal 137c KUHP, yang menjadikan pernyataan penghinaan terhadap sekelompok orang sebagai tindak pidana. Mahkamah Agung membebaskan seorang pria yang menempelkan poster di jendelanya dengan teks 'Hentikan kanker bernama Islam' dari tuduhan menghina umat Islam.

Menurut pengadilan distrik dan pengadilan banding, pernyataan ini menghina sekelompok orang karena agama mereka, mengingat hubungan yang kuat antara Islam dan para penganutnya. Namun, Mahkamah Agung berpendapat bahwa mengkritik suatu agama tidak serta merta menghina para penganutnya. Menurut Mahkamah Agung, pengadilan banding memberikan interpretasi yang terlalu luas terhadap ungkapan 'sekelompok orang menurut agamanya' dalam Pasal 137c. Orang yang mengekspresikan diri mereka secara ofensif tentang suatu agama tidak secara otomatis bersalah karena menghina para pengikutnya, bahkan jika para pengikutnya merasa terhina.

Mahkamah Agung memutuskan bahwa 'pernyataan tersebut harus secara jelas merujuk pada sekelompok orang tertentu yang membedakan diri mereka dari orang lain berdasarkan agama mereka'. Meskipun orang mungkin tidak menghina orang yang beriman, mereka dapat menghina agama mereka. Satu-satunya keadaan pernyataan yang menyinggung tentang suatu agama yang juga menghina para pengikutnya tidak cukup untuk berbicara tentang penghinaan terhadap sekelompok orang karena agama mereka.

Pembahasan tentang tuduhan penghinaan dapat dianalisis sebagai spesies dari jenis adjudikasi aktivitas argumentatif. Van Eemeren berpendapat bahwa wacana argumentatif dalam praktik terjadi dalam berbagai jenis aktivitas, yang pada tingkat yang lebih besar atau

lebih kecil dilembagakan, sehingga praktik tertentu telah menjadi konvensional. Jenis-jenis kegiatan dan peristiwa tutur yang terkait dengannya dapat diidentifikasi berdasarkan pengamatan empiris yang cermat terhadap praktik argumentatif. Salah satu jenis kegiatan yang dibedakan oleh Van Eemeren adalah adjudikasi:

Adjudikasi bertujuan untuk mengakhiri perselisihan oleh pihak ketiga, bukan penyelesaian perbedaan pendapat oleh para pihak itu sendiri. Secara umum, adjudikasi dipahami sebagai penyelesaian perselisihan melalui pengadilan umum, di mana hakim, setelah mendengarkan kedua belah pihak, akan membuat keputusan yang beralasan yang menguntungkan salah satu pihak. Hakim menentukan siapa yang salah dan siapa yang benar menurut seperangkat aturan. Sebagian besar aturan ini sama saja dengan spesifikasi aturan untuk diskusi kritis yang bertujuan untuk mendorong penyelesaian perselisihan dengan cara yang wajar.

Sekarang, bagaimana praktik diskusi tentang penghinaan dikonvensionalkan? Aturan dan batasan kelembagaan mana yang relevan? Berikut ini saya akan membedakan antara tiga jenis aturan: aturan perundang-undangan, aturan dari yurisprudensi, dan aturan tentang penggunaan bahasa. Pertama-tama, ada aturan perundang-undangan tentang tindak pidana ini dalam KUHP. Aturan perundang-undangan yang relevan dalam contoh 'Hentikan kanker bernama Islam' adalah Pasal 137c KUHP Belanda:

Pasal 137c Barangsiapa di muka umum, dengan lisan atau tulisan atau gambar, dengan sengaja menyatakan dirinya dengan cara menghina sekelompok orang karena ras, agama atau kepercayaannya, atau sifat heteroseksual atau homoseksualnya atau cacat fisik, mental, atau intelektualnya, akan dihukum dengan hukuman penjara paling lama satu tahun atau denda kategori ketiga. Aturan ini memuat syarat-syarat yang diperlukan untuk penerapannya yang sebagian rumit sebagai berikut:

- (1) Ada tindakan menghina terhadap
- (2) Sekelompok orang,
- (3) Ada niat untuk menghina,
- (4) Penghinaan itu di muka umum,
- (5) Dengan lisan atau tulisan atau gambar,
- (6) Karena ras, agama atau kepercayaan, atau sifat heteroseksual atau homoseksual atau cacat fisik, mental, atau intelektualnya. Struktur ini menyiratkan bahwa pembelaan yang berhasil atas sudut pandang bahwa seseorang bersalah atas tindak pidana penghinaan mengandung argumentasi koordinatif dari lima argumen yang didasarkan pada lima syarat yang diperlukan dalam norma. Serangan yang berhasil atas sudut pandang ini menghasilkan argumentasi tunggal atau jamak, yang didasarkan pada sanggahan terhadap satu atau lebih dari lima syarat yang diperlukan.

5.3 BATASAN YANG DIKEMBANGKAN DALAM YURISPRUDENSI DAN BATASAN LINGUISTIK

Kedua, ada aturan yang dikembangkan dalam yurisprudensi. Aturan-aturan ini menyempurnakan dan menetapkan lima syarat yang diperlukan, tetapi yurisprudensi tentang

137c juga menghasilkan syarat baru untuk penerapannya. Menurut aturan dari yurisprudensi tentang penerapan pasal 137c, tiga pertanyaan harus dijawab. Pertanyaan pertama adalah apakah suatu ucapan merupakan penghinaan atau tidak dan apakah syarat-syarat lain dari 137c terpenuhi atau tidak. Jika ucapan tersebut merupakan penghinaan dan syarat-syarat lain terpenuhi, pertanyaan berikutnya adalah apakah ucapan tersebut merupakan bagian dari debat publik atau tidak.

Dan jika penghinaan tersebut merupakan ucapan dalam debat publik, pertanyaan ketiga adalah apakah ucapan tersebut merupakan penghinaan yang tidak perlu atau tidak. Sekarang mari kita fokus pada pertanyaan pertama: apakah ucapan tersebut menghina? Di sini, aturan yang relevan bukanlah hukum, tetapi bersifat linguistik. Kategori aturan ketiga ini adalah aturan semantik dan pragmatis yang dikonvensionalkan. Dalam menjawab pertanyaan tentang sifat penghinaan dari ujaran tersebut, perbedaan harus dibuat antara penghinaan langsung dan tidak langsung. Agar suatu ujaran dapat dianggap sebagai penghinaan langsung, kata-kata itu sendiri dan aturan semantik mungkin sering kali cukup, tetapi sering kali seseorang mungkin memerlukan konteks untuk memahami makna sebenarnya dari kata-kata tersebut.

Misalnya, dapat terlihat jelas bahwa nada seluruh teks bersifat ironis. Beberapa kata yang secara terpisah dapat ditafsirkan sebagai penghinaan, kemudian secara keseluruhan, jika digabungkan, akan menjadi ironis dan karenanya memiliki makna yang sama sekali berbeda. Seperti yang telah saya tunjukkan dalam Kloosterhuis, kasus penghinaan tidak langsung sering kali lebih rumit untuk dianalisis. Dalam kasus ini, aturan semantik tidak cukup sebagai dasar untuk kualifikasi bahwa suatu ujaran merupakan penghinaan. Di sini kita memerlukan aturan pragmatis. Mari kita lihat beberapa contoh. Menurut hukum kasus Belanda, ujaran berikut dianggap sebagai penghinaan Kloosterhuis :

1. Menyebut seorang polisi sebagai 'homo'.
2. Menyapa seorang polisi dengan ucapan 'Heil Hitler'.
3. Mengatakan 'Aku akan menidurimu' kepada seorang polisi.
4. Memiliki tato atau jaket bomberjack dengan teks '1312' atau 'ACAB' (Semua Polisi Itu Bajingan).
5. Mengacu pada sebuah bagian dalam Alkitab di mana Pilatus mencuci tangannya.
6. Mengatakan atau menyiratkan bahwa Holocaust tidak terjadi

Ucapan-ucapan ini kurang jelas dibandingkan dengan penghinaan langsung. Ketidakjelasan ini sering kali mengakibatkan diskusi tentang makna, antara pihak-pihak, antara pihak-pihak dan hakim, dan antara hakim. Dalam contoh 1 misalnya Menyebut seorang polisi sebagai 'homo' hakim pengadilan distrik memutuskan bahwa ucapan 'homo' bukanlah penghinaan, tetapi istilah yang netral. Berbeda dengan keputusan ini, pengadilan banding memutuskan bahwa ucapan 'dalam konteks' ini harus dianggap sebagai penghinaan.

Bentuk pembelaan lain terhadap tuduhan penghinaan dalam kasus ini adalah bahwa tidak ada niat untuk menghina. Dan terkadang makna atau lebih tepatnya isi proposisional dari sebuah kata diperdebatkan. Salah satu argumen tandingan terhadap tuduhan penghinaan

dalam kasus ACAB (contoh 4) adalah bahwa ACAB tidak berarti 'Semua Polisi Itu Bajingan' tetapi 'Acht Cola Acht Bier' ('Delapan Cola Delapan Bir').

5.4 KENDALA TERKAIT LOGIKA IMPLIKATUR PERCAKAPAN

Masalah menarik dengan contoh seperti 'Aku akan menidurimu' adalah bahwa ada (kemungkinan) perbedaan antara makna kalimat dan makna pembicara. Menurut teori Grice tentang implikatur percakapan, seorang pembicara atau penulis dapat menggunakan ujaran sebagai 'Aku akan menidurimu' dan membela bahwa tidak ada maksud penghinaan. Untuk menjelaskan logika implikatur percakapan ini dalam kasus penghinaan tidak langsung, pertama-tama kita harus memberikan definisi yang tepat tentang tindak tutur penghinaan. Dalam analisis teori tindak tutur, pengguna bahasa yang melakukan tindak tutur memiliki tujuan ilokusi dan perlokusi.

Keberhasilan dan kinerja tindak ilokusi akan selalu menghasilkan efek bahwa pendengar memahami ujaran yang dihasilkan oleh pembicara. Namun, selain efek ilokusi berupa pemahaman, ujaran biasanya menghasilkan dan sering kali dimaksudkan untuk menghasilkan efek perlokusi lebih lanjut pada perasaan, sikap, dan perilaku selanjutnya dari para pendengar. Tindak tutur asertif sebagai penegasan atau argumentasi dapat menghasilkan efek perlokusi berupa persuasi atau meyakinkan, dan tindak tutur komisif sebagai janji dapat menciptakan harapan. Searle dan Searle dan Vanderveken mengklaim bahwa ada lima dan hanya lima jenis tindak ilokusi:

1. Tindak ilokusi asertif yang mengikat pembicara pada kebenaran atau penerimaan proposisi yang diungkapkan, misalnya membuat pernyataan.
2. Tindak ilokusi direktif yang menyebabkan pendengar mengambil tindakan tertentu, misalnya permintaan, perintah, dan nasihat.
3. Tindak ilokusi komisif yang mengikat pembicara pada beberapa tindakan di masa mendatang, misalnya janji dan sumpah.
4. Tindak tutur ilokusi ekspresif yang mengungkapkan sikap dan emosi pembicara terhadap proposisi, misalnya ucapan selamat, permintaan maaf, dan ucapan terima kasih.
5. Tindak tutur ilokusi deklaratif yang mengubah kenyataan sesuai dengan proposisi pernyataan, misalnya pembaptisan, menyatakan seseorang bersalah, atau menyatakan seseorang sebagai suami istri.

Pelaksanaan tindak tutur ilokusi yang berhasil bergantung pada pemenuhan berbagai kondisi. Pelaksanaan tindak tutur yang berhasil menghasilkan efek perlokusi, misalnya diyakinkan dalam kasus argumentasi tindak tutur ilokusi. Dalam kerangka teori tindak tutur, kita sekarang dapat memberikan definisi yang lebih tepat tentang efek 'dihina': dihina adalah efek perlokusi yang dimaksudkan oleh pembicara atau penulis dan yang didasarkan pada pertimbangan rasional di pihak penerima.

Pertanyaan berikutnya sekarang adalah bagaimana efek perlokusi dari penghinaan

terkait dengan lima jenis tindak ilokusi dalam kasus penghinaan tidak langsung. Dengan kata lain, bagaimana seorang pengguna bahasa mampu menyimpulkan sebuah 'hinaan' dari sebuah pernyataan, sebuah janji, sebuah pertanyaan, sebuah pujian atau sebuah deklarasi? Menurut Van Eemeren dan Grootendorst, perlokusi yang terkait terhubung dengan kondisi esensial atau poin ilokusi dari tindak ilokusi. Ada lima dan hanya lima poin ilokusi:

- (1) Poin asertif adalah untuk mengatakan bagaimana keadaannya.
- (2) Poin direktif adalah untuk mencoba membuat orang lain melakukan sesuatu.
- (3) Poin komisif adalah untuk membuat pembicara berkomitmen untuk melakukan sesuatu.
- (4) Poin deklaratif adalah untuk mengubah dunia dengan mengatakannya.
- (5) Poin ekspresif adalah untuk mengekspresikan perasaan dan sikap. Sekarang jelas dari pokok-pokok ilokusi ini bahwa tidak satu pun dari kelima tindak ilokusi tersebut terkait secara konvensional langsung dengan perlokusi 'dihina'.

Menyebut seorang polisi sebagai homo atau membandingkan majikan dengan Pontius Pilatus adalah tindak ilokusi asertif, di mana sebuah proposisi disajikan sebagai representasi dari suatu keadaan, dengan perlokusi terkait sebagai penerimaan deskripsi atau keyakinan, tetapi tidak dihina. Mengatakan 'Aku akan menidurimu' kepada seorang polisi adalah tindak ilokusi komisif sebuah janji atau ancaman di mana pembicara berkomitmen untuk melakukan suatu tindakan.

Efek perlokusi terkait dari komisif adalah penerimaan janji atau intimidasi, tetapi tidak dihina. Menyapa seorang polisi dengan 'Heil Hitler' adalah tindak ilokusi ekspresif dengan perlokusi terkait sebagai penerimaan sapaan tetapi sekali lagi tidak dihina. Jadi, pertanyaannya sekarang adalah: bagaimana mungkin untuk memperoleh efek perlokusi 'dihina' dari tindakan ilokusi yang efek perlokusinya terkait terutama berbeda. Kunci untuk menjawab pertanyaan ini adalah memperlakukan contoh-contoh tersebut sebagai bentuk implikatur percakapan sebagaimana dianalisis oleh Grice.

Untuk menganalisis perbedaan antara makna kalimat dan makna pembicara, Grice mendalilkan Prinsip Kerja Sama umum dan empat maksim yang menetapkan cara untuk bersikap kooperatif:

- Prinsip Kerja Sama. Berikan kontribusi yang dibutuhkan oleh tujuan percakapan yang diterima.
- Maksimum Kualitas. Berikan kontribusi Anda dengan benar; jadi jangan sampaikan apa yang Anda yakini salah atau tidak dapat dibenarkan.
- Maksimum Kuantitas. Berikan kontribusi Anda seinformatif yang dibutuhkan untuk tujuan pertukaran saat ini. Jangan berikan kontribusi Anda lebih informatif daripada yang dibutuhkan.
- Maksimum Hubungan. Relevan.
- Maksimum Cara. Jadilah jelas; jadi hindari ketidakjelasan dan ambiguitas, dan usahakan untuk singkat dan teratur.

Menurut Grice, sudah menjadi pengetahuan umum bahwa orang-orang pada umumnya mengikuti aturan-aturan ini untuk komunikasi yang efisien dan, selama tidak ada indikasi yang

bertentangan, berasumsi bahwa orang lain juga mematuhi prinsip-prinsip tersebut. Kasus-kasus di mana pembicara membiarkan elemen-elemen tertentu tersirat, namun pendengar masih memahami apa yang ia maksud di atas apa yang ia katakan secara 'harfiah', kemudian dapat dijelaskan dengan mengasumsikan bahwa, dalam kombinasi dengan prinsip kooperatif, prinsip-prinsip ini memungkinkan pengguna bahasa untuk menyampaikan implikatur percakapan.

Jadi, jika seorang pembicara mampu mematuhi prinsip-prinsip tersebut, namun dengan sengaja dan terbuka melanggar salah satu prinsip tersebut, meskipun tidak ada alasan untuk menganggap bahwa ia telah sepenuhnya meninggalkan prinsip kooperatif, maka adalah mungkin untuk memperoleh implikatur percakapan. Untuk memberikan deskripsi yang lebih tepat tentang menyimpulkan implikatur percakapan, Van Eemeren dan Grootendorst mengusulkan untuk menggabungkan prinsip-prinsip Grice dengan kondisi-kondisi Searles untuk melakukan tindakan ilokusi. Untuk pelaksanaan tindak tutur asertif, syarat persiapannya adalah pembicara memiliki alasan untuk menerima kebenaran isi proposisional dan syarat kesungguhannya adalah keyakinan.

Untuk pelaksanaan tindak tutur komisif, syarat isi proposisionalnya adalah isi proposisional tersebut menggambarkan tindakan pembicara di masa mendatang, syarat persiapannya adalah pembicara mampu melakukan tindakan tersebut dan syarat kesungguhannya adalah niat. Untuk pelaksanaan tindak tutur direktif, syarat isi proposisionalnya adalah isi proposisional tersebut menggambarkan tindakan pendengar di masa mendatang, syarat persiapannya adalah pendengar mampu melakukan tindakan tersebut dan syarat kesungguhannya adalah keinginan.

Untuk pelaksanaan tindak tutur deklaratif, tidak ada syarat isi proposisional khusus, syarat persiapannya adalah pembicara mampu mewujudkan keadaan yang digambarkan dalam isi proposisional semata-mata berdasarkan pelaksanaan tindak tutur dan syarat kesungguhannya adalah keyakinan dan keinginan. Untuk pelaksanaan tindak tutur ekspresif, tidak ada syarat isi proposisional umum, syarat persiapan, dan kesungguhannya.

Namun, sebagian besar ekspresi memiliki kondisi konten proposisional (Anda tidak dapat meminta maaf atas hukum *modus ponens*), kondisi persiapan bahwa konten proposisional itu benar, dan kondisi ketulusan tentang suatu keadaan yang diandaikan pembicara untuk diperoleh. Kondisi-kondisi ini mengandaikan Prinsip Kerja Sama Grice dan dapat dilihat sebagai spesifikasi dari empat maksim. Sekarang mari kita coba menjelaskan bagaimana pendengar dapat memperoleh penghinaan dalam contoh-contoh kita.

Alur penalaran penuntut umum yang membela sudut pandang bahwa suatu ucapan dianggap sebagai penghinaan adalah sebagai berikut. Seseorang yang menyebut seorang polisi homo menyiratkan penghinaan dengan secara terbuka melanggar salah satu maksim. Ketika pernyataan tegas itu tidak benar, pembicara melanggar maksim kualitas, atau dalam hal kondisi untuk melakukan pernyataan tegas, pembicara melanggar kondisi persiapan dan ketulusan.

Bila pernyataan tegas itu benar, maka penutur melanggar kaidah relevansi, atau dalam

hal syarat-syarat untuk melakukan pernyataan tegas, penutur melanggar kaidah esensial, karena tidak ada makna atau maksudnya. Pegawai yang dipecat yang membandingkan majikannya dengan Pontius Pilatus tidak mengatakan bahwa pemecatannya seperti kutukan terhadap Yesus, tetapi ia menyiratkannya dengan secara terbuka melanggar kaidah kualitas, atau lebih tepatnya syarat-syarat persiapan dan ketulusan untuk tindakan ilokusi yang tegas. Seseorang yang menyapa seorang polisi dengan ucapan 'Heil Hitler' menyiratkan penghinaan dengan secara terbuka melanggar maksim hubungan, atau lebih tepatnya kondisi ketulusan untuk melakukan tindakan ilokusi ekspresif.

Seseorang yang berjanji atau mengancam seorang polisi untuk menidurinya menyiratkan penghinaan dengan secara terbuka melanggar maksim kualitas hubungan, atau lebih tepatnya kondisi persiapan dan ketulusan untuk melakukan tindakan ilokusi komisif. Mengatakan atau menyiratkan bahwa Holocaust tidak terjadi dianggap sebagai penghinaan karena merupakan (atau dianggap sebagai) pelanggaran maksim kualitas. Dalam hal kondisi untuk melakukan tindakan ilokusi asertif, ucapan ini dapat dianalisis sebagai pelanggaran kondisi persiapan dan mungkin juga ketulusan untuk melakukan tindakan ilokusi asertif.

5.5 KESIMPULAN

Kendala Manuver Strategis Topikal dalam Kasus Penghinaan Tidak Langsung Analisis penghinaan menunjukkan bahwa ada tiga jenis kendala kelembagaan manuver strategis: kendala undang-undang, kendala yang dikembangkan dalam hukum kasus, dan kendala terkait bahasa. Dalam kasus penghinaan tidak langsung, aturan implikatur percakapan merupakan kendala yang sangat relevan untuk analisis manuver strategis topikal. Dalam kasus yang dibahas, saya menunjukkan bagaimana penghinaan tidak langsung dapat direkonstruksi sebagai implikatur percakapan. Pelanggaran terhadap prinsip-prinsip Gricean mengakibatkan potensi hambatan komunikasi, karena alasan yang melampaui prinsip-prinsip ini.

Namun, hal itu merupakan hambatan potensial, karena ketidakpastian yang terkait dengan implikatur. Contoh penghinaan tidak langsung menggambarkan dua karakteristik penting dari implikatur percakapan. Yang pertama adalah bahwa keberadaan implikatur harus mampu dikerjakan meskipun sebenarnya dapat dipahami secara intuitif, kecuali intuisi dapat digantikan oleh suatu argumen, implikatur (jika memang ada) tidak akan dihitung sebagai implikatur percakapan.

Karakteristik kedua adalah bahwa implikatur percakapan selalu dapat dibatalkan secara kontekstual jika seseorang dapat menemukan situasi di mana ujaran tersebut tidak akan membawa implikatur tersebut. Dengan kata lain, dalam menggunakan 'penghinaan tidak langsung' terdapat penyangkalan yang masuk akal. Kedua karakteristik ini adalah penjelasan untuk ruang topikal dalam diskusi tentang tuduhan penghinaan tidak langsung. Pihak yang mengklaim bahwa suatu tindakan ilokusi tertentu membawa implikatur 'menghina' dan efek perlokusi 'dihina' mengklaim bahwa ada argumen yang bagus untuk sudut pandang ini, mengingat makna konvensional dari ujaran tersebut dan aturan konvensional untuk percakapan.

Karena penyangkalan yang masuk akal, terdakwa dapat berargumen bahwa tidak ada penghinaan sama sekali. Dalam contoh-contoh yang disebutkan, ini adalah salah satu jenis argumentasi yang tepat untuk mempertahankan sudut pandang bahwa tidak ada penghinaan. Untuk mengilustrasikan poin ini, mari kita lihat lebih dekat argumentasi dalam kasus 'Hentikan Kanker yang Disebut Islam'.

Apakah mungkin untuk menganalisis ucapan ini sebagai implikasi penghinaan karena penulis secara terbuka melanggar salah satu prinsip atau ketentuan untuk melakukan tindakan ilokusi direktif? Analisis ucapan tersebut sebagai pelanggaran terbuka terhadap prinsip kualitas dan ketentuan ketulusan untuk melakukan tindakan tegas Islam bukanlah kanker dapat dengan mudah dibantah dengan argumen bahwa itu dimaksudkan secara metaforis. Analisis ucapan tersebut sebagai pelanggaran prinsip hubungan dan ketentuan penting untuk tindakan tegas, dapat dibantah dengan menyatakan bahwa ucapan ini merupakan bagian dari debat publik. Ini sebenarnya adalah poin yang dikemukakan pembela dalam kasus ini.

BAB 6

ARGUMENTASI SEPIHAK DALAM HUKUM PERKAWINAN

Bab ini bertujuan untuk memperluas pemahaman tentang teori argumentasi hukum dengan fokus pada argumen partisan dan sepihak yang sering muncul dalam banding hukum, serta peran penting yang dimainkan oleh nota amicus curiae dalam memperkuat argumen tersebut. Saya akan menganalisis bagaimana amicus curiae, yang umumnya diajukan oleh pihak ketiga yang tidak terlibat langsung dalam kasus, dapat memberikan dukungan yang bias dan memperkuat posisi salah satu pihak dalam banding hukum.

Penting untuk memahami bahwa meskipun amicus curiae bertujuan memberikan pandangan yang lebih luas, dalam banyak kasus, mereka justru memperkenalkan argumen partisan yang mendukung posisi pihak yang mereka amini. Dalam bab ini, saya akan mengidentifikasi enam karakteristik utama dari argumen partisan dalam konteks banding hukum:

1. Mengklarifikasi prinsip hukum
2. Menekankan kepentingan amici
3. Menyangkal argumen oposisi
4. Menetapkan definisi partisan
5. Menggunakan bukti sepihak
6. Mengutip preseden yang memperkuat bias pihak yang mendukung

Sebagai studi kasus, saya akan menggunakan kasus Amerika Serikat v. Windsor, sebuah keputusan penting yang membatalkan bagian dari Defense of Marriage Act (DOMA) yang mendefinisikan pernikahan di Amerika Serikat hanya sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita. Kasus ini melibatkan Edith Windsor, seorang wanita yang dipaksa membayar pajak warisan yang besar setelah kematian pasangannya, Thea Spyer, karena pernikahan sesama jenis mereka tidak diakui oleh hukum federal.

Melalui analisis ini, bab ini bertujuan untuk memberikan gambaran tentang bagaimana nota amicus curiae dan argumen partisan memainkan peran besar dalam mempengaruhi keputusan hukum, serta bagaimana strategi argumentasi yang digunakan dalam kasus seperti Windsor v. US dapat memperlihatkan bias dalam interpretasi hukum yang seharusnya netral.

6.1 RINGKASAN YANG DIPERLUKAN

Salah satu ringkasan yang diperlukan untuk Mahkamah Agung yang dikemukakan oleh Jaksa Agung AS Donald B. Verrilli, Jr. mendukung posisi pemerintah AS bahwa Bagian 3 DOMA, yang mendefinisikan pernikahan antara seorang pria dan seorang wanita, tidak konstitusional. Paul D. Clement atas nama BLAG mengklaim Bagian 3 konstitusional dan diperlukan untuk menjaga sumber daya keuangan pemerintah federal dan memberikan keseragaman dalam hukum federal. Definisi pernikahan yang diperebutkan itu penting karena hanya mereka yang

terlibat dalam pernikahan lawan jenis yang berhak atas tunjangan kesehatan, jaminan sosial, atau warisan sedangkan mereka yang berada dalam pernikahan sesama jenis tidak berhak.

Tabel 6.1 Ringkasan argumen banding dari ringkasan yang diperlukan

Argumen Verrilli (Verrilli et al. 2013)	Argumen Clement (Clement et al. 2013)
Bagian 3 melanggar perlindungan yang sama untuk semua warga negara.	Definisi pernikahan pada Bagian 3 harus dipertahankan karena secara fiskal diperlukan.
Bagian 3 tidak memajukan kepentingan federal untuk melestarikan sumber daya federal.	Bagian 3 memberikan definisi yang seragam yang membantu pemerintah federal mengelola program secara efisien.
Bagian 3 melegitimasi diskriminasi.	Bagian 3 harus dipertahankan karena telah disahkan oleh Kongres, ditandatangani oleh Presiden Clinton, dan disertifikasi oleh Departemen Kehakiman.
Argumen Verrilli (Verrilli et al. 2013)	Argumen Clement (Clement et al. 2013)
Bagian 3 mengecualikan kaum gay dan lesbian dari tunjangan federal semata-mata karena orientasi seksual mereka.	Kaum homoseksual bukanlah kelompok yang tidak berdaya sehingga layak mendapatkan pertimbangan hukum khusus.
Preseden pengadilan menunjukkan bahwa pemerintah federal tidak dapat mengecualikan suatu kelompok dari tunjangan federal berdasarkan konservasi sumber daya publik.	Bagian 3 harus dilanjutkan karena tidak ada alasan hukum yang kuat untuk mengubahnya.

Tujuan dari makalah ini adalah untuk memperluas teori argumentasi hukum dengan mengidentifikasi ciri-ciri argumen partisan dan sepihak yang ditemukan dalam banding dan diperkuat dalam nota amicus curiae. Esai ini menjelaskan nota amicus curiae dan perannya dalam argumen banding, menjelaskan argumen hukum sepihak, dan menjelaskan ciri-ciri khusus dari jenis argumen ini dalam dua nota amicus curiae berbeda yang diajukan dalam kasus DOMA untuk dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung AS.

6.2 NOTA AMICUS CURIAE

Namanya, amicus curiae, berarti sahabat pengadilan. Nota ini adalah argumen partisan, bias, dan sepihak yang diajukan oleh individu dan kelompok yang berkepentingan khusus untuk mendukung sisi tertentu dari kasus banding. Nota amicus mengungkapkan kepentingan partisan dan berusaha meyakinkan para hakim di Mahkamah Agung bahwa posisi mereka adalah satu-satunya yang benar. Nota amicus juga menyajikan informasi khusus dan unik yang menurut para advokat hukum relevan bagi para hakim yang memutuskan suatu kasus.

Secara khusus, berkas-berkas ini "tidak lagi sekadar sahabat pengadilan, amicus telah menjadi pelobi, advokat, dan yang terbaru pembela mereka yang tidak berdaya secara politik". Berkas-berkas ini adalah jenis advokasi hukum umum yang menyertai berkas-berkas banding yang diwajibkan dan ditujukan kepada hakim yang memutuskan suatu kasus. Sejak 1990, lebih dari 90% dari semua kasus yang diajukan banding ke Mahkamah Agung AS mencakup sejumlah berkas amicus curiae sebuah fakta yang menunjukkan prevalensi argumentasi hukum jenis ini di AS. Dalam kasus DOMA, 43 berkas amicus mendukung pemerintah AS dan petisi Windsor, dan 30 mendukung BLAG dan kepentingan kelompok konservatif.

Studi saya memilih satu nota untuk masing-masing pihak sebagai contoh representatif dari jenis argumen dan kredensial para amicus yang menyusun nota tersebut. Sebagian besar nota amicus yang mendukung pemerintah dan klaim diskriminasi Windsor berasal dari kelompok kongres, lembaga pemerintah, perusahaan, dan kelompok akademis; sedangkan sebagian besar nota yang mendukung BLAG berasal dari kelompok dan individu politik dan agama konservatif.

Struktur

Arsip amicus memiliki struktur, tujuan, konten, dan premis sosial yang sama. Karena maraknya arsip amicus dalam tiga dekade terakhir, Mahkamah Agung mengeluarkan pedoman pada tahun 1997 tentang bentuk argumen ini yang membatasi arsip ini hingga 50 halaman dan memaksa penulis arsip ini untuk mengidentifikasi komitmen, bias, kewenangan, dan sumber dukungan finansial mereka untuk produksi dan penyerahan arsip ini. Semua arsip amicus berisi hal-hal berikut: tabel kewenangan, kepentingan amicus, dan ringkasan argumen. Arsip ini menyajikan argumen dalam bentuk kerangka terperinci yang harus diserahkan ke Pengadilan paling lambat 7 hari setelah pemohon dan responden menyerahkan arsip yang diperlukan.

Tujuan

Tujuan dari argumen banding semacam ini adalah untuk memberi tahu pengadilan tentang "kepentingan amici (sebutan untuk orang dan kelompok yang membayar pengacara untuk membuat berkas) dalam kasus tersebut, menetapkan "relevansi" argumen amici dengan hasil kasus, dan membenarkan "mengapa kepentingan amici" tidak dibahas secara memadai dalam berkas banding. Karena alasan ini, berkas amicus memungkinkan individu, kelompok kepentingan, dan aktivis untuk membuat argumen tambahan yang mereka anggap relevan dengan satu sisi kasus banding.

Konten

Konten setiap berkas amicus selaras dengan argumen partisan dan sepihak dari berkas yang diwajibkan. Berkas amicus tidak memuat semua argumen yang disajikan dalam berkas yang diwajibkan, tetapi sebaliknya berfokus pada bukti dan alasan utama yang mereka klaim. memiliki pengaruh yang signifikan pada kasus tersebut. Misalnya, untuk mendukung ringkasan yang disajikan oleh Jaksa Agung AS Donald B. Verrilli, pengacara amicus Miriam R. Nemetz berpendapat:

- (1) Pria dan wanita gay tidak memiliki kekuatan politik yang berarti karena mereka tidak

- memiliki hak sipil dan pengaruh politik yang cukup untuk mencegah disahkannya DOMA dan undang-undang berbahaya lainnya;
- (2) Bagian 3 DOMA tidak konstitusional karena didasarkan pada pembuatan undang-undang yang partisan; dan
 - (3) DOMA tidak melestarikan tradisi, melindungi kepentingan federal dalam prokreasi, atau memastikan keseragaman dalam hukum federal.

Atas nama kelompok konservatif yang mendukung DOMA dan BLAG yang dikemukakan oleh Paul D. Clement, pengacara amicus Herbert W. Titus menyusun baris argumen berikut:

- (1) DOMA konstitusional berdasarkan beberapa preseden Pengadilan historis;
- (2) DOMA tidak dilarang oleh Amandemen Kelima dan klausul proses hukum;
- (3) Kaum homoseksual sudah memiliki kekuatan politik yang signifikan; dan (5) DOMA sejalan dengan ajaran Kristen tentang pernikahan hanya antara seorang pria dan seorang wanita.

Premis

Premis dari amici briefs saling terkait dengan mitos sosial yang melekat dalam narasi dalam amici briefs. Larson mendefinisikan mitos sosial sebagai "[ciri] narasi nyata atau imajiner yang menggambarkan nilai-nilai masyarakat". Mitos sosial terhubung dengan hukum karena mitos tersebut berasal dari pengetahuan dan kepercayaan sosial (tradisi dan sejarah) tentang isu hukum serta dari nilai-nilai advokat banding. Salah satu mitos yang menonjol dan diperdebatkan dalam kasus ini menekankan kepercayaan sosial-politik tentang diskriminasi terhadap kaum gay dan lesbian, dan mitos lainnya menekankan pentingnya definisi agama tradisional tentang pernikahan dan niat para perumus Konstitusi AS.

Misalnya, Nemetz mendasarkan argumennya dalam narasi sosial yang berpusat pada undang-undang AS yang cacat yang mempromosikan diskriminasi terhadap kaum gay dan lesbian dan menempatkan DOMA secara langsung dalam praktik penindasan dan diskriminasi kontemporer di AS. Di sisi lain, Titus (2013) menempatkan argumennya dalam narasi sosial yang menekankan pentingnya bahasa hukum yang tepat, niat para perumus Konstitusi AS, dan cita-cita agama Kristen yang menurutnya menunjukkan pentingnya moral keluarga inti dan sentralitas pernikahan hanya antara pasangan heteroseksual. Mitos sosial yang berbeda muncul baik dalam nota yang disyaratkan maupun nota amici dalam bentuk premis yang berisi komitmen dan nilai-nilai sosial para penggugat banding terkait dengan masalah hukum yang disengketakan dalam kasus ini.

6.3 ARGUMEN BANDING DAN AMICI YANG SEPIHAK

Baik nota yang disyaratkan maupun nota amici adalah contoh argumen yang bias, partisan, dan sepihak. Amicus briefs menempatkan argumen sepihak mereka baik dalam fakta sebagaimana dipahami oleh para advokat, nilai-nilai kelompok kepentingan yang mereka wakili, dan mitos-mitos sosial yang menjadi dasar argumen mereka. Meskipun pandangan umum adalah bahwa argumen yang partisan, bias, dan sepihak menentang standar ketelitian

logis dan karenanya menciptakan kekeliruan, bias partisan merupakan sifat yang penting dan positif dari argumen banding.

Walton menekankan bahwa bias dalam argumentasi tidak selalu "tidak benar atau cacat secara logis"; bias tersebut normatif untuk berbagai jenis advokasi sepihak dan karenanya layak mendapat perhatian kritis (xviii). Para argumentator banding sering kali membuat argumen yang partisan, bias, dan sepihak untuk mencerminkan sudut pandang pihak-pihak yang mereka wakili dengan argumen yang persuasif. Di sini, diperlukan makna yang lebih bernuansa dari istilah "bias".

Salah satu pengertian bias adalah pikiran tertutup di mana komitmen para advokat begitu kuat sehingga mereka menolak untuk mempertimbangkan argumen lawan. Advokat hukum biasanya tidak memiliki bias semacam ini karena aturan prosedur hukum memaksa mereka untuk mengakui beberapa argumen lawan guna mendukung sudut pandang mereka sendiri. Jenis bias lainnya adalah apa yang disebut Walton sebagai bias "pihak saya" di mana para penggugat mempromosikan kepentingan kelompok dari sudut pandang tertentu.

Mengekspresikan bias "pihak saya" merupakan norma bagi para penggugat banding karena aturan pengadilan mengharuskan para advokat ini untuk membela satu pihak dari sengketa hukum, membuat alasan dan bukti yang mendukung orang dan kepentingan yang mereka wakili, dan memastikan hakim yang memutuskan kasus akan memahami alasan untuk posisi dan kepentingan partisan mereka. Dengan kata lain, bias partisan dan pihak saya merupakan bagian integral dari advokasi hukum karena merupakan "fungsi dari tujuan wacana yang dinyatakan atau didukung".

Meskipun sistem hukum mengharapkan hakim banding untuk tidak bias, tidak memihak, dan tanpa komitmen yang sudah ada sebelumnya, sifat-sifat ini tidak berlaku untuk advokasi banding. Secara khusus, bias pihak saya memungkinkan amici, yang selalu berada di luar sengketa tertentu, untuk menyampaikan argumen yang mereka yakini harus dipertimbangkan oleh hakim banding sebagai bagian dari keseluruhan penalaran untuk setiap sisi kasus. Sudut pandang partisan berlaku dalam argumentasi sepihak karena para penggugat banding harus menyampaikan kasus yang meyakinkan bagi mereka yang mereka wakili dan menolak argumen dari lawan hukum.

Berbeda dengan klaim Walton bahwa argumen sepihak tidak seimbang, para penggugat banding menyusun argumen yang beralasan berdasarkan bukti yang mendukung sisi kasus mereka. Memang, beberapa argumen lebih kuat daripada yang lain, tetapi tetap saja memberikan alasan dan bukti yang membela sudut pandang yang berbeda. Baik banding yang disyaratkan maupun amicus brief berisi argumen partisan dan sepihak yang meyakinkan yang mengandung bias pihak saya untuk menyampaikan dan mempertahankan posisi mereka dan memungkinkan proses argumen yang berlawanan terjadi dalam proses banding. Karena deskriptor argumen sepihak Walton tidak dirancang untuk menjelaskan konten argumen yang diperlukan atau argumen amici banding, saya menjelaskan enam ciri umum untuk mengklarifikasi jenis argumen hukum yang menonjol ini.

6.4 CIRI-CIRI ARGUMEN SEPIHAK DALAM AMICI BRIEFS

Beberapa ciri yang umum ditemukan dalam argumen amici briefs meliputi: mengklarifikasi prinsip hukum, menekankan kepentingan amici, menyangkal kepentingan pihak lawan, menetapkan definisi partisan, menggunakan bukti sepihak, dan mengutip preseden yang memperkuat bias pihak saya. Bagian berikut menjelaskan ciri-ciri ini dan kemudian memberikan contoh dari dua contoh amicus curiae briefs dalam DOMA.

Nemetz, yang dikutip di sini menggunakan nama penasihat hukum, mendukung argumen putusan pengadilan AS dan pengadilan yang lebih rendah di Windsor dengan menolak konstusionalitas Bagian 3 DOMA. Titus, yang dikutip di sini menggunakan nama penasihat hukum, mendukung argumen beberapa kelompok konservatif yang mendukung BLAG. Nemetz berpendapat bahwa pasangan sesama jenis tidak boleh ditolak tunjangan federal hanya karena mereka gay, DOMA menolak tunjangan ini, dan oleh karena itu Bagian 3 harus dicabut.

Dia menyerahkan ringkasan ini atas nama 172 anggota DPR AS dan 40 Senator AS. Ringkasan Titus mewakili kepentingan koalisi dari banyak kelompok konservatif, termasuk Citizens United National Committee for Family Faith and Prayer, Guns Owners Foundation, Lincoln Institute, dan Conservative Legal Defense and Education Fund. Dia berpendapat bahwa Bagian 3 adalah konstusional dan bahwa mereka yang menikah sesama jenis secara hukum dapat ditolak tunjangan federalnya.

Memperjelas Prinsip Hukum Tujuan utama dari ringkasan amicus adalah untuk mendukung satu sisi kasus banding dengan mengklarifikasi prinsip hukum, yaitu, mengembangkan argumen yang menurut amici hilang atau kurang dikembangkan dalam ringkasan banding yang disyaratkan. Bagi Nemetz satu argumen yang kurang dikembangkan adalah kurangnya tujuan federal dari undang-undang DOMA. Bahkan dia mengklaim DOMA tidak memiliki tujuan federal apa pun; sebaliknya tujuannya adalah untuk melegitimasi diskriminasi terhadap kaum gay dan lesbian.

Nemetz menegaskan: “Kita semua sepakat bahwa Bagian 3 DOMA yang membagi pasangan menikah menjadi dua golongan dan menolak semua tanggung jawab dan hak federal bagi salah satu dari mereka tidak memiliki hubungan rasional dengan tujuan federal yang sah dan karenanya tidak konstusional” (1). Menekankan tidak adanya tujuan federal sangat penting bagi argumennya karena setiap hukum harus memiliki tujuan yang sah, jika tidak, tidak ada alasan bagi hukum tersebut. Nemetz selanjutnya mengklaim bahwa definisi DOMA tentang pernikahan hanya antara seorang pria dan seorang wanita tidak dirancang untuk memperjelas jaminan konstusional, tetapi sebaliknya diciptakan “untuk mengekspresikan ketidaksetujuan moral terhadap kelompok minoritas yang tidak disukai” .

Dari sudut pandang mereka yang diwakili oleh Titus, argumen yang belum dikembangkan dalam ringkasan Clement adalah klaimnya bahwa mendefinisikan pernikahan bukanlah tanggung jawab Negara. Sebaliknya, ia menekankan bahwa selama hampir 200 tahun telah menjadi tanggung jawab kongres yang sah untuk mengembangkan definisi dalam hukum federal. Secara khusus, ia menegaskan: “Pengadilan di bawah ini keliru berasumsi bahwa

DOMA Pasal 3 melanggar kewenangan eksklusif Negara Bagian untuk mengatur hubungan keluarga, termasuk pernikahan.

Sebaliknya, definisi DOMA tentang pernikahan adalah aturan konstruksi yang mendefinisikan makna pernikahan dan pasangan sebagaimana kata-kata tersebut digunakan dalam Kitab Undang-Undang Amerika Serikat DOMA adalah pelaksanaan kekuasaan yang dilimpahkan kepada Kongres dan diatur oleh *McCulloch v. Maryland 1819*". Selain itu, kekuasaan federal untuk mendefinisikan istilah ini, menurut Titus, diperlukan "untuk menjaga konsistensi dan keseragaman dalam mendistribusikan manfaat"

Menekankan Kepentingan Amici

Alasan amici mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum adalah untuk menekankan kepentingan mereka yang mereka wakili, melengkapi berkas banding yang diperlukan, dan memperluas cakupan penalaran dan jenis bukti. Nemetz mewakili 172 anggota DPR dan 40 anggota Senat yang namanya muncul pada amici brief. Brief ini penting karena banyak dari mereka yang diwakilinya memilih untuk meloloskan DOMA 17 tahun sebelumnya, tetapi pada tahun 2013 banyak yang berubah pikiran tentang pemungutan suara itu.

Faktanya, argumennya menyalahkan tindakan banyak dari mereka yang diwakilinya dalam brief-nya karena gagal mempelajari implikasi DOMA sebelum mereka memilihnya. Dia menegaskan, "DOMA memengaruhi ribuan undang-undang federal yang mencakup hampir setiap subjek dalam lingkup federal, termasuk Jaminan Sosial, perumahan, nutrisi, tunjangan veteran dan militer, pekerjaan, imigrasi, dan banyak bidang lainnya. Namun Kongres pada tahun 1996 tidak mempelajari satu pun undang-undang atau program yang terpengaruh".

Dengan menyalahkan amici yang diwakilinya, Nemetz menyiratkan bahwa anggota kongres mengaku pernah memberikan suara untuk DOMA, dan menyimpulkan bahwa sekarang mereka ingin memperbaiki kesalahan yang terjadi ketika mereka meloloskan undang-undang ini pada tahun 1996. Argumen pengakuan semacam ini memiliki dua tujuan hukum. Pertama, argumen ini menunjukkan bahwa hukum bersifat temporal dan harus berubah untuk beradaptasi dengan praktik sosial yang terus berkembang; yang kedua adalah bahwa hal itu memungkinkan Kongres untuk bertanggung jawab atas tindakan mereka.

Ini adalah tanggapan langsung terhadap BLAG dan beberapa anggota kongres yang mereka wakili, yang bersikeras bahwa definisi undang-undang federal tentang pernikahan hanya antara seorang pria dan seorang wanita secara hukum dan moral benar. Titus mewakili sejumlah kelompok politik dan agama konservatif yang menggunakan amici brief ini untuk menegaskan kekhawatiran hukum dan moral yang mereka miliki tentang legitimasi pernikahan sesama jenis.

Meskipun banyak kepentingan amici yang jelas-jelas berlandaskan moral, Titus membingkai argumen-argumen tersebut dalam terminologi hukum dengan menegaskan bahwa Kongres AS memiliki tanggung jawab konstitusional untuk mendefinisikan istilah-istilah secara konsisten agar pemerintah federal dapat berfungsi secara efisien. Untuk mengemukakan argumen ini, Titus menekankan bahwa "Bagian 3 DOMA dirancang oleh Kongres untuk mendefinisikan kata-kata yang muncul di seluruh kode federal sebagai sarana

untuk mengelola berbagai undang-undang dan program federal”.

Untuk mendukung klaim ini, Titus mengutip kata-kata Ketua Mahkamah Agung John J. Marshall dalam keputusan McCulloch tahun 1819 bahwa “kata-kata tidak memiliki karakter yang tetap” sehingga Kongres perlu mendefinisikan kata-kata seperti pernikahan sehingga istilah tersebut memiliki makna yang sama untuk setiap hukum federal. Premis argumennya adalah bahwa Konstitusi tidak berubah dan apa yang ditulis oleh para pendiri negara pada saat itu sama validnya pada tahun 2013 seperti halnya hampir 200 tahun yang lalu.

Strategi Titus untuk memasukkan kepentingan pandangan agama dan moral beberapa amici adalah dengan mengklaim bahwa Konstitusi Amerika harus mengakui "Kekristenan sebagai fondasinya" (31). Ia menyajikan argumen deduktif ini dalam urutan terbalik dengan menyatakan premis setelah kesimpulannya. Rangkaian penalarannya adalah sebagai berikut: Prinsip-prinsip Konstitusi AS berakar pada Kekristenan.

Salah satu prinsip ini adalah bahwa Konstitusi harus ditafsirkan dengan cara yang sama seperti yang dilakukan para perumus ketika mereka menulis Amandemen Kelima. Para perumus kemungkinan memandang pernikahan hanya antara seorang pria dan seorang wanita. Oleh karena itu, kesimpulannya adalah bahwa DOMA bersifat konstitusional karena mendefinisikan pernikahan dengan cara yang dimaksudkan oleh para perumus dan sejalan dengan keyakinan Kristen.

Menyanggah Argumen Pihak Oposisi

Untuk mendukung argumen mereka, kedua amici ini terlibat dalam penyangkalan argumen utama pihak oposisi yang terkait dengan ada atau tidaknya diskriminasi, sebagaimana disajikan dalam nota yang disyaratkan dan sebagaimana dinyatakan dalam Sidang Pembelaan Undang-Undang Perkawinan (1996) yang mendukung pengesahan DOMA sebagai undang-undang federal.

Nemetz mengklaim bahwa kaum homoseksual memang mengalami diskriminasi politik dan sosial. Ia mengajukan dua alasan DOMA menciptakan ketidakmampuan federal; dan DOMA mengasumsikan bahwa pasangan gay dan lesbian adalah orang tua yang tidak layak. Pertama, Nemetz menyimpulkan bahwa “DOMA memberlakukan ketidakmampuan federal yang luas dan tidak dapat dibenarkan pada pasangan sesama jenis yang menikah.

DOMA adalah jenis undang-undang yang tidak memiliki hubungan rasional dengan kepentingan federal yang sah, sehingga melanggar jaminan perlindungan yang setara dari Amandemen Kelima”. Maksudnya adalah bahwa DOMA secara khusus menempatkan kaum gay dan lesbian pada posisi yang rentan terhadap diskriminasi. Dia secara langsung membantah bukti yang diajukan dalam sidang tahun 1996 sebelum disahkannya DOMA yang menyatakan bahwa kaum gay dan lesbian adalah orang tua yang tidak layak, klaim yang didukung oleh laporan dalam majalah konservatif.

Dia juga menyalahkan Kongres tahun 1996 karena gagal "berkonsultasi dengan ahli kesejahteraan keluarga atau anak-anak tentang apakah penolakan pengakuan federal terhadap pasangan gay dan lesbian akan menguntungkan kesejahteraan anak-anak dan meningkatkan stabilitas keluarga Amerika." Sebaliknya, dia mengatakan penelitian ilmiah

menunjukkan bahwa orangtua gay dan lesbian sama bugar dan cakupannya dengan orangtua heteroseksual”.

Nemetz juga membantah premis pihak yang menentang bahwa pernikahan sesama jenis mengancam pernikahan tradisional dan menciptakan keluarga yang tidak berfungsi. Alasan semacam ini mungkin menarik bagi hakim yang lebih liberal di Mahkamah Agung karena diulang dalam keputusan Hakim Agung Anthony Kennedy. Demikian pula Titus membantah argumen pengadilan yang lebih rendah serta yang disajikan oleh Verrilli yang menegaskan bahwa kaum homoseksual tidak mengalami diskriminasi.

Salah satu alasan tidak adanya diskriminasi, klaim Titus, adalah bahwa “sebagai sebuah kelas, kaum homoseksual dan pendukung mereka hampir tidak kehilangan haknya. Sebagai warga negara Amerika Serikat, mereka [kaum gay dan lesbian] terwakili dengan baik di Kongres, badan legislatif yang memberlakukan DOMA”. Sanggahan ini lemah karena ia tidak memberikan bukti tentang mengapa hal ini membuktikan tidak adanya diskriminasi. Selain itu, ia gagal menunjukkan apakah ada perwakilan kongres gay dan lesbian yang mendukung pengesahan DOMA pada tahun 1996. Ia juga menegaskan bahwa “Sejak tahun 1960-an dan 1970-an, kekuatan politik kaum homoseksual dan kebebasan mereka serta [hak atas] privasi telah tumbuh, bukan menyusut” .

Ia tidak memberikan bukti apa pun untuk argumen ini mungkin karena kepentingan khusus yang ia wakili kemungkinan akan menganggap klaimnya benar berdasarkan kepercayaan mereka pada mitos sosial bahwa kaum homoseksual tidak mengalami diskriminasi. Namun, sanggahan ini sangat lemah; kemungkinan besar tidak akan meyakinkan para hakim yang memutuskan kasus tersebut. Bukti semacam ini tidak muncul dalam pendapat hakim yang menulis perbedaan pendapat dalam kasus ini. Selain itu, Titus menegaskan mitos sosial dan premis yang mendasari argumennya secara keseluruhan bahwa pernikahan homoseksual mengancam keluarga tradisional, fondasi masyarakat Amerika. Jenis penalaran ini menarik minat kelompok konservatif yang diwakili oleh Titus.

Menetapkan Definisi Partisan

Pengadu banding menggunakan definisi partisan dan sepihak untuk memperkuat definisi yang relevan dengan satu sisi kasus dengan alasan tambahan dan untuk menantang definisi lawan. Secara khusus, berkas banding yang disyaratkan meringkai isu hukum dengan menetapkan berbagai jenis definisi pada saat yang sama saat mereka meragukan definisi yang digunakan oleh lawan hukum mereka. Definisi stipulatif tersebar luas dalam undang-undang maupun dalam argumen banding tentang undang-undang tersebut karena definisi jenis ini menetapkan makna seolah-olah itu adalah fakta yang tidak terbantahkan.

Dalam argumen tentang konstitusionalitas Bagian 3 DOMA, definisi stipulatif menjadi pusat karena undang-undang ini mendefinisikan pernikahan. Maka tidak mengherankan jika definisi yang ditetapkan sering kali menjadi isu hukum yang diperebutkan dalam suatu kasus dan menjadi dasar argumen banding yang partisan, bias, dan berat sebelah tentang isu tersebut. Argumen dalam nota yang disyaratkan serta nota amici berpusat pada definisi hukum yang bersifat stipulatif serta mitos yang tertanam dalam narasi sosial saat ini.

Nemetz mempromosikan pandangan tentang Konstitusi dan pengetahuan sosial yang sejalan dengan kepentingan partisan dari legislator Demokrat dan lembaga pemerintah yang diwakilinya, dan Titus mengandalkan sudut pandang dan mitos sosial yang sejalan dengan kepentingan partisan BLAG dan organisasi keagamaan konservatif yang diwakilinya. Nemetz setuju dengan definisi yang ditetapkan yang disajikan oleh Verrilli tentang pernikahan beda jenis, federalisme, kedaulatan negara, hukum yang diskriminatif, dan pengawasan perlindungan yang setara yang lebih ketat.

Nemetz juga menambahkan definisi dari catatan dua pengadilan sebelumnya yang memutuskan kasus DOMA dan dari preseden *Cleburne v. Cleburne Living Center* (1985). Ia menekankan bahwa orientasi seksual bukanlah karakteristik yang memengaruhi kemampuan seseorang untuk melakukan tugas atau berkontribusi pada masyarakat; dan ia menegaskan bahwa "laki-laki dan perempuan gay terus menjadi tidak berdaya".

