

Dr. Maroni, S.H.,M.Hum.

PENGANTAR HUKUM PIDANA ADMINISTRASI



**BUKU
AJAR**

Editor:
Prof. Dr. Sunarto, S.H.,M.H.

Dr. Maroni, S.H.,M.Hum.

PENGANTAR HUKUM PIDANA ADMINISTRASI



**BUKU
AJAR**

Editor:
Prof. Dr. Sunarto, S.H.,M.H.

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Dr. Maroni, S.H.,M.Hum.

PENGANTAR HUKUM PIDANA ADMINISTRASI

Editor:

Prof. Dr. Sunarto, S.H.,M.H.

AURA
ANUGRAH UTAMA RAHARJA

Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

PENGANTAR HUKUM PIDANA ADMINISTRASI

Penulis :

Dr. Maroni, S.H.,M.Hum.

Editor :

Prof. Dr. Sunarto, S.H.,M.H.

Desain Cover & Layout
Team Aura Creative

Penerbit

CV. Anugrah Utama Raharja (AURA)

Anggota IKAPI

No.003/LPU/2013

Alamat

Jl. Prof. Dr. Soemantri Brojonegoro, Komplek Unila
Gedongmeneng Bandar Lampung

HP. 081281430268

E-mail : aura_print@ymail.com

Website : www.aura-publishing.com

viii + 159 hal :15,5 x 23 cm

Cetakan, November 2015



Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Puji syukur kekhadirat Allah SWT. karena atas rahmat dan karunia-Nya sehingga penyusunan buku ajar dengan judul *Pengantar Hukum Pidana Administrasi* ini dengan berbagai keterbatasan dapat penulis selesaikan.

Buku ajar ini berisikan kajian tentang aspek pidana dalam peraturan perundang-undangan administrasi, yang terdapat pada hampir setiap produk legislatif. Pembentuk undang-undang administrasi nampaknya tidak puas apabila produk hukumnya tanpa dikawal oleh sanksi pidana. Kebijakan penggunaan sanksi pidana pada undang-undang administrasi menarik untuk dikaji, hal ini mengingat dengan adanya ketentuan pidana dalam undang-undang administrasi ini berarti rambu-rambu penggunaan hukum pidana sudah mengikat pada undang-undang tersebut. Apabila rambu-rambu penggunaan hukum pidana tidak diperhatikan maka akan berakibat selain dapat menghilangkan karakteristik hukum pidana dengan sanksinya yang negatif, juga dapat menjadi faktor kriminogin untuk terjadinya kejahatan. Buku ajar ini secara umum membahas apa dan bagaimana eksistensi aspek pidana dalam undang-undang administrasi yang juga disebut sebagai Hukum Pidana Administrasi.

Penulis menyadari bahwa substansi buku ajar ini masih jauh dari sempurna, untuk itu penulis mengharapakan masukan-masukan dari para pembaca demi untuk penyempurnaan buku ini. Dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih kepada semua pihak yang telah berpartisipasi sehingga buku ajar ini dapat diterbitkan, terutama kepada Prof. Dr. Heryandi, S.H.,M.S. selaku dekan Fakultas Hukum dan Stafnya yang telah memfasilitasi pendanaan untuk penerbitan buku ajar ini. Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada Prof. Dr. Sunarto, S.H.,M.H. selaku Editor yang telah memberikan arahan ilmiah dalam penyelesaian buku ajar ini. Akhirnya besar harapan penulis agar

kiranya kehadiran buku ajar ini dapat berguna bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan khususnya hukum pidana.

Bandar Lampung, 22 Oktober 2015
9 Muharam 1437H

Penulis,

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
Bab I. Pengertian dan Fungsi Peraturan Perundang-undangan	1
A. Pengantar	1
B. Pengertian Peraturan Perundang-undangan	2
C. Fungsi Peraturan Perundang-undangan 6	
D. Rangkuman.....	18
E. Pertanyaan dan Latihan	20
F. Rujukan.....	21
Bab II. Pengertian dan Perkembangan Hukum Pidana Administrasi di Indonesia	23
A. Pengantar	23
B. Pengertian Hukum Pidanan Administrasi	24
C. Pedoman Penggunaan Ketentuan Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi	29
D. Perkembangan Hukum Pidana Administrasi di Indonesia	35
E. Rangkuman	42
F. Pertanyaan dan Latihan	44
G. Rujukan	44
Bab III. Kebijakan Legislatif Dalam Perumusan Tindak Pidana Administrasi	47
A. Pengantar.....	47
B. Cara Perumusan Norma Dalam Peraturan Hukum Pidana	48
C. Cara Penempatan Norma dan Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang	50
D. Kriminalisasi Dalam Perundang-undangan Administrasi	52

E. Rangkuman.....	79
F. Pertanyaan dan Latihan.....	82
G. Rujukan.....	83

Bab IV. Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana

Administrasi.....	85
A. Pengantar.....	85
B. Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana Administrasi	86
C. Sejarah Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana	91
D. Pertanggungjawaban Korporasi/Badan Hukum.....	93
E. Rangkuman.....	100
F. Pertanyaan dan Latihan.....	102
G. Rujukan.....	103

Bab V. Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana Dalam

Perundang-undangan Administrasi.....	104
A. Pengantar.....	104
B. Latar Belakang Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi	105
C. Fungsi Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi	111
D. Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi	116
E. Rangkuman.....	130
F. Pertanyaan dan Latihan.....	133
G. Rujukan.....	133

Bab VI. Hukum Acara Pada Hukum Pidana Administrasi

Administrasi	135
A. Pengantar.....	135
B. Urgensi Hukum Acara Pada Hukum Pidana Administrasi	136
C. Penyidik Tindak Pidana Dalam Bidang Hukum Pidana Administrasi	142
D. Model Perumusan Hukum Pidana Formal Pada Undang-Undang Administrasi	144
E. Rangkuman.....	153
F. Pertanyaan dan Latihan.....	158
G. Rujukan.....	158

BAB I

Pengertian dan Fungsi Peraturan Perundang-undangan

A. Pengantar

Indonesia sebagai negara hukum dan menganut paham konstitusionalisme membutuhkan adanya berbagai pembatasan kewenangan negara dan jaminan serta komitmen negara untuk memenuhi hak-hak warga negara, secara tertulis. Di sinilah peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi utamanya, yakni sebagai instrumen sekaligus kerangka arah pembangunan nasional.

Pengertian Peraturan Perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang mengikat secara umum (abstrak umum). Sedangkan fungsinya dibedakan dalam dua kelompok utama yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal. Fungsi internal adalah fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sub-sistem hukum perundang-undangan terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya, yang meliputi fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme sistem hukum dan fungsi kepastian hukum.

Sedangkan fungsi eksternal adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan lingkungan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini sering disebut sebagai fungsi sosial dari hukum. Fungsi sosial hukum ini meliputi: fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, dan fungsi kemudahan. Nampaknya fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia.

B. Pengertian Peraturan Perundang-undangan

Perwujudan Indonesia sebagai negara hukum, maka segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi persoalan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹ Ketentuan hukum yang dimaksud dirumuskan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Peraturan Perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang mengikat secara umum (abstrak umum). Ciri Abstrak Umum yakni tidak mengatur atau ditujukan pada objek, peristiwa/gejala konkret tertentu. Aturan tingkah laku tersebut dapat berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan. Namun ada juga peraturan perundang-undangan yang merupakan ketetapan/penetapan (*beschikking*) karena berisikan aturan tingkah laku yang mengikat secara individual konkret. Ciri individual konkret yaitu mengatur objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu seperti Keputusan Presiden tentang Pengangkatan Menteri, Gubernur, Undang-Undang pembentukan suatu provinsi dan lain sebagainya.

Sedangkan pengertian menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12 Tahun 2011), bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-

1 Penjelasan Umum UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

undangan. Dalam perkembangannya, dijumpai berbagai keputusan yang tidak dapat dimasukkan ke dalam kedua sifat/ciri peraturan perundang-undangan tersebut. Di Belanda, Keputusan-Keputusan dapat dibedakan menjadi:

1. Keputusan-keputusan yang berisi peraturan perundang-undangan;
2. Keputusan-keputusan yang berisi ketetapan (*beschikking*);
3. Keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan dan juga bukan ketetapan tetapi mempunyai akibat yang bersifat umum, misalnya keputusan pengesahan, penundaan atau pembatalan suatu peraturan daerah;
4. Keputusan-keputusan yang berisi perencanaan;
5. Keputusan-keputusan yang berisi peraturan kebijakan yang dikelurkan atas dasar asas kebebasan bertindak.²

Contoh point 3 di Indonesia, yaitu Undang-Undang No. 5 Tahun 1969 tentang pernyataan berbagai penetapan presiden dan peraturan presiden sebagai undang-undang.

Unsur-unsur peraturan perundang-undangan menurut PJP. Tak yakni sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis. Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaedah hukum lazim disebut hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*);
2. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat/ lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat 'peraturan' yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*);

² Bagir Manan. *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-undangan*. Makalah disajikan pada Penataran Dosen Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum BKS-PTN Bidang Hukum Se-Wilayah Barat. Fakultas Hukum Universitas Lampung. Bandar Lampung tanggal 11 Nopember 1994.

3. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu. Karena dimaksudkan sebagai ketentuan yang tidak berlaku pada peristiwa konkret tertentu atau individu tertentu maka lebih tepat disebut sebagai sesuatu yang mengikat secara (bersifat) umum dari pada mengikat umum.³

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan dapat diketahui sebagaimana yang ditentukan pada Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 bahwa Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; dan (g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Selain itu berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (1) No. 12 Tahun 2011, bahwa termasuk Jenis Peraturan Perundang-undangan yaitu peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan RakyatnDaerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Mengingat peraturan perundang-undangan dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang atau legislatif yang mempunyai kedudukan yang bertingkat (hierarki), maka terdapat struktur atau tata perundang-undangan dalam sebuah negara. Pada peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga yang lebih rendah harus mengacu atau tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga yang lebih

³ *Ibid.*

tinggi. Contohnya, Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan Perda Provinsi serta Undang-Undang yang dibuat oleh lembaga legislatif di pusat.

Agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku secara efektif di masyarakat, maka pembentukan setiap peraturan perundang-undangan harus memperhatikan tiga landasan keberlakuan hukum yang meliputi:

- a. Landasan Filosofis, yakni suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dikatakan memiliki landasan filosofis (*filosofische grondslag*) apabila norma-normanya mendapatkan pembenaran dikaji secara filosofis. Jadi, pembentukannya harus sesuai dengan cita-cita dan pandangan hidup manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat dan sesuai juga dengan cita-cita kebenaran, keadilan, jalan kehidupan (*way of life*), filsafat hidup bangsa, serta kesusilaan;
- b. Landasan Sosiologis, yaitu suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum masyarakat, tata nilai, dan hukum yang hidup di masyarakat agar peraturan yang dibuat dapat dijalankan;
- c. Landasan Yuridis, yakni suatu peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum, legalitas atau landasan yang terdapat dalam ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Urgensi memperhatikan ketiga landasan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan seperti diuraikan di atas, ini disebabkan selain adanya suatu pemahaman bahwa hukum termasuk peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis, dibangun atas dasar nilai-nilai yang ada pada masyarakat tempat berlakunya hukum yang bersangkutan, juga mengingat hukum itu merupakan suatu sistem yang meliputi substansi, struktur, dan kultur hukum dimana ketiganya saling berkaitan untuk efektivitas keberlakuannya.

C. Fungsi Peraturan Perundang-undangan

Cita-cita hukum yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 adalah mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur. Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, bangsa Indonesia melaksanakan pembangunan di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara. Agar tujuan tersebut dapat tercapai maka dikembangkan suatu kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) dengan menggunakan hukum sebagai sarannya, melalui pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini undang-undang (hukum) dipandang sebagai sarana yang paling efektif untuk mengawal kebijakan penguasa negara (*law effectively legitimates policy*), atau dengan perkataan lain bahwa *'proper attention to the use of law in public policy formulation and implementation requires an awareness of the conditions under which law is effective*. Hal ini mengingat salah satu pengertian hukum adalah norma yang mengarahkan masyarakat untuk mencapai cita-cita serta keadaan tertentu dengan tidak mengabaikan dunia kenyataan. Oleh karena itu hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan digunakan untuk mencapai suatu tujuan tertentu.⁴

Pemberlakuan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan, karena secara teknis, hukum dapat memberikan atau melakukan hal-hal sebagai berikut: (1) Hukum merupakan suatu sarana untuk menjamin kepastian dan memberikan prediktabilitas di dalam kehidupan masyarakat; (2) Hukum merupakan sarana pemerintah untuk menerapkan sanksi; (3) Hukum sering dipakai oleh pemerintah sebagai sarana untuk melindungi melawan kritik; (4) Hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mendistribusikan sumber-sumber daya.⁵

Dalam kaitan ini Friedman berpendapat bahwa paling tidak ada tiga fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum yaitu: pertama, fungsi hukum sebagai bagian dari sistem kontrol sosial; kedua fungsi

4 Bambang Sunggono, 1994, *Hukum dan Kebijaksanaan Publik*, Sinar Grafika. Jakarta. hlm. 76.

5 *Ibid*, hlm. 77.

hukum sebagai alat penyelesaian konflik; dan ketiga adalah fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*Social engineering function*).⁶ Fungsi hukum sebagai bagian dari sistem kontrol sosial adalah hukum berkaitan dengan perilaku yang mengontrol. Sistem hukum memerintahkan orang apa yang harus dan jangan dilakukan, dan sistem hukum itu menunjang perintah-perintahnya dengan paksa. Sedangkan fungsi hukum sebagai rekayasa sosial (*social engineering function*) adalah penggunaan hukum sebagai sarana untuk menggerakkan perubahan masyarakat. Berkaitan dengan fungsi hukum sebagai alat penyelesai konflik, menurut Harry C. Bredemeier adalah untuk mengatasi atau menyelesaikan konflik secara tertib, fungsi ini berlaku setelah konflik terjadi (*the function of the law is the orderly resolution of conflicts, the law is brought into operation after there has been a conflict*) di pengadilan atau luar pengadilan.⁷

Di samping itu di Indonesia peraturan perundang-undangan merupakan cara utama penciptaan hukum nasional dikarenakan (1) sistem hukum Indonesia berorientasi pada sistem hukum Hindia Belanda yang merupakan sistem hukum kontinental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis; (2) politik pembangunan hukum nasional mengutamakan penggunaan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utama dibandingkan hukum yurisprudensi dan hukum kebiasaan.⁸

Dalam bidang hukum pidana eksistensi perundang-undangan sangat penting sebagai salah satu perwujudan asas legalitas yang merupakan asas fundamental dalam bidang hukum pidana. Namun demikian dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) tersebut, pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materil. Syarat

6 Lawrence M. Friedman, 2001. *American Law An introduction* (Hukum Amerika Sebuah Pengantar) diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, PT. Tatanusa, Jakarta. Hlm. 11-18.

7 Harry C. Bredemeier, 1969. "*Law as an Integrative Mechanism*" dalam Vilhelm Aubert (ed) *Sociology of Law*. Penguin Books. Middlesex, hlm. 73

8 Manan, Bagir. 1992. *Dasar-Dasar Perundang-Undangn Indonesia*. Ind Hill Co. Jakarta. Hlm. 3.

formal yaitu jelas dalam perumusannya, konsisten secara intern yang mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematik antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa serta adanya hubungan “harmonisasi” antara berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan syarat materil (substansial) yaitu harus memperhatikan rambu-rambu dalam melakukan kriminalisasi, penggunaan sanksi pidana dan prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana.

Selain itu mengingat undang-undang dalam pelaksanaannya harus ditafsirkan oleh para penegak hukum, maka gaya bahasa yang digunakan oleh pembentuk undang-undang harus mendapat perhatian khusus. Pada pertengahan abad ke 18 Montesquieu dalam bukunya “*L’Esprit des Lois*” sebagaimana dikutip oleh Sudarto telah mengemukakan prinsip-prinsip gaya bahasa dalam pembentukan undang-undang yaitu:

- 1) Gaya bahasanya singkat dan sederhana: kalimat muluk-muluk hanyalah membingungkan belaka;
- 2) Istilah-istilah yang digunakan, sedapat-dapatnya harus absolute dan tidak relative, sehingga memberi sedikit kemungkinan untuk perbedaan pandangan;
- 3) Undang-undang harus membatasi diri pada hal-hal yang nyata dan menghindarkan kiasan-kiasan dan hal-hal hipotesis;
- 4) Undang-undang tidak boleh jlimet, sebab ia diperuntukkan orang-orang yang daya tangkapnya biasa, ia harus bisa difahami oleh orang pada umumnya;
- 5) Ia tidak boleh mengaburkan masalah pokoknya dengan adanya pengecualian, pembatasan, atau perubahan, kecuali apabila hal itu memang benar-benar diperlukan;
- 6) Ia tidak boleh terlalu banyak memberi alasan; adalah berbahaya untuk memberi alasan-alasan yang panjang lebar untuk undang-undang, karena hal ini hanya membuka pintu untuk pertentangan;

- 7) Yang paling penting ialah bahwa ia harus dipertimbangkan secara matang dan mempunyai kegunaan praktis, dan ia tidak boleh menggoncangkan akal sehat dan keadilan dan “*la nature des choses*” (apa yang sewajarnya); sebab undang-undang yang lemah, tidak bermanfaat dan tidak adil akan merusak seluruh sistem perundang-undangan dan melemahkan kewibawaan Negara.⁹

Selanjutnya mengingat dalam pembentukan undang-undang ada usaha yang sadar untuk mempengaruhi masyarakat agar bergerak ke arah yang dikehendaki oleh penguasa (*social engineering*), maka menurut Podgorecki pembentukan undang-undang harus memperhatikan empat prinsip yaitu:

- 1) Mempunyai pengetahuan yang cukup tentang keadaan senyatanya;
- 2) Mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu, dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, agar hal-hal ini dapat diperhitungkan dan agar dapat dihormati;
- 3) Mengetahui hipotesa yang menjadi dasar undang-undang yang bersangkutan, dengan perkataan lain mempunyai pengetahuan tentang hubungan kausal antara sarana (undang-undang dan misalnya sanksi yang ada di dalamnya) dan tujuan-tujuan yang hendak dicapai;
- 4) Menguji hipotesa ini, dengan perkataan lain melakukan penelitian tentang efek dai undang-undang itu, termasuk efek samping yang tidak diharapkan.¹⁰

Digunakannya hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial dan rekayasa sosial (*law as social control and social*

9 Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Baru, Bandung, Hlm. 22

10 Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Baru, Bandung, Hlm. 23.

engineering) tampaknya dianggap tidak menjadi persoalan penting. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan, padahal apabila hukum pidana digunakan tanpa memperhatikan rambu-rambu/prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum pidana maka kebijakan tersebut selain akan merusak sistem hukum pidana bahkan menghilangkan karakteristik/sifat beratnya sanksi hukum pidana itu sendiri, bahkan dapat juga menjadi salah satu faktor penyebab timbulnya kejahatan.

Apabila penggunaan hukum pidana tanpa memperhatikan kebijakan sebagaimana tersebut di atas, bahkan digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*) maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).¹¹ Dikatakan sebagai pengancam utama dikarenakan ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang nota bene bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan pelanggaran terhadap kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana. Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transfaransi Indonesia bahwa sampai terjadinya era pada tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.¹² Persoalannya sekarang adalah pendekatan yang bagaimanakah seharusnya dilakukan terhadap

11 Herbert, Packer, L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366

12 Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Penerbit PT. Suryandaru Utama . Semarang. Hlm. 61.

penggunaan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan sehingga sanksi pidana tidak dijadikan sarana legalisasi terhadap praktik kejahatan melalui perundang-undangan.

Dijadikannya peraturan perundang-undangan pidana sebagai sarana untuk melakukan kejahatan dan/atau perlindungan dari kejahatan, secara teoritis dimungkinkan mengingat ada 2 (dua) model pembentukan undang-undang secara sosiologis yaitu model konsensus, dimana pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan sosial dalam masyarakat, sedangkan kebutuhan tersebut merupakan nilai-nilai sosial sehingga perlu dilindungi dalam undang-undang. Sedangkan model kedua adalah model konflik, yaitu pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kepentingan-kepentingan individu atau kelompok dimana kepentingan tersebut seakan-akan sebagai nilai-nilai sosial yang perlu dilindungi dalam undang-undang dengan memberi sanksi terhadap pelanggarnya. Model tersebut berkaitan dengan dua landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum yakni pertama teori kekuasaan (*machttheorie*) bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat. Kedua teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) yaitu kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.¹³

Fungsi peraturan perundang-undangan dibedakan dalam dua kelompok utama yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal. Fungsi internal adalah fungsi peraturan perundang-undangan sebagai subsistem hukum perundang-undangan terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya, yang meliputi fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme sistem hukum dan fungsi kepastian hukum. Sedangkan fungsi eksternal adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan lingkungan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini sering disebut

13 Maroni, 2009, *Manfaat Socio Legal Studies Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pidana (Suatu Kajian Kritis Perundang-undangan Pidana Sebagai Faktor Kriminogin)* Dalam Buku *Hukum: Bangun Teori dan Telaah Dalam Implementasinya*, Penerbit Universitas Lampung, Bandar Lampung. Hlm. 157.

sebagai fungsi sosial dari hukum. Fungsi sosial hukum ini meliputi: fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, dan fungsi kemudahan. Nampaknya fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia.¹⁴ Secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan beberapa fungsi yakni:

a. Fungsi penciptaan hukum.

Penciptaan hukum (*rechtschepping*) yang melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum dilakukan atau terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui putusan hakim (yurisprudensi). Kebiasaan yang tumbuh sebagai praktek dalam kehidupan masyarakat atau negara, dan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum. Secara tidak langsung, hukum dapat pula terbentuk melalui ajaran-ajaran hukum (doktrin) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum.

b. Fungsi pembaharuan hukum.

Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang efektif dalam pembaharuan hukum (*law reform*) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum yurisprudensi. Telah dikemukakan, pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan, sehingga pembaharuan hukum dapat pula direncanakan. Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan (yang telah ada). Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan Sebagai sarana memperbaharui yurisprudensi. Hukum kebiasaan atau hukum adat. Fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan antara lain dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan Hindia Belanda. Tidak pula kalah pentingnya memperbaharui peraturan perundang-undangan nasional (dibuat setelah kemerdekaan) yang tidak sesuai lagi dengan

14 Bagir Manan, 1994, *Op.cit.* Hlm. 22.

kebutuhan dan perkembangan baru. Di bidang hukum kebiasaan atau hukum adat. Peraturan perundang-undangan berfungsi mengganti hukum kebiasaan atau hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru. Pemanfaat peraturan perundang-undangan sebagai instrumen pembaharuan hukum kebiasaan atau hukum adat sangat bermanfaat, karena dalam hal-hal tertentu kedua hukum yang disebut belakangan tersebut sangat rigid terhadap perubahan

c. Fungsi integrasi pluralisme sistem hukum

Pada saat ini masih berlaku berbagai sistem hukum (empat macam sistem hukum), yaitu: “sistem hukum kontinental (Barat), sistem hukum adat, sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum nasional”. Pluralisme sistem hukum yang berlaku hingga saat ini merupakan salah satu warisan kolonial yang harus ditata kembali. Penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum, terutama sistem hukum yang hidup sebagai satu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat. Pembangunan sistem hukum nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain. Mengenai pluralisme kaidah hukum sepenuhnya bergantung pada kebutuhan hukum masyarakat. Kaidah hukum dapat berbeda antara berbagai kelompok masyarakat, tergantung pada keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.

d. Fungsi kepastian hukum

Kepastian hukum (*rechtszekerheid*, *legal certainty*) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*hendhaving*, *uitvoering*). Telah menjadi pengetahuan umum, bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi dan pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Namun, perlu diketahui, kepastian hukum

peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven, written*).

Sedangkan fungsi eksternal atau fungsi sosial dapat dibedakan yakni:

a. Fungsi Perubahan

Telah lama di kalangan pendidikan hukum diperkenalkan fungsi perubahan ini yaitu hukum sebagai sarana pembaharuan (*law as social engineering*). Peraturan perundang-undangan diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya. Masyarakat “patrilineal” atau “matrilineal” dapat didorong menuju masyarakat “parental” melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.

b. Fungsi Stabilisasi

Peraturan perundang-undangan dapat pula berfungsi sebagai stabilisasi. Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan adalah kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjami stabilitas masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan dan lain-lain. Demikian pula di lapangan pengawasan terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.

c. Fungsi kemudahan

Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan insentif seperti keringanan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya, peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. Dalam penanaman modal misalnya, selain kemudahan-kemudahan

seperti disebutkan di atas diperlukan juga persyaratan lain seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan, dan lain sebagainya.¹⁵

Uraian lain tentang fungsi peraturan perundang-undangan dikemukakan oleh ahli peraturan perundang-undangan kenamaan seperti Robert Baldwin & Martin Cave,¹⁶ yang mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan memiliki fungsi:

- a. mencegah monopoli atau ketimpangan kepemilikan sumber daya;
- b. mengurangi dampak negatif dari suatu aktivitas di komunitas atau lingkungannya;
- c. membuka informasi bagi publik dan mendorong kesetaraan antar kelompok (mendorong perubahan institusi, atau *affirmative action* kepada kelompok marginal);
- d. mencegah kelangkaan sumber daya publik dari eksploitasi jangka pendek;
- e. menjamin pemerataan kesempatan dan sumber daya serta keadilan sosial, perluasan akses dan redistribusi sumber daya; dan
- f. memperlancar koordinasi dan perencanaan dalam sektor ekonomi.