Titus setuju dengan banyak definisi yang ditetapkan oleh Clement, termasuk pemisahan kekuasaan negara bagian dan federal, tinjauan rasional, perlindungan yang setara, dan keseragaman manfaat federal. Selain itu, Titus menekankan pentingnya Bagian 3 DOMA dengan menegaskan bahwa hanya pernikahan heteroseksual yang menghasilkan prokreasi; pernikahan heteroseksual mendorong pengasuhan anak oleh orang tua kandung; dan definisi pernikahan antara seorang pria dan wanita adalah norma dalam sejarah dan tradisi AS. Titus menyimpulkan bahwa definisi dalam Bagian 3 diperlukan untuk memberikan keseragaman, efisiensi administratif, dan menjaga anggaran federal tetap terkendali.

Dalam bagian penutup ringkasannya (41–51), ia menegaskan kembali manfaat pernikahan heteroseksual yang menggemakan argumen dalam ringkasan Clement, dan kemudian menambahkan bahwa definisi pernikahan tradisional ini mendorong kelahiran anak yang bertanggung jawab, memaksa orang tua untuk memberikan dukungan sosial dan finansial kepada anak-anak mereka, mendorong keberhasilan anak-anak, dan memberi anak-anak panutan dari ibu dan ayah. Ia menawarkan manfaat-manfaat ini sebagai dukungan untuk definisi pernikahan hanya antara seorang pria dan wanita.

Menggunakan Bukti Sepihak

Bukti yang memihak dan sepihak umum digunakan dalam argumen banding. Mirip dengan jenis bukti hukum lainnya, bukti sepihak terdiri dari fakta, preseden, dan prediksi. Advokat banding memilih bukti sepihak untuk memperkuat bias pihak saya, mengakomodasi kepentingan dan nilai amici mereka, dan menunjukkan bagaimana bukti ini mendukung premis yang berasal dari mitos hukum dan sosial.

Meskipun bukti sepihak diperlukan untuk sistem yang bersifat adversarial, isu-isu sengketa hukum juga memprediksi beberapa bukti dan klaim yang akan digunakan oleh advokat banding. Argumen dalam notulen yang diperlukan dibatasi oleh aturan hukum dengan cara yang tidak dibatasi oleh amici. Misalnya dalam kasus ini, amici tidak membahas setiap isu hukum yang disengketakan, tetapi memilih isu apa yang akan ditekankan berdasarkan kepentingan pribadi mereka.

Nemetz memperkuat dan memperluas bukti yang diberikan oleh Verrilli tentang proses

hukum yang disebut “pengawasan ketat”, praktik Mahkamah Agung yang memungkinkan peninjauan kasus-kasus yang tampaknya melanggar hak perlindungan yang sama bagi kelompok minoritas tertentu, seperti kaum gay dan lesbian. Ia menyimpulkan bahwa kaum gay pria dan wanita tidak berdaya untuk mengamankan hak-hak dasar dalam proses politik normal karena berbagai alasan, termasuk “kerentanan terhadap inisiatif pemungutan suara yang merugikan, kurangnya representasi di kantor, penyebaran geografis, dan oposisi yang mengakar terhadap kemajuan politik mereka”.

Untuk mengembangkan argumennya, ia mengutip undang-undang yang melarang diskriminasi terhadap kaum gay di tempat kerja yang gagal disahkan oleh Kongres dan membandingkan kurangnya tindakan kongres ini dengan statistik dari jajak pendapat Gallup yang menyatakan bahwa 89% warga Amerika mendukung undang-undang ini (10). Selain itu, ia merujuk pada kebijakan diskriminatif sebelumnya di Militer AS dan menyimpulkan bahwa orientasi seksual tidak ada hubungannya dengan produktivitas kerja atau kontribusi sosial .

Dengan cara ini, Nemetz berargumen secara induktif dengan menambahkan contoh-contoh perundang-undangan yang mendukung klaim utamanya bahwa DOMA mendiskriminasi pasangan sesama jenis. Amici yang mendukung BLAG memperkuat kebenaran definisi stipulatif perkawinan dalam DOMA dengan menambahkan bukti baru dan alur penalaran baru. Misalnya, Titus menyajikan berbagai bukti untuk mendukung DOMA dan merangkul narasi sosial tradisional yang menjadikan perkawinan heteroseksual sebagai satu-satunya definisi perkawinan yang dapat diterima. Titus mengembangkan urutan alasan deduktif ini:

Pengadilan Banding secara keliru menyimpulkan bahwa kaum homoseksual sebagai suatu golongan patut dicurigai karena mereka telah dipilih untuk diperlakukan secara diskriminatif. Dengan demikian, keputusan Pengadilan Banding tidak tepat karena secara tidak tepat melanggar hukum federal. Kemudian Titus memperkenalkan serangkaian argumen konstitusional yang tidak dikembangkan oleh Clement.

Dia menekankan bahwa DOMA jelas konstitusional karena Konstitusi memberikan kekuasaan kepada Kongres untuk "mengatur pernikahan untuk tujuan perpajakan dan pengeluaran federal" mengutip pernyataan dari Konstitusi tentang kekuasaan federal dan negara bagian sebagai bukti. Kemudian Titus menyimpulkan bahwa Kongres AS memiliki kekuasaan untuk mendefinisikan pernikahan karena memiliki kekuasaan untuk menyediakan kesejahteraan umum dan untuk mengenakan pajak kepada warga negara untuk memberikan manfaat federal.

Buktinya untuk klaim ini berasal dari pendapat berbeda Hakim Straub dalam keputusan Sirkuit Kedua. Titus selanjutnya menegaskan bahwa DOMA Bagian 3 "dirancang untuk membatasi dampak nasional dari kebijakan tingkat negara bagian" yang mengizinkan pernikahan gay. Hakim Agung Antonin Scalia menekankan hal ini dalam pendapat berbedanya.

Mengutip Preseden yang Memperkuat Bias Pihak Saya

Sama seperti berkas banding yang diwajibkan berbeda dalam pilihan dan penggunaan bukti untuk mendukung argumen mereka, demikian pula amici yang mendukungnya. Dalam

berkas yang diwajibkan, preseden banyak jumlahnya karena pengacara banding percaya bahwa ini adalah bukti yang paling kuat untuk dipertimbangkan oleh hakim.

Berkas amici dapat menyatakan kembali preseden yang dikutip dalam berkas yang diwajibkan untuk meyakinkan hakim Mahkamah Agung tentang dasar hukum argumen utama, tetapi amici biasanya melengkapi preseden ini dengan jenis bukti lain yang mendukung kepentingan amici. Nemetz mengutip, tetapi tidak menjelaskan, 38 preseden berbeda (putusan pengadilan banding sebelumnya) yang terkait dengan Amandemen Kesepuluh.

Sebagian besar argumennya menekankan sembilan undang-undang sebelumnya dan terkait; dia juga mengutip legislator yang mendukung dan menentang DOMA pada tahun 1996, mengutip Congressional Record dan menyajikan pendapat ahli dari ilmuwan sosial tentang pria dan wanita gay dan kerugian yang mereka derita serta kemampuan yang mereka miliki. Bukti ini membantah beberapa klaim yang dibuat dalam ringkasan Clement.

1. Satu preseden utama untuk Nemetz berasal dari *Lawrence v. Texas*, yang memperkuat kesimpulannya bahwa hukum perlu diubah untuk mencerminkan perubahan zaman. Dia berpendapat bahwa hukum telah bergeser sejak tahun 1996. "DOMA adalah salah satu hukum yang diberlakukan yang membutakan kita terhadap kebenaran tertentu; tetapi bahwa 'generasi selanjutnya dapat melihat sebenarnya hanya berfungsi untuk menindas.'" Preseden ini mendukung alasan Nemetz bahwa DOMA, undang-undang yang disahkan oleh Kongres pada tahun 1996, perlu dicabut sehingga hukum perkawinan mencerminkan perubahan pengetahuan dan praktik sosial. Dia mengulang beberapa preseden yang digunakan dalam ringkasan Verrilli, termasuk yang menekankan perlunya orang-orang dari semua kelompok untuk memiliki perlindungan yang sama dari Konstitusi terlepas dari kedudukan politik mereka dalam masyarakat.
2. Sebaliknya, Titus merujuk pada 26 preseden; sebagian besar tidak muncul dalam argumen Clement. Sebaliknya, preseden yang dia kutip terkait dengan Amandemen Pertama dan hak-hak beragama yang diputuskan sebelum tahun 1950. Selain preseden-preseden ini, dia mengutip dari Kitab Kejadian dalam Perjanjian Lama dan dari satu esai jurnal hukum yang menjelaskan kelemahan penggunaan klausul perlindungan yang sama dari Konstitusi oleh hakim banding. Titus mengandalkan keputusan *McCulloch v. Maryland* (1819), yang menyatakan bahwa "semua cara yang tidak dilarang secara langsung" oleh Konstitusi dan "dalam arti harfiah dan semangatnya adalah konstitusional" (11). Ia juga mengutip dari *Marbury v. Madison* (1819), yang menegaskan kembali pentingnya apa yang dimaksudkan oleh para perumus Konstitusi ketika mereka menulis Amandemen Kelima. Titus kemudian mengembangkan argumen unik di mana ia membantah keputusan pengadilan banding yang menyimpulkan bahwa Amandemen Kelima memuat ketentuan perlindungan yang setara. Argumen terakhirnya diulangi oleh pendapat berbeda dari Hakim John Roberts dalam keputusan akhir.

6.5 KESIMPULAN

Mengklarifikasi prinsip hukum, menekankan kepentingan amici, menolak argumen pihak lawan, menetapkan definisi partisan, menggunakan bukti sepihak, dan mengutip preseden yang memperkuat bias pihak saya adalah enam ciri argumen banding sepihak yang umumnya muncul dalam nota amicus curiae yang diajukan sebagai suplemen untuk nota yang diperlukan dalam kasus yang disidangkan oleh Mahkamah Agung AS. Sekilas, pembaca mungkin menemukan kelemahan mencolok pada nota amici. Misalnya, argumen dari kedua contoh nota tersebut tampaknya dipenuhi dengan bias ideologis.

Nemetz menyajikan argumen liberal berdasarkan mitos sosial bahwa diskriminasi terhadap kaum gay dan lesbian merajalela, menekankan bahwa Konstitusi AS harus selalu berubah untuk memenuhi kebutuhan kelompok minoritas dalam masyarakat, dan menunjukkan bahwa kerugian dari DOMA terhadap kaum homoseksual sangat luas dan tercela. Untuk mengembangkan argumen induktifnya, ia hanya memilih bukti yang mendukung satu sisi kasus.

Akan tetapi, jika pembaca memahami bahwa tujuan dari amicus curiae briefs adalah untuk memberikan argumen partisan berdasarkan bias pihak saya, maka posisi ideologis Nemetz, penekanan prinsip hukum, sanggahan, penggunaan definisi dan bukti tampak masuk akal dan diperlukan untuk proses hukum yang saling bertentangan ini. Serupa dengan itu, Titus menyajikan argumen ideologis konservatif dengan mendasarkan klaimnya pada mitos sosial bahwa kaum gay dan lesbian memiliki kekuatan politik dan tidak mengalami diskriminasi, dengan mengklarifikasi prinsip hukum tentang perlindungan yang sama, dengan menetapkan definisi tradisional tentang pernikahan sebagai yang benar, dengan menekankan bahwa Konstitusi tidak dapat diubah dan maksud awalnya harus diterapkan pada situasi hukum saat ini, dan dengan mengandalkan preseden dari hampir 200 tahun sebelumnya.

Sama seperti argumen yang disajikan oleh Nemetz, argumen Titus tentang Konstitusi dapat ditafsirkan sebagai wajar dan layak dipertimbangkan oleh para hakim konservatif di Mahkamah Agung. Sudut pandang ideologis yang berbeda ini dan klaim serta bukti yang mendukungnya adalah norma untuk amicus briefs karena seperti yang dijelaskan Lowman jenis ringkasan ini berfungsi sebagai "pelobi, advokat, dan pembela mereka yang tidak berdaya secara politik". Para legislator yang diwakili oleh Nemetz adalah minoritas di Kongres, dan kelompok konservatif religius yang diwakili oleh Titus merupakan suara minoritas dalam debat publik kontemporer tentang moralitas dan legalitas pernikahan sesama jenis.

Seorang pembaca dapat beranjak dari berbagai sudut pandang para amicus ini dan membuat penilaian tentang mana dari para amicus ini yang memberikan argumen terkuat berdasarkan standar dari konteks lain. Dengan menggunakan standar di luar bidang hukum yang memerlukan validitas dan ketelitian logis, argumen dari Nemetz dan Titus dapat disalahkan karena membuat generalisasi yang salah berdasarkan bukti yang terbatas atau karena menggunakan sumber yang bias dan ketinggalan zaman, tetapi kritik yang sama ini kemungkinan akan berlaku untuk semua amicus curiae briefs.

Argumen hukum jenis ini penting bagi proses adversarial dalam hukum banding, sama

halnya dengan argumen sepihak yang memihak dan bias yang mendukung sudut pandang ideologis dan kepentingan sepihak. Meskipun tentu saja, seorang kritikus dapat menemukan sejumlah masalah dengan argumen amicus briefs yang didasarkan pada persyaratan logis, saya memilih rute yang berbeda dan berkonsentrasi pada fitur retorika dari argumen hukum yang bias dan partisan ini dengan harapan dapat merangsang diskusi tentang pentingnya genre argumen hukum yang kurang dipelajari ini.

BAB 7

KLAIM ANTI-TEORETIS MENGENAI INTERPRETASI HUKUM

Dalam dunia hukum, terdapat perdebatan yang panjang mengenai bagaimana hukum seharusnya ditafsirkan dan apa peran teori serta filsafat dalam proses tersebut. Banyak ahli teori hukum yang tidak hanya berbeda pendapat mengenai interpretasi ketentuan hukum, tetapi juga mengenai prosedur atau pendekatan yang seharusnya digunakan oleh para pengacara saat menafsirkan undang-undang dan materi hukum lainnya. Salah satu pandangan yang sering muncul adalah Klaim Anti-Teoretis, yang menyatakan bahwa teori dan filsafat tidak memiliki peran yang signifikan dalam membenaran keputusan hukum.

Klaim ini memiliki dua varian utama. Versi yang lebih kuat berpendapat bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat untuk penilaian moral atau hukum, sedangkan versi yang lebih lemah mengakui bahwa teori diperlukan untuk mendasari klaim moral atau hukum, namun menganggap bahwa ketidaksetujuan teoritis antara para pihak dapat diabaikan selama mereka sepakat pada solusi untuk kasus tertentu.

Bab ini akan mengkritisi kedua versi dari klaim anti-teoretis tersebut, dengan argumen bahwa keduanya keliru. Versi yang kuat mengandung kontradiksi karena menyiratkan posisi teoritis tentang penafsiran hukum, sementara versi yang lebih lemah tidak dapat dipertahankan tanpa argumen moral yang lebih jelas. Bab ini juga akan membahas argumen yang mendasari klaim tersebut, yaitu kebutuhan untuk mempertimbangkan keadaan empiris yang mempengaruhi setiap penjelasan dan penalaran hukum.

Melalui pembahasan ini, bab ini bertujuan untuk menunjukkan bahwa meskipun peran teori dalam hukum mungkin tampak terbatas, argumen moral dan teoritis tetap sangat penting dalam memberi justifikasi terhadap keputusan hukum, serta dalam mempengaruhi bagaimana kita menafsirkan undang-undang dan norma hukum.

7.1 PENDAHULUAN

Salah satu tesis paling menonjol yang muncul dalam tulisan-tulisan terkini tentang interpretasi hukum adalah apa yang disebut klaim anti-teoretis. Klaim ini biasanya muncul dalam dua varian: versi yang lebih kuat dan versi yang lebih lemah. Bentuk yang kuat didukung oleh Richard Posner, yang berpendapat bahwa putusan hukum harus didasarkan pada penalaran konsekuensial yang tidak memerlukan teori nilai apa pun. Keputusan hukum harus dinilai berdasarkan konsekuensi politik yang ditimbulkannya, bukan berdasarkan teori abstrak tentang legitimasi, moralitas, atau otoritas hukum. Versi yang lemah, pada gilirannya, dipegang oleh Cass Sunstein dan Adrian Vermeule.

Para penulis ini percaya bahwa Posner salah karena menganggap bahwa hakim dapat mengambil keputusan apa pun tanpa sikap teoritis. Jika seseorang hendak mengevaluasi argumen hukum berdasarkan konsekuensinya, tidak dapat disangkal bahwa seseorang

memerlukan teori nilai untuk menentukan konsekuensi mana yang adil, baik, atau diinginkan, karena ini adalah satu-satunya cara untuk mendasarkan segala jenis penilaian konsekuensial. Akan tetapi, Sunstein dan Vermeule berpendapat bahwa orang-orang dengan latar belakang teori nilai yang berbeda dapat mencapai kesimpulan yang sama atas dasar "kesepakatan yang tidak sepenuhnya diteorikan" Jika demikian halnya, maka setiap ketidaksepakatan teoretis yang mungkin dimiliki peserta harus dikurung dan dianggap tidak relevan untuk mencapai keputusan yang ada. Meskipun teori normatif diperlukan untuk mendukung penilaian hukum, teori-teori itu sendiri tidak memungkinkan seseorang untuk memilih di antara berbagai interpretasi, dan para ahli hukum tidak boleh menghabiskan banyak waktu dan energi untuk membahasnya.

Dalam bab ini, saya berpendapat bahwa kedua versi klaim anti-teoretis didasarkan pada kekeliruan. Untuk melawan versi yang kuat, saya menerima pandangan Dworkin bahwa tidak ada keputusan praktis tentang penafsiran hukum yang dapat dibenarkan tanpa teori normatif yang mengarah pada kesimpulan yang diadopsi oleh pembuat keputusan. Bahkan skeptisisme global Posner tentang teori moral didasarkan pada argumen moral nihilistik yang sama teoretisnya dengan bentuk filsafat moral lainnya. Dengan cara yang sama, saya berpendapat bahwa advokasi Sunstein dan Vermeule tentang perjanjian yang tidak sepenuhnya berteori tidak berada dalam posisi yang lebih baik daripada keputusan Posner. Dari sudut pandang praktis, hanya ada sedikit perbedaan antara mengadopsi versi kuat Posner dari klaim antiteoretis atau mengurung semua ketidaksepakatan teoretis atas dasar perjanjian yang tidak sepenuhnya berteori.

Namun, meskipun kedua versi klaim antiteoretis tidak dapat dipertahankan, ada argumen kuat yang mendasari asumsi Vermeule tentang signifikansi pertimbangan empiris dalam perdebatan mengenai pilihan metodologi interpretatif. Meskipun saya yakin dengan keberatan Dworkin terhadap Klaim Antiteoretis, saya percaya bahwa para pendukung versi yang lebih lemah telah berhasil menunjukkan bahwa tidak ada teori interpretasi hukum yang masuk akal yang dapat didukung tanpa landasan yang diberikan oleh bukti empiris. Untuk sampai pada kesimpulan ini, saya melanjutkan sebagai berikut.

Dalam Bagian 7.2, saya memperkenalkan pragmatisme "sehari-hari" Posner, yang didasarkan pada versi yang kuat dari klaim antiteoretis. Dalam Bagian 7.3, saya menguraikan kritik Sunstein dan Vermeule terhadap Posner dan upaya mereka untuk mengatasi kesulitan klaim antiteoretis yang kuat dengan mengajukan versi yang "lebih lemah" dari klaim yang sama. Bagian 7.4, pada gilirannya, bermaksud untuk membongkar kekeliruan yang mendasari klaim antiteoretis, sementara Bagian 7.5 mengakui kekuatan argumen normatif Vermeule tentang peran penelitian empiris dalam argumentasi hukum.

7.2 PRAGMATISME ANTITEORETIS ABSTRAK POSNER

Dalam Kuliah Holmes yang disampaikan di Sekolah Hukum Harvard pada tanggal 14 dan 15 Oktober 1997, Richard Posner mengejutkan dunia filsafat hukum dengan dua tesis mengenai peran teori moral dalam argumentasi hukum. Tesis pertama adalah klaim skeptis

abstrak yang menyangkut filsafat moral secara umum, dan menyatakan bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat bagi penilaian moral Klaim teoritis yang ambisius ini didasarkan pada asumsi berikut. Pertama, moralitas selalu dan tentu saja bersifat lokal, karena "tidak ada universalitas moral yang menarik" dan beberapa prinsip kerja sama sosial yang mungkin berlaku di berbagai budaya "terlalu abstrak untuk dijadikan standar penilaian moral".

Kedua, "banyak dari apa yang disebut fenomena moral dapat dijelaskan tanpa mengacu pada kategori moral," karena "sebagian besar prinsip moral yang mengklaim universalitas lebih baik dipahami sebagai norma sosial sehari-hari dalam balutan mewah" Domain teori moral tidak terdiri dari prinsip-prinsip yang jelas dengan sendirinya atau kebenaran moral, tetapi norma-norma konvensional yang kemanjurannya harus diukur menurut kemampuannya untuk bekerja sebagai "sarana untuk mencapai tujuan masyarakat".

Ketiga, teori moral atau, seperti yang lebih suka dikatakan Posner, moralisme akademis, tidak mampu meningkatkan perilaku moral, karena "mengetahui hal moral yang harus dilakukan tidak memberikan motivasi untuk melakukannya," karena norma-norma moral "terlalu lemah untuk mengesampingkan kepentingan pribadi yang sempit atau intuisi moral." Perbedaan pendapat yang mencolok di antara para moralis akademis memungkinkan pembaca untuk menemukan rasionalisasi untuk setiap tindakan, terlepas dari manfaat moralnya.

Keempat, "paparan terhadap filsafat moral sebenarnya dapat menyebabkan orang berperilaku kurang bermoral dengan membuat mereka lebih mahir dalam rasionalisasi." Dan kelima, tidak ada moralitas yang seragam dan akan menjadi "bencana" jika para moralis akademis berhasil memaksakan pandangan moral mereka sendiri kepada mayoritas. Tesis kedua, pada gilirannya, secara khusus membahas penalaran hukum, dan menyatakan bahwa meskipun teori moral dapat memberikan dasar yang kuat untuk beberapa penilaian moral, teori itu tidak boleh digunakan sebagai dasar untuk penilaian hukum.

Sasaran di sini terbatas pada wacana hukum. Namun dalam arti tertentu klaim kedua bahkan lebih ambisius karena tidak hanya menyatakan bahwa filsafat moral hanyalah alat untuk merasionalisasi pandangan moral seseorang yang unik, tetapi juga berpendapat bahwa pemisahan antara hukum dan moralitas memerlukan semacam penghalang yang mencegah pertimbangan moral memengaruhi keputusan hukum yang relevan. Di sini saya berpendapat bahwa teori moral tidak ada hubungannya dengan hukum, tetapi saya tidak membatasi diri pada moralisme akademis.

Gagasan bahwa diskriminasi rasial tidak bermoral hanya sedikit dipengaruhi oleh moralis akademis; gagasan itu banyak dipengaruhi oleh wirausahawan moral nonakademis seperti Abraham Lincoln dan Martin Luther King, Jr. Namun, kita akan melihat dalam mempertimbangkan *Brown v. Board of Education* bahwa pengadilan juga tidak bergantung pada moralis ini untuk mendukung keputusan dalam kasus rasial, dan kita akan melihat bahwa ada alasan kehati-hatian yang baik untuk kesabaran ini. Saya tidak bermaksud bahwa wirausahawan moral tidak pernah dikutip dalam putusan pengadilan, tetapi mereka dikutip

sebagai perwakilan dari posisi moral yang tidak terbantahkan, bukan sebagai otoritas untuk mengambil satu sisi atau sisi lain dari suatu masalah moral.

Oleh karena itu, hakim dan pengacara harus mempersempit ambisi mereka dan berhenti membuat penilaian moral yang abstrak untuk membenarkan keputusan hukum mereka. Daripada berfilsafat dan merasionalisasi prinsip-prinsip moral, hakim harus mengadopsi pendekatan pragmatis terhadap putusan yang mengevaluasi keputusan hukum berdasarkan konsekuensi sosialnya, dan bukan nilai moralnya. Untuk membedakan pendekatan "praktis" terhadap peradilan ini dari teori-teori filosofis pragmatisme, Posner menganjurkan teori peradilan normatif yang disebut pragmatisme "sehari-hari", yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

Pragmatisme sehari-hari adalah pola pikir yang dilambangkan oleh penggunaan kata 'pragmatis' yang populer, yang berarti praktis dan seperti bisnis, 'tanpa basa-basi', meremehkan teori abstrak dan pretensi intelektual, meremehkan para moralis dan pemimpi utopis. Pandangan ini telah lama dan tetap menjadi pandangan budaya yang tidak berteori dari sebagian besar orang Amerika, yang berakar pada penggunaan dan sikap masyarakat yang kurang ajar, bergerak cepat, kompetitif, berwawasan ke depan, komersial, materialistis, dan filistin, dengan penekanan pada kerja keras dan menjadi yang terdepan. Ketika mengadopsi pragmatisme "sehari-hari" ini, seseorang mendasarkan penilaiannya pada "konsekuensi, bukan pada deduksi dari premis-premis dalam bentuk silogisme," tanpa komitmen terhadap tradisi filosofis apa pun yang menjadi dasar evaluasi konsekuensi-konsekuensi ini.

7.3 VERSI VERMEULE YANG LEBIH LEMAH DARI KLAIM ANTI-TEORETIS

Dalam teori kelembagaannya tentang interpretasi hukum, Vermeule mengklaim bahwa tidak ada teori interpretatif yang dapat dipertahankan tanpa penelitian empiris yang cermat tentang kapasitas interpretatif lembaga hukum dan efek sistemik dari alokasi kekuatan pengambilan keputusan antara atau di antara lembaga. Inilah yang disebutnya sebagai "titik minimal" tentang teori interpretative.

Meskipun demikian, teori institusionalnya tentang interpretasi didasarkan pada klaim kedua yang lebih ambisius bahwa dalam beberapa kasus "penilaian terbaik kedua atas isu-isu institusional mungkin tidak hanya diperlukan tetapi juga cukup untuk menyelesaikan konflik atas teori interpretatif," sejauh orang-orang dengan premis teoritis yang berbeda mungkin setuju pada strategi interpretatif tertentu di tingkat operasional. Argumen ini didasarkan pada kemungkinan "kesepakatan yang tidak sepenuhnya diteorikan" dalam pengertian yang dipertahankan oleh Cass Sunstein.

Berdasarkan pandangan ini, orang-orang yang tidak setuju tentang prinsip-prinsip moral abstrak mungkin mencoba "turun konseptual," yaitu, "turun ke tingkat abstraksi yang lebih rendah" dengan tujuan untuk mencapai konsensus tentang "hasil konkret." Menurut Sunstein, Kesepakatan pada poin-poin ini, yang lebih khusus daripada alasan pendukungnya, tidak sepenuhnya diteorikan dalam arti bahwa para peserta yang relevan jelas tentang praktik atau hasilnya tanpa menyetujui teori paling umum yang menjelaskannya. Sering kali orang

dapat menyetujui alasan yang menawarkan prinsip-prinsip tingkat rendah atau menengah. Mereka mungkin setuju bahwa suatu aturan melindungi pembangkang politik, mengizinkan pekerja untuk menjalankan agama mereka masuk akal tanpa sepenuhnya menyetujui dasar-dasar keyakinan mereka. Kemungkinan kesepakatan yang tidak sepenuhnya diteorikan atas teori interpretatif yang tepat untuk lembaga tertentu, oleh karena itu, memungkinkan meta-penafsir untuk mengesampingkan teori-teori yang menjadi dasar keputusan interpretatif mereka di tingkat operasional.

Dengan mengandalkan kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan, hakim harus menerima apa yang digambarkan Sunstein sebagai "minimalisme putusan," yang menyarankan hakim untuk mengatakan "tidak lebih dari yang diperlukan untuk membenarkan suatu hasil," dan membiarkan "sebanyak mungkin yang belum diputuskan". Minimalisme putusan akan memiliki setidaknya dua keuntungan penting yang mengurangi biaya pengambilan keputusan yudisial dan berkontribusi pada pembenaran demokratis atas putusan hukum: pertama, "mengurangi beban keputusan yudisial" dan, yang lebih mendasar, "kemungkinan akan membuat kesalahan yudisial lebih jarang terjadi dan (yang terpenting) kurang merusak". Ini menyiratkan, menurut Vermeule, bahwa "analisis kelembagaan bahkan dapat memungkinkan penafsir untuk memilih doktrin tertentu sebelum, atau sebagai pengganti, memilih teori nilai yang menentukan apa yang dianggap sebagai konsekuensi baik atau buruk dari praktik penafsiran".

Untuk memberi contoh, Vermeule berpendapat bahwa, "jika, berdasarkan temuan empiris tertentu, ternyata sejarah legislatif harus dikecualikan pada teori tingkat tinggi apa pun yang menentukan apa yang dianggap sebagai interpretasi yang baik atau buruk, maka sejauh menyangkut pertanyaan interpretatif, tidak perlu memilih teori fundamental". Oleh karena itu, penjelasan Vermeule diakui antiteoretis karena ia percaya bahwa sebagian besar ketidaksepakatan teoretis dalam perdebatan meta-interpretatif dapat "dimasukkan ke dalam kurung sebagai tidak relevan dengan masalah operasional dan dengan demikian ditiadakan sama sekali".

Menurut Vermeule, para penafsir meta harus memasukkan ketidaksepakatan teoretis dan berkonsentrasi pada analisis kelembagaan empiris, memilih teori interpretatif berdasarkan penilaian konsekuensial atas kapasitas kelembagaan para penafsir dan efek sistemik dari metode interpretatif yang dipersengketakan. Analisis empiris yang memadai tentang kinerja metode interpretatif formalis (atau metode interpretatif lainnya) bagi lembaga kita harus, seperti yang dikemukakan Vermeule dalam esai sebelumnya yang ditulis bersama oleh Sunstein, memberikan jawaban yang dapat diandalkan untuk setidaknya tiga pertanyaan berikut, yang sebagian besar membahas masalah empiris:

- (1) Pertanyaan pertama, seperti yang dikemukakan Sunstein dan Vermeule, adalah "apakah dan kapan keputusan formalis yang menghasilkan kesalahan yang jelas akan diperbaiki oleh badan legislatif dan apakah melakukan perbaikan akan memiliki biaya rendah atau tinggi".
- (2) Pertanyaan kedua, pada gilirannya, adalah "apakah peradilan nonformalis akan sangat

meningkatkan biaya keputusan bagi pengadilan, pihak yang berperkara, dan mereka yang mencari nasihat hukum. Masalah besar di sini melibatkan perencanaan; jika pendekatan nonformalis membuat perencanaan menjadi sulit atau tidak mungkin, ada masalah nyata".

- (3) Terakhir, pertanyaan ketiga adalah "apakah sistem peradilan formalis atau nonformalis, dalam satu domain atau lainnya, akan menghasilkan kesalahan dan ketidakadilan".

Pertanyaan-pertanyaan ini, bagi Vermeule, sebagian besar merujuk pada "kapasitas kelembagaan" dan "dampak sistemik" dari teori-teori interpretatif, yang menurutnya merupakan variabel terpenting yang harus diseimbangkan untuk mendukung teori interpretasi konstitusional. Jika strategi meta-interpretatif ini digunakan secara konsisten, maka Vermeule berpendapat bahwa para penafsir tidak akan kesulitan untuk menyimpulkan bahwa hakim harus mengadopsi strategi formalis interpretasi hukum, mengikuti "makna yang jelas dan spesifik dari teks-teks hukum, di mana teks-teks tersebut memiliki makna yang jelas dan spesifik," dan menunda "interpretasi yang ditawarkan oleh badan legislatif dan lembaga, di mana teks-teks hukum tidak memiliki makna yang jelas dan spesifik".

Ketika menafsirkan konstitusi, hakim harus "menghindari klaim tingkat tinggi tentang konstitusionalisme, demokrasi, atau sifat hukum" dan "menegakkan teks konstitusional yang jelas dan spesifik sesuai dengan makna permukaannya," karena prosedur ini "akan menghasilkan konsekuensi tingkat dasar terbaik bagi lembaga hukum". Meskipun Vermeule menawarkan pertimbangan kelembagaan lain untuk mendukung metode formalis penafsiran konstitusional ini, kesan saya adalah bahwa argumen utama untuk pandangan ini adalah (secara empiris dapat diverifikasi) "superioritas epistemik" badan legislatif atas pengadilan yang seharusnya mengarahkan hakim untuk membangun "konstitusi yang dikodifikasi" dan menafsirkan ketentuan konstitusional pada tingkat abstraksi serendah mungkin, daripada mengikuti saran Dworkin untuk membaca prinsip-prinsip moral pada "tingkat yang paling umum mungkin".

Berdasarkan pemahaman Vermeule tentang lembaga, "penentu utama kinerja epistemik, untuk kelompok, adalah banyaknya, keragaman, dan kompetensi rata-rata". Semua variabel ini, menurut Vermeule, mengarah pada superioritas epistemik legislator atas hakim. Pertama, "ada lebih banyak legislator di badan legislatif nasional yang khas daripada hakim di pengadilan konstitusi tinggi yang khas," dan jumlah ini adalah "sumber daya epistemik yang penting". Kedua, badan legislatif "lebih representatif daripada pengadilan, dan representasi menghasilkan pengetahuan". Vermeule mengikuti Bentham dengan asumsi bahwa representasi "memberikan informasi kepada legislator tentang kondisi lokal dan penilaian serta preferensi sosial yang tidak dapat diharapkan oleh hakim untuk dipenuhi".

Sementara legislator mendapat manfaat dari pemahaman yang lebih akurat tentang penilaian dan preferensi sosial pada isu-isu politik tertentu, hakim biasanya adalah pelayan publik yang dapat melakukan kesalahan dan tidak memiliki informasi yang lebih besar yang menderita risiko kesalahan yang lebih besar ketika mereka menghadapi tantangan dalam menilai penilaian tingkat tinggi tentang nilai-nilai dan kebijakan. Saran untuk mencari "sejarah

legislatif" suatu ketentuan, misalnya, berisiko tinggi menimbulkan kesalahan peradilan karena hakim "tidak memiliki kapasitas penuh untuk memperbaiki cacat informasi yang disebabkan oleh banyaknya sejarah legislatif".

Terakhir, dan seperti yang dikatakan Vermeule, "yang terpenting," badan legislatif memiliki keunggulan epistemik karena keberagaman mereka yang lebih besar dibandingkan dengan peradilan modern pada umumnya. "Keberagaman profesional badan legislatif mengurangi pemikiran kelompok korelasi positif bias dalam kelompok pembuat keputusan dan dengan demikian merupakan sumber kekuatan epistemik yang penting". Singkatnya, legislator "jauh lebih beragam," yang memberi mereka "keunggulan epistemik yang jelas di bawah model Condorcetian" Oleh karena itu, "lembaga yang lebih beragam dan lebih banyak jumlahnya" dapat "dengan mudah mengungguli kelompok pakar yang sangat kompeten yang lebih kecil dan kurang beragam, seperti sistem peradilan yang dibatasi oleh pengadilan banding dengan banyak anggota" Hal ini menuntut pembelaan terhadap formalisme peradilan, bahkan jika formalisme ini dipadukan dengan metode interpretasi hukum yang lebih permisif terhadap kebijakan untuk badan legislatif dan lembaga administratif

7.4 KLAIM ANTI-TEORETIS SEBAGAI KEKELIRUAN

Sejauh ini kita telah melihat dua klaim anti-teoretis yang berbeda yang dapat dianggap sebagai kekeliruan dalam perselisihan meta-interpretatif dalam wacana hukum. Pertama-tama, mari kita telaah versi yang lebih ambisius yang didukung oleh Posner, yang mengklaim bahwa :

- a) Tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat untuk penilaian moral apa pun, dan
- b) Tidak ada penilaian moral, baik yang didukung oleh argumen moral filosofis atau tidak, yang dapat memberikan dasar yang kuat untuk memilih di antara atau di antara berbagai interpretasi hukum alternatif. Salah satu kelebihan teori kelembagaan vermeule tentang argumentasi hukum adalah bahwa teori tersebut mengakui dengan tepat bahwa "pragmatisme sehari-hari"

Posner adalah posisi yang tidak dapat dipertahankan karena teori tersebut gagal menyediakan teori nilai dalam bentuk apa pun yang dapat dibayangkan untuk mengevaluasi "konsekuensi" atau "kebijakan" yang menentukan bagaimana putusan hukum harus diputuskan. Menurut Vermeule, "Posner ingin mengatakan bahwa interpretasi pragmatis adalah interpretasi yang menghasilkan konsekuensi yang lebih baik, tetapi Posner dengan tegas menolak untuk mengatakan apa, menurut pandangannya, yang dianggap sebagai konsekuensi yang baik".

Akar dari klaim anti-teoretis Posner yang kuat terletak, seperti yang telah kita lihat, dalam "pragmatisme sehari-hari" miliknya, yang tujuan paling mendasarnya adalah untuk membebaskan penalaran hukum dari klaim filosofis atau konseptual apa pun tentang bagaimana keputusan kebijakan harus dibuat oleh praktisi hukum. Pragmatisme dalam pengertian non-filosofis atau anti-teoretis ini menyarankan kita untuk menyingkirkan teori-

teori abstrak tentang pemerintahan, hak, legitimasi, demokrasi, atau hukum dan menggantinya dengan akal sehat dan pengertian "praktis" tentang apa yang "bisa diterapkan" atau "masuk akal". Seperti yang diamati Dworkin, Posner tidak ingin "mendasarkan rekomendasinya sendiri pada tesis filosofis apa pun: ia menganggap pandangannya tentang peradilan sebagai sesuatu yang berdiri sendiri" tetapi akhirnya membela "salah satu absolutisme paling ambisius dan teknokratis yang pernah dibuat oleh para filsuf", karena hal itu dihadapkan pada keberatan berikut:

Para pragmatis berpendapat bahwa setiap prinsip moral harus dinilai hanya berdasarkan standar praktis: apakah mengadopsi prinsip itu membantu membuat keadaan menjadi lebih baik? Namun jika mereka menetapkan tujuan sosial tertentu konsepsi apa pun tentang kapan keadaan akan membaik mereka melemahkan klaim mereka, karena tujuan sosial itu sendiri tidak dapat dibenarkan secara instrumental tanpa berdebat dalam lingkaran. Jadi pragmatisme moral bagi banyak kritikus tampak sebagai teori kosong: ia mendorong upaya berwawasan ke depan dalam mencari masa depan yang tidak ingin dijelaskannya.

Sehubungan dengan versi "pragmatisme" ini, Vermeule mengakui bahwa keberatan Dworkin masuk akal dan bahwa advokasi Posner tentang proses pengambilan keputusan yang tidak memiliki "perhitungan umum tentang apa yang membuat beberapa keputusan peradilan baik dan beberapa buruk" menderita "keburukan yang tidak dapat diperbaiki". Lebih jauh, sikap anti-teoretis Posner menjadi semakin tidak masuk akal karena sikap tersebut juga, seperti yang ditunjukkan Dworkin, merupakan "penilaian moral yang bersifat teoritis dan global", yaitu, aliran nihilisme moral yang sama teoritisnya dengan teori-teori moral substantif yang didiskualifikasi oleh Posner.

Alih-alih tesis tentang moralitas, sebagaimana yang dimaksudkannya, klaim anti-teoretis Posner yang kuat adalah tesis tentang moralitas, karena "jika tesis-tesis tersebut hanya 'tentang' moralitas, tesis-tesis tersebut sama sekali tidak akan bertentangan dengan pendapat target akademisnya, yang karyanya, sejauh ia keberatan, sepenuhnya berjenis 'tentang'". Desakan Posner bahwa hakim harus menghindari semua isu filosofis dalam pengambilan keputusan, dengan mengandalkan pragmatisme "sehari-hari" atau "non-filosofis" dan mengevaluasi konsekuensi dari keputusan yang dimaksud, bermuara pada apa yang digambarkan Dworkin sebagai "kekeliruan paten" karena "pengacara dan hakim harus mengacu pada (atau dalam hal apa pun membuat asumsi tentang) prinsip moral atau politik untuk memutuskan apakah konsekuensi yang diproyeksikan dari satu keputusan lebih baik daripada yang lain".

Mari kita sebut kekeliruan ini sebagai Kekeliruan Anti-Teoretis. Kekeliruan Anti-Teoretis, dalam bentuknya yang kuat, dapat diklasifikasikan sebagai kontradiksi performatif, karena Posner mempertaruhkan klaim moral untuk membuktikan bahwa argumen moral secara umum cacat, mengandalkan penilaiannya sendiri pada kepatuhan implisit pada argumen moral. Seperti yang dijelaskan Alexy, Kontradiksi performatif adalah kontradiksi dalam pengertian klasik. Karakter performatif muncul dari fakta bahwa hanya satu bagian dari kontradiksi yang berasal dari apa yang dinyatakan secara eksplisit dengan melakukan tindakan

hukum, sedangkan bagian lainnya tersirat dalam klaim yang secara mutlak terkait dengan pelaksanaan tindakan ini.

Kontradiksi performatif] didasarkan pada konsep kontradiksi klasik, yang dapat diterapkan pada tindakan pembuatan hukum karena tindakan tersebut mengekspresikan dan menyiratkan konten asertorial atau proposisional. Oleh karena itu, klaim anti-teoretis merupakan kekeliruan karena "kondisi keberhasilannya tidak mungkin tercapai" yang merupakan contoh kontradiksi performatif atau "tindakan ilokusi yang merugikan diri sendiri."

Versi lemah dari klaim anti-teoretis merupakan upaya untuk menghindari kekeliruan ini. Ketika Vermeule membangun model empirisnya untuk menilai kapasitas interpretatif lembaga, ia terpaksa membedakan konsekuensialismenya dari model adjudikasi pragmatis Posner. Yang pertama "memerlukan beberapa teori nilai," meskipun teori ini dapat tetap implisit, sedangkan yang terakhir "secara sadar tidak memiliki teori nilai apa pun seperti yang harus disediakan oleh konsekuensialisme". Namun, di sini saya berpendapat bahwa keyakinan Vermeule bahwa meta-interpreter dapat mengurung posisi teoritis mereka, menggantinya dengan beberapa kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan, tidak menghindari kekeliruan Anti-Teoretis.

Sebenarnya, Vermeule sendiri siap untuk mengakui bahwa seruannya terhadap perjanjian yang belum sepenuhnya diteorikan tidak sepenuhnya berbeda dari yurisprudensi Posner yang secara radikal anti-teoretis, seperti yang dapat kita lihat dalam upaya berikut untuk merekonstruksi "pragmatisme sehari-hari" Posner: Dalam semangat yang baik, kita juga dapat menafsirkan pragmatisme sehari-hari Posner sebagai bentuk konsekuensialisme yang bertumpu pada seruan yang ditekan, tersirat, tetapi sangat diperlukan untuk konvergensi pada hal-hal khusus di seluruh rentang teori nilai. Jika ini yang dimaksud Posner, maka pragmatisme sehari-hari adalah versi konsekuensialisme yang sangat valid; memang, itulah versi yang saya sarankan di sini.

Oleh karena itu, kita dapat melihat bahwa posisi agnostik Vermeule tentang kekuatan teori moral dalam penalaran konstitusional hampir sama dengan posisi Posner. Secara khusus, saya pikir Vermeule keliru berasumsi, tanpa menyebutkan alasan asumsi ini, bahwa dapat diterima untuk mendasarkan penjelasan tentang interpretasi konstitusional pada kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan dari para peserta perdebatan meta-interpretatif.

Ketika ia menegaskan bahwa ketidaksepakatan meta-interpretatif dapat diselesaikan atas dasar teori nilai yang tersirat atau tidak tersurat, ia gagal mengakui bahwa posisi skeptis tentang peran penjelasan teoritis tentang argumentasi hukum ini juga merupakan posisi teoritis yang perlu didasarkan pada argumen normatif, bukan pada temuan empiris saja. Tersirat dalam pandangan bahwa seseorang dapat menggunakan kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan untuk membenarkan metode interpretasi, terdapat asumsi normatif (dan bukan murni empiris) yang menyatakan bahwa kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan atas pilihan pendekatan interpretatif lebih baik daripada jenis ketidaksepakatan apa pun tentang masalah ini.

Anggapan tersirat ini tidak diterima dengan suara bulat. Seseorang dapat berargumen,

misalnya, bahwa keputusan yang tidak sepenuhnya berteori secara umum kurang dapat dibenarkan, dan bahwa ini adalah harga yang terlalu tinggi untuk dibayar guna memperoleh kesepakatan. Untuk mempertahankan posisinya, Vermeule membutuhkan argumen moral atau politik untuk menetapkan nilai kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori. Tanpa argumen moral atau politik ini, ia tidak dapat menjelaskan mengapa lebih tepat untuk mencapai konsensus tentang hasil konkret daripada mendapatkan manfaat dari kekuatan pembenaran musyawarah dan argumentasi berprinsip. Sebabnya, Vermeule akan melanggar Hukum Hume, yang melarang seseorang memperoleh "seharusnya" dari "adalah".

Ia akan bersalah atas Kekeliruan Naturalistik jika ia bermaksud memperoleh nilai kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori (suatu norma) hanya dari fakta bahwa orang dapat menyetujui tingkat prinsip operasi. Dengan kata lain, Vermeule membutuhkan landasan normatif untuk advokasinya sendiri atas kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori, dan landasan normatif ini tidak dapat disediakan oleh pendekatan empirisnya terhadap argumentasi hukum.

Vermeule juga harus membenarkan pentingnya mencapai kesepakatan umum tentang metode penafsiran hukum atau konstitusional, karena pendekatan teoretisnya sendiri terhadap penalaran hukum menganjurkan bahwa banyaknya jumlah dan keragaman merupakan beberapa penentu utama kinerja epistemik Lembaga. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengadilan yang beranggotakan banyak orang akan lebih baik jika para anggotanya mendekati kasus dengan strategi penafsiran yang berbeda, daripada berjuang untuk menemukan kesepakatan dangkal yang menyembunyikan dasar keputusan mereka. Sekali lagi, ia membutuhkan dasar moral atau politik untuk menanggapi keberatan ini.

Pandangan bahwa pertimbangan empiris dapat cukup untuk memutuskan pendekatan interpretatif mana yang harus diadopsi akan menjadi argumen yang berputar-putar jika gagal menjelaskan mengapa kesepakatan yang diteorikan secara tidak lengkap diinginkan. Akibatnya, seseorang tidak dapat mengurung argumen yang diperlukan untuk mendukung tesis yang menurutnya argumen teoretis dapat dikurung, karena tesis ini, seperti klaim lainnya, tidak dapat memvalidasi dirinya sendiri. Mungkin sebuah contoh akan membantu saya untuk mengilustrasikan poin ini.

Mari kita pertimbangkan, misalnya, teori penalaran hukum Neil MacCormick, yang menegaskan bahwa hukum adalah "disiplin argumentatif," dalam arti bahwa "pendapat seseorang tentang kekuatan suatu kasus bergantung pada evaluasi kekuatan saingan dari serangkaian argumen yang bersaing". Karakter hukum yang dapat diperdebatkan ini, bagi MacCormick, berkontribusi pada pengembangan hukum dan "mengagumkan dalam masyarakat terbuka" Alih-alih menjadi "tumbuh patologis," ketidaksepakatan atas "interpretasi yang tepat dari bahan hukum" dianggap sebagai "elemen integral dari cita-cita negara hukum".

Seorang pendukung teori penalaran hukum MacCormick, dengan demikian, tidak akan terganggu oleh fakta bahwa terdapat ketidaksepakatan atas metode penafsiran. Ia akan menganggap ketidaksepakatan ini baik untuk praktik penalaran hukum dan sebagai sumber

rasionalitas dan legitimasi yang penting bagi teori-teori penafsiran hukum, karena ia percaya bahwa wacana yang digunakan orang untuk menyelesaikannya dapat membantu mengembangkan hukum bahkan ketika ketidaksepakatan tetap ada. Ia akan membutuhkan argumen moral yang sangat kuat untuk melepaskan keyakinannya dan mengorbankan manfaat musyawarah demi manfaat yang dihasilkan oleh kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori.

Seperti yang dapat kita lihat, nilai kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori masih jauh dari jelas. Meskipun advokasi Vermeule terhadap kesepakatan yang tidak sepenuhnya berteori memiliki daya tarik yang intuitif, nilai dari cara menyelesaikan ketidaksepakatan ini bukanlah objek konsensus. Dworkin, misalnya, setuju dengan MacCormick dan keberatan bahwa mengurung teori-teori yang dibutuhkan untuk mendasarkan argumen hukum menyiratkan "kelumpuhan proses yang penting bagi demokrasi".

Bagaimana Vermeule dapat menanggapi Dworkin atau pendukung teori MacCormick, jika tidak dengan argumen moral atau politik? Untuk memberikan dasar yang kuat bagi pandangannya tentang perdebatan meta-interpretatif, Vermeule tidak dapat menghindari teori tingkat tinggi tentang hak, pemerintahan, konstitusionalisme, demokrasi, nilai legalitas, supremasi hukum, atau sifat hukum dan penalaran hukum. Teori interpretatifnya sendiri harus didasarkan pada teori normatif yang jenisnya sama dengan teori yang menurutnya harus dikurung karena dianggap tidak tepat untuk memilih strategi interpretatif. Mengklaim bahwa teori moral ini juga dapat tetap tersirat atau terkurung tidak akan berhasil, karena seseorang tidak dapat menerima atau mengkritik penjelasan Vermeule tentang interpretasi hukum tanpa mempertimbangkan argumen moral yang hilang.

Seseorang tidak dapat mengetahui apakah kesepakatan yang diteorikan secara tidak lengkap dapat diterima tanpa mempertimbangkan alasan moral untuk mengurung ketidaksetujuan teoretis orang-orang. Oleh karena itu, versi lemah klaim anti-teoretis Vermeule adalah posisi yang sewenang-wenang dalam bentuknya saat ini, yang terpapar pada jenis keberatan yang sama yang membongkar model pragmatis Posner tentang adjudikasi. Itu merugikan diri sendiri, dan menjadi korban lain dari Kekeliruan Anti-Teoretis.

7.5 ARGUMEN DI BALIK KEKELIRUAN

Salah satu ciri utama pragmatisme sehari-hari Posner adalah bahwa prasangkanya terhadap yurisprudensi dan filsafat moral dikompensasi oleh pemahaman yang jelas tentang pentingnya pendekatan empiris terhadap adjudikasi. Dengan cara yang sama, pendirian Vermeule tentang perdebatan meta-interpretatif didasarkan pada advokasi analisis empiris untuk menemukan kapasitas interpretatif lembaga hukum dan efek sistemik dari penerapan teori interpretatif. Meskipun demikian, penjelasan Vermeule lebih spesifik daripada Posner dan menyatakan dengan sangat jelas premis dari sikap anti-teoretisnya.

Klaim anti-teoretis Vermeule didasarkan pada penolakan pandangan bahwa (1) "teori nilai, dengan sendirinya, cukup untuk menghasilkan kesimpulan operasional tentang apa yang seharusnya dilakukan hakim," dan bahwa (2) "komitmen terhadap teori nilai tertentu diperlukan untuk melakukan analisis kelembagaan pada tingkat operasional". Sementara tesis

pertama ditolak karena ketidaklengkapan analisis konseptual murni, tesis kedua ditolak karena kesepakatan yang tidak diteorikan secara lengkap atas praktik interpretatif dapat menyebabkan meta-interpreter tetap agnostik tentang catatan interpretasi terbaik pertama yang menyebabkan para pihak mempertahankan pendekatan interpretatif tertentu.

Salah satu masalah dalam penalaran Vermeule adalah bahwa dengan menolak kedua klaim ini, ia mengandaikan pemisahan yang tidak masuk akal antara teori nilai abstrak "murni" dan analisis kelembagaan empiris "murni" pada tingkat operasional. Meskipun mungkin untuk membayangkan penalaran filosofis yang murni abstrak mengenai yang benar dan yang baik, tidak ada teori dunia nyata tentang apa yang seharusnya dilakukan hakim dan pejabat lainnya yang layak tanpa asumsi empiris tertentu tentang kapasitas dan fungsi hakim dunia nyata. Untuk tetap berpegang pada target favorit Vermeule, kita dapat memikirkan pembenaran Ronald Dworkin atas pembacaan moral konstitusi, yang dituduh buta terhadap pertimbangan kelembagaan.

Inti dari argumen Dworkin untuk pembacaan moral konstitusi dalam tinjauan yudisial terletak pada perbedaan antara "argumen kebijakan," yang "membenarkan keputusan tertentu dengan menunjukkan bahwa keputusan tersebut memajukan atau melindungi beberapa tujuan kolektif masyarakat secara keseluruhan," dan "argumen prinsip," yang "membenarkan keputusan politik dengan menunjukkan bahwa keputusan tersebut menghormati atau mengamankan beberapa hak individu atau kelompok" yang didasarkan pada nilai moral yang mendahului dan mengesampingkan kompromi politik mayoritas. Klaim teoritis utama yang coba dipertahankan Dworkin dengan pembacaan moral konstitusi adalah pengajuan bahwa:

- [1] Pengadilan harus membuat keputusan prinsip daripada kebijakan keputusan tentang hak-hak apa yang dimiliki orang di bawah sistem konstitusional kita daripada keputusan tentang bagaimana kesejahteraan umum paling baik dipromosikan dan bahwa
- [2] Pengadilan harus membuat keputusan ini dengan menguraikan dan menerapkan teori substantif representasi yang diambil dari prinsip dasar bahwa pemerintah harus memperlakukan orang sebagai orang yang setara.

Pengajuan-pengajuan ini, pada gilirannya, didasarkan pada klaim empiris berikut:

- (1) Proses mayoritas proses politik yang mengarah pada keputusan legislatif "mendorong kompromi yang dapat mengesampingkan isu-isu prinsip yang penting"
- (2) Peninjauan kembali yudisial adalah "fitur yang meresap" dalam kehidupan politik kita, "karena memaksa perdebatan politik untuk mencakup argumen tentang prinsip, tidak hanya ketika suatu kasus dibawa ke Pengadilan tetapi juga jauh sebelum dan sesudahnya"
- (3) "Warga negara individu sebenarnya dapat menjalankan tanggung jawab moral kewarganegaraan dengan lebih baik ketika keputusan akhir yang melibatkan nilai-nilai konstitusional disingkirkan dari politik biasa dan diserahkan kepada pengadilan, yang keputusannya dimaksudkan untuk bergantung pada prinsip, bukan pada bobot angka

atau keseimbangan pengaruh politik”.

Ini semua adalah klaim empiris tentang “kapasitas kelembagaan” dan “dampak sistemik” dalam pengertian Vermeule. Mereka merujuk pada konsekuensi yang sangat terkait, tetapi tidak terbatas, pada “biaya pengambilan keputusan” atau kemungkinan kesalahan (teknis), atau jumlah orang yang akan benar-benar membuat keputusan. Ketika Dworkin berpendapat bahwa tinjauan yudisial memaksa perdebatan politik untuk menghormati dan membahas hak-hak moral warga negara dengan cara yang lebih terbuka dan publik, atau bahwa warga negara secara individu dipaksa untuk menjalankan tanggung jawab moral mereka dengan lebih baik, ia memberi kita argumen yang menentukan untuk memberi wewenang kepada hakim untuk mengadopsi pembacaan moral konstitusi, yang masih merupakan argumen empiris, tetapi argumen yang diakomodasi dengan sempurna ke dalam teori abstrak tentang adjudikasi konstitusional yang ditawarkan Dworkin untuk pertimbangan kita.

Seperti yang dapat dilihat, bahkan advokasi Dworkin tentang pembacaan moral konstitusi oleh Mahkamah Agung didasarkan pada jalinan klaim empiris dan normatif tentang kinerja dan peran lembaga hukum dan tentang bagaimana hukum harus dibangun. Jika Vermeule benar ketika ia menyimpulkan bahwa uraian ini gagal dalam memberikan teori interpretatif hukum yang baik, itu pasti karena asumsi empirisnya tidak dibuktikan atau kurang terbukti dalam bukti faktual, bukan karena tidak adanya pertimbangan empiris atau kesimpulan operasionalnya didasarkan pada teori nilai yang murni idealis.

Meskipun Vermeule benar untuk menolak asumsi bahwa teori nilai abstrak dapat, dengan sendirinya, menghasilkan kesimpulan operasional tentang apa yang seharusnya dilakukan hakim, saya pikir ia salah untuk berpendapat bahwa seseorang dapat melakukan analisis kelembagaan yang relevan (pada tingkat operasional) tanpa membuat penilaian teoritis tentang bagaimana lembaga-lembaga ini seharusnya berperilaku. Klaim bahwa analisis empiris mungkin cukup untuk memilih teori interpretatif keliru karena setiap teori interpretatif, menurut definisinya, bersifat normatif, dan karenanya memerlukan asumsi normatif sebagai titik awalnya.

Oleh karena itu, menurut saya tidak masuk akal untuk berpendapat bahwa penilaian empiris murni atas isu-isu kelembagaan cukup untuk menyelesaikan konflik atas pendekatan interpretatif. Namun, di balik kekeliruan anti-teoretis ini terdapat argumen penting untuk analisis kelembagaan yang lebih baik dari jenis empiris, yang diperlukan untuk menguji asumsi empiris dari setiap teori interpretasi hukum yang diberikan. Untuk kembali ke contoh kita, asumsi Dworkin bahwa pengadilan adalah forum prinsip dapat ditentang atas dasar “teori sikap tentang adjudikasi” Segal dan Spaeth, yang menggambarkan hakim sebagai pembuat kebijakan dan bukan penjaga prinsip.

Menurut teori sikap, hakim-hakim Amerika Utara berperilaku berbeda menurut komitmen politik dan preferensi pribadi mereka: Hakim dan hakim yang ditunjuk oleh Presiden Demokrat diprediksi akan memberikan suara secara tidak proporsional untuk hasil-hasil yang ‘liberal’, seperti hasil-hasil yang menguntungkan karyawan, konsumen, pengusaha kecil,

terdakwa pidana (selain terdakwa kerah putih), serikat buruh, dan penggugat kebebasan sipil. Hakim dan hakim yang ditunjuk oleh Presiden Republik diprediksi akan memberikan suara secara tidak proporsional untuk hasil-hasil yang berlawanan. Seperti yang terlihat, ini adalah hipotesis empiris yang harus diverifikasi oleh jenis analisis kelembagaan yang diperdebatkan Vermeule.

Argumen sebenarnya di balik klaim anti-teoretis tidak ada hubungannya dengan kebenciannya terhadap pertimbangan filosofis atau moral dalam penalaran hukum atau dalam ketidaksepakatan teoritis meta-interpretatif. Di balik kekeliruan ini, ada peringatan penting bagi para ahli hukum dan praktisi hukum: *ceteris paribus*, semakin banyak teori interpretatif yang menggabungkan penelitian empiris dan peka terhadap temuan fakta, semakin andal teori tersebut.

Kinerja pengadilan bergantung pada beberapa temuan empiris, termasuk data statistik yang andal tentang jenis kasus yang diadilinya. Jika kita membedakan antara “kasus autarkis,” di mana hukumnya “mandiri dan berorientasi ke dalam,” dan “kasus non-autarkis,” di mana hukumnya “berorientasi ke luar” dan “jawaban hukum yang benar itu sendiri menggabungkan domain pengetahuan nonhukum melalui referensi” , maka menjadi sangat relevan, misalnya, untuk mengumpulkan informasi tentang beberapa faktor, seperti:

- I. Seberapa sering pengadilan konstitusi menghadapi setiap kelas kasus,
- II. Efek sistemik dari sikap interpretatif pengadilan, termasuk efek formalisme atau anti-formalisme dalam kinerja lembaga lain,
- III. Faktor psikologis dan bias yang dapat memengaruhi keputusan pengadilan, dan
- IV. Biaya kesalahan dalam memberikan pengacara terlatih kekuasaan untuk memutuskan berdasarkan pertimbangan ekstra-hukum.

Misalnya, mungkin saja dalam kasus-kasus sulit yang memerlukan penilaian moral, “pelatihan hukum profesional tidak memberikan keuntungan khusus bagi pengacara” dalam menemukan jawaban yang tepat, meskipun jawaban ini, “dengan dimasukkan ke dalam hukum, merupakan jawaban hukum yang tepat”. Bahkan mungkin saja, seperti yang dikemukakan Vermeule, pengadilan konstitusi dapat memperoleh manfaat dari kehadiran Hakim awam yang akan terbebas dari beberapa bias profesional pengacara, yang membuat mereka lebih rentan untuk mengadili masalah moral yang sangat kontroversial.¹

¹ Berdasarkan karya-karya Daicoff (2004), Hedegard (1979), Plumlee (1981) dan lain-lain, Vermeule (2007, hlm. 1569) menegaskan bahwa “jelas dari literatur ini bahwa pengacara, dibandingkan dengan orang pada umumnya, lebih rasional dibandingkan dengan emosional, lebih menghakimi, lebih kompetitif, agresif dan materialistis” (Vermeule 2007, hlm. 1569). Bahkan ada studi empiris yang menyimpulkan bahwa pelatihan hukum memberi pengacara “orientasi status quo yang kuat dan bias terhadap moralitas konvensional, dibandingkan dengan orang dewasa berpendidikan serupa” (Landwehr 1982, dikutip oleh Vermeule 2007, hlm. 1569) dan bahwa pelatihan hukum “mengurangi perhatian umum mahasiswa hukum terhadap keadilan sosial” (Kay 1978, dikutip oleh Vermeule 2007, hlm. 1569). Studi-studi ini bergerak ke arah kesimpulan yang sama dengan Jeremy Waldron, yang berpikir bahwa legislator berada dalam posisi yang lebih baik daripada hakim untuk bernalar tentang isu-isu moral yang menyangkut seluruh masyarakat, karena penalaran mereka tidak dibatasi oleh teks, doktrin, dan preseden yang ada, dan “anggota legislatif berbicara langsung dengan isu-isu yang terlibat, dengan cara yang sebagian

Pilihan teori interpretasi hukum atau konstitusional akan bergantung pada bukti empiris dan penilaian nilai yang dibenarkan oleh pertimbangan filosofis. Penulis seperti Posner, Vermeule, dan Sunstein telah berhasil menunjukkan bahwa tidak ada teori interpretatif yang dapat mengabaikan masalah empiris ini. Saat ini, tidak seorang pun dapat menganggap serius interpretasi hukum tanpa memperhatikan jenis analisis kelembagaan empiris yang diperjuangkan Vermeule, dan "perubahan kelembagaan" ini merupakan pencapaian luar biasa bagi yurisprudensi.

7.6 KESIMPULAN

Sebagai kesimpulan, kedua versi klaim anti-teoretis itu keliru. Di satu sisi, versi kuat mengklaim bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat untuk penilaian hukum, tetapi mengandalkan teori moral implisit untuk membenarkan klaim ini. Di sisi lain, versi lemah mengakui bahwa segala bentuk konsekuensialisme memerlukan beberapa teori nilai, tetapi berpendapat bahwa dalam kasus-kasus kontroversial teori-teori ini dapat dikurung berdasarkan kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan.

Namun, asumsi bahwa seseorang tidak memerlukan komitmen terhadap teori tertentu untuk melakukan analisis kelembagaan adalah keliru karena hal itu memerlukan posisi moral yang mendukung ketergantungan pada kesepakatan yang belum sepenuhnya diteorikan dan posisi skeptis terhadap peran yang dimainkan oleh teori nilai dalam memilih di antara teori penalaran konstitusional, yang juga merupakan posisi teoritis yang perlu dibenarkan, setidaknya sebagian, atas dasar argumen normatif, bukan hanya temuan empiris.

Dalam kedua versinya, klaim anti-teoretis itu merugikan diri sendiri. Namun, para pendukung klaim anti-teoretis memiliki argumen yang kuat untuk mendasarkan pilihan pendekatan interpretatif juga pada bukti empiris, daripada mengandalkan teori filosofis abstrak secara eksklusif. Apa yang mereka miliki, pada akhirnya, adalah argumen tentang bagaimana teori hukum normatif seharusnya, daripada argumen yang menentang teori hukum normatif.

besar tidak terganggu oleh doktrin hukum atau preseden" (Waldron 2009, hlm. 60). Meskipun klaim empiris ini mungkin kontroversial, jelas benar bahwa tidak ada teori interpretasi konstitusional yang masuk akal yang dapat mengabaikannya atau mengabaikan untuk menanggapi dengan klaim empiris serupa yang harus sama-sama didasarkan pada penyelidikan faktual.

BAB 8

KERANGKA INTERPRETASI DAN PANDANGAN PENGAMBILAN KONTAINER

Interpretasi hukum selalu dihadapkan pada tantangan ketidakpastian yang mendalam. Salah satu masalah utama dalam argumentasi interpretatif adalah adanya teori-teori yang bersaing mengenai bagaimana kita memahami interpretasi hukum dan norma-norma hukum tertulis. Dalam bab ini, saya akan membahas dan membandingkan dua teori utama yang menjelaskan bagaimana interpretasi hukum seharusnya dilakukan: teori kerangka interpretasi dan teori pengambilan kontainer (yang mengacu pada makna linguistik konvensional).

Melalui tinjauan kritis, saya akan mempertahankan teori kerangka interpretasi sebagai pendekatan yang lebih unggul. Teori ini dianggap lebih tahan terhadap cacat kapital yang terkadang muncul dalam upaya mengidentifikasi perbedaan jelas antara norma eksplisit dan implisit. Lebih dari itu, teori ini lebih disukai dalam konteks interpretasi norma tertulis dan argumentasi hukum karena tiga alasan utama:

1. Kesesuaian dengan akal sehat hukum,
2. Kenetralan ideologis, dan
3. Kecukupan konseptual untuk menangani berbagai permasalahan dalam penafsiran.

Melalui pembahasan ini, bab ini bertujuan untuk menunjukkan mengapa teori kerangka interpretasi lebih efektif dalam menghadapi tantangan ketidakpastian dalam hukum, sekaligus memberikan pemahaman yang lebih jelas tentang bagaimana kita harus menafsirkan norma-norma tertulis dalam sistem hukum.

8.1 TEKA-TEKI UNTUK TEORI ARGUMENTASI INTERPRETATIF

Adalah hal yang lumrah untuk memilah dua jenis argumentasi utama dalam hukum: argumentasi pembuktian dan argumentasi interpretatif. Yang pertama menyangkut pernyataan tentang fakta yang relevan dengan gugatan hukum (seperti, misalnya, "John Smith menikam Henry Doe hingga tewas"), dan biasanya digunakan untuk mengklaim pernyataan tersebut sebagai "benar", "salah", "dibuktikan tanpa keraguan yang wajar", "sama sekali (tidak) masuk akal", dll. Yang kedua menyangkut kalimat interpretatif (seperti, misalnya, "Bagian Y dari Kode Lalu Lintas menyatakan norma Ni", "Istilah 'T' dalam bagian Z dari Kode Sipil mengacu pada C1 ... Cn"), dan biasanya digunakan untuk mengklaim kalimat tersebut sebagai "tepat", "tepat", "salah", "benar", "salah", dll.

Namun, begitu kita beralih dari kebutuhan pekerjaan hukum biasa ke persyaratan teori hukum yang lebih menuntut, gagasan dan ruang lingkup argumentasi interpretatif tampak dibebani dengan ketidakpastian: Apa sebenarnya maksud dari sepotong argumentasi interpretatif? Bagaimana kita bisa membedakan token argumentasi interpretatif yang asli dari yang palsu? Kapankah sebuah contoh argumentasi interpretatif yang dimaksudkan benar-

benar "interpretatif"? Jelas, semua pertanyaan tersebut mengarah pada masalah batas yang melibatkan isu-isu yurisprudensial yang penting seperti konsep dan teori interpretasi hukum yang tepat, dan teori norma hukum yang tepat, sejauh hal itu terkait dengan yang pertama.

Tujuan saya dalam makalah ini adalah mendeskripsikan dan membandingkan dua teori, yang keduanya berada dalam wilayah yurisprudensi analitis (keduanya sebenarnya memiliki "bapak baptis" yang sangat mudah dikenali dalam bidang penyelidikan semacam itu), yang memberikan pandangan alternatif tentang interpretasi hukum, norma hukum tertulis, dan argumentasi interpretatif. Mereka adalah kerangka teori interpretasi, di satu sisi, dan teori pengambilan kembali wadah (dalam variasi makna linguistik konvensional), di sisi lain.¹

Pendukung teori pengambilan kembali wadah menyatakan bahwa pandangan mereka tidak dapat ditentang secara wajar oleh pendukung teori kerangka interpretasi.² Melalui survei kritis terhadap kedua teori tersebut, saya akan mengemukakan beberapa argumen untuk mempertimbangkan penolakan terhadap teori pengambilan kembali wadah sebagai sesuatu yang masuk akal: memang, sebuah "keharusan" teoritis.

8.2 TEORI KERANGKA INTERPRETASI

Teori kerangka interpretasi (selanjutnya, untuk singkatnya: "teori kerangka") adalah teori hukum interpretatif (atau "interpretivis") dalam realisme analitis Kelsenian. Teori ini menganggap interpretasi sebagai aktivitas utama yang mengintervensi semua titik krusial dalam kerja sistem hukum "kita". Oleh karena itu, teori ini mengklaim bahwa terminologi dan perangkat konseptual dari teori hukum yang berguna harus mengakomodasi peran penting interpretasi dalam pengalaman hukum; teori ini menyarankan bahwa konsep teoritis, agar memadai, harus bergantung pada interpretasi (sejauh mungkin harus memiliki hubungan konseptual dengan interpretasi), atau *salva interpretatione* (harus secara terbuka mengesampingkan hubungan tersebut dengan beberapa tujuan teoritis yang berharga). Komponen-komponen berikut harus dipertimbangkan untuk memberikan penjelasan tentang teori kerangka yang sesuai untuk perbandingan dengan pandangan pengambilan-kontainer:

- Perbedaan antara kalimat hukum yang berwenang, norma eksplisit, dan norma implisit;
- Perbedaan antara interpretasi dan integrasi ("konstruksi hukum", "penemuan hukum hukum", "pembuatan hukum hukum");
- Konsepsi argumentatif tentang interpretasi dan integrasi hukum;
- Konsepsi argumentasi interpretatif dan integratif sebagai permainan kelembagaan;
- Perbedaan antara interpretasi praktis dan kognitif;
- Klaim kembar tentang ambiguitas metodologis universal dan ambiguitas aksiologis potensial;
- Gagasan tentang norma umum hukum tertulis sebagai kerangka interpretasi, dengan konsepsi minimalis terkait tentang "hukum tertulis".

Teori hukum yang dikemukakan oleh normativisme naif menggambarkan tatanan hukum positif sebagai tatanan normatif: sebagai perangkat norma yang saling terkait. Dari sudut pandang mereka, komponen dasar dan atomik yang membentuk hukum adalah norma. Namun, begitu kita beralih ke perspektif interpretatif yang dianjurkan oleh teori kerangka, gagasan dasar dan atomik tentang norma harus digantikan oleh tiga gagasan terkait: gagasan tentang kalimat hukum yang berwibawa, gagasan tentang norma eksplisit, dan gagasan tentang norma implisit. Kalimat hukum yang berwenang (kalimat normatif, rumusan norma, atau, untuk singkatnya, "klausul hukum") adalah kalimat yang ditetapkan oleh otoritas pembuat hukum; kalimat tersebut merupakan komponen dasar dari dokumen seperti konstitusi tertulis, piagam, perjanjian dan kesepakatan internasional, hukum perdata dan pidana, undang-undang, peraturan eksekutif, dll. Norma eksplisit adalah kalimat normatif (dalam arti frasa yang paling luas) yang mewakili makna klausul hukum. Norma implisit adalah kalimat normatif yang, menurut definisi, bukan makna klausul hukum apa pun, tetapi tetap dapat dianggap sebagai komponen tatanan hukum melalui beberapa metode identifikasi yang "disetujui" (saya akan membahas hal ini sebentar lagi).

Pengertian klausul hukum, norma eksplisit, dan norma implisit bergantung pada interpretasi. Semuanya memiliki hubungan konseptual dengan interpretasi. Klausul hukum adalah kalimat yang ditetapkan secara berwenang yang mewakili masalah interpretasi. Norma eksplisit adalah makna klausul hukum; Norma-norma tersebut diidentifikasi dengan menafsirkan klausul-klausul hukum: mereka adalah variabel-variabel dependen dari interpretasi atau keluaran-interpretasi. Norma-norma implisit adalah kalimat-kalimat normatif yang tidak dapat diidentifikasi melalui interpretasi, tetapi hanya dengan menggunakan metode-metode lain yang disetujui. Kegiatan penafsiran yang materinya adalah klausula hukum dan keluarannya adalah norma-norma eksplisit sebagaimana yang biasa dilakukan oleh para hakim, pejabat hukum lainnya, ahli hukum, dan pengacara pada umumnya adalah penafsiran yang sesuai dengan tujuan praktis (penafsiran praktis yang sesuai): ia menentukan makna yang "tepat" ("tepat", "benar", "tepat") dari sebuah klausula hukum; ia menerjemahkan klausula hukum ke dalam norma eksplisit yang "tepat" ("tepat", "benar", "tepat"), baik dalam rangka memutuskan gugatan (penafsiran yudisial), atau dalam rangka mempengaruhi keputusan tersebut (penafsiran forensik), atau dalam rangka memberikan solusi yang "tepat" untuk *quaestio juris* yang abstrak (penafsiran yudisial).

Bagaimanapun, ia adalah kegiatan pengambilan keputusan yang digerakkan oleh kemauan: ia memutuskan makna sebagai makna yang "tepat" dari sebuah klausula hukum, pada saat yang sama secara diam-diam atau tegas mengesampingkan kemungkinan makna alternatif sebagai "tidak tepat". Sebaliknya, setiap kali, misalnya, seorang hakim mengidentifikasi norma implisit dalam rangka memutuskan gugatan, menurut definisi, aktivitasnya tersebut bukanlah interpretasi (yang tepat) (praktis): ia lebih merupakan bagian dari integrasi hukum; sesungguhnya, ia menentukan norma implisit yang "tepat" ("benar", "sejati") yang akan diterapkan pada kasus yang sedang dihadapi, dengan mengandaikan norma eksplisit telah habis.

Interpretasi praktis yang tepat dan integrasi, dalam dimensi publik eksternalnya, keduanya secara aktual atau setidaknya berpotensi merupakan aktivitas argumentatif. Sesungguhnya, interpretasi praktis yang tepat, menurut definisi yang baru saja saya tawarkan, tidak terdiri dari penerjemahan klausul hukum menjadi norma eksplisit apa pun. Ia lebih terdiri dari penyediaan terjemahan "yang tepat" ("tepat", "benar", "tepat") dari klausul hukum: ia terdiri, lebih tepatnya, dalam menerjemahkan klausul hukum menjadi norma eksplisit dan menyajikan norma tersebut sebagai makna "yang tepat" dari klausul tersebut untuk beberapa tujuan praktis, atas dasar serangkaian argumen yang dirumuskan secara kontekstual (yang konon) memadai.

Argumen yang dapat digunakan untuk membenarkan tindakan tersebut adalah argumen interpretatif (seperti, misalnya, makna harfiah, maksud legislatif, dan argumen teleologis). Perangkat argumentatif dapat ditiadakan kapan saja norma eksplisit yang berlaku merupakan hal yang lumrah dalam budaya hukum saat itu sehingga tidak diperlukan argumen. Namun, ini tidak berarti bahwa argumen tidak dapat diberikan, jika diperlukan: misalnya, untuk menunjukkan kepada seorang pengacara muda argumen mana yang dapat digunakan hakim untuk mendukung norma eksplisit yang biasanya tidak pernah diperdebatkan yang biasanya mereka terapkan dalam keputusan mereka. Pernyataan serupa berlaku untuk integrasi, yang hasilnya (cenderung) didukung oleh beberapa rangkaian argumen integrasi (seperti, misalnya, penggunaan integratif penalaran analogis, a contrario, a fortiori atau prinsip umum).

Aktivitas interpretasi praktis yang tepat dan integrasi, sebagaimana yang sebenarnya dilakukan oleh hakim, pengacara, dan ahli hukum, sama saja dengan memainkan permainan argumentatif yang secara hukum spesifik. Mereka dimainkan oleh pemain berlisensi (hakim, pengacara, sarjana hukum). Mereka dimainkan dengan memilih perangkat terpisah dari kotak peralatan yang biasanya disediakan oleh tradisi metodologis dan secara tegas atau diam-diam "disetujui" oleh hukum. Argumen interpretatif dibangun atas arahan interpretatif: misalnya, setiap argumen literal mengenai suatu undang-undang memiliki dasar dan titik awal dalam arahan seperti "Klausul undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan makna literalnya".

Perangkat arahan interpretatif terpisah yang dipilih dan digunakan oleh pemain berlisensi untuk menyajikan suatu norma sebagai makna "yang benar" dari suatu klausul hukum adalah kode interpretatif. Aturan dasar permainan argumentasi interpretatif berjalan, secara kasar, sebagai berikut: "Gunakan kode interpretatif yang memungkinkan Anda untuk menggunakan perangkat argumen terbaik dengan tujuan menyajikan keluaran interpretatif yang Anda tetapkan sebagai satu-satunya yang benar untuk kasus yang sedang dihadapi". Kode interpretatif, sebagai alat untuk membenarkan hasil interpretatif, biasanya terdiri dari tiga jenis arahan interpretatif: arahan penerjemahan primer, arahan prosedural sekunder, dan arahan preferensial sekunder. Arahan penerjemahan primer adalah instruksi yang menunjuk ke sumber daya (data empiris, informasi aktual atau imajiner, unsur aktual atau dugaan dari tatanan hukum dan pengalaman hukum) yang dengannya klausul hukum harus diterjemahkan ke dalam beberapa norma eksplisit. Kita dapat memilih lima jenis arahan penerjemahan yang

berbeda:

- 1) Arahan interpretasi linguistik (misalnya, "Klausul undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan makna linguistik biasa dari ekspresi mereka pada saat pemberlakuannya");
- 2) Arahan interpretasi yang disengaja atau genetik (misalnya, "Klausul perundang-undangan harus ditafsirkan sesuai dengan maksud semantik asli dari pembuat undang-undang historis"; "Klausul perundang-undangan harus ditafsirkan sesuai dengan maksud semantik kontra-faktual dari pembuat undang-undang historis");
- 3) Arahan interpretasi teleologis (misalnya, "Klausul perundang-undangan harus diberi makna yang ditunjukkan untuknya oleh tujuan objektif yang dilayaninya");
- 4) Arahan interpretasi otoritatif (misalnya, "Klausul perundang-undangan harus diberi makna yang ditetapkan untuknya oleh Mahkamah Agung");
- 5) Arahan interpretasi substantif, etika-normatif (misalnya, "Klausul perundang-undangan harus diberi makna yang ditunjukkan untuknya oleh moralitas kritis yang dirujuknya").
Direktif prosedural sekunder adalah instruksi yang menunjuk pada urutan yang harus diikuti saat menggunakan argumen dari direktif penerjemahan primer (misalnya, "Gunakan terlebih dahulu argumen dari direktif primer PD1, lalu dari direktif primer PD2, lalu ...").

Terakhir, direktif preferensial sekunder adalah instruksi yang menunjuk pada kriteria yang harus diadopsi untuk membenarkan:

- ❖ Keputusan untuk menolak hasil interpretatif tertentu (yang diusulkan, misalnya, oleh penasihat penggugat), sebagai "tidak benar" dengan sendirinya atau dengan membandingkannya dengan hasil yang berbeda dan "lebih benar" (yang diusulkan, misalnya, oleh penasihat tergugat atau oleh hakim);
- ❖ Penerimaan hasil interpretatif tertentu sebagai "benar" jika semua hal dipertimbangkan. Arahan preferensial sekunder biasanya mencakup apa yang disebut "argumen sistematis (interpretatif)" (seperti, misalnya, argumen dari koherensi dan argumen dari kelengkapan: "klausul undang-undang tidak boleh diberi makna yang secara logis tidak sesuai dengan prinsip-prinsip konstitusional", "klausul undang-undang tidak boleh diberi makna yang secara teleologis tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukum", "klausul undang-undang harus diberi makna, di antara beberapa yang diidentifikasi melalui arahan utama pd1 pdn, yang paling selaras secara instrumental dengan persyaratan prinsip-prinsip dasar", "klausul undang-undang tidak boleh diberi makna yang menunjukkan hukum tidak lengkap dalam kasus yang sedang dihadapi", dll.). Satu komentar terakhir tampaknya sesuai, sebelum melanjutkan. Tradisi metodologis (dan klausul hukum yang terkadang dimaksudkan untuk "menyetujuinya") biasanya memberi para pengacara seperangkat arahan interpretatif yang tidak teratur dan tidak pasti.

Dengan demikian, ketika pengacara menggunakan kode interpretatif untuk membenarkan

beberapa hasil interpretatif (yaitu, beberapa norma eksplisit), kode tersebut sering kali dibuat dari arahan yang entah bagaimana telah mereka bentuk, pertajam, buat lebih tepat mengenai sumber daya interpretatif yang akan digunakan, dan letakkan dalam urutan yang "tepat". Yang fatal, pembentukan, penajaman, pemilihan sumber daya, dan penataan seperti itu cenderung mencerminkan, dan dipengaruhi oleh, sikap metodologis, pendirian ideologis, dan kepentingan material masing-masing pengacara.

Ini menunjukkan kesimpulan berikut: pemilihan dan penggunaan kode interpretatif oleh pengacara yang menafsirkan klausul hukum, yaitu, memainkan permainan argumentasi interpretatif, adalah kegiatan yang bersifat diskresioner dan sarat nilai. Ini adalah salah satu alasan mungkin, alasan utama mengapa, seperti yang saya katakan sebelumnya, interpretasi praktis yang tepat ("interpretasi tekstual", "interpretasi adjudikatif"), menurut teori kerangka, merupakan aktivitas pengambilan keputusan yang berorientasi pada kemauan. Pernyataan yang sama berlaku untuk permainan integrasi hukum.

Secara umum, penafsiran yang tepat dapat didefinisikan sebagai setiap kegiatan yang terdiri dari penerjemahan klausul hukum ke dalam norma-norma yang eksplisit. Norma-norma yang eksplisit adalah norma-norma yang, berdasarkan beberapa kode interpretatif, dapat disajikan sebagai makna hukum yang benar dari suatu klausul hukum. Sejauh ini, kita telah mempertimbangkan variasi praktis dari penafsiran yang tepat: yaitu, penafsiran untuk tujuan praktis. Namun, setidaknya ada dua variasi lebih lanjut dari penafsiran yang tepat, bukan untuk tujuan praktis (setidaknya: tidak secara langsung dan segera), tetapi untuk tujuan teoritis atau kognitif (penafsiran kognitif yang tepat). Ini adalah variasi interpretasi dugaan dan interpretasi kreatif. Ketika berhadapan dengan penafsiran dugaan, ada baiknya untuk membedakan, pada gilirannya, dua (sub)variasi: penafsiran dugaan metodologis dan penafsiran dugaan aksiologis.

Penafsiran dugaan metodologis terdiri dari mengungkap, pada saat tertentu t' , makna yang dapat dikaitkan dengan klausul hukum (misalnya, L*Ci*), atas dasar arahan penafsiran yang dianggap oleh budaya hukum sebagai "diwajibkan" atau "disetujui" "oleh hukum".⁶ Dalam melakukannya, penafsir harus menghindari kualifikasi makna apa pun sebagai "satu-satunya makna yang benar" ("benar", "tepat", "adil") dari klausul hukum. Sebaliknya, ia harus membatasi dirinya untuk menyusun inventaris makna yang tidak memihak. Ini bisa berupa inventaris minimal atau maksimal: dalam kasus terakhir, ia akan mengklaimnya untuk memperhitungkan (hampir) semua makna yang layak secara metodologis dari klausul hukum L*Ci*, untuk menguras potensi hermeneutika L*Ci*, setelah mencapai, dengan kata lain, batas akhir dari kemungkinan maknanya. Proses penafsiran dugaan metodologis dapat diceritakan kembali, secara tentatif, sebagai meliputi empat tahap.

Pada tahap pertama, penafsir harus mengidentifikasi serangkaian arahan interpretatif yang diizinkan (teknik, metode, kriteria, aturan) yang dapat dianggap sebagai yang diharuskan atau diizinkan oleh hukum dan/atau budaya hukum, dalam rangka menafsirkan L*Ci* [SAIDt' = ID1, ID2 ... IDn]. Pada tahap kedua, penafsir harus mengidentifikasi serangkaian kemungkinan kombinasi arahan interpretatif, yaitu serangkaian kode interpretatif yang diizinkan [SAICt' = IC1, IC2... ICr]. Pada tahap ketiga, penafsir harus mengidentifikasi, untuk masing-masing dari

beberapa kode interpretatif yang sebelumnya telah dipilih [SAICt' = IC1, IC2 ... ICr], kumpulan sumber interpretatif terkait [SR1, SR2 ... SRp]. Pada tahap keempat, dan terakhir, penafsir harus menduga (menghitung) kumpulan makna yang dapat dikaitkan dengan klausul hukum LCi, dari sudut pandang beberapa kombinasi kode interpretatif yang diizinkan dan kumpulan sumber interpretatif terkait [SMLCi = EN1 [f (IC1, SR1)], EN2 [f (IC2, SR2')] ... ENr [f (ICr, SRr)]. Kumpulan makna alternatif yang diidentifikasi untuk klausul hukum yang sama LCi atau, dengan kata lain, kumpulan norma eksplisit alternatif (EN1 ... ENi) yang menjadi tempat LCi dapat diterjemahkan membentuk "kerangka" kemungkinan interpretasi LCi. Setiap makna tersebut adalah makna yang benar secara metodologis: yaitu, makna tersebut benar, berdasarkan hipotesis, dari sudut pandang metodologis murni. Penafsiran dugaan aksiologis merupakan berbagai penafsiran dugaan metodologis.

Di sini, penafsir bertujuan untuk mengidentifikasi, bukan hanya kerangka penafsiran metodologis dari klausul hukum (misalnya, LCi), tetapi juga kerangka penafsiran aksiologisnya. Kerangka tersebut tidak hanya bergantung pada metode dan sumber daya penafsiran yang tersedia, tetapi juga pada aksiologi sosial: lebih tepatnya, pada pandangan etika yang berlaku, atau dalam hal apa pun dapat dicatat sebagai pandangan yang berpengaruh, dalam masyarakat. Pandangan ini dapat membuat hasil penafsiran yang layak secara metodologis menjadi tidak layak, karena alasan yang berkaitan dengan nilai sosial substantif negatif yang berlaku dari hasil tersebut.

Dengan demikian, cakupan kerangka aksiologis cenderung lebih sempit daripada cakupan kerangka metodologis. Interpretasi kreatif, akhirnya, terdiri dari identifikasi satu atau lebih makna untuk klausul hukum tertentu (misalnya LCi) yang, berdasarkan hipotesis, berada di luar kerangka metodologisnya saat ini. Interpretasi kreatif adalah dugaan tentang makna "baru" untuk klausul hukum yang ada, yang dapat didasarkan pada beberapa arahan interpretatif "baru" yang, berdasarkan hipotesis, sejauh ini belum menjadi bagian dari stok yang tersedia. Dalam kasus ini, penafsir tidak mengklaim makna "baru" yang ia duga sebagai satu-satunya yang benar. Ia hanya ingin menunjukkan beberapa cara untuk memajukan batas kemungkinan hermeneutik klausul hukum. Interpretasi dugaan dan interpretasi kreatif adalah interpretasi yang tepat, menurut definisi luas yang saya berikan beberapa saat yang lalu.

Hal ini terjadi karena penafsir bermaksud untuk menunjukkan bagaimana klausul hukum dapat ditafsirkan, dan memang memberikan interpretasi untuknya, meskipun hanya melalui hipotesis dan tanpa komitmen praktis (langsung). Akan tetapi, keduanya merupakan bentuk kognitif interpretasi yang tepat: keduanya hanya mengedepankan kemungkinan hermeneutik klausul hukum, dan, dengan melakukannya, keduanya secara desain tidak dapat menyelesaikan masalah interpretatif apa pun.

Tugas lebih lanjut tersebut memerlukan tindakan kemauan, memilih salah satu makna dalam kerangka tersebut sebagai "satu-satunya yang benar"; inilah yang terjadi ketika penafsir memainkan permainan interpretasi praktis. Perbedaan antara interpretasi kognitif dan praktis dapat dilihat dari bentuk logis wacana keduanya. Bentuk logis wacana interpretasi praktis berjalan kira-kira sebagai berikut: Untuk tujuan memberikan jawaban yang benar secara

hukum terhadap *quaestio iuris* QJi, makna yang benar secara hukum dari klausul hukum LCI adalah norma eksplisit ENi, sebagaimana dibuktikan oleh argumen interpretatif IA1 ... IAn, yang didasarkan pada kode interpretatif yang benar ICi dan rangkaian sumber interpretatif yang benar SRi. Sebaliknya, bentuk logis wacana penafsiran dugaan dalam ragam metodologisnya berjalan kira-kira sebagai berikut:

Melalui dugaan metodologis, klausul hukum LCI dapat ditafsirkan, di sini dan sekarang, sebagai sesuatu yang mampu diterjemahkan (setidaknya) ke dalam norma-norma eksplisit berikut: EN1 [f (IC1, SR1)], atau EN2 [f (IC2, SR2)], atau EN4 [f (IC4, SR4)], ... atau ENm [f (ICm, SRm)].

Perbedaan antara penafsiran dugaan metodologis dan aksiologis, dan perbedaan terkait antara kerangka dugaan metodologis dan aksiologis dari makna klausul hukum apa pun, menunjukkan dua klaim yang sangat penting bagi teori kerangka: klaim ambiguitas metodologis universal dan klaim ambiguitas aksiologis potensial. Menurut yang pertama, ambiguitas klausul hukum bersifat universal dari sudut pandang metodologis murni: dari sudut pandang perangkat yang tersedia dalam tradisi metodologis kita, setiap klausul hukum sarat dengan ambiguitas; setiap klausul hukum mampu memberikan pembacaan yang berbeda dan alternatif (antara ekstrem dari interpretasi yang paling luas dan yang paling sempit, melewati nuansa makna biasa dan yang dapat dibantah).

Menurut yang terakhir, ambiguitas klausul hukum bersifat potensial dari sudut pandang aksiologi sosial: tidak semua pembacaan klausul hukum yang layak secara metodologis pada saat yang sama layak (dapat diterima, benar, pantas) dari sudut pandang nilai-nilai sosial dan sikap normatif yang berlaku dan berpengaruh. Ini menjelaskan mengapa ada kasus interpretatif yang mudah: mengapa pengacara menganggap interpretasi tertentu dari klausul hukum tertentu sebagai "sudah ditetapkan" atau "hal yang wajar".

Kita terbiasa berpikir bahwa badan legislatif "menghasilkan" norma. Namun, dari perspektif teori kerangka, pandangan umum seperti itu hanya dapat diterima dengan syarat melakukan beberapa penyempurnaan. Tentunya, yang dihasilkan badan legislatif adalah teks undang-undang dan konstitusi: mereka menghasilkan serangkaian klausul hukum yang merupakan masalah interpretasi undang-undang dan konstitusi. Apakah badan legislatif juga menghasilkan norma undang-undang dan konstitusi? Menurut teori kerangka, pertanyaan seperti itu tidak memiliki jawaban yang sederhana.

Interpretasi undang-undang dan konstitusi, seperti yang Anda ingat, adalah permainan argumentatif. Norma mana, jika ada, yang diungkapkan oleh klausul undang-undang atau konstitusi tergantung pada bagaimana permainan argumentasi interpretatif dimainkan dalam tatanan hukum dan ini pada gilirannya mencerminkan sikap normatif dan metodologis kontingen dalam profesi hukum dan masyarakat pada umumnya. Jadi, dari perspektif teori kerangka, satu-satunya jawaban yang tepat untuk pertanyaan itu adalah sebagai berikut: pembuat undang-undang pasti menghasilkan teks yang berwenang (dokumen yang terdiri dari klausul hukum); klausul hukum, atas dasar arahan interpretatif yang "disetujui" dalam budaya hukum, biasanya mampu mengekspresikan kerangka interpretasi, serangkaian norma eksplisit

alternatif untuk setiap klausul hukum.

Dengan demikian, jika kita tetap berpegang pada gagasan tentang badan legislatif yang "menghasilkan norma", kita perlu memperjelas bahwa norma yang mereka hasilkan adalah norma kerangka: teks ditambah serangkaian interpretasi yang layak secara metodologis dan/atau aksiologis, seperti yang dilakukan oleh penafsir berlisensi. Pernyataan ini tentu saja berlaku untuk semua jenis hukum tertulis lainnya. Pendukung teori kerangka memiliki pandangan minimalis dan berlawanan dengan intuisi tentang hukum tertulis. 8.3 Teori Pengambilan Kembali Wadah Saya katakan di awal bahwa, meskipun mungkin terdengar paradoks, gagasan argumentasi interpretatif itu sendiri dibebani dengan ketidakpastian.

Hal ini terjadi karena masalah batas: para ahli teori hukum tidak sepekat tentang cara yang "tepat" untuk menarik garis konseptual antara interpretasi hukum yang "tepat" ("disebut dengan tepat", "dipahami dengan tepat dan tepat", dll.), di satu sisi, dan apa yang berada di luar dan di luar interpretasi hukum yang "tepat", yang sebaliknya sama saja dengan "integrasi hukum", "pembuatan hukum yang tepat", "konstruksi hukum", "pembuatan hukum hukum", dll., di sisi lain. Kita baru saja melihat bagaimana teori kerangka mengusulkan untuk menarik garis seperti itu. Namun, itu bukan satu-satunya cara untuk melakukannya. Cara lain adalah dengan mengadopsi apa yang dapat dianggap sebagai pandangan wadah dari kalimat hukum yang berwenang (seperti, misalnya, klausul konstitusional dan undang-undang); Pandangan ini sejalan dengan, dan diimbangi oleh, pandangan pencarian interpretasi yang tepat. Prinsip utama teori pencarian kontainer, sebagaimana kita sebut demi singkatnya, dapat diceritakan sebagai berikut:

- 1) Setiap kalimat hukum yang berwenang, setiap klausul hukum, mengandung seperangkat norma hukum;
- 2) Interpretasi hukum dalam pengertian yang tepat, karenanya, adalah kegiatan yang terdiri dari pencarian norma hukum yang terkandung dalam klausul hukum (biasanya, satu norma);
- 3) Norma hukum dari perangkat normatif yang terkandung dalam klausul hukum adalah norma hukum yang eksplisit: norma tersebut adalah norma yang sebenarnya diungkapkan oleh teks tersebut;
- 4) Norma hukum yang tidak terkandung dalam klausul hukum apa pun tidak dapat secara definisi diidentifikasi oleh interpretasi yang tepat; identifikasinya akibatnya harus menjadi keluaran dari suatu kegiatan yang berbeda: yaitu, dari beberapa contoh integrasi hukum, pembuatan hukum yurisprudensi, konstruksi yurisprudensi, dll.;
- 5) Norma hukum apa pun adalah norma implisit: norma tersebut tidak diungkapkan oleh klausul hukum apa pun, tetapi dapat diidentifikasi dan didukung hanya melalui beberapa bentuk penalaran dari norma yang telah diidentifikasi sebelumnya.

Teori interpretasi pengambilan kembali wadah didasarkan pada akal sehat. Lebih jauh, teori ini tampaknya memberikan solusi yang sederhana dan efektif untuk masalah batas yang sedang kita pertimbangkan. Sayangnya, tampilan kesederhanaan dan keutamaan yang efektif itu rumit. Kalimat hukum yang berwibawa bukanlah wadah, bagaimanapun juga: kalimat hukum

adalah entitas linguistik, yaitu, rangkaian kata-kata tertulis yang berpola tata bahasa. Sebagai konsekuensinya, harus diperhatikan bahwa teori pengambilan kembali wadah memberikan penjelasan metaforis tentang teks hukum dan interpretasinya. Metafora berpotensi menyesatkan. Apakah ada cara yang layak untuk menunjukkan bahwa metafora pengambilan kembali wadah itu baik untuk tujuan teoretis? Di sinilah, tampaknya, muncul variasi makna linguistik konvensional yang saya sebutkan di awal. Ada dua klaim dasar yang mendukung metafora pengambilan kontainer. Pertama, klausa hukum pada dasarnya seperti kontainer: klausa tersebut adalah kalimat dalam bahasa alami; karenanya, klausa tersebut mengandung makna linguistik konvensional yang ditunjukkan oleh aturan tata bahasa dan semantik bahasa tersebut. Kedua, makna linguistik konvensional dari klausa hukum adalah satu-satunya makna yang benar-benar “terkandung dalam” teks hukum: makna tersebut adalah jenis makna eksklusif yang “ada dalam teks hukum”, “mengikuti” klausa tersebut, “dibawa” atau “diekspresikan” oleh klausa tersebut, apa pun yang terjadi. Ada baiknya mempertimbangkan beberapa prinsip utama lainnya dari variasi makna konvensional dari teori pengambilan kembali wadah. Ini akan memungkinkan untuk menghargai seberapa jauh teori tersebut berbeda dari teori kerangka.

- 1) Jika sebagaimana yang layak dilakukan kita menganggap penafsiran hukum yang sebenarnya terutama terdiri (kualifikasi ini akan dijelaskan sebentar lagi) dari pencarian makna yang terkandung dalam klausa hukum, asalkan hanya ada satu jenis makna yang terkandung dalam klausa hukum (yaitu, makna linguistik konvensional), penafsiran hukum yang sebenarnya pada dasarnya adalah pencarian makna linguistik konvensional dari klausa hukum.
- 2) Makna linguistik konvensional dari klausa hukum mewakili makna objektif klausa hukum: makna tersebut “ada di sana”. Dengan demikian, penafsiran hukum yang sebenarnya pada dasarnya adalah aktivitas kognitif: pada dasarnya terdiri dari upaya untuk mengetahui makna objektif yang terkandung dalam klausa hukum melalui aturan tata bahasa dan semantik dari bahasa alami yang relevan.
- 3) Asalkan norma-norma eksplisit merupakan makna dari klausul hukum, dan asalkan klausul hukum secara tepat hanya memuat satu jenis makna, yaitu makna linguistik objektif, norma-norma eksplisit, jika dipertimbangkan dengan tepat, sama saja dengan makna linguistik objektif dari klausul hukum.
- 4) Asalkan norma-norma eksplisit merupakan makna objektif yang terkandung dalam klausul hukum, asalkan norma-norma tersebut sejalan dengan klausul hukum, apa pun yang terjadi, pandangan akal sehat yang menyatakan bahwa “lembaga legislatif menghasilkan norma” sama sekali bukan hasil dari halusinasi kolektif atau penipuan diri sendiri. Lembaga legislatif memang menghasilkan norma: mereka menghasilkan, lebih tepatnya, norma-norma eksplisit yang terkandung dalam klausul hukum yang mereka tetapkan.
- 5) Norma-norma eksplisit, yang merupakan makna linguistik kalimat dalam bahasa alami, mungkin cacat. Pertama, norma-norma tersebut mungkin tidak pasti (ambigu, samar,

bertekstur terbuka); kedua, norma-norma tersebut mungkin pasti, tetapi secara praktis tidak memadai (karena terlalu banyak dimasukkan, terlalu sedikit dimasukkan, atau bahkan sama sekali tidak sesuai dengan norma-norma yang lebih tinggi).

- 6) Setiap kali norma eksplisit cacat karena ketidakpastian linguistik, "perbaikannya" yang sederhana tetap harus dianggap sebagai interpretasi hukum yang tepat. Namun, dalam kasus seperti itu, interpretasi bukan lagi sekadar masalah kognisi; melainkan masalah keputusan (ketetapan). Agar tetap berada dalam batas-batas interpretasi yang tepat, keputusan tersebut harus terdiri dari: baik dalam memilih salah satu norma eksplisit yang secara bersamaan diungkapkan oleh klausul hukum yang ambigu; atau dalam membuat norma eksplisit yang samar (lebih) tepat, dengan memasukkan atau mengecualikan dari ruang lingkupnya beberapa kelas objek yang berada dalam penumbra rujukannya. Kualifikasi ini menjelaskan mengapa interpretasi hukum yang tepat harus dipahami terutama sebagai pekerjaan pengambilan kembali, kognitif (lihat poin 1' di atas).
- 7) Aktivitas apa pun yang berbeda, baik dari pengambilan kembali yang sederhana, atau dari perbaikan, makna linguistik objektif dari klausul hukum, menurut definisi, bukanlah interpretasi hukum yang tepat. Ini lebih merupakan integrasi hukum ("konstruksi hukum"), meskipun mungkin menampilkan dirinya sebagai suatu kegiatan yang dimaksudkan untuk menerjemahkan klausul hukum menjadi norma eksplisit ("norma eksplisit yang benar", "yang tepat" yang diungkapkan oleh klausul tersebut). Misalnya, setiap kegiatan yang dengannya seorang penafsir mengoreksi (mengamandemen) beberapa norma eksplisit yang dianggap "kurang inklusif" atau "terlalu inklusif" bukanlah interpretasi yang sebenarnya, melainkan integrasi hukum; hasilnya bukanlah norma eksplisit yang sebenarnya, tetapi norma implisit yang "dibaca ke dalam" klausul hukum.
- 8) Cakupan argumentasi interpretatif yang sebenarnya harus dipahami dalam istilah yang sempit: sebenarnya, pada dasarnya itu berarti penerapan argumen linguistik. Dengan demikian, sebagian besar dari apa yang dianggap oleh teori kerangka interpretasi sebagai "argumentasi interpretatif" harus dianggap sebagai argumentasi integratif, yang dengannya para pengacara mengubah atau mengesampingkan norma eksplisit legislatif.
- 9) Penafsiran dugaan, sejauh ia melampaui pengidentifikasian makna linguistik konvensional dari sebuah klausul hukum, benar-benar merupakan integrasi dugaan: penetapan beberapa kemungkinan untuk mengubah atau mengesampingkan norma-norma eksplisit yang tersedia, baik dari sudut pandang metodologis maupun aksiologis.

8.3 KERANGKA DAN KONTAINER DALAM INTERPRETASI HUKUM

Bagi para pendukung teori kerangka, variasi makna linguistik konvensional dari pandangan pengambilan-kontainer tampak tidak menyenangkan. Berikut ini, saya akan mempertimbangkan beberapa alasan mengapa demikian. Variasi makna konvensional

menegaskan, seperti yang telah kita lihat, bahwa klausa hukum benar-benar seperti kontainer. Mereka demikian, karena mereka adalah kalimat bahasa alami; sebagai konsekuensinya, mereka memiliki konten hukum yang jelas, "alami", dan objektif, yang diwakili oleh makna linguistik konvensional mereka. Namun, argumen seperti itu cacat. Tentunya, klausa hukum adalah kalimat yang dirumuskan oleh otoritas hukum menggunakan kata-kata dan pola tata bahasa yang dipinjam dari bahasa alami. Tentunya, kita dapat membaca klausa hukum seolah-olah mereka hanya kalimat biasa dari bahasa alami. Tentunya, kita dapat mempertahankan bahwa makna yang tepat secara hukum dari klausa hukum, yang merupakan kalimat dalam bahasa alami, adalah makna konvensionalnya.

Tentu saja, makna konvensional dari klausul hukum dapat menjadi makna yang tepat secara hukum, setidaknya *prima facie*. Namun, *ab posse ad esse non valet consequentia*: dari fakta bahwa itu bisa jadi, tidak berarti bahwa itu memang begitu, atau harus begitu. Langkah lebih lanjut ini dari pernyataan bahwa klausul hukum dibuat dari bahan-bahan bahasa alami, ke kesimpulan bahwa makna hukum yang tepat adalah makna linguistik biasa tidak dibenarkan kecuali kita menambahkan beberapa premis lebih lanjut: seperti, misalnya, premis bahwa makna hukum yang tepat dari klausul hukum bergantung pada (sifat) bahasa yang telah digunakan untuk merumuskannya; bahwa siapa pun yang menggunakan bahasa alami ingin kalimatnya dipahami sesuai dengan tata bahasa dan leksikon bahasa itu, dan memiliki klaim yang sah untuk itu, yang menuntut rasa hormat; bahwa otoritas hukum harus dianggap ingin klausul mereka ditafsirkan sesuai dengan tata bahasa dan leksikon bahasa yang mereka pilih untuk digunakan, dll.

Namun, kebutuhan akan premis tersebut adalah sesuatu yang tampaknya diabaikan oleh para pendukung pandangan pengambilan kembali wadah makna konvensional, karena entah bagaimana tersihir oleh semacam "naturalisme linguistik". Memang ada poin lebih lanjut yang tampaknya mereka abaikan ketika mereka menyajikan pembacaan linguistik konvensional klausul hukum sebagai cara hukum yang "tepat", "jelas", "alami", "nyata" untuk membacanya. Mereka tampaknya mengabaikan bahwa klaim seperti itu kapan pun tidak hanya dilaporkan sebagai dibuat oleh orang lain sebenarnya termasuk dalam teori interpretasi normatif dan filsafat hukum normatif: karena sebenarnya itu adalah klaim tentang cara yang tepat, alami, untuk menafsirkan klausul hukum, dan, akibatnya, klaim tentang cara yang tepat, alami, untuk menetapkan apa hukum apa isi sebenarnya dari sistem hukum sebenarnya.

Jika kita renungkan sejenak, teori makna konvensional berfungsi, mungkin tanpa disadari, sebagai seorang ahli praktis: ahli kebijakan hukum yang disibukkan dengan tujuan-tujuan etis seperti "memberikan makna praktis dari undang-undang", "mengembalikan martabat undang-undang sebagai sumber hukum yang sah", "menetapkan keamanan hukum sejauh mungkin", "menjadikan hukum, sejauh mungkin, dapat dibaca dan dipahami oleh setiap penutur bahasa alami yang kompeten", dll. Perhatikan bahwa semua tujuan etis ini termasuk dalam teori undang-undang Pencerahan. Tujuan-tujuan ini termasuk dalam pandangan normatif khusus tentang undang-undang dan konstruksi undang-undang. Bahwa kita mungkin menganggap doktrin semacam itu sangat menarik dan terpuji atas dasar-dasar

praktis seharusnya tidak mengaburkan fakta ini.

Tidak ada alasan teoritis yang kuat untuk pandangan pengambilan-kontainer. Saya baru saja berpendapat bahwa teori makna konvensional cacat secara logika (sebagai teori), atau sama sekali bukan teori, melainkan (baik atau buruk) propaganda Pencerahan yang terselubung. Namun, para pendukungnya berpendapat bahwa teori makna konvensional secara teoritis beralasan: pada kenyataannya, menjadi satu-satunya cara yang layak untuk meletakkan dasar yang kokoh dari makna objektif dari makna "di luar sana" perbedaan, yang jika tidak demikian akan membingungkan, antara norma eksplisit dan interpretasi hukum yang tepat, di satu sisi, dan norma implisit dan integrasi hukum (pembuatan hukum yuridis, konstruksi yuridis), di sisi lain. Mereka mengklaim bahwa hal ini akan terjadi karena alasan-alasan berikut:

- (a) Para ahli teori hukum yang bersikeras pada relevansi teoritis perbedaan antara norma eksplisit dan norma implisit biasanya berpendapat bahwa norma eksplisit adalah norma yang dapat diidentifikasi sebagai makna dari klausul hukum melalui "metode interpretatif" (argumen, teknik) yang digunakan dalam budaya dan pengalaman hukum "kita";
- (b) Klaim semacam itu bagaimanapun juga masuk akal jika, tetapi hanya jika, adalah mungkin untuk menarik perbedaan yang jelas antara metode dan argumen yang benar-benar interpretatif, yang cenderung mengidentifikasi dan membenarkan norma eksplisit, di satu sisi, dan metode dan argumen yang sebaliknya memainkan fungsi integratif, yang cenderung mengidentifikasi dan membenarkan norma implisit, di sisi lain; hal ini terjadi karena, jika perbedaan yang jelas dalam "metode interpretatif" tidak dapat dilakukan, "metode interpretatif" tidak dapat digunakan sebagai sudut pandang yang dapat diandalkan untuk memilah norma eksplisit dari norma implisit;
- (c) Sayangnya, perbedaan tegas yang diperlukan antara metode interpretatif dan integratif tidak dapat dilaksanakan; faktanya, metode (argumen) terpenting dalam budaya hukum "kita" (seperti, misalnya, argumen *a simili* dan apa yang disebut argumen disosiasi) dapat digunakan untuk mengidentifikasi dan membenarkan norma eksplisit dan norma implisit; keduanya dapat berfungsi baik sebagai argumen interpretatif dan metode integratif;
- (d) Metode interpretatif secara keseluruhan karenanya bukan sudut pandang yang layak untuk membedakan antara norma eksplisit dan implisit;
- (e) Sebagai kesimpulan, hanya ada satu cara untuk membuat perbedaan tersebut dapat dilaksanakan. Dan cara ini terdiri dari penggunaan kriteria makna linguistik konvensional. Suatu norma adalah norma eksplisit jika, tetapi hanya jika, norma tersebut dapat diidentifikasi sebagai bagian dari rangkaian makna linguistik konvensional dari suatu klausul hukum.