Sedangkan menurut Sudarto bahwa undang-undang sedikit-dikitnya mempunyai dua fungsi, yakni pertama, untuk mengekspresikan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat dan kedua, untuk mengatur dan mengendalikan masyarakat serta mengarahkan masyarakat kepada tujuan tertentu yang dipandang bermanfaat.¹⁷

15 Bagir Manan, 1994. *Ibid.*

16 Luky Djani, *Efektivitas-Biaya Dalam Pembuatan Legislasi*, Jakarta: Jurnal Hukum Jentera, Oktober 2005, hlm. 38

17 Sudarto, *Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi Sebagai Hukum Positif di Indonesia*, Majalah Hukum Masalah-Masalah Hukum Edisi Khusus Tahun XVII-1987, hlm. 40.

Berbagai definisi tentang fungsi peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan di atas, pada dasarnya menunjuk pada keberadaan fungsi suatu hukum dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum. Sebagai negara hukum dan menganut paham konstitusionalisme, Indonesia membutuhkan adanya berbagai pembatasan kewenangan negara dan jaminan serta komitmen negara untuk memenuhi hak-hak warga negara, secara tertulis. Di sinilah peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi utamanya, yakni sebagai instrumen sekaligus kerangka arah pembangunan nasional.¹⁸

Bertolak dari teori sosial tentang hukum oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick, Peters menyatakan bahwa kunci utama pembentukan hukum yang mengarah pada perubahan sosial terletak dari implementasi hukum itu. Di sini, perlu dibedakan antara tujuan sosial hukum serta dimensi-dimensi tata hukum, dan pada pihak lain kebutuhan akan suatu kerangka bagi alternatif penataan hukum. Dalam kaitan ini, Nonet dan Selznick menengahkan suatu teori mengenai tiga keadaan dasar hukum dalam masyarakat, yaitu:

1. hukum represif, yaitu hukum yang merupakan alat kekuasaan represif;
2. hukum otonom, yaitu hukum sebagai suatu pranata yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritasnya sendiri; dan
3. hukum responsif, yaitu hukum yang merupakan sarana respons atas kebutuhan-kebutuhan dan aspirasi-aspirasi masyarakat.¹⁹

Pada hukum represif, tujuan hukum adalah ketertiban dan dasar keabsahannya adalah pengamanan masyarakat. Aturan-aturan yang bersifat terperinci namun kurang mengikat pembuat aturan sehingga seringkali terjadi diskresi. Gagasan hukum represif

18 <http://jajat-wae.blogspot.co.id/2012/12/ilmu-perundang-undangan.html>, diakses tgl. 10-03-2013

19 Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsif Law*, Harper and Row Publishers. New York. Hlm. 15. Lihat juga Bambang Sunggono, 1994, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Sinar Grafika. Jakarta. hlm. 79.

mengandaikan bahwa setiap tata hukum merupakan ‘keadilan yang beku’ dan mempunyai potensi represif oleh karena terikat pada status quo dan dengan menyelimuti otoritas, hukum membuat kekuasaan lebih efektif.²⁰

Pada tipe hukum otonom, tujuan hukum adalah legitimasi yang didasarkan pada kejujuran prosedural. Aturan-aturan mengikat baik bagi penguasa maupun yang dikuasai, dan diskresi dibatasi oleh hukum serta hukum lebih terbebas dari politik. Hukum otonom memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. hukum dipisahkan dari politik dengan pemisahan fungsi-fungsi;
2. tata hukum mendukung ‘model aturan-aturan’;
3. prosedur adalah pusat hukum; dan
4. kepatuhan pada hukum dipahami sebagai kepatuhan yang ketat pada hukum positif.²¹

Hukum responsif yang bertujuan agar hukum lebih tanggap terhadap kebutuhan terbuka pada pengaruh dan lebih efektif dalam menangani masalah-masalah sosial, memiliki beberapa ciri, yaitu:

1. dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan;
2. mengendalikan tuntutan pada kepatuhan serta mengurangi kelakuan hukum;
3. bantuan hukum menampilkan dimensi politik;
4. terdapatnya perencanaan pranata-pranata hukum secara lebih kompeten.

Pada keadaan terdapatnya hukum responsif, kesempatan untuk berpartisipasi dalam pembentukan hukum lebih terbuka. Dalam pengertian ini, arena hukum menjadi semacam forum politik, dan partisipasi hukum mengandung dimensi politik. Sementara itu,

20 Bambang Sunggono, 1994, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Sinar Grafika. Jakarta. hlm. 79.

21 *Ibid.* Hlm. 81.

aspirasi-aspirasi hukum dan aspirasi-aspirasi politik menyatu, oleh karena terjadi penyatuan antara hukum dengan politik, dimana pemerintah tidak lagi berperan sebagai 'aktor politik' tetapi juga sebagai 'aktor hukum'. Dengan demikian, maka suatu aksi hukum merupakan wahana bagi kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi untuk berperan serta dalam menentukan kebijaksanaan publik.²²

Berpijak pada tipe hukum yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick di atas, dikaitkan dengan adanya kecenderungan hampir setiap produk legislatif di Indonesia menggunakan bantuan hukum pidana, nampaknya tipe hukum di negara kita masih berada dalam tipe hukum represif. Hal ini terlihat juga pada produk-produk hukum maupun pelaksanaannya yang lebih dirasakan represif oleh masyarakat karena substansi hukumnya:

1. melembagakan disprivilese dengan menekankan kewajiban dan tanggung jawab, bukan pada hak-hak yang dipunyai oleh golongan-golongan yang tidak berkuasa;
2. melembagakan ketergantungan khususnya golongan miskin yang menjadi sasaran bekerjanya lembaga-lembaga atau birokrasi tertentu maupun distigmatisasi oleh klasifikasi-klasifikasi resmi;
3. mengorganisasi pengaman sosial atas kelas-kelas berbahaya dengan mengkriminalisasikan perilaku-perilaku tertentu.²³

D. Rangkuman

Peraturan Perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang mengikat secara umum (abstrak umum). Namun ada juga peraturan perundang-undangan yang merupakan ketetapan/ penetapan (*beschikking*) karena berisikan aturan tingkah laku yang mengikat secara individual konkret. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-

²² *Ibid.* Hlm. 82.

²³ *Ibid.* Hlm. 80.

undangan dapat diketahui sebagaimana yang ditentukan pada Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pada peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga yang lebih rendah harus mengacu atau tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga yang lebih tinggi. Contohnya, Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan Perda Provinsi serta Undang-Undang yang dibuat oleh lembaga legislatif di pusat. Selain itu agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku secara efektif di masyarakat, maka pembentukan setiap peraturan perundang-undangan harus memperhatikan tiga landasan keberlakuan hukum yaitu filosofis, sosiologis, dan yuridis.

Friedman berpendapat bahwa paling tidak ada tiga fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum yaitu: pertama, fungsi hukum sebagai bagian dari sistem kontrol sosial; kedua fungsi hukum sebagai alat penyelesaian konflik; dan ketiga adalah fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*Social engineering function*).

Dalam bidang hukum pidana eksistensi perundang-undangan sangat penting sebagai salah satu perwujudan asas legalitas yang merupakan asas fundamental dalam bidang hukum pidana. Namun demikian dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) tersebut, pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materiil.

Digunakannya hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial dan rekayasa sosial (*law as social control and social engineering*) tampaknya dianggap tidak menjadi persoalan penting. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan, padahal apabila hukum pidana digunakan tanpa memperhatikan rambu-

rambu/prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum pidana maka kebijakan tersebut selain akan merusak sistem hukum pidana bahkan menghilangkan karakteristik/sifat beratnya sanksi hukum pidana itu sendiri, bahkan dapat juga menjadi salah satu faktor penyebab timbulnya kejahatan, apabila hukum pidana digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*) maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*). Berpijak pada tipe hukum yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick di atas, dikaitkan dengan adanya kecenderungan hampir setiap produk legislatif di Indonesia menggunakan bantuan hukum pidana, nampaknya tipe hukum di negara kita masih berada dalam tipe hukum represif.

E. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan?
2. Mengapa diperlukan adanya peraturan perundang-undangan di masyarakat?
3. Jelaskan fungsi dari suatu peraturan perundang-undangan?
4. Apa syarat agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku efektif di masyarakat?
5. Jelaskan apa akibat yang akan terjadi jika pembentukan suatu peraturan di bidang pidana tanpa memperhatikan rambu-rambu penggunaan sanksi pidana?
6. Latihan:
Lakukanlah identifikasi Perbedaan dan Persamaan Peraturan Perundang-undangan yang bersifat Abstrak Umum dan Peraturan Perundang-undangan yang bersifat Individual konkrit/Penetapan (*beschikking*)?

F. Rujukan

Buku:

- Bredemeier, Harry C, 1969. "Law as an Integrative Mechanism" dalam Vilhelm Aubert (ed) *Sociology of Law*. Penguin Books. Middlesex.
- Djani, Luky. *Efektivitas-Biaya Dalam Pembuatan Legislasi*, Jakarta: Jurnal Hukum Jentera, Oktober 2005.
- Friedman, Lawrence M., 2001. *American Law An introduction* (Hukum Amerika Sebuah Pengantar) diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, PT. Tatanusa, Jakarta.
- Manan, Bagir. 1992. *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Ind Hill Co. Jakarta.
- . *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-undangan*. Makalah disajikan pada Penataran Dosen Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum BKS-PTN Bidang Hukum Se-Wilayah Barat. Fakultas Hukum Universitas Lampung. Bandar Lampung tanggal 11 Nopember 1994.
- Maroni, 2009, *Manfaat Socio Legal Studies Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pidana (Suatu Kajian Kritis Perundang-undangan Pidana Sebagai Faktor Kriminogin)* Dalam Buku *Hukum: Bangun Teori dan Telaah Dalam Implementasinya*, Penerbit Universitas Lampung. Bandar Lampung.
- Nonet, Philippe dan Selznick, Philip, 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsif Law*, Harper and Row Publishers. New York.
- Packer, Herbert L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.
- Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Baru, Bandung.

-----, *Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi Sebagai Hukum Positif di Indonesia*, Majalah Hukum Masalah-Masalah Hukum Edisi Khusus Tahun XVII-1987.

Sunggono, Bambang, 1994, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Sinar Grafika. Jakarta.

Warassih, Esmi. 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Penerbit PT. Suryandaru Utama . Semarang.

Media:

<http://jajat-wae.blogspot.co.id/2012/12/ilmu-perundang-undangan.html>.

BAB II

Pengertian dan Perkembangan Hukum Pidana Administrasi di Indonesia

A. Pengantar

Urgensi adanya aspek pidana pada perundang-undangan administrasi disebabkan untuk terwujudnya masyarakat adil dan makmur (*Social Welfare Policy*) sebagaimana yang diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan adanya suatu kebijakan perlindungan terhadap masyarakat (*social defence policy*). Untuk itu diperlukan adanya kebijakan pengaturan (*regulative policy*) terhadap seluruh aktivitas kehidupan masyarakat, khususnya yang berkaitan dengan persoalan-persoalan yang menyangkut tugas-tugas negara untuk mensejahterakan masyarakat berdasarkan hukum administrasi negara. Agar seluruh ketentuan administrasi negara dapat berlaku secara efektif maka dikembangkan suatu kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dengan melakukan fungsionalisasi aspek hukum pidana pada peraturan perundang-undangan administrasi negara yang pada akhirnya memunculkan hukum pidana administrasi (*administrative penal law*).

Hukum Pidana Administrasi dapat diartikan sebagai hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena itu kejahatan/tindak pidana administrasi (*administrative crime*) dinyatakan sebagai *An offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction*. Sebagai contoh pelanggaran terhadap Undang-Undang Kehutanan, Kepabeanan, Keimigrasian, Perpajakan, Lingkungan Hidup, Telekomunikasi, Perikanan, Pertambangan, Pasar Modal, Perbankan dan lain-lain. Tindak pidananya disebut

sebagai Tindak Pidana Kehutanan, Tindak Pidana Kepabeanan, Tindak Pidana Imigrasi, Tindak Pidana Lingkungan Hidup, Tindak Pidana Pertambangan dan sebagainya.

Hukum Pidana Administrasi di Indonesia mengalami perkembangan yang pesat seiring dengan berkembangnya *modus operandi* kejahatan di era modernisasi dan perkembangan teknologi saat ini. Hal ini terlihat bahwa hampir sebagian besar produk legislatif menggunakan sanksi pidana, seolah-olah pembentuk undang-undang belum puas apabila undang-undang yang dihasilkannya tanpa adanya hukum pidana. Keberadaan hukum pidana yang semula bersifat *ultimum remedium* dalam perkembangannya saat ini menjadi *primum remedium*.

B. Pengertian Hukum Pidana Administratif

Pengertian Hukum Administrasi mencakup ruang lingkup yang sangat luas, bukan hanya bidang hukum pajak, perbankan, pasar modal, dan perlindungan konsumen melainkan termasuk juga di bidang ekonomi, lingkungan, kesehatan, pendidikan, kesejahteraan sosial, tata ruang dan lain sebagainya. Hal ini mengingat pengertian hukum administrasi (*administrative law*) menurut *Black's Law Dictionary*, yaitu seperangkat hukum yang diciptakan oleh lembaga administrasi dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan, perintah, dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan/mengatur dari lembaga yang bersangkutan (*body of law created by administrative agencies in the form of rules, regulations, orders, and decisions to carry out regulatory powers and duties of such agencies*).¹

Latar belakang adanya aspek pidana pada perundang-undangan administrasi disebabkan untuk terwujudnya masyarakat adil dan makmur (*Social Welfare Policy*) sebagaimana yang diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan adanya suatu kebijakan perlindungan terhadap

¹ Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 13.

masyarakat (*social defence policy*). Untuk itu perlu adanya kebijakan pengaturan (*regulative policy*) seluruh aktivitas kehidupan masyarakat, khususnya yang berkaitan dengan persoalan-persoalan yang menyangkut tugas negara untuk mensejahterakan masyarakat berdasarkan ketentuan hukum administrasi negara. Agar seluruh ketentuan administrasi negara dapat berlaku secara efektif maka dikembangkan suatu kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dengan melakukan fungsionalisasi aspek hukum pidana dalam peraturan-peraturan yang bersifat administrasi sehingga memunculkan hukum pidana administrasi (*administrative penal law*). Hal ini berkaitan dengan salah satu fungsi dari undang-undang adalah mengatur hidup kemasyarakatan (*social control*) dan mengendalikan masyarakat (*social engineering*) kearah yang dianggap bermanfaat. Dalam peraturan hukum pidana seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dapat dijumpai fungsi ini.²

Berkaitan dengan hal di atas, maka menurut Barda Nawawi Arief bahwa Hukum Pidana Administrasi dapat dikatakan sebagai hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena itu kejahatan/tindak pidana administrasi (*administrative crime*) dinyatakan sebagai *An offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction*. Di samping itu karena hukum administrasi pada dasarnya “hukum mengatur atau hukum pengaturan (*regulatory rules*) yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur/pengaturan (*regulatory powers*) maka hukum pidana administrasi sering disebut pula “hukum pidana (mengenai) pengaturan” atau “hukum pidana dari aturan-aturan (*Ordnungstrafrecht/Orderingstrafrecht*). Selain itu karena istilah hukum administrasi terkait juga dengan tata pemerintahan, maka istilah hukum pidana administrasi juga ada yang menyebutnya sebagai “hukum pidana pemerintahan” sehingga dikenal pula istilah “*Verwaltungsstrafrecht*” dan “*Bestuursstrafrecht*”.³

² Sudarto, *Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi Sebagai Hukum Positif di Indonesia*, Majalah Hukum Masalah-Masalah Hukum Edisi Khusus Tahun XVII-1987, hlm. 40.

³ *Ibid.*

Sedangkan menurut Indriyanto Seno Adji bahwa dalam konteks Hukum Pidana, istilah “*Administrative Penal Law*” adalah semua produk legislasi berupa perundang-undangan (dalam lingkup) Administrasi (Negara) yang memiliki sanksi pidana. Segala produk legislasi yang demikian, seperti Undang Undang Ketenagalistrikan, Kehutanan, Kepabeanan, Keuangan, Pajak, Lingkungan Hidup, Telekomunikasi, Perikanan, Pertambangan, Pasar Modal, Perbankan dan lain-lain merupakan produk yang dinamakan Administatratve Penal Law sepanjang memang ada ketentuan yang mengatur sanksi pidananya dan *Administratif Penal Law* dari sisi fungsi Hukum Pidana, dimaknai sebagai Hukum Pidana bersifat Khusus Ekstra perundang-undangan pidana. Perbuatan-perbuatan yang dipandang sebagai pelanggaran terhadap produk perundang-undangan administrasi tersebut seringkali dinamakan misalnya, Tindak Pidana Perbankan, Tindak Pidana Pertambangan, Tindak Pidana Kehutanan, Tindak Pidana Pasar Modal, Tindak Pidana Imigrasi dan seterusnya.⁴ Hukum Pidana Khusus inipun dikenal dengan 2 modelnya yaitu : yang bersifat Intra Aturan Pidana (misal : UU Tindak Pidana Korupsi, UU Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme), dan yang bersifat Ekstra Aturan Pidana (misal : UU Kehutanan, UU Keimigrasian, UU Perbankan, UU Pasar Modal, UU Ketenagalistrikan dll), dan Hukum Pidana Khusus yang Ekstra Pidana inilah yang disebut sebagai *Administratif Penal Law*.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa hukum pidana administrasi pada hakikatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan/melaksanakan hukum administrasi. Jadi merupakan bentuk “fungsionalisasi/operasionalisasi/instrumentalisasi hukum pidana di bidang hukum administrasi. Oleh sebab itu masalah penggunaan hukum/sanksi pidana dalam hukum administrasi pada

⁴ Indriyanto Seno Adji, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “*Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini*” pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .

hakikatnya termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*).

Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa kecenderungan perundang-undangan hukum administrasi mencantumkan sanksi pidana adalah untuk memperkuat sanksi administrasi (*administrative penal law*). Logikanya adalah hendaknya sanksi pidana tersebut didayagunakan apabila sanksi administratif sudah tidak mempan. Namun langkah-langkah yang bersifat *shock therapy* misalnya dalam bidang perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta dan lain-lain, kadang-kadang perlu dilakukan, khususnya yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana yang sudah keterlaluhan dan menimbulkan kerugian besar.⁵

Mengingat banyak perundang-undangan administrasi di Indonesia yang menggunakan hukum/sanksi pidana, maka menurut Barda Nawawi Arief bahwa menarik untuk dipermasalahkan “apakah penggunaan hukum pidana dalam bidang administrasi di Indonesia itu dapat disebut sebagai atau identik dengan “*administrative penal law*” (*ordeningstrafrecht*), dan apakah delik yang diciptakan dapat diidentikkan atau sesuai dengan istilah yang dikenal dalam kepustakaan yaitu “*administratief delikten*” atau “*regulatory offences*”. “*Verwaltungs ubertretungen*”.”⁶

Hukum administrasi pada dasarnya merupakan hukum mengatur atau hukum pengaturan, yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur atau kekuasaan pengaturan, sehingga penggunaan istilah *hukum pidana administrasi* sering pula disebut dengan *hukum pidana mengenai pengaturan* atau *hukum pidana dari aturan-aturan*. Dengan demikian, hukum pidana administrasi itu merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan atau melaksanakan norma yang ada dalam hukum administrasi

⁵ Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. Hlm. 42.

⁶ Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm. 16.

tersebut.⁷ Namun dalam hal ini perlu diperhatikan juga bahwa penggunaan hukum/sanksi pidana dalam hukum administrasi pada hakikatnya termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*), artinya rambu-rambu penggunaan hukum pidana berlaku juga pada hukum pidana administrasi. Hal ini mengingat menurut Sudarto bahwa peraturan perundang-undangan pidana dapat dibagi menurut sifatnya, yaitu:

- a. undang-undang pidana dalam ‘arti sesungguhnya’, ialah ‘undang-undang yang menurut tujuannya, bermaksud mengatur hak memberi pidana dari negara, jaminan dari ketertiban hukum’ (*wetten die, naar algemene strekking en aanleg, beogenhet strafrecht van de staat, waarborg der rechtsorde, teregelen*), misalnya KUHP, Undang-Undang Lalu Lintas;
- b. peraturan-peraturan hukum pidana dalam undang-undang tersendiri, ialah peraturan-peraturan yang hanya dimaksudkan untuk memberi sanksi pidana terhadap aturan-aturan mengenai salah satu bidang yang terletak di luar hukum pidana (*bepalingen, enkel dienende ter strafrechtelijke sanctionnering van voorschriften welke de regeling beogen van enig onderwerp van staatszorg dat buiten het gebied van het strafrechtligt*), misalnya undang-undang mengenai perburuhan, undang-undang pokok agraria.⁸

Berdasarkan uraian di atas, dapat diidentifikasi atas karakteristik hukum pidana administrasi, antara lain:

1. Kriminalisasinya berkaitan dengan adanya modernisasi dan perkembangan teknologi;
2. Norma/aturannya menyimpang dari asas umum dalam KUHP;

⁷ Barda Nawawi Arief, *Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Hukum Administrasi*, Makalah yang disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Diselenggarakan oleh ASPEHUPIKI bersama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Hotel Surya Prigen – Pasuruan, Tanggal 13 – 19 Januari 2002, hlm.. 2-3

⁸ Bambang Suheryadi. 2002. *Kedudukan Sanksi Pidana dan Sanksi/Tindakan Administrasi Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip. Hlm. 11.

3. Kejahatannya lebih bersifat terselubung (*white collar crime*);
4. Pada umumnya tindak pidananya berkualifikasi pelanggaran, namun ada juga kejahatan;
5. Subjek hukumnya pada umumnya bersifat badan hukum/korporasi selain manusia pribadi;
6. Sanksinya bisa lebih berat dari sanksi tindak pidana umum karena bersifat kumulatif;
7. Pengaturan hukum pidana materiel dan formilnya dalam satu UU;

C. Pedoman Penggunaan Ketentuan Pidana Dalam Perundang-Undangan Administrasi

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, penggunaan ketentuan pidana dalam perundang-undangan telah ditentukan secara limitatif. Berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 ditentukan bahwa materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam: (a) Undang-Undang; (b) Peraturan Daerah Provinsi; (c) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sedangkan ketentuan umum tentang jenis pidana (*strafsoort*) dan lamanya sanksi pidana (*strafmaat*) yang dibolehkan diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, menurut ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 yaitu berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Pengecualian ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (3) UU No.12 Tahun 2011, yaitu Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain dimaksud pada Pasal 15 ayat (2), sepanjang ada rujukannya yaitu seperti yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Pedoman tata cara penggunaan ketentuan pidana dalam perundang-undangan, telah ditentukan secara limitatif dalam

Lampiran II sub C.3 butir 112 sampai butir 126 UU No. 12 Tahun 2011, yaitu:

- butir 112. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau norma perintah.
- butir 113. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- butir 114. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.
- butir 115. Ketentuan pidana ditempatkan dalam bab tersendiri, yaitu bab ketentuan pidana yang letaknya sesudah materi pokok yang diatur atau sebelum bab ketentuan peralihan. Jika bab ketentuan peralihan tidak ada, letaknya adalah sebelum bab ketentuan penutup.
- butir 116. Jika di dalam Peraturan Perundang-undangan tidak diadakan pengelompokan bab per bab, ketentuan pidana ditempatkan dalam pasal yang terletak langsung sebelum pasal atau beberapa pasal yang berisi ketentuan peralihan. Jika tidak ada pasal yang berisi ketentuan peralihan, ketentuan pidana diletakkan sebelum pasal atau beberapa pasal yang berisi ketentuan penutup.
- butir 117. Ketentuan pidana hanya dimuat dalam Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

- butir 118. Rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau norma perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang memuat norma tersebut. Dengan demikian, perlu dihindari yakni:
- a. pengacuan kepada ketentuan pidana Peraturan Perundang-undangan lain. Lihat juga Nomor 98;

Contoh:

Qanun Kabupaten Aceh Jaya Nomor 2 Tahun 2010 tentang
Penyelenggaraan Administrasi Kependudukan

Pasal 73

Tindak pidana di bidang Adminstrasi Kependudukan yang dilakukan oleh penduduk, petugas, dan Badan Hukum diancam dengan hukuman pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

- b. pengacuan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, jika elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu tidak sama; atau
 - c. penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat di dalam norma-norma yang diatur dalam pasal atau beberapa pasal sebelumnya, kecuali untuk undang-undang mengenai tindak pidana khusus.
- butir 119. Jika ketentuan pidana berlaku bagi siapapun, subyek dari ketentuan pidana dirumuskan dengan frasa setiap orang.

Contoh:

Pasal 81

Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek terdaftar milik orang lain atau badan hukum lain untuk barang atau jasa sejenis yang diproduksi dan atau diperdagangkan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, dipidana dengan pidana penjara paling

lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling banyak Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah).

butir 120. Jika ketentuan pidana hanya berlaku bagi subyek tertentu, subyek itu dirumuskan secara tegas, misalnya, orang asing, pegawai negeri, saksi.

Contoh 1:

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Pasal 143

Saksi yang memberi keterangan tidak benar dalam pemeriksaan perkara tindak pidana Narkotika dan Prekursor Narkotika di muka sidang pengadilan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Contoh 2:

Peraturan Daerah Kota Sawahlunto Nomor 9 Tahun 2009
tentang Pajak Hiburan

Pasal 75

Wajib Pajak yang dengan sengaja tidak menyampaikan SPTPD atau mengisi dengan tidak benar atau tidak lengkap atau melampirkan keterangan yang tidak benar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 sehingga merugikan keuangan daerah dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling banyak 4 (empat) kali jumlah pajak yang terutang.

butir 121. Sehubungan adanya perbedaan antara tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, rumusan ketentuan pidana harus menyatakan secara tegas kualifikasi dari

perbuatan yang diancam dengan pidana itu sebagai pelanggaran atau kejahatan.

Contoh:

BAB V

KETENTUAN PIDANA

Pasal 33

(1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal ..., dipidana dengan pidana kurungan paling lama ... atau pidana denda paling banyak Rp...,00

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pelanggaran.

butir 122. Rumusan ketentuan pidana harus menyatakan secara tegas kualifikasi pidana yang dijatuhkan bersifat kumulatif, alternatif, atau kumulatif alternatif.

a. Sifat kumulatif:

Contoh:

Setiap orang yang dengan sengaja menyiarkan hal-hal yang bersifat sadisme, pornografi, dan/atau bersifat perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (7) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

b. Sifat alternatif:

Contoh:

Setiap orang yang dengan sengaja menyelenggarakan penyiaran tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun atau pidana denda paling banyak Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).

c. Sifat kumulatif alternatif:

Contoh:

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

butir 123. Perumusan dalam ketentuan pidana harus menunjukkan dengan jelas unsur-unsur perbuatan pidana bersifat kumulatif atau alternatif.

butir 124. Jika suatu Peraturan Perundang-undangan yang memuat ketentuan pidana akan diberlakusurutkan, ketentuan pidananya harus dikecualikan, mengingat adanya asas umum dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut.

Contoh:

Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkannya dan berlaku surut sejak tanggal 1 Januari 1976, kecuali untuk ketentuan pidananya.

butir 125. Ketentuan pidana bagi tindak pidana yang merupakan pelanggaran terhadap kegiatan bidang ekonomi dapat tidak diatur tersendiri di dalam undang-undang yang bersangkutan, tetapi cukup mengacu kepada Undang-Undang yang mengatur mengenai tindak pidana ekonomi, misalnya, Undang-Undang Nomor 7 Drt. Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

butir 126. Tindak pidana dapat dilakukan oleh orang-perorangan atau oleh korporasi. Pidana terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi dijatuhkan kepada: (a) badan hukum antara lain perseroan, perkumpulan, yayasan, atau koperasi; dan/atau (b) pemberi perintah untuk melakukan tindak pidana atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam melakukan tindak pidana.

D. Perkembangan Hukum Pidana Administrasi di Indonesia

Apabila mengamati kebijakan legislasi baik di pusat maupun di daerah, nampaknya sampai saat inipun, hukum pidana masih digunakan dan “diandalkan” sebagai salah satu sarana politik kriminal. Hal ini terlihat bahwa akhir-akhir ini pada bagian akhir kebanyakan produk perundang-undangan hampir selalu dicantumkan sub-bab tentang “ketentuan pidana” sebagai karakter dari *Administrative Penal Law*.⁹ Dapat disampaikan amanahnya bahwa Hukum Pidana hampir selalu menjadi “guard” pada disiplin ilmu lainnya di berbagai bidang, termasuk disiplin Hukum Administratif tersebut, sehingga terkesan bahwa apapun produk legislasi tanpa adanya ketentuan sanksi pidana, maka regulasi akan dianggap sebagai produk yang tidak ada nilainya. Alasan ini memang menunjukkan bahwa Hukum Pidana memiliki keterbatasan-keterbatasan dalam menanggulangi kejahatan-kejahatan yang berkembang dalam masyarakat. Keterbatasan inilah sebagai salah satu solusi dikenalkannya hukum pidana pada disiplin ilmu lainnya, antara lain Hukum Administrasi.¹⁰

Kondisi di atas berkaitan dengan adanya kebijakan untuk menyukseskan misi Pembangunanisme Orde Baru yang dilakukan secara instrumental dengan membangun banyak infrastruktur, termasuk infrastruktur di bidang peraturan perundang-undangan. Mochtar Kusuma Atmadja seorang ahli hukum yang berperan penting di masa itu mengintrodusir pandangan hukum Rescoe Pound yang mengatakan bahwa: *law is tools of social*

⁹ Barda Nawawi Arief. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 39.

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit.*

engineering [hukum adalah alat rekayasa sosial]. Bedanya dengan pandangan Pound yang memandang *Law* sebagai putusan hakim dalam sistem *anglo-saxon*, Mochtar Kusuma Atmadja mengartikan *Law* itu sebagai hukum dalam arti peraturan dan kebijakan penguasa yang dituliskan. Sehingga guna melakukan perubahan sosial untuk tujuan pembangunan harus didayagunakan dengan instrumen peraturan perundang-undangan.¹¹

Banyaknya produk legislatif di Era Orde Baru juga berkaitan dengan adanya kebijakan pembangunan nasional melalui ‘Trilogi Pembangunan’ yang mengutamakan pertumbuhan ekonomi, mendorong perlu diadakannya peraturan perundang-undangan bersanksi pidana yang dipandang dapat mengamankan program pembangunan tersebut dengan cara melakukan kriminalisasi terhadap semua perbuatan yang dapat menghambat jalannya kegiatan perekonomian di Indonesia. Sejalan dengan pandangan ini, menurut M. Arief Amrullah bahwa pola peraturan yang dibentuk adalah peraturan yang merupakan pencabaran dari peraturan yang sudah ada. Dalam ilmu ekonomi modern hal ini adalah pola spesialisasi. Undang-undang baru dibentuk sebagai undang-undang khusus karena kebutuhan percepatan pembangunan dan investasi. Terutama dengan membuat undang-undang di bidang sumberdaya alam dan sektor ekonomi lain, misalkan di bidang agraria yang sudah diatur dalam UU No 5 Tahun 1960, tetapi kemudian dibuat UU No 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan, UU No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan dan masih banyak lagi selama 32 tahun kesemua undang-undang khusus tersebut adalah sendi-sendi yang menopang berjalannya rezim Orde Baru.¹²

Banyaknya undang-undang khusus tersebut juga memiliki konsekuensi terhadap perkembangan hukum pidana karena undang-undang khusus tersebut pada satu bagiannya mengatur

¹¹ <https://kuhpreform.wordpress.com/> diakses tgl. 17-01-2015

¹² M. Arief Amrullah, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Tentang Perkawinan*, Makalah disampaikan sebagai bahan masukan atas Rancangan Perubahan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI, tanggal 17 Desember 2002 di Universitas Jember. Hlm. 5

tentang ketentuan pidana. Undang-undang yang sebelumnya diadakan untuk keperluan birokrasi pemerintahan yang bercorak administratif dirumuskan untuk ditegakkan dengan bantuan hukum pidana. Dari sinilah bermula satu konsep tentang pidana administrasi karena hukum pidana didayagunakan untuk membantu menegakkan hukum administrasi pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya. Adanya aspek pidana di dalam undang-undang administrasi, menimbulkan konsekuensi bahwa penegakan hukum terhadap undang-undang tersebut harus tunduk dengan prinsip-prinsip yang berlaku di dalam penegakan hukum pidana. Hal ini mengingat semua aspek pidana yang terdapat di dalam undang-undang administrasi tersebut tunduk juga terhadap ketentuan umum hukum yang terdapat di dalam Buku I KUHP sebagaimana amanat yang telah digariskan secara tegas di dalam ketentuan Pasal 103 KUHP.

Berdasarkan alasan seperti tersebut di atas, wajar apabila Barda Nawawi Arief selaku salah seorang Pakar Hukum Pidana Indonesia mempertanyakan apakah penggunaan hukum pidana dalam bidang administrasi di Indonesia dapat disamakan dengan *administratif penal law*.¹³ Sehubungan dengan persoalan tersebut, Andi Hamzah pernah menulis¹⁴ bahwa di Indonesia perkembangan perundang-undangan pidana di luar KUHP berbeda dengan Belanda. Di Belanda, pada umumnya perundang-undangan pidana di luar KUHP itu dibagi dua, yaitu perundang-undangan pidana dan perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana. Menurut Andi Hamzah perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana itu, biasanya berupa delik pelanggaran saja. Di Indonesia lanjut Andi Hamzah menjadi lain, karena ada perundang-undangan administrasi yang sanksinya sampai pidana mati. Contoh yang

¹³ *Ibid*

¹⁴ Andi Hamzah, *Hukum Pidana Khusus (Economic Crime)*, Bahan Penataran Nasional: Hukum Pidana dan Kriminologi, Hotel Gracia, Semarang, 23-30 Nopember 1998, hlm. 1. Lihat juga M. Arief Amrullah, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Tentang Perkawinan*, Makalah disampaikan sebagai bahan masukan atas Rancangan Perubahan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI, tanggal 17 Desember 2002 di Universitas Jember. Hlm. 5

dikemukakan, adalah seperti Undang-undang tentang Tenaga Atom (Undang-undang Nomor: 31 Tahun 1964). Dengan demikian, apabila dibandingkan dengan Belanda, di Indonesia dalam mengimplementasikan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) di bidang hukum administrasi dapat dikatakan tidak ada perbedaan dengan *perundang-undangan pidana*. Bahkan sekarang ada kecenderungan untuk mencantumkan ketentuan ancaman pidana yang tinggi, baik pidana penjara maupun denda. Jadi, lebih berorientasi kepada *potential victim* daripada *actual victim*. Atau dengan kata lain lebih ditujukan kepada perlindungan masyarakat dan pelaku daripada ditujukan kepada perlindungan korban nyata atau *direct victim*.¹⁵

Pemahaman "*Administrative Penal Law*" kadang disandarkan bersamaan, bahkan kadang bertentangan sebagai makna dari "*Administrative Criminal Law*". Perdebatan akan menjadi bahasan tersendiri antara makna *Administrative Penal Law* dengan *Administrative Criminal Law*. Disatu sisi bahwa arti harfiah "*criminal law*" juga dikenal sebagai istilah "*penal law*". Pendapat ini disejajarkan dengan pandangan penulis bahwa antara istilah "*penal law*" dan "*criminal law*" hanyalah masalah gradasi pemaknaan saja, tetapi keduanya, baik *Administrative Penal Law* dan *Administrative Criminal Law* dalam kaitan dengan pemahaman *Administrative Law* diartikan dan merupakan semua bentuk regulasi dan produk perangkatnya yang berada dalam lingkup dan bidang Administratif yang memiliki sanksi pidana. Sebagian besar paham mengikuti pandangan ini, dan hanya beberapa pandangan yang berpendapat bahwa *Administrative Criminal Law* adalah sebagai regulasi dalam produk perundang-undangan administrasi yang mengandung tidak saja sanksi pidana, tetapi perbuatan pidana. Perbedaan pandangan ini harus dilihat dan ditengok kembali kebelakang mengenai pemahaman Hukum Pidana tentang larangan suatu perbuatan disertai dengan sanksinya apabila terjadi pelanggaran atas larangan tersebut. Berdasarkan pemahaman inilah perlu diketahui posisi dan eksistensi *Administrative Penal Law* dalam struktur Hukum Pidana

¹⁵ M. Arief Amrullah, *Op.cit.*

di Indonesia.¹⁶ Ruang lingkup masalahnya dapat dikaji dari sudut: (1) masalah-masalah pokok hukum pidana secara dogmatis (masalah tindak pidana, masalah kesalahan, atau masalah pidana dan pemidanaan); (2) secara fungsional mulai dari tahap formulasi, aplikasi dan eksekusi. Semua masalah itu tidak dapat dilepaskan dari masalah konsep/ide-dasar/pokok-pokok pikiran yang melatarbelakanginya.

Mengingat begitu pesatnya perkembangan masyarakat sebagai akibat perkembangan teknologi dan modernisasi, maka berdampak pula pada perkembangan *modus operandi* kejahatan yang ada dalam masyarakat dewasa ini. Dalam hal ini terjadi perkembangan kejahatan dari yang bersifat konvensional menuju kearah kejahatan kontemporer baik dalam bentuk kejahatan kerah putih (*white collar crime*) maupun kejahatan luar biasa (*extra ordinarycrime*). Untuk itu perlu adanya perubahan paradigma dalam melihat kejahatan administratif dewasa ini karena tidak tertutup kemungkinan kejahatan kontemporer tersebut bersemayam dalam praktik-praktik administrasi, seperti pada kejahatan lingkungan hidup, kejahatan kehutanan, pertambangan, perikanan dan lain sebagainya. Oleh karena itu semula kejahatan administrasi dilihat sebagai *Wet delicten/Mala prohibita* karena dianggap tidak mematuhi perintah undang-undang, maka saat ini harus dilihat juga kemungkinan adanya sikap batin jahat sehingga bersifat *Rechts delicten/Men rea/Mala Perse*.

Dalam kaitan ini menurut Yance Arizona,¹⁷ bahwa pada teori hukum pidana tradisional, terdapat perbedaan antara *mala in se* dan *mala prohibita*. *Mala in se* adalah tindakan yang jahat karena tindakan itu sendiri (*evil in itself*), sedangkan *mala prohibita* adalah tindakan yang disebut jahat karena dilarang oleh tata hukum positif. Perbedaan itulah kiranya yang mendasari perbedaan Kejahatan dengan Pelanggaran dalam KUHP secara keliru. Berbeda dengan RKUHP yang sedang diusung sekarang, tidak lagi membagi

¹⁶ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit.*

¹⁷ Yance Arizona, *Pengaturan Tindak Pidana Administrasi Dalam RKUHP*, <http://yancearizona.file.wordpress.com>. diakses tgl. 10-03-2014.

tindak pidana dalam bentuk Kejahatan dan Pelanggaran, melainkan mengintegrasikan kedua hal tersebut dengan definisi “Tindak Pidana”. Salah satu konsekuensi dari integrasi itu maka RKUHP hanya akan terdiri dari dua buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Namun, pengintegrasian kejahatan dan pelanggaran menjadi tindak pidana tidak menghilangkan diferensiasi pada tindak pidana. Salah satu diferensiasi yang masih diperbincangkan adalah perbedaan antara tindak pidana umum (*generic crime/independent crime*) dengan tindak pidana administrasi (*administrative crime*) yang sudah banyak menyebar pada undang-undang khusus. Meskipun RKUHP tidak secara eksplisit menyebut perbedaan dua jenis tindak pidana tersebut, secara konseptual perbedaan tindak pidana umum dengan tindak pidana administrasi memiliki konsekuensi yuridis yang perlu dicermati.

Generic crime adalah istilah yang digunakan untuk menyebut suatu tindak “pidana yang berdiri sendiri” atau *independent crimes*, seperti pencurian, pembunuhan, penganiayaan, dan tindak pidana lainnya yang dinyatakan sebagai tindak pidana karena sudah dipositifkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang pidana. Salah satu tindak pidana di luar *generic crime* adalah tindak pidana administrasi yang selama ini diatur dalam banyak undang-undang sektoral seperti UU Kehutanan, UU Terorisme, UU Perbankan, UU Perkebunan, UU Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum dan lainnya. Tindak pidana dalam undang-undang sektoral/khusus bersifat *lex specialis* karena dapat melakukan penyimpangan dari asas-asas dalam hukum pidana yang termuat dalam KUHP berdasarkan asas *lex specialis derogat legis generalis* [paraturan yang berlaku khusus mengenyampingkan peratarun yang berlaku umum].

Kebanyakan tindak pidana dalam UU sektoral digolongkan sebagai tindak pidana administrasi/*administrative penal/administrative crime* karena mendayagunakan ketentuan hukum pidana untuk menegakkan hukum administrasi. Beberapa contoh

pengaturan tindak pidana administrasi dalam undang-undang khusus dikemukakan di bawah ini:

- UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Pasal 75 ayat (1)

Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 100.000.000, 00 (seratus juta rupiah)

- UU No 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Pasal 78 ayat (1) juncto Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2)

Barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 50 ayat (1) [Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan – pen] atau Pasal 50 ayat (2) [Setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan – pen], diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah)

Dua contoh yang disebutkan di atas adalah sebagian kecil dari banyak tindak pidana administrasi yang diatur dalam undang-undang khusus. Dua contoh terakhir dikatakan sebagai tindak pidana administrasi karena perbuatan melawan hukum pada ranah hukum administrasi yang ditegakkan dengan sanksi pidana yang secara eksplisit telah dicantumkan pada Bab tentang Ketentuan Pidana dalam undang-undang yang bersangkutan.¹⁸

Selain pada tataran undang-undang, penggunaan sanksi pidana dewasa ini juga terdapat di dalam peraturan daerah baik di

¹⁸ Yance Arizona, *Ibid.*

tingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Menurut Supriyadi Widodo Eddyono¹⁹ selaku anggota Aliansi Nasional Reformasi KUHP bahwa saat ini ada ribuan pasal-pasal pidana di tingkat Perda di seluruh Indonesia. Umumnya seluruh pengaturan tersebut juga melakukan duplikasi pengaturan dengan KUHP saat ini, khususnya di Buku III mengenai pelanggaran. Selanjutnya menurut Supriyadi bahwa Aliansi Nasional Reformasi KUHP melihat bahwa saat ini sudah terlalu banyak pengaturan pidana di Perda yang kebablasan, bahkan melanggar banyak syarat kriminalisasi maupun ketentuan pidana dalam KUHP. Untuk itu Rancangan KUHP harus secara tegas menyatakan bahwa kualifikasi kejahatan dan pelanggaran yang disebut dalam Perda harus dimaknai sebagai tindak pidana sepanjang tidak melanggar pengaturan dalam KUHP, hal ini sesuai dengan prinsip *lex superior derogate legi inferiori*.

E. Rangkuman

Pengertian hukum administrasi (*administrative law*) menurut *Black's Law Dictionary*, yaitu seperangkat hukum yang diciptakan oleh lembaga administrasi dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan, perintah, dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan/mengatur dari lembaga yang bersangkutan.

Latar belakang adanya hukum pidana administrasi yaitu untuk terwujudnya masyarakat adil dan makmur (*Social Welfare Policy*) sebagaimana yang diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan adanya suatu kebijakan perlindungan terhadap masyarakat (*social defence policy*). Untuk itu perlu adanya kebijakan pengaturan (*regulative policy*) seluruh aktivitas kehidupan masyarakat, khususnya yang berkaitan dengan persoalan-persoalan yang menyangkut tugas negara untuk mensejahterakan masyarakat berdasarkan ketentuan hukum administrasi negara. Agar seluruh ketentuan administrasi negara dapat berlaku secara efektif maka dikembangkan suatu kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dengan melakukan fungsionalisasi aspek hukum pidana

¹⁹ Koran Editor Lampung, *Pidana Dalam Perda Harus Tunduk KUHP*, tgl. 14-09-2015.

dalam peraturan-peraturan yang bersifat administrasi sehingga memunculkan hukum pidana administrasi (*administrative penal law*).

Produk legislatif yang masuk ke dalam lingkup hukum pidana administrasi yaitu, seperti Undang-Undang Ketenagalistrikan, Kehutanan, Kepabeanan, Keuangan, Pajak, Lingkungan Hidup, Telekomunikasi, Perikanan, Pertambangan, Pasar Modal, Perbankan dan lain-lain. Perbuatan-perbuatan yang dipandang sebagai pelanggaran terhadap produk perundang-undangan administrasi tersebut seringkali dinamakan misalnya, Tindak Pidana Perbankan, Tindak Pidana Pertambangan, Tindak Pidana Kehutanan, Tindak Pidana Pasar Modal, Tindak Pidana Imigrasi dan seterusnya. Penggunaan hukum/sanksi pidana dalam hukum administrasi pada hakikatnya termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*), artinya rambu-rambu penggunaan hukum pidana berlaku juga pada hukum pidana administrasi.

Pedoman penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi telah ditentukan secara limitatif dalam Lampiran II sub C.3 butir 112 sampai butir 126 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12 Tahun 2011). Selain itu berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 ditentukan bahwa materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam: (a) Undang-Undang; (b) Peraturan Daerah Provinsi; (c) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sedangkan ketentuan umum tentang jenis pidana (*strafsoort*) dan lamanya sanksi pidana (*strafmaat*) yang dibolehkan diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, menurut ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 yaitu berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Pengecualian ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (3) UU No.12 Tahun 2011, yaitu Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain dimaksud pada Pasal 15 ayat (2), sepanjang

ada rujukannya yaitu seperti yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya. Berdasarkan ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa jenis dan beratnya sanksi pidana yang dapat digunakan dalam Peraturan Daerah yakni Sanksi Kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan Sanksi Denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan pengertian Hukum Pidana Administrasi?
2. Jelaskan keterkaitan antara ketentuan pidana di dalam undang-undang administrasi bersanksi pidana dengan KUHP dan KUHPA, serta dasar hukumnya?
3. Jelaskan bagaimana perkembangan Hukum Pidana Administrasi di Indonesia?
4. Jelaskan bentuk peraturan perundang-undangan apasaja yang dapat berisikan ketentuan pidana dan sebutkan dasar hukumnya?
5. Jelaskan bagaimanakah batasan penggunaan sanksi pidana pada perundang-undangan administrasi menurut UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
6. Latihan:
Lakukanlah identifikasi Peraturan Perundang-undangan Administrasi Bersanksi Pidana selama masa Orde Baru sejak tahun 1974 sampai tahun 1997?

G. Rujukan

Buku:

Amrullah, M. Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Tentang Perkawinan*, Makalah disampaikan sebagai bahan masukan atas Rancangan Perubahan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 yang diusulkan oleh Badan Legislasi DPR-RI, tanggal 17 Desember 2002 di Universitas Jember.

- Hamzah, Andi. *Hukum Pidana Khusus (Economic Crime)*, Bahan Penataran Nasional: Hukum Pidana dan Kriminologi, Hotel Gracia, Semarang, 23-30 Nopember 1998
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.
- Nawawi Arief, Barda. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Hukum Administrasi*, Makalah yang disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Diselenggarakan oleh ASPEHUPIKI bersama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Hotel Surya Prigen - Pasuruan, Tanggal 13 - 19 Januari 2002.
- . 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Seno Adji, Indriyanto. *Administrative Penal Law* : “Kearah Konstruksi Pidana Limitatif ” Makalah disampaikan pada Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini”, tanggal 23 - 27 Februari 2014 di The Rich Hotel, Yogyakarta .
- Sudarto, *Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi Sebagai Hukum Positif di Indonesia*, Majalah Hukum Masalah-Masalah Hukum Edisi Khusus Tahun XVII-1987.
- Suheryadi, Bambang. 2002. *Kedudukan Sanksi Pidana dan Sanksi/Tindakan Administrasi Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip.

Media:

Yance Arizona, *Pengaturan Tindak Pidana Administrasi Dalam
RKUHP*, <http://yancearizona.file.wordpress.com>.

<https://kuhpreform.wordpress.com/>

BAB III

Kebijakan Legislatif Dalam Perumusan Tindak Pidana Administrasi

A. Pengantar

Kebijakan legislatif dalam menentukan suatu perbuatan dijadikan tindak pidana atau kriminalisasi, merupakan suatu proses kegiatan yang dilakukan secara terencana mulai dari menentukan apakah suatu perbuatan yang akan dijadikan tindak pidana tersebut telah memenuhi kriteria untuk dilakukan kriminalisasi menurut hukum pidana. Apabila telah terpenuhi pertanyaan selanjutnya adalah siapa sajakah yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan pidana tersebut dan bagaimanakah bentuk sanksinya. Selanjutnya apabila kedua hal di atas telah teridentifikasi, maka pertanyaan terakhir adalah bagaimanakah cara menegakkannya jika terjadi pelanggaran terhadap perbuatan yang telah dikriminalisasikan tersebut.

Adanya berbagai pertanyaan dalam melakukan kriminalisasi seperti tersebut di atas, ini mengingat proses kegiatan penegakan hukum pidana/fungsionalisasi hukum pidana merupakan suatu rangkaian panjang yang dimulai dari tahap penetapan suatu perbuatan pidana di dalam peraturan perundang-undangan (tahap formulasi), dilanjutkan menentukan cara bagaimana aparat penegak hukum melaksanakan tugas dan fungsinya jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pidana yang telah dikriminalisasikan tersebut (tahap aplikasi), dan terakhir menentukan cara bagaimana mengeksekusi terhadap pelakunya.