Argumen sebelumnya menarik. Sayangnya, dari sudut pandang teori kerangka, argumen tersebut tidak berhasil. Setidaknya karena dua alasan. (I) Dalam penalaran mereka, para pendukung variasi makna konvensional menangani "argumen *a simili*" seolah-olah argumen

tersebut merupakan argumen yang sama persis, dari sudut pandang fungsi dan struktur, baik dalam penggunaan interpretatif yang ketat maupun dalam penggunaan integratifnya. Klaim semacam itu dipertanyakan. Bahkan, tampaknya masuk akal untuk membedakan dua variasi dari apa yang disebut argumen a simili: variasi interpretatif yang ketat dan variasi integratif; keduanya memiliki fungsi yang sama (menangani celah), tetapi memiliki struktur yang berbeda.

Argumen analogis dalam variasi interpretatifnya merupakan sarana untuk mengemukakan atribusi makna tertentu pada kata-kata dan frasa yang terkandung dalam klausa hukum. Argumen ini berkontribusi pada proses penerjemahan klausa hukum menjadi norma hukum (eksplisit). Argumen ini mendukung pelaksanaan apa yang disebut interpretasi ekstensif atas teks-teks hukum, dan berfungsi untuk mengatasi ("mendahului") celah-celah yang "terungkap" oleh pembacaan klausa hukum pertama, literal atau biasa (berwibawa, tradisional, historis).

Sebaliknya, argumen analogis dalam variasi integratifnya digunakan setiap kali interpretasi yang tepat (dianggap) sudah selesai, dan ada kebutuhan untuk mengemukakan argumen tentang keberadaan dan penerapan norma implisit lebih lanjut, dengan mengambil beberapa norma eksplisit yang telah diidentifikasi sebelumnya dan prinsip integrasi analogis sebagai titik awal. Variasi penalaran analogis ini mendukung kinerja operasi pengisian celah yang nyata. Namun, jika kita mengikuti saran para pendukung pandangan pengambilan-kontainer, kita harus mempertimbangkan kedua jenis penalaran analogis tersebut sebagai hal yang berkaitan dengan identifikasi norma implisit; kita harus menerapkan label yang sama pada dua jenis norma "implisit" yang sangat berbeda, kehilangan kemungkinan untuk memilahnya dengan mengacu pada struktur penalaran yang digunakan untuk membenarkannya.

(II) Contoh-contoh yang diberikan oleh para pendukung variasi makna konvensional untuk menunjukkan "keunggulan kompetitif" dari pandangan mereka sendiri atas teori kerangka, bagaimanapun juga, tidak meyakinkan. Berikut ini contoh-contohnya. Misalkan, di pintu masuk utama taman umum, terdapat klausul hukum (LCi) yang menyatakan "Dilarang membawa kendaraan di taman". Misalkan muncul tiga masalah: (a) apakah sepatu roda adalah "kendaraan" dan karenanya tidak boleh masuk ke taman; (b) apakah larangan memasuki taman berlaku juga untuk kuda, dengan asumsi bahwa kuda bukanlah "kendaraan" menurut makna linguistik konvensional "kendaraan"; (c) apakah larangan memasuki taman berlaku juga untuk ambulans yang datang ke taman untuk menyelamatkan orang yang terluka parah, meskipun ambulans jelas merupakan "kendaraan" menurut makna linguistik konvensional "kendaraan".

Dengan argumen a simili, masalah pertama dapat dipecahkan dengan cara yang terdiri dari membuat konten norma yang diungkapkan oleh LCi lebih "tepat". Ini dapat dilakukan, misalnya, dengan alur penalaran berikut:

- (a) Terdapat norma eksplisit yang tidak mengizinkan kendaraan masuk ke taman;
- (b) Norma eksplisit secara jelas merujuk pada truk dan mobil, tetapi masih diragukan

- apakah norma tersebut juga merujuk pada sepatu roda;
- (c) Tujuan (rasio) norma tersebut adalah perlindungan integritas fisik orang-orang di taman;
 - (d) Tentunya, truk dan mobil merupakan ancaman bagi integritas fisik orang-orang di taman;
 - (e) Tentunya, sepatu roda juga merupakan ancaman bagi integritas fisik orang-orang di taman;
 - (f) Oleh karena itu, jika truk, mobil, dan sepatu roda merupakan hal yang serupa dari sudut pandang rasio norma, kita harus menyimpulkan bahwa sepatu roda juga merupakan "kendaraan" untuk tujuan norma eksplisit "tidak ada kendaraan yang diizinkan masuk ke taman", dan tidak boleh memasuki taman. Dalam hal ini, perhatikan, argumen a simili berfungsi sebagai cara untuk mengidentifikasi dan membenarkan norma eksplisit: norma yang menyatakan bahwa "tidak ada kendaraan (yaitu, tidak ada truk, tidak ada mobil, dan tidak ada sepatu roda) yang diizinkan masuk ke taman". Penalaran dengan analogi juga memungkinkan untuk mengatasi masalah kedua.

Namun, di sini, argumen a simili jelas merupakan sarana untuk mengidentifikasi dan membenarkan norma implisit: yaitu, norma implisit yang menyatakan bahwa "kuda tidak diizinkan masuk ke taman". Penalarannya adalah sebagai berikut:

- ❖ Ada norma eksplisit yang tidak mengizinkan kendaraan (misalnya, truk, mobil, sepatu roda, dll.) Masuk ke taman;
- ❖ Tentunya, kuda bukanlah kendaraan (menurut makna umum "kendaraan");
- ❖ Tujuan dari norma eksplisit adalah melindungi integritas fisik orang-orang di taman;
- ❖ Tentunya, kuda merupakan ancaman bagi integritas fisik orang-orang di taman;
- ❖ Oleh karena itu, kita harus menyimpulkan bahwa, bersama dengan norma eksplisit "tidak boleh ada kendaraan masuk ke taman", secara analogi, norma implisit selanjutnya "tidak boleh ada kuda masuk ke taman" juga berlaku.

Akhirnya, argumen disosiasi berguna untuk mengatasi masalah ketiga. Di sini lagi, bagaimanapun, argumennya akan menjadi sarana untuk mengidentifikasi dan membenarkan pengecualian implisit terhadap norma eksplisit "tidak ada kendaraan (yaitu, tidak ada truk, tidak ada mobil, tidak ada sepatu roda, dll.) yang diizinkan masuk ke taman". Alasannya adalah sebagai berikut:

- Ada norma eksplisit yang tidak mengizinkan kendaraan (yaitu, truk, mobil, sepatu roda, dll.) Masuk ke taman;
- Tentunya, ambulans adalah kendaraan dan, dari sudut pandang norma eksplisit yang dipertimbangkan dengan sendirinya, itu seharusnya tidak diizinkan masuk ke taman;
- Tujuan dari norma eksplisit adalah melindungi integritas fisik orang-orang di taman;
- Ambulans jelas memenuhi tujuan seperti itu, karena datang untuk menyelamatkan orang yang terluka parah;

- Karenanya larangan umum norma eksplisit harus dilonggarkan untuk mengizinkan masuk ke taman kendaraan-kendaraan yang melakukan layanan berharga bagi orang-orang di dalam taman;
- Oleh karena itu, kita dapat dengan tepat mengubah norma eksplisit sebagai berikut: "tidak ada kendaraan (misalnya, tidak ada truk, tidak ada mobil, tidak ada sepeda roda, dll.) Yang diizinkan masuk ke taman, kecuali jika kendaraan tersebut memiliki fungsi yang bernilai secara sosial".

Sekarang, menurut para pendukung pandangan makna konvensional, ketiga contoh di atas akan menunjukkan bahwa hanya jika kita mengadopsi pandangan mereka, maka mungkin untuk menarik perbedaan yang jelas antara interpretasi dan integrasi. Contoh A akan menjadi kasus interpretasi, sementara contoh B dan C akan menjadi kasus integrasi. Sebaliknya, menurut teori kerangka, ketiga contoh tersebut akan menjadi contoh interpretasi: dalam semua kasus, hasil dari penalaran dengan analogi, atau menggunakan argumen disosiasi, akan menjadi norma eksplisit, yaitu, norma yang mampu disajikan sebagai makna (yang benar secara hukum) dari klausul hukum "Tidak ada kendaraan di taman".

Apakah teori pengambilan kembali wadah lebih baik? Apakah ada alasan kuat untuk mendukungnya? Saya rasa tidak. Pertama, gagasan makna konvensional tentang interpretasi yang tepat mengklasifikasikan sebagai interpretasi yang asli juga "memperbaiki" ketidakjelasan dalam kasus seperti contoh A. Namun, ketidakjelasan adalah situasi ketika aturan linguistik telah habis. Jadi, jika kita menggunakan makna linguistik sebagai tolok ukur untuk membedakan norma eksplisit dari norma implisit, perbaikan tersebut juga harus dianggap sebagai bagian dari integrasi, seperti yang menyangkut identifikasi norma implisit. Dengan demikian, dari sudut pandang makna konvensional yang konsisten dan ketat, ketiga contoh di atas harus dianggap, dengan tepat, sebagai tiga contoh integrasi. Kedua, tampaknya setidaknya ada tiga alasan bagus yang mendukung adopsi teori kerangka: kesesuaian dengan akal sehat hukum, netralitas ideologis, kecukupan konseptual. Akal sehat hukum.

Teori makna konvensional mengemukakan perangkat konseptual yang sangat berlawanan dengan intuisi, jauh dari akal sehat hukum. Dari sudut pandangnya, cara berpikir yang berlaku saat ini tentang interpretasi hukum dan integrasi hukum, norma eksplisit dan implisit, harus diubah secara radikal. Ini tidak terjadi pada teori kerangka. Asalkan jelas bahwa interpretasi dan integrasi adalah permainan argumentatif praktis, cara berpikir yang berlaku saat ini dapat dipertahankan. Mengapa, jika tujuan yang dapat diperdebatkan secara wajar dari klausul hukum "Anjing tidak diizinkan masuk ke restoran" adalah untuk mencegah anjing berbahaya masuk ke restoran, kita harus menyajikan norma teleologis "Anjing tidak diizinkan masuk ke restoran" sebagai norma implisit? Netralitas ideologis.

Teori makna konvensional dapat dituduh, seperti yang telah kita lihat, dengan (mungkin tanpa disadari) mendukung kasus Pencerahan untuk martabat dan kekuasaan legislator: dengan mendukung konsepsi substantif tentang apa hukum itu, dan harusnya, dalam pengalaman hukum apa pun. Sebaliknya, tidak ada komitmen praktis apa pun yang dapat ditemukan dengan teori kerangka. Teori interpretasi (sebagai permainan argumentatif)

yang ditetapkannya tidak terikat pada serangkaian arahan interpretatif yang pasti. Sebaliknya, hal itu sesuai dengan serangkaian arahan apa pun yang berlaku dalam budaya hukum apa pun.

Hal itu tidak mengesampingkan bahwa para pengacara yang bekerja dalam tatanan hukum tertentu dapat berasumsi bahwa badan legislatif, dengan memberlakukan klausul hukum, menghasilkan norma-norma eksplisit yang sesuai dengan makna linguistik konvensional dari klausul-klausul tersebut. Juga tidak mengesampingkan bahwa para pengacara dapat mengadopsi pandangan yang berbeda tentang cara yang tepat untuk memahami undang-undang dan interpretasi (misalnya, bahwa badan legislatif bermaksud untuk menghasilkan norma-norma yang sah secara konstitusional, apa pun makna linguistiknya). Semua postur ideologis yang kontingen ini merupakan data yang dapat direkam oleh teori kerangka, dan menjelaskan fitur-fitur yang mungkin dari sistem hukum yang sedang berlangsung.

Kecukupan konseptual. Teori makna konvensional menyatakan bahwa gagasannya sendiri tentang penafsiran hukum yang tepat dan norma eksplisit memberikan sudut pandang yang lebih baik untuk menetapkan di mana pengacara hanya "menemukan" hukum (yaitu, makna objektif klausul hukum), di satu sisi, dan di mana, sebaliknya, mereka "membuatnya", di sisi lain. Namun, dari sudut pandang teori kerangka, klaim semacam itu dapat ditolak karena dua alasan. Pertama, usulan tersebut menyesatkan. Pengacara yang memainkan permainan argumentasi interpretatif atau integratif tidak pernah sekadar "menemukan" hukum.

Mereka selalu menetapkan hukum itu sendiri melalui keputusan mereka. Jelas, keputusan mereka mungkin jatuh pada makna linguistik objektif dari klausul hukum. Namun, dalam kasus apa pun, keputusan untuk kalimat interpretatif adalah "benar" berdasarkan kode interpretatif yang sebelumnya telah diterima sebagai, pada gilirannya, "benar", yang biasanya mencakup lebih banyak arahan daripada yang tunggal, literal, (misalnya, biasanya mencakup arahan preferensial sekunder dari jenis sistematis).

Kedua, kerangka konseptual teori bingkai dilengkapi dengan sempurna untuk menangkap dan menonjolkan perbedaan antara norma eksplisit literal (yang dapat dibenarkan atas dasar argumen makna literal atau konvensional), di satu sisi, dan, katakanlah, norma eksplisit teleologis (yang dapat dibenarkan atas dasar argumen teleologis dari rasio legis yang diasumsikan), di sisi lain. Benar: gagasan teori bingkai tentang interpretasi mungkin tampak tautologis. Seperti yang mungkin Anda ingat, interpretasi yang tepat adalah penerjemahan (intra-linguistik) teks hukum yang berwenang ke dalam norma-norma yang eksplisit, menurut argumen interpretatif yang diizinkan. Namun, karena alasan-alasan yang telah saya coba kemukakan, ini adalah tautologi yang berbudi luhur: menghormati kenetralan teoretis dan melayani kelengkapan penjelasan.

BAB 9

STRUKTUR ARGUMEN: PENYEIMBANGAN DALAM INTERPRETASI HUKUM

Bab ini membahas bagaimana struktur argumen dalam interpretasi hukum dapat dijelaskan melalui pendekatan deskriptif, khususnya dalam proses penyeimbangan dan penggunaan ambang batas dalam praktik peradilan. Model yang dikembangkan mencakup tiga tahap utama: merumuskan pernyataan interpretatif, membangun argumen yang mendukung atau menolak pernyataan tersebut, dan membandingkan serta menyeimbangkan argumen-argumen yang saling bertentangan.

Fokus utama dalam bab ini adalah pada tahap perbandingan dan penyeimbangan, yang sering menjadi bagian paling kompleks dalam proses interpretasi hukum. Melalui studi kasus, bab ini menunjukkan bahwa dalam praktiknya, pengadilan tidak selalu menyeimbangkan nilai-nilai secara eksplisit. Sebaliknya, mereka kerap menggunakan pendekatan yang disebut sebagai "kondisi ambang batas", yaitu suatu titik atau batas tertentu yang jika terpenuhi, membuat suatu argumen lebih diterima tanpa harus membandingkan nilai secara langsung.

Teknik ambang batas ini akan dianalisis sebagai bagian dari kerangka kerja interpretasi hukum, dengan tujuan memahami logika yang digunakan oleh pengadilan dalam membuat keputusan. Meskipun pembahasan ini bersifat teoritis, bab ini juga memiliki relevansi praktis, terutama dalam konteks pengembangan sistem kecerdasan buatan (AI) yang mendukung penafsiran hukum secara otomatis.

9.1 PENDAHULUAN

Sifat penyeimbangan nilai dan alasan dalam penalaran hukum telah menjadi subjek analisis dalam teori hukum setidaknya selama tiga dekade. Namun, konteks terpenting untuk pembahasan topik ini dalam ranah teori argumentasi hukum adalah hukum tata negara dan penalaran teleologis, sementara penafsiran undang-undang umum masih merupakan bidang yang relatif kurang terwakili. Tujuan dari makalah ini adalah untuk memberikan kontribusi pada bidang yang terabaikan ini. Akibatnya, makalah ini berfokus pada rekonstruksi mekanisme penyeimbangan dalam konteks penafsiran ekspresi undang-undang sistem hukum perdata, dan hukum pajak Polandia dipilih untuk dijadikan bahan ilustrasi. Rekonstruksi ini merupakan salah satu bagian dari model deskriptif penafsiran hukum yang diuraikan dalam Araszkiwicz dan sebagian dikembangkan sebelumnya dalam Żurek dan Araszkiwicz.

Model ini dirancang untuk menyajikan struktur aktual argumentasi interpretatif yudisial secara tepat dan mengabaikan pertanyaan normatif (postulatif) dari teori penafsiran hukum. Penekanan pada representasi argumentasi hukum yang sebenarnya alih-alih rekonstruksi yang diidealkan dimotivasi oleh tujuan praktis yang mendorong pengembangan model, yaitu penciptaan sistem representasi pengetahuan hukum berbasis AI yang dapat

diterapkan. Sistem tersebut harus mampu menganalisis struktur argumentatif dari argumentasi hukum yang diungkapkan dalam kata-kata aktual dari keputusan hukum. Gagasan untuk mengembangkan sistem AI yang tidak hanya mencakup representasi sederhana dari aturan perundang-undangan tetapi juga masalah interpretasi hukum telah direkomendasikan dalam literatur AI & Hukum setidaknya selama dua dekade namun, konstruksi sistem pakar hukum yang asli tampak bermasalah karena berbagai alasan, termasuk memilih metode untuk representasi pengetahuan hukum.

Mengekstraksi argumen hukum dari kata-kata aktual dari keputusan hukum telah menjadi subjek yang sering dibahas dalam penelitian kontemporer dalam AI dan hukum. Berfokus pada argumentasi yudisial yang aktual daripada yang diidealkan juga memiliki nilai teoritis yang penting dalam menjawab pertanyaan: jenis argumen apa yang digunakan dalam penalaran yudisial sebagai pembenaran yang cukup untuk keputusan hukum? Oleh karena itu, tujuan dari makalah ini adalah untuk menunjukkan bagaimana perbandingan dan penyeimbangan argumen interpretatif yang berbeda ditangani dalam kasus hukum aktual dalam sistem hukum perdata. Materi ilustrasi yang disajikan dalam makalah ini menunjukkan bahwa dalam praktik hukum penyeimbangan nilai digantikan dengan penggunaan jenis aturan baku tertentu dan bahwa penggunaan aturan ini dapat dilihat sebagai cukup untuk memberikan pembenaran bagi pengambilan keputusan hukum.

Terlepas dari wawasan teoritis mengenai pembahasan skema argumen yang digunakan dalam konteks yang disebutkan, penelitian saat ini berkontribusi pada pengembangan model interpretasi hukum berbasis AI. Ini menunjukkan bagaimana dalam kasus-kasus tertentu prosedur penyeimbangan nilai yang rumit dapat (dan dalam praktik aktual) digantikan oleh pola penalaran yang jauh lebih sederhana, tetapi tidak sepele. Studi ini dibagi menjadi tujuh bagian. Pada Bagian 9.2, kami menyajikan tinjauan singkat tentang keadaan terkini mengenai pembahasan tentang penyeimbangan dalam teori hukum. Kerangka kerja pengambilan keputusan multikriteria umum untuk analisis masalah penelitian diuraikan dalam Bagian 9.3.

Pada Bagian 9.4, konsep interpretasi undang-undang akan diilustrasikan dalam sebuah model dengan penekanan pada aspek ekstensional dari proses ini, yaitu interpretasi hukum sebagai penentuan untuk perluasan ekspresi undang-undang. Kasus aktual yang diputuskan oleh Mahkamah Administratif Tertinggi Polandia akan berfungsi sebagai bahan ilustrasi untuk mengekstraksi mekanisme penyeimbangan dalam konteks argumen interpretatif yang bersaing di Bagian 9.5. Bahan ilustrasi akan menunjukkan bahwa pengadilan menerapkan apa yang disebut sebagai teknik ambang batas untuk menyelesaikan konflik antara argumen yang mendukung kesimpulan interpretatif yang berbeda dan tidak terlibat dalam penyeimbangan nilai secara eksplisit. Bagian 9.6 berfokus pada pembahasan analisis yang disajikan dengan penekanan khusus pada penggunaan teknik ambang batas penyeimbangan. Bagian terakhir mencakup kesimpulan dan menyajikan rekomendasi perspektif untuk penelitian lebih lanjut.

9.2 PENYEIMBANGAN DALAM PENALARAN HUKUM

Beberapa uraian tentang penyeimbangan hukum disajikan dalam bagian ini. Uraian yang dibahas di sini adalah usulan yang terkenal, dan memberikan kontribusi penting bagi teori hukum dengan merekonstruksi model ideal untuk menimbang nilai dan alasan yang berbeda dalam hukum. Uraian tersebut umumnya mengabstraksi dari rumusan argumentasi yudisial yang sebenarnya dengan memaksakan struktur teoritis yang diuraikan pada fenomena yang direpresentasikan. Ini bukanlah kerugian dari usulan ini dari sudut pandang tujuan yang diadopsi oleh penulis model ini; namun, dari sudut pandang praktis dan teoritis yang diadopsi dalam makalah ini, kegunaannya terbatas. Kontribusi yang dibahas di bawah ini menunjukkan bahwa penyeimbangan nilai (dan yang lebih luas: pertimbangan teleologis) sangat penting dalam hal penyelesaian pertanyaan hukum yang tidak dapat diselesaikan pada tingkat yang lebih mendasar. Kami berpendapat di sini bahwa ada cakupan luas dari struktur argumentatif yang berbeda yang digunakan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut di mana teknik linguistik murni dan penyeimbangan nilai-nilai secara menyeluruh menciptakan titik-titik ekstrem dari spektrum tersebut. Penulis yang memperkenalkan topik penyeimbangan kepada audiens teori-hukum yang sangat luas adalah Robert Alexy, yang menyajikan teori prinsip-prinsip konstitusional sebagai persyaratan pengoptimalan.

Alexy mengubah perbedaan norma hukum Dworkinian yang terkenal menjadi aturan hukum dan prinsip-prinsip hukum. Sementara aturan hukum mungkin atau mungkin tidak diterapkan pada suatu kasus sedemikian rupa sehingga tertium non datur, prinsip-prinsip hukum dapat memengaruhi hasil dari suatu kasus tertentu hingga tingkat tertentu. Konflik antara aturan hukum diselesaikan secara abstrak dengan menggunakan kriteria tradisional untuk menyelesaikan pertentangan yang tampak dalam suatu sistem hukum (seperti *lex posterior* atau *lex superior*), sementara benturan antara prinsip-prinsip hukum harus diselesaikan dengan penyeimbangan. Prinsip-prinsip hukum harus dipahami sebagai persyaratan pengoptimalan, yaitu, norma-norma hukum yang mengharuskan nilai-nilai tertentu untuk diwujudkan semaksimal mungkin dengan batasan-batasan faktual dan hukum.

Dalam karya-karyanya selanjutnya, Alexy menyerukan penerapan Rumus Berat sebagai skema penyelesaian konflik prinsip-prinsip hukum. Prinsip proporsionalitas yang dijelaskan oleh Alexy, mencakup tiga sub-prinsip penting: prinsip keharusan (tindakan yang diadopsi harus diperlukan untuk mewujudkan tujuan yang diasumsikan), prinsip kesesuaian (tindakan yang diadopsi harus sesuai untuk mewujudkan tujuan yang diasumsikan), dan prinsip proporsionalitas dalam arti sempit. Yang terakhir, juga disebut sebagai Hukum Keseimbangan, adalah sub-prinsip yang paling relevan dengan penelitian ini dan dirumuskan dengan cara berikut:

Hukum Keseimbangan: "Semakin besar tingkat ketidakpuasan atau kerugian terhadap satu prinsip, semakin besar pula pentingnya pemenuhan prinsip lainnya," Alexy menggunakan skala triadik untuk mengukur tingkat ketidakpuasan prinsip dan pentingnya pemenuhan prinsip, yang mencakup tingkat-tingkat berikut: Ringan, Sedang, dan Serius. Setiap tingkat intervensi atau kepuasan ini dapat diklasifikasikan lebih lanjut menjadi tiga sub-langkah.

Setelah angka-angka dari skala ini ditetapkan untuk keputusan hukum yang disengaja, cukup mudah untuk menentukan prinsip-prinsip (atau kelompok prinsip) mana yang bersaing yang harus berlaku dalam situasi tertentu. Tentu saja, penetapan angka mungkin kontroversial dan dapat diperdebatkan. Singkatnya, Alexy telah mengembangkan teori di mana penyeimbangan adalah metode untuk penyelesaian benturan antara prinsip-prinsip hukum yang dipahami sebagai persyaratan pengoptimalan.

Objek yang dibandingkan adalah derajat kepuasan prinsip dan derajat pentingnya realisasi prinsip. Derajat ini direpresentasikan pada skala triadik dan benturan antara atau di antara prinsip-prinsip hukum diselesaikan dengan menggunakan Rumus Bobot aritmatika. Model Alexy adalah idealisasi rekonstruktif karena rumus aritmatika tidak digunakan dalam argumentasi peradilan yang sebenarnya. Menariknya, pilihan skala triadik dimotivasi oleh tujuan Alexy untuk tetap setia pada aktualitas penalaran hukum tetapi fitur idealisasi mendominasi usulannya.

Konsep menemukan keseimbangan proporsional antara prinsip-prinsip hukum yang bertabrakan (atau nilai-nilai; atau, secara lebih umum, alasan-alasan) telah menjadi menarik bagi banyak sarjana hukum, yang tidak hanya pengikut Alexy tetapi juga penulis yang telah mengembangkan penjelasan mereka sendiri tentang peran penyeimbangan dalam penalaran hukum. Model teoritis yang relatif baru dan sangat berkembang tentang penyeimbangan dan pemaksimalan hukum telah diusulkan oleh Giovanni Sartor. Sartor menyediakan kerangka kerja yang digeneralisasi dan sebagian diformalkan untuk penyeimbangan hukum dan mengadopsi pendekatan Alexy dalam memilih tinjauan konstitusional sebagai konteks prototipe untuk pembahasan topik ini.

Dia menerapkan terminologi yang dimodifikasi yang membagi norma hukum menjadi norma tindakan dan norma tujuan, bukan aturan dan prinsip (karena kurangnya kejelasan yang terkenal dalam hal pengertian prinsip hukum). Norma tindakan memberikan status tindakan wajib kepada tindakan tertentu atau menentukan kondisi keabsahan tindakan hukum, sementara norma tujuan melibatkan tujuan tertentu. Sartor mengadopsi konsepsi nilai yang luas, yang didefinisikan sebagai setiap keadaan yang berharga. Dia menyajikan padanan konsep teori keputusan penting di bidang penyeimbangan hukum. Misalnya, dia mendefinisikan pengertian superioritas Pareto dalam hal penalaran teleologis. Secara informal, sebuah pilihan adalah Pareto-superior daripada pilihan lain jika pilihan pertama lebih baik daripada yang terakhir dalam hal realisasi nilai tertentu dan jika pilihan pertama tidak lebih rendah daripada yang terakhir dalam hal nilai lainnya.

Pilihan tertentu adalah Pareto-optimal jika tidak ada pilihan lain yang lebih unggul Pareto darinya. Sartor dengan tepat mengakui bahwa dalam konteks hukum, khususnya dalam konteks pilihan legislatif, pilihan-pilihan ini sering kali tidak dapat dibandingkan secara Pareto; tidak ada pilihan yang lebih unggul secara Pareto dibandingkan pilihan lainnya. Ia mengusulkan dalam teorinya bahwa trade-off antara nilai-nilai yang saling bertentangan dapat direpresentasikan melalui kurva indiferens. Gagasan ini juga hadir dalam uraian Alexy. Meskipun Sartor mengadopsi skala kuantitatif untuk merepresentasikan derajat realisasi nilai-

nilai, ia juga mengakui bahwa derajat realisasi tertentu secara kualitatif berbeda. Derajat realisasi nilai yang disebut sebagai inti nilai harus dipenuhi dalam setiap keputusan yang dapat diterima secara hukum. Dengan kata lain, setiap keputusan hukum yang mengarah pada pelanggaran inti nilai harus dinilai sebagai salah secara hukum.

Lebih jauh, Sartor menyajikan analisis menyeluruh yang sebagian diformalkan dari masing-masing komponen prinsip proporsionalitas dengan penekanan khusus pada komponen keseimbangan ketiga. Mengikuti saran umum Barak, Sartor mengembangkan dan menyajikan skema penilaian nilai mengenai keseimbangan nilai-nilai yang bertabrakan yang memengaruhi pilihan legislatif menggunakan analisis marjinal. Ia selanjutnya membahas berbagai tingkat intensitas tinjauan yudisial atas pilihan legislatif serta beberapa topik lain yang melibatkan keseimbangan dalam konteks preseden. Usulan Sartor mungkin merupakan salah satu uraian paling berkembang tentang penyeimbangan hukum yang melibatkan rasionalitas berdasarkan teori keputusan. Konsep optimalisasi tingkat realisasi nilai-nilai yang relevan secara hukum khususnya terlihat jelas dalam pembahasannya tentang superioritas Pareto teleologis. Ia menggabungkan aspek kuantitatif dan kualitatif dari skala yang mengukur realisasi nilai-nilai, dengan lebih memilih penggunaan bilangan asli.

Seperti Alexy, materi ilustrasi yang dipilih Sartor adalah konflik nilai-nilai (terutama: konstitusional) dalam konteks tindakan legislatif. Model yang diusulkan oleh Sartor sangat ideal karena penerapan teori keputusan matematika pada penyeimbangan hukum dan analisis diferensial untuk menciptakan formulasi penilaian nilai hukum yang lengkap. Grabmair dan Ashley adalah sarjana AI dan hukum yang menganjurkan kerangka formal untuk penalaran dengan nilai-nilai dalam konteks penalaran berbasis kasus hukum. Mereka mengadopsi ide-ide tertentu yang mirip dengan ide-ide Alexy dengan mengadopsi skala triadik yang berkaitan dengan realisasi (promosi) atau penurunan nilai-nilai yang relevan secara hukum khususnya. Di antara serangkaian definisi yang dirumuskan oleh para penulis, ada juga penjelasan tentang penilaian nilai, yang merupakan skema untuk perbandingan set efek nilai (efek yang berkaitan dengan promosi dan penurunan nilai tupel) dalam situasi faktual yang berbeda.

Para penulis menggunakan kasus *California v. Carney*³ yang terkenal sebagai bahan ilustrasi untuk analisis mereka. Mereka berdiskusi dengan Bench-Capon dan Prakken dan mengkritik pendekatan mereka karena mengadopsi tatanan nilai yang abstrak (tidak bergantung pada fakta) dan menggunakan penjelasan statis (bukan dinamis) tentang derajat ambang batas realisasi nilai tertentu. Menurut Grabmair dan Ashley, jika setidaknya ada dua nilai yang bertabrakan, ambang batasnya relatif satu sama lain. Dengan kata lain, untuk setiap nilai ambang batas realisasi nilai tertentu (yang mengarah ke konsekuensi hukum tertentu), ada nilai ambang batas realisasi nilai yang bertentangan, yang mengarah pada penghindaran konsekuensi hukum yang disebutkan sebelumnya. Oleh karena itu, penulis sangat menekankan ketergantungan hasil penyeimbangan hukum pada informasi kontekstual. Model yang diusulkan oleh Grabmair dan Ashley merupakan idealisasi moderat karena mereka mencoba menggabungkan ketelitian kerangka kerja semiformal dengan penekanan kuat pada kecukupan deskriptifnya sehubungan dengan aktualitas argumentasi yudisial pengadilan

Amerika. Jaap Hage menganjurkan teori perbandingan kualitatif keputusan-keputusan alternatif dalam hukum.

Khususnya, penjelasan Hage lebih luas daripada penjelasan teleologis karena ia menggunakan istilah "alasan" untuk merujuk pada entitas yang mungkin membela atau menentang pilihan tertentu ; namun, ia menegaskan bahwa serangkaian tujuan juga merupakan jenis alasan yang penting. Untuk membandingkan serangkaian alasan, Hage menggunakan operator pengurutan kualitatif, seperti "lebih kuat," "lebih lemah," atau "sama." Ia juga mengakui kemungkinan menggunakan metode kuantitatif dalam konteks membandingkan probabilitas konsekuensi dari tindakan-tindakan tertentu, misalnya. Ia merumuskan serangkaian kondisi untuk membangun hubungan preferensi antara serangkaian alternatif, dan ia menyadari bahwa perbandingan serangkaian alternatif tertentu (yang lebih rumit) melibatkan evaluasi tambahan dan bahwa kategori preferensi dalam perbandingan kualitatif mungkin tidak memenuhi semua aksioma teori keputusan klasik.

Misalnya, hubungan preferensi dalam konteks ini hanya lemah, yaitu dapat dibantah, bersifat transitif. Hage mencurahkan perhatian yang cukup besar pada peran realisasi tujuan dalam perbandingan berbagai keputusan. Akhirnya, ia menyajikan kerangka kerja formal untuk membandingkan serangkaian alasan sebagai perluasan dari Reason Based Logic yang mencakup banyak aturan heuristik yang menarik. Usulan Hage adalah contoh kerangka kerja formal dan kualitatif untuk perbandingan (seperangkat) alternatif. Kerangka kerja tersebut sangat umum dan dengan demikian berlaku tidak hanya untuk konteks penalaran hukum apa pun tetapi juga untuk domain pertimbangan lainnya.

Bahan ilustrasi yang dipilih oleh penulis adalah penalaran berbasis kasus dan penalaran dengan bukti hukum. Meskipun penulis tidak membahas masalah optimasi atau maksimisasi secara langsung dalam konteks ini, ia mendefinisikan solusi sebagai benar, salah, atau acuh tak acuh dalam hal lebih banyaknya alasan yang mendukung daripada alasan yang menentang dan lebih banyaknya alasan yang menentang daripada alasan yang mendukung dan kesetaraannya. Singkatnya, usulan Hage adalah kerangka kerja yang sangat umum untuk penyeimbangan hukum yang dapat diterapkan pada konteks argumentasi hukum apa pun. Karena sifatnya yang abstrak, ia dapat diwujudkan dalam berbagai domain wacana hukum. Karena penerapan skala pengukuran yang moderat, kerangka kerja tersebut mudah diterapkan pada kasus hukum actual.

Usulan Hage adalah contoh kerangka kerja formal dan kualitatif untuk perbandingan (rangkaian) alternatif. Kerangka kerja tersebut sangat umum dan dengan demikian tidak hanya berlaku untuk konteks penalaran hukum apa pun tetapi juga untuk domain pertimbangan lainnya. Bahan ilustrasi yang dipilih oleh penulis adalah penalaran berbasis kasus dan penalaran dengan bukti hukum. Meskipun penulis tidak membahas masalah optimasi atau maksimisasi secara langsung dalam konteks ini, ia mendefinisikan solusi sebagai benar, salah, atau acuh tak acuh dalam hal keunggulan alasan pro atas alasan kontra dan keunggulan alasan kontra atas alasan pro dan kesetaraannya, masing-masing. Singkatnya, usulan Hage adalah kerangka kerja yang sangat umum untuk penyeimbangan hukum yang dapat diterapkan pada

konteks argumentasi hukum apa pun. Karena karakternya yang abstrak, ia dapat diwujudkan dalam domain wacana hukum yang berbeda. Karena penerapan skala pengukuran yang moderat, kerangka kerja tersebut mudah diterapkan pada kasus hukum actual.

Penyeimbangan hukum dan penalaran teleologis juga telah menjadi topik yang menarik bagi para peneliti argumentasi yang bekerja dengan kerangka teoritis teori pragmat-dialektika (Feteris 2008). Pendekatan dasar untuk rekonstruksi argumentasi teleologis dalam interpretasi hukum adalah sebagai berikut: penerapan aturan hukum (yang ditafsirkan dengan cara tertentu) pada kasus hukum tertentu, dapat menyebabkan konsekuensi yang diinginkan atau tidak diinginkan dalam perspektif tujuan suatu aturan. Feteris menyadari bahwa dalam argumentasi peradilan aktual, pilihan-pilihan tertentu yang mendasari penerapan skema yang disajikan sering kali tersirat, dan ia menganjurkan metode "rekonstruksi rasional" penyeimbangan hukum dalam interpretasi teleologis untuk menunjukkan bagaimana hakim menggunakan kewenangan diskresionernya dalam interpretasi dan penerapan aturan hukum.

Analisis Feteris tentang keseimbangan hukum kurang umum dan kurang formal dibandingkan analisis yang dibahas sebelumnya. Nilainya terletak pada pemfokusan pada konteks spesifik, yang disediakan oleh interpretasi aturan perundang-undangan. Tujuan studi Feteris secara eksplisit melibatkan rekonstruksi dan rasionalitas. Ia bermaksud untuk mengungkap asumsi tersembunyi yang jarang dibuat eksplisit dalam argumentasi hukum yang sebenarnya. Di sisi lain, ia tidak menggunakan skala pengukuran konkret apa pun dalam rekonstruksinya; ia menggunakan konsep biner untuk menilai konsekuensi interpretasi (diinginkan/tidak diinginkan).

Jumlah literatur tentang subjek keseimbangan hukum sangat banyak dan tidak hanya mencakup elaborasi menyeluruh tentang penalaran prinsip-prinsip konstitusional tetapi juga uraian teoritis hukum yang umumnya didasarkan pada konsep penimbangan dan keseimbangan. Terminologi yang berbeda yang digunakan oleh berbagai penulis membuat perbandingan dan penerapan konsep mereka menjadi sulit; Namun, fitur utama yang membuat usulan-usulan yang dibahas di atas kurang bermanfaat untuk tujuan makalah ini adalah bahwa semuanya memaksakan struktur formal (matematis) atau semi-formal tertentu yang dikembangkan dengan baik pada argumentasi peradilan yang sebenarnya. Selain itu, konsep-konsep yang dikembangkan tentang keseimbangan hukum tidak secara langsung menangani masalah interpretasi undang-undang.

Selain itu, kerangka kerja yang dikembangkan dalam konteks peninjauan konstitusional mungkin tidak secara langsung berlaku untuk domain interpretasi undang-undang. Oleh karena itu, untuk tujuan makalah ini, ada baiknya untuk melihat proses keseimbangan dalam interpretasi undang-undang dari perspektif yang lebih umum, yang memungkinkan kita untuk melanjutkan dengan analisis deskriptif.

9.3 KESEIMBANGAN DALAM INTERPRETASI HUKUM

Penyeimbangan hukum secara alami, meskipun tidak harus secara eksklusif, dipandang sebagai masalah optimasi. Hal ini bermula dari penjelasan Alexy tentang prinsip-prinsip hukum

sebagai persyaratan optimasi; namun, analisis literatur yang dikutip di bagian sebelumnya menunjukkan bahwa penyeimbangan hukum tidak hanya terjadi dalam konteks penerapan prinsip-prinsip hukum. Hal ini tampaknya bertentangan dengan posisi Alexy yang berpendapat bahwa meskipun penyeimbangan adalah cara penerapan prinsip-prinsip, aturan-aturan hukum diterapkan melalui subsumsi. Perlu dicatat di sini bahwa menurut penjelasan Alexy, penyeimbangan prinsip-prinsip hukum mengarah pada perumusan aturan-aturan hukum dan pada dasarnya semua aturan (jika dapat dibenarkan secara rasional) adalah hasil dari penyeimbangan prinsip-prinsip. Selain itu, penafsiran ekspresi perundang-undangan dapat dilihat sebagai proses penyeimbangan nilai-nilai .

Bahkan jika kita setuju bahwa selalu mungkin untuk merekonstruksi nilai-nilai tertentu yang harus diseimbangkan untuk mendapatkan pembenaran atas suatu keputusan hukum, hal ini tidak selalu tampak dalam argumentasi hukum yang sebenarnya. Bahkan jika argumen hukum yang benar-benar digunakan itu sendiri dapat ditafsirkan sebagai hasil dari penyeimbangan nilai-nilai tertentu, studi ini berfokus pada struktur argumen-argumen ini sebagaimana yang sebenarnya dirumuskan dalam bahasa opini yudisial. Untuk menganalisis struktur-struktur ini tanpa memaksakan skema konseptual yang rumit, kami akan mengadopsi perspektif yang sangat umum dan netral di sini. Teori pengambilan keputusan multi-kriteria adalah kerangka matematika yang berguna untuk memberikan penjelasan yang lebih umum tentang penyeimbangan hukum.

Setiap masalah pengambilan keputusan terdiri dari serangkaian keputusan (variabel), serangkaian kriteria yang berlaku dalam menilai keputusan, dan gagasan penilaian (biasanya optimalitas) yang diterapkan Tujuan dari penelitian ini adalah untuk merekonstruksi padanan dari masing-masing dari ketiga elemen ini dalam konteks argumentasi interpretatif yudisial. Jerzy Wróblewski merancang sebuah model untuk penerapan hukum oleh yudisial, yang disebutnya sebagai model keputusan material dari penerapan hukum. Bagi Wróblewski, penerapan hukum oleh yudisial dapat dilihat sebagai serangkaian keputusan parsial yang pada akhirnya mengarah pada keputusan akhir untuk menerapkan hukum. Putusan-putusan parsial tersebut adalah putusan tentang keabsahan (yang menentukan sah atau tidaknya suatu norma hukum yang dipersoalkan), putusan tentang pembuktian (yang berhubungan dengan penetapan fakta-fakta perkara), putusan tentang penafsiran (yang berhubungan dengan penentuan makna kaidah hukum yang relevan), putusan tentang subsumsi (kualifikasi suatu keadaan tertentu sebagai termasuk atau tidak termasuk dalam ruang lingkup penerapan suatu kaidah hukum), dan putusan tentang akibat hukum (pilihan akibat hukum yang timbul dari penerapan suatu kaidah hukum terhadap suatu keadaan tertentu). Pengambilan keputusan mengenai masalah-masalah parsial membawa hakim kepada keputusan akhir tentang penerapan hukum.

Model penerapan hukum oleh pengadilan Wróblewski merupakan titik awal yang baik untuk analisis keseimbangan hukum dalam penalaran pengadilan dalam sistem hukum kontinental. Model ini memungkinkan kita untuk memisahkan tahap-tahap tertentu dari penalaran pengadilan dan untuk menunjukkan elemen apa yang relevan dengan proses

pengambilan keputusan di setiap tahap ini. Misalnya, mengenai keputusan penafsiran aturan hukum, ruang keputusan akan dibentuk oleh serangkaian alternatif interpretatif, atau berbagai kemungkinan penafsiran atas ekspresi perundang-undangan. Serangkaian kriteria yang diterapkan untuk penilaian penafsiran ini adalah serangkaian alasan berbeda yang dapat membenarkan pilihan penafsiran yang berbeda. Jika kita mengikuti tipologi klasik kanon penafsiran hukum, yang diterima oleh Wróblewski alasan-alasan ini dapat dibagi menjadi alasan linguistik, sistemik, dan fungsional. Penting untuk dicatat bahwa semua kanon penafsiran ini terkait dengan nilai-nilai yang berbeda dan bahwa struktur nilai-nilai ini dan hubungan timbal baliknya sering kali rumit. Nilai-nilai ini sering kali memengaruhi keputusan penafsiran hukum secara tidak langsung; kaidah-kaidah penafsiran digunakan tanpa secara eksplisit menyebutkan nilai-nilai yang direalisasikan dengan memanfaatkan kaidah tertentu. Tidak ada teori pasti mengenai keoptimalan penafsiran hukum.

Filsafat hukum yang berbeda berkontribusi terhadap masalah ini dengan cara yang berbeda. Misalnya, menurut analisis ekonomi hukum, penafsiran yang dipilih harus mengarah pada pemaksimalan kesejahteraan atau kekayaan. Dalam praktik hukum, teori pilihan (yang relatif tidak lengkap) antara kriteria yang bersaing yang mendukung hasil penafsiran yang berbeda dapat direkonstruksi dari apa yang disebut arahan preferensi, yang biasanya diperhitungkan sebagai aturan benturan yang mengatur proses penyelesaian konflik antara hasil penafsiran yang tidak sesuai. Penerapan kerangka dasar teori pengambilan keputusan multikriteria pada masalah interpretasi hukum memungkinkan kita untuk melihat masalah ini dari perspektif yang sangat umum. Struktur alternatif interpretatif umumnya tidak jelas. Meskipun banyak sarjana mencurahkan banyak perhatian untuk mengklarifikasi struktur proposisi interpretatif dalam hukum, karakter sintaksis dan semantik dari alternatif ini masih bisa diperdebatkan.

Dalam Bagian 9.4, proposal tertentu untuk menjelaskannya akan disajikan. Mengenai kriteria yang diterapkan untuk penilaian proposisi interpretatif yang berbeda, masalah representasinya bahkan lebih rumit karena empat alasan. Pertama, seperti yang dibahas sebelumnya, alasan yang diungkapkan dalam kanon interpretasi hukum dapat dilihat sebagai kriteria penilaian dan pembenaran alternatif interpretatif yang berbeda; namun, penggunaan kanon ini dibenarkan oleh nilai-nilai tertentu. Akibatnya, ada serangkaian kriteria berlapis-lapis dengan struktur yang agak rumit. Kedua, penggunaan alasan interpretatif tertentu tidak lagi netral secara teoritis. Misalnya, seorang formalis hukum mungkin mengakui serangkaian alasan yang relevan secara hukum yang lebih sempit daripada penganut yurisprudensi Dworkinian. Ketiga, kanon interpretasi hukum terbuka untuk interpretasi karena tidak ada rumusan yang "berwenang" tentangnya. Keempat, tidak mudah untuk menjawab pertanyaan tentang skala yang digunakan untuk menunjukkan sejauh mana kriteria tertentu dipenuhi oleh solusi yang berbeda.

Mengenai contoh gagasan tentang pengoptimalan, konsep pengoptimalan Alexy yang diungkapkan dalam Hukum Penyeimbangannya telah disajikan sebelumnya; namun, pertanyaan tentang apakah proses penyeimbangan hukum merupakan (secara deskriptif)

proses pengoptimalan muncul. Apakah hakim benar-benar berusaha untuk mengoptimalkan realisasi nilai-nilai yang relevan secara hukum? Apakah proses penalaran hukum paling baik dijelaskan dalam hal menemukan jenis titik maksimal tertentu atau jawaban terbaik? Karena alasan yang jelas, tidak mungkin di sini untuk membahas pertanyaan-pertanyaan penting ini secara terperinci; namun, studi kasus yang disajikan dalam Bab 9.5 akan memungkinkan kita untuk memberikan wawasan awal tentang hubungan antara penyeimbangan hukum dan konsep pengoptimalan.

Tabel 9.1 Permasalahan interpretasi hukum dalam kerangka pengambilan keputusan multikriteria

Kategori pengambilan keputusan multikriteria	Seperangkat keputusan	Seperangkat kriteria	Gagasan penerapan optimasi
Penetapan kategori di bidang interpretasi yudisial	Seperangkat alternatif interpretatif	Kesesuaian alternatif penafsiran dengan kaidah-kaidah penafsiran hukum dengan nilai-nilai yang dilindungi oleh kaidah-kaidah penafsiran hukum.	Nilai maksimum fungsi yang diberikan oleh semua alasan hukum yang relevan
Permasalahan	Karakteristik sintaksis dan semantik dari alternatif interpretatif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hubungan antara kanon dan nilai-nilai yang membenarkannya 2. Karakter "hukum" dari argumen-argumen tertentu 3. Keterbukaan kanon terhadap interpretasi 4. Skala pengukuran 	Apakah penalaran hukum tentang pemaksimalan atau optimasi fungsi apa pun?

Analisis tantangan penyeimbangan dalam penafsiran hukum perundang-undangan oleh pengadilan dalam kerangka umum pengambilan keputusan multikriteria dirangkum dalam Tabel 9.1. Model penafsiran hukum yang diuraikan dalam bagian berikutnya membahas beberapa masalah yang disajikan dalam Tabel ini dengan cara yang memuaskan.

9.4 MODEL PENAFSIRAN HUKUM YANG MENGGABUNGKAN ARGUMENTASI TELEOLOGIS

Dalam bagian ini, disajikan model penafsiran hukum, yang diuraikan dalam Araszkiwicz. Model itu sendiri terutama memiliki tujuan deskriptif. Tujuan model ini adalah untuk merepresentasikan argumentasi interpretatif pengadilan yang sebenarnya dalam konteks sistem hukum perundang-undangan. Tujuan model ini bukanlah untuk mengkritik penalaran pengadilan yang sebenarnya, tetapi untuk secara jujur merepresentasikan struktur

dan pola argumentasinya yang sebenarnya untuk kemungkinan penerapan dalam sistem pengetahuan hukum di masa mendatang. Penyajian model di sini bersifat informal.

Model yang diuraikan di sini dirancang untuk merepresentasikan aspek ekstensional dari penafsiran hukum yang merupakan penentuan perluasan ketentuan hukum. Operasi ini berlangsung dalam konteks interpretasi hukum yang operasional dan yudisial serta interpretasi hukum yang abstrak dan doktrinal. Misalnya, jika kita mempertimbangkan apakah John harus diklasifikasikan sebagai objek yang termasuk dalam ungkapan hukum "pencuri", kita tidak dapat menyatakan, dengan pernyataan sederhana, bahwa John adalah pencuri untuk membenarkan kesimpulan ini; pada kenyataannya, kita harus menggunakan ungkapan linguistik umum lainnya seperti 'seseorang yang dengan sengaja mengambil milik orang lain' dan hanya setelah mengklasifikasikan John sebagai objek dari konsep hukum antara tersebut (misalnya, dalam proses penyelidikan bukti), kita dapat mengklasifikasikan John sebagai pencuri.

Setelah penalaran bukti disimpulkan, penentuan perluasan ungkapan hukum terdiri dari argumen tentang perluasan berbagai istilah dan ungkapan umum. Kami merujuk pada proposisi tentang perluasan ungkapan hukum sebagai pernyataan ekstensional. Berikut adalah tiga contoh pernyataan ekstensional:

1. Menurut Undang-Undang ini, hutan juga merupakan lahan yang mampu menghasilkan hutan.
2. Tuntutan hukum adalah hak subjektif yang memberi hak kepada seseorang untuk menuntut orang lain berperilaku dengan cara tertentu.
3. Menurut ketentuan P, "5 tahun pengalaman mengemudi" berarti "5 tahun pengalaman mengemudi di kotamadya tempat pemohon mengajukan SIM."

Pernyataan ekstensional pertama diambil dari teks undang-undang, yang kedua dari buku teks doktrinal, dan yang ketiga dari yurisprudensi. Pernyataan-pernyataan tersebut diformulasikan dalam konteks argumentasi hukum yang berbeda, tetapi semuanya memiliki satu kesamaan: pernyataan-pernyataan tersebut menetapkan hubungan-hubungan teoretis-himpunan antara himpunan objek yang termasuk dalam rentang predikat yang digunakan dalam ekspresi linguistik. Hubungan ini dapat berupa hubungan inklusi, kesetaraan, atau jenis hubungan ekstensional lain seperti superioritas ketat, dsb.

Pernyataan ekstensional yang mencakup setidaknya satu kemunculan istilah yang tidak diambil dari kata-kata tindakan normatif disebut sebagai Pernyataan Interpretatif (IS). Pernyataan ekstensional (1) yang disajikan di atas bukanlah IS, tetapi dua pernyataan yang tersisa merupakan IS. Pembentukan IS merupakan lapisan pertama dari model interpretasi hukum; namun, IS harus dibenarkan (didukung oleh alasan). Oleh karena itu, lapisan kedua dari model tersebut terdiri dari penggunaan skema argumentasi untuk menghasilkan argumen (token argumen) yang mendukung atau menyerang IS tertentu. Skema argumentasi merupakan abstraksi dari pola yang sebenarnya digunakan dalam argumentasi.

Karena konsep skema argumentasi dikenal baik dalam literatur dan penalaran hukum, deskripsi yang sangat singkat tentang konsep ini akan cukup di sini. Skema argumentasi

terutama didasarkan pada konten dan bukan pada premis dan kesimpulan. Akibatnya, argumen tersebut bersifat non-deduktif dan dapat dibantah. Secara default, argumen yang didasarkan pada skema argumen menyediakan pembenaran atas kesimpulan yang diberikan. Setiap skema argumen disertai dengan serangkaian pertanyaan kritis yang digunakan untuk meneliti kekuatan argumen yang sebenarnya berdasarkan skema argumen. Aturan klasik penafsiran hukum dapat direkonstruksi sebagai skema argumentasi.

Meskipun topik ini belum sepenuhnya dikembangkan, sudah ada penelitian menarik yang menunjukkan bagaimana arahan penafsiran hukum dapat dipahami sebagai skema argumentasi. Untuk menjelaskan bagaimana skema argumentasi dapat dikembangkan berdasarkan aturan klasik penafsiran hukum, mari kita sajikan skema penafsiran teleologis atas ekspresi perundang-undangan. Ini adalah deskripsi informal (dan disederhanakan) dari kerangka kerja formal berbasis logika yang disajikan dalam Żurek dan Araszkiwicz (2013):

Premis Normatif Ekspresi perundang-undangan E harus ditafsirkan sedemikian rupa sehingga memenuhi tujuan aturan setidaknya sampai batas yang dapat diterima secara minimal. Premis Faktual Menurut tujuan pemenuhan tujuan aturan, ekspresi perundang-undangan E harus ditafsirkan sesuai dengan pernyataan interpretatif. Kesimpulan Ekspresi hukum E harus ditafsirkan sesuai dengan pernyataan interpretatif. Menurut skema argumen yang disajikan di atas, Pernyataan Interpretatif yang diterima harus memenuhi tujuan suatu aturan setidaknya sampai batas minimum yang dapat diterima (ambang batas).

Seperti yang dikemukakan Żurek dan Araszkiwicz, jenis pembentukan ambang batas ini sebenarnya digunakan dalam interpretasi teleologis pengadilan Polandia. Akibatnya, lapisan kedua dari model interpretasi hukum melibatkan alasan yang mendukung atau menurunkan penerimaan Pernyataan Interpretatif tertentu. Alasan-alasan ini termasuk dalam argumen, atau dalam perwujudan skema argumentasi. Akibatnya, model saat ini memberikan jawaban yang tepat untuk pertanyaan yang dirumuskan di bagian sebelumnya di mana proses interpretasi hukum dibahas dari perspektif teori umum pengambilan keputusan multikriteria.

Serangkaian keputusan (alternatif) diberikan oleh Pernyataan Interpretatif yang bersaing; Strukturnya didefinisikan dengan baik dalam model saat ini, dan tidak mengubah secara serius struktur sintaksis dan semantik dari pernyataan interpretatif aktual sebagaimana yang diungkapkan dalam keputusan hukum. Serangkaian kriteria penilaian dibentuk oleh argumen yang merupakan perwujudan skema argumentasi yang dibangun di atas kanon interpretasi hukum. Lapisan ketiga model, yang menyangkut fungsi optimasi (jika ada) yang digunakan dalam interpretasi hukum perlu dikembangkan lebih lanjut. Karena model tersebut harus melakukan fungsi deskriptif terutama, versi awal dari uraian tentang penyeimbangan hukum akan diekstraksi dari kasus hukum aktual yang dibahas di bagian berikutnya.

9.5 STUDI KASUS

Tujuan dari studi kasus yang disajikan adalah untuk menunjukkan kegunaan model interpretasi yang dibahas di bagian sebelumnya dan untuk mengembangkan lapisan ketiganya mengenai perbandingan dan penyeimbangan argumen interpretatif. Materi ilustrasi

disediakan oleh serangkaian kasus yang diputuskan oleh pengadilan administratif Polandia (dengan penekanan khusus pada yurisprudensi Mahkamah Administratif Tertinggi Polandia, selanjutnya disebut sebagai PSAC) mengenai penerapan aturan yang diambil dari Undang-Undang Pajak Warisan dan Donasi tanggal 28 Juli 1983, sebagaimana telah diubah¹⁰ (selanjutnya disebut sebagai Undang-Undang).

Secara umum, menurut Undang-Undang tersebut, perolehan barang-barang material dan hak-hak moneter melalui antara lain, warisan, atau donasi dikenakan pajak. Seperti dalam kebanyakan undang-undang pajak, ada banyak pengecualian terhadap aturan umum ini serta keringanan dan pembebasan pajak. Salah satu pembebasan ini adalah pembebasan perumahan. Demi kesederhanaan dan karena hal ini cukup untuk tujuan makalah ini, mari kita nyatakan bahwa perolehan properti (apartemen atau bangunan tempat tinggal) pada umumnya dibebaskan dari pajak warisan dengan ketentuan bahwa wajib pajak yang dibebaskan memenuhi serangkaian persyaratan.

Tidak perlu menyajikan serangkaian persyaratan ini secara lengkap, tetapi persyaratan yang penting adalah bahwa wajib pajak (yang dibebaskan) tidak membuang (menjual atau menyumbangkan, dll.) properti warisan selama jangka waktu yang ditentukan. Periode waktu yang relevan dengan penelitian ini adalah 5 tahun sejak tanggal perolehan properti. Alasan di balik "pengecualian perumahan" cukup jelas: pembuat undang-undang menyadari bahwa properti sering kali dimasukkan dalam warisan untuk menyediakan perumahan bagi generasi muda. Properti yang diperoleh harus benar-benar digunakan sebagai tempat tinggal setidaknya selama 5 tahun.

Periode ini ditentukan untuk memastikan bahwa properti yang diperoleh tidak dijual atau disumbangkan kepada pihak ketiga dalam waktu singkat setelah tanggal perolehan. Akibatnya, jika harta tak bergerak yang diperoleh dialihkan dalam jangka waktu yang lebih pendek, maka pembebasan pajak tidak berlaku lagi dan wajib pajak wajib membayar pajak. Undang-Undang tersebut juga memberikan pengecualian tertentu terhadap syarat-syarat yang secara umum diperlukan untuk memperoleh pembebasan pajak. Salah satu pengecualian terhadap syarat ini yang diberlakukan sejak tanggal 22 Juni 2004 sampai dengan tanggal 31 Desember 2006 menimbulkan serangkaian kasus yang rumit dan pendapat yang berbeda-beda. Pengecualian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

Pengecualian Pelepasan harta tak bergerak yang diperoleh tidak mengakibatkan berakhirnya pembebasan pajak jika dibenarkan oleh perlunya perubahan kondisi tempat tinggal dan jika perolehan bangunan lain, perolehan izin mendirikan bangunan, atau perolehan tempat usaha dilakukan paling lambat 6 bulan sejak tanggal pelepasan. Aturan [Pengecualian] jelas mengandung implikasi bahwa kedua syarat tersebut harus dipenuhi secara bersamaan. Mengikuti formalisme sederhana yang didefinisikan dalam bagian sebelumnya, aturan ini harus direpresentasikan dengan cara berikut:

- ❖ [Pengecualian-formal] JIKA [dibenarkan oleh kebutuhan perubahan kondisi hidup] [pelepasan] DAN [tidak lebih dari 6 bulan setelah tanggal pelepasan] [akuisisi properti baru] MAKA [tidak dihentikan] [pengecualian]. Meskipun seseorang mungkin mengira

bahwa kondisi samar pertama (kebutuhan) menyebabkan lebih banyak masalah interpretatif, sebenarnya yang kedua yang menyebabkan ketidaksepakatan serius. Lebih tepatnya, ekspresi "tidak lebih dari" dinilai ambigu, yang mengarah pada perumusan dua Pernyataan Interpretatif yang tidak kompatibel:

- ❖ IS 1. [akuisisi properti baru tidak lebih dari 6 bulan setelah tanggal pelepasan] = [akuisisi 6 bulan setelah tanggal pelepasan] TETAPI BUKAN [akuisisi lebih awal].
- ❖ IS 2. [akuisisi properti baru tidak lebih dari 6 bulan setelah tanggal pelepasan] = [akuisisi 6 bulan setelah tanggal pelepasan] ATAU [akuisisi lebih awal]. Kedua Pernyataan Interpretatif ini saling bertentangan mengenai perolehan harta baru sebelum harta warisan dialihkan, yang juga mencakup waktu sebelum harta warisan diperoleh. Jelas bahwa wajib pajak (yang dikecualikan) berhak untuk melepaskan harta warisan dan memperoleh harta baru tanpa kehilangan pembebasan pajaknya dalam jangka waktu 6 bulan. Pertanyaan interpretatifnya adalah apakah ia berhak untuk memperoleh harta baru lebih awal dan kemudian mengalihkan harta warisan tanpa menyebabkan berakhirnya pembebasan pajak. Seperti yang umum terjadi dalam kasus-kasus seperti itu, pengadilan mengadopsi pandangan interpretatif yang berbeda.

Beberapa pengadilan berpendapat bahwa "tidak lebih dari x bulan dari titik waktu y" berarti "x bulan dari titik waktu y, tetapi tidak lebih awal" (seperti dalam IS 1), dan beberapa pengadilan berpendapat bahwa "x bulan dari titik waktu y atau lebih awal" (seperti dalam IS 2) adalah interpretasi yang tepat. Bahkan panel-panel PSAC yang berbeda mengambil sisi yang berlawanan. Di bawah ini, kami merekonstruksi argumen yang mendukung IS 1 dan IS 2, masing-masing, berdasarkan kasus nyata yang diputuskan oleh PSAC. Kami mulai dengan merekonstruksi argumen yang mendukung IS 1 sebagaimana yang dikemukakan dalam putusan PSAC tanggal 13 Oktober 2006, II FSK 1311/05 (selanjutnya: Putusan 1). PSAC hanya merumuskan satu argumen untuk mendukung tesisnya, yang, pada kenyataannya, berbentuk argumen tentang konsekuensi yang salah dari penerapan IS 2. Karena IS 1 dan IS 2 saling bertentangan mengenai kemungkinan mempertahankan pengecualian pajak dalam kasus perolehan properti baru sebelum properti yang diwariskan dialihkan, penolakan IS 2 mengharuskan penerimaan IS 1.

Argumen 1 (Konsekuensi Negatif)

- Premis 1 (normatif). Ungkapan perundang-undangan harus ditafsirkan dengan cara yang menghindari konsekuensi negatif.
- Premis 2 (faktual). Penerapan IS 2 menimbulkan akibat negatif.
- Subpremis 2.1. Penerapan IS 2 ([akuisisi lebih awal]) mengarah pada hasil bahwa akuisisi properti baru kapan pun sebelum pengalihan properti warisan tidak mengakhiri pembebasan pajak terkait akuisisi properti tersebut.
- Subpremis 2.1.1. Penerapan IS 2 mengarah pada hasil bahwa akuisisi properti baru bahkan sebelum pewaris meninggal tidak mengakhiri pembebasan pajak terkait akuisisi properti warisan.
- Subpremis 2.1.1.1. Akuisisi properti baru bahkan sebelum pewaris meninggal

seharusnya tidak memiliki efek hukum pada pembebasan pajak terkait akuisisi properti melalui warisan.¹³

- Kesimpulan. IS 2 harus ditolak. Karena IS 1 dan IS 2 saling bertentangan, penolakan IS 2 mengarah pada penerimaan IS 1 secara langsung.

Seperti yang diilustrasikan di atas, Argumen 1 tentu memiliki kekuatan persuasif, dan maksud yang jelas dari pembuat undang-undang adalah untuk memperkenalkan aturan [Pengecualian] untuk memungkinkan pembayar pajak menjual properti warisan jika properti tersebut tidak menyediakan tempat tinggal yang layak. Dalam situasi aktual, karena banyak keadaan ekonomi, pembayar pajak memperoleh properti baru sedikit sebelum mereka akhirnya memperoleh properti warisan; namun, menurut IS 2, pembelian properti baru sebelum pewarisan terjadi juga dapat menyebabkan pembebasan pajak sehubungan dengan perolehan properti melalui suksesi umum.

PSAC memutuskan bahwa konsekuensi ini tidak diinginkan karena kedua peristiwa hukum ini mungkin tidak terkait; wajar untuk berasumsi bahwa pelepasan properti warisan di kemudian hari tidak memiliki hubungan ekonomi dengan perolehan properti baru (yang jauh) lebih awal. Perlu dicatat bahwa struktur argumen yang disajikan oleh PSAC bersifat entimematik. Tujuan legislatif dari peraturan yang dimaksud tidak disebutkan sama sekali. Selain itu, kemungkinan alasan yang mendukung kemungkinan keputusan yang bertentangan tidak dibahas.

PSAC hanya mengklaim bahwa argumennya terhadap IS 2 didasarkan pada dugaan konsekuensi negatifnya dan memohon penerimaan IS 1. Mayoritas panel PSAC (dan juga pengadilan administrasi yang lebih rendah) mengadopsi pandangan yang berlawanan dan berargumen untuk IS 2. Mari kita merekonstruksi argumentasi mereka berdasarkan putusan PSAC pada tanggal 7 Januari 2010, II FSK 1159/08 (selanjutnya: Putusan 2). PSAC memulai proses argumentatifnya untuk mendukung IS 2 berdasarkan kanon interpretasi linguistik, yang diabaikan oleh panel PSAC dalam Putusan 1.

Argumen 2 (Interpretasi Linguistik)

- Premis 1 (normatif). Ungkapan undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan aturan bahasa (biasa).
- Premis 2 (faktual). Ungkapan perundang-undangan “tidak lebih dari x bulan sejak tanggal y” tidak berarti “tidak lebih awal dari y” menurut kaidah bahasa (biasa).
- Subpremis 2.1. IS 2 sesuai dengan kaidah bahasa (biasa).
- Kesimpulan. IS 2 harus diadopsi.
- Kesimpulan yang berasal dari argumen 2 diperkuat oleh argumen tambahan yang didasarkan pada konsep maksud legislatif.

Argumen 3 (Maksud Legislatif)

- Premis 1 (normatif). Ungkapan perundang-undangan harus ditafsirkan sesuai dengan maksud legislatif.
- Premis 2 (faktual). Jika pembuat undang-undang bermaksud agar perolehan hak milik baru tidak boleh dilakukan lebih awal dari perolehan hak milik warisan, ia akan

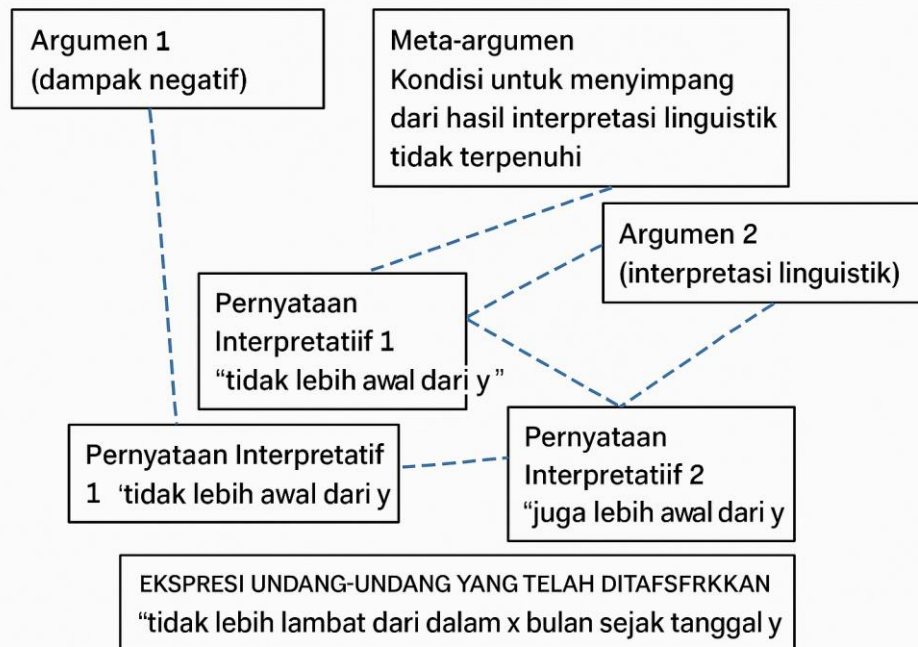
- menghilangkan ungkapan “tidak lebih dari.”
- Subpremis 2.1. Pembuat undang-undang menggunakan ungkapan “tidak lebih dari,” jadi ia tidak bermaksud untuk bermaksud “tidak lebih awal.”
- Kesimpulan. IS 2 harus diadopsi.

Sejauh ini, tiga argumen telah direkonstruksi. Satu argumen mendukung IS 1, dan argumen lainnya mendukung IS 2. Pertanyaan tentang bagaimana kekuatan relatif argumen harus dibandingkan kini muncul. Untungnya, PSAC merujuk pada Putusan 1 dan mengkritiknya dalam Putusan 2. Sebagian besar kritik menunjukkan bahwa dalam Putusan 1, PSAC tidak menggunakan argumen interpretasi linguistik yang seharusnya digunakan secara default dan bahwa syarat-syarat untuk penerimaan hasil berasal dari jenis argumen interpretatif lainnya, termasuk argumen bahwa konsekuensi negatif yang diadopsi dalam Putusan 1 tidak terpenuhi. Daftar syarat-syarat untuk mengabaikan hasil interpretasi linguistik dalam Putusan 2 adalah sebagai berikut:

- a. Kontradiksi dengan nilai-nilai konstitusional yang fundamental,
- b. Ketidakadilan yang mencolok,
- c. Absurditas,
- d. Keharusan untuk memperbaiki kesalahan legislatif.

Dengan memberikan daftar kondisi ini, PSAC menyerang Premis 2 dari Argumen 1 dengan menyiratkan bahwa situasi yang dimaksud tidak dapat diklasifikasikan sebagai salah satu kondisi untuk adopsi jenis argumen interpretatif ekstra-linguistik. Mari kita perhatikan bahwa penggunaan langkah argumentatif yang relatif sederhana ini memungkinkan PSAC untuk tidak terlibat secara eksplisit dalam proses penyeimbangan nilai.

Meskipun jenis penyeimbangan tertentu telah dilakukan oleh pengadilan, hal itu disajikan dalam bentuk penalaran berbasis aturan dan tidak melibatkan penerapan skala pengukuran apa pun atau bahkan perbandingan antara kesimpulan yang bersaing. Argumen yang bersaing yang diekstraksi dari kasus-kasus yang dibahas di atas digambarkan dalam gambar berikut. Garis padat mewakili hubungan informal kompatibilitas, dan garis putus-putus menandakan hubungan ketidakcocokan. Harap perhatikan hubungan serangan antara meta-argumen yang digunakan dalam Putusan 2 dan penerapan argumen mengenai konsekuensi negatif (Gambar. 9.1).



Gambar 9.1 Perbandingan Argumen Dalam Kasus Pembebasan Pajak Polandia

9.6 PEMBAHASAN

Studi kasus yang dibahas pada bagian sebelumnya mengungkap kegunaan model yang diuraikan dalam Bab 9 untuk representasi struktur argumen interpretatif dalam konteks hukum perundang-undangan. Dua lapisan model tersebut adalah lapisan Pernyataan Interpretatif dan lapisan argumen berdasarkan skema argumentasi. Konsep Pernyataan Interpretatif sebagai representasi proposisional dari perluasan ekspresi perundang-undangan memungkinkan kita untuk mengidentifikasi dengan sangat jelas isu hukum apa yang dipertaruhkan dalam kasus hukum tertentu. Lapisan skema argumentasi menggambarkan bahwa Pernyataan Interpretatif didukung oleh serangkaian premis tertentu.

Seperti yang dibahas sebelumnya, lapisan ketiga model, yang menyangkut perbandingan dan keseimbangan antara argumen yang berbeda dan didasarkan pada skema argumen, belum dikembangkan. Karena model tersebut memiliki tujuan deskriptif, model tersebut harus dirancang menggunakan metode bottom-up dengan penggunaan kasus hukum sebagai bahan ilustrasi. Studi kasus yang disajikan di bagian sebelumnya memberikan informasi yang berguna mengenai representasi proses membandingkan argumen yang bersaing dan menetapkan prioritas pada pernyataan interpretatif yang bersaing. Konsep ambang batas dan prioritas default memainkan peran sentral dalam konteks ini.

Dalam kasus yang dianalisis dalam makalah ini, prioritas default telah ditetapkan pada pernyataan interpretatif yang didukung oleh interpretasi linguistik. Selain itu, kondisi ambang batas tertentu dirumuskan untuk penetapan prioritas pada hasil yang dihasilkan oleh jenis elemen lainnya. Karena tidak satu pun dari ambang batas ini terpenuhi dalam Putusan 2, kasus ini telah ditetapkan untuk mendukung pernyataan interpretatif yang didukung oleh interpretasi linguistik. Penerapan ambang batas yang "mengaktifkan" jenis interpretasi

tertentu dan penetapan prioritas default pada interpretasi linguistik dapat dikatakan merupakan hasil dari penyeimbangan nilai-nilai tertentu; namun, pertimbangan ini tetap tersirat.

Sebaliknya, PSAC menyatakan dalam Putusan 2 bahwa argumen berdasarkan konsekuensi negatif tidak dapat diterapkan karena kondisi ambang batas untuk penerapannya belum terpenuhi. Teknik ini memungkinkan pengadilan untuk tidak menggunakan skala apa pun untuk membandingkan kekuatan dan pembenaran argumen yang saling bertentangan; bahkan skala ordinal sederhana pun tidak diterapkan (PSAC dalam Putusan 2 menyiratkan bahwa Argumen 1 pada kenyataannya tidak memiliki dasar karena kondisi ambang batas belum terpenuhi). Khususnya, penghindaran untuk membahas skala perbandingan kekuatan argumen apa pun dimungkinkan karena adanya kontradiksi yang ketat antara bagian-bagian yang relevan dari pernyataan interpretatif yang saling bertentangan. Hal ini memperkuat jenis penalaran biner pengadilan: jika salah satu pernyataan interpretatif yang saling bertentangan harus diterima, yang kedua harus ditolak, tertium non datur.

Akibatnya, studi kasus saat ini menunjukkan bahwa penyeimbangan nilai (yang tidak terjadi secara eksplisit dalam kasus-kasus tersebut) telah diwakili oleh kerangka argumentasi berbasis aturan yang mencakup aturan baku. Penggunaan kerangka ini memungkinkan PSAC untuk memilih interpretasi yang dibenarkan dari ekspresi undang-undang tanpa membahas masalah teoritis yang rumit mengenai keberadaan nilai-nilai di balik ekspresi undang-undang yang sedang dianalisis. Żurek dan Araszkiwicz berpendapat bahwa argumen teleologis yang digunakan dalam penafsiran undang-undang dalam sistem hukum *jus civile* sering kali memiliki karakter ambang batas: tidak terpenuhinya ambang batas tertentu untuk mewujudkan nilai tertentu memungkinkan pihak yang beralasan untuk melakukan penafsiran yang terbatas atau luas.

Kasus yang dianalisis di bagian sebelumnya memungkinkan kita untuk menggeneralisasi pernyataan ini: penggunaan ambang batas juga digunakan pada tingkat meta dan mengatur pilihan antara pernyataan interpretatif alternatif yang dihasilkan oleh berbagai jenis argumen. Meskipun penyeimbangan nilai jelas ada di latar belakang penggunaan ambang batas, hal ini tidak harus terjadi dengan maksimisasi. Penggunaan teknik ambang batas mengalihkan fokus ke kondisi yang cukup untuk adopsi struktur argumentatif tertentu tetapi tidak pada maksimisasi. Hal ini bergantung pada apakah dalam yurisdiksi atau serangkaian kasus tertentu ambang batas akan ditetapkan sedemikian rupa sehingga benar-benar akan mengarah pada maksimisasi nilai-nilai tertentu. Sebaliknya, (dapat dikatakan) ambang batas menciptakan tingkat realisasi nilai-nilai ini yang cukup dan wajar.

Lebih jauh lagi, konsep proporsionalitas hanya tersirat di sini dan direkonstruksi dari urutan preferensi default dan formulasi ambang batas yang “mengaktifkan” jenis argumen tertentu. Yang cukup menarik, skema argumen yang dibahas di atas, dan khususnya meta-argumen, memiliki tingkat kekuatan pembenaran tersendiri. Dalam hal ini, skema-skema tersebut sebagian besar terpisah dari kerangka kerja berbasis nilai yang berpotensi dapat dijelaskan yang dapat diklaim sebagai pendukungnya. Mari kita perhatikan juga bahwa adalah

mungkin untuk merekonstruksi berbagai rangkaian nilai kompetitif yang dapat membenarkan keputusan pengadilan yang disajikan dalam makalah ini. Model deskriptif berbasis ambang batas dari keputusan tentang interpretasi saingan memungkinkan kita untuk menghindari penyelidikan yang terlalu rumit dan berpotensi tidak meyakinkan mengenai rangkaian nilai dan argumen yang direkonstruksi tersebut dan yang didasarkan padanya.

Pada saat yang sama perlu dicatat bahwa penggunaan teknik ambang batas bukanlah hal yang sembarangan. Mari kita ingat kembali bahwa dalam Putusan 2, PSAC mengabaikan argumentasi yang disajikan dalam Putusan 1 dan membenarkan kesimpulannya. Mengenai ketidakakuratan dari uraian yang disajikan di atas, perlu dicatat bahwa bias yang diakibatkan oleh materi ilustrasi yang terbatas mungkin ada di sini. Faktor lain yang mungkin bermasalah adalah bahwa transformasi skema argumen menjadi token argumen sangat bergantung pada domain (lihat subpremis Argumen 1 dan 2 di atas), sehingga model yang disajikan di sini harus dilihat sebagai alat untuk deskripsi dan rekonstruksi argumentasi peradadilan yang sebenarnya dan bukan sebagai alat untuk pengembangan argumentasi hukum baru. Penyelesaian tujuan terakhir akan melibatkan pengumpulan basis data besar pola penalaran akal sehat dan menggabungkannya dengan ontologi rumit yang dirancang untuk subdomain hukum tertentu.

9.7 KESIMPULAN DAN PENELITIAN LEBIH LANJUT

Dalam makalah ini, topik penyeimbangan dalam konteks interpretasi undang-undang dibahas. Meskipun topik penyeimbangan dan proporsionalitas memiliki banyak sekali sumber literatur, terutama dalam konteks tinjauan konstitusional, topik tersebut belum dibahas secara sistematis dalam konteks membandingkan kekuatan berbagai jenis argumen interpretatif. Makalah ini sebagian berkontribusi pada topik tersebut dan mengarah pada kesimpulan berikut. Pertama, masalah interpretasi hukum dapat dijelaskan secara umum oleh teori pengambilan keputusan multikriteria. Kerangka umum yang disediakan oleh teori ini memungkinkan kita untuk mengidentifikasi fitur-fitur penting dari setiap model interpretasi hukum yang dikembangkan tanpa komitmen yang terkait dengan model-model penyeimbangan hukum yang lebih konkret, atau bergantung pada domain. Kedua, model deskriptif interpretasi hukum mencakup tiga lapisan: perumusan Pernyataan Interpretatif, penggunaan skema argumentasi untuk menghasilkan argumen dan penyelesaian konflik antara argumen.

Ketiga, analisis studi kasus yang dibahas dalam makalah ini menggunakan model tiga lapisan memungkinkan kita untuk menyajikan struktur penyeimbangan hukum dalam konteks interpretasi undang-undang. Alih-alih penyeimbangan eksplisit dari nilai-nilai dan tujuan yang relevan secara hukum, pengadilan menggunakan teknik ambang batas yang harus dipenuhi untuk menggunakan jenis argumen tertentu (argumen mengenai konsekuensi negatif dalam konteks ini). Jika salah satu dari ambang batas ini tidak terpenuhi, keputusan interpretatif diselesaikan dengan menggunakan penetapan preferensi default. Adalah masuk akal untuk mengklaim bahwa kedua skema argumen yang digunakan dalam penafsiran undang-undang (yang membentuk lapisan kedua dari model) dan aturan yang digunakan untuk penyelesaian

konflik antara argumen yang bersaing (lapisan ketiga dari model yang dikembangkan dalam makalah ini) dapat dipandang sebagai abstraksi umum dan dapat dibantah dari hasil penyeimbangan nilai latar belakang. Dengan demikian, mereka berkontribusi pada ekonomi penalaran yudisial dan menyederhanakan struktur representasi pengetahuan yang digunakan oleh pengadilan. Penggunaan perkiraan tersebut juga hadir dalam penalaran yudisial hukum umum ketika penyeimbangan nilai secara langsung sering kali digantikan dalam kata-kata yudisial yang sebenarnya dengan mengumpulkan faktor-faktor, atau pola fakta stereotipikal yang cenderung memperkuat posisi para pihak dalam perselisihan. Di sisi lain, skema argumen dan meta-argumen ambang batas yang dibahas adalah konstruksi aturan yang agak abstrak yang cenderung tidak berfokus pada keadaan kasus-kasus tertentu tetapi pada penentuan makna aturan hukum umum.

Mari kita perhatikan dalam hubungan ini bahwa aturan sebagai generalisasi mungkin terlalu inklusif atau kurang inklusif berkenaan dengan justifikasi yang mendasarinya Kami ingin menunjukkan bahwa fitur ini berlaku tidak hanya untuk aturan hukum dan interpretasi hukum tetapi juga untuk meta-argumen ambang batas yang serupa dengan yang dibahas dalam makalah ini. Akibatnya, terkadang hasil penerapan ambang batas dapat dinilai kurang optimal dari sudut pandang keseimbangan nilai (yang mendasarinya). Akibatnya, keputusan pengadilan tertentu tidak dapat dijelaskan dalam konteks keseimbangan nilai karena penggunaan argumen ambang batas dapat menyebabkan penyimpangan dari hasil yang seharusnya diperoleh jika pengadilan terlibat dalam keseimbangan nilai secara eksplisit. Kami berpendapat bahwa terdapat kesenjangan besar antara penerapan aturan melalui subsumsi dan penimbangan nilai yang dapat berkontribusi pada penafsiran aturan dan bahwa terdapat lapisan penerapan argumen berdasarkan skema argumen dan penerapan ambang batas, yang tidak dapat direduksi menjadi penimbangan nilai.

Kami berpendapat bahwa model yang digunakan dalam makalah ini dapat berfungsi sebagai alat yang berguna untuk klarifikasi lebih lanjut dan representasi deskriptif dari proses penafsiran hukum. Model tersebut harus diuji pada korpus kasus hukum yang lebih besar untuk menguji pernyataan dalam makalah ini. Perspektif yang berbeda dan berpotensi bermanfaat untuk penelitian adalah perbandingan hasil yang diperoleh oleh model saat ini dan formalisme lain seperti sistem Carneades yang dikembangkan oleh Gordon dan Walton. Mengenai isu-isu teoritis yang terkait dengan masalah-masalah yang disebutkan dalam kontribusi ini, konsep beban argumentasi harus dibahas dalam konteks analisis kondisi ambang batas untuk penerapan berbagai jenis argumen.

Seperti yang dicatat dalam studi kasus, fakta bahwa kondisi ambang batas tidak terpenuhi hanya dinyatakan dan tidak dibenarkan. Konsep beban argumentasi berguna dalam mengklasifikasikan pernyataan dalam proses penafsiran hukum menjadi pernyataan yang dapat dinyatakan secara sederhana dan pernyataan yang (menurut pandangan yang diterima dalam praktik peradilan) harus didukung oleh argumentasi. Ucapan Terima Kasih Saya berterima kasih kepada Thomas Bustamante atas komentarnya yang berharga pada draf awal makalah ini dan saya berterima kasih kepada Jaap Hage atas diskusi yang sangat baik mengenai

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

versi akhir. Komentar dari dua peninjau anonim juga berkontribusi untuk membuat makalah ini lebih baik. Semua kesalahan yang tersisa menjadi tanggung jawab penulis sepenuhnya.

BAB 10

ANALISIS YURISPRUDENSI TERHADAP KELEMAHAN SISTEMIK HUKUM

Abstrak Kontribusi ini melakukan analisis terhadap beberapa teknik utama yang digunakan oleh sarjana hukum untuk mensistematisasikan hukum, yaitu untuk memberinya karakter sistematis. Secara khusus, kontribusi ini pertama-tama merekonstruksi beberapa operasi yurisprudensi yang terdiri dari pendeskripsian (secara deduktif atau tidak) norma implisit dari norma yang diungkapkan. Kemudian dilanjutkan dengan analisis operasi yang terdiri dari perumusan ulang seperangkat norma tertentu, memilih elemen "dasar" dari sistem normatif, menyoroti karakteristik formal dan aksiologis, dan menyarankan, jika perlu, pengusiran, dari perangkat normatif, norma-norma yang tidak memungkinkan perangkat ini memiliki sifat yang benar-benar sistematis. Kemudian, makalah ini dengan cermat meneliti, berdasarkan dikotomi konseptual interpretasi pertama/kedua, perangkat sistematisasi yang digunakan oleh para ahli hukum untuk menciptakan, menghindari, atau memastikan cacat sistematis hukum, seperti kesenjangan normatif dan inkonsistensi. Akhirnya, operasi yang terdiri dari pengurutan materi hukum berdasarkan serangkaian prinsip yang mendasarinya diperiksa.

10.1 PENDAHULUAN

Baik dalam sistem hukum umum maupun hukum perdata, para ahli hukum akademis dikatakan memainkan peran dasar dalam deskripsi dan kognisi hukum. Menurut tesis tradisional positivisme hukum, tugas utama para ahli hukum adalah memberikan gambaran yang jelas dan sistematis tentang hukum yang sebenarnya berlaku dalam suatu (bagian dari) sistem hukum tertentu, pada waktu tertentu t₁. Dengan demikian, perspektif para ahli hukum, pada saat yang sama, sangat statis dan parsial. Para ahli hukum tidak seperti para ahli teori dan filsuf hukum tampaknya tidak tertarik pada sistem hukum yang dianggap secara keseluruhan; mereka lebih bertujuan untuk menganalisis bagian-bagian dari sistem hukum: hukum privat, hukum pidana, hukum bisnis, atau bahkan bagian yang lebih terbatas seperti perbuatan melawan hukum, pembunuhan, kekuasaan perdana menteri, prosedur legislatif, dan sebagainya.

Seperti yang telah ditunjukkan oleh Carlos Alchourrón dan Eugenio Bulygin, "harus ditekankan bahwa ahli hukum selalu berkepentingan dengan bidang masalah yang terbatas dan meskipun setiap masalah hukum dipelajari oleh beberapa ahli hukum, tidak ada ahli hukum yang dapat menaruh minat pada semua masalah pada saat yang sama". Selain itu, meskipun para ahli hukum sering kali berkepentingan dengan evolusi dan kemungkinan perkembangan topik yang menjadi fokus mereka di masa mendatang, tujuan utama mereka adalah merekonstruksi keadaan terkini dari bagian tertentu: lebih tepatnya, seperangkat

aturan aktual dan konsekuensi normatifnya berkenaan dengan topik tertentu. Untuk melakukannya, mereka biasanya melakukan sejumlah kegiatan yang, meskipun tercampur dalam praktik sehari-hari, harus dipisahkan oleh analisis konseptual.⁴ Status epistemologis kegiatan tersebut agak kontroversial. Faktanya, kegiatan yang dilakukan oleh para ahli hukum, jika dilihat secara keseluruhan, bukanlah sekadar kegiatan deskriptif (yaitu kognitif). Dalam perspektif teori hukum analitis, kajian hukum umumnya dianggap sebagai serangkaian kegiatan "diskursif", yang terdiri dari beberapa operasi. Secara khusus, setidaknya 11 operasi hukum yang khas dapat dibedakan:

1. Identifikasi masalah normatif yang "relevan";
2. Identifikasi kalimat hukum yang membentuk "dasar kalimat";
3. Validasi kalimat yang termasuk dalam dasar kalimat;
4. Interpretasi setiap kalimat yang termasuk dalam dasar kalimat (hasilnya adalah dasar normatif);
5. Argumentasi interpretasi yang telah diberikan;
6. Pengembangan dasar normatif, baik melalui kaidah-kaidah logika inferensi (perkembangan logika *stricto sensu*), maupun kaidah-kaidah inferensi yang umum digunakan oleh para ahli hukum (misalnya: *argument a simili*), untuk menyimpulkan norma-norma implisit yang tidak dapat diperoleh melalui penafsiran sederhana atas dasar kalimat;
7. Analisis beberapa kemungkinan cacat dasar normatif: khususnya, kesenjangan dan inkonsistensi;
8. Reformulasi konservatif dasar normatif, melalui metode-metode generalisasi (yang disebut "induksi hukum"), yang memungkinkan seseorang untuk menghilangkan kemungkinan redundansi;
9. Penghapusan inkonsistensi;
10. Pengisian kesenjangan;
11. Penataan bahan normatif menurut skema tertentu.

Pada halaman-halaman berikut, saya bermaksud menganalisis, khususnya secara terperinci, kegiatan-kegiatan yang terdiri dari sistematisasi dan penataan dasar normatif (operasi 7–11), yang merupakan dasar normatif, yaitu seperangkat norma yang dipahami sebagai produk utama dari operasi-operasi identifikasi, interpretatif, dan pengembangan sebelumnya (1–6).

Oleh karena itu, saya akan meringkas secara singkat kegiatan-kegiatan hermeneutik dan inferensial tersebut pada dua bagian berikutnya, sementara saya akan mencurahkan bagian-bagian yang tersisa untuk pemeriksaan menyeluruh terhadap tugas-tugas sistematisasi yang ketat, seperti identifikasi dan pengisian celah-celah serta identifikasi dan penyelesaian ketidakkonsistenan. Bila contoh-contoh diperlukan, saya akan merujuk terutama pada beasiswa hukum Italia, yang kebetulan sedikit saya ketahui, tetapi saya menduga bahwa modus operandinya tidak terlalu jauh dari modus operandi sarjana hukum di sistem hukum Barat lainnya.

10.2 KEGIATAN IDENTIFIKASI DAN INTERPRETATIF DALAM STUDI HUKUM

Hal yang paling diminati para ahli hukum, ketika melaksanakan tugas "ekspositori" mereka, adalah penentuan kualifikasi normatif dari suatu tindakan tertentu, menurut hukum yang berlaku. Dalam kasus tersebut, serangkaian tindakan relevan yang dapat dilakukan ketika beberapa keadaan terjadilah yang menentukan identifikasi masalah normatif tertentu. Misalnya, jika seorang ahli hukum ingin menentukan rezim hukum aset patrimonial pasangan yang hidup bersama di Italia, ia harus memilih semua ketentuan normatif yang, setidaknya pada pandangan pertama, tampaknya merujuk pada berbagai tindakan yang terkait dengannya. Dengan kata lain, jika seorang ahli hukum ingin memberikan solusi untuk masalah normatifnya, ia harus memilih semua ketentuan yang konten proposisionalnya menggambarkan tindakan atau tindakan-tindakan tersebut, yang status deontiknya ditentukan oleh kualifikasi normatif.

Dengan demikian, ia dapat mengikuti perintah yang diberlakukan pada topik tersebut oleh pembuat undang-undang (jika perintah tersebut ada) atau oleh pengadilan, atau mengganti perintah ini dengan perintah lain. Memang, langkah pertama seorang ahli hukum adalah mengidentifikasi suatu tindakan: tindakan tersebut merupakan kualifikasi normatif yang menjadi minatnya. Langkah kedua adalah menemukan bahan hukum (undang-undang dan konstitusi, tetapi juga yudisial dan doktrinal) yang relevan untuk penyelesaian masalah, berdasarkan interpretasi yudisial dan doktrinal sebelumnya.

Hasil dari operasi yang dianalisis sejauh ini adalah identifikasi beberapa kalimat hukum, yang termasuk dalam sumber hukum. Dengan kata lain, apa yang dilakukan para ahli hukum, setelah mendekati masalah normatif tertentu dan setelah mengidentifikasi topik tertentu, adalah untuk memotong, di dalam undang-undang (biasanya dalam sistem hukum perdata) atau yurisprudensi (biasanya dalam sistem hukum common law), atau keduanya, "seperangkat kalimat yang relevan". Di negara-negara hukum perdata, operasi ini dapat direduksi menjadi pemilihan beberapa ketentuan undang-undang yang dianggap relevan sehubungan dengan solusi dari pertanyaan normatif asli. Ini terjadi ketika, dengan menggunakan kategori konseptual yang sama yang digunakan oleh pembuat undang-undang dalam mensistematisasi topik tertentu, para ahli hukum mengidentifikasi ketentuan yang relevan menurut desain legislatif.

Ketika sistematisasi legislatif tidak ada, para ahli hukum mungkin menemukan diri mereka di depan disiplin normatif yang terfragmentasi, tersebar dalam banyak dokumen hukum, atau bahkan di depan yang tidak ada. Pemilihan setiap kalimat yang relevan bisa jadi tidak mudah berkaitan dengan beberapa topik, baik karena sistem hukum modern memiliki banyak sekali peraturan perundang-undangan dan akibatnya sulitnya mengetahui semua kalimat yang relevan, atau karena hampir tidak ada ketentuan hukum yang terkait dengan beberapa topik tertentu.

Akan tetapi, harus ditambahkan bahwa sering kali para ahli hukum mendekati suatu topik berdasarkan identifikasi sebelumnya, yang dilakukan oleh para ahli hukum lain, yang

memudahkan mereka menemukan sumber hukum yang relevan, juga dalam kasus ekstrem dengan ketentuan hukum yang sangat banyak atau sama sekali tidak ada. Pengenalan dasar kalimat secara logis melibatkan (dan secara temporal disertai oleh) dua operasi penting lainnya:

- ✓ Penafsiran *prima facie* (atau pertama) dari kalimat yang terlibat;
- ✓ Validasi formalnya. Pada tahap penafsiran pertama, sering kali berdasarkan analisis doktrinal sebelumnya, para ahli hukum mengidentifikasi segmen bahasa sebagai kalimat dan menganggapnya sebagai makna tentatif pertama.

Makna ini, “buah dari pemahaman yang tidak dipikirkan secara matang”, tampaknya tidak secara mekanis diidentifikasi dengan produk dari apa yang disebut penafsiran “harfiah” (yaitu: dengan makna “harfiah”). Melainkan makna hukumnya saat ini, yang tersebar dalam komunitas hukum, berdasarkan pandangan ilmiah dan hukum yang terkonsolidasi. Ketika para ahli hukum memilih serangkaian kalimat untuk membentuk dasar kalimat, yang darinya mereka akan memulai usaha pemaparan mereka, mereka memastikan bahwa kalimat-kalimat ini menyajikan persyaratan yang ditentukan sehingga dapat dianggap sah secara formal atau dapat diterapkan. Untuk melakukannya, mereka menggunakan beberapa kriteria, yang “menetapkan persyaratan apa yang harus dipenuhi kalimat hukum agar sah”.

Oleh karena itu, pengertian keabsahan formal relatif terhadap serangkaian kriteria tertentu, yang, mengikuti terminologi Alchourrón dan Bulygin, dapat kita sebut sebagai “kriteria identifikasi”. Kriteria identifikasi secara garis besar terdiri dari dua kelas aturan:

- ❖ Aturan penerimaan, yang menetapkan kondisi agar suatu kalimat menjadi sah; dan
- ❖ Aturan penolakan, yang menetapkan kondisi di mana suatu kalimat, yang sebelumnya sah, tidak lagi sah. Suatu kalimat, yang diberlakukan sesuai dengan aturan penerimaan dan tidak dihapuskan karena aturan penolakan, dapat dipilih sebagai kalimat dasar. Yang saya maksud dengan “berlaku” adalah sebuah norma, yang penerapannya ditentukan oleh norma lain yang berlaku.

Dalam kajian hukum, mungkin saja (dan sering terjadi) bahwa sistem normatif yang dibangun oleh para ahli hukum juga dibuat (atau bahkan sangat) dari norma-norma yang berlaku: pikirkan misalnya norma-norma asing yang harus diterapkan dalam sistem hukum domestik seorang ahli hukum, atau norma-norma moral yang diterapkan dalam keputusan-keputusan yang berkaitan dengan isu-isu yang masuk akal secara etika.

Kita telah melihat bahwa *prima facie* atau penafsiran pertama adalah operasi hukum yang memungkinkan untuk berpindah dari satu set sumber hukum ke set sumber *prima facie* relevan yang lebih sempit, dengan menetapkan makna pertama, tentatif, kepada mereka dan mengidentifikasi fungsi linguistik mereka. Penafsiran kedua atau semua hal yang dipertimbangkan (juga dijuluki “penafsiran ulang”) adalah operasi yang memungkinkan untuk berpindah dari sumber hukum (yang relevan) ke norma hukum, atau, dari perspektif yang sedikit berbeda, dari dasar kalimat ke dasar normatif, yang merupakan fondasi dari semua operasi hukum berikut. Aktivitas penafsiran ulang terdiri dari menetapkan makna tertentu pada teks tertentu, yang merupakan “tanggapan interpretatif akhir” dari ahli hukum dan

merupakan produk akhir dari proses eksegetik kompleks yang diartikulasikan dalam empat fase:

- (a) Evaluasi hasil interpretasi pertama;
- (b) Enumerasi beberapa (atau bahkan semua) opsi interpretatif lebih lanjut yang dapat dikejar secara wajar oleh penafsir;
- (c) Pilihan salah satu opsi tersebut atau penciptaan opsi interpretatif baru;
- (d) Penyempurnaan isi interpretasi yang dipilih.

Atas hasil interpretatif tersebut (yang merupakan produk penafsiran ulang), ahli hukum mendasarkan tanggapan non-interpretatif utamanya, seperti kemungkinan konstruksi doktrin umum (misalnya sanksi, kontrak, perbuatan melawan hukum, dsb.), koherensi dan integrasi perangkat normatif, dan elaborasi selanjutnya dari sistem dogmatis. Setiap operasi tersebut dapat melibatkan modifikasi dasar normatif dan, akibatnya, perubahan (tidak hanya interpretasi pertama, tetapi juga) penafsiran ulang yang menjadi dasar masing-masing operasi tersebut.

10.3 DERIVASI NORMA IMPLISIT DARI DASAR NORMATIF

Aktivitas ahli hukum tidak berakhir dengan konstruksi dasar normatif. Justru sebaliknya: terdapat pandangan yang luas bahwa aktivitas utama sarjana hukum terdiri dari pengembangan dan perumusan ulang secara logis dasar normatif dari berbagai sektor di mana tatanan hukum dibagi lagi, menurut kriteria pemaparan ringkas dan keanggunan sistemik. Pengamatan “empiris” terhadap aktivitas para ahli hukum menunjukkan bahwa mereka melengkapi wacana tentang otoritas hukum yang memperoleh norma-norma yang tidak diungkapkan, dari norma-norma yang diungkapkan yang diasumsikan sebagai isi-makna ketentuan-ketentuan normatif. Lebih tepatnya, tujuh jenis norma yang tidak diungkapkan dapat dibedakan, tergantung pada penalaran dan/atau premis-premis yang darinya norma-norma tersebut dapat diturunkan:

- (1) Norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui penalaran deduktif;
- (2) Norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui penalaran non-deduktif, yang tidak secara tegas diizinkan/direnungkan oleh hukum positif;
- (3) Norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui aturan-aturan inferensi tertentu yang secara tegas diizinkan oleh hukum positif (misalnya analogi);
- (4) Norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui aturan-aturan tertentu dari “logika hukum” (seperti argumen a contrario atau argumen a fortiori);
- (5) Norma-norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui penalaran (yang masuk akal atau tidak masuk akal) yang premis-premisnya tidak hanya terdiri dari norma-norma yang diungkapkan, tetapi juga dari tesis-tesis doktrinal;
- (6) Norma-norma yang diturunkan dari norma-norma yang diungkapkan melalui induksi finit;
- (7) Norma-norma yang diturunkan dari norma-norma yang tidak diungkapkan melalui

induksi non-finit.

Demi singkatnya, analisis masing-masing jenis norma yang diturunkan tidak dapat dilakukan secara lengkap di sini. Di sini saya hanya akan membahasnya secara singkat.

Norma yang Dihasilkan Secara Deduktif

Teori sistem normatif mengklaim bahwa, setelah kejadian, banyak (jika tidak semua) argumen hukum dapat direkonstruksi sebagai deduktif, sering kali dengan syarat premis implisit dibuat eksplisit. Namun, seseorang dapat menemukan beberapa contoh doktrinal yang jelas tentang penalaran deduktif, yang dimaksudkan untuk menghasilkan norma implisit (dipahami sebagai konsekuensi logis yang ketat dari norma yang diungkapkan).

Contoh penalaran semacam itu tampak dalam kasus tanggung jawab pengganti atas perilaku bersalah karyawan dalam sistem hukum Italia; menurut para sarjana hukum, hal ini tidak terbatas pada tugas kerja karyawan yang ditentukan, tetapi mencakup perilaku sukarela karyawan yang melampaui kewajiban kerja spesifiknya: Tanggung jawab atas kelalaian karyawan tidak terbatas pada pelaksanaan tugas yang secara khusus dipercayakan kepadanya, tetapi meluas hingga penyimpangan dari aktivitas yang diperintahkan secara khusus, dan penyelesaian operasi terkait yang telah dilakukan karyawan secara sukarela.

Dengan demikian, apabila seorang pekerja terampil yang dikirim oleh perusahaan penyedia listrik untuk memasang meteran di tempat pribadi melakukan pengujian daya listrik yang disalurkan oleh meteran yang dipasangnya di luar lingkup tugasnya, dan selama pengujian tersebut, secara lalai menyebabkan cedera, maka majikannya bertanggung jawab untuk mengganti kerugian. Penalaran semacam itu dapat diformalkan sebagai berikut:

$$\begin{array}{l} [1] \forall x (Dx \rightarrow ORx) \\ [2] Da \\ \hline [3] ORa \end{array}$$

Memang, kesimpulan (kewajiban majikan untuk mengganti kerugian) tentu saja mengikuti premis (norma [1] dan pernyataan [2] yang menggambarkan kerugian karyawan): ini disebut modus ponens deontik. Perhatikan bahwa, dalam bagian yang diteliti, apa yang disebut “pengayaan logis” juga diterapkan. Jika ada kerugian yang disebabkan oleh karyawan, harus ada kompensasi yang diberikan oleh pemberi kerja, baik dalam kasus kerugian tersebut disebabkan oleh karyawan dalam melaksanakan tugas-tugas “biasa” (mari kita simbolkan dengan “I”) maupun dalam kasus kerugian tersebut disebabkan oleh karyawan dalam melaksanakan tugas-tugas “luar biasa” yang telah dilakukannya secara sukarela (dilambangkan dengan “L”).

Dalam simbol:

$$\begin{array}{l} [1'] \forall x (Dx \& (Ix \vee Lx \vee \dots Nx) \rightarrow ORx) \\ [2'] Da \& (Ia \vee La \vee \dots Na) \\ \hline [3] ORa \end{array}$$

Identifikasi properti baru yang relevan tidak mengubah sifat penalaran, asalkan dasar normatif diperluas untuk memuat norma lebih lanjut yang darinya seseorang dapat memperoleh properti tersebut: yaitu asalkan pengecualian implisit dibuat eksplisit. Jika relevansi properti hanya diakui secara implisit, maka yang kita miliki adalah kasus penalaran entimematik. Properti relevan, yang mengesampingkan pengayaan (atau, dari perspektif yang sedikit berbeda, menyerukan revisi premis) dalam kasus yang sedang dihadapi, ditemukan dalam baris-baris berikut:

Seorang karyawan dapat melakukan, kadang-kadang, tanpa sepengetahuan majikan, suatu tugas yang menjadi tanggung jawab karyawan lain. Jika kerugian timbul karenanya, untuk menentukan apakah ini termasuk dalam risiko perusahaan, seseorang harus mempertimbangkan kedekatan yang lebih besar atau lebih kecil antara tugas karyawan dan kegiatan khusus yang dilakukan olehnya, dan sejauh mana pelaksanaan kegiatan perusahaan dapat dibagi menjadi cabang, kantor, dan pabrik. Menurut Trimarchi (yang “memperkenalkan” norma ini ke dalam sistem hukum Italia, yang terinspirasi oleh Restatement of the Law of Agency AS), ketika seorang karyawan melakukan suatu kegiatan yang menjadi tanggung jawab karyawan lain tanpa memiliki keterampilan, melampaui kompetensinya, dan tanpa sepengetahuan pemberi kerja (mari kita simbolkan dengan “M” rangkaian keadaan ini), pemberi kerja tidak bertanggung jawab atas kerugian. Dalam simbol:

$$[4] \forall x (Dx \ \& \ Mx) \rightarrow \sim ORx$$

Dalam petikan yang kami kutip, Trimarchi memperluas dasar normatif pertanggungjawaban pengganti majikan, dengan terlebih dahulu merekonstruksi norma [1] mengenai pertanggungjawaban atas perilaku karyawan, dan kemudian mengidentifikasi sifat-sifat yang mengesampingkan penerapan norma semacam itu, atau lebih tepatnya mengesampingkan “pengayaan logis” mengenai [1] dalam konteks tertentu seperti yang terjadi dalam [4]. Akan tetapi, jelas bahwa jika seseorang ingin menghindari inkonsistensi dalam sistem, dasar normatif harus dikonfigurasi ulang sebagai berikut:

$$[1''] \forall x (Dx \ \& \ \sim Mx) \rightarrow ORx$$

$$[4] \forall x (Dx \ \& \ Mx) \rightarrow \sim ORx$$

Memang, jika dikembangkan secara deduktif, dasar normatif semacam itu merupakan sistem normatif yang lengkap dan konsisten.

Jenis-jenis Norma Turunan Lainnya

Dari sudut pandang analisis “empiris” penalaran hukum, dapat diamati bahwa para ahli hukum melakukan banyak jenis penalaran yang sifatnya tidak deduktif. Menurut pendapat yang tersebar luas di kalangan ahli hukum, penalaran deduktif tidak cukup untuk merekonstruksi konten konseptual suatu sistem hukum. Hal ini disebabkan, antara lain, oleh fakta penting bahwa hukum itu sendiri mengakui, selain penalaran deduktif, juga jenis-jenis

penalaran lainnya. Sebagaimana diketahui, mungkin saja suatu tatanan hukum mengakui (dan dalam kasus-kasus tertentu bahkan mengharuskan) bahwa pejabat hukum, ahli hukum, dan pengacara bernalar dengan cara yang tidak deduktif (misalnya secara analogis). Di samping itu, terdapat pandangan yang meluas di kalangan ahli hukum, yang menyatakan bahwa sarjana hukum tidak dapat membatasi diri pada pengembangan seperangkat norma secara deduktif (kecuali jika mereka ingin membangun ilmu yang semata-mata "tautologis"), tetapi sebaliknya harus "mensistematisasikan" bahan-bahan hukum, yang pada awalnya sering kali muncul dalam bentuk seperangkat ketentuan normatif yang tidak teratur. Oleh karena itu, para ahli hukum cenderung memperoleh norma dari bahan-bahan hukum dengan cara penalaran yang tidak logis. Dari sudut pandang rekonstruksi rasional, prosedur yang digunakan oleh para ahli hukum untuk mengembangkan persyaratan hukum dapat dibedakan, setidaknya antara:

- (1) Argumen yang secara tegas didasarkan pada ketentuan hukum tertentu;
- (2) Argumen yang tidak secara eksplisit diakui dalam hukum, tetapi secara implisit diwajibkan oleh hukum; dan
- (3) Argumen yang tidak secara tegas diberikan atau secara implisit diwajibkan oleh hukum, tetapi dikembangkan oleh ilmu hukum.