Adanya perencanaan terhadap rangkaian proses kegiatan seperti tersebut di atas dimaksudkan agar penanggulangan

terhadap suatu kejahatan dapat tercapainya tujuan pemidanaan, yaitu: (1) penanggulangan kejahatan; (2) resosialisasi terpidana; (3) kesejahteraan masyarakat. Untuk itu penggulungan suatu kejahatan melalui hukum pidana harus memperhatikan beberapa kebijakan yaitu: (1) kebijakan menentukan perbuatan-perbuatan apasaja yang akan dijadikan tindak pidana, termasuk bagaimana bentuk pertanggungjawaban dari para pelakunya; (2) kebijakan menggunakan bentuk sanksi apa yang sesuai dengan kejahatan yang di kriminalisasikan; (3) kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.¹

B. Cara Perumusan Norma Dalam Peraturan Hukum Pidana

Perbuatan yang dapat dipidana (delik) bisa berupa suatu larangan (delik *Commissionis*) atau perintah untuk berbuat atau untuk tidak berbuat sesuatu (delik *Omissionis*). Perintah atau larangan itu bisa disebut norma. Pelanggaran terhadap norma tersebut maka sipembuat dapat dikenakan sanksi yang disebut pidana.²

Perumusan norma dalam peraturan pidana ada 3 (tiga) cara yaitu:

- a. Menguraikan atau menyebutkan satu persatu unsur-unsur perbuatan, misalnya dalam tindak pidana yang disebut dalam pasal-pasal:
 - 1) Pasal 154 sampai Pasal 157 KUHP tentang *haatzaai delicten* (menabur kebencian);
 - 2) Pasal 281 KUHP tentang Pelanggaran Kesusilaan;
 - 3) Pasal 305 KUHP tentang Meninggalkan anak di bawah umur 7 tahun;

¹ Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. Hlm. 159.

² Sudarto, 1990. *Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip Semarang. Hlm. 53.

- 4) Pasal 413 KUHP tentang Seorang panglima tentara yang lalai terhadap permintaan pejabat sipil;
- 5) Pasal 435 KUHP tentang Seorang pegawai yang melakukan pemborongan pekerjaan jawatannya sendiri.

Cara perumusan demikian ini yang paling banyak digunakan dalam peraturan hukum pidana.

- b. Hanya disebut kualifikasi dari delik, tanpa menguraikan unsur-unsurnya, misalnya:
 - 1) Pasal 184 KUHP tentang duel (perkelahian tanding);
 - 2) Pasal 297 KUHP tentang Perdagangan Wanita;
 - 3) Pasal 351 KUHP tentang Penganiayaan.

Oleh karena untuk delik-delik ini tidak ada penyebutan secara tegas apa unsur-unsurnya, maka untuk mengetahui apa yang dimaksudkan perlu ada penafsiran yang didasarkan atas sejarah terbentuknya pasal itu. Misalnya, penganiayaan itu adalah tiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan ditujukan kepada orang lain dan mengakibatkan sakit atau luka (*elke opzettelijke veroorzaking van pijn of letsel*). Cara penyebutan delik semacam ini kurang dapat dibenarkan, sebab ia memberi kemungkinan untuk penafsiran yang berbeda-beda sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

- c. Penggabungan cara ke 1 dan ke 2 yaitu disamping menyebutkan unsur-unsurnya, ialah menyebutkan perbuatan, akibat dan keadaan yang bersangkutan, juga disebut pula kualifikasi dari delik, misalnya:
 - 1) Pasal 124 KUHP tentang membantu musuh;
 - 2) Pasal 263 KUHP tentang memalsukan surat;
 - 3) Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan;
 - 4) Pasal 362 KUHP tentang pencurian;
 - 5) Pasal 372 KUHP tentang penggelapan;
 - 6) Pasal 378 KUHP tentang penipuan;

- 7) Pasal 425 KUHP tentang kerakusan penjabat (*knevelarij*);
- 8) Pasal 438 KUHP tentang perompakan (*zoeroef*).

Dalam hubungan ini ditambahkan bahwa pra hakim didalam diktum keputusannya kerap kali hanya menyebutkan kualifikasinya saja dari tindak pidana yang telah terbukti dilakukan oleh terdakwa.³

C. Cara Penempatan Norma dan Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang

Ada 3 (tiga) cara penempatan norma dan sanksi dalam peraturan perundang-undangan, yaitu:

- a. Penempatan norma dan sanksi sekaligus dalam satu pasal.

Cara ini yang digunakan dalam KUHP, misal rumusan Pasal 362, Pasal 338 dan pasal-pasal sebagaimana diatur dalam buku ke 2 dan ke 3 KUHP.

Pasal 362 KUHP

Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.

- b. Penempatan norma dan sanksi terpisah.

Sanksi pidana ditempatkan di pasal lain, atau kalau dalam pasal yang sama, penempatannya dalam ayat lain. Cara ini banyak dipakai dalam peraturan pidana di luar KUHP, misal Peraturan Pengendalian Harga, Deviden, Bea dan Cukai, dan sebagainya.

Contoh

Pasal 93 UU No. 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi

³ *Ibid.* Hlm. 54.

Perseorangan, organisasi, atau penyelenggara Pendidikan Tinggi yang melanggar Pasal 28 ayat (6) atau ayat (7), Pasal 42 ayat (4), Pasal 43 ayat (3), Pasal 44 ayat (4), Pasal 60 ayat (2), dan Pasal 90 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 28 ayat (6)

Perseorangan, organisasi, atau penyelenggara Pendidikan Tinggi yang tanpa hak dilarang memberikan gelar akademik, gelar vokasi, atau gelar profesi.

Pasal 28 ayat (7)

Perseorangan yang tanpa hak dilarang menggunakan gelar akademik, gelar vokasi, dan/atau gelar profesi.

- c. Sanksi sudah dicantumkan terlebih dahulu, sedangkan normanya belum ditentukan. Ini disebut ketentuan hukum pidana yang blangko (*Blankett Strafgesetze/Blanco Strafbepalingen*). Misal Pasal 122 sub 2 KUHP. Normanya baru ada jika ada perang dan dibuat dengan menghubungkannya kepada pasal tersebut. Cara ini juga digunakan dalam undang-undang pidana khusus seperti Undang-undang Nomor 7 Drt 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi.⁴

Contoh

Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999

Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran

⁴ *Ibid.* Hlm. 54. Lihat juga Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*. Penerbit Balai Lektur Mahasiswa. TT. Hlm. 54.

terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini.

D. Kriminalisasi Dalam Perundang-Undang Administrasi

Dalam rangka penetapan pidana oleh pembuat undang-undang, maka harus diperhatikan beberapa kebijakan yang saling berkaitan (kebijakan integratif) meliputi:

- a. Kebijakan menentukan perbuatan-perbuatan apasaja yang akan dijadikan tindak pidana hak cipta. Dalam hal ini disebut kebijakan kriminalisasi termasuk bagaimana bentuk pertanggungjawaban dari para pelakunya;
- b. Kebijakan menggunakan bentuk sanksi apa yang sesuai dengan kejahatan di kriminalisasikan;
- c. Kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.⁵

Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan rujukan sebagaimana tersebut di atas, akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan. Dalam kaitan ini menurut H.L Packer,⁶ apabila hukum pidana digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).

Dikatakan sebagai pengancam utama dikarena ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan

⁵ Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. Hlm. 159.

⁶ Herbert, Packer, L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366

dampak negatif, baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang *nota bene* bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan setiap pelanggaran kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana (kriminalisasi bersifat konflik). Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia bahwa sampai tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.⁷

Salah satu contoh bentuk kebijakan kriminalisasi pada Hukum Pidana Administrasi di Indonesia, yakni kebijakan kriminalisasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UUITE). Kriminalisasi dalam bidang ITE sudah selayaknya dilakukan secara “*top down planning*” artinya proses menjadikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana/kriminalisasi ditentukan oleh Negara (suprastruktur) dengan melibatkan para pakar. Hal ini mengingat sifat dari kejahatan ITE/*cyber crime* termasuk kejahatan kontemporer yang melebihi karakteristik kejahatan kerah putih “*white collar crime*”.

Apabila diidentifikasi rumusan tindak pidana ITE dalam Pasal 27 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, tergambar dalam tabel 1 berikut.⁸

⁷ Esmi Warrasih. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama Semarang. Hlm. 61

⁸ Maroni, *Analisis Kebijakan Kriminal Penanggulangan Kejahatan Mayantara Berdasarkan UU-ITE*, Dalam Buku Hukum Dalam Berbagai Dimensi (Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum), Penerbit Universitas Lampung, Bandar Lampung. 2012.

Tabel 1. Identifikasi Perbuatan-Perbuatan Sebagai Tindak Pidana ITE Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008

No.	Pasal	Jenis Perbuatan Sebagai Tindak Pidana ITE
1	Pasal 27	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.</p> <p>(3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.</p> <p>(4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.</p>
2	Pasal 28	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).</p>

No.	Pasal	Jenis Perbuatan Sebagai Tindak Pidana ITE
3	Pasal 29	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.
4	Pasal 30	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik milik Orang lain dengan cara apa pun.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.</p> <p>(3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan.</p>
5	Pasal 31	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.</p> <p>(3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian,</p>

No.	Pasal	Jenis Perbuatan Sebagai Tindak Pidana ITE
		<p>kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.</p> <p>(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>
6	Pasal 32	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik milik Orang lain atau milik publik.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun memindahkan atau mentransfer Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak.</p> <p>(3) Terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang mengakibatkan terbukanya suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang bersifat rahasia menjadi dapat diakses oleh publik dengan keutuhan data yang tidak sebagaimana mestinya.</p>
7	Pasal 33	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apa pun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya.
8	Pasal 34	<p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki:</p> <p>a. perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam</p>

No.	Pasal	Jenis Perbuatan Sebagai Tindak Pidana ITE
		<p>Pasal 27 sampai dengan Pasal 33;</p> <p>b. sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33.</p> <p>(2) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan tindak pidana jika ditujukan untuk melakukan kegiatan penelitian, pengujian Sistem Elektronik, untuk perlindungan Sistem Elektronik itu sendiri secara sah dan tidak melawan hukum.</p>
9	Pasal 35	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.
10	Pasal 36	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi Orang lain.
11	Pasal 37	Setiap Orang dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 36 di luar wilayah Indonesia terhadap Sistem Elektronik yang berada di wilayah yurisdiksi Indonesia.

Berdasarkan tabel di atas dapat diketahui bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) telah melakukan kriminalisasi terhadap 20 (duapuluh) perbuatan sebagai tindak pidana di bidang Informasi dan Transaksi Elektronik. Kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan tersebut sebagai tindak pidana dipandang sangat tepat dan penting

dalam rangka pembangunan bangsa Indonesia untuk mencapai kesejahteraan.

Kebijakan kriminal berdasarkan UU ITE tersebut apabila dikaitkan dengan asas *lex specialis derogate legi generalis*, ajaran *concursum*, dan ajaran *delneming* ternyata menimbulkan beberapa persoalan antara lain yaitu (1) adanya **ridanden** (pengulangan) kriminalisasi terhadap perbuatan yang sudah dikriminalisasikan, (2) perumusannya bersifat “**karet**” dan (3) adanya tumpang-tindih dengan ketentuan-ketentuan pidana dalam perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan bidang teknologi informatika, (4) adanya norma yang menggabungkan antara kualifikasi delik aduan dan delik biasa.⁹

Apabila dianalisis lebih lanjut ternyata bahwa kebijakan kriminalisasi dalam Pasal 36 bersifat **ridanden** mengingat pada dasarnya setiap perbuatan yang telah dijadikan tindak pidana (kriminalisasi) sebagaimana telah di atur dalam Pasal 27 s/d Pasal 34 adalah perbuatan yang merugikan orang lain. Selain itu ketentuan Pasal 36 tersebut mempunyai akibat hukum yang dapat menghilangkan aspek pidana dalam UU-ITE. Hal ini dikarenakan dengan adanya ketentuan Pasal 36 dapat mengaburkan unsur perbuatan sebagai tindak pidana di bidang ITE, karena dapat saja untuk kepentingan pembuktian terdakwa dengan dalih sulit menentukan kerugian orang lain akhirnya berlindung berdasarkan Pasal 36 ini. Sedangkan dikatakan perumusannya bersifat “**karet**” karena rumusan perbuatan-perbuatan sebagai tindak pidana di bidang ITE bersifat meluas dan multi tafsir. Sebagai contoh rumusan Pasal 27:

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

⁹ Maroni, *Ibid.*

- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.
- (3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- (4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

Berdasarkan rumusan tindak pidana di atas, nampaknya semua perbuatan yang berkaitan dengan informasi elektronik dapat dijerat dengan ketentuan Pasal 27 ini. Sehingga tidak mengherankan kasus yang menjerat Prita Mulyasari karena “curhat” melalui e-mail atas rendahnya pelayanan RS Omni Internasional Alam Sutra Tangerang berbuntut tuntutan pidana berdasarkan Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 UU-ITE yang disarankan secara lisan oleh Jaksa Penuntut Umum kepada Penyidik Polda Metro Jaya untuk menjerat perbuatan tersebut.¹⁰

Dikatakan tumpang-tindih dengan ketentuan undang-undang lainnya dengan alasan sebagai berikut:

- 1. Undang-Undang Undang-Undang No 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.**

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 mengatur bahwa:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mendapatkan informasi kegiatan usaha pesaingnya

¹⁰ Radar Lampung, 5 Juni 2009

yang diklasifikasikan sebagai rahasia perusahaan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”. Ketentuan di atas diperkuat oleh Pasal 24 Undang-Undang Ini bahwa :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk menghambat produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa pelaku usaha pesaingnya dengan maksud agar barang dan atau jasa yang ditawarkan atau dipasok di pasar bersangkutan menjadi berkurang baik dari jumlah, kualitas maupun ketepatan waktu yang dipersyaratkan”. Bentuk perbuatan yang diatur oleh kedua pasal di atas juga dapat ditanggulangi berdasarkan ketentuan UU-ITE. Hal ini mengingat banyak kejadian pembocoran rahasia-rahasia perusahaan berkaitan persaingan usaha yang tidak sehat dilakukan oleh para hacker yang dibayar oleh suatu perusahaan untuk membobol situs perusahaan lainnya.

2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

Dalam Undang-undang ini ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang mencakup: (a) buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain; (b) ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu; (c) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; (d) lagu atau musik dengan atau tanpa teks; (e) drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; (f) seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni, kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan meliputi : arsitektur, peta, seni batik, fotografi, sinematografi, terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalih wujudan.

Untuk melindungi jenis-jenis ciptaan tersebut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

memberikan sanksi atas pelanggarannya sebagaimana diatur dalam Pasal 72 sebagai berikut:

- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Sedangkan Pasal 1 mendefinisikan pengertian program komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.

Mengingat kemajuan teknologi saat ini sehingga banyak hasil ciptaan yang dibuat dan dipublikasikan dengan menggunakan sarana aplikasi komputer. Oleh karena itu perbuatan sebagaimana diatur dalam ketentuan UU Hak Cipta di atas dapat juga ditanggulangi berdasarkan ketentuan Pasal 35 UU-ITE yakni setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.

3. Undang-Undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek

Menimbang bahwa di dalam era perdagangan global, sejalan dengan konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi Indonesia, peranan Merek menjadi sangat penting, terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat. Hal tersebut di atas diperlukan pengaturan yang memadai tentang Merek guna memberikan peningkatan layanan bagi masyarakat. Oleh karena itu Undang-Undang Merek telah melakukan kriminalisasi terhadap beberapa perbuatan sebagai tindak pidana merek yaitu:

1. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan (Pasal 90);
2. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan (Pasal 91);
3. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama pada keseluruhan dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar (Pasal 92 ayat (1));
4. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama pada pokoknya dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar (Pasal 92 ayat (2));
5. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang dilindungi berdasarkan indikasi asal pada barang atau jasa sehingga dapat memperdaya atau menyesatkan masyarakat mengenai asal barang atau asal jasa tersebut (Pasal 93);

Dengan kemajuan teknologi saat ini kegiatan perdagangan banyak dilakukan melalui internet. Akibatnya kegiatan perdagangan mulai dari promosi merek dagang sampai

transaksi jual belinya dilakukan melalui internet. Oleh karena itu perbuatan sebagaimana diatur dalam ketentuan UU Merek tersebut di atas dapat juga ditanggulangi berdasarkan ketentuan Pasal 35 UU-ITE yaitu Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.

4. Undang-Undang Nomor 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Penyelenggaraan telekomunikasi mempunyai arti strategis dalam upaya memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa, mernperlancar kegiatan pemerintahan, mendukung terciptanya tujuan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, serta meningkatkan hubungan antarbangsa. Pengaruh globalisasi dan perkembangan teknologi telekomunikasi yang sangat pesat telah mengakibatkan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang terhadap telekomunikasi. Untuk melindungi aktivitas telekomunikasi, undang-undang ini telah melakukan kriminalisasi sebagaimana diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut:

Pasal 21 mengatur bahwa Penyelenggara telekomunikasi dilarang melakukan kegiatan usaha penyelenggaraan telekomunikasi yang bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan, atau ketertiban umum. Sedangkan Pasal 22 menegaskan bahwa setiap orang dilarang melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau memanipulasi : (a) akses ke jaringan telekomunikasi; dan atau (b) akses ke jasa telekomunikasi; dan atau (c) akses ke jaringan telekomunikasi khusus. Ketentuan lain dalam undang-undang ini yakni Pasal 38 dinyatakan bahwa setiap orang dilarang melakukan perbuatan yang dapat

menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan telekomunikasi. Begitu juga Pasal 40 mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.

Apabila perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana telekomunikasi tersebut di atas dikaitkan dengan UU-ITE, nampaknya perbuatan tersebut dapat juga ditanggulangi dengan ketentuan dalam UU-ITE yaitu:

- a. Pasal 27 (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan;
- b. Pasal 30 ayat (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;
- c. Pasal 30 ayat (3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan;
- d. Pasal 31 ayat (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.

Adanya tumpang tindih kebijakan kriminalisasi seperti di atas, juga akan menimbulkan persoalan jika dikaitkan dengan ajaran Pembarengan Tindak Pidana (*concursum*) dan Penyertaan (*deelneming*). Dikatakan ada persoalan dengan *concursum* karena perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa meliputi perbuatan yang

dilarang dalam banyak peraturan perundang-undangan, pada hal kesalahan terdakwa pada hakikatnya hanya bertendangan dengan satu undang-undang saja. Akan lebih berbahaya lagi apabila berbagai perbuatan tersebut berkaitan dengan Undang-Undang Pidana Khusus, seperti perbuatan pelanggaran terhadap Undang-Undang Pajak lalu dinyatakan juga melanggar Undang-Undang Korupsi.

Begitu juga dikatakan menimbulkan persoalan dengan *deelneming* dengan alasan bahwa apabila suatu perbuatan melanggar undang-undang hukum pidana administrasi yang berkualifikasi pelanggaran, sedangkan perbuatan tersebut juga diatur dalam undang-undang lain yang pelanggarannya berkualifikasi sebagai kejahatan maka akan menimbulkan kekacauan dalam melakukan penegakan hukumnya. Hal ini mengingat berdasarkan ketentuan Pasal 60KUHP bahwa membantu pelanggaran tidak dipidana.

Berkaitan dengan hal-hal di atas maka menurut Indriyanto Seno Adji bahwa Tindak Pidana Korupsi, sebagai Hukum Pidana bersifat Khusus Intra perundang-undangan pidana, memiliki keterkaitan yang ketat dengan beberapa tindak pidana sebagai produk perundang-undangan administrasi yang memiliki sanksi pidana, karenanya produk legislasi yang demikian seringkali disebut sebagai **Administrative Penal Law**, sebagai Hukum Pidana bersifat Khusus Ekstra perundang-undangan pidana . Untuk menentukan Undang Undang Khusus mana yang diberlakukan diantara perundangan yang sama-sama bersifat khusus, maka berlaku asas **Systematische Specialiteit** atau **Kekhususan yang Sistematis**, artinya ketentuan pidana yang bersifat khusus apabila pembentuk undang undang memang bermaksud untuk memberlakukan ketentuan pidana tersebut sebagai suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus atau ia akan bersifat khusus dari khusus yang telah ada. Misalnya, subyek personal, obyek dugaan perbuatan yang dilanggar, alat bukti yang diperoleh, lingkungan dan area delicti berada dalam konteks perbankan, maka UU Perbankan adalah yang diberlakukan, meskipun UU Khusus lainnya (seperti UU Tindak

Pidana Korupsi memiliki unsur delik yang dapat mencakupnya) adalah akseptabilitas sifatnya.¹¹

Doktrin dinamis dari ajaran dan asas *Lex Specialis* ini sangat berkaitan dengan ajaran asas *Concursus* dan *Deelneming* yang apabila keliru dalam pemahaman akan menjadi indikator kemampuan penegak hukum akan pemahaman asas-asas Hukum Pidana . Pelanggaran Prudential Principles Perbankan tidaklah dapat diartikan sebagai perbuatan koruptif, karena berdasarkan pendekatan akademis doktrinal melalui asas **Systematische Specialiteit** atau **Kekhususan yang Sistematis**, pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian adalah menjadi area Tindak Pidana Perbankan, bukan Tindak Pidana Korupsi, ini semua harus menjadi landasan legalitas untuk menghindari adanya pelanggaran terhadap asas *Concursus* .¹²

Semua perbuatan yang menyimpangi aturan tentunya diartikan sebagai perbuatan melawan hukum, tetapi tidak dapat dengan begitu saja diartikan selalu sebagai perbuatan melawan hukum dalam arti tindak pidana korupsi. Asas Kekhususan yang Sistematis merupakan sarana untuk mencegah dan membatasi serta meluruskan kembali arah asas “perbuatan melawan hukum” dan “menyalahgunakan wewenang” dalam tindak pidana korupsi agar tidak bermakna “**all embracing act** dan **all purpose act**”.¹³

Untuk menghindari kekeliruan dalam pemahaman asas *Systematische Specialiteit* (Kekhususan yang Sistematis) sebagai doktrin akademis yang belum tentu dipahami oleh masyarakat hukum, khususnya dalam keterkaitan antara perundangan administrasi yang bersanksi pidana (*Administrative Penal Law*) dengan Hukum Pidana (Korupsi), maka pembentuk Undang Undang (khususnya Prof. Dr. Muladi, SH, saat itu sebagai Menteri Kehakiman

¹¹ Indriyanto Seno Adji, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “**Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini**” pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

R.I) memberikan pemahaman eksplisitas melalui Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 .¹⁴

Mengingat telah ada asas *Systematische Specialiteit* (Kekhususan yang Sistematis) sebagai pengakuan akademis tersebut, pendapat doktrin telah diformulasikan melalui norma legislasi untuk memberikan batasan-batasannya melalui **Pasal 14 UU No.31 Tahun 1999** yang berbunyi :

“Setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini” .

Jadi makna yang terkandung dalam substansi ketentuan ini adalah bahwa undang undang tindak pidana korupsi berlaku apabila perbuatan tertentu dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi yang memang secara tegas jelas dinyatakan demikian dalam perundangan diluar atau ekstra Undang undang Korupsi . Dengan demikian, dalam hal perundangan tertentu tersebut tidak menyatakan yang demikian, maka yang berlaku bukanlah pelanggaran terhadap Undang Undang Tindak Pidana Korupsi . Jadi, tidak semata-mata Undang undang Tindak Pidana Korupsi dapat menjangkau semua produk legislasi (Hukum Pidana Administrasi/Hukum Administrasi Pidana) sebagai perbuatan melawan hukum (Tindak Pidana Korupsi) yang memberi kesan sebagai jaring laba-laba atau jaring . Tidak dapat dibenarkan seseorang yang melanggar UU Kepabeanan tetapi selain didakwa melanggar UU Kepabeanan, juga dijerat dengan UU Tindak Pidana Korupsi bahkan (dahulu) dengan UU Subversi meskipun perbuatan materiel yang didakwakan adalah satu dan sama.¹⁵

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Indriyanto Seno Adji, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik **“Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini”** pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .

Problema lain pada kebijakan legislatif dalam penggunaan ketentuan pidana pada undang-undang administrasi dewasa ini yaitu tidak semuanya perundang-undangan tersebut yang melakukan klasifikasi deliknya apakah sebagai 'kejahatan' atau 'pelanggaran'. Berdasarkan identifikasi yang pernah dilakukan oleh Barda Nawawi Arief masih banyak perundang-undangan administrasi bersanksi pidana yang tidak menentukan klasifikasi deliknya, seperti: (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964 tentang Tenaga Atom; (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman; (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; (5) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.¹⁶

Tidak adanya ketentuan yang menentukan klasifikasi delik seperti yang terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut di atas, bisa menimbulkan masalah karena perundang-undangan pidana di luar KUHP tetap terikat pada aturan umum KUHP yang membedakan antara 'aturan umum untuk kejahatan' dan 'aturan umum untuk pelanggaran'. Berkaitan dengan kondisi di atas, menurut Barda Nawawi Arief bahwa ada akibat-akibat yuridis yang berbeda antara 'kejahatan' dan 'pelanggaran', antara lain dalam hal 'percobaan dan pembantuan', 'concursum', 'daluarsa penuntutan dan pelaksanaan pidana', dalam hal 'delik aduan', dalam hal berlakunya 'asas nasional aktif' Pasal 5 ayat (2) KUHP, dsb.¹⁷

Penetapan kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' atau 'pelanggaran' pada hakikatnya merupakan 'penetapan kualifikasi yuridis' yang mempunyai akibat/konsekuensi yuridis, baik dalam arti konsekuensi yuridis materil (yaitu terikat pada aturan umum dalam KUHP) maupun konsekuensi yuridis formal (dalam KUHP), sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang. Penetapan

¹⁶ Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 16.