Beberapa kualifikasi perlu diperhatikan di sini:

- (1) Kategori pertama berisi argumen-argumen, khususnya yang bersifat produktif atau integratif terhadap hukum (seperti analogi dalam tatanan hukum Italia, atau berbagai argumen integratif yang diizinkan oleh bagian pertama Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Swiss), yang memiliki dasar dalam ketentuan hukum. Meskipun argumen-argumen ini secara umum dianggap tidak sah dari sudut pandang logika, tidak diragukan lagi bahwa argumen-argumen ini lebih dari sekadar "masuk akal" dari sudut pandang hukum, karena argumen-argumen ini diizinkan, jika tidak dipaksakan (setidaknya dalam beberapa kasus), oleh hukum itu sendiri.
- (2) Kategori kedua mencakup jenis-jenis penalaran yang, meskipun tidak secara tegas diakui oleh hukum, secara implisit diwajibkan oleh hukum untuk menganggapnya sebagai satu kesatuan yang lengkap dan konsisten. Khususnya, para hakim, yang merupakan penerima larangan umum untuk mengingkari keadilan dan kewajiban untuk membenarkan keputusan mereka atas dasar norma hukum yang telah ada sebelumnya, tidak dapat tidak memahami hukum sebagai seperangkat normatif yang lengkap dan konsisten, jika tidak, mereka tidak dapat menilai atau tidak dapat mendasarkan keputusan mereka pada norma-norma yang sah secara hukum. Nah, semua prosedur (yang secara logis tidak masuk akal) yang, dari waktu ke waktu, digunakan oleh para hakim (dan ahli hukum) untuk mencapai solusi untuk kasus yang tidak memenuhi syarat atau kasus yang tidak memenuhi syarat secara konsisten, diterima sejauh hukum mengharuskan pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan apa pun. Dengan kata lain, ada situasi di mana satu-satunya pilihan yang ada bagi hakim untuk memutuskan suatu kasus atas dasar hukum terdiri dari penggunaan argumen,

yang tidak secara eksplisit disediakan oleh hukum, yang memungkinkan seseorang untuk mengisi celah normatif atau untuk memecahkan antinomi. Argumen-argumen ini biasanya menggunakan norma-norma positif untuk menciptakan norma-norma lain. Contoh paradigmatik dari argumen semacam itu adalah argumen *a contrario* dalam fungsi produktifnya (*Expressio unius est exclusio alterius*).

- (3) Terakhir, ada prosedur yang digunakan untuk menghasilkan norma yang tidak diungkapkan, yang tidak disediakan, atau secara implisit diharuskan oleh hukum, tetapi didasarkan pada unsur-unsur ekstra-hukum, dan khususnya pada tesis ideologis yang dipertahankan (sering kali secara diam-diam) oleh sarjana hukum. Misalnya, para ahli hukum menafsirkan ketentuan konstitusional dengan cara "disosiatif", untuk membedakan kasus-kasus yang tidak dibedakan oleh pembuat undang-undang.

Kita baru saja melihat bahwa para ahli hukum sering menggunakan aturan inferensi yang berbeda untuk mencapai, pada beberapa kesempatan, hasil yang berbeda. Namun, lebih umum lagi bahwa mereka mengubah premis penalaran mereka (daripada aturan inferensi), dengan menambahkan premis non-positif yang diperoleh oleh ilmu hukum pada norma positif. Akibatnya, pengembangan dasar normatif dapat dilakukan, tidak hanya dengan mengubah aturan inferensi (sebagaimana telah kami jelaskan sejauh ini), tetapi juga (dan bahkan lebih sering) dengan menambahkan premis "non-positif" dari berbagai jenis. Sayangnya, fitur pengembangan logis dasar normatif ini jarang diperhitungkan dalam literatur yang relevan.

Selain tesis dogmatis khusus yang diuraikan oleh para ahli hukum, wacana keilmuan hukum penuh dengan teori konseptual, yang tidak hanya digunakan untuk "mengintegrasikan" wacana otoritas normatif, tetapi cenderung memengaruhi interpretasi ketentuan hukum yang relevan dan konsekuensi normatif yang dapat diturunkan darinya. Contohnya banyak sekali. Di sini cukup untuk mencatat salah satunya saja, mengenai "sifat hukum" tanggung jawab prakontraktual dalam sistem hukum Italia, di mana pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Italia ditafsirkan, sebagai tanggung jawab yang bersifat kontraktual atas pelanggaran hukum atau sebagai tanggung jawab yang bersifat kontraktual.

Tesis pertama diajukan atas dasar teori yang menyatakan bahwa kepentingan yang dilindungi dalam hal tanggung jawab prakontraktual adalah kebebasan berkontrak. Tesis kedua dipertahankan dengan mengemukakan argumen utama bahwa "tanggung jawab bersifat kontraktual, dengan asumsi bahwa perbuatan melawan hukum akan memerlukan pelanggaran hak absolut, sedangkan hak yang berlaku dalam negosiasi bersifat relatif".

Operasi utama lain yang dilakukan oleh ilmu hukum adalah apa yang disebut "induksi hukum", yang secara garis besar terdiri dari memperoleh prinsip-prinsip dari aturan-aturan tertentu. Dengan kata lain, hal ini terdiri dari "menjumlahkan" sejumlah besar aturan, yang memiliki aspek-aspek yang sama, melalui satu atau lebih prinsip umum. Sifat logis dari proses ini kontroversial. Beberapa penulis berpendapat bahwa ia bersifat deduktif, sedangkan yang lain percaya bahwa ia merupakan proses induktif yang sejati. Misalnya, bagi Alchourrón dan Bulygin (1971), dalam merumuskan kembali beberapa norma (yang memiliki setidaknya satu elemen umum) menjadi norma yang lebih umum yang mengandung elemen umum tersebut

dan secara normatif setara dengan norma asli, sifat inferensial dari prosedur tersebut dipastikan oleh fakta bahwa jumlah norma itu terbatas (dan bahwa kesimpulannya tentu saja mengikuti premis-premis tersebut). Dari norma N1 ($Dx \ \& \ Lx \rightarrow \text{ATAU}$); N2: ($Dx \ \& \ Lx \rightarrow \text{ATAU}$); N3: ($Dx \ \& \ Sx \rightarrow \text{ATAU}$) seseorang pasti dapat menyimpulkan norma ($Dx \rightarrow \text{ATAU}$). Ini adalah inferensi deduktif yang ketat, karena transisi dari norma yang lebih rinci ke aturan yang lebih umum adalah inferensi yang ketat, dan bukan sekadar inferensi yang "mungkin". Akan tetapi, perlu dicatat bahwa, selain N1, N2, N3, seseorang dapat memperoleh dari N4, melalui pengayaan, banyak norma lain, yang sebelumnya tidak termasuk dalam tatanan hukum.

Ini jelas menunjukkan bahwa argumen yang menyatakan bahwa induksi hukum bukanlah proses kreatif dapat dipertahankan sejauh konteksnya (yaitu sistem normatif tempat induksi dilakukan) tidak berubah. Pandangan yang bertentangan dengan pandangan Alchourrón dan Bulygin dibela oleh Jori, yang berpendapat bahwa "setiap kelompok norma yang memiliki kesamaan dapat digunakan untuk 'menimbulkan' sejumlah prinsip yang tak terbatas, yang membenarkannya (misalnya, dengan memvariasikan tingkat keumuman di mana 'induksi' dihentikan): dari masing-masing prinsip yang berbeda ini, maka, akan memungkinkan untuk menyimpulkan serangkaian norma asli yang benar".

Bagaimanapun, seseorang dapat menemukan dalam studi hukum contoh-contoh generalisasi deduktif (à la Alchourrón e Bulygin) maupun contoh-contoh generalisasi induktif yang ketat (à la Jori). Contoh generalisasi jenis pertama adalah derivasi dari apa yang disebut "asas keselamatan dan kesehatan pekerja di tempat kerja", yang diambil dari beberapa ketentuan sistem hukum Italia, seperti pasal 2, 32, 35, 41 Konstitusi, dan pasal 2084 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Italia, serta dari banyak ketentuan dekrit legislatif N. 626/1994. Generalisasi tampaknya bersifat deduktif dalam kasus ini, karena dengan mempertimbangkan premis-premis tersebut (yaitu atribusi makna khusus terhadap dasar kalimat tersebut) seseorang tidak dapat tidak mengambil asas tersebut (dan tidak ada norma hukum ketenagakerjaan lain yang meragukan asas tersebut). Sebaliknya, contoh asas yang diambil melalui generalisasi induktif yang sejati diberikan oleh asas tanggung jawab mutlak atas risiko perusahaan. Asas tersebut dapat disimpulkan, meskipun tidak dengan cara yang tidak kontroversial, dari beberapa norma mengenai perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, ada banyak norma lain yang membenarkan prinsip yang berlawanan, yang menyatakan bahwa pemberi kerja hanya akan bertanggung jawab jika terjadi kelalaian. Jelas bahwa dalam kasus ini juga, induksi prinsip tanggung jawab mutlak adalah sesuatu yang "terbatas". Namun, keterbatasan tersebut selalu dapat terancam dengan menambahkan norma-norma baru ke dalam basis normatif. Akibatnya, hasilnya hanya bersifat "probabilistik".

10.4 REFORMULASI DAN PILIHAN DI ANTARA SISTEM NORMATIF ALTERNATIF

Prinsip-prinsip hukum yang sering kali merupakan produk dari aktivitas "induktif" yang baru saja kita analisis memainkan peran "sistematis" ganda:

- (1) Di satu sisi, prinsip-prinsip tersebut merupakan "dasar aksiomatik" utama dari sistem norma tertentu;

- (2) Di sisi lain, prinsip-prinsip tersebut membenarkan norma-norma sistem tersebut, karena prinsip-prinsip tersebut merupakan landasan aksiologis dari norma-norma tersebut.

Dari penggabungan kedua fungsi tersebut, seseorang dapat menyimpulkan perbedaan antara dasar aksiomatik yang "membenarkan" dan dasar aksiomatik yang "tidak membenarkan" dan mengamati bahwa, secara umum, para ahli hukum lebih menyukai yang pertama daripada yang terakhir. Menurut pandangan ini, prinsip adalah unsur-unsur yang mampu membuat seperangkat normatif tertentu konsisten, lengkap, dan koheren secara aksiologis. Ini akan terjadi karena alasan-alasan berikut. Pertama, suatu prinsip sering (jika tidak selalu) "bertabrakan" dengan (setidaknya) prinsip lain sehingga dengan memperkenalkan tatanan preferensial di antara prinsip-prinsip, seseorang dapat menata seluruh perangkat normatif (dengan kata lain, dengan membuat konsisten perangkat aksioma, seseorang juga membuat konsisten teorema).

Kedua, suatu prinsip memungkinkan seseorang untuk menyimpulkan norma-norma lain selain dari yang menjadi asalnya (yaitu kelengkapan aksioma menjamin kelengkapan teorema). Akhirnya, merupakan pandangan yang luas bahwa prinsip memungkinkan seseorang untuk mereduksi perangkat normatif tertentu ke nilai-nilai akhirnya, menyoroti kemungkinan cacat dan ketidakharmonisan aksiologisnya. Dalam contoh di atas, asas tanggung jawab mutlak, yang dapat disimpulkan dari beberapa norma tentang perbuatan melawan hukum, bertentangan dengan norma-norma lain di bidang yang sama, yang darinya dimungkinkan untuk memunculkan asas tanggung jawab atas kelalaian atau kesalahan: sebagai pengganti sistem tanggung jawab yang unik atas risiko perusahaan, kajian hukum telah menghasilkan dua asas, yang masing-masing dapat ditelusuri kembali ke asas yang berbeda.

Formulasi ulang sistem memungkinkan untuk memilih elemen-elemen "dasar" dari suatu sistem normatif, dengan menyoroti karakteristik formal dan aksiologis, dan menyarankan, jika perlu, pengusiran, dari perangkat normatif, norma-norma yang tidak memungkinkan perangkat ini memiliki sifat yang benar-benar sistematis. Secara khusus, formulasi ulang semacam itu memungkinkan untuk merekonstruksi suatu sistem normatif sebagai perangkat deduktif, yang darinya semua konsekuensinya dapat diturunkan melalui deduksi. Dengan kata lain, jika memang benar bahwa sebelum reformulasi, suatu perangkat normatif mungkin memiliki celah dan kontradiksi, serta ketidakharmonisan aksiologis, maka juga benar bahwa, setelah reformulasi terjadi, lebih mudah untuk menghubungkan perangkat normatif tersebut dengan karakter sistematis yang menjadi dasar hukum. Hal ini dapat dibuktikan dengan memformalkan peraturan Italia tentang tanggung jawab ketat atas risiko perusahaan yang telah disebutkan sebelumnya. Dalam istilah "aksiomatik", sistem perbuatan melawan hukum dalam kajian hukum Italia dibentuk oleh dua prinsip berikut, yang masing-masing (diduga) dapat diturunkan dari beberapa ketentuan hukum perdata:

$$[1] \forall x (Dx \rightarrow ORx)$$

Yang artinya “Bagi setiap x, jika x merupakan kerugian, maka wajib untuk menggantinya”; dan

$$[5] \forall x (Dx \ \& \ \sim Fx \ \rightarrow \ \sim ORx)$$

Artinya, “Untuk setiap x, jika x merupakan kerugian yang tidak dapat dipersalahkan, maka tidak wajib untuk memperbaikinya”. Ini sama saja dengan slogan yang lazim dalam ilmu hukum Italia, “Tidak ada tanggung jawab tanpa kesalahan”. Jelas, rangkaian norma ini tidak konsisten, sejauh [1] menghubungkan “ $Dx \ \& \ \sim Fx$ ” ke solusi yang berkebalikan dengan solusi yang dihubungkan oleh [5] ke kasus yang sama. Jika kita merumuskan kembali [5] dalam artian bahwa ia memasukkan kelalaian atau kesalahan dalam formulasinya, kita dapat dengan jelas memahami bahwa, untuk prinsip yang ada, tidak relevan apakah ada kesalahan atau tidak:

$$[6] \forall x (Dx \ \& \ (Fx \vee \sim Fx)) \rightarrow ORx$$

Dalam pengertian ini, [6] merupakan rumusan yang tepat dari asas tanggung jawab mutlak, karena dari asas tersebut, seperti juga [1], seseorang dapat memperoleh dari asas tersebut baik norma “ $Dx \ \& \ Fx \rightarrow ORx$ ” maupun norma “ $Dx \ \& \ \sim Fx \rightarrow ORx$ ”. Tidak ada cara untuk membuat sistem perbuatan melawan hukum menjadi konsisten, jika tidak dengan “mencabut” salah satu dari dua norma umum ini. Untuk membuat sistem tersebut konsisten, seseorang harus menolak norma-norma yang darinya asas tanggung jawab mutlak dapat diturunkan atau menafsirkan ulang ketentuan-ketentuan yang darinya asas-asas tersebut diturunkan. Sebaliknya, jika seseorang ingin membuat sistem tanggung jawab mutlak menjadi konsisten, maka seseorang harus menolak norma-norma yang darinya asas tanggung jawab mutlak diturunkan: yang juga dapat dilakukan dengan menafsirkan ulang ketentuan-ketentuan yang darinya asas tersebut diambil. Formulasi ulang sistem tersebut memungkinkan untuk memahami dengan lebih jelas pilihan antara dua perangkat alternatif yang memiliki asas-asas dasar standar-standar yang baru saja kita sebutkan.

10.5 CIRI FORMAL DASAR NORMATIF

Dalam analisis formal tentang cacat formal sistem normatif, biasanya dibuat abstraksi mengenai pertanyaan interpretatif. Jika abstraksi semacam itu dihilangkan, dapat terlihat bahwa sifat formal suatu sistem bergantung, pada tingkat yang besar, pada pemberian makna pada ketentuan yang merupakan dasar kalimat yang diidentifikasi oleh ahli hukum. Dalam kasus menarik yang dibahas di hadapan Mahkamah Eropa (ECJ), hubungan prioritas antara dua Arahan diperdebatkan. Arahan pertama adalah Arahan Penjualan Langsung, dan arahan kedua adalah Arahan Kredit Konsumen. Kedua arahan tersebut memberikan dua solusi yang tidak kompatibel untuk kasus generik yang sama, yaitu hak untuk membatalkan pinjaman konsumen yang dijamin dengan biaya.

Sementara Arahan Kredit Konsumen tidak mengizinkan pembatalan tersebut (dengan ketentuan, pada bagian 2.1(a), pengecualian penerapan Arahan untuk kasus tersebut), Arahan

Penjualan Langsung mengakuinya, dalam batasan tertentu, pada bagian 5.1. Menghadapi pertentangan tersebut, Pengadilan (menafsirkan ulang) bagian 2.1 dari Arahan Kredit Konsumen sebagai tidak berlaku untuk kasus yang sedang dihadapi.

Interpretasi, antara lain, adalah operasi yang dengannya ahli hukum (atau hakim) membangun dasar normatif, dimulai dari dasar kalimat. Setelah memilih, lebih atau kurang secara hati-hati, ketentuan-ketentuan yang menyusun dasar kalimat, ahli hukum berurusan dengan kemungkinan pilihan semantik yang diizinkan untuk membangun dasar normatif. Memang, dalam peralihan dari dasar kalimat ke dasar normatif ini, ahli hukum membuat pilihan-pilihan yang akan berdampak pada sifat-sifat formal dari perangkat normatif. Dia dapat menafsirkan ketentuan-ketentuan, pada kenyataannya, sehingga kesenjangan atau pertentangan dapat muncul atau disingkirkan.

Penting untuk mengingat kembali perbedaan yang telah diperkenalkan sebelumnya antara penafsiran pertama dan kedua. Penafsiran pertama adalah operasi yang dengannya para ahli hukum, yang berurusan dengan beberapa kalimat dari sumber hukum, melampirkan makna pertama yang bersifat sementara yang biasanya terdiri dari apa yang disebut "makna hukum terkini", yaitu makna yang tersebar luas dalam komunitas hukum, berdasarkan tesis doktrinal dan yudisial yang mapan.

Dalam mendekati serangkaian bahan hukum tertentu, para ahli hukum menggunakan beberapa tesis doktrinal atau yudisial, yang mengarahkan mereka untuk menemukan beberapa fitur formal yang dapat kita sebut *prima facie*, dalam analogi dengan penafsiran yang menghasilkannya. Fitur formal tersebut kemudian diuraikan kembali selama proses penafsiran ulang, sehingga memungkinkan untuk mempertahankan bahwa "sistematisasi" pertama dilakukan pada tingkat penafsiran.

Sistematisasi tersebut menanggapi cita-cita regulatif bahwa hukum, sebagai produk penafsiran doktrinal, harus memiliki sifat sistematis. Akan tetapi, jika hukum harus memiliki sifat sistematis, dan jika para ahli hukum dapat melakukan beberapa operasi pada bahan-bahan yang telah ditafsirkan sebelumnya, maka analisis yang lebih rinci dari operasi-operasi tersebut diperlukan untuk merekonstruksi metode-metode yang dengannya sifat tersebut dikaitkan atau disangkal. Pada bagian berikutnya, kita akan membahas operasi-operasi yang digunakan untuk menyangkal atau menegaskan bahwa hukum tidak lengkap, sementara pada bagian-bagian berikut kita akan memeriksa operasi-operasi yang dirancang untuk menegaskan atau menyangkal bahwa hukum tidak konsisten.

10.6 IDENTIFIKASI KESENJANGAN

Penjelasan tradisional tentang kesenjangan normatif memahaminya sebagai "data pengalaman", yang tidak dapat tidak dipastikan oleh para ahli hukum.⁴⁵ Ini bukan masalahnya: di satu sisi, norma-norma yang diungkapkan adalah produk dari proses penafsiran yang kompleks, yang dalam setiap fasenya melibatkan pilihan-pilihan penafsiran dan dipengaruhi, pada setiap langkah, oleh tesis-tesis dogmatis. Di sisi lain, norma yang tidak diungkapkan berasal dari norma yang diungkapkan melalui berbagai cara inferensial, yang

pilihannya juga dipengaruhi oleh tesis doktrinal mengenai interpretasi dan pengembangan logis. Oleh karena itu, jika norma merupakan produk dari proses interpretatif dan “ekspansif” yang sedemikian kompleks, dan kesenjangan dianggap sebagai ketiadaan norma, ada atau tidaknya kesenjangan dalam sistem normatif tertentu bergantung pada serangkaian operasi interpretatif, konstruktif, dan sistematisasi lato sensu yang dilakukan oleh para ahli hukum. Dalam menghadapi masalah kesenjangan, maka penting untuk mengingat beberapa konsep dasar, seperti:

- (1) “Ketentuan normatif”, yang kita pahami sebagai kalimat apa pun dari sumber hukum;
- (2) “Norma yang diungkapkan”, yang dengannya kita memahami makna-isi dari ketentuan normatif tertentu, yang diberikan kepadanya melalui tindakan penafsiran (yakni, pemberian makna)
- (3) “Norma yang tidak diungkapkan”, yang dengannya kita memahami sebuah norma yang diturunkan, melalui beberapa jenis kesimpulan, dari sebuah norma yang diungkapkan.

Lebih jauh, akan berguna untuk mengingatkan perbedaan antara penafsiran pertama (atau prima facie) dan penafsiran kedua (atau penafsiran ulang), memahami penafsiran pertama sebagai atribusi makna tentatif, produk dari pendekatan "intuitif" pertama terhadap sumber yang akan ditafsirkan, dan penafsiran kedua sebagai makna akhir, produk dari penyelidikan "semua hal dipertimbangkan" pada elemen-elemen yang relevan untuk melampirkan serangkaian makna tertentu pada basis kalimat tertentu.

Perbedaan antara penafsiran pertama dan kedua memungkinkan untuk menyempurnakan analisis konseptual dari operasi yang dilakukan oleh para ahli hukum untuk "memastikan" ketidaklengkapan sistem norma tertentu. Seperti yang telah kita perhatikan, penafsiran dapat mengesampingkan atau menciptakan celah, tetapi tidak dapat mengisinya: pengisian celah adalah sesuatu yang terjadi ketika penafsiran telah dilakukan.⁴⁶ Tetapi juga benar bahwa, dalam karya para ahli hukum, kasus-kasus di mana celah secara tegas diakui relatif jarang. Konstruksi bahan normatif biasanya dilakukan sedemikian rupa sehingga memberi kesan bahwa hukum selalu lengkap, setidaknya dalam arti tidak mengandung celah implisit.

Dengan kata lain, ahli hukum, ketika mengenali celah eksplisit mengenai suatu sistem tertentu, cenderung tidak mengakui bahwa hukum sama sekali tidak memberikan solusi apa pun untuk kasus generik tertentu. Selalu ada kemungkinan, misalnya, bahwa suatu asas dapat dikembangkan sedemikian rupa sehingga memungkinkan seseorang menemukan solusi untuk kasus semacam itu, atau bahwa penerapan norma secara analogis, yang pada pandangan pertama tidak dipertimbangkan, dapat memberikan masalah normatif dengan solusi yang dianggap memuaskan atau masuk akal oleh ahli hukum.

Mari kita perhatikan contoh berikut. Untuk menghindari tanggung jawab, beberapa perusahaan menugaskan beberapa kegiatan berisiko kepada perusahaan lain (yang disebut "perusahaan satelit"), yang sering kali didirikan dengan modal kecil, dan karenanya hampir tidak mampu menanggung beban ekonomi untuk memperbaiki kerusakan. Pada interpretasi pertama, hukum Italia tidak mengatur apa pun tentang tanggung jawab bersama kedua

perusahaan.

Hanya perusahaan yang secara material menjalankan kegiatan tersebut (yaitu "perusahaan satelit") yang harus memulihkan subjek yang dirugikan. Jelas, hal ini melibatkan beberapa kesulitan besar terkait dengan perlindungan orang-orang yang dirugikan dan distribusi risiko dalam menjalankan kegiatan berbahaya: memang ada kemungkinan besar bahwa subjek yang dirugikan tidak akan dapat menerima kompensasi. Untuk menghindari efek yang tidak diinginkan tersebut dan mengisi kekosongan mengenai tanggung jawab kontraktor, para ahli hukum Italia telah memperluas secara analogis, ke kasus yang sedang dihadapi, bagian 2049 dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Italia (yang menyatakan bahwa "Pemilik dan klien bertanggung jawab atas kerusakan yang disebabkan oleh tindakan melawan hukum dari pekerja dan juru tulis mereka dalam pelaksanaan tugas yang diberikan kepada mereka"), dan dengan demikian menganggap perusahaan kontraktor bertanggung jawab atas kerusakan (tentu saja, bersama-sama dengan "perusahaan satelit" yang melakukan kontrak).

Identifikasi kekosongan hanyalah tahap terakhir, yang mungkin, dari proses rekonstruksi komposit. Lebih tepatnya, seseorang dapat membedakan setidaknya enam tindakan yang dilakukan oleh para ahli hukum untuk mencegah atau menciptakan celah, dan yang memungkinkan para ahli hukum, masing-masing, untuk menghindari atau melaksanakan integrasi sistem mikro normatif tertentu:

- Penetapan negatif prima facie,
- Penetapan positif prima facie,
- Penciptaan,
- Pencegahan,
- Penetapan lemah yang direnungkan, dan
- Penetapan kuat yang direnungkan. Beberapa kualifikasi diperlukan di sini.

- (1) Penetapan negatif prima facie terdiri dari penyangkalan, pada tahap interpretasi pertama, dan atas dasar pendapat umum para sarjana hukum (jika ada), keberadaan celah mengenai perilaku tertentu. Penetapan semacam ini bergantung pada pemilihan bahan hukum, pada interpretasi bahan tersebut, dan pada aturan inferensi yang digunakan oleh para ahli hukum dalam mengembangkan konten dari perangkat normatif tersebut. Dalam banyak kasus, penetapan negatif ini tersirat dalam argumen ahli hukum. Akan tetapi, terkadang hal itu dibuat eksplisit, terutama ketika mempertimbangkan ketidaksetujuan para sarjana tentang "kesenjangan" suatu kasus, evolusi seperangkat peraturan hukum tertentu, atau upaya peradilan untuk mengisi kesenjangan yang sudah ada sebelumnya.
- (2) Penetapan positif prima facie terdiri dari penegasan, pada tahap interpretasi pertama, dan atas dasar pendapat umum para sarjana hukum (jika ada), keberadaan kesenjangan normatif mengenai perilaku tertentu. Dengan kata lain, ahli hukum mendekati sistem normatif tertentu, menurut tesis interpretatif dan doktrinal yang paling luas, menganggapnya sebagai sistem yang tidak konsisten, yang tidak

menghubungkan solusi normatif apa pun dengan kasus generik. Hal ini sering terjadi, karena sistem yang dibangun oleh para ahli hukum yang berbeda untuk tujuan yang berbeda hampir tidak tumpang tindih. Artinya, seorang ahli hukum tertentu memilih seperangkat ketentuan tertentu dan mengambil darinya sistem normatif tertentu yang dianggap, dalam rekonstruksi doktrinal biasa, sebagai tidak lengkap. Namun, sering kali terjadi bahwa, kemudian, kesenjangan tersebut diisi oleh para sarjana hukum yang berbeda dengan cara yang berbeda. Misalnya, dengan menyangkal bahwa pasal 156.1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Italia yang mengatur tentang pemeliharaan pasangan yang berpisah dapat diterapkan secara luas atau analogis, seseorang menciptakan kesenjangan mengenai kasus pemeliharaan mantan pasangan yang tidak menikah. Karena ini adalah pandangan umum di antara para sarjana Italia, penegasan positif adalah "langkah alami" untuk memulai rekonstruksi sistem normatif yang berkaitan dengan kewajiban pasangan yang tidak menikah setelah mereka berpisah. Ketika para ahli hukum melakukan penegasan negatif, dan dengan demikian menyangkal keberadaan celah dalam bagian sistem hukum yang dipertimbangkannya, ia dapat mengonfirmasi atau menolak, pada tahap interpretasi kedua, hasil penegasan pertamanya. Dalam kasus pertama (yakni konfirmasi), sistem tersebut akan menyesuaikan, sejak awal, dengan cita-cita kelengkapan yang biasanya memandu kegiatan para sarjana. Dalam kasus terakhir (yakni penolakan), ia menciptakan celah mungkin untuk mengisinya nanti, dan dengan demikian memodifikasi sistem normatif (dengan menambahkan materi baru, dengan mengubah interpretasi materi hukum yang diidentifikasi sebelumnya, atau dengan mengakui aturan inferensi baru).

- (3) Terjadi kesenjangan ketika ahli hukum, pada tahap penafsiran kedua, menciptakan kesenjangan yang tidak ada pada tahap penafsiran pertama. Misalnya, ini adalah kasus mereka yang membela pandangan bahwa pasal 48 Konstitusi Italia mengandung kesenjangan mengenai hak untuk memilih orang asing, sedangkan pembacaan yang paling umum (yang disebut "pembacaan hukum saat ini") adalah bahwa orang asing tidak memiliki hak untuk memilih di Italia (kecuali untuk warga negara UE yang bermukim dalam pemilihan administratif).
- (4) Terjadinya kesenjangan dapat dicegah ketika ahli hukum membatalkan, pada tahap penafsiran kedua, kesenjangan yang ada pada tahap penafsiran pertama. Menurut ilmu hukum Italia, misalnya, tidak ada aturan yang, *prima facie*, memberikan tanggung jawab mutlak untuk menanggung risiko kepada mereka yang melakukan kegiatan berbahaya. Namun, pembacaan yang berbeda dari pasal 2050 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memungkinkan untuk mengisi kesenjangan ini dan menghilangkan relevansi kelalaian. Hal ini diperjelas oleh bagian berikut: Dapatkah dikatakan bahwa tidak ada aturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Italia] yang dapat mengidentifikasi kasus pertanggungjawaban mutlak? [...] Pada pembacaan pertama aturan tersebut, hanya dua di antaranya yang tampaknya dirancang untuk mengatur bentuk pertanggungjawaban tanpa kesalahan [yaitu: pasal 2049 dan 2054 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata]. Akan tetapi, jika kita menelaah lebih dalam aturan-aturan lain yang, dengan berbagai cara, memperkenalkan praduga relatif kesalahan, dan oleh karena itu kesempatan untuk mengajukan bukti pelepasan tanggung jawab diberikan kepada orang yang bertanggung jawab, maka mudah untuk mengidentifikasi aturan pertanggungjawaban mutlak lainnya. Rumus-rumus tersebut dari waktu ke waktu berusaha menunjukkan isi dari bukti pelepasan tanggung jawab (menurut pasal 2050, orang yang bertanggung jawab harus membuktikan bahwa “[dia telah] mengambil semua tindakan yang tepat untuk menghindari kerugian” sebenarnya merupakan banyak ungkapan dari arahan pertanggungjawaban mutlak.

- (5) Kita dihadapkan pada suatu penegasan yang lemah ketika seorang ahli hukum tidak membatalkan, pada tahap penafsiran kedua, suatu kesenjangan yang ada pada tahap penafsiran pertama, meskipun secara argumentatif mudah untuk melakukannya. Kembali ke contoh yang kita gunakan sebelumnya: seseorang yang, ketika mendekati bagian 48 Konstitusi Italia, pada awalnya membacanya sebagai pernyataan seperangkat norma yang tidak lengkap mengenai hak pilih orang asing di Italia, dan, pada tahap selanjutnya, tidak mengisi kekosongan tersebut, meskipun ia dapat dengan mudah melakukannya melalui kanon *a contrario* “*Expressio unius est exclusio alterius*”.
- (6) Kita berada di depan sebuah penegasan yang kuat ketika ahli hukum mengonfirmasi keberadaan sebuah kekosongan, yang telah diidentifikasi oleh interpretasi pertama, karena sulit, jika tidak mungkin, untuk membenarkan hasil interpretatif lainnya.

Hal ini terjadi misalnya dalam kasus pemulihan ganti rugi atas pelanggaran hak privasi ketika fakta tersebut bukan merupakan tindak pidana. Sarjana Italia Cosimo Mazzone mengamati: Perlindungan hak atas privasi mengharuskan sistem hukum memiliki hambatan serius dalam kurangnya kompensasi atas kerusakan yang tidak memiliki karakter patrimonial, yang ditetapkan oleh bagian 2059 dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Italia]. Masalah kerahasiaan merupakan salah satu masalah yang paling terpengaruh oleh ketidakcukupan aturan tersebut, yang kini telah didesak oleh beberapa pihak untuk ditinjau, atau bahkan dicabut. Kerusakan yang disebabkan oleh pelanggaran hak atas privasi sebagian besar merupakan kerusakan yang bersifat moral, seperti rasa sakit, ketidaknyamanan, rasa malu, kejangkelan, kemarahan, luka pada pihak yang dirugikan karena cara yang digunakan dalam agresi terhadap lingkup keintimannya sendiri dan untuk penyebaran berita atau gambar yang ditawarkan untuk rasa ingin tahu publik.

Sarjana hukum mulai menggunakan frasa kerusakan eksistensial. Nah, tidak seperti yang terjadi di negara lain, dan khususnya dalam sistem Anglo-Saxon, di mana jenis kerusakan ini tidak berbeda untuk tujuan pemulihan dari kerusakan yang bersifat patrimonial, di negara kita hal itu diakui sebagai cakupan perlindungan yang sangat terbatas: khususnya, kerusakan tersebut dapat diganti rugi menurut kriteria kerugian finansial hanya jika tindakan tersebut merupakan kejahatan, menurut aturan yang ditetapkan oleh pasal 185 KUHP. Dalam semua situasi di mana kita berada di hadapan celah (baik itu hasil ciptaan atau penetapan), ada kebutuhan untuk mengintegrasikan hukum, jika kita ingin menganugerahkan padanya fitur

formal kelengkapan. Sekarang, celah hukum mengenai hak privasi umumnya telah diisi melalui berbagai teknik, oleh para ahli hukum dan hakim, yang dalam melakukannya terutama merujuk pada pasal 32 Konstitusi Italia.

10.7 IDENTIFIKASI KETIDAKKONSISTENAN

Gagasan yang baru saja kita buat mengenai kesenjangan hukum dapat digunakan secara menguntungkan, *mutatis mutandis*, dalam kaitannya dengan analisis operasi doktrinal sebelum kemungkinan penyelesaian ketidakkonsistenan. Dalam kasus ini, kita juga harus membedakan enam operasi yang berbeda⁵⁵:

- (1) Penetapan negatif *prima facie*,
- (2) Penetapan positif *prima facie*,
- (3) Penciptaan,
- (4) Pencegahan,
- (5) Penetapan lemah, dan
- (6) Penetapan kuat. Izinkan saya menjelaskannya.

- (1) Penetapan negatif *prima facie* terdiri dari penyangkalan bahwa dua kalimat yang termasuk dalam sistem mikro yang sama, dipahami dalam arti harfiah atau arti hukum saat ini, mengungkapkan dua norma yang (sebagian atau seluruhnya) tidak sesuai. Penetapan semacam ini biasanya bersifat implisit.
- (2) Penegasan positif *prima facie* terdiri dari penegasan, pada tahap penafsiran pertama, dan atas dasar pendapat umum para sarjana hukum (jika ada), keberadaan situasi ketidaksesuaian antara dua norma yang berasal dari dasar kalimat yang sama. Dengan kata lain, ahli hukum mendekati sistem mikro normatif tertentu yang, menurut pandangan umum di antara para sarjana, mengaitkan dua solusi yang saling bertentangan pada kasus umum yang sama. Menurut pandangan yang berlaku dalam sarjana hukum Italia, misalnya, ada konflik yang hampir tidak dapat dipecahkan antara kebebasan pers dan hak privasi, keduanya dapat berasal dari ketentuan konstitusional. Dengan cara yang sama seperti untuk kesenjangan, ahli hukum dapat mengonfirmasi atau menolak penegasan *prima facie*, apakah itu negatif atau positif, pada tahap penafsiran kedua.
- (3) Kita memiliki penciptaan ketidakkonsistenan setiap kali penafsir, dalam tahap penafsiran kedua, menimbulkan kontradiksi yang tampaknya tidak ada pada tahap penafsiran pertama. Hal ini terjadi, misalnya, ketika sebuah produk interpretasi *prima facie* ditafsirkan ulang secara luas, sehingga tumpang tindih dan bertentangan dengan produk interpretasi yang berlawanan tanda.
- (4) Ada pencegahan ketidakkonsistenan setiap kali penafsir menghilangkan, pada tahap interpretasi kedua, sebuah ketidakkonsistenan yang keberadaannya dipastikan secara positif pada tahap interpretasi pertama. Ini adalah kasus interpretasi berorientasi prinsip pasal 2043 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Italia yang didukung oleh

Mahkamah Konstitusi. Jika pasal tersebut dibaca menurut pandangan yang berlaku, pasal tersebut menyatakan bahwa ganti rugi selain ganti rugi harta benda dan apa yang disebut “ganti rugi moral” tidak dapat dikembalikan. Interpretasi ini menciptakan ketidakkonsistenan menurut Mahkamah antara aturan perundang-undangan dan pasal 3, 24, dan 32 Konstitusi Italia, yang masing-masing menyatakan asas kesetaraan, perlindungan hukum hak subjektif, dan hak atas kesehatan. Ketidakkonsistenan semacam itu akan hilang (atau dicegah) jika kita memahami Pasal 2043 sebagai pengakuan atas pemulihan jenis-jenis kerugian lainnya.

- (5) Kita dihadapkan pada suatu kepastian yang lemah ketika ahli hukum tidak membatalkan, pada tahap penafsiran kedua, suatu ketidakkonsistenan yang ada pada tahap penafsiran pertama, meskipun secara argumentatif mudah untuk melakukannya. Contoh dari penetapan yang lemah menyangkut kejahatan pembentukan atau pembentukan asosiasi subversif (bagian 270 dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Italia).

Bagian ini secara umum dianggap oleh banyak komentator (yang melakukan penetapan yang lemah) sebagai aturan yang diduga inkonstitusional berkenaan dengan berbagai parameter, yaitu karena dugaan pelanggaran hak atas kebebasan berpikir (Bagian 21 dari Konstitusi), hak untuk berserikat (Bagian 18 dari Konstitusi), dan hak untuk berserikat dalam partai politik untuk bersepakat dengan menggunakan metode demokratis untuk menentukan kebijakan nasional (Bagian 49 dari Konstitusi) dan, akhirnya, karena diduga bertentangan dengan prinsip ofensif yang secara umum menjadi ciri pelanggaran pidana. Alur pemikiran lain dengan menghindari penentuan yang lemah dan melakukan pencegahan, akan menyelesaikan pertentangan tersebut dengan menyatakan bahwa pasal 270, jauh dari memberikan sanksi kepada suatu asosiasi hanya karena alasan mendukung program subversif, melainkan menekan “cara-cara kekerasan” yang ingin digunakan oleh asosiasi tersebut untuk mencapai tujuan yang diinginkan: dari sudut pandang ini, ketentuan yang diperebutkan akan sepenuhnya sesuai dengan pasal 18 dan 49, dengan ketentuan bahwa hak-hak yang melekat pada kebebasan berserikat dibatasi oleh larangan untuk mengejar tujuan-tujuan yang dilarang oleh hukum pidana (dan penggunaan kekerasan akan jatuh tepat di dalam larangan tersebut di atas).

- (6) Akhirnya, kita memiliki kepastian yang kuat ketika seorang ahli hukum mengonfirmasi keberadaan suatu ketidakkonsistenan, yang merupakan hasil dari kepastian prima facie yang positif, karena sulit, atau hampir tidak mungkin, untuk membenarkan hasil yang berbeda. Contohnya, konflik yang hampir tidak dapat dipecahkan dalam tatanan hukum Italia adalah konflik antara kejahatan permintaan maaf pidana dan hak untuk mengekspresikan pikiran secara bebas. Seperti yang dapat disimpulkan dari bagian berikut, pencegahan terhadap ketidakkonsistenan tersebut dilakukan (secara keliru, menurut penulis, yang lebih menyukai kepastian yang kuat) oleh Mahkamah Konstitusi Italia:

Sehubungan dengan hubungan antara "permintaan maaf" pidana (atau propaganda) dan ekspresi pikiran yang bebas, pandangan yurisprudensial, yang mencoba untuk cenderung mereduksi permintaan maaf menjadi opini yang menguntungkan mengenai fakta atau episode tertentu [yang merupakan kejahatan], tentu saja tidak dapat diterima. Jika ditafsirkan demikian, permintaan maaf sebenarnya merupakan bentuk ekspresi yang tentu saja dilindungi oleh pasal 21 Konstitusi. Agar dakwaan atas fakta permintaan maaf atau propaganda dapat disesuaikan dengan pasal 21 Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, dalam putusan no. 65/70, menetapkan asas bahwa permintaan maaf yang dapat dihukum "bukanlah perwujudan pikiran yang murni dan sederhana, tetapi perwujudan pikiran yang merupakan perilaku yang pada kenyataannya dapat menyebabkan terjadinya kejahatan". Akan tetapi, dengan demikian, ciri-ciri perilaku permintaan maaf secara diam-diam terdistorsi, karena subjek dakwaan sekarang adalah apa yang disebut "hasutan tidak langsung", sehingga pembuktian permintaan maaf mengakibatkan duplikasi yang tidak perlu dari kriminalisasi penghasutan. Mahkamah jelas telah mencapai solusi kompromi, yang kemungkinan besar disebabkan oleh keinginan untuk menghindari dugaan celah dalam perlindungan. Oleh karena itu, akan lebih baik untuk mengakui secara terbuka bahwa pembuktian atas fakta-fakta permintaan maaf semata-mata menciptakan konflik yang tidak dapat didamaikan dengan prinsip-prinsip konstitusional dalam sistem kita.

10.8 Penyelesaian Ketidakkonsistenan dan Penataan Bahan Hukum

Setelah mengidentifikasi suatu ketidakkonsistenan, dengan salah satu cara yang telah dijelaskan sebelumnya, ahli hukum dapat memilih di antara berbagai prosedur untuk menyelesaikannya. Kriteria tradisional yang digunakan oleh para ahli hukum adalah, seperti yang diketahui semua orang, *lex superior* (yakni superioritas), *lex posterior* (kronologi), dan *lex specialis* (spesifisitas).

Kriteria terakhir ini digunakan untuk menyelesaikan kontradiksi secara jelas melalui interpretasi: dengan kata lain, kriteria ini memungkinkan seseorang untuk mengubah hubungan antara kasus dan penyelesaian yang ditetapkan oleh aturan sistem, dengan mengubah aturan yang dapat diturunkan dari dasar kalimat. Ahli hukum catat Jemolo harus mengidentifikasi gagasan pembuat undang-undang mengenai berbagai lembaga, tanpa dapat menambah atau mengurangi. Namun, apa yang akan terjadi dalam undang-undang berikutnya jika badan legislatif tidak tetap setia pada apa yang telah menjadi gagasan awalnya tentang lembaga tertentu? Dalam kasus ini, pembuat undang-undang melakukan dosa terhadap logika hukum, dengan memberlakukan dua aturan yang tidak sesuai: pemulihan diberikan dengan melembagakan pencabutan tersirat dari tindakan sebelumnya. Ini adalah *modus operandi* kriteria *lex posterior*.

Namun, dari bagian tersebut, seseorang tidak dapat memperoleh "sifat ganda" dari kriteria ini (sifat ganda yang dimilikinya bersama dengan prinsip *lex superior*). Kedua kriteria tersebut pada kenyataannya dapat memengaruhi, pada gilirannya, dasar kalimat, dengan mencabut ketentuan yang menyatakan aturan yang bertentangan, atau dasar normatif,

membuang norma tanpa memengaruhi formulasi ketentuan tersebut. Dengan mengembalikan sistem ke prinsip-prinsip dasarnya, ahli hukum juga dapat melakukan penyeimbangan atau, sebagai alternatif, rekonsiliasi. Namun, kedua teknik tersebut secara umum dianggap tidak cocok untuk menyelesaikan kontradiksi secara abstrak: keduanya hanya akan berfungsi dalam kasus-kasus tertentu, yang memungkinkan untuk menentukan “bobot” masing-masing prinsip yang terlibat dalam proses penyeimbangan.

Akhirnya, ahli hukum dapat melanjutkan dengan mensistematisasikan unsur-unsur sistem, dengan mengurutkannya. Penataan bahan hukum merupakan operasi terakhir, yang mungkin dilakukan, yang merupakan bagian dari sistematisasi dalam arti luas (yaitu membangun sistem norma yang lengkap dan konsisten). Jelas, ini merupakan urutan logis, bukan urutan kronologis atau psikologis. Seseorang tidak dapat menata bahan yang belum, setidaknya, ditafsirkan dan dikembangkan secara logis sebelumnya. Penataan terdiri dari meletakkan norma-norma sistem dalam urutan tertentu, dengan hasil bahwa norma-norma tertentu berfungsi sebagai aturan umum dan aturan lain sebagai norma detail, dengan efek menghapus dari sistem norma-norma yang tidak sesuai dengan "aksioma"-nya.

Dalam pengertian ini, penataan mirip dengan pencabutan: dengan mengubah urutan norma, dan hubungan "preferensi" di antara mereka, solusi yang dihubungkan sistem normatif dengan kasus-kasus generik yang relevan juga berubah. Memang, penataan juga dapat dikonfigurasi dalam antitesis parsial dengan penyeimbangan (yang menghasilkan hierarki aksiologis yang bervariasi dari kasus ke kasus) sebagai hierarki aksiologis yang tetap. Solusinya dipahami sebagai solusi yang abstrak, sehingga solusinya, secara umum, dapat diterapkan pada kasus yang tak terbatas. Setelah masalah tanggung jawab ditelusuri kembali ke asas ganti rugi tanpa kesalahan dan tanggung jawab mutlak, maka norma yang tidak sesuai dengannya “dikeluarkan”, dan tindakan ini menghasilkan hasil yang berpotensi bertahan lama (yang pasti, dampak dari pengaturan semacam itu dapat lebih tahan lama daripada beberapa pengecualian legislatif).

Sering terjadi bahwa ahli hukum menganugerahkan status asas kepada norma, yang dinyatakan atau tidak dinyatakan, dan menyusun perangkat normatif berdasarkan asas tersebut. Dengan kata lain, dengan menggunakan sistem ideal, ahli hukum menciptakan hierarki normatif yang mendukung beberapa norma umum, yang kemudian naik ke peringkat asas. Diperkenalkan ke dalam sistem yang diuraikan oleh ahli hukum, asas, yang dipahami demikian, digunakan untuk menjalankan tiga fungsi utama: penjelasan, integrasi, dan “penyusunan”. Pertama, prinsip-prinsip tersebut digunakan untuk membangun semacam teori eksplikatif dari bahan-bahan legislatif yang ada. Kedua, prinsip-prinsip tersebut digunakan untuk mengisi kemungkinan celah-celah dasar normatif. Terakhir, prinsip-prinsip tersebut digunakan untuk mereduksi sistem menjadi elemen-elemen utamanya, yang di antaranya, jika terjadi konflik, dibuatlah suatu tatanan.

Prinsip-prinsip digunakan untuk memahami suatu sistem bukan sebagai seperangkat norma yang sederhana, tetapi sebagai seperangkat norma yang teratur. Fungsinya adalah untuk mengarahkan penjelasan dan integrasi hukum ke arah suatu cita-cita yang sistematis:

prinsip-prinsip tersebut berperan penting untuk menghubungkan, pada semua operasi yang dilakukan pada norma-norma hukum, rasionalitas yang dapat ditemukan dalam suatu sistem. Seperti yang telah dikatakan, “ketika penafsir membangun suatu prinsip, ia “menciptakan” sistem tersebut”. Peraturan telah kami katakan adalah operasi terakhir para sarjana untuk mensistematisasikan seperangkat normatif tertentu. Namun, dalam perumusan aktual karya-karya ilmiah, peraturan tidak muncul di akhir, tetapi di awal penyelidikan. Dengan kata lain, karya ahli hukum menunjukkan hasil penyelidikan dengan mengemukakan hipotesis tatanan tertentu.

Contoh-contoh pengurutan sangat banyak, tetapi yang paling jelas adalah pembagian antara sistem tanggung jawab atas kesalahan dan sistem tanggung jawab mutlak yang telah disebutkan sebelumnya. Dengan mengakui keberadaan sistem tanggung jawab mutlak di samping sistem tanggung jawab atas kesalahan, banyak kasus yang sebelumnya termasuk dalam tanggung jawab atas kesalahan dan dengan demikian memungkinkan pembebasan tanggung jawab yang jauh lebih mudah, kini dapat ditelusuri kembali ke prinsip tanggung jawab mutlak yang memberikan pembebasan yang jauh lebih sulit untuk kegiatan yang berisiko.

Konstruksi prinsip tanggung jawab mutlak memungkinkan untuk mengubah sistem tanggung jawab perdata, dengan mendukung penafsiran ulang ketentuan yang tidak dapat didamaikan, mengisi celah legislatif, dan memperluas tanggung jawab untuk membayar kompensasi ke kasus-kasus yang selalu baru. Misalnya, di awal salah satu karyanya yang ditujukan untuk tanggung jawab mutlak, yang kami sebutkan di atas, ahli hukum Italia terkenal Pietro Trimarchi bermaksud membangun sistem yang didasarkan pada prinsip tanggung jawab mutlak untuk risiko bisnis. Seluruh karyanya didasarkan pada hipotesis pengurutan ini. Namun tidak ada cukup bukti yang menunjukkan bahwa anggapan ini merupakan elemen terakhir dari seluruh rekonstruksi penulis.

Jika ditelusuri lebih lanjut, memang, ia beranjak dari identifikasi beberapa kalimat undang-undang; memberikan makna prima facie kepada kalimat-kalimat tersebut mengikuti interpretasi yang ditemukan dalam doktrin yang berlaku; ia memberikan interpretasi baru yang menolak hasil interpretasi pertama; membangun dasar normatif; menarik implikasinya; menginduksi prinsip-prinsip "struktural"-nya, yang darinya ia menarik aturan-aturan tambahan untuk mengisi kekosongan undang-undang; mengidentifikasi standar-standar yang saling bertentangan; jika memungkinkan ia mencoba menafsirkan ulang ketentuan-ketentuan yang menjadi sumbernya; menyelesaikan konflik-konflik yang tersisa dengan menyingkirkan aturan-aturan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip utama sistem tersebut. Jika semua hal di atas benar, model yang dikembangkan dalam kontribusi ini dapat diharapkan menjadi penjelasan yang tepat tentang kegiatan-kegiatan yang umumnya dilakukan oleh para ahli hukum untuk menjadikan hukum, atau setidaknya beberapa bagiannya, sebagai suatu keseluruhan yang sistematis.

BAB 11

ARGUMENTASI KEWAJARAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN

Pengantar

Dalam praktik pengambilan keputusan hukum, kewajaran memiliki peran yang sangat penting. Literatur hukum secara umum menyepakati bahwa kewajaran berfungsi sebagai norma panduan bagi hakim dalam menerapkan hukum. Ini berarti hakim harus mempertimbangkan berbagai aspek normatif dan faktual guna menjembatani antara keadilan formal yang bersifat abstrak dan keadilan konkret dalam kasus yang mereka tangani.

Meskipun kewajaran sering dijadikan dasar untuk menyimpang dari aturan hukum yang kaku, sedikit perhatian diberikan dalam literatur hukum terhadap jenis argumentasi apa yang dapat dianggap sebagai pembenaran yang kuat untuk keputusan semacam itu. Oleh karena itu, pertanyaan utama dalam kontribusi ini adalah: apa bentuk pembenaran yang memadai berdasarkan argumentasi dari kewajaran, terutama dalam fungsinya sebagai alat koreksi terhadap penerapan aturan hukum dalam kasus konkret?

Tujuan utama saya adalah mengembangkan model argumentasi yang memungkinkan rekonstruksi rasional terhadap keputusan hukum berbasis kewajaran. Model ini bertujuan menjelaskan dasar pertimbangan di balik keputusan tersebut agar dapat diuji dan dikritisi secara rasional. Untuk menangkap kompleksitas konsep kewajaran dalam konteks pembenaran hukum, fokus analisis saya tertuju pada praktik hukum perdata di Belanda, di mana kewajaran secara eksplisit diakui sebagai dasar pembenaran hukum yang sah.

Struktur bab ini dibagi sebagai berikut:

- ✓ Pada bagian (2), saya membahas peran dan karakteristik argumentasi dari kewajaran dalam pembenaran hukum, termasuk isi serta struktur argumentatif yang kompleks di baliknya.
- ✓ Bagian (3) memperkenalkan model argumentasi untuk rekonstruksi rasional atas argumen hukum berbasis kewajaran, serta kondisi-kondisi penggunaannya yang sah dalam justifikasi hukum.
- ✓ Dalam bagian (4), fokus diarahkan pada peran kewajaran dalam hukum perdata Belanda, yang menempatkan kewajaran sebagai alasan eksplisit untuk menyimpang dari aturan hukum dalam kasus tertentu.
- ✓ Terakhir, pada bagian (5), model argumentasi tersebut diterapkan pada contoh konkret dari praktik hukum Belanda guna menunjukkan bagaimana model ini dapat digunakan untuk mengevaluasi dan menjustifikasi argumen kewajaran dalam diskursus hukum yang rasional.

11.1 PENDAHULUAN

Dalam pengambilan keputusan hukum, kewajaran memegang peranan penting. Secara umum, dalam literatur, terdapat konsensus bahwa kewajaran sebagai norma bagi hakim dalam penerapan hukum menyiratkan bahwa mereka mempertimbangkan kombinasi berbagai pertimbangan yang bersifat normatif dan faktual dengan tujuan menyalurkan persyaratan keadilan formal abstrak dan keadilan serta kewajaran dalam kasus konkret. Sebagaimana dinyatakan Bongiovanni dalam pengantar buku *Reasonableness and Law*, kewajaran dapat dipahami sebagai 'pencarian keseimbangan praktis, dalam upaya menyeimbangkan berbagai kemungkinan, ukuran, dan argumen normatif yang berbeda dalam kaitannya dengan berbagai keadaan'. Biasanya hakim tidak merujuk secara eksplisit kewajaran saat memberikan keputusan.

Namun, dalam kasus-kasus sulit tertentu yang memerlukan keadilan korektif, hakim terkadang secara eksplisit merujuk kewajaran saat mereka berpendapat bahwa hukum harus dikoreksi untuk menghindari hasil yang jelas-jelas tidak dapat diterima, tidak adil, atau tidak masuk akal. Dalam kasus seperti itu, mereka memutuskan untuk tidak menerapkan aturan yang syarat penerapannya terpenuhi, karena penerapannya akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima. Mereka mungkin berpendapat bahwa kewajaran mengharuskan mereka membuat pengecualian untuk kasus yang sedang dihadapi karena pembuat undang-undang yang rasional tidak mungkin bermaksud bahwa penerapan aturan dalam kasus konkret akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima dari perspektif kewajaran.