¹⁷ Barda Nawawi Arief. 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Perundang-undangan*. Penerbit Pustaka Magister. Semarang. Hlm. 73.

kualifikasi yuridis ini diperlukan untuk 'menjembatani' berlakunya aturan umum KUHP terhadap hal-hal yang tidak diatur dalam UU di luar KUHP.

Aturan umum KUHP membedakan antara 'aturan umum untuk kejahatan' dan 'aturan umum untuk pelanggaran', oleh karenanya apabila aturan umum KUHP akan juga diberlakukan terhadap UU di luar KUHP berdasarkan Pasal 103, maka UU di luar KUHP itu juga harus menyebut kualifikasi yang jelas dari tindak pidana yang diaturinya, apakah merupakan 'kejahatan' atau 'pelanggaran'. Apabila kualifikasi deliknya tidak disebut, timbul masalah dalam menerapkan aturan umum KUHP untuk kejahatan dan untuk pelanggaran, misal:

- a. Dalam hal memberlakukan unsur-unsur percobaan yang dapat dipidana menurut aturan umum KUHP. Pasal 53 ayat (1) KUHP menegaskan "Mencoba melakukan kejahatan di pidana, jika niat untuk itudst". Jadi unsur-unsur percobaan dalam Pasal 53 KUHP (yaitu ada tiga unsur) hanya ditujukan untuk percobaan terhadap 'kejahatan'. Menjadi masalah kalau Pasal 53 ini akan diterapkan dalam kasus/tindak pidana seperti: (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964 tentang Tenaga Atom; (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman; (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; (5) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang tidak menegaskan kualifikasi deliknya sebagai 'kejahatan' atau 'pelanggaran'.
- b. Demikian pula dalam menerapkan ketentuan daluarsa penuntutan menurut Pasal 78 KUHP. Menurut pasal ini, daluarsa penuntutan untuk semua 'pelanggaran dan kejahatan dengan percetakan', setelah satu tahun. Untuk 'kejahatan' yang diancam dengan denda, kurungan, atau pidana penjara maksimal 3 tahun, daluarsa penuntutannya

setelah 6 tahun; untuk 'kejahatan' yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun, daluarsa penuntutannya setelah 12 tahun; dan untuk 'kejahatan' yang diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, daluarsa penuntutannya setelah 18 tahun. Dari ketentuan Pasal 78KUHP jelas terlihat, bahwa tenggang waktu daluarsa berkaitan dengan kualifikasi/kategori deliknya, apakah kejahatan atau pelanggaran. Hal ini tentunya menjadi masalah apabila akan diterapkan ke UU yang tidak menetapkan kualifikasi deliknya.¹⁸

Kondisi di atas ditemukan juga pada kebijakan kriminalisasi melalui Peraturan Daerah (Perda) baik tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota berkaitan dengan kewenangan Otonomi Daerah. Dalam rangka pelaksanaan Otonomi Daerah (OTDA) yang telah digulirkan oleh pemerintah sejak tahun 1999 berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, membawa perubahan dalam pelaksanaan pemerintahan di daerah. Pemerintah Daerah mempunyai kewenangan mengatur rumah tangganya sendiri untuk mewujudkan kesejahteraan warganya. Salah satu kewenangan dalam upaya meningkatkan pendapatan asli daerah sebagai contoh dalam tulisan ini, maka pemerintahan kabupaten/kota termasuk Kabupaten Tulang Bawang Provinsi Lampung membuat Peraturan Daerah tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang berisikan ancaman pidana sebagaimana tergambar dalam table 1 berikut.¹⁹

Tabel 1: Daftar Peraturan Daerah Kabupaten Tulang Bawang Provinsi Lampung Yang Berisikan Ketentuan Sanksi Pidana

No.	Peraturan Daerah (Perda)	Tentang
1	Perda No. 5	Retribusi Pelayanan
2	Tahun 1999	Persampahan/Kebersihan
3	Perda No. 6	Retribusi Izin Mendirikan Bangunan
4	Tahun 1999	Retribusi Izin Gangguan

¹⁸ *Ibid.* Hlm. 74-75.

¹⁹ Maroni. *Analisis Aspek Pidana Dalam Peraturan Daerah Kabupaten Tulangbawang Provinsi Lampung*. Jurnal Fiat Justisia FH Unila Vol. 2 No. 3 Th 2008 ISSN. 1978-5186

No.	Peraturan Daerah (Perda)	Tentang
5	Perda No. 7	Retribusi Pasar Grosir dan atau Pertokoan
6	Tahun 1999	Retribusi Pasar
7	Perda No. 8	Retribusi Potong Hewan
8	Tahun 1999	Retribusi Terminal
9	Perda No. 9	Usaha Pertambangan Bahan Galian Golongan C
10	Tahun 1999	
11	Perda No. 11	Retribusi Tempat
12	Tahun 1999	Penginapan/Pesanggrahan/Villa
	Perda No. 12	Retribusi Pemakaian Kekayaan Daerah
13	Tahun 1999	Retribusi Penjualan Produk Usaha Daerah
14	Perda No. 13	Retribusi Penggantian Biaya Cetak KTP dan
15	Tahun 1999	Akta Catatan Sipil
16	Perda No. 3	Retribusi Izin Trayek
	Tahun 2000	Retribusi Parkir di Tepi Jalan Umum
17	Perda No. 4	Retribusi Pengujian Kendaraan Bermotor
18	Tahun 2000	Retribusi Pemanfaatan Sumber daya Alam
	Perda No. 5	Daerah Untuk Usaha Bidang Perkebunan
19	Tahun 2000	Pajak Penerangan Jalan
	Perda No. 7	Larangan Produksi Penimbunan, Pengedarah
20	Tahun 2000	dan Penjualan Minuman Keras (Miras)
		Retribusi Pengutan Dana Pengawasan
	Perda No. 5	Pencemaran Limbah Industri Tapioka
21	Tahun 2002	Retribusi Izin Usaha dan Pendapatan
22	Perda No. 6	Kegiatan Industri dan Perdagangan di
23	Tahun 2002	Wilayah Kabupaten Tulang Bawang
	Perda No. 7	Izin Usaha Pertambangan Bahan Galian Gol
24	Tahun 2002	C
	Perda No. 11	Izin Pengeboran dan Pengambilan Air Bawah
	Tahun 2003	Tanah
		Pengendalian Pencemaran Air dan Pajak
	Perda No. 12	Pem-buangan Limbah Cair Ke Media
	Tahun 2003	Lingkungan
	Perda No. 5	Pajak Parkir
	Tahun 2004	
	Perda No. 6	
	Tahun 2004	

No.	Peraturan Daerah (Perda)	Tentang
	Perda No. 8 Tahun 2004	
	Perda No. 9 Tahun 2004	
	Perda No. 11 Tahun 2004	
	Perda No. 12 Tahun 2004	
	Perda No. 13 Tahun 2004	

Sumber: [www. Perdaonline.org](http://www.Perdaonline.org). & Sekretariat Pemda Kab. Tulang Bawang, 2008

Berdasarkan tabel di atas dapat diketahui bahwa pembentuk Perda di Kabupaten Tulang Bawang masih mengandalkan bantuan hukum pidana untuk menegakkan norma-norma yang terdapat di sebagian produk legislasinya. Hal ini terlihat hampir sebagian besar produk legislatifnya dari tahun ke tahun berisikan sanksi pidana. Adanya kebijakan seperti di atas merupakan suatu fenomena yang ditemukan pada seluruh kebijakan legislatif baik di pusat maupun di daerah. Nampaknya pembentuk peraturan perundang-undang administrasi tidak yakin apabila suatu peraturan perundang-undang hanya dikawal dengan sanksi administrasi sehingga harus menggunakan sanksi pidana pada setiap produk legislatifnya. Pada hal dengan adanya ketentuan pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan, ini berarti pembentuknya telah menundukkan diri bahwa dalam penegakan hukum atas pelanggaran ketentuan yang terdapat di dalamnya dengan menggunakan mekanisme yang berlaku menurut hukum pidana. Berdasarkan mekanisme penegakan hukum pidana bahwa pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana harus dilaksanakan oleh lembaga yang berwenang sebagaimana diatur dalam undang-undang. Ini berarti tidak melihat apakah pelanggaran tersebut terhadap ketentuan undang-undang atau peraturan daerah,

semuanya harus ditegakkan menggunakan tata cara yang diatur berdasarkan KUHAP.

Praktik kebijakan penggunaan ketentuan pidana yang termuat dalam Peraturan Daerah tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah Kabupaten Tulang Bawang Propinsi Lampung sebagai contoh tergambar dalam tabel 2 berikut.²⁰

Tabel 2: Ketentuan Pidana dalam Peraturan Daerah Kabupaten Tulang Bawang tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah

Perda Kabupaten/Kota	Ketentuan Pidana
<ul style="list-style-type: none"> Perda Kabupaten Dati II Tulang Bawang No. 21 Tahun 1998 tentang Pajak Penerangan Jalan yang telah dirubah oleh Peraturan Daerah Kabupaten Tulang Bawang Nomor 12 Tahun 2003 	<p>Pasal 30 ayat (1) Wajib Pajak yang karena kealpaannya tidak menyampaikan SPTPD atau mengisi dengan tidak benar atau tidak lengkap atau melampirkan keterangan yang tidak benar sehingga merugikan keuangan daerah dapat dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan atau denda paling banyak 2 (dua) kali jumlah pajak yang terhutang</p> <p>Pasal 30 ayat (2) Wajib Pajak dengan sengaja tidak menyampaikan SPTPD atau mengisi dengan tidak benar atau tidak lengkap atau melampirkan keterangan yang tidak benar sehingga merugikan keuangan Daerah dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak 4 (empat) kali jumlah pajak yang terhutang.</p> <p>Pasal 32 ayat (1) Pejabat pegawai negeri sipil tertentu dilingkungan Pemerintah Daerah diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan tindak pidana di bidang perpajakan daerah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.</p> <p>Pasal 32 ayat (2) Wewenang penyidik sebagaimana</p>

²⁰ Maroni, *Ibid.*

dimaksud pada ayat (1) adalah:

- a. Menerima, mencari, mengumpulkan dan meneliti keterangan atau laporan berkenaan dengan tindak pidana di bidang perpajakan daerah agar keterangan atau laporan tersebut menjadi lengkap dan jelas;
- b. Meneliti, mencari dan mengumpulkan keterangan mengenai orang pribadi atau badan tentang kebenaran perbuatan yang dilakukan sehubungan dengan tindak pidana perpajakan daerah tersebut;
- c. Meminta keterangan dan bahan bukti dari orang pribadi atau badan sehubungan dengan tindak pidana di bidang perpajakan daerah;
- d. Memeriksa buku-buku, catatan-catatan dan dokumen-dokumen lain berkenaan dengan tindak pidana di bidang perpajakan daerah;
- e. Melakukan pengeledahan untuk mendapatkan bahan bukti pembukuan, pencatatan dan dokumen-dokumen lain serta melakukan penyitaan terhadap bahan bukti tersebut;
- f. Meminta bantuan tenaga ahli dalam rangka pelaksanaan tugas pendidikan tindak pidana di bidang perpajakan daerah;
- g. Menyuruh berhenti, melarang seseorang meninggalkan ruangan atau tempat pada saat pemeriksaan sedang berlangsung dan memeriksa identitas orang dan atau dokumen yang dibawa sebagaimana dimaksud pada huruf e;
- h. Memotret seseorang yang berkaitan dengan tindak pidana perpajakan daerah;
- i. Memanggil orang untuk didengar keterangannya dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;

<ul style="list-style-type: none"> • Peraturan Daerah Kabupaten Tulang Bawang Nomor 11 Tahun 2003 tentang Retribusi Pemanfaatan Sumber Daya Alam Daerah untuk Usaha Bidang Perkebunan 	<p>j. Menghentikan penyidikan;</p> <p>k. Melakukan tindakan lain yang perlu untuk melancarkan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan daerah menurut hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.</p> <p>Pasal 32 ayat (3) Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberitahukan dimulainya penyidikan dan penyampaian hasil penyidikan kepada penuntut umum sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.</p> <p>Pasal 4 ayat (1) Wajib Pajak adalah orang atau badan yang menggunakan jasa tenaga listrik.</p> <p>-----</p> <p>Pasal 12 ayat (1) Wajib Retribusi yang tidak melaksanakan kewajiban sehingga merugikan keuangan daerah diancam pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak 4 (empat) kali jumlah retribusi terhutang;</p> <p>Pasal 12 ayat (2) Wajib Retribusi yang menggunakan angkutan wajib dilengkapi dengan Surat Jalan.</p> <p>Pasal 12 ayat (3) Tindak Pidana yang dimaksud ayat (1) dan (2) Pasal ini adalah pelanggaran.</p> <p>Pasal 13 ayat (1) Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah Daerah diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.</p> <p>Pasal 13 ayat (2) Wewenang Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pasal ini adalah:</p>
--	---

- a. Menerima, mencari, mengumpulkan dan meneliti keterangan atau laporan berkenaan dengan tindak pidana di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan dan agar keterangan atau laporan tersebut menjadi lengkap dan jelas;
- b. Meneliti, mencari dan mengumpulkan keterangan mengenai orang pribadi atau badan tentang kebenaran perbuatan yang dilakukan sehubungan dengan tindak pidana di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan ;
- c. Meminta keterangan dan bahan bukti dari orang pribadi atau badan sehubungan dengan tindak pidana di bidang di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan;
- d. Memeriksa buku-buku, catatan-catatan dan dokumen-dokumen lain berkenaan dengan tindak pidana di bidang di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan;
- e. Melakukan pengeledahan untuk mendapatkan bahan bukti pembukuan, pencatatan dan dokumen-dokumen lain serta melakukan penyitaan terhadap bahan bukti tersebut;
- f. Meminta bantuan dengan tenaga ahli dalam rangka pelaksanaan tugas penyidikan tindak pidana di bidang di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan;
- g. Menyuruh berhenti, dan atau melarang seseorang meninggalkan ruangan atau tempat pada saat pemeriksaan sedang berlangsung dan memeriksa identitas orang atau dokumen yang dibawa sebagaimana dimaksud pada huruf e;
- h. Memotret seseorang yang berkaitan dengan

	<p>tindak pidana di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan;</p> <p>i. Memanggil orang untuk didengar keterangannya dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;</p> <p>j. Menghentikan penyidikan;</p> <p>k. Melakukan tindakan lain yang perlu untuk kelancaran penyidikan tindak pidana di bidang di bidang retribusi pemanfaatan sumber daya alam daerah bidang perkebunan menurut hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.</p> <p>Pasal 4 Subjek Retribusi Sumber Daya Alam Daerah adalah orang pribadi, swasta atau badan yang memproduksi/ memanfaatkan Sumber Daya alam daerah.</p>
--	--

Sumber: Sekretariat Pemda Kab. Tulang Bawang.

Apabila ketentuan pidana dalam kedua peraturan daerah di atas dianalisis secara yuridis nampaknya ketentuan pidana tersebut bertentangan dengan asas-asas hukum pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) serta Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Dikatakan bertentangan dengan KUHP mengingat dalam kedua peraturan daerah Kabupaten Tulang Bawang Provinsi Lampung di atas menetapkan subjek pidananya selain orang pribadi juga badan hukum sedangkan subjek hukum pidana menurut KUHP hanya orang pribadi. Peraturan daerah tersebut tidak dapat mengenyampingkan KUHP mengingat kedudukannya lebih rendah dari KUHP yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Ketentuan pidana dalam kedua peraturan daerah tersebut harus sesuai dengan KUHP mengingat menurut ketentuan Pasal 103 KUHP bahwa ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan

yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Ketentuan hukum pidana dalam kedua peraturan daerah tersebut di atas juga bertentangan dengan KUHAP mengingat kedua peraturan daerah tersebut mengatur ketentuan tentang penyidikan berkaitan dengan hukum acara pidana yang seharusnya diatur berdasarkan undang-undang. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 (sekarang UU No. 48 Tahun 2009) tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang. Ketentuan tersebut sesuai juga dengan pendapat Andi Hamzah bahwa:²¹

“asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiel, karena istilah dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP (sama dengan Belanda) ketentuan perundang-undangan (*wettelijk strafbefaling*) sedangkan dalam hukum acara pidana disebut undang-undang pidana. Jadi suatu peraturan yang lebih rendah seperti Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah dapat menentukan suatu perbuatan dapat dipidana tetapi tidak boleh membuat aturan acara pidana”.

Sedangkan dikatakan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004, mengingat ancaman pidana dalam kedua peraturan daerah tersebut melebihi ancaman maksimal pidana kurungan yang telah diatur secara tegas dalam Pasal 143 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah *juncto* Pasal 4 dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2000 tentang Pajak Daerah dan

²¹ Andi Hamzah. 2008. *Pembangunan Hukum Pidana Indonesia*. Makalah Dalam Seminar Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional Diselenggarakan oleh ASPEHUPIKI Bandung 17 Maret 2008. Hlm. 5-6

Retribusi Daerah. Berdasarkan ketentuan tersebut peraturan daerah dapat memuat ancaman pidana berupa jenis pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) atau ancaman pidana lainnya sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 143 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Kondisi di atas, sejalan dengan pendapat Supriyadi Widodo Eddyono²² selaku anggota Aliansi Nasional Reformasi KUHP bahwa saat ini ada ribuan pasal-pasal pidana di tingkat Perda di seluruh Indonesia. Umumnya seluruh pengaturan tersebut juga melakukan duplikasi pengaturan dengan KUHP saat ini, khususnya di Buku III mengenai pelanggaran. Selanjutnya menurut Supriyadi bahwa Aliansi Nasional Reformasi KUHP melihat bahwa saat ini sudah terlalu banyak pengaturan pidana di Perda yang kebablasan, bahkan melanggar banyak syarat kriminalisasi maupun ketentuan pidana dalam KUHP. Untuk itu Rancangan KUHP harus secara tegas menyatakan bahwa kualifikasi kejahatan dan pelanggaran yang disebut dalam Perda harus dimaknai sebagai tindak pidana sepanjang tidak melanggar pengaturan dalam KUHP, hal ini sesuai dengan prinsip *lex superior derogate legi inferiori*.

E. Rangkuman

Perbuatan yang dapat dipidana (delik) bisa berupa suatu larangan (delik *Commissionis*) atau perintah untuk berbuat atau untuk tidak berbuat sesuatu (delik *Omissionis*). Perumusan norma dalam peraturan pidana ada 3 (tiga) cara yaitu: (a) menguraikan atau menyebutkan satu persatu unsur-unsur perbuatan; (b) hanya disebut kualifikasi dari delik, tanpa menguraikan unsur-unsurnya; (c) Penggabungan cara ke 1 dan ke 2 yaitu disamping menyebutkan unsur-unsurnya, ialah menyebutkan perbuatan, akibat dan keadaan yang bersangkutan, juga disebut pula kualifikasi dari delik yang bersangkutan.

²² Koran Editor Lampung, *Pidana Dalam Perda Harus Tunduk KUHP*, tgl. 14-09-2015.

Ada 3 (tiga) cara penempatan norma dan sanksi dalam peraturan perundang-undangan, yaitu: (a) penempatan norma dan sanksi sekaligus dalam satu pasal. Cara ini yang digunakan dalam KUHP, misal rumusan Pasal 362, Pasal 338 dan pasal-pasal sebagaimana diatur dalam buku ke 2 dan ke 3 KUHP; (b) penempatan norma dan sanksi terpisah. Sanksi pidana ditempatkan di pasal lain, atau kalau dalam pasal yang sama, penempatannya dalam ayat lain. Cara ini banyak dipakai dalam peraturan pidana di luar KUHP; (c) sanksi sudah dicantumkan terlebih dahulu, sedangkan normanya belum ditentukan. Ini disebut ketentuan hukum pidana yang blangko (*Blankett Strafgesetze/Blanco Strafbepalingen*).

Penetapan pidana dalam undang-undang harus memperhatikan beberapa kebijakan yang saling berkaitan (kebijakan integratif) meliputi: (a) Kebijakan menentukan perbuatan-perbuatan apasaja yang akan dijadikan tindak pidana hak cipta. Dalam hal ini disebut kebijakan kriminalisasi termasuk bagaimana bentuk pertanggungjawaban dari para pelakunya; (b) Kebijakan menggunakan bentuk sanksi apa yang sesuai dengan kejahatan di kriminalisasikan; (c) Kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.²³

Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan rujukan sebagaimana tersebut di atas, akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan. Dalam kaitan ini menurut H.L Packer,²⁴ apabila hukum pidana digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime*

²³ Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung. Hlm. 159.

²⁴ Herbert, Packer, L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366

guaranter) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).

Selain itu kebijakan kriminalisasi pada hukum pidana administrasi apabila tidak dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi diantara peraturan perundang-undang yang termasuk dalam klasifikasi hukum pidana administrasi, substansinya dapat menimbulkan persoalan hukum dalam penegakannya jika dilihat dari sudut hukum pidana . Sebagai contoh dalam hal ini yaitu kebijakan kriminal berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik (UU ITE). Kriminalisasi dalam undang-undang tersebut jika dikaitkan dengan asas *lex specialis derogate legi ganeralis*, ajaran *concursum*, dan ajaran *delneming* ternyata menimbulkan beberapa persoalan antara lain yaitu (1) adanya **ridanden** (pengulangan) kriminalisasi terhadap perbuatan yang sudah dikriminalisasikan, (2) perumusannya bersifat “karet” dan (3) adanya tumpang-tindih dengan ketentuan-ketentuan pidana dalam perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan bidang teknologi informatika, (4) adanya norma yang menggabungkan antara kualifikasi delik aduan dan delik biasa.²⁵

Tidak adanya ketentuan yang menentukan klasifikasi delik seperti yang terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undangan administrasi bersanksi pidana, bisa menimbulkan masalah karena perundang-undangan pidana di luar KUHP tetap terikat pada aturan umum KUHP yang membedakan antara 'aturan umum untuk kejahatan' dan 'aturan umum untuk pelanggaran'.

Aturan umum KUHP membedakan antara 'aturan umum untuk kejahatan' dan 'aturan umum untuk pelanggaran', oleh karenanya apabila aturan umum KUHP akan juga diberlakukan terhadap UU di luar KUHP berdasarkan Pasal 103, maka UU di luar KUHP itu juga harus menyebut kualifikasi yang jelas dari tindak pidana yang diaturnya, apakah merupakan 'kejahatan' atau 'pelanggaran'. Apabila kualifikasi deliknya tidak disebut, timbul

²⁵ Maroni, *Ibid*.

masalah dalam menerapkan aturan umum KUHP untuk kejahatan dan untuk pelanggaran; misal: (a) dalam hal memberlakukan unsur-unsur percobaan yang dapat dipidana menurut aturan umum KUHP. Pasal 53 ayat (1) KUHP menegaskan "Mencoba melakukan kejahatan di pidana, jika niat untuk itudst". Jadi unsur-unsur percobaan dalam Pasal 53 KUHP (yaitu ada tiga unsur) hanya ditujukan untuk percobaan terhadap 'kejahatan'.

Menjadi masalah kalau Pasal 53 ini akan diterapkan dalam kasus/tindak pidana; seperti: (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964 tentang Tenaga Atom; (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman; (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; (5) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang tidak menegaskan kualifikasi deliknya sebagai 'kejahatan' atau 'pelanggaran'; (b) demikian pula dalam menerapkan ketentuan daluarsa penuntutan menurut Pasal 78 KUHP. Menurut pasal ini, daluarsa penuntutan untuk semua 'pelanggaran dan kejahatan dengan percetakan', setelah satu tahun. Untuk 'kejahatan' yang diancam dengan denda, kurungan, atau pidana penjara maksimal 3 tahun, daluarsa penuntutannya setelah 6 tahun; untuk 'kejahatan' yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun, daluarsa penuntutannya setelah 12 tahun; dan untuk 'kejahatan' yang diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, daluarsa penuntutannya setelah 18 tahun. Dari ketentuan Pasal 78 KUHP jelas terlihat, bahwa tenggang waktu daluarsa berkaitan dengan kualifikasi/ katagori deliknya, apakah kejahatan atau pelanggaran. Hal ini tentunya menjadi masalah apabila akan diterapkan ke UU yang tidak menetapkan kualifikasi deliknya.²⁶

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan beberapa kebijakan dalam menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana?

²⁶ *Ibid.* Hlm. 74-75.

2. Jelaskan apakah akibat hukumnya jika tidak memperhatikan beberapa kebijakan dalam menanggulangi kejahatan tersebut?
3. Jelaskan bagaimana perkembangan hukum pidana administrasi di Indonesia?
4. Jelaskan bagaimana praktik penggunaan hukum pidana dalam perundang-undangan administrasi di Indonesia?
5. Jelaskan akibat hukumnya jika tanpa memperhatikan harmonisasi dan sinkronisasi aspek pidana dalam berbagai perundang-undangan administrasi?
6. Latihan:
Lakukan identifikasi contoh kesenjangan harmonisasi dan sinkronisasi aspek pidana dalam berbagai perundang-undangan administrasi, minimal 5 (lima) buah undang-undang?