Contoh argumen kewajaran tersebut digunakan dalam kasus Belanda yang terkenal tentang 'Pasangan yang Tidak Layak' Dalam kasus ini, seorang perawat pria, L., telah merawat seorang wanita berusia 72 tahun, Ny. van Wylick, yang telah dinikahinya. Lima minggu setelah pernikahan, dia membunuhnya yang membuatnya dihukum dan dipenjara selama 12 tahun. Atas dasar pasal 1:100 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, L. mengklaim haknya atas bagiannya dalam harta bersama perkawinan. Namun, ahli waris lainnya, anak-anak Ny. van Wylick, menentang hak ini. Semua pengadilan, pengadilan distrik, pengadilan banding, dan Mahkamah Agung berpendapat bahwa L. tidak dapat menggunakan hak ini.

Pengadilan membuat pengecualian terhadap pasal 1:100 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda atas dasar kewajaran, meskipun pasal ini tidak memuat norma kewajaran. Mereka membenarkan koreksi pasal 1:100 ini, dengan menyatakan bahwa 'klaim L. harus dianggap sangat tidak masuk akal dan tidak adil, dalam keadaan kasus ini yang disebutkan di atas dan juga berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang disebutkan (E.F. yang dapat diringkas sebagai 'Kejahatan tidak menguntungkan') sehingga pelaksanaan hak-hak yang diklaim harus ditolak sepenuhnya'.

Dalam kasus ini, kita melihat bahwa pengadilan dihadapkan pada masalah untuk menyalurkan persyaratan kepastian dalam menerapkan hukum jika syarat-syarat penerapan suatu aturan hukum terpenuhi dan persyaratan kewajaran dan keadilan untuk menghindari akibat yang tidak dapat diterima dari perspektif keadilan. Dalam kasus ini, pengadilan mencoba menemukan keseimbangan dengan menerapkan kriteria kewajaran dan membuat

pengecualian atas dasar kombinasi berbagai pertimbangan yang bersifat normatif dan faktual: mereka menerapkan asas-asas hukum berdasarkan keadaan-keadaan luar biasa dari kasus yang tidak lazim. Argumentasi semacam itu dari kewajaran yang menyatakan bahwa suatu pengecualian harus dibuat terhadap suatu aturan hukum karena penerapan yang ketat akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima, dapat dianggap sebagai contoh bagi cara hakim mencoba memecahkan masalah ketegangan antara kepastian hukum dan prediktabilitas keputusan hukum di satu sisi dan keadilan dalam situasi konkret di sisi lain.

Bila hakim memutuskan bahwa pengecualian harus dibuat atas dasar kewajaran, ia mencoba untuk menyelaraskan persyaratan keadilan formal untuk memperlakukan kasus serupa secara setara dengan menerapkan norma abstrak pada kasus serupa, dan persyaratan keadilan substansial dengan membuat pengecualian pada kasus yang tidak lazim. Meskipun hakim memiliki keleluasaan dalam mengadaptasi hukum dengan keadaan baru, cara argumentasi dari kewajaran digunakan dalam praktik terkadang menjadi objek diskusi. Di satu sisi, argumen dari kewajaran dianggap sebagai instrumen penting untuk interpretasi hukum yang dinamis dengan tujuan mengadaptasi hukum dengan perkembangan baru dalam masyarakat dan mendorong hasil yang dapat diterima dalam kasus-kasus konkret.

Namun, argumentasi dari kewajaran juga dianggap sebagai 'penutup' kegiatan hakim yang harus disajikan secara eksplisit sebagai penciptaan hukum baru. Hakim ragu untuk mengakui bahwa dalam kasus-kasus sulit tertentu mereka perlu membuat aturan baru, karena aturan baru tersebut tidak akan memiliki legitimasi yang dijamin oleh aturan yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang. Untuk menyembunyikan fakta bahwa mereka menciptakan aturan baru, hakim dapat menggunakan 'penutup' pengecualian atas dasar kewajaran yang akan memungkinkan mereka untuk menyimpang dari suatu aturan, alih-alih secara eksplisit mengakui bahwa mereka menciptakan hukum baru. Meskipun kewajaran dianggap sebagai alasan penting untuk membuat pengecualian terhadap aturan hukum, dalam literatur hukum sedikit perhatian telah diberikan pada jenis argumen yang dapat merupakan pembenaran yang kuat dari keputusan semacam itu.

Di satu sisi kewajaran dianggap memiliki inti konseptual, tetapi di sisi lain, seperti yang dinyatakan Bongiovanni 'masalah muncul ketika harus menentukan dengan tepat apa tuntutan dan kriteria ini dan bagaimana mereka harus diseimbangkan dengan tepat satu sama lain. Faktanya, ini adalah bagian yang paling bermasalah dari yang wajar, dari sudut pandang teoritis maupun dari sudut pandang praktik hukum'. Pemahaman tentang standar argumentasi berdasarkan kewajaran penting dari perspektif rasionalitas penerapan hukum, karena hanya berdasarkan standar tersebut dapat ditetapkan apakah hakim telah menggunakan kewenangan diskresionernya dengan cara yang dapat diterima.

Pertanyaan utama yang akan saya jawab dalam kontribusi ini adalah apa sebenarnya pembenaran yang memadai berdasarkan argumentasi dari kewajaran dengan fungsi mengoreksi aturan hukum untuk kasus konkret. Tujuan saya adalah mengembangkan model argumentasi untuk rekonstruksi rasional yang memungkinkan analisis untuk menjelaskan berbagai pertimbangan yang mendasari keputusan yang didasarkan pada kewajaran sehingga

dapat diajukan untuk dikritik secara rasional. Untuk memberikan keadilan terhadap ketergantungan konteks dari konsep kewajaran dalam konteks pembenaran hukum, saya akan berkonsentrasi pada peran kewajaran dalam domain tertentu, hukum perdata di Belanda. Dalam hukum perdata di Belanda, kewajaran memainkan peran utama sebagai mekanisme untuk mengoreksi hasil yang tidak dapat diterima dari perspektif keadilan dalam kasus konkret. Dalam kontribusi ini saya melanjutkan sebagai berikut.

Pertama, dalam (2), saya membahas peran argumen dari kewajaran dalam pembenaran hukum: Saya membahas sifat argumen dan saya akan membahas isi dan struktur argumentasi kompleks yang mendasari pembenaran berdasarkan koreksi aturan hukum yang mengacu pada kewajaran. Kemudian, dalam (3), saya mengembangkan model argumentasi untuk rekonstruksi rasional argumen hukum dari kewajaran. Saya menjelaskan kondisi di mana argumen dari kewajaran dapat digunakan dengan benar dalam pembenaran hukum. Dalam (4) saya berkonsentrasi pada peran kewajaran dalam Hukum Perdata Belanda di mana ia diakui secara eksplisit sebagai alasan untuk membuat pengecualian.

Untuk menunjukkan bagaimana model argumentasi dapat digunakan dalam rekonstruksi rasional, dalam (5) saya menerapkannya pada contoh dari hukum perdata Belanda di mana bentuk argumentasi ini digunakan. Atas dasar analisis contoh, saya menjelaskan bagaimana model dapat digunakan untuk menetapkan dalam hal apa argumentasi dari kewajaran yang digunakan dalam kasus ini dapat dianggap sebagai kontribusi yang dapat diterima untuk diskusi hukum rasional.

11.2 PERAN ARGUMENTASI DARI KEWAJARAN DALAM PEMBENARAN HUKUM

Konteks Penggunaan Argumentasi dari Kewajaran

Dalam sebagian besar sistem hukum, pengecualian terhadap aturan hukum atas dasar kewajaran diperbolehkan jika penerapannya akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima. Kebutuhan akan argumen dari kewajaran untuk tujuan ini telah dibahas oleh Aristoteles. Menurutnya, seorang hakim diperbolehkan untuk mengoreksi hukum atas dasar 'keadilan' jika hukum tersebut tidak adil karena sifatnya yang umum. Menurut Aristoteles, dalam kasus seperti itu keadilan berarti mengoreksi ketidakadilan yang akan disebabkan oleh penerapan ketat aturan universal dalam kasus konkret.

Biasanya seorang hakim dapat mematuhi persyaratan keadilan formal dan substantif dengan memeriksa apakah ketentuan aturan hukum umum terpenuhi. Jika ketentuan terpenuhi, ia dapat menerapkan konsekuensi hukum yang ditentukan dalam aturan tersebut. Akan tetapi, karena aturan hukum adalah rumusan umum yang abstrak mengenai syarat-syarat penerapan akibat hukum dalam situasi tertentu, suatu kasus dapat terjadi di mana wajar untuk tidak menerapkan akibat hukum pada fakta-fakta atipikal dari keadaan-keadaan tertentu.

Pertanyaan yang harus dijawab adalah apa yang harus dilakukan hakim ketika syarat-syarat aturan hukum terpenuhi tetapi ia berpendapat bahwa penerapan aturan tersebut tidak wajar dan tidak adil dalam keadaan kasus tersebut. Ketika hakim berpendapat bahwa penerapan tidak dapat diterima dari perspektif kewajaran, ia dapat mengoreksi aturan

tersebut dengan membuat pengecualian terhadap aturan yang membatasi rentang penerapan berdasarkan keadaan kasus tersebut. Ketika mengoreksi aturan tersebut, hakim pada saat yang sama mencoba untuk bersikap adil terhadap persyaratan keadilan formal bahwa kasus-kasus yang serupa harus diperlakukan sama, sebagaimana terhadap persyaratan kewajaran bahwa keadaan-keadaan kasus konkret harus dipertimbangkan.

Dari sudut pandang Rule of Law yang mensyaratkan kepastian dan prediktabilitas, dan dari sudut pandang pemisahan kekuasaan yang memberikan batasan tertentu pada kewenangan diskresioner hakim untuk membuat hukum baru, masalahnya adalah dalam keadaan apa pengecualian diizinkan atas dasar kewajaran dan keadilan dan bagaimana pengecualian tersebut dapat dibenarkan. Selain dalam kasus di mana hakim membatasi atau memperluas jangkauan penerapan aturan hukum dengan analogi dengan merujuk pada aturan lain dari cabang hukum atau sistem hukum yang relevan, dalam kasus di mana hakim membuat pengecualian atas dasar kewajaran dan keadilan, ia tidak dapat merujuk pada aturan lain untuk membenarkan pengecualian, tetapi ia harus merujuk pada faktor-faktor lain seperti prinsip dan nilai hukum umum dalam kaitannya dengan keadaan kasus yang diberikan. Berikut ini saya akan menjelaskan pertimbangan apa yang harus diperhitungkan saat membuat pengecualian atas dasar kewajaran dan bagaimana pengecualian tersebut harus dibenarkan.

Pertimbangan yang Mendasari Penerapan Kewajaran dalam Konteks Pengambilan Keputusan Hukum dan Pembenaan Hukum

Dalam literatur hukum, 'kewajaran' dianggap sebagai konsep normatif yang merujuk pada apa yang wajar untuk dilakukan atau tidak dilakukan dalam konteks tertentu. Konsep kewajaran digunakan dalam konteks yang berbeda seperti hukum perdata yang merujuk pada tindakan 'orang yang wajar', 'pandangan ke depan dari orang yang wajar', 'kehati-hatian yang wajar' dalam kasus kelalaian dan 'perilaku yang tidak wajar' dalam kasus perceraian. Konsep ini digunakan dalam hukum pidana yang standar pembuktiannya adalah 'melampaui keraguan yang wajar'.

Konsep ini juga digunakan dalam kasus administratif yang mempertanyakan 'kewajaran' keputusan administratif. Dan dalam hukum Eropa, misalnya dalam keputusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, kewajaran merupakan kriteria dalam penerapan pasal 14 ECHR yang menyatakan bahwa perlakuan yang berbeda bersifat diskriminatif jika 'tidak memiliki pembenaan yang objektif dan wajar'. Meskipun konsep 'kewajaran' dianggap memiliki 'inti konseptual' yang menyiratkan bahwa konsep tersebut merupakan standar 'perilaku normal', konsep tersebut tidak diterjemahkan ke dalam serangkaian persyaratan tetap atau aturan yang kaku. Untuk berbagai bidang hukum, faktor-faktor yang harus dipertimbangkan dan ditangani dalam situasi tertentu untuk menilai kewajaran suatu tindakan atau kelalaian untuk bertindak dalam situasi konkret berbeda-beda.

Nilai seperti 'kewajaran' sangat peka terhadap konteks dan penilaian tentang apa yang dimaksud dengan kewajaran dalam konteks konkret harus dibuat berdasarkan evaluasi berbagai pertimbangan yang bersifat normatif maupun faktual. Salah satu masalah utama dalam penerapan norma 'kewajaran' adalah bahwa norma tersebut bukanlah aturan yang

dapat diterapkan dengan mengesampingkan fakta-fakta kasus di bawah kondisi yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang agar konsekuensi hukum dapat mengikutinya. Alasannya adalah bahwa fakta-fakta yang membenarkan penerapan norma kewajaran tidak dapat dirumuskan secara apriori. Kewajaran dapat dianggap sebagai norma terbuka yang isinya tidak dapat ditetapkan secara abstrak, tetapi harus ditetapkan berdasarkan keadaan kasus yang diberikan.

Hakimlah yang berwenang memutuskan apa yang dimaksud dengan kewajaran, dengan mempertimbangkan semua keadaan yang relevan. Pembuat undang-undang menggunakan norma terbuka 'kewajaran' dalam konteks tertentu untuk memungkinkan pengembangan hukum dan adaptasi hukum terhadap perubahan perkembangan masyarakat. Norma seperti 'kewajaran' membuat hukum fleksibel dalam konteks yang mengharuskannya. Dengan menggunakan norma terbuka tersebut dalam kodifikasi, pembuat undang-undang memungkinkan untuk mempertimbangkan keadaan kasus yang tidak lazim ketika menerapkan norma hukum yang abstrak. Dengan cara ini, ia memberi ruang bagi pengadilan untuk mengembangkan hukum untuk kasus tertentu.

Ketika menerapkan aturan hukum dengan norma yang mengacu pada kewajaran, hakim harus memberikan interpretasi tentang apa yang dimaksud dengan norma terbuka kewajaran dalam situasi tertentu. Seringkali undang-undang yang menetapkan standar kewajaran secara eksplisit menunjukkan faktor-faktor relevan yang harus diperhitungkan seperti prinsip-prinsip hukum umum dan nilai-nilai yang diterima secara umum dalam masyarakat tertentu. Dalam kasus-kasus ini, pembuat undang-undang memberikan panduan yang eksplisit tetapi tidak eksklusif dengan menentukan faktor-faktor normatif yang relevan dengan penilaian kewajaran sehubungan dengan situasi hukum tertentu.

Selain kasus-kasus di mana hakim harus menerapkan aturan hukum yang mengandung norma kewajaran, ada juga kasus-kasus di mana hakim berpendapat bahwa persyaratan kewajaran harus diterapkan untuk mengoreksi aturan hukum dengan membuat pengecualian untuk kasus konkret, tanpa adanya norma hukum yang menentukan faktor-faktor yang relevan. Contoh kasus semacam itu adalah putusan dalam kasus Pasangan yang Tidak Layak yang saya bahas, di mana pengadilan berpendapat bahwa pengecualian harus dibuat terhadap pasal 1:100 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda atas dasar kewajaran, meskipun pasal ini tidak memuat norma kewajaran. Dalam semua kasus ini, untuk situasi konkret, tugas hakim adalah merumuskan secara objektif dan jelas pertimbangan-pertimbangan yang berperan dalam keputusannya untuk mengoreksi aturan hukum untuk situasi yang tidak lazim.

Seperti yang ditekankan oleh berbagai penulis seperti Alexy Bongiovanni dan MacCormick 'kewajaran' adalah konsep evaluatif yang mengharuskan adanya sejumlah pertimbangan dan pertimbangan-pertimbangan ini ditempatkan dalam hubungan yang benar satu sama lain untuk membenarkan putusan yang memberikan jawaban. Cara pertimbangan-pertimbangan ini disatukan dalam kaitannya satu sama lain oleh beberapa penulis dicirikan sebagai bentuk 'penimbangan dan penyeimbangan'. Penimbangan dan penyeimbangan ini melibatkan pada tingkat meta sebuah keputusan tentang nilai-nilai dan keadaan tertentu yang

dianggap menentukan. Untuk pembenaran penimbangan dan penyeimbangan ini menyiratkan bahwa hakim harus membuat pertimbangan-pertimbangan ini secara eksplisit untuk membenarkan keputusannya. Keputusan untuk tidak menerapkan aturan tetapi untuk membuat pengecualian menyiratkan menurut beberapa penulis bahwa diklaim bahwa aturan tersebut harus dirumuskan ulang untuk kasus-kasus atipikal tertentu dengan pengecualian, yang kasus konkretnya dapat dianggap sebagai perwujudannya. Menurut Hesselink (1999: 416 dst.) keputusan ini pada tingkat meta dapat dicirikan sebagai 'aturan pengecualian' yang dibuat dalam upaya untuk menggeneralisasi keadaan kasus konkret berdasarkan prinsip dan nilai hukum umum yang relevan.

Dari perspektif kepastian dan prediktabilitas, penting bagi hakim untuk menentukan setepat mungkin keadaan yang telah menentukan dalam mengoreksi atau melengkapi aturan atas dasar kewajaran. Dalam pandangan Hesselink sebuah keputusan tidak akan dapat diprediksi jika hakim tidak menyebutkan keadaan konkret apa pun yang dapat dianggap menentukan keputusannya. Fungsi prinsip hukum adalah untuk membenarkan keputusan dengan merujuk pada keadaan khusus kasus konkret berdasarkan prinsip dan nilai hukum tertentu sebagai alasan untuk melengkapi atau mengoreksi aturan hukum jika aturan yang ada tidak memberikan solusi. Menurut pandangannya hakim harus berusaha merumuskan 'aturan' yang mendasari pengecualian untuk kasus konkret. Penerapan kewajaran sebagai alasan untuk membuat pengecualian terhadap aturan umum untuk kasus konkret menyiratkan dalam pandangannya bahwa pengecualian umum terhadap aturan diterima untuk kasus konkret.

11.3 ISI DAN STRUKTUR ARGUMENTASI KOMPLEKS BERDASARKAN PENERAPAN KEWAJARAN

Seperti yang saya tunjukkan, argumentasi dari kewajaran digunakan dalam konteks di mana penerapan aturan hukum akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima. Untuk membenarkan bahwa pengecualian harus dibuat dengan membatasi rentang penerapan untuk kasus konkret, hakim diharuskan memberikan pembenaran yang terdiri dari berbagai pertimbangan. Ini menyiratkan bahwa argumentasi dari kewajaran bukanlah apa yang dapat disebut sebagai 'argumen tunggal', tetapi merupakan bentuk argumentasi kompleks yang terdiri dari berbagai jenis argumen yang ditimbang dan diseimbangkan dalam kaitannya satu sama lain.

Untuk menjelaskan apa sebenarnya argumen-argumen ini dan apa hubungan antara argumen-argumen ini, berikut ini saya akan membahas lebih dalam tentang hakikat argumentasi dari kewajaran dan hubungan antara berbagai pertimbangan yang bersama-sama membentuk apa yang dicirikan sebagai 'penimbangan dan penyeimbangan dari sejumlah pertimbangan yang berbeda'. Argumentasi yang menyatakan bahwa penerapan aturan hukum tertentu dalam situasi luar biasa akan menghasilkan konsekuensi tertentu yang tidak dapat diterima dan bahwa karena alasan ini aturan tersebut harus diperbaiki untuk kasus konkret, dapat dianggap sebagai bentuk khusus dari argumen dari konsekuensi yang tidak dapat

diterima, atau sebagai bentuk khusus dari argumen dari absurditas.

Argumen tersebut mengacu pada konsekuensi yang tidak dapat diterima atau absurd dari penerapan aturan yang ketat dan menyatakan bahwa penerapan aturan dengan pengecualian untuk kasus konkret akan menghasilkan hasil yang dapat diterima. Ketidakterterimaan atau absurditas hasil tersebut dibenarkan dengan mengacu pada fakta bahwa hal itu tidak sesuai dengan nilai-nilai tertentu yang merupakan implementasi tertentu dari 'kewajaran' dalam kasus konkret yang 'melebihi' persyaratan kepastian hukum yang akan mewajibkan hakim untuk menerapkan hukum sebagaimana yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang.

Hakim berpendapat bahwa, mengingat konsekuensi yang tidak dapat diterima dari penerapan aturan dalam makna yang diterima, maka akan masuk akal untuk 'mengamandemen' aturan tersebut untuk keadaan kasus spesifik dengan merumuskan apa yang dapat disebut sebagai 'aturan baru dengan pengecualian' yang menyiratkan bahwa subsumsi kasus konkret di bawah aturan ini akan mengarah pada hasil yang dapat diterima. Mengenai argumentasi yang didasarkan pada konsekuensi yang tidak dapat diterima, tidak adil, atau absurd dari penerapan aturan hukum yang ketat, dalam proyek penelitian internasional mereka tentang penggunaan berbagai bentuk argumen interpretatif dalam berbagai sistem hukum, MacCormick dan Summers menyimpulkan bahwa dalam semua sistem hukum yang dibahas dalam proyek ini, diakui bahwa dapat terjadi konflik antara penerapan aturan hukum dalam interpretasi literalnya dan pengamatan bahwa penerapan dalam interpretasi ini dalam kasus konkret akan mengarah pada hasil yang absurd atau jelas tidak adil.

Jenis argumen ini mengambil bentuk yang berbeda dalam berbagai sistem hukum. Kadang-kadang dirumuskan dalam hal praduga atau anggapan awal yang menyatakan bahwa legislatif tidak bermaksud hasil yang absurd atau jelas tidak adil. Dalam kasus lain hal itu dikonstitusikan, dan dengan demikian dirumuskan sebagai argumen yang membatalkan hasil yang absurd atau jelas tidak adil. Aspek umum dari bentuk-bentuk argumentasi ini adalah bahwa hakim mengacu pada konsekuensi penerapan aturan dalam interpretasi standar (harfiah) dan memberikan evaluasi negatif terhadap konsekuensi ini.

Evaluasi negatif ini didasarkan pada pertimbangan bahwa hasil ini tidak sesuai dengan niat pembuat undang-undang yang rasional. Asumsinya adalah bahwa pembuat undang-undang yang rasional tidak dapat bermaksud bahwa suatu aturan harus diterapkan dalam kasus konkret jika penerapannya akan mengarah pada hasil yang tidak masuk akal atau tidak adil yang tidak sesuai dengan prinsip dan nilai fundamental tertentu.

Berbagai penulis menganggap argumen dari absurditas sebagai bentuk khusus argumentasi objektif-teleologis di mana tujuan objektif, tujuan atau nilai rasional yang dianggap dimiliki oleh suatu undang-undang, niat rasional pembuat undang-undang, yang disebut *ratio legis*, direkonstruksi. Niat rasional bukanlah niat pembuat undang-undang historis tetapi niat pembuat undang-undang rasional yang seharusnya menginginkan suatu aturan memiliki hasil yang wajar. Maksud pembuat undang-undang dapat direkonstruksi

dengan mengacu pada tujuan dan nilai-nilai yang terkandung dalam asas-asas hukum umum yang mendasari cabang hukum yang dimaksud.

Dalam proyek penelitian MacCormick dan Summers mereka menggambarkan hierarki metode interpretasi di mana mereka mengklasifikasikan argumen dari kewajaran dan bentuk argumen lain yang merujuk pada konsekuensi yang tidak dapat diterima sebagai bentuk argumentasi teleologis-evaluatif, yaitu argumentasi yang didasarkan pada tujuan dan nilai yang ingin dicapai oleh suatu aturan. Dari perspektif hierarki metode interpretasi, jika seorang hakim menggunakan argumen yang termasuk dalam kategori argumentasi teleologis-evaluatif, ia harus membenarkan keputusannya dengan menunjukkan mengapa argumen lain yang lebih tinggi dalam hierarki seperti argumen linguistik dan sistematis (yang seharusnya mencerminkan maksud pembuat undang-undang historis), akan mengarah pada hasil yang tidak diinginkan.

Dalam konteks MacCormick dan Summers seorang hakim harus menjelaskan mengapa argumen dari kewajaran 'membatalkan' atau 'mengungguli' alasan penerapan aturan dalam interpretasi standarnya. Untuk argumen dari kewajaran, ini menyiratkan bahwa seorang hakim harus menunjukkan bahwa, mengingat keadaan kasus konkret, penerapan aturan secara ketat akan memiliki konsekuensi yang tidak dapat diterima dari perspektif tujuan dan nilai yang ingin diwujudkan oleh aturan tersebut dan ia harus menjelaskan mengapa penerapan aturan dengan pengecualian akan memiliki konsekuensi yang dapat diterima. Berdasarkan pembahasan gagasan tentang argumen dari kewajaran, kini menjadi jelas bahwa:

- ❖ Norma kewajaran menciptakan kemungkinan untuk mengoreksi hukum dengan membuat pengecualian terhadap aturan hukum di mana penerapan yang ketat akan menghasilkan konsekuensi yang tidak dapat diterima mengingat fakta-fakta kasus konkret.
- ❖ Kewajaran sebagai bagian eksplisit dari aturan hukum adalah norma terbuka yang sengaja dibiarkan terbuka oleh pembuat undang-undang untuk menciptakan kemungkinan bagi hakim untuk menerapkan norma dan dengan cara ini menyesuaikan hukum dengan keadaan konkret.
- ❖ Untuk memperhitungkan kewenangan diskresioner dalam menerapkan norma, hakim harus menjelaskan bagaimana ia menerapkan kewajaran dalam kasus konkret dengan menetapkan secara objektif dan jelas pertimbangan normatif (prinsip hukum, nilai hukum) dan pertimbangan faktual (keadaan luar biasa yang tidak lazim dalam kasus) yang membenarkan 'aturan pengecualian' untuk kasus tertentu.

Argumentasi yang didasarkan pada penerapan kewajaran adalah bentuk argumentasi yang kompleks yang mengacu pada berbagai pertimbangan yang menetapkan apa yang dimaksud dengan kewajaran dalam keadaan kasus konkret. Untuk menetapkan hubungan timbal balik antara berbagai pertimbangan yang menetapkan apa yang dimaksud dengan kewajaran, harus ditentukan bagaimana argumen yang mengacu pada konsekuensi yang tidak masuk akal dan tidak dapat diterima berfungsi sebagai argumen yang membatalkan alasan penerapan aturan dalam interpretasi standar literalnya.

11.4 MODEL RASIONAL UNTUK ARGUMENTASI KEWAJARAN

Berdasarkan hasil pembahasan sebelumnya tentang peran argumen dari kewajaran, saya akan menjelaskan bagaimana model argumentasi untuk rekonstruksi rasional argumen dari kewajaran dapat digunakan untuk analisis. Tujuan dari model ini adalah untuk menjelaskan beban argumentasi hakim yang menggunakan argumentasi dari kewajaran dengan menentukan elemen-elemen yang diperlukan dari argumentasinya dan hubungan timbal balik antara argumen-argumen ini sehingga keputusannya dapat diserahkan kepada kritik rasional.

Untuk tujuan ini, saya akan menggunakan perbedaan konseptual dari teori argumentasi pragma-dialektis yang dikembangkan oleh van Eemeren dan Grootendorst untuk memungkinkan rekonstruksi rasional sistematis argumen dari kewajaran sebagaimana yang terjadi dalam praktik hukum yang sebenarnya. Seorang hakim yang berpendapat bahwa penerapan suatu aturan dengan pengecualian dalam kasus konkret akan masuk akal karena penerapan tanpa pengecualian akan memiliki konsekuensi yang tidak dapat diterima, melakukan hal ini dalam konteks yang dapat disebut sebagai 'sengketa campuran' di mana satu pihak berpendapat bahwa aturan R harus diterapkan dalam makna standar yang diterima

R' (yang dapat didasarkan pada interpretasi linguistik atau sistematis dari aturan tersebut), dan pihak lain berpendapat bahwa dalam konteks kasus konkret aturan R tidak boleh diterapkan dalam makna R' tetapi dalam makna yang diubah R'' dengan pengecualian E, sehingga aturan tersebut tidak berlaku untuk kasus konkret. Ini menyiratkan bahwa sudut pandang tersebut dapat direkonstruksi sebagai sudut pandang kompleks yang terdiri dari dua komponen: komponen 1a yang terdiri dari preferensi untuk makna yang diubah R'' dengan pengecualian dan komponen 1b yang terdiri dari penolakan penerapan dalam makna standar R' tanpa pengecualian:

- ✓ 1a Penerapan aturan R dalam makna yang diubah R'' dengan pengecualian E untuk situasi konkret adalah wajar
- ✓ dan
- ✓ 1b Penerapan aturan R dalam makna standar literal R' tanpa pengecualian E untuk situasi konkret tidak wajar
- ✓ 1a Penerapan aturan R dalam makna yang diubah R'' dengan pengecualian E untuk situasi konkret adalah wajar
- ✓ 1a.1 Penerapan aturan R dalam makna yang diubah R'' mengarah pada hasil yang dapat diterima (S'') dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)
- ✓ 1a.1.1 Berdasarkan nilai-nilai (V) dan prinsip-prinsip hukum (LP), hasil (S'') dapat diterima dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)
- ✓ 1a.1.1.1a Spesifikasi nilai-nilai (V) dan/atau prinsip hukum (LP) aturan tersebut dimaksudkan untuk mewujudkan
- ✓ 1a.1.1.1b Spesifikasi keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)
- ✓ 1b Penerapan aturan R dalam arti standar literal R' tanpa pengecualian E untuk situasi konkret tidak masuk akal

- ✓ 1b.1 Penerapan aturan R dalam arti standar literal R' mengarah pada hasil yang tidak dapat diterima (S') dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)
- ✓ 1b.1.1 Berdasarkan nilai-nilai (V) dan prinsip hukum (LP) hasil (S') tidak dapat diterima dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)
- ✓ 1b.1.1.1a Spesifikasi nilai-nilai (V) dan/atau prinsip hukum (LP) aturan tersebut dimaksudkan untuk mewujudkan
- ✓ 1b.1.1.1b Spesifikasi keadaan luar biasa dari kasus konkret (C)

Untuk beban argumentatif hakim yang ingin membuat pengecualian, ini menyiratkan bahwa ia harus membenarkan mengapa dalam kasus konkret aturan R harus dibuat lebih tepat dengan menambahkan pengecualian E yang menyiratkan bahwa aturan tersebut tidak boleh diterapkan dalam kasus konkret. Argumen yang mendukung kedua komponen ini, pada gilirannya, terdiri dari argumentasi koordinatif kompleks yang memperhitungkan pilihan antara komponen 1a dan 1b dari sudut pandang.

Argumen baris pertama membenarkan preferensi untuk sudut pandang 1a dan argumen baris kedua membenarkan penolakan sudut pandang 1b. Argumen tersebut juga kompleks dalam hal lain karena argumentasi tersebut harus terdiri dari berbagai tingkat argumentasi bawahan yang saling mendukung. Pada tingkat pertama (terdiri dari argumen 1a.1 dan 1b.1) hakim harus membenarkan bahwa versi aturan yang disukai (R'') mengarah pada hasil yang dapat diterima (S'') dan versi yang ditolak (R') mengarah pada hasil yang tidak dapat diterima (S'). Argumen-argumen ini merupakan implementasi spesifik dari argumen dari konsekuensi (yang dapat diterima dan) yang tidak dapat diterima/argumen dari absurditas. Argumentasi tingkat kedua (terdiri dari argumen 1a.1.1 dan 1b.1.1) harus membenarkan penerimaan hasil (S'') dan ketidakterimaan hasil (S') sehubungan dengan prinsip hukum (LP) dan nilai (V) yang relevan serta keadaan luar biasa dari kasus C.

Argumentasi tingkat ketiga (terdiri dari 1a.1.1.1a dan 1a.1.1.1b dst.) harus menentukan sumber prinsip hukum (LP) dan nilai (V) serta keadaan luar biasa dari kasus konkret C. Argumentasi pada tingkat kedua dan ketiga membentuk rekonstruksi maksud pembuat undang-undang yang rasional dengan menentukan prinsip dan nilai yang membenarkan pengecualian berdasarkan keadaan kasus atipikal C. Rekonstruksi kewajiban argumentatif hakim yang menggunakan argumen dari kewajaran ke dalam model argumentasi ini memperjelas kewajiban argumentatifnya. Dengan cara ini model tersebut berfungsi sebagai alat heuristik untuk merekonstruksi komitmen hakim yang telah dicirikan dalam literatur sebagai 'pluralitas pertimbangan normatif dan faktual'.

Saya telah mencoba menerapkan 'rekonstruksi niat legislator rasional/ratio legis' dalam hal implementasi spesifik argumen dari absurditas dan saya telah menerjemahkan apa yang dalam literatur disebut 'pembatalan' atau 'penimbangan dan penyeimbangan' menjadi elemen model argumentasi yang memperhitungkan preferensi untuk aturan R'' dengan pengecualian terhadap aturan R' tanpa pengecualian untuk kasus konkret. Ini berfungsi sebagai alat kritis juga untuk menilai kualitas argumentasi dengan memeriksa apakah elemen argumentasi yang diperlukan terwakili dan apakah mereka dapat dianggap dapat diterima dari

sudut pandang hukum. Apakah argumen dapat diterima dari perspektif material tergantung pada kriteria penerimaan dalam bidang hukum tertentu. Pada bagian (4) saya memberikan spesifikasi mengenai penerapan konsep 'kewajaran' dalam hukum perdata Belanda dan atas dasar ini, pada (5), saya menggunakan model untuk memberikan analisis mengenai contoh penggunaan argumen dari kewajaran dan keadilan dalam hukum perdata Belanda.

11.5 KEWAJARAN DAN KEADILAN DALAM PRAKTIK PERDATA BELANDA

Untuk memberikan keadilan terhadap ketergantungan konteks dari konsep kewajaran dalam konteks pembenaran hukum, saya berkonsentrasi pada peran kewajaran dalam domain tertentu, hukum perdata di Belanda. Dalam hukum perdata di Belanda, kewajaran memainkan peran utama sebagai mekanisme untuk mengoreksi hasil yang tidak dapat diterima dari perspektif keadilan dalam kasus konkret. Pertama, dalam 4.1, saya menjelaskan aturan yang relevan sehubungan dengan penggunaan norma kewajaran. Kemudian, dalam 4.2, saya membahas keputusan Mahkamah Agung Belanda di mana kriteria kewajaran sebagai alasan untuk membuat pengecualian diterapkan untuk kasus tertentu.

Fungsi 'Derogasi' dari Kewajaran dalam Hukum Perdata Belanda

Dalam hukum perdata Belanda, dalam beberapa kasus argumen dari kewajaran dan keadilan adalah argumen yang secara eksplisit diakui sebagai argumen yang dapat diterima oleh pembuat undang-undang. Berdasarkan pasal 6:248, 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, hakim berwenang untuk membuat pengecualian terhadap ketentuan kontrak atas dasar kewajaran dan keadilan jika penerapan ketentuan tersebut tidak dapat diterima dalam keadaan konkret:

Ketentuan kontrak yang berlaku antara kreditur dan debitur berdasarkan undang-undang, kebiasaan, atau tindakan hukum, tidak berlaku jika hal ini tidak dapat diterima dari perspektif standar kewajaran dan keadilan. Dalam buku 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda dalam pasal 12 umum, pembuat undang-undang menetapkan faktor-faktor yang berperan dalam menentukan apa yang dapat dianggap wajar dan adil:

Ketika menentukan apa yang dituntut oleh kewajaran dan keadilan, asas-asas hukum yang berlaku umum, keyakinan hukum yang berlaku umum di Belanda, dan kepentingan sosial dan pribadi dalam kasus konkret, harus diperhitungkan. Pasal-pasal ini menetapkan kapan hakim diizinkan membuat pengecualian terhadap aturan hukum atas dasar kewajaran dan keadilan dan menetapkan pertimbangan yang diperlukan untuk membenarkan pengecualian terhadap aturan hukum.

Dalam hukum Belanda, penggunaan kewajaran dan keadilan tersebut disebut 'fungsi derogatif' dari kewajaran dan keadilan karena kewajaran dianggap sebagai kriteria yang 'mengesampingkan' pertimbangan lain yang biasanya membenarkan penerapan aturan jika kondisi penerapan terpenuhi. Dalam hukum Belanda, dalam kasus lain hakim juga dapat membuat pengecualian terhadap aturan tetapi ia memiliki 'beban argumentatif' yang lebih berat yang sejalan dengan kewajiban yang telah saya jelaskan dalam model argumentasi di Bagian 11.3. Ia harus menjelaskan mengapa penerapan yang ketat akan menghasilkan hasil

yang tidak dapat diterima dengan menetapkan mengapa penerapan yang ketat tidak sesuai dengan prinsip dan nilai hukum tertentu yang mendasari cabang hukum yang relevan dan mengapa keadaan kasus konkret tersebut luar biasa sehingga membenarkan pengecualian atas dasar prinsip dan nilai ini.

Penerapan Kewajaran dan Keadilan dalam Konteks Penerapan Pasal 248 Buku 6 dalam Kasus Konkret

Setelah diperkenalkannya pasal 6:248, 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, kasus pertama di mana Mahkamah Agung Belanda memberikan keputusan mendasar tentang cara penerapan kewajaran untuk keadaan kasus tertentu adalah dalam konteks sengketa di mana pertanyaannya adalah apakah keluarga korban kanker asbes (mesothelioma) memiliki klaim terhadap majikan ketika jangka waktu pembatasan hukum 30 tahun (sebagaimana ditentukan dalam pasal 3:310, 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda) telah berakhir, karena bentuk kanker ini baru muncul setelah 20 tahun dan mengakibatkan kematian dalam waktu satu tahun.

Keputusan tersebut adalah dalam kasus terhadap *Nederlandse Scheldegroep* (Mahkamah Agung, HR 28 April 2000, NJ 2000, 430). Mahkamah Agung memutuskan bahwa pengecualian terhadap jangka waktu pembatasan atas dasar kewajaran dan keadilan, pada prinsipnya, dapat diterima dalam kasus-kasus luar biasa. Pengadilan tidak memberikan aturan yang jelas tetapi merumuskan 'sudut pandang' yang harus diperhitungkan ketika mengevaluasi ketidakberterimaan jangka waktu pembatasan 30 tahun. Menurut pengadilan, ini adalah persyaratan yang sangat penting. Mahkamah Agung mengembalikan kasus tersebut ke Pengadilan Banding untuk memberikan keputusan atas dasar sudut pandang ini. Ini adalah satu-satunya kasus di mana Mahkamah Agung secara eksplisit membuat pengecualian atas dasar kewajaran dan keadilan.

Dalam dua kasus setelah kasus ini (*Eternit dan Hertel*), Mahkamah Agung memberikan keputusan yang berbeda. Dalam kasus *Eternit* karena jangka waktu pembatasan belum berakhir sehingga pasal 3:310,2 tidak berlaku, dalam kasus *Hertel* Mahkamah Agung mengembalikan kasus tersebut ke Pengadilan Banding yang harus menyelidiki ketidakberterimaan jangka waktu pembatasan atas dasar sudut pandang tersebut. Dalam kasus pertama *Scheldegroep*, Mahkamah Agung menetapkan untuk kategori kasus tertentu kondisi apa yang harus dipenuhi untuk membuat pengecualian atas dasar kewajaran dan keadilan pasal 6:2. Dengan cara ini, Mahkamah Agung menerapkan norma terbuka: untuk kasus di mana kematian karyawan disebabkan oleh pekerjaan dengan asbes, atas dasar kewajaran dan keadilan, dibenarkan untuk menyimpang dari aturan umum tentang pembatasan 30 tahun. Mahkamah Agung merumuskan penerapan norma terbuka kewajaran ini sebagai berikut:

3.3.3 Apakah, dalam kasus seperti ini, penerapan jangka waktu pembatasan 30 tahun setelah peristiwa yang menjadi dasar tanggung jawab, memang tidak dapat diterima menurut standar kewajaran dan keadilan, harus dievaluasi dengan mempertimbangkan keadaan kasus konkret. Sebagai sudut pandang yang harus disebutkan oleh hakim dalam evaluasinya, berikut

ini dapat disebutkan:

- (a) Apakah hal itu menyangkut kompensasi atas cedera/kerusakan harta benda atau atas kerugian yang tidak menyangkut cedera/kerusakan harta benda, dan
- (b) Sejauh mana korban atau kerabatnya memiliki hak untuk mendapatkan pembayaran (uitker-ing) berkenaan dengan cedera/kerusakan dari sumber lain;
- (c) Sejauh mana tergugat bertanggung jawab atas peristiwa tersebut;
- (d) Sejauh mana tergugat, sebelum jangka waktu pembatasan berakhir, telah memperhitungkan atau seharusnya memperhitungkan kemungkinan bahwa ia akan bertanggung jawab atas kerusakan tersebut;
- (e) Apakah tergugat masih memiliki kemungkinan untuk membela diri terhadap klaim tersebut;
- (f) Apakah tanggung jawab tersebut ditanggung oleh asuransi;
- (g) Apakah, setelah kerusakan ditemukan, penggugat telah mengajukan klaimnya tentang tanggung jawab tersebut dalam jangka waktu yang wajar dan apakah tindakan hukum telah dimulai.

(Mahkamah Agung, HR 28 April 2000, NJ 2000, 430) Lihat juga Mahkamah Agung, HR 28 April 2000, NJ 2000, 431 dan HR 20-10-2000, NJ 2001, 268 Dalam kasus ini, Mahkamah Agung menetapkan sudut pandang yang harus diperhitungkan saat menerapkan fungsi derogasi 'kewajaran dan keadilan' dalam konteks pasal 6:248, 2 untuk kasus yang menyangkut jangka waktu pembatasan tanggung jawab atas konsekuensi kanker akibat asbes. Sebagaimana menjadi jelas, Mahkamah Agung ingin membatasi kriteria penerapan pasal 6:248, 2 pada jenis kasus ini dan tidak ingin berkomitmen pada rumusan kriteria yang lebih umum.

Studi Kasus: Kewajaran dalam Sengketa Waris

Untuk mengilustrasikan bagaimana model argumentasi dapat digunakan untuk analisis, saya akan membahas contoh representatif tentang cara pengadilan Belanda menggunakan argumen dari kewajaran untuk membenarkan keputusan untuk mengoreksi hukum dalam kasus tertentu atas dasar kewajaran dan keadilan. Dalam kasus yang disebut 'Cucu yang Tidak Layak', pengadilan distrik Haarlem menggunakan argumen dari kewajaran dan keadilan untuk membenarkan bahwa dalam kasus di mana seorang cucu telah membunuh ayahnya, pengecualian harus dibuat terhadap aturan hukum pasal 4:889 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda tentang hak ahli waris atas bagian hukumnya dari warisan.

'Cucu yang tidak layak' yang telah membunuh ayahnya dan istri ayahnya (yang karenanya ia dihukum dan dipenjara di Australia) mengklaim bagiannya dalam warisan neneknya. Ia mengklaim memiliki hak atas bagiannya berdasarkan pasal 4:889 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda yang memberikan hak kepada anak sebagai pengganti atas bagian sah dari warisan orang tua yang telah meninggal. Akan tetapi, para ahli waris lainnya menentang hak ini. Pengadilan distrik Haarlem memutuskan bahwa cucu tersebut tidak berhak atas bagian ayahnya dalam warisan. Sebagai pembenaran, pengadilan mengacu pada fungsi derogasi kewajaran dan keadilan yang menyatakan bahwa 'mengingat asas hukum bahwa seseorang tidak boleh mendapat keuntungan dari kematian orang lain yang disebabkan

dengan sengaja, hak cucu untuk menjalankan haknya atas bagian hukum warisannya berdasarkan pasal 4:889 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, menurut standar kewajaran dan keadilan dalam keadaan kasus konkret ini, akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima'.

Pengadilan distrik memutuskan bahwa pasal 4:889 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda yang memberikan anak sebagai pengganti hak atas bagian hukum warisan dari orang tua yang meninggal, tidak berlaku dalam kasus konkret karena akan menghasilkan hasil yang tidak dapat diterima dari perspektif asas dasar mengenai ketidaklayakan dalam hukum warisan. Dengan membuat pengecualian atas dasar kewajaran, pengadilan menerapkan pasal 6:248, 2, mengacu pada putusan Mahkamah Agung dalam kasus 'Pasangan yang Tidak Layak' yang saya bahas di awal, di mana pengadilan menerapkan pasal 6:248 juga untuk kasus yang tidak lazim dalam bidang pewarisan. Sekarang saya akan membahas analisis bagian-bagian yang relevan dari keputusan berdasarkan model argumentasi.

Pada tingkat pertama (direkonstruksi sebagai argumen 1a.1) pengadilan membenarkan bahwa versi yang lebih disukai dari aturan R'' dengan pengecualian E untuk situasi konkret, yang menyiratkan bahwa aturan pasal 4:889 tidak berlaku bagi seseorang yang telah membunuh ayahnya, mengarah pada hasil yang dapat diterima (S'') dalam kasus konkret bahwa anak yang telah membunuh ayahnya tidak dapat menjalankan haknya atas bagian warisan yang sah. Pada tingkat kedua dan ketiga pengadilan menjelaskan mengapa hasil S'' dapat diterima dengan menjelaskan evaluasi hasil berdasarkan prinsip hukum (LP) bahwa seseorang tidak boleh mengambil keuntungan dari kematian orang lain yang disebabkan dengan sengaja sehubungan dengan keadaan luar biasa dari kasus konkret (C) di mana anak tersebut telah membunuh ayahnya, mengarah pada hasil yang dapat diterima (S''). Argumen pada tingkat kedua (terdiri dari 1a.1.1), membenarkan penerimaan hasil S'' dengan menetapkan bahwa hasil tersebut dapat dianggap dapat diterima berdasarkan asas hukum (LP) dan keadaan luar biasa dari kasus konkret (C).

Argumen pada tingkat ketiga (terdiri dari 1a.1.1.1a dan 1a.1.1.1b) membenarkan keberadaan asas hukum dengan merujuk pada putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus 'Pasangan yang Tidak Layak' dan menetapkan keadaan luar biasa dari situasi konkret C yang membentuk keadaan atipikal yang membenarkan pengecualian E. Argumen pada tingkat kedua dan ketiga ini membentuk rekonstruksi maksud pembuat undang-undang yang rasional dengan menetapkan asas dan nilai yang membenarkan pengecualian berdasarkan keadaan kasus atipikal. Untuk argumen lain (dalam pembelaan bagian kedua dari sudut pandang 1b bahwa penerapan aturan R dalam arti R' mengarah pada hasil yang tidak dapat diterima S'), struktur argumentasi yang serupa dapat direkonstruksi.

Analisis tersebut memperjelas bahwa dalam keputusan hukum, hanya sebagian dari sudut pandang dan argumentasi yang kompleks yang dibuat eksplisit. Sudut pandang bahwa pengecualian tertentu E terhadap aturan R diperlukan (bagian 1a dari sudut pandang) dipertahankan melalui argumen baris 1.1b dan seterusnya yang harus direkonstruksi sebagai pembenaran bagian 1b dari sudut pandang. Namun, untuk rekonstruksi rasional yang lengkap,

seluruh argumentasi yang kompleks harus direkonstruksi untuk membuat argumen yang mendasarinya eksplisit sehingga dapat diajukan untuk dikritik. Analisis argumentasi menunjukkan bahwa pengadilan, dari perspektif formal, memenuhi beban argumentatifnya sebagaimana ditentukan dalam model argumentasi. Pengecualian tersebut dibenarkan oleh tiga tingkat argumentasi yang menyatakan bahwa aturan dengan pengecualian tersebut mengarah pada hasil yang dapat diterima, sesuai dengan hukum dan dengan kepentingan pribadi orang-orang yang terlibat dalam kasus konkret, yang sejalan dengan persyaratan pasal 3:12 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda.

Apakah pembenaran tersebut dapat diterima dari perspektif materiil bergantung pada pertanyaan apakah dukungan argumentasi tersebut dapat diterima. Dalam kasus ini, pertimbangan yang relevan dalam hal ini adalah bahwa argumentasi tersebut dipertahankan oleh keputusan Mahkamah Agung dalam kasus 'Pasangan yang Tidak Layak' di mana asas hukum (LP) dirumuskan. Hal ini juga didukung oleh argumen yang menyatakan bahwa sejarah kasus tersebut memperjelas bahwa kepentingan pribadi pewaris memang sesuai dengan keputusan untuk menolak hak cucu atas bagian hukumnya.

- ✓ 1a Penerapan pasal 4:889 dalam arti yang diubah R", dengan pengecualian E untuk situasi konkret, yang menyiratkan bahwa aturan tersebut tidak berlaku bagi seseorang yang telah membunuh ayahnya, adalah wajar
- ✓ 1a.1 Penerapan aturan R dalam arti yang diubah R" dalam kasus konkret (C) di mana sang anak telah membunuh ayahnya mengarah pada hasil yang dapat diterima (S") bahwa 'cucu' tidak dapat menggunakan haknya atas bagian warisan yang sah
- ✓ 1a.1.1 Berdasarkan asas hukum (LP), bahwa seseorang tidak boleh mengambil keuntungan dari kematian orang lain yang disebabkan dengan sengaja, hasil (S") bahwa anak yang telah membunuh ayahnya tidak dapat menggunakan haknya atas bagian warisan yang sah, dapat diterima dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C) di mana sang anak telah membunuh ayahnya
- ✓ 1a.1.1.1a Asas ini dirumuskan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya pada tanggal 7 Desember 1990 ('Pasangan yang tidak layak')
- ✓ 1a.1.1.1b Penerapan aturan R dalam arti yang diubah R" sesuai dengan kepentingan pribadi para pihak yang terlibat dalam kasus konkret (C) di mana sang anak telah membunuh ayahnya, menyiratkan bahwa dalam keadaan saat ini sesuai dengan rasa keadilan bahwa keinginan pewaris dipatuhi karena pewaris, yang telah sangat menderita karena apa yang telah dilakukan sang cucu kepadanya, telah secara eksplisit menyatakan dalam surat wasiatnya bahwa dia tidak ingin cucunya mendapatkan bagian dari warisannya.
- ✓ 1b Penerapan pasal 4:889 dalam arti R', tanpa pengecualian E untuk situasi konkret, yang menyiratkan bahwa aturan tersebut berlaku bagi orang yang telah membunuh ayahnya, tidak masuk akal
- ✓ 1b.1 Penerapan aturan R dalam arti R' yang telah diubah dalam kasus konkret (C) di mana anak laki-laki telah membunuh ayahnya mengarah pada hasil yang tidak dapat

diterima (S') bahwa 'cucu laki-laki' tidak dapat menggunakan haknya atas bagian warisan yang sah

- ✓ 1b.1.1 Berdasarkan asas hukum (LP), bahwa seseorang tidak boleh mengambil keuntungan dari kematian orang lain yang disebabkan dengan sengaja, hasil (S') bahwa anak laki-laki yang telah membunuh ayahnya dapat menggunakan haknya atas bagian warisan yang sah, tidak dapat diterima dalam keadaan luar biasa dari kasus konkret (C) di mana anak laki-laki telah membunuh ayahnya
- ✓ 1b.1.1.1a Asas ini dirumuskan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 7 Desember 1990 ('Pasangan yang tidak layak')
- ✓ 1b.1.1.1b Penerapan aturan R dalam arti R' yang telah diubah tidak sesuai dengan kepentingan pribadi para pihak yang terlibat dalam kasus konkret (C) di mana sang anak telah membunuh ayahnya, menyiratkan bahwa dalam keadaan saat ini tidak sesuai dengan rasa keadilan bahwa keinginan pewaris dipatuhi karena pewaris, yang telah sangat menderita karena apa yang telah dilakukan sang cucu kepadanya, telah secara eksplisit menyatakan dalam surat wasiatnya bahwa dia tidak ingin cucunya mendapatkan bagian dari warisannya.

11.6 KESIMPULAN

Dalam kontribusi ini, saya telah menganalisis peran argumentasi dari kewajaran dalam membenaran opini yudisial. Saya telah mengklarifikasi struktur argumentasi yang rumit dari bentuk argumentasi ini dan jenis argumen yang membentuk argumentasi yang rumit ini. Saya telah menjelaskan bahwa argumen dari kewajaran dapat menjadi cara yang dapat diterima untuk membenarkan opini yudisial jika kondisi tertentu terpenuhi. Saya telah menjelaskan bahwa, dari perspektif hukum, 'kewajaran' belum tentu merupakan kriteria subjektif yang tidak terbuka untuk didiskusikan.

Dengan merujuk pada penerimaan solusi yang disukai dan ketidakterimaan hasil yang ditolak, seorang hakim dapat secara eksplisit menjelaskan keseimbangan antara solusi yang diinginkan secara hukum dan yang tidak diinginkan secara hukum. Dalam melakukannya, ia memiliki kewajiban untuk merujuk pada tujuan objektif yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang dan pada prinsip dan nilai yang mendasari tujuan ini. Dengan merujuk secara eksplisit pada pertimbangan hukum ini, ia membuka argumentasinya pada kritik rasional dan pengujian intersubjektif.

Dengan menyebutkan secara eksplisit keadaan yang tidak lazim dari kasus tersebut, ia menjelaskan pertimbangan faktual seperti apa yang dapat membentuk pertimbangan yang relevan untuk menerapkan aturan pengecualian dalam kasus-kasus tertentu. Dengan cara ini, pengadilan berkontribusi pada pengembangan hukum dengan menetapkan kriteria yang relevan untuk penerapan 'aturan pengecualian' dalam kasus-kasus yang belum pernah terlihat sebelumnya oleh legislator historis tetapi harus diterapkan dari perspektif legislator rasional.

BAB 12

TIGA PENDEKATAN ADJUDIKASI DALAM HUKUM AS

Bab ini membahas teori adjudikasi dalam tradisi hukum Amerika Serikat dengan menyoroti perdebatan teoretis yang membentuk dasar penalaran yudisial di negara tersebut. Pembahasan diawali dengan kritik terhadap dikotomi klasik antara interpretivisme dan non-interpretivisme, yang hingga kini masih membayangi kerangka berpikir dalam teori hukum Amerika. Dikotomi ini dinilai membatasi cara pandang terhadap praktik adjudikasi dan tidak lagi memadai dalam menjelaskan kompleksitas proses pengambilan putusan hukum saat ini.