G. Rujukan

- Hamzah, Andi. 2008. *Pembangunan Hukum Pidana Indonesia*. Makalah Dalam Seminar Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional Diselenggarakan oleh ASPEHUPIKI Bandung 17 Maret 2008.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana Bagian Satu*. Penerbit Balai Lektur Mahasiswa. TT.
- Maroni. *Analisis Aspek Pidana Dalam Peraturan Daerah Kabupaten Tulangbawang Provinsi Lampung*. Jurnal Fiat Justisia FH Unila Vol. 2 No. 3 Tahun 2008
- , *Analisis Kebijakan Kriminal Penanggulangan Kejahatan Mayantara Berdasarkan UU-ITE*, Dalam Buku Hukum Dalam Berbagai Dimensi (Bunga Rampai Tulisan Bidang Hukum), Penerbit Universitas Lampung, Bandar Lampung. 2012.
- Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni. Bandung.

- Nawawi Arief, Barda. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Nawawi Arief, Barda. 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Perundang-undangan*. Penerbit Pustaka Magister. Semarang.
- Packer, Herbert L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.
- Seno Adji, Indriyanto, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik **“Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini”** pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .
- Sudarto, 1990. *Hukum Pidana I*, Penerbit Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip Semarang.
- Warrasih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama Semarang.

Media:

Radar Lampung, 5 Juni 2009

Koran Editor Lampung, *Pidana Dalam Perda Harus Tunduk KUHP*, tgl. 14-09-2015.

BAB IV

Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Administrasi

A. Pendahuluan

Kebijakan penentuan bentuk pertanggungjawaban pidana dipandang sangat penting mengingat pelaku tindak pidana saat ini khususnya terhadap pelanggaran tindak pidana dalam bidang administrasi tidak hanya dilakukan oleh manusia individu, melainkan juga oleh korporasi/badan hukum.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, apabila pada subjek hukum manusia kemampuan bertanggungjawab sebagai syarat kesalahan, berbeda halnya dengan korporasi. Syarat (internal) kesalahan pada korporasi bukan 'kemampuan bertanggung jawab' seperti manusia, melainkan kewajiban korporasi untuk selalu mengambil jarak sejauh mungkin dengan terjadinya suatu tindak pidana. Jika kewajiban ini tidak terpenuhi, maka korporasi itu dapat dicela jika karenanya terjadi suatu tindak pidana.

Pada subjek hukum manusia syarat (internal) kesalahan ditentukan dari keadaan psikologis pembuat, yaitu keadaan batin yang normal. Berbeda halnya dengan syarat kesalahan (internal) pada korporasi. Pada korporasi syarat kesalahan dilihat dari apakah korporasi tersebut telah menjadikan dapat dihindarinya tindak pidana sebagai bagian kebijakannya dalam menjalankan usaha.

Identifikasi korporasi sebagai subjek hukum dari suatu tindak pidana, dilakukan dengan melihat apakah korporasi dalam lalu lintas masyarakat dipandang menentukan terjadinya keadaan terlarang. Dalam kaitan ini menurut Mardjono Reksodiputro telah terjadi pergeseran selaku pembuat tindak pidana yaitu dari '*fysieke dader*' menuju kepada '*functionele dader*'. Dengan demikian, teori

pembuat fungsional dari Ruling sebagai saringan pertama untuk menentukan apakah suatu tindak pidana dilakukan oleh korporasi atau hal itu semata-mata sebagai perbuatan seseorang, yang kebetulan mempunyai kedudukan dalam korporasi.

Korporasi dapat diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana bilamana perbuatan yang terlarang dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan korporasi tersebut. Selain itu, korporasi hanya dapat melakukan perbuatan dengan perantara pengurus-pengurusnya. Dengan demikian, syarat kesalahan yang eksternal pada korporasi tergantung pada hubungan antara korporasi dengan 'pelaku materielnya'.

B. Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana Administrasi

Pada setiap sistem hukum modern seyogianya dengan berbagai cara mengadakan pengaturan tentang bagaimana mempertanggungjawabkan orang yang telah melakukan tindak pidana. Dikatakan 'dengan berbagai cara' karena pendekatan yang berbeda mengenai cara bagaimana suatu sistem hukum merumuskan tentang pertanggungjawaban pidana, mempunyai pengaruh baik dalam konsep maupun implementasinya.¹

Pada negara-negara *civil law* maupun *common law*, umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif. Hal ini berarti, dalam hukum pidana Indonesia sebagaimana *civil law system* lainnya, undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan perbuatan tidak dipertanggungjawabkan. Dengan demikian, yang diatur adalah keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipidana (*strafuitsluitingsgronden/SUG*), yang untuk sebagian adalah alasan penghapus kesalahan. Sedangkan dalam praktik peradilan di negara-negara *common law*, diterima berbagai alasan umum pembelaan (*general defence*) ataupun alasan umum untuk peniadaan pertanggung-jawaban (*general excusing of liability*). Pertanggungjawaban pidana dipandang ada, kecuali ada alasan-

¹ Chairul Huda. 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Prenada Media. Jakarta. Hlm. 61.

alasan penghapus pidana tersebut. Dengan kata lain, *criminal liability* dapat dilakukan sepanjang pembuat tidak memiliki ‘*defence*’ ketika melakukan suatu tindak pidana.²

Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 KUHP. Kesemuanya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana. Pengecualian pengenaan pidana di sini dapat dibaca sebagai pengecualian adanya pertanggungjawaban pidana. Hal ini mengingat bahwa konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana.³

Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang itu, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti ‘*rightfully sentenced*’ tetapi juga ‘*rightfully accused*’. Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana. Kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian, pengkajian dilakukan dua arah. Pertama pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning facts*) dari pembedaan, karenanya mengemban aspek preventif. Kedua, pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat-syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana. *It is this connection between conditioning facts and conditioned legal consequences*

² *Ibid.* Hlm. 62

³ *Ibid.* Hlm. 63.

which is expressed in the statement about responsibility.⁴ Pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pidana dan konsekuensi hukum atas adanya hal itu.⁵

Rancangan KUHP menggunakan pendekatan campuran. Sebagian hal-hal yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif, seperti terlihat dalam Pasal 38, Pasal 39, Pasal 40, Pasal 41, Pasal 42, dan Pasal 43. Sementara sebagian yang lain justru dirumuskan secara positif, seperti Pasal 35, Pasal 36, Pasal 44, Pasal 45, dan Pasal 47 Rancangan KUHP. Perumusan dalam pasal-pasal yang disebutkan terakhir ini sifatnya bukan pengecualian dari dapat dipertanggungjawabkan seseorang. Sebaliknya, ditentukan keadaan-keadaan tertentu yang justru harus ada pada diri seseorang atau korporasi, untuk dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dengan perkataan lain, jika perumusan secara negatif menentukan hal-hal yang dapat mengecualikan adanya pertanggungjawaban pidana, perumusan secara positif menentukan keadaan minimal yang harus ada pada diri seseorang untuk diminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.⁶

Contoh menurut ketentuan Pasal 36 RUU KUHP 2012, Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu. Atas dasar pengertian di atas dapat diidentifikasi unsur-unsur pertanggungjawaban meliputi: (1) adanya perbuatan melawan hukum; (2) adanya kesalahan; (3) tidak ada alasan pembedah atas perbuatan yang merupakan tindak pidana dan tidak ada alasan pemaaf atas diri orang yang melakukan tindak pidana.

⁴ Alf Ross, 1975. *on Guilt, Responsibility and Punishment*, Stevens & Sons, London. Hlm. 17. Lihat juga Chairul Huda, *Ibid.* Hlm. 64.

⁵ Chairul Huda. *Ibid.* Hlm. 64.

⁶ *Ibid.* Hlm. 65.

Sehubungan aktivitas yang diatur dalam perundang-undangan administrasi dapat dilakukan oleh manusia dan badan hukum/korporasi, oleh karenanya subjek hukum dari peraturan perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana (Hukum Pidana Administrasi) adalah selain manusia, juga badan hukum atau korporasi. Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, apabila pada subjek hukum manusia kemampuan bertanggungjawab sebagai syarat kesalahan, berbeda halnya dengan korporasi. Syarat (internal) kesalahan pada korporasi bukan 'kemampuan bertanggung jawab' seperti manusia, tetapi sesuatu yang lain.

Identifikasi korporasi sebagai subjek hukum dalam tindak pidana, dilakukan dengan melihat apakah korporasi dalam lalu lintas masyarakat dipandang menentukan terjadinya keadaan terlarang. Mardjono Reksodiputro melihat hal ini sebagai pergeseran pembuat tindak pidana dari '*fysieke dader*' menuju kepada '*functionele dader*'. Dengan demikian, teori pembuat fungsional dari Roling sebagai saringan pertama untuk menentukan apakah suatu tindak pidana pada dasarnya dilakukan oleh korporasi atau hal itu semata-mata sebagai perbuatan seseorang, yang kebetulan mempunyai kedudukan dalam suatu korporasi. Dalam hal ini, korporasi dapat diperlakukan sebagai pelaku tindak pidana bilamana perbuatan yang terlarang dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan korporasi tersebut. Selain itu, korporasi hanya dapat melakukan perbuatan dengan perantara pengurus-pengurusnya. Dengan demikian, syarat kesalahan yang eksternal pada korporasi tergantung pada hubungan antara korporasi dengan 'pelaku materiilnya'. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi selalu merupakan penyertaan yang dapat dipidana. Dalam hal ini kedudukan korporasi selalu menjadi bagian dari penyertaan tindak pidana tersebut. Menurut Chairul Huda bahwa tidak mungkin korporasi sebagai pelaku tunggal tindak pidana. Korporasi dapat menjadi pembuat (*dader*), tetapi tidak dapat menjadi pelaku (*pleger*) tindak pidana.⁷

⁷ *Ibid.* Hlm. 99.

Korporasi dikatakan sebagai pembuat tindak pidana, pertama dapat terjadi dalam hubungan penyertaan yang umum (*non vicarious liability crime*), dan kedua dalam hal *vicarious liability crime*. Hal yang pertama hanya dapat terjadi ketika pembuat materilnya adalah pimpinan korporasi. Termasuk kategori ini adalah mereka yang mempunyai kedudukan untuk menentukan kebijakan dalam korporasi. Dengan demikian, apabila pelakunya adalah *'director and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does'*, maka kedudukan korporasi sebagai pembuat tindak pidana dapat dilihat dari hubungan penyertaan yang umum. Dalam hal ini korporasi berada dalam hubungan penyertaan dengan pembuat materilnya, sebagaimana dimaksud Pasal 55 KUHP. Sebaliknya, hal yang kedua dapat terjadi jika pembuat materilnya adalah bawahan atau tenaga-tenaga pelaksana, atau pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi. Keadaan demikian itu selalu dalam hubungan *vicarious liability crime*.⁸

Pada subjek hukum manusia syarat (internal) kesalahan ditentukan dari keadaan psikologis pembuat, yaitu keadaan batin yang normal. Berbeda halnya dengan syarat kesalahan (internal) pada korporasi. Pada korporasi syarat kesalahan dilihat dari apakah korporasi tersebut telah menjadikan dapat dihindarinya tindak pidana sebagai bagian kebijakannya dalam menjalankan usaha. Adalah kewajiban korporasi untuk selalu mengambil jarak sejauh mungkin dengan terjadinya suatu tindak pidana. Jika kewajiban ini tidak terpenuhi, maka korporasi itu dapat dicela jika karenanya terjadi suatu tindak pidana.

Syarat kesalahan pada korporasi dalam kepustakaan disebut dengan syarat kekuasaan (*machtsvereiste*). Van Strien mengatakan bahwa 'syarat kekuasaan hanya dapat kita katakan terpenuhi bila terbukti bahwa badan hukum dalam kenyataannya kurang/tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindak pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindak terlarang. Dengan demikian, suatu korporasi dapat dipertanggung-

⁸ *Ibid.* Hlm.100.

jawabkan atas suatu tindak pidana, jika kewajiban untuk menghindari sejauh mungkin terjadinya tindak pidana tidak dipenuhi. Hanya berkenaan dengan ‘mampu mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindakan terlarang’, yang merupakan syarat kesalahan pada korporasi. Hal ini merupakan syarat yang harus ada untuk dapat menyatakan suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana dan karenanya dapat dijatuhi pidana.⁹ Mengenai hal ini Muladi berpendapat sebagai berikut:

“syarat kekuasaan mencakup: wewenang mengatur/mengusai dan/ atau memerintah pihak yang dalam kenyataannya melakukan tindakan terlarang tersebut; mampu melaksanakan kewenangannya dan pada dasarnya mampu mengambil keputusan-keputusan tentang hal yang bersangkutan; dan mampu mengupayakan kebijakan atau tindakan pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindakan terlarang.”¹⁰

C. Sejarah Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana

Pertanggungjawaban pidana korporasi pertama kali diterapkan oleh negara-negara *common law*, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan Kanada, dikarenakan sejarah revolusi industri yang terjadi lebih dahulu pada negara-negara ini. Pengakuan terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi di pengadilan Inggris mulai pada tahun 1842, saat korporasi didenda karena gagal menjalankan tugasnya menurut peraturan perundang-undangan.¹¹

Pada kenyataannya terdapat keengganan untuk menghukum korporasi dengan alasan, antara lain: korporasi merupakan subyek hukum fiksi, dan menurut paham *ultra vires* (bersalah karena

⁹ *Ibid.* Hlm. 102.

¹⁰ Muladi. 2002. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre. Jakarta. Hlm. 161.

¹¹ Alvi Syahrin, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, <http://alviprofrd.blogspot.com/> diakses tgl 29-6-15

bertindak melewati kewenangan) kesalahan yang dapat dihukum apabila melanggar Anggaran Dasar Korporasi, serta terdapat hambatan-hambatan lain seperti kurangnya *mens rea* (niat untuk melakukan kejahatan) serta siapa yang harus hadir dalam persidangan secara pribadi. *Mens rea*, pada dasarnya dimiliki oleh “manusia” yang melakukan perbuatan. Sebab elemen umum mental (*general mental element*) yang melekat pada *mens rea*, antara lain: maksud (*intention*), sembrono (*recklessness*), motif jahat (*malice*), penuh sadar (*wilful*), mengetahui (*knowledge*), dan lalai (*negligence*). Semua elemen itu, hanya melekat secara *inheren* pada diri manusia. Hal ini semua dapat menjadi hambatan untuk menghukum korporasi dengan sanksi yang setimpal.¹²

Ketentuan KUHP di Indonesia, hanya mengenal orang perseorangan sebagai pelaku tindak pidana dan korporasi bukan merupakan subyek hukum pidana. Hal ini dapat di lihat dari ketentuan Pasal 59 KUHP yang berbunyi: “Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana.”

Perkembangan selanjutnya, baik dalam perundang-undangan pidana khusus maupun perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana sebagian besar telah mengatur korporasi sebagai subyek hukum pidana. Bahkan, dalam Penjelasan Umum Buku I Naskah Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) 1999-2000 (saat ini RUU-KUHP Tahun 2013) dinyatakan: “Mengingat kemajuan yang terjadi dalam bidang ekonomi dan perdagangan, maka subyek hukum pidana tidak dapat dibatasi hanya pada manusia alamiah (*natural person*), tetapi juga mencakup manusia hukum (*jurisical person*) yang lazim disebut korporasi, karena tindak pidana tertentu dapat pula dilakukan oleh korporasi. Korporasi subyek hukum, berarti korporasi sebagai bentuk badan usaha harus mempertanggung-jawabkan sendiri semua perbuatannya.

¹² *Ibid*

Di samping itu, masih dimungkinkan pula pertanggungjawaban dipikul bersama oleh korporasi dan pengurus atau pengurusnya saja.¹³ Khusus terhadap delik-delik yang diatur di dalam undang-undang administrasi terutama yang berkaitan dengan kegiatan usaha di bidang ekonomi seperti izin usaha, produksi dan lain sebagainya, maka penentuan korporasi sebagai subjek tindak pidana sudah menjadi tuntutan zaman dikarenakan hampir sebagian besar aktivitas bisnis berskala besar saat ini dilakukan oleh badan hukum/korporasi.

D. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi/Badan Hukum

Di Indonesia, pengakuan korporasi sebagai subyek hukum pidana, pada saat ini pengaturannya hanya dapat ditemukan dalam perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP, ataupun perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana. Akan tetapi, masih ada terlihat ketidaktuntatasan pembentuk undang-undang (kebijakan formulasi) dalam merumuskan korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dijatuhi pidana. Adapun ketidaktuntasan tersebut yaitu mengenai kapan suatu korporasi dianggap harus bertanggung jawab, ataupun bagaimana cara pertanggungjawabannya.¹⁴

Konsekuensi yuridis dengan tidak diaturnya korporasi sebagai subyek tindak pidana dalam Buku I KUHP (sebagai ketentuan umum hukum pidana), yaitu pengaturannya dalam ketentuan undang-undang di luar KUHP menjadi sangat beraneka ragam. Misalnya, Undang-Undang No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, hanya meminta pertanggungjawaban pidana kepada pengurusnya saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 78 ayat (14) yang berbunyi:

“Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) apabila dilakukan oleh dan atau atas nama badan hukum atau badan usaha, tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya, baik sendiri-

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

sendiri maupun bersama-sama, dikenakan pidana sesuai dengan ancaman pidana masing-masing ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan.”,

Berbeda dengan ketentuan Pasal 116 ayat (1) UUPPLH yang dapat meminta pertanggungjawaban baik kepada korporasinya maupun kepada pengurus korporasi atau kepada pihak manejer korporasi yang bertanggungjawab dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup di korporasi tersebut.

Berkaitan dengan hal di atas, menurut Barda Nawawi Arief, bahwa perumusan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam undang-undang selama ini (undang-undang pidana khusus) terlihat hal-hal sebagai berikut:

1. banyak yang memasukkan “korporasi” sebagai subyek tindak pidana, namun dengan berbagai variasi istilah;
2. ada korporasi yang dijadikan subyek tindak pidana, tetapi undang-undang yang bersangkutan tidak membuat ketentuan pidana atau “pertanggungjawaban pidana” untuk korporasi;
3. dalam hal Undang-Undang membuat pertanggungjawaban korporasi, belum ada pola aturan pemidanaan korporasi yang seragam dan konsisten, antara lain terlihat hal-hal sebagai berikut:
 - a. ada yang merumuskan dan ada yang tidak merumuskan “kapan korporasi melakukan tindak pidana dan kapan dapat dipertanggungjawabkan”;
 - b. ada yang merumuskan dan ada yang tidak merumuskan, “siapa yang dapat dipertanggungjawabkan”;
 - c. jenis sanksi:
 - 1) ada yang pidana pokok saja; ada yang pidana pokok dan tambahan; dan ada yang ditambah lagi dengan tindakan “tata tertib”;

- 2) pidana denda ada yang sama dengan delik pokok; ada yang diperberat;
- 3) ada yang menyatakan dapat dikenakan tindakan tata tertib, tetapi tidak disebutkan jenis-jenisnya.¹⁵

Sedangkan menurut Muladi, bahwa berkaitan dengan pertanggungjawaban korporasi dan memperhatikan dasar pengalaman pengaturan hukum positif serta pemikiran yang berkembang maupun kecenderungan internasional, maka pertanggungjawaban korporasi dalam tindak pidana lingkungan hendaknya memperhatikan hal-hal:

1. Korporasi mencakup baik badan hukum (*legal entity*) maupun non badan hukum seperti organisasi dan sebagainya;
2. Korporasi dapat bersifat privat (*private juridical entity*) dan dapat pula bersifat publik (*public entity*);
3. Apabila diidentifikasi bahwa tindak pidana lingkungan dilakukan dalam bentuk organisasional, maka orang alamiah (*managers, agents, employess*) dan korporasi dapat dipidana baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama (*bi-punishmentprovision*);
4. Terdapat kesalahan manajemen korporasi dan terjadi apa yang dinamakan *breach of a statutory or regulatory provision*;
5. Pertanggungjawaban badan hukum dilakukan terlepas dari apakah orang-orang yang bertanggung jawab di dalam badan hukum tersebut berhasil diidentifikasi, dituntut dan dipidana;
6. Segala sanksi pidana dan tindakan pada dasarnya dapat dikenakan pada korporasi, kecuali pidana mati dan pidana

¹⁵ Barda Nawawi Arief, 1998, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. Lihat juga Alvi Syahrin, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, <http://alviprofdr.blogspot.com/> diakses tgl 29-6-15

penjara. Dalam hal ini perlu dicatat bahwa Amerika Serikat mulai dikenal apa yang dinamakan *corporate death penalty* dan *corporate imprisonment* yang mengandung pengertian larangan suatu korporasi untuk berusaha di bidang-bidang usaha tertentu dan pembatasan-pembatasan lain terhadap langkah-langkah korporasi dalam berusaha;

7. Penerapan sanksi pidana terhadap korporasi tidak menghapuskan kesalahan perorangan;
8. Pidanaan terhadap korporasi hendaknya memperhatikan kedudukan korporasi untuk mengendalikan korporasi, melalui kebijakan pengurus atau para pengurus (*corporate executive officers*) yang memiliki kekuasaan untuk memutuskan (*power of decision*) dan keputusan tersebut telah diterima (*accepted*) oleh korporasi tersebut.¹⁶

Bentuk pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hukum pidana, terdapat beberapa sistem yaitu :

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

Berkaitan dengan diterimanya korporasi sebagai subjek hukum tindak pidana, maka dikenal beberapa doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi antara lain

- 1) Doktrin Identifikasi ;

¹⁶ Muladi, 1998, "Prinsip-prinsip dasar Hukum Pidana Lingkungan dalam kaitannya dengan UU No. 23 Tahun 1997, Makalah, Seminar Kajian dan Sosialisasi UU No. 23 Tahun 1997, FH UNDIP, Semarang. . Lihat juga Alvi Syahrin, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, <http://alviprofdr.blogspot.com/> diakses tgl 29-6-15

- 2) Doktrin Pertanggungjawab Pengganti (*vicarious liability*);
- 3) Doktrin Pertanggungjawaban Yang Ketat Menurut Undang-Undang (*strict liability*).¹⁷

Pertanggungjawaban pidana menurut doktrin identifikasi, asas “*mens rea*” tidak dikesampingkan, dimana menurut doktrin ini perbuatan atau sikap batin dari pejabat senior korporasi yang memiliki “*directing mind*” dapat dianggap sebagai sikap korporasi. Hal ini berarti bahwa sikap batin tersebut diidentifikasi sebagai korporasi, dan dengan demikian korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara langsung. Sedangkan menurut doktrin Pertanggungjawaban Pengganti (*vicarious liability*), seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan dan kesalahan orang lain.¹⁸

Pertanggungjawaban demikian hampir semuanya ditujukan pada delik Undang-Undang (*statutory offences*). Dengan kata lain, tidak semua delik dapat dilakukan secara *vicarious*. Pengadilan telah mengembangkan sejumlah prinsip-prinsip mengenai hal ini. Salah satunya adalah “*employment principle*”. Menurut doktrin ini, majikan (*employer*) adalah penanggung jawab utama dari perbuatan-perbuatan para buruh/karyawan yang melakukan perbuatan itu dengan ruang lingkup tugas/ pekerjaannya. Di Australia tidak ada keraguan, bahwa “*the vicar’s criminal act*” (perbuatan dalam delik *vicarious*) dan “*the vicar’s guilty mind*” (kesalahan/sikap batin jahat dalam delik *vicarious*) dapat dihubungkan dengan majikan atau pembuat (*principal*). Berlawanan dengan di Inggris “*a guilty mind*” hanya dapat dihubungkan (dengan majikan) apabila ada delegasi kewenangan dan kewajiban yang relevan (*a relevant “delegation” of power and duties*) menurut undang-undang.¹⁹

UU TPK juga memperluas kualifikasi pertanggungjawaban subjek tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 15 dan Pasal 16. Menurut kedua ketentuan tersebut, percobaan,

¹⁷ Orpa Ganefo Manuain, 2004, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Koneksi*, Tesis Magister Hukum Undip, hlm. 87

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

pembantuan, atau permufakatan jahat, serta memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan di luar wilayah negara RI untuk terjadinya tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagai pelaku tindak pidana korupsi. Ketentuan ini mengenyampingkan ketentuan yang terdapat dalam KUHP. Menurut KUHP, percobaan dan pembantuan hukumannya dikurangi 1/3 (satu pertiga) dibandingkan dengan hukuman bagi pelaku sempurna. Begitu juga adanya pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan pidana terhadap pelaku tindak pidana tersebut. Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara hanya merupakan salah satu faktor yang meringankan. Ketentuan ini sebagai konsekuensi dijadikannya tindak pidana korupsi sebagai delik formal yaitu delik dianggap selesai dengan adanya perbuatan yang dilarang.

Di Australia tidak ada keraguan, bahwa “the vicar’s criminal act” (perbuatan dalam delik vicarious) dan “the vicar’s guilty mind” (kesalahan/sikap batin jahat dalam delik vicarious) dapat dihubungkan dengan majikan atau pembuat (principal). Berlawanan dengan di Inggris “a guilty mind” hanya dapat dihubungkan (dengan majikan) apabila ada delegasi kewenangan dan kewajiban yang relevan (a relevant “delegation” of power and duties) menurut undang-undang²⁰.

Berkaitan dengan sistem sanksi terhadap korporasi, ada kebijakan dalam UU TPK yang dipandang tidak rasional. Ini mengingat karena cara eksekusi terhadap pidana denda tidak diatur secara tersendiri. Konsekuensinya apabila pidana denda tidak dapat dibayar terpidana maka menggunakan ketentuan Pasal 30 ayat (2) KUHP. Menurut ketentuan tersebut jika pidana denda tidak dibayar, ia diganti (subsider) dengan pidana kurungan pengganti selama 6 bulan. Dikatakan tidak rasional karena apabila terpidana tidak mampu membayar uang pengganti yang *notabene* sebagai pidana tambahan maka diganti dengan pidana penjara, sedangkan apabila tidak mampu membayar denda diganti dengan pidana kurungan,

²⁰ Orpa Ganefo Manuain, 2004, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Koorupsi*, Tesis Magister Hukum Undip, hlm. 87

padahal status pidana denda merupakan pidana pokok. Selain itu mengingat pidana denda merupakan pidana pokok bagi korporasi, ini berarti jika suatu korporasi tidak mampu membayar denda maka pidana subsider kurungan pun tidak bisa dijalankan oleh korporasi.

Perwujudan suatu sanksi pidana lebih-lebih yang ditujukan kepada korporasi seharusnya dilihat sebagai suatu proses perwujudan kebijakan melalui tiga tahap yaitu: (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang; (2) tahap pemberian atau penjatuhan pidana oleh pengadilan, dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana. Di lihat sebagai satu kesatuan proses, maka tahap kebijakan pertama yang dapat pula disebut sebagai tahap kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis. Dari tahap kebijakan legislatif inilah diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya.²¹

Pada umumnya kebijakan legislatif dalam rangka perwujudan suatu sanksi tidak memperhatikan ketiga tahapan di atas, sehingga menghambat pelaksanaan eksekusi dari sanksi pidana itu sendiri, sebagai contoh penggunaan pidana denda seperti yang terdapat di dalam UU TPK di atas. Idealnya dalam rangka perwujudan pidana denda yang merupakan jenis pidana yang dominan dapat dijatuhkan kepada korporasi, perlu dipertimbangkan antara lain mengenai:

- a. sistem penetapan jumlah atau besarnya pidana denda;
- b. batas waktu pelaksanaan pembayaran denda;
- c. tindakan-tindakan paksaan yang diharapkan dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda dalam hal terpidana tidak dapat membayar dalam batas waktu yang telah ditetapkan;
- d. pelaksanaan pidana denda dalam hal-hal khusus (misalnya terhadap seorang anak yang belum dewasa atau belum bekerja dan masih dalam tanggungan orang tua).²²

²¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 173.

²² *Ibid.*

e. pedoman atau kriteria untuk menjatuhkan pidana denda.²³

E. Rangkuman

Cara suatu sistem hukum merumuskan tentang bagaimana pertanggungjawaban pidana, mempunyai pengaruh baik dalam konsep maupun implementasinya. Pada negara-negara *civil law* maupun *common law*, umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif. Dengan demikian, yang diatur adalah keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipidana (*strafuitsluitingsgronden/SUG*), yang untuk sebagian adalah alasan penghapus kesalahan. Sedangkan dalam praktik peradilan di negara-negara *common law*, diterima berbagai alasan umum pembelaan (*general defence*) ataupun alasan umum untuk peniadaan pertanggung-jawaban (*general excusing of liability*). Pertanggungjawaban pidana dipandang ada, kecuali ada alasan-alasan penghapus pidana tersebut. Dengan kata lain, *criminal liability* dapat dilakukan sepanjang pembuat tidak memiliki '*defence*' ketika melakukan suatu tindak pidana. Hukum pidana Indonesia sebagaimana *civil law system* lainnya, undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan perbuatan tidak dipertanggungjawabkan.

Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti '*rightfully sentenced*' tetapi juga '*rightfully accused*'. Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana. Kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian, pengkajian dilakukan dua arah. Pertama pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning facts*) dari pidanaan, karenanya mengemban aspek preventif. Kedua, pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat-syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana.

²³ *Ibid.*

Berkaitan dengan pengertian di atas, dapat diidentifikasi bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana meliputi: (1) adanya perbuatan melawan hukum; (2) adanya kesalahan; (3) tidak ada alasan pembedah atas perbuatan yang merupakan tindak pidana dan tidak ada alasan pemaaf atas diri orang yang melakukan tindak pidana.

Sehubungan aktivitas yang diatur dalam perundang-undangan administrasi dapat dilakukan oleh manusia dan badan hukum/korporasi, oleh karenanya subjek hukum dari peraturan perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana (Hukum Pidana Administrasi) adalah selain manusia, juga badan hukum atau korporasi. Korporasi dikatakan sebagai pembuat tindak pidana, **pertama** dapat terjadi dalam hubungan penyertaan yang umum (*non vicarious liability crime*), dan **kedua** dalam hal *vicarious liability crime*. Hal yang pertama hanya dapat terjadi ketika pembuat materilnya adalah pimpinan korporasi. Termasuk kategori ini adalah mereka yang mempunyai kedudukan untuk menentukan kebijakan dalam korporasi. Dengan demikian, apabila pelakunya adalah *'director and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does'*, maka kedudukan korporasi sebagai pembuat tindak pidana dapat dilihat dari hubungan penyertaan yang umum. Dalam hal ini korporasi berada dalam hubungan penyertaan dengan pembuat materilnya, sebagaimana dimaksud Pasal 55 KUHP. Sebaliknya, hal yang kedua dapat terjadi jika pembuat materilnya adalah bawahan atau tenaga-tenaga pelaksana, atau pegawai yang bertindak dalam kerangka kewenangannya dan atas nama korporasi. Keadaan demikian itu selalu dalam hubungan *vicarious liability crime*.²⁴

Pertanggungjawaban pidana korporasi pertama kali diterapkan oleh negara-negara *common law*, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan Kanada, dikarenakan sejarah revolusi industri yang terjadi lebih dahulu pada negara-negara ini. Pengakuan terhadap pertanggungjawaban pidana korporasi di pengadilan

²⁴ *Ibid.* Hlm.100.

Inggris mulai pada tahun 1842, saat korporasi didenda karena gagal menjalankan tugasnya menurut peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, pengakuan korporasi sebagai subyek hukum pidana, pada saat ini pengaturannya hanya dapat ditemukan dalam perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP, ataupun perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana. Akan tetapi, masih ada terlihat ketidaktuntatasan pembentuk undang-undang (kebijakan formulasi) dalam merumuskan korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dijatuhi pidana. Adapun ketidaktuntasan tersebut yaitu mengenai kapan suatu korporasi dianggap harus bertanggung jawab, ataupun bagaimana cara pertanggungjawabannya.²⁵

Pada subjek hukum manusia syarat (internal) kesalahan ditentukan dari keadaan psikologis pembuat, yaitu keadaan batin yang normal. Sedangkan pada korporasi syarat kesalahan dilihat dari apakah korporasi tersebut telah menjadikan dapat dihindarinya tindak pidana sebagai bagian kebijakannya dalam menjalankan usaha. Syarat kesalahan pada korporasi dalam kepustakaan disebut dengan syarat kekuasaan (*machtsvereiste*). Van Strien mengatakan bahwa 'syarat kekuasaan hanya dapat kita katakan terpenuhi bila terbukti bahwa badan hukum dalam kenyataannya kurang/tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindak pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindak terlarang. Dengan demikian, suatu korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana, jika kewajiban untuk menghindari sejauh mungkin terjadinya tindak pidana tidak dipenuhi.

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan mengapa saat ini korporasi sebagai subjek dalam hukum pidana?
2. Jelaskan apa yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif?

²⁵ *Ibid.*

3. Jelaskan perbedaan cara perumusan pertanggungjawaban pidana antara negara-negara *Civil Law* dan *Common Law*?
4. Jelaskan bagaimanakah cara menentukan pertanggungjawaban pidana korporasi?
5. Latihan: Lakukan identifikasi bentuk subjek hukum pada minimal 10 (sepuluh) perundang-undangan administrasi bersanksi pidana?

G. Rujukan

Buku:

- Huda, Chairul. 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Prenada Media. Jakarta.
- Manuain, Orpa Ganefo, 2004, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korrupsi*, Tesis Magister Hukum Undip.
- Muladi dan Nawawi Arief, Barda, 1992, *Teori-Teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung,
- Muladi, 1998, "Prinsip-prinsip dasar Hukum Pidana Lingkungan dalam kaitannya dengan UU No. 23 Tahun 1997, Makalah, Seminar Kajian dan Sosialisasi UU No. 23 Tahun 1997, FH UNDIP, Semarang. .
- . 2002. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre. Jakarta.
- Nawawi Arief, Barda. 1998, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ross, Alf. 1975. *on Guilt, Responsibility and Punishment*, Stevens & Sons, London.
- Syahrin, Alvi. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, <http://alviprofdrr.blogspot.com/>

BAB V

Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi

A. Pengantar

Kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi merupakan suatu persoalan yang sangat penting, mengingat pada umumnya fungsi sanksi pidana hanya sebagai pelengkap atau subsider yang berarti apabila tidak perlu sekali jangan menggunakan sanksi pidana sebagai sarana. Hal ini mengingat sanksi dalam hukum pidana bersifat negatif dalam arti dapat menimbulkan penderitaan baik secara fisik maupun psikis, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif.

Selain itu sanksi pidana dianggap penting dalam penanggulangan kejahatan administrasi, hal ini disebabkan di satu sisi akibat perkembangan zaman kejahatan administrasi juga mengalami perkembangan yang semula hanya pelanggaran atas kegiatan administrasi, pada akhir-akhir ini dengan berselubung pada kegiatan administrasi ternyata perbuatan tersebut merupakan kejahatan yang dapat dikategorikan sebagai *extra ordinarycrime*. Sebagai contoh berbekal izin pengelolaan hutan, ternyata pada praktiknya melakukan *illegal logging*, dan sebagainya.

Untuk itu perlu merubah paradigma terhadap kejahatan administrasi, yang semula dianggap hanya sebagai pelanggaran atas kewajiban undang-undang (*wet delicten*) sehingga bentuk sanksinya ringan, menjadi kejahatan luar biasa yang bentuk sanksinya berat bahkan sampai pidana mati. Dalam kaitannya dengan sanksi, mengingat penentuan sanksi terhadap perbuatan yang dilarang

harus mencerminkan tujuan pemidanaan. Oleh karena itu penentuan sanksi baik jenisnya (*strafsoort*), berat ringannya (*strafmaat*), maupun cara melaksanakannya (*strafmodalitet*) dalam perundang-undangan administrasi harus dapat mewujudkan tujuan pemidanaan atas pelanggaran terhadap undang-undang tersebut.

Apabila penggunaan sanksi pidana tanpa memperhatikan tujuan pemidanaan, maka akan berakibat selain hilangnya karakteristik hukum pidana dengan sanksi negatifnya, lebih dari itu keberadaan sanksi pidana akan diremehkan/tidak dipatuhi oleh masyarakat hanya dianggap sebagai ‘macan ompong’ karena tidak dapat berlaku secara efektif dalam menanggulangi kejahatan di masyarakat.

B. Latar Belakang Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi

Cita-cita hukum yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 adalah mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur. Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, dirumuskan suatu kebijakan untuk mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) yang diwujudkan dengan cara bangsa Indonesia melaksanakan pembangunan di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara baik dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya termasuk pertahanan dan keamanan. Agar tujuan tersebut dapat tercapai maka dikembangkan suatu kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) dengan menggunakan hukum sebagai sarannya, melalui pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini undang-undang (hukum) dipandang sebagai sarana yang paling efektif untuk mengawal kebijakan penguasa negara (*law effectively legitimates policy*). Di samping itu di Indonesia peraturan perundang-undangan merupakan cara utama penciptaan hukum nasional dikarenakan (1) sistem hukum Indonesia berorientasi pada sistem hukum Hindia Belanda yang merupakan sistem hukum kontinental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis; (2) politik pembangunan hukum nasional mengutamakan penggunaan

peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utama dibandingkan hukum yurisprudensi dan hukum kebiasaan.¹

Dalam bidang hukum pidana eksistensi perundang-undangan sangat penting sebagai salah satu perwujudan asas legalitas yang merupakan asas fundamental dalam bidang hukum pidana. Namun demikian dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) tersebut, pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materil. Syarat formal yaitu jelas dalam perumusannya, konsisten secara intern yang mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematik antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa serta adanya hubungan “harmonisasi” antara berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan syarat materil (substansial) yaitu harus memperhatikan rambu-rambu dalam melakukan kriminalisasi, penggunaan sanksi pidana dan prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana.

Digunakannya hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial dan rekayasa sosial (*law as social control and social engineering*) tampaknya dianggap tidak menjadi persoalan penting. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut Indonesia. Berkaitan dengan ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua yaitu setua peradaban manusia itu sendiri.² Sampai saat inipun, hukum pidana masih digunakan dan “diandalkan” sebagai salah satu sarana politik kriminal. Bahkan akhir-akhir ini pada bagian akhir kebanyakan produk perundang-undangan hampir selalu dicantumkan sub-bab tentang “ketentuan pidana” sebagai karakter dari *Administrative*

¹ Manan, Bagir.1992. *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Ind Hill Co. Jakarta.Hlm. 3.

² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan & Pengembangan Hukum Pidana*. Cetakan ke 1. Jakarta : PT. Citra Aditya Bakti. 1998, Hlm. 39.

Penal Law. Dapat disampaikan amanahnya bahwa Hukum Pidana hampir selalu menjadi “*guard*” pada disiplin ilmu lainnya di berbagai bidang, termasuk disiplin Hukum Administratif tersebut, sehingga terkesan bahwa apapun produk legislasi tanpa adanya ketentuan sanksi pidana, maka regulasi akan dianggap sebagai produk yang tidak ada nilainya. Alasan ini memang menunjukkan bahwa Hukum Pidana memiliki keterbatasan-keterbatasan dalam menanggulangi kejahatan-kejahatan yang berkembang dalam masyarakat. Keterbatasan inilah sebagai salah satu solusi dikenalkannya hukum pidana pada disiplin ilmu lainnya, antara lain Hukum Administrasi.³

Penggunaan hukum pidana pada sebagian besar produk legislasi saat ini yang dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak perlu lagi dipersoalkan, akan menimbulkan persoalan serius bagi eksistensi hukum pidana itu sendiri. Hal ini mengingat apabila hukum pidana digunakan tanpa memperhatikan rambu-rambu/prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum pidana maka kebijakan tersebut selain akan merusak sistem hukum pidana bahkan akan menghilangkan karakteristik/sifat beratnya sanksi hukum pidana itu sendiri, bahkan dapat juga menjadi salah satu faktor penyebab timbulnya kejahatan.

Apabila penggunaan hukum pidana tanpa memperhatikan kebijakan pemberantasan kejahatan melalui hukum pidana, bahkan digunakan secara sama-rata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*) maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).⁴ Dikatakan sebagai pengancam utama dikarenakan ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan

³ Indriyanto Seno Adji, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “**Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini**” pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .

⁴ Herbert Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.Hlm. 366.

hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang *nota bene* bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan pelanggaran terhadap kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana. Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia bahwa sampai terjadinya era pada tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.⁵ Persoalannya sekarang adalah pendekatan yang bagaimanakah seharusnya dilakukan terhadap penggunaan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan administrasi sehingga sanksi pidananya tidak dijadikan sarana untuk legalisasi terhadap praktik kejahatan melalui perundang-undangan.

Secara teoritis penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana/penal merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap yaitu (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Tahap pertama sering disebut tahap „*pemberian pidana in abstracto*“, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap „*pemberian pidana in concreto*“. Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan pemidanaan tersebut merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem.⁶ Oleh karena itu pada tahap formulasi menempati kedudukan strategis dalam proses pemberian pidana. Hal ini disebabkan pada tahap formulasi diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya agar tujuan pemidanaan dapat terwujud.

⁵ Esmi Warassih.2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*. PT. Suryandaru Utama. Semarang.Hlm.61.

⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief.1992. *Teori-teori dan kebijakan pidana*, Alumni, Bandung. Hlm. 91.

Pada tahap formulasi atau kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tersebut agar tidak menimbulkan dampak negatif harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar dalam penegakan hukum pidana yaitu (1) kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; (2) kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya; (3) kebijakan tentang prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana. Kebijakan pertama dan kedua masuk dalam lingkup hukum pidana materiil, sedangkan kebijakan ketiga masuk dalam bidang hukum pidana formil. Kebijakan penentuan perbuatan apa yang dilarang atau kriminalisasi sangat erat dengan kebijakan penentuan sanksi yang akan dikenakan kepada pelaku. Hal ini mengingat tujuan pemidanaan yaitu (a) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; (b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; (c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan (d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana sebagaimana diatur dalam Pasal 54 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2013.

Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan ketiga kebijakan penggunaan hukum pidana sebagaimana tersebut di atas akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan. Kondisi hukum pidana tersebut ibaratnya seperti 'musang berbaju domba', karena secara formal dapat dikatakan sebagai hukum, namun secara materiil/substansinya ternyata tidak mencerminkan nilai-nilai hukum seperti penghargaan terhadap hak asasi manusia, keadilan dan lain sebagainya.

Dijadikannya peraturan perundang-undangan pidana sebagai sarana untuk melakukan kejahatan dan/atau perlindungan dari kejahatan, secara teoritis dimungkinkan mengingat ada 2 (dua)

model pembentukan undang-undang secara sosiologis yaitu **model konsensus**, dimana pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan sosial dalam masyarakat, sedangkan kebutuhan tersebut merupakan nilai-nilai sosial sehingga perlu dilindungi dalam undang-undang. Sedangkan model kedua adalah **model konflik**, yaitu pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kepentingan-kepentingan individu atau kelompok dimana kepentingan tersebut seakan-akan sebagai nilai-nilai sosial yang perlu dilindungi dalam undang-undang dengan memberi sanksi terhadap pelanggarnya. Model tersebut berkaitan dengan dua landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum yakni pertama teori kekuasaan (*machttheorie*) bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat. Kedua teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) yaitu kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

Upaya menghindari dari kondisi seperti tersebut di atas, maka berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditetapkan bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas (a) pengayoman, (b) kemanusiaan, (c) kebangsaan, (d) kekeluargaan, (e) kenusantaraan, (f) bhinneka tunggal ika, (g) keadilan, (h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, (i) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau (j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Sedangkan ayat (2) ditentukan bahwa selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan. Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan nilai-nilai hukum dan kepentingan hukum masyarakat tempat dimana peraturan perundang-undangan tersebut akan diberlakukan.

C. Fungsi Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi

Salah satu usaha penanggulangan kejahatan ialah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Tidaklah mengherankan apabila dalam setiap kebijakan perundang-undangan maka sanksi pidana selalu dicantumkan. Nampaknya pembentuk undang-undang merasa belum mantap apabila belum mencantumkan sanksi yang berupa pidana.⁷ Mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana, Roeslan Saleh seperti dikutip oleh Barda Nawawi Arief menyatakan alasan sebagai berikut:

1. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan. Persoalan bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing;
2. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti samasekali bagi siterhukum, dan disamping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
3. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.⁸

⁷ Bambang Suheryadi. 2002. *Kedudukan Sanksi Pidana dan Sanksi/Tindakan Administrasi Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip. Hlm. 28.

⁸ Barda Nawawi Arief. 1996. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. BP. Undip. Cet.II. Hlm. 20.

Pengertian Hukum administrasi negara menurut Djokosutono adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dengan warga masyarakat.⁹ Norma hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum tersebut terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undangan administrasi. Agar norma hukum administrasi negara tersebut dipatuhi oleh masyarakat, maka pelanggaran terhadap ketentuan hukum administrasi selain dikenakan sanksi administrasi juga diancam dengan sanksi pidana.

Perbedaan hukum pidana dari bidang hukum lainnya ialah adanya sanksi berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif.¹⁰ Disamping itu mengingat sifat dari sanksi pidana baru diterapkan apabila sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana dengan karakteristik sanksinya mempunyai fungsi yang subsidiar.

Fungsi sanksi pidana dikatakan bersifat subsider dikarenakan sanksi pidana bukan hanya tidak enak dirasa pada waktu dijalani, tetapi setelah menjalaninya orang yang dikenai sanksi masih merasakan akibatnya yang berupa "cap" oleh masyarakat bahwa ia pernah berbuat "jahat". Cap ini dalam ilmu pengetahuan disebut "stigma". Jadi orang tersebut mendapat stigma dan kalau ini tidak hilang, maka ia seolah-olah dipidana seumur hidup. Oleh sebab itu dikatakan juga bahwa sifat pidana sebagai "*ultimum remedium*" (obat yang terakhir), artinya apabila tidak perlu sekali jangan menggunakan sanksi pidana sebagai sarana. Peraturan yang mengancam terhadap suatu perbuatan dengan sanksi pidana hendaknya dicabut, apabila tidak ada manfaatnya. Hal ini mengingat secara umum fungsi sanksi meliputi: (1) Menggerakkan orang untuk menaati hukum dan mencegah orang dari melanggarnya; (2) Mengembalikan tata keadilan sesudah hukum ditaati atau dilanggar.

⁹ <http://pustakailmuhukum.blogspot.co.id/p/hukum-administrasi-negara.html> diakses tgl. 11-10-2014

¹⁰ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung. Hlm.22.

Upaya agar norma hukum administrasi dapat dipatuhi maka fungsi sanksi pidana sebagai ‘obat terakhir’ apabila sanksi administrasi dan sanksi keperdataan sudah tidak dapat berlaku efektif, sehingga sanksi pidana dalam hal ini berfungsi sebagai ‘*ultimum remedium*’. Namun mengingat perkembangan modus operandi kejahatan kontemporer saat ini yang begitu pesat dan bersifat ‘abu-abu’, maka untuk mengatasinya perlu merubah cara pandang terhadap kejahatan dalam bidang hukum administrasi, yang semula beranggapan bahwa kejahatan administrasi sebagai pelanggaran terhadap perintah undang-undang (*wet delicten*), menjadi kejahatan luar biasa (*extra ordinarycrime*) yang berlindung dalam peraturan administrasi. Berkaitan dengan perubahan modus operandi kejahatan administrasi tersebut maka fungsi sanksi pidana saat ini tidak hanya bersifat ‘*ultimum remedium*’, juga harus bersifat ‘*primum remedium*’ dalam arti harus mengedepankan peran hukum pidana dalam menghadapi praktik-praktik terselubung kejahatan administrasi. Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa langkah-langkah yang bersifat *shock therapy* misalnya dalam bidang perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta dan lain-lain, kadang-kadang perlu dilakukan, khususnya yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana yang sudah keterlaluan dan menimbulkan kerugian besar.¹¹

Berkaitan dengan hal di atas, perlu juga diperhatikan bahwa kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Sehubungan dengan itu maka tahap penetapan pidana dalam perundang-undangan merupakan tahap perencanaan strategis di bidang ppidanaan yang diharapkan dapat memberikan arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap pemberian dan pelaksanaan pidana. Alasan tersebut sesuai dengan pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa “pidanaan/pemberian pidana” dilihat sebagai bagian dari mekanisme penegakan hukum pidana merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap yaitu: (1) tahap

¹¹ Muladi. 1995. *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. Hlm. 42.

penetapan pidana oleh pembuat undang-undang; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang. Tahap pertama sering disebut tahap “pemberian pidana in abstracto” sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap “pemberian pidana in concreto”.¹²

Selanjutnya menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa termasuk salah satu masalah sentral dalam hukum pidana di bidang kebijakan legislatif ialah masalah yang berhubungan dengan hukum penitensier. Kebijakan legislatif dalam bidang hukum penitensier ini merupakan bagian yang sangat penting dari suatu kebijakan pemidanaan (*sentencing policy*) yang menurut Herbert L. Packer merupakan salah satu masalah kontroversial saat ini dalam hukum pidana. Packer mengemukakan tiga masalah yang termasuk ‘*a number of current controversial issues in the criminal law*’: (a) *the issue of strict liability*; (b) *sentencing policy*; (c) *the insanity defence*. Sedangkan menurut pendapat John Kaplan yang diterjemahkan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa salah satu aspek yang paling kacau balau dari peraturan-peraturan yang berhubungan dengan pemidanaan ialah kondisi dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu sendiri. Secara mudah dipat ditunjukkan di kebanyakan negara bahwa sanksi-sanksi yang tersedia untuk delik-delik yang berbeda (dibuat) sama sekali tanpa suatu dasar atau landasan yang rasional. Inilah yang pada gilirannya merupakan salah satu penyokong utama adanya perbedaan perlakuan terhadap para pelanggar yang kesalahannya sebanding.¹³

Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan administrasi, perlu juga memperhatikan “prinsip-prinsip pembatas” (*The limiting principles*) dalam menggunakan sarana penal (Hukum Pidana), sebagaimana pendapat Nigel Walker yakni antara lain: (a) Jangan Hukum Pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan; (b) Jangan menggunakan HP untuk memidana

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Penerbit Alumni. Bandung. Hlm. 173.