Sebagai tanggapan atas keterbatasan tersebut, bab ini kemudian mengkaji sejumlah pendekatan alternatif yang menawarkan jalan keluar dari kebuntuan teoretis tersebut. Di antaranya adalah minimalisme yudisial yang dikembangkan oleh *Cass Sunstein*, pragmatisme dan anti-teoretisme ala *Richard Posner*, serta Teori Integritas dari *Ronald Dworkin*. Masing-masing pendekatan menawarkan cara yang berbeda dalam memahami bagaimana hakim seharusnya memutuskan perkara, baik dari segi metodologi, prinsip moral, maupun peran teori dalam praktik hukum.

Bab ini diakhiri dengan analisis kritis dan pengambilan posisi terhadap perdebatan tersebut, dengan tujuan untuk mengidentifikasi pendekatan teori adjudikasi mana yang paling mampu memberikan kerangka normatif dan praktis yang memadai dalam menghasilkan putusan hukum yang benar, adil, dan dapat dipertanggungjawabkan.

12.1 PENDAHULUAN

Teori argumentasi hukum biasanya berlaku dalam berbagai bidang yang melibatkan argumen hukum, di antaranya dua contoh yang tidak diragukan lagi dapat disebutkan: proses legislatif dan penegakan aturan untuk penyelesaian kasus tertentu. Para ahli teori hukum, khususnya setelah paruh kedua abad kedua puluh, sebagian besar berkecimpung dalam wacana peradilan, dalam langkah yang jelas untuk "memperkuat" peran peradilan dalam menyelesaikan konflik dan "perselisihan yang wajar" yang ada dalam masyarakat kontemporer. Penggunaan berulang ungkapan "semuanya mengalir ke peradilan", atau setidaknya "hampir semuanya", bukanlah hal yang biasa baik dalam Hukum Perdata maupun dalam tradisi hukum Common Law.

Dalam konteks ini, orang dapat melihat peningkatan kebutuhan tidak hanya untuk menjelaskan bagaimana keputusan dibentuk, tetapi juga untuk membenarkannya. Teori argumentasi hukum berusaha mengungkap semua aspek relevan mengenai penggunaan argumen yang rasional untuk membenarkan keputusan peradilan. Semiotika, logika hukum, aksiologi hukum, filsafat bahasa, retorika, dan teori interpretasi merupakan beberapa perangkat yang dikembangkan untuk analisis ini.

Namun, jika teori argumentasi hukum modern sebagian besar dicirikan oleh penjelasan tentang "penggunaan argumen" dan penjelasan normatif untuk menentukan "nilai argumen

tersebut" dalam wacana yang berupaya membenarkan keputusan pengadilan dan membuat keputusan tersebut dapat diterima secara rasional, bagaimana kita dapat memahami pernyataan ini dalam tradisi di mana keputusan pengadilan telah lama dibenarkan menurut dikotomi "interpretivisme versus non-interpretivisme"? Bab ini bertujuan untuk mempelajari teori-teori peradilan dalam hukum AS, dimulai dengan kritik terhadap "dikotomi membenaran" lama antara interpretivisme dan non-interpretivisme, yang sebagian besar telah hadir dalam pemikiran hukum AS.

Pada kesempatan kedua, saya akan menganalisis alternatif untuk kesenjangan ini yang dibayangkan oleh minimalisme peradilan Cass Sunstein, pragmatisme anti-teoretis Richard Posner, dan konsepsi Ronald Dworkin tentang "Hukum sebagai Integritas". Akhirnya, saya akan mengambil sikap terhadap perdebatan ini dan memberikan jawaban tentang teori mana yang dilengkapi dengan sumber daya terbaik untuk mencapai putusan hukum yang memadai.

12.2 DIKOTOMI ANTARA INTERPRETIVISME DAN NON-INTERPRETIVISME

Sampai saat ini, hakim-hakim Amerika biasa membenarkan keputusan mereka dan meminta argumen-argumen mereka dipelajari menurut "premis interpretatif" atau "non-interpretatif". Seorang hakim atau bahkan seorang konselor diklasifikasikan berdasarkan dualitas ini. Mari kita analisis bagaimana perspektif interpretatif tersebut menjelaskan argumentasi hukum.

Di satu sisi, para interpretif menganjurkan posisi konservatif yang dikemukakan oleh para eksponen besar seperti Hakim Robert Bork dan Hakim Antonin Scalia yang menurutnya penafsir, khususnya dalam peradilan konstitusional, harus dibatasi untuk memahami makna dari ajaran-ajaran eksplisit atau setidaknya makna yang dianggap tersirat jelas dalam teks, yaitu dalam tekstur semantiknya.

Ketika menafsirkan Konstitusi, seseorang harus mengarahkan pandangannya pada teks konstitusional yang ada di depannya, dengan batas terjauh yang dimilikinya sebagai celah untuk mencari maksud asli para pendiri. Mereka mengklaim bahwa melangkah keluar dari kerangka teks akan menumbangkan prinsip Aturan Hukum, mendistorsinya dalam bentuk hukum yang dibuat oleh hakim.

Sikap kehati-hatian ini akan terbukti penting dalam peninjauan kembali undang-undang oleh pengadilan, yang seharusnya dibatasi oleh kerangka konstitusional, dengan asumsi bahwa keputusan yang menggunakan metode lain akan melanggar prinsip demokrasi, karena undang-undang yang berada di bawah pengawasan peninjauan kembali undang-undang ditetapkan dengan dukungan mayoritas anggota masyarakat politik. Di sisi lain, pandangan non-interpretatif lebih simpatik terhadap putusan pengadilan atas hak-hak yang tercantum dalam Konstitusi, dan tidak puas dengan interpretasi formalistik atau orisinalis, meskipun terdapat banyak perbedaan pendapat internal di antara para pendukung pendekatan interpretasi ini.

Prinsip-prinsip seperti keadilan, kebebasan, dan kesetaraan harus berbicara lebih lantang dalam menyusun proyek konstitusional masyarakat demokratis yang menghargai diri

sendiri, daripada ketundukan yang tumpul dan ketat terhadap pembacaan semantik teks konstitusi. Jadi, sementara para interpretivis mengatakan bahwa solusi yang memadai secara konstitusional untuk dilema dan konflik yang timbul di arena hukum harus ditemukan dalam pendapat para pembuat undang-undang, para non-interpretivis mencari jawaban dalam nilai-nilai (dan tradisi) yang timbul dari masyarakat itu sendiri. Di sini, kritik John Hart Ely, selama tahun 1980-an, khususnya menarik karena kritik tersebut merupakan tolok ukur yang kuat terhadap sesuatu yang dinaturalisasi dalam doktrin hukum AS hingga saat itu.

Mengenai interpretivisme, yang mengadopsi gagasan terbatas tentang adjudikasi, Ely mengakui bahwa kepatuhan yang ketat terhadap teks Konstitusi itu sendiri memerlukan penghormatan terhadap keinginan mayoritas yang diungkapkan dan ditafsirkan sesuai dengan hukum. Meskipun demikian, terlepas dari kenyataan bahwa premis mayoritas berada di pusat demokrasi Amerika, premis tersebut tidak, dan tidak boleh dibuat, mutlak. Dalam pengertian ini, ia berpendapat bahwa kaum minoritas perlu dilindungi dari penyalahgunaan yang mungkin terjadi dalam demokrasi perwakilan. Selain itu, keterikatan pada rumusan Konstitusi juga bermasalah dalam arti bahwa teks tersebut bukanlah kerangka kerja tertutup atau produk sempurna yang dapat mencakup semua kemungkinan situasi penerapan.

Sebaliknya, non-interpretivisme harus menghadapi masalah dalam menentukan cara integrasi dan pelengkap Konstitusi apa yang harus disediakan bagi para hakim. Dengan kata lain, mereka harus menjawab sumber argumen mana yang dapat digunakan untuk melengkapi konstitusi. Apakah itu dari tradisi hukum alam, akal sehat, konsensus, prinsip, atau penyimpangan moral? Jika salah satu dari saran ini diterima, elemen demokrasi yang lahir dari parlemen (yang berasal dari prinsip perwakilan demokratis) dapat terguncang, karena putusan hukum akan bergantung pada subjektivitas atau bahkan kesewenang-wenangan hakim yang mengandalkan kriteria yang diberikan dengan kepastian dan keamanan. Dari situlah muncul kebutuhan akan konsepsi teoritis baru yang bertujuan untuk mengatasi dikotomi lama antara interpretivisme dan non-interpretivisme.

Ely sendiri adalah salah satu penulis pertama yang mengembangkan teori untuk mengatasi kesenjangan ini. Seperti yang dikemukakan Dworkin, skema klasifikasi yang mendasari dikotomi ini buruk, karena "setiap teori tinjauan yudisial yang dapat dikenali bersifat interpretatif dalam arti bahwa teori tersebut bertujuan untuk memberikan interpretasi Konstitusi sebagai dokumen hukum asli dan mendasar, dan juga bertujuan untuk mengintegrasikan Konstitusi ke dalam praktik konstitusional dan hukum kita secara keseluruhan".

Oleh karena itu, setiap teori interpretasi dunia nyata yang masuk akal perlu mengatasi batasan pendekatan dikotomis terhadap argumentasi konstitusional ini. Dalam bab ini, saya akan membahas tiga teori kontemporer yang melampaui "interpretivisme" dan "non-interpretivisme" dalam lanskap Amerika.

12.3 MINIMALISME YUDISIAL CASS SUNSTEIN

Cass R. Sunstein adalah salah satu eksponen pendekatan interpretatif yang dikenal sebagai "minimalisme yudisial", yang tujuannya adalah untuk menafsirkan ulang peran yang seharusnya dimainkan pengadilan dalam demokrasi konstitusional. Penganut minimalis curiga terhadap teori konstitusional dan tinjauan yudisial, bahkan ketika teori-teori ini digunakan dengan tujuan emansipatoris. Karena alasan ini, mereka enggan menerima protagonisme sosial di pihak hakim, yang seharusnya lebih fokus pada solusi khusus kasus di bawah naungan mereka.

Ide dasar Sunstein adalah bahwa hakim, dalam putusan konstitusional, harus membiarkan banyak pertanyaan terbuka, tidak terburu-buru untuk mengajukan jawaban substantif dan konklusif atau bahkan tesis akademis yang brilian kepada konstituen mereka. Preferensi terhadap jenis praktik hukum di mana hakim harus menjauh dari argumen "teoretis" dalam keputusan mereka cukup eksplisit. Ia percaya bahwa Kongres AS memahami dimensi demokrasi jauh lebih baik daripada Mahkamah Agung, dan karena itu lebih berhak memberikan jawaban akhir pada sebagian besar masalah hukum. Akibatnya, akan ada "promosi demokrasi yang lebih besar" jika campur tangan peradilan dalam proses politik berkurang.

Dengan demikian, keputusan minimalis memiliki manfaat untuk memberikan ruang bagi refleksi masa depan tentang masalah tersebut, di tingkat nasional, negara bagian, dan lokal. Agar hal itu terjadi, hakim harus memahami bahwa tidak ada sedikit pun kebutuhan atau legitimasi bagi mereka untuk memutuskan pertanyaan yang tidak dapat dianggap penting untuk penyelesaian kasus yang sedang dihadapi. Oleh karena itu, penilaian kasus-kasus rumit yang belum mencapai tingkat kematangan dalam proses pengambilan keputusan di masyarakat harus dihindari dengan sekadar menolak certiorari.

Sunstein berpendapat bahwa keputusan minimalis biasanya memiliki dua ciri: kedangkalan dan kesempitan atau pembatasan. Oleh karena itu, Pengadilan secara objektif memutuskan kasus yang sedang dihadapi, daripada berupaya menetapkan aturan untuk diterapkan dalam kasus-kasus serupa atau masa mendatang. Oleh karena itu, keputusan yang diambil haruslah "sempit daripada luas" dan "dangkal daripada dalam". Dalam istilah ini, "keputusan harus sempit sejauh pengadilan hanya memutuskan kasus itu, tanpa mengantisipasi bagaimana kasus serupa (atau analog) akan diselesaikan. Dan harus dangkal sejauh pengadilan tidak mencoba membenarkan keputusan itu karena alasan yang melibatkan prinsip-prinsip dasar konstitusional." Dalam istilah ini, pendekatan minimalis akan memiliki kekuatan untuk:

- (a) Tidak membuat pengadilan memutuskan masalah yang tidak perlu untuk penyelesaian kasus;
- (b) Membuat pengadilan menolak untuk memutuskan kasus yang belum matang dan siap untuk diputuskan;
- (c) Membuat pengadilan menghindari diskusi tentang masalah konstitusional;
- (d) Membuat pengadilan menghormati preseden mereka sendiri,

- (e) Tidak membuat pengadilan mengeluarkan pendapat penasihat,
- (f) Membuat pengadilan mengikuti preseden hukum sebelumnya tetapi tidak harus mengikuti pendapat pribadi yang diungkapkan dalam pemungutan suara yang tidak memiliki kekuatan mengikat;
- (g) Membuat pengadilan menjalankan kebajikan pasif yang terkait dengan menjaga kebungkaman tentang masalah besar sehari-hari” dengan ini, dalam teori sunstein kita memiliki ruang yang relevan untuk penggunaan keheningan yang konstruktif.

Itu akan menjadi "ukuran yang sepele dan tepat untuk aktivitas lembaga peradilan", baik karena memungkinkan pengadilan untuk "membeli waktu" sementara forum politik yang tepat tidak menyelesaikan masalah, atau karena hakim memiliki "sedikit legitimasi demokratis untuk memberikan bukti publik yang luas atas masalah-masalah tertentu". Namun meskipun mengambil pendekatan minimalis, Sunstein juga menjelaskan apa yang dimaksudnya dengan maksimalisme. Baginya maksimalisme membutuhkan keputusan peradilan yang menetapkan "aturan umum untuk masa depan" serta "pembenaran teoritis yang ambisius".

Keputusan-keputusan ini akan "mendalam" dan "luas". Dalam konteks dan keadaan tertentu, itu akan diperlukan (minimalisme tidak selalu berlaku, karena itu tidak mutlak, karena tidak ada teori interpretatif yang dapat, sebagai fakta, dalam kata-kata Sunstein). Dalam istilah-istilah ini, ada asumsi yang menguntungkan minimalisme meskipun itu dapat diatasi, dalam situasi tertentu (kontekstual), oleh penegakan hukum.

Jadi idenya adalah, jika sifat "terbatas" dan "dangkal" dari keputusan tersebut merupakan asumsi dan bukan dogma, bagaimana mungkin seseorang dapat mengetahui kapan sebaiknya mengambil sikap yang lebih "proaktif"? Tentu saja, tidak mungkin menemukan jawaban yang dapat menyelesaikan masalah ini secara definitif, meskipun bagi Sunstein, beberapa pertimbangan umum dapat diajukan. Dalam hal ini, menurut Sunstein, ada beberapa kasus yang mungkin direkomendasikan untuk membangun argumen yang didukung oleh prinsip-prinsip yang lebih luas dan lebih abstrak, terutama dalam kasus-kasus berikut:

- Ketika solusi yang lebih luas dapat mengurangi biaya ketidakpastian keputusan baik bagi pengadilan itu sendiri maupun para pihak yang bersengketa; ketika perlu untuk menetapkan kondisi untuk perencanaan sebelumnya, yang mampu memberikan kepastian hukum dan prediktabilitas bagi para pelaku di masyarakat secara umum; ketika kurangnya keputusan yang jelas dapat menghilangkan dukungan yang kuat bagi warga negara untuk bertindak secara demokratis. Selain itu, hal ini juga dapat diterima
- Ketika pendekatan yang lebih aktivis mempromosikan tujuan-tujuan demokratis, yang memungkinkan prasyarat penting untuk berfungsinya demokrasi deliberatif. Keputusan pengadilan as dalam *brown v. Board of education* tentu saja merupakan contoh yang paling tepat.

Di sisi lain, ciri-ciri yang membuat pendekatan yang lebih sederhana direkomendasikan pada gilirannya adalah:

- I. Ketika situasi di mana pengadilan harus memutuskan menimbulkan ketidakpastian

besar tentang aspek-aspek mendasar dari aturan, terutama yang konstitusional, atau dalam kasus perubahan sosial dan ketidakstabilan yang cepat;

- II. Ketika solusi yang lebih luas tampaknya memerlukan ketidakpastian yang besar untuk kasus-kasus di masa mendatang;
- III. Ketika tidak ada kebutuhan mendesak untuk menetapkan kriteria perencanaan publik yang aman untuk masa depan;
- IV. Ketika prasyarat musyawarah demokratis tidak berlaku dan tujuan-tujuan demokratis tidak mungkin dipromosikan oleh penilaian yang lebih berani

Seperti disebutkan di atas, perhatian utama Sunstein bukanlah pada keputusan itu sendiri, atau pembenaran internal dan eksternalnya, tetapi pada "konsekuensi" dari keputusan itu. Ia menjauh dari pencarian legitimasi, kebenaran atau kesesuaian dari keputusan yang diberikan. "Argumen prinsip" dikesampingkan oleh "argumen politik". Di sini, dengan cara yang sangat instrumental, yang benar-benar penting adalah dampak dari keputusan tersebut.

Faktanya, keputusan tersebut hanya akan tepat jika sesuai dengan dampak strategisnya dalam situasi konkret, dalam rentang waktu tertentu (yang "memadai" tidak bisa menjadi "memadai" dalam contoh tertentu karena alasan politik), jadi bahkan "argumen teoritis" harus dihindari demi "argumen praktis" dan perspektif empiris (penelitian empiris tentang sikap dan praktik hakim dan pengadilan) lebih diutamakan daripada konstruksi teoritis apa pun (berdasarkan teori interpretatif).

12.4 PRAGMATISME DAN ANTI-TEORETISISME DALAM HUKUM EKONOMI POSNER

Karya Richard Posner telah banyak dibahas di beberapa negara, dan kontribusinya, yang akan dianalisis di sini, menyangkut apa yang disebut "hukum dan ekonomi" serta perdebatan tentang pragmatisme dan gerakan anti-teoretis dalam wacana hukum. Dimulai dengan "hukum dan ekonomi", tonggak sejarahnya berawal dari sebuah buku yang diterbitkan pada awal tahun 70-an abad lalu, di Chicago. Karya ini dibagi menjadi tujuh (7) bagian, yang melibatkan topik-topik seperti hukum pasar korporat dan keuangan, distribusi kekayaan dan pendapatan pajak, prosedur hukum Amerika, dan profil argumen ekonomi hukum (Penalaran Hukum Ekonomi).

Inti dari teori tersebut terletak pada asumsi bahwa hukum adalah instrumen untuk mencapai tujuan sosial, dan dengan itu, tujuan akhirnya adalah efisiensi ekonomi. Untuk tugas tersebut, Posner menganggap ekonomi sebagai ilmu pilihan rasional yang paling unggul, dengan menyatakan dalam digresinya bahwa ekonomi memandu pembuatan hukum dan bahwa orang adalah pemaksimal rasional kepuasan mereka. Oleh karena itu, semua orang (kecuali anak kecil dan mereka yang mengalami keterbelakangan mental) dalam semua kegiatannya (kecuali yang berada di bawah pengaruh psikosis atau gangguan mental yang disebabkan oleh penyalahgunaan obat-obatan atau alkohol) bekerja dengan pilihan-pilihan dan harus memaksimalkannya.

Tesis hukum dan ekonomi kemudian dapat disintesis dari perspektif utilitarian (meskipun bukan "utilitarianisme tradisional" atau "utilitarianisme murni" yang bertujuan

untuk memaksimalkan “kesejahteraan”, “kesenangan” atau “kebahagiaan”), di mana keputusan hakim harus dipandu oleh rasio biaya-manfaat. Dengan demikian, tugas tersebut bersifat perspektif ketika mendorong maksimalisasi hubungan ekonomi, dan maksimalisasi kekayaan (maksimisasi kekayaan) harus memandu keterlibatan hakim. Kami menarik perhatian di sini pada apa yang disebut pragmatisme hukum Amerika Utara, dari “matriks realistik”, yang melihat penalaran hukum dengan logika eksogen (eksternal) yang mencari hasil “praktis” terbaik dan, akibatnya, terkuat.

Hukum kemudian tak terelakkan berdiri sebagai instrumen yang strategis dan tak terbatas, yang menderita defisit legitimasi dan tidak memiliki komitmen apa pun terhadap gagasan “kebenaran” atau ketepatan. Sehubungan dengan pragmatisme hukum, disarankan untuk mengklarifikasi bahwa meskipun ada banyak pendekatan berbeda terhadap tradisi filosofis ini, tampaknya ada tiga karakteristik umum yang mendefinisikan konsep ini, yaitu: kontekstualisme, konsekuensialisme, dan anti-fondasionalisme. Kontekstualisme menyiratkan bahwa setiap proposisi dinilai berdasarkan kepatuhannya terhadap kebutuhan manusia dan sosial. Konsekuensialisme, pada gilirannya, mengharuskan setiap proposisi diuji dengan mengantisipasi konsekuensi dan kemungkinan hasilnya.

Terakhir, anti-fondasionalisme adalah penolakan terhadap segala jenis entitas metafisik, konsep abstrak, kategori apriori, prinsip abadi, kejadian masa lalu, entitas transendental, dan dogma, di antara kemungkinan fondasi pemikiran lainnya. Oleh karena itu, ketika Posner mendalilkan bahwa putusan hukum harus dievaluasi menurut rasio biaya-manfaat yang berupaya memaksimalkan kekayaan, ia menyediakan tempat bagi sistem peradilan untuk memastikan dogma (misalnya, hak milik pribadi, kontrak, dll.) yang menggeser standar legitimasi keputusan peradilan dari hukum ke parameter ekonomi. Keputusan hukum kehilangan sifat deontologisnya jika dipandu oleh rasio biaya dan dampak ekonomi yang saling terkait oleh logika efisiensi.

Artinya, di sini kita memiliki aliran “konsekuensialisme yang kuat”, yang menyatakan bahwa keputusan peradilan harus dibuat bukan dengan melihat ke masa lalu (mengikuti bias interpretatif, misalnya), tetapi selalu dengan melihat ke masa depan (prospektif), dengan tujuan untuk memilih di antara opsi yang membawa keuntungan lebih besar dari perspektif ekonomi. Posner, yang merupakan Hakim Federal, akan banyak dikritik karena banyak pendapatnya. Salah satu kritik tersebut datang dari pembelaan Posner atas kebenaran Mahkamah Agung AS dalam putusannya mengenai pemilihan Bush X Gore, yang mempertahankan hasil awal (dengan kemenangan Bush) meskipun faktanya pemilihan tersebut telah sengaja dipalsukan di Negara Bagian Florida.

Menurut Posner, keputusan yang bertentangan dengan penghitungan ulang (bahkan jika itu konsisten secara hukum karena kemungkinan penipuan) akan menyebabkan kerugian besar bagi lembaga-lembaga negara, apalagi ketidakstabilan yang berlebihan karena tidak membuat keputusan tentang siapa yang akan menjadi Presiden mendatang selama periode analisis ulang pemilihan. Kami menunjukkan bahwa penilaian konsekuensi keputusan, daripada “legalitas” yang ketat, menjadi semakin penting bagi Posner.

Namun, pendekatan sekuensial ini menghadapi beberapa keberatan penting. Jika keharusan pasar mendorong perilaku peradilan, Hukum menjadi terjajah oleh sistem lain dengan logika yang berbeda, menggantikan pernyataan biner hukum tentang "legal" dan "ilegal" dengan penalaran yang didasarkan pada "untung rugi", dengan kecenderungan ke arah hilangnya Hukum dan memberi jalan bagi risiko yang jelas terhadap legitimasi dan stabilitas masyarakat demokratis.

Hal penting lain yang perlu diperhatikan adalah bahwa pragmatisme Posner secara frontal menyerang sebagian besar teori hukum ilmiah (sarjana hukum). Artinya, ini adalah bagian dari apa yang disebut gerakan populis antiteoretis, yang menyatakan bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat bagi penilaian moral (tidak ada teori moral yang dapat meyakinkan seseorang, misalnya, hakim, untuk menerima penilaian moral yang awalnya ditolaknya).

Selain itu, Posner juga berpendapat bahwa apa pun kekuatan yang mungkin dimiliki teori moral dalam kehidupan sehari-hari, atau bahkan dalam politik, hakim harus mengabaikannya karena hakim memiliki sumber daya yang lebih baik untuk mempertahankan tujuan dan keputusan mereka. Argumen utamanya adalah bahwa hakim tidak dihadapkan dengan pertanyaan moral dalam kasus mereka, dan lebih dari itu, tidak tertarik dan seharusnya tidak tertarik pada masalah keadilan.

Menurut Posner, ketika dihadapkan pada kasus-kasus yang menantang di mana jawaban sederhana tidak dapat diambil dari sumber-sumber petunjuk biasa (Konstitusi, preseden, hukum), hakim "tidak dapat melakukan apa pun kecuali menggunakan gagasan yang berasal dari pengelolaan urusan publik, nilai-nilai profesional dan pribadi, intuisi, dan pendapat mereka sendiri".

Yang lebih penting daripada membuat hakim menyadari isi moral selama proses pengambilan keputusannya (yaitu, nilai demokrasi dalam suatu masyarakat, apa arti dari klausul saling menghormati, atau apakah undang-undang yang melarang bunuh diri dengan bantuan dokter sesuai dengan Konstitusi), adalah membuatnya (hakim) menguasai pengetahuan tentang semua masalah ekonomi, sosial, dan politik yang terlibat dalam masalah tersebut. Ia harus memiliki kendali, dengan prediktabilitas setinggi mungkin, atas konsekuensi yang dihasilkan oleh keputusannya, selalu mengambil penerapan tindakan yang akan membawa manfaat lebih besar atau perbaikan pada kondisi umum yang diamati oleh mereka yang terlibat dalam kasus tersebut sebagai kerangka panduannya.

Teori Integritas Ronald Dworkin: Pembelaan "Argumen Teoretis" Terhadap "Argumen Praktis" Bagi ahli hukum dan filsuf Amerika Utara Ronald Dworkin, hukum harus dibaca sebagai bagian dari usaha kolektif yang dianut oleh seluruh masyarakat. Hak-hak akan menjadi makhluk sejarah dan moralitas, sejauh hak-hak tersebut memiliki konstruksi historis-institusional untuk berbagi dalam masyarakat yang sama seperangkat prinsip yang sama dan pengakuan hak dan kebebasan yang sama bagi semua anggota subjektif (prinsip-prinsip komunal).

Hal ini melibatkan pengakuan bahwa semua orang yang termasuk dalam masyarakat

yang sama tentu memiliki seperangkat hak dan kewajiban dasar yang sama, termasuk hak untuk berpartisipasi dalam konstruksi dan atribusi makna hak-hak ini, baik dalam bidang Kekuasaan Legislatif maupun Kekuasaan Yudikatif. Oleh karena itu, hakim tidak akan bebas untuk menggunakan kebijaksanaan yang kuat saat memutuskan kasus-kasus konkret yang dibawa ke pengadilan, dan juga tidak dapat mendasarkan keputusan mereka pada pengejaran tujuan kolektif (yang hanya menguntungkan sebagian masyarakat daripada cabang lain) jika hak-hak individu (yang diwujudkan oleh prinsip-prinsip hukum) dipertanyakan, karena seperti kartu liar dalam permainan kartu mereka memegang keutamaan atas yang pertama (tujuan kolektif), mengingat karakter universal mereka berlaku untuk semua anggota masyarakat tertentu. Pandangan bahwa keputusan tidak dihasilkan dalam kekosongan, melainkan dalam dialog konstan dengan sejarah, mengandung pengaruh hermeneutika Gadamer.

Namun demikian, Dworkin melampaui Gadamer dan menganjurkan interpretasi konstruktif dan, oleh karena itu, teori hermeneutika kritis di mana keputusan suatu kasus menghasilkan "pertumbuhan" tradisi tertentu. Selain itu, konstruksi keputusan suatu kasus dan, akibatnya, interpretasi konstitusionalnya, menunjukkan dirinya sebagai sesuatu yang dilakukan secara kolektif dan terbuka untuk evolusi konstan dan mengapa tidak peninjauan. Dworkin merancang sebuah metafora (novel berantai) di mana setiap hakim dianggap hanya sebagai penulis sebuah bab dalam karya kolektif yang panjang tentang interpretasi yang tepat dari sebuah sistem hukum.

Oleh karena itu, setiap hakim tidak hanya terikat pada masa lalu, tetapi juga berkomitmen untuk melanjutkan pekerjaan para pendahulunya dan untuk menjaga integritas praktik hukum dengan membangun skema teoritis terbaik dari prinsip-prinsip yang diakui oleh komunitas tempat ia ditempatkan. Untuk meringkas argumennya: nilai politik integritas menyangkal bahwa pernyataan hukum hanyalah laporan faktual yang diarahkan ke masa lalu, seperti yang dikemukakan oleh positivisme konvensional, atau program instrumental yang diarahkan ke masa depan, seperti yang dipegang oleh pragmatisme dan para pendahulunya dari Realisme Hukum Amerika.

Bagi Hukum sebagai integritas, pernyataan hukum adalah posisi interpretatif yang ditujukan baik ke masa lalu maupun masa depan. Masyarakat yang menerima integritas sebagai suatu kebajikan, menurut Dworkin, menjadi jenis masyarakat khusus yang mempromosikan otoritas moralnya untuk mengambil alih dan memobilisasi monopoli kekuatan koersif. Oleh karena itu, teori Dworkin membawa kita setidaknya empat (4) poin yang layak ditekankan, karena relevan dengan pembahasan ini:

- Penolakan terhadap kebijaksanaan yudisial (dalam arti yang kuat),
- Penentangan terhadap keputusan yudisial yang didasarkan pada pedoman politik,
- Pentingnya konsep proses hukum terhadap dimensi integritas, dan
- Gagasan integritas itu sendiri, yang memunculkan persyaratan bahwa setiap kasus harus dipahami sebagai bagian dari sejarah yang saling terkait; oleh karena itu, tidak boleh dikesampingkan tanpa alasan yang didasarkan pada prinsip-prinsip yang koheren

Jadi bagi Dworkin, hakim, menurut teori integritas, harus mengidentifikasi di antara prinsip-prinsip yang diterima oleh masyarakat, salah satu yang membenarkan keputusan dalam kasusnya, memahami hukum sebagai bagian dari sejarah yang saling terkait dan dengan demikian mengembangkan interpretasi yang konstruktif berdasarkan koherensi prinsip-prinsip ini. Hakim harus bertindak dengan pandangannya menghadap ke masa lalu dan menatap masa depan, membangun teori yang koheren dengan tujuan untuk membenarkan cara komunitas prinsip mewujudkan praktik sosial.

Prinsip-prinsip komunal ini membentuk apa yang Dworkin lihat sebagai "moralitas politik" dari suatu komunitas tertentu, yang seharusnya menyediakan dasar untuk mengidentifikasi tujuan asosiatif komunitas tersebut dan standar utama tentang bagaimana praktik hukum harus dibangun. Apa yang disebut moralitas politik yang berfungsi sebagai substrat untuk keputusan yang koheren dapat dijelaskan oleh prinsip-prinsip kesetaraan dan kebebasan, yang merupakan dasar teori Dworkin.

Komunitas politik yang nyata harus menerima bahwa para anggotanya diatur oleh prinsip-prinsip umum dan tidak hanya oleh aturan yang dibuat dari kompromi politik bersama. Menurut Dworkin, hukum sebagai integritas tidak lagi hanya teori penuntun bagi kegiatan para hakim, tetapi lebih terungkap sebagai "komitmen kepada orang-orang" menuju rasa hormat dan perhatian yang sama bagi semua individu, sehingga tidak ada kelompok yang dikecualikan, dengan cara ini membimbing realisasi proyek komunitas politik.

Masyarakat yang menerima integritas sebagai kebajikan politik, menurut Dworkin, menjadi tipe komunitas khusus yang mempromosikan moralitasnya dan mengatasi masalah otoritas hukum yang semata-mata didasarkan pada kekuatan koersif. Dalam hal ini, teori Dworkin, sebagaimana telah dijelaskan, menunjukkan kepada kita persyaratan integritas, yang menurutnya setiap kasus harus dipahami sebagai mata rantai dari cerita yang berantai dan tidak dapat dikesampingkan tanpa alasan yang didasarkan pada prinsip-prinsip yang konsisten. Ini memang merupakan kewajiban argumentatif utama yang dibebankan kepada para penalaran hukum yang menerima model Hukum sebagai Integritas Dworkin.

Oleh karena itu, integritas menjadi elemen yang diperlukan, bukan pilihan, bagi aturan hukum demokratis yang tampaknya diberkahi dengan legitimasi, yang memungkinkan keputusan hukum dibuat oleh "badan kolektif" yang sama, yaitu, oleh komunitas prinsip ini yang bahkan dalam menghadapi ketidaksepakatan yang wajar (pluralisme gaya hidup dan pilihan hidup yang bermartabat) menuntut rasa hormat dan perhatian yang sama bagi semua warga negara.

Dengan kata lain, Dworkin berpendapat bahwa hakim, terlepas dari keyakinan pribadi dan moral mereka, harus diberkahi dengan tanggung jawab (yang berasal dari "moralitas politik") untuk membuat keputusan terbaik untuk setiap kasus yang muncul sebagai peristiwa yang unik dan tidak dapat diulang. Namun, bagaimana konstruksi semacam itu dapat dicapai? Bagaimana cara berpikir yang tepat tentang penegakan hukum? Bagi Dworkin, ada dua jawaban untuk pertanyaan tentang mengetahui cara berpikir yang tepat tentang kebenaran tuduhan hukum. Yang pertama, yang disebut "pendekatan teoretis", melibatkan penerapan

jaringan prinsip hukum moralitas politik pada masalah hukum tertentu.

Tanggapan kedua, yang disebut "pendekatan praktis", menyatakan bahwa keputusan pengadilan adalah peristiwa politik yang harus dicapai dengan menganalisis konsekuensi dari tanggapan yang berbeda menurut penilaian ekonomi, bukan keharusan penggunaan "perpustakaan filsafat politik" untuk tujuan tersebut. Pendekatan praktis telah dikembangkan oleh banyak pendukung dan tampaknya lebih masuk akal dan selaras dengan cara berpikir Amerika Utara, meskipun Dworkin, dalam upaya filosofisnya, telah secara objektif menunjukkan kekurangan pendekatan ini, dengan menyatakan bahwa "pendekatan teoritis" mungkin lebih tepat, dan bahkan diperlukan, agar penerapan hukum dapat dilakukan dengan integritas.

Pendekatan teoritis mengasumsikan bahwa isu-isu tentang kebenaran tuntutan hukum merupakan masalah interpretatif, yang harus dibenarkan oleh prinsip-prinsip yang paling mencerminkan praktik hukum dalam kasus yang sedang dihadapi dan menempatkan kasus tersebut dalam sudut pandang terbaiknya. Pendekatan ini dipandang interpretatif, karena setiap argumen hukum tunduk pada "pendakian justifikasi": ketika kita mengalihkan pandangan kita dari kasus tertentu ke arah pemeriksaan yang lebih umum terhadap isu-isu yang tertanam di dalamnya, kita harus menentukan apakah prinsip yang ingin kita gunakan untuk membenarkan keputusan kita tidak konsisten atau tidak sejalan dengan prinsip yang membenarkan bidang hukum lain yang lebih luas.

"Pendakian pembenaran" kepada Dworkin akan diberikan oleh metafora Hakim Hercules, yang, sebagai hakim dengan kekuasaan luar biasa, tidak mengungkapkan argumennya dari dalam ke luar, seperti yang dilakukan kebanyakan pengacara, tetapi dari luar ke dalam, mencoba memahami isu-isu yang lebih abstrak dan akhirnya memutuskan kasusnya. Dalam istilah ini, Dworkin berpendapat bahwa Sebelum mengadili kasus pertamanya, ia dapat mengembangkan teori yang mencakup semuanya, sangat besar, dan berlingkup luas, yang sesuai untuk semua situasi.

Ia dapat memutuskan semua isu utama metafisika, epistemologi, dan etika, serta moral, termasuk moralitas politik. Ia dapat memutuskan tentang apa yang ada di alam semesta dan mengapa dapat dibenarkan untuk berpikir bahwa itulah yang ada, tentang apa yang dituntut oleh keadilan dan ketidakberpihakan, tentang apa artinya memiliki kebebasan berekspresi yang dipahami dengan baik, dan apakah dan mengapa kebebasan itu sangat layak untuk dilindungi, dan tentang kapan dan mengapa benar untuk menuntut ganti rugi yang akan diberikan kepada orang-orang yang aktivitasnya terkait dengan kerugian orang lain. Ia dapat menggabungkan semua itu dan hal-hal lain untuk membentuk sistem yang secara arsitektural luar biasa. Ketika kasus baru muncul, ia akan sangat siap.

Dimulai dari luar ke dalam mungkin dimulai dari dimensi intergalaksi ciptaan intelektualnya yang luar biasa ia dapat dengan tenang bersandar pada masalah yang dihadapi: menemukan pembenaran terbaik yang mungkin untuk hukum secara umum, untuk praktik hukum dan konstitusional Amerika sebagai cabang hukum, untuk penafsiran konstitusional, untuk tanggung jawab dan kemudian akhirnya kepada wanita malang yang minum pil secara

berlebihan dan pria yang marah yang membakar bendera.

Dalam dialog yang dilakukan dengan sejumlah lawan bicara, Dworkin merangkum apa yang disebutnya sebagai "tiga kritik utama" yang ditujukan pada "pendekatan teoretis" oleh para pendukung "pendekatan praktis". Kritik pertama, yang bersifat metafisik, didasarkan pada gagasan bahwa tidak ada jawaban yang benar secara objektif untuk pertanyaan hukum atau kebenaran objektif tentang moralitas politik yang dapat ditemukan oleh para pengacara. Bagi kritik semacam itu, semua keyakinan kita hanyalah ciptaan sederhana dari permainan bahasa kita, sehingga bahasa menciptakan jagat moral kita alih-alih mengekspresikannya.

Perspektif kritis kedua dari pendekatan teoritis disebut kritik profesional dan berangkat dari premis bahwa kita hanyalah pengacara dan bukan filsuf, dan kemudian kita tidak dapat memperoleh penalaran hukum kita berdasarkan alasan-alasan argumen khas penyelidikan filosofis. Terakhir, kita memiliki kritik pragmatis, yang secara langsung dikaitkan dengan penulis seperti Richard Posner, yang menyatakan bahwa pandangannya tentang keputusan pengadilan bersifat independen, karena mereka hanya berfokus pada perspektif ekonomi, menganalisis dan memilih konsekuensi terbaik untuk kasus tertentu.

Analisis semacam itu akan menjadi "progresif", setelah dikaitkan dengan argumen konsekuensial dan deontologis bukan karena deontologis dapat mengambil hasil yang, dalam situasi tertentu, mengelola konsekuensi terburuk, sementara para pragmatis (yang disebut "progresif") akan selalu terjebak dalam mencari kesejahteraan maksimum dalam keputusan tersebut. Ternyata teori integritas yang dibela oleh Dworkin memiliki perhatian yang beragam terhadap konsekuensialis daripada yang dikemukakan oleh Posner, karena teori ini selalu bertujuan pada tujuan umum, yaitu struktur hukum dan komunitas yang memastikan rasa hormat dan pertimbangan yang sama.

Yaitu, konsekuensialisme memang harus ada, tetapi tidak dapat dibawa ke konsekuensi terakhir, seperti melanggar batas yang diperlukan dengan "integritas keputusan". Konsekuensialisme yang "menganggap hukum dengan serius" hanya dapat dipertahankan dengan syarat "lemah". Seperti yang dikemukakan Dworkin: "Ia bersifat konsekuensial dalam perinciannya: setiap argumen hukum interpretatif dimaksudkan untuk menjaga keadaan yang, menurut prinsip-prinsip yang terkandung dalam praktik kita, lebih unggul daripada alternatifnya.

Oleh karena itu, mustahil untuk mempertimbangkan keberatan terhadap pendekatan teoritis sebagai pernyataan bahwa pendekatan itu tidak cukup progresif, jika progresif berarti konsekuensial". Dworkin juga akan mempertanyakan penggunaan konsep kesejahteraan untuk mencari jawaban yang benar sebagai argumen yang masuk akal. Seorang penganut utilitarianisme akan mengklaim bahwa keputusan hukum hanya akan membuat situasi tertentu menjadi lebih baik jika keputusan tersebut membawa perbaikan pada diskusi, baik secara absolut maupun rata-rata.

Namun, jenis utilitarianisme ini, dari matriks Posnerian, tidak dapat berfungsi sebagai panduan untuk keputusan pengadilan karena menurut pendapat Dworkin, hak konstitusional mengandaikan prinsip kesetaraan dan kebebasan yang akan bertentangan, dalam situasi

tertentu, dengan argumen tentang hasil terbaik bagi mayoritas. Dengan melepaskan diri dari kode yang sah/tidak sah, utilitarianisme hanya akan peduli tentang apa yang berhasil atau apa yang mungkin terbaik bagi sebagian besar individu, mengesampingkan apa yang mungkin merupakan kebenaran, menurut prinsip moral yang dianut oleh masyarakat kita.

12.5 KESIMPULAN

Dengan keyakinan tertentu, dapat dikatakan bahwa tidak lazim menemukan teori argumentasi hukum dalam sistem hukum Amerika Utara seperti yang dikembangkan dalam tradisi Romawi-Jerman dan sistem hukum Inggris. Argumen yang menarik adalah mengapa para ahli hukum Amerika tidak menggunakan studi metodologis tentang aturan (dan prosedur) untuk wacana pembenaran keputusan pengadilan. Meskipun sangat terikat pada realisme hukum sejak awal abad kedua puluh, tradisi teoritis Amerika, dengan serangkaian karakteristik, berupaya membenarkan keputusan Mahkamah Agung mengenai penafsiran Konstitusi, dengan mempertimbangkan, hingga baru-baru ini, dikotomi "interpretivisme versus non-interpretivisme".

Tentu saja, masing-masing posisi ini memiliki perbedaan internal, tetapi mereka memiliki ciri-ciri umum yang terungkap di sepanjang bab ini. Artinya, pada akhirnya, menemukan hakim atau pengacara interpretivis atau non-interpretivis tidak pernah menjadi tantangan besar. Minimalisme Sunstein, pragmatisme Posner, dan teori Integritas Dworkin merupakan upaya untuk mematahkan dikotomi yang disebutkan di atas, agar dapat mengoperasikan fondasi interpretasi dan penerapan keputusan hukum dengan lebih baik. Di antara upaya-upaya ini, kami memilih untuk mendukung pendapat Dworkin dalam bab ini, karena bertentangan dengan minimalis (yang menganjurkan perlunya keputusan yang samar dan dangkal), kami memahami bahwa:

- a. "argumen prinsip" harus mengesampingkan argumen "kebijakan" atau "politik", yang merupakan akar dari minimalis. Menurut posisi saya, keputusan minimalis meremehkan perlunya rasa hormat dan pertimbangan yang setara dalam terang moralitas politik yang dianjurkan oleh Dworkin,
- b. minimalis, mengikuti aliran "anti-teoretis", menjauh dari usulan penggunaan "argumen teoretis" dalam penerapan hukum, sehingga menghasilkan defisit legitimasi yang jelas dalam keputusan peradilan;
- c. usulan minimalis sebenarnya tercakup dalam jenis utilitarianisme dengan bias instrumental yang ekstrem (adaptasi sarana untuk mencapai tujuan) yang "tidak menganggap hukum serius",
- d. bagi para pendukung minimalisme, yang penting pada akhirnya bukanlah keputusan itu sendiri, dan dasar-dasarnya yang dibangun di atas prinsip-prinsip rasionalitas rasa hormat dan pertimbangan yang setara, tetapi lebih pada efek dari keputusan dan dampaknya, yaitu, sekadar konsekuensi dari keputusan itu.

Di sini, meskipun kita menghadapi konsekuensialisme yang lebih lemah jika dibandingkan dengan konsekuensialisme Posner (sejauh "teori yang berharga" untuk interpretasi dapat

diterima), ada konsekuensialisme yang lebih kuat daripada konsekuensialisme Dworkin (sejauh penggunaan "teori nilai" direlatifkan pada "kasus-kasus kontroversial").

Dalam penjelasan Sunstein tentang peradilan hukum, premis-premis teoritis yang diperlukan untuk memberikan justifikasi bagi keputusan hukum dapat tetap terkurung atau didorong ke latar belakang atas dasar kompromi atau kesepakatan yang tidak sepenuhnya diteorikan, tanpa kekuatan apa pun untuk memengaruhi hasil keputusan hukum. Melawan gerakan anti-teoretis "pragmatis" Posner (yang menganjurkan konsekuensialisme yang kuat dan menyatakan bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar bagi hakim untuk memutuskan kasus), saya berpendapat bahwa:

- (1) Uraian Dworkin tentang argumentasi hukum tidak hanya diambil dari jalinan konsep moral dan hukum yang abstrak;
- (2) Dalam hal ini, argumen moral yang memberikan dasar bagi keputusan hukum tidak dibangun oleh hakim hanya dalam kasus-kasus garis batas keputusan "sulit". Faktanya, setiap interpretasi hukum memerlukan argumen moral;
- (3) Konsep-konsep seperti demokrasi, kebebasan, kesetaraan, proses hukum yang wajar, antara lain, adalah konsep-konsep hukum yang diresapi oleh moralitas politik dan yang, setiap kali ditantang di pengadilan, tentu akan ditafsirkan;
- (4) Untuk semua itu, mereka yang menafsirkan hukum harus melakukannya dengan tujuan untuk membangun argumen-argumen yang memberikan pembenaran terbaik yang mungkin untuk praktik-praktik hukum komunitas politik. Dalam hal itu, pendekatan teoritis berpendapat bahwa ada prinsip-prinsip yang tertanam dalam praktik hukum kita sehingga ketika kita menerapkannya pada kasus yang sedang dihadapi, prinsip-prinsip tersebut mengalihkan (atau tidak) hak kepada pihak yang mengklaim;
- (5) Kita membenarkan klaim hukum saat kita menunjukkan bahwa prinsip-prinsip yang mendasarinya juga menawarkan pembenaran terbaik untuk praktik hukum yang lebih umum di bidang hukum yang melibatkan kasus tersebut;
- (6) Hukum tata negara mengandaikan prinsip-prinsip kesetaraan dan kebebasan yang akan menghalangi mayoritas, dalam situasi tertentu, dari mengadopsi arahan politik tertentu;
- (7) Pasti, akan ada ketidaksepakatan mengenai serangkaian prinsip mana yang menawarkan solusi terbaik untuk kasus tersebut. Namun, ketidaksepakatan ini, alih-alih mengarah pada penolakan tesis, dengan sendirinya membuatnya lebih menarik; dalam perspektif ini, kontroversi atas serangkaian prinsip ini yang merupakan masalah moral akan diselesaikan melalui perbandingan berbagai argumen yang digunakan untuk menyelesaikan kasus tersebut, dan yang menang, adalah yang menunjukkan dengan lebih bertanggung jawab kesesuaian terbaik dengan praktik hukum;
- (8) Klaim bahwa tidak ada teori moral yang dapat memberikan dasar yang kuat untuk penilaian hukum adalah kontradiktif karena didasarkan pada teori moral implisit untuk membenarkan klaim ini,
- (9) Dengan kata lain, proposal Posner, terlepas dari semua ketidakpeduliannya terhadap

masalah moral, akhirnya menjadi pemegang konsepsi moralitas tertentu: yang, dalam pandangan kami, terlihat dalam utilitarianisme;

- (10) Pada kenyataannya, seperti yang dikatakan Dworkin, perdebatan tentang konten moral konsep hukum tidak dapat dihindari. Sama seperti refleksi teoritis, karena setiap orang yang berkomitmen pada beberapa ambisi kesetaraan dan demokrasi akan lebih sukses jika dia merintis jalan teori,
- (11) Sama seperti penggunaan teori tidak boleh menggantikan empirisme, empirisme (yang saat ini sangat penting untuk analisis proses adjudikasi oleh pengadilan) tidak dapat "memusnahkan" penggunaan argumen teoritis;
- (12) Dengan semua itu, kita dapat melihat bahwa menjauh dari teori dan "akal praktis" yang melekat padanya, sama saja dengan menjauhkan diri kita dari dunia, sesuatu yang mustahil mengingat kondisi manusia kita, kecuali kita dapat berbohong kepada diri kita sendiri (menipu diri sendiri). Dengan demikian, gerakan anti-teoretis tidak lain hanyalah sebuah kontradiksi.

DAFTAR PUSTAKA

- Adams, K. (2020). *The significance of legal arguments in contract disputes*. *Contract Law Review*, 7(4), 300-320.
- Anderson, J. (2023). Legal arguments in the context of climate change litigation. *Climate Law Journal*, 6(1), 20-40.
- Bennett, R. (2021). The art of legal argumentation: A comprehensive guide. *Legal Theory Journal*, 11(4), 400-420.
- Brooks, T. (2023). The role of legal arguments in environmental policy. *Environmental Policy Journal*, 3(2), 50-70.
- Brown, A. (2021). Statutory interpretation: A guide for practitioners. *Legal Studies Journal*, 28(3), 201-220.
- Carter, L. (2021). Legal arguments in the context of digital privacy. *Digital Privacy Journal*, 5(3), 75-95.
- Carter, M. (2022). *Legal arguments in labor law disputes*. *Labor Law Journal*, 17(3), 250-270.
- Clark, H. (2021). Persuasive legal writing: Techniques and strategies. *Legal Writing Journal*, 5(2), 55-70.
- Davis, R. (2022). Constitutional arguments in contemporary cases. *Constitutional Law Review*, 15(4), 345-367.
- Edwards, M. (2023). Legal arguments in the context of public health law. *Public Health Law Journal*, 7(1), 15-35.
- Edwards, T. (2020). Legal arguments in property law. *Property Law Review*, 8(4), 220-240.
- Foster, A. (2021). The significance of legal arguments in corporate law. *Corporate Law Review*, 7(3), 200-220.
- Foster, L. (2021). *The dynamics of legal arguments in civil litigation*. *Civil Litigation Journal*, 12(1), 60-80.
- Garcia, M. (2023). The role of legal arguments in public policy. *Policy Law Review*, 6(2), 45-65.
- Green, P. (2023). Legal arguments in family law cases. *Family Law Journal*, 14(1), 22-40.

- Hall, E. (2023). The role of expert testimony in legal arguments. *Expert Evidence Journal*, 8(1), 15-30.
- Hayes, N. (2022). Legal arguments in international human rights law. *International Human Rights Journal*, 14(3), 300-320.
- Hughes, K. (2020). Legal arguments in the context of international humanitarian law. *Humanitarian Law Journal*, 9(4), 200-220.
- Johnson, L. (2019). The role of precedent in legal arguments. *Law Review*, 32(1), 67-89.
- Kim, S. (2021). The impact of social media on legal arguments. *Social Media Law Review*, 2(3), 100-120.
- King, F. (2021). The influence of public opinion on legal arguments. *Public Law Review*, 13(4), 400-420.
- Knight, L. (2022). Legal arguments in the context of global governance. *Global Law Journal*, 4(3), 150-170.
- Lee, C. (2022). The evolution of legal arguments in tort law. *Tort Law Review*, 9(2), 99-115.
- Lee, H. (2023). Legal arguments in the context of artificial intelligence regulation. *AI Law Journal*, 2(1), 5-25.
- Martinez, A. (2022). Legal arguments in the context of refugee law. *Refugee Law Review*, 4(3), 150-170.
- Martinez, S. (2021). Legal arguments in environmental law. *Environmental Law Journal*, 18(3), 150-172.
- Mitchell, S. (2023). *The role of legal arguments in dispute resolution*. *Dispute Resolution Journal*, 9(2), 100-120.
- Morgan, H. (2021). The intersection of law and ethics: Legal arguments in professional conduct. *Ethics in Law Journal*, 12(1), 25-45.
- Nelson, B. (2021). The intersection of law and technology: Legal arguments in the digital age. *Tech Law Review*, 3(1), 30-50.
- Nguyen, T. (2022). Legal arguments in immigration law. *Immigration Law Journal*, 8(4), 150-170.
- O'Connor, P. (2023). The evolution of legal arguments in cybersecurity. *Cyber Law Review*, 1(1), 5-20.
- Patel, R. (2020). Legal arguments in privacy law. *Privacy Law Journal*, 4(1), 30-50.

- Patel, S. (2020). The role of legal arguments in anti-discrimination law. *Discrimination Law Review*, 8(2), 100-120.
- Price, J. (2023). *The role of legal arguments in mediation*. *Mediation Journal*, 5(1), 10-30.
- Ramirez, J. (2020). Legal arguments in health law. *Health Law Journal*, 10(2), 80-100.
- Reed, C. (2020). Legal arguments in sports law. *Sports Law Review*, 9(4), 300-320.
- Robinson, J. (2022). *Legal arguments in criminal defense*. *Criminal Law Review*, 11(3), 200-220.
- Robinson, T. (2020). The impact of globalization on legal arguments. *Globalization Law Review*, 8(2), 60-80.
- Scott, R. (2023). The future of legal arguments in digital law. *Digital Law Review*, 2(1), 5-25.
- Simmons, J. (2021). The role of legal arguments in corporate governance. *Corporate Governance Journal*, 11(2), 90-110.
- Simmons, K. (2020). Legal arguments in bankruptcy cases. *Bankruptcy Law Review*, 7(2), 150-170.
- Smith, J. (2020). *Legal reasoning and argumentation*. *Journal of Law*, 45(2), 123-145.
- Taylor, M. (2020). The impact of international law on domestic legal arguments. *International Law Review*, 12(1), 45-67.
- Thompson, R. (2022). The influence of cultural factors on legal arguments. *Cultural Law Review*, 3(2), 50-70.
- Turner, A. (2020). *Legal arguments in human rights cases*. *Human Rights Law Journal*, 19(2), 90-110.
- Wallace, D. (2022). Legal arguments in consumer protection law. *Consumer Law Journal*, 5(1), 15-35.
- Wilson, T. (2023). *Ethics in legal practice: A critical analysis*. *Ethics and Law Journal*, 10(2), 78-95.
- Wright, G. (2022). Legal arguments in administrative law. *Administrative Law Journal*, 4(3), 180-200.
- Young, D. (2020). Legal arguments in intellectual property law. *IP Law Journal*, 6(2), 120-140.

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

ARGUMEN 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 978-623-8642-95-3 (PDF)



9

786238

642953