¹³ *Ibid.* Hlm. 174.

perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan; (c) Jangan menggunakan HP untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan; (d) Jangan menggunakan HP apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri; (e) Larangan-larangan HP jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah; (f) HP jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.¹⁴

Berkaitan dengan kriteria di atas, maka menurut Jeremy Bentham bahwa janganlah pidana digunakan apabila: (1) *Groundless* (tanpa dasar); (2) *Needless* (tiada gunanya); (3) *Unprofitable* (tak menguntungkan); (4) *Inefficacious* (tidak mujarab). Sedangkan menurut Herbert L. Packer bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/menyamaratakan (*indiscriminately*) dan digunakan secara paksa (*coercively*) akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu “pengancam yang utama” (*prime threatener*).¹⁵

Untuk mengukur efektivitas sanksi pidana, maka perlu diperhitungkan beberapa faktor sebagaimana yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto yaitu:

- a. karakteristik atau hakikat dari sanksi itu sendiri;
- b. persepsi warga masyarakat dalam menanggung resiko;
- c. jangka waktu penerapan sanksi negatif itu;
- d. karaktersitik dari orang yang terkena oleh sanksi;
- e. peluang-peluang yang memang (seolah-olah) diberikan oleh suatu kebudayaan masyarakat;
- f. karakteristik dari perilaku yang perlu dikendalikan atau diawasi dengan sanksi negatif itu;

¹⁴ Barda Nawawi Arief. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Semarang. Hlm. 48.

¹⁵ *Ibid.*

- g. keinginan masyarakat atau dukungan sosial terhadap perilaku yang akan dikendalikan.¹⁶

D. Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana Dalam Perundang-undangan Administrasi

Adanya karakteristik hukum pidana yang berbeda dengan bidang hukum yang lain khususnya dalam penerapan sanksi, maka akhir-akhir ini muncul fenomena legislatif dimana produk legislatif disamping memuat sanksi administrasi juga mencantumkan ketentuan sanksi pidana/ancaman pidana. Ini berarti hukum pidana masih dikedepankan sebagai salah satu sarana politik kriminal. Ketentuan-ketentuan pidana tersebut dapat dilihat di dalam berbagai perundang-undangan yang bukan merupakan “perundang-undangan pidana dalam arti sesungguhnya”, antara lain: UU No. 12 Tahun 1967 tentang Koperasi, UU No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, UU No. 40 Tahun 1994 tentang Pers, UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, UU No.11 Tahun 1995 tentang Cukai, UU No. 23 Tahun 1997 saat ini diganti oleh UU No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup, UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, UU No.24 Tahun 1997 tentang Penyiaran, UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, UU No. 24 Tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa, UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 16 Tahun 2000 tentang Perubahan atas UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Dari gambaran di atas dapat diketahui bahwa hukum pidana masih merupakan sarana pokok dalam menanggulangi kejahatan. Nampaknya pembentuk undang-

¹⁶ Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kkejahatan Dengan Pidana Penjara*. Penerbit CV. Ananta. Semarang. Hlm 117.

undang menganggap bahwa tanpa pencantuman ketentuan pidana rasanya suatu undang-undang menjadi belum mantap.¹⁷

Adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam berbagai perundang-undangan administrasi tersebut di atas, masih dianggap wajar mengingat kebijakan tersebut sesuai dengan pendapat Herbert L. Packer dalam bukunya *The Limits of Criminal Sanction*, dalam kaitannya dengan penegakan hukum yang menggunakan hukum pidana yaitu:

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana;
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin utama atau terbaik”, dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.¹⁸

Penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi (kebijakan legislatif) di Indonesia saat ini nampaknya belum memperhatikan sistem penegakan hukum pidana, hal ini sesuai dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa ketentuan pidana pada kebijakan legislatif yang mengandung aspek hukum administrasi di Indonesia selama ini dapat diidentifikasi tidak adanya keseragaman pola formulasi kebijakan penal, antara lain:

1. ada yang menganut “*double track system*” (pidana dan tindakan), ada yang “*single track system*” (hanya sanksi

¹⁷ Bambang Suheryadi. 2002. *Kedudukan Sanksi Pidana dan Sanksi/Tindakan Administrasi Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip. Hlm. 5.

¹⁸ Barda Nawawi Arief. 1996. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. BP Undip. Semarang. Hlm. 28.

pidana), dan bahkan ada yang "semu" (hanya menyebut sanksi pidana, tetapi mengandung/terkesan sebagai sanksi tindakan);

2. Dalam hal menggunakan sanksi pidana, ada yang hanya pidana pokok dan ada yang menggunakan pidana pokok dan pidana tambahan;
3. Dalam hal menggunakan pidana pokok ada yang hanya menggunakan pidana denda, dan ada yang menggunakan pidana penjara/kurungan dan denda; bahkan ada yang dincam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup (missal: UU No. 31 Th 1964 tentang Tenaga Atom);
4. Perumusan sanksi pidananya bervariasi (ada tunggal, kumulasi, alternatif, gabungan kumulasi-alternatif);
5. Ada yang menggunakan pidana minimal (khusus) ada yang tidak;
6. Ada sanksi administratif yang berdiri sendiri, tetapi ada juga yang dioperasionalisasikan dan diintegrasikan ke dalam sistem pidana/pemidanaan;
7. Dalam hal sanksi administrasi yang berdiri sendiri, ada yang menggunakan istilah "sanksi administratif" (misalnya UU Perlindungan Konsumen, UU Pasar Modal, UU Perbankan) dan ada yang menggunakan istilah "tindakan administratif" (misal: UU Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat);
8. Dalam hal sanksi administratif dioperasionalisasikan melalui sistem pidana, ada yang menyebutnya (dimasukkan) sebagai "pidana tambahan" dan ada yang menyebutnya sebagai "tindakan tata tertib" atau "sanksi administratif";
9. Ada "pidana tambahan" yang terkesan sebagai (mengandung) "tindakan" dan sebaliknya ada sanksi "tindakan" yang terkesan sebagai "pidana tambahan";
10. Ada yang mencantumkan "korporasi" sebagai subjek tindak pidana dan ada yang tidak; dan ada yang memuat ketentuan pertanggungjawaban pidananya dan ada yang tidak;

11. Ada yang menyebutkan kualifikasi deliknya (“kejahatan” atau “pelanggaran”) dan ada yang tidak (misal: UU No. 31 Tahun 1964, UU No. 4 Tahun 1992 tentang Lingkungan dsbnya).¹⁹

Meninjau masalah kebijakan legislatif ini penting karena hal ini merupakan landasan legalitas yang sangat diperlukan dalam persoalan penerapan dan pelaksanaan pidana, disamping masalah efektivitas dan kegunaannya. Hal inipun telah diungkapkan oleh G. Peter Hoefnagels bahwa ‘*I agree with the view that effectiveness is a prerequisite for lawfulness and even an element to be taken into account in sentencing, effectiveness alone is no guarantee of justice. Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness, but above all by legality*’. Pendapat Hoefnagels tersebut jika diterjemahkan yaitu ‘saya setuju dengan pandangan bahwa efektivitas merupakan prasyarat untuk keabsahan dan bahkan merupakan unsur yang patut diperhitungkan dalam hal pemidanaan, tetapi efektivitas itu sendiri bukanlah jaminan untuk adanya keadilan. Pidana dibatasi tidak hanya oleh efektivitas dan kegunaan, tetapi terutama dibatasi oleh legalitas.’²⁰

Untuk mendapatkan gambaran secara komprehensif tentang model penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi khususnya dan beberapa aspek hukum pidana pada umumnya, maka dalam kaitan ini Barda Nawawi Arief telah melakukan identifikasi terhadap kebijakan formulasi penggunaan sanksi pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana terlihat dalam tabel 1 berikut.²¹

¹⁹ Barda Nawawi Arief, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 16.

²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Penerbit Alumni. Bandung. Hlm. 173.

²¹ Barda Nawawi Arief. *Op.cit.* Hlm.19.

Tabel 3.
Ketentuan Pidana
Dalam Hukum Administrasi

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
1.	UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1955 TENTANG TPE	<ul style="list-style-type: none"> - Menganut 'double-track system': 'Pidana' Pasal 6 (pokok) dan Pasal 7 (tambahan); 'Tindakan Tata Tertib' Pasal 8; - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Ps 2); - Ada ketentuan pertanggungjawaban badan hukum (Pasal 15).
2.	UNDANG-UNDANG NOMOR 31 TAHUN 1964 TENTANG PK TENAGA ATOM	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada pidana (pokok dan tambahan), Pasal 23 dan Pasal 24; - Tidak ada kualifikasi delik.
3.	UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 1972 TENTANG PK TRANSMIGRASI	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada pidana pokok (Pasal 16 - Pasal 21); - Ada pendelegasian dan pembatasan sanksi pidana yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah (Pasal 21); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' (Pasal 22).
4.	UNDANG-UNDANGAN NOMOR 11 TAHUN 1974 TENTANG PENGAIRAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana pokok (Pasal 15); - Tidak ada pidana tambahan atau tindakan; - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' dan 'pelanggaran' (Pasal 15 ayat (2) dan ayat (4)).
5.	UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 1976 TENTANG PK PERTAMBANGAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana pokok (Pasal 31 - Pasal 34); - Tidak ada pidana tambahan atau tindakan; - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' dan 'pelanggaran'.
6 .	UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1983	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana ada ketentuan bahwa hakim dapat

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
	TENTANG ZEEI	<p>menetapkan perampasan hasil kegiatan, kapal dan/atau alat perlengkapan lain yang digunakan untuk melakukan tindak pidana dalam Pasal 16 ayat (1); (Catatan: Sanksi dalam Pasal 16 ayat (2) ini terkesan sebagai pidana tambahan yang bersifat tindakan administratif, walaupun tidak disebut secara tegas dalam pasal yang bersangkutan);</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' (Pasal 18).
7.	UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1984 TENTANG PERINDUSTRIAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana (Pokok dan Tambahan); - Pidana tambahan berupa 'pencabutan izin usaha industri' (Pasal 24 dan Pasal 26); (Catatan: Sanksi ini bersifat tindakan administratif dan disebut secara tegas sebagaipidana tambahan). - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan & pelanggaran' (Pasal 28).
8.	UNDANG-UNDANG NOMOR 9 TAHUN 1985 TENTANG PERIKANAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana; - Dalam Pasal 29 ada ketentuan, bahwa 'benda-benda yang digunakan dan dihasilkan dari Tindak Pidana dalam Pasal 24 sampai dengan Pasal 27 dapat dirampas untuk negara'; (Catatan: Sanksi dalam Pasal 29 ini terkesan sebagai pidana tambahan, walaupun tidak disebutkan secara tegas dalam pasal yang bersangkutan); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan & pelanggaran' Pasal 28.

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
9.	UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 1985 TENTANG PAJAK BUMI DAN BANGUNAN jo UNDANG-UNDANG NO. 12 TAHUN 1994	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada pidana pokok (Pasal 24 - Pasal 25); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 27)
10.	UNDANG-UNDANG NOMOR 13 TAHUN 1985 TENTANG BEA MATERAI	<ul style="list-style-type: none"> - Sanksi pidana menunjuk ke KUHP (Pasal 13); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan' Pasal 14.
11.	UNDANG-UNDANG NOMOR 15 TAHUN 1985 TENTANG KETENAGALISTRIKAN	<ul style="list-style-type: none"> - Ada pidana pokok dan tambahan; - Pidana Tambahan berupa: 'pencabutan izin usaha ketenagalistrikan' (Pasal 20 dan Pasal 25) dan 'memberi ganti rugi' (Pasal 21); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 23); - Tidak ada ketentuan khusus pertanggungjawaban pidana untuk korporasi.
12.	UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 1985 TENTANG RUMAH SUSUN	<ul style="list-style-type: none"> - Disamping pidana pokok (Pasal 21), ada sanksi tambahan (Pasal 22), khusus untuk delik culpa melanggar Pasal 21 ayat (3) berupa 'Pemenuhan kewajiban' (yang bersifat administratif) dari ketentuan yang dilanggar, yaitu: <ul style="list-style-type: none"> o memenuhi persyaratan teknis dan administratif dalam membangun rumah susun (Pasal 6); o memberitahukan tertulis dan diumumkan di Surat Kabar atau media cetak mengenai pelaksanaan penjualan rumah susun yang dibebani hipotik/fidusia (Pasal 17 ayat (2));

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
		<ul style="list-style-type: none"> o mengurus 'izin kelayakan untuk dihuni' (Pasal 18 ayat (1)); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 21); - Ada pendelegasian dan pembatasan kewenangan menetapkan sanksi pidana oleh Peraturan Pemerintah (Pasal 23); - Tidak ada ketentuan pertanggungjawaban untuk korporasi.
13.	UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 1992 TENTANG JAMSOSTEK	<ul style="list-style-type: none"> - Disamping pidana pokok (Pasal 29) berupa 'kurungan atau denda', menurut Pasal 30 dapat dikenakan 'sanksi administratif, ganti rugi atau denda' (administrasi) terhadap pengusaha dan Badan penyelenggara Tenaga Kerja; - Ada kualifikasi delik sebagai 'pelanggaran' (Pasal 29).
14.	UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 1992 TENTANG PERUMAHAN DAN PEMUKIMAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana pokok (Pasal 36 - Pasal 37); - Tidak ada kualifikasi delik.
15	UNDANG-UNDANG KEIMIGRASIAN NOMOR 9 TAHUN 1992	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi pidana pokok (Pasal 48 - Pasal 61); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 62);
16	UNDANG-UNDANG NOMOR 14 TAHUN 1992 TENTANG LALU LINTAS (DIGANTI OLEH UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 2009)	<ul style="list-style-type: none"> - Disamping pidana pokok (Pasal 54 - Pasal 69), ada pidana tambahan berupa 'pencabutan SIM' (Pasal 70); - Ada kualifikasi delik sebagai 'pelanggaran' (Pasal 68); - Tidak ada ketentuan pertanggungjawaban untuk korporasi.
17	UNDANG-UNDANG	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada pidana pokok (Pasal 54 -

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
	NOMOR 15 TAHUN 1992 TENTANG PENERBANGAN	Pasal 72); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 73); - Tidak ada ketentuan pertanggungjawaban untuk korporasi.
18	UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 1992 TENTANG PELAYARAN	- Hanya ada pidana pokok (Pasal 100 - Pasal 128); - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 129); - Ada subjek 'badan hukum' dalam Pasal 128, tetapi tidak ada ketentuan umum tentang 'siapa yang bertanggung-jawab'
19	UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 1992 TENTANG KESEHATAN	- Hanya ada pidana pokok (Pasal 80 - Pasal 84); - Ada kualifikasi delik (kejahatan/pelanggaran), Pasal 85; - Ada pendelegasian dan pembatasan kewenangan menetapkan pidana oleh Peraturan Pemerintah, Pasal 86.
20	UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1995 TENTANG PASAR MODAL	- Hanya ada sanksi 'pidana'; - Ada sanksi berupa 'tindakan' yang disebut 'sanksi administratif' (Pasal 102), tetapi tidak diintegrasikan dalam sistem pertanggungjawaban pidana, karena hanya dapat dijatuhkan oleh BAPEPAM; - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 110); - Tidak ada ketentuan pertanggungjawaban pidana korporasi.
21	UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 1997	- 'Double-track system'; o Pidana (hanya pidana pokok;

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
	TENTANG LINGKUNGAN HIDUP (DIGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2009)	<p>tidak ada pidana tambahan, namun di dalam 'tindakan tata tertib' Pasal 47 terkesan ada sanksi yang menyerupai pidana Tambahan);</p> <ul style="list-style-type: none"> o Tindakan Tata Tertib, Pasal 47; - Ada kualifikasi delik sebagai 'kejahatan dan pelanggaran' (Pasal 48); - Ada pasal pertanggungjawaban pidana terhadap Korporasi (Pasal 46)
22	UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 1992 jo UNDANG-UNDANG NOMOR 10 TAHUN 1998 TENTANG PERBANKAN	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada pidana pokok (Pasal 46 - Pasal 50A), tidak ada pidana tambahan atau sanksi tindakan; - Ada 'sanksi administratif dan pencabutan izin usaha bank' (Pasal 52-Pasal 53), tetapi tidak diintegrasikan dalam sistem pertanggungjawaban pidana karena hanya dapat ditetapkan oleh bank Indonesia; - Ada ketentuan mengenai penuntutan pidana terhadap badan hukum yang melakukan tindak pidana dalam Pasal 46, tetapi yang dapat dituntut hanya mereka 'yang memberi perintah' dan 'yang bertindak sebagai pimpinan', bukan 'badan hukum'-nya; - Ada kualifikasi delik (kejahatan/pelanggaran), Pasal 51; - UU No. 7 Tahun 1992 tidak memuat ancaman pidana minimal, tetapi dalam perubahan UU No. 10 Tahun 1998 ada sanksi minimalnya; - Walaupun dalam UU No. 10 Tahun 1998 ada pidana minimal khusus, tetapi tidak ada aturan/pedoman

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
23	UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT	penerapannya. <ul style="list-style-type: none"> - Hanya mengenal 'pidana pokok denda' (Pasal 48) dan 'pidana tambahan' (Pasal 49); - Ada 'pidana minimum khusus' denda, tetapi tidak ada aturan/pedoman penerapannya; - Walaupun tidak secara tegas menyebut adanya sanksi tindakan, tetapi pidana tambahan dalam Pasal 49 terkesan berbentuk 'tindakan' yaitu: <ul style="list-style-type: none"> o pencabutan izin usaha; o larangan menduduki jabatan direksi/komisaris; o penghentian kegiatan/tindakan tertentu; - 'Ganti rugi' tidak dimasukkan sebagai pidana Tambahan, tetapi sebagai 'tindakan administratif'; - 'Tindakan administratif' (Pasal 47) berupa: <ul style="list-style-type: none"> o penetapan pembatalan perjanjian; o perintah menghentikan integrasi vertikal; o perintah menghentikan kegiatan praktik monopoli/persaingan usaha tidak sehat; o perintah menghentikan penyalahgunaan posisi dominan; o penetapan pembatalan penggabungan/peleburan badan usaha dan pengambilalihan sahan; o penetapan ganti rugi; o pengenaan denda minimal Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan maksimal Rp

	UNDANG-UNDANG	KETENTUAN PIDANA
		<p>25.000.000.000,00 (dua puluh lima miliar rupiah);</p> <p>Catatan: Tindakan administratif Sub c dan f di atas, dalam UU No. 8 Tahun 1999 dimasukkan sebagai 'pidana tambahan';</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tindakan administrasi hanya dapat dijatuhkan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan tidak diintegrasikan dalam sistem pertanggungjawaban pidana; - Tidak ada ketentuan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi; - Tidak ada kualifikasi delik.
24	<p>UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999 TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Hanya ada sanksi 'pidana' - Pidana tambahan (pasal 63) terkesan sebagai 'tindakan'; <ul style="list-style-type: none"> o Pembayaran ganti rugi; o Perintah penghentian kegiatan tertentu yang merugikan konsumen; o Kewajiban penarikan barang dari peredaran; o Pencabutan izin usaha; - Di samping itu ada 'sanksi administratif' (Pasal 60) berupa 'penetapan ganti rugi' oleh Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang berdiri sendiri dan tidak diintegrasikan dalam sistem pertanggungjawaban pidana; - Ada ketentuan mengenai 'penuntutan pidana' terhadap pelaku usaha dan/atau pengurusnya (Pasal 61), tetapi tidak ada ketentuan tentang kapan atau dalam hal bagaimana suatu badan usaha/badan hukum dikatakan

UNDANG-UNDANG		KETENTUAN PIDANA
		telah melakukan tindak pidana; - Tidak ada kualifikasi delik.
25	UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 1983 jo UNDANG-UNDANG NOMOR 9 TAHUN 1994 jo UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2000 TENTANG KETENTUAN UMUM DAN TATA CARA PERPAJAKAN	- Hanya ada pidana pokok (Pasal 38 - Pasal 41B); - Pada mulanya ada kualifikasi delik (‘kejahatan/pelanggaran’) dalam Pasal 42, tetapi Pasal 42 ini kemudian dihapus oleh Pasal I sub- 34 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994. Catatan: Walaupun telah mengalami 2 (dua) kali perubahan, namun pola jenis sanksi pidananya tetap tidak berubah dan tetap tidak ada ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana untuk korporasi.

Berdasarkan model kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan administrasi sebagaimana tergambar di dalam tabel 1 di atas, nampaknya belum ada pola pembedaan yang merupakan acuan, pegangan atau pedoman untuk membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana bagi pembentuk undang-undang. ‘Pola pembedaan’ merupakan ‘pedoman legislatif’ bagi pembuat undang-undang.²²

Selain itu berkaitan dengan penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa:

Ayat (1) Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam: (a) Undang-Undang; (b) Peraturan Daerah Provinsi; atau (c) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

²² Barda Nawawi Arief. 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Penerbit Pustaka Magister. Semarang. Hlm. 20.

Ayat (2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf c berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Ayat (3) Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Kebijakan lain yang berkaitan dengan penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi yaitu tidak adanya ketentuan tentang cara melaksanakan sanksi pidananya (*straf modalitet*). Sebagai contoh dalam tulisan ini yakni rumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU-ITE) yang tidak mengatur secara khusus tentang cara bagaimana menggunakan sanksi pidananya (pedoman penjatuhan sanksi), ini akan berakibat adanya kesulitan dalam tataran penegakan hukum yang akhirnya tujuan adanya sanksi pidana dalam undang-undang tersebut tidak akan terwujud.

Adanya rumusan sanksi pidana penjara dan/atau denda jika tidak diikuti dengan pedoman cara penggunaannya akan menyebabkan kesulitan bagi hakim dalam menjatuhkan bobot pidananya. Ini mengingat dengan adanya rumusan seperti itu akan menghasilkan beberapa kemungkinan yakni hanya dipilih salah satunya saja, atau kedua jenis pidana tersebut dijatuhkan secara bersama-sama. Pada kemungkinan kedua ini akan menimbulkan masalah untuk menentukan bobot antara besarnya pidana penjara dengan denda yang akan dijatuhkan. Hal ini berkaitan dengan tidak adanya ketentuan tentang penggunaan pidana denda. Ini berarti ketentuan pidana dendanya dikembalikan kepada ketentuan pidana denda yang terdapat pada Pasal 30 KUHP. Berdasarkan ketentuan Pasal 30 KUHP diatur bahwa:

- a. Jika denda tidak dibayar, lalu diganti dengan kurungan (ayat 2);

- b. Lamanya kurungan pengganti paling sedikit adalah satu hari dan paling lama enam bulan (ayat 3); Jika ada pemberatan denda karena pembarengan atau pengulangan atau karena ketentuan Pasal 52 dan Pasal 52a, maka kurungan pengganti paling lama dapat menjadi delapan bulan (ayat 5);
- c. Lamanya kurungan pengganti ditetapkan demikian, jika dendanya lima puluh sen atau kurang, dihitung satu hari, jika lebih dari lima puluh sen, tiap-tiap lima puluh sen dihitung paling banyak satu hari demikian pula sisanya yang tidak cukup lima puluh sen (ayat 4).

Selanjutnya berkaitan dengan penggunaan sanksi pidana denda, idealnya perlu juga dipertimbangkan antara lain mengenai: (a) sistem penetapan jumlah atau besarnya pidana denda; (b) batas waktu pelaksanaan pembayaran denda; (c) tindakan-tindakan paksaan yang diharapkan dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda dalam hal terpidana tidak dapat membayar dalam batas waktu yang telah ditetapkan; (d) pelaksanaan pidana denda dalam hal-hal khusus (misalnya terhadap seorang anak yang belum dewasa atau belum bekerja dan masih dalam tanggungan orang tua); (e) pedoman atau kriteria untuk menjatuhkan pidana denda.²³

E. Rangkuman

Penggunaan hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial dan rekayasa sosial (*law as social control and social engineering*) tampaknya dianggap tidak menjadi persoalan penting. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut Indonesia. Hal ini dapat dilihat bahwa pada bagian akhir kebanyakan produk perundang-undangan hampir selalu dicantumkan sub-bab tentang “ketentuan pidana” sebagai karakter dari *Administrative Penal Law*.

²³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 181.

Hukum Pidana hampir selalu menjadi “*guard*” pada disiplin ilmu lainnya di berbagai bidang, termasuk disiplin Hukum Administratif, sehingga terkesan bahwa apapun produk legislasi tanpa adanya ketentuan sanksi pidana, maka regulasi akan dianggap sebagai produk yang tidak ada nilainya . Pada hal apabila hukum pidana digunakan tanpa memperhatikan rambu-rambu/prinsip-prinsip yang berlaku di dalam hukum pidana, maka kebijakan tersebut selain akan merusak sistem hukum pidana bahkan akan menghilangkan karakteristik/sifat beratnya sanksi hukum pidana itu sendiri, bahkan dapat juga menjadi salah satu faktor penyebab timbulnya kejahatan.

Penggunaan hukum pidana tanpa memperhatikan beberapa kebijakan pemberantasan kejahatan melalui hukum pidana, apalagi digunakan secara sama-rata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*). Dikatakan sebagai pengancam utama dikarenakan ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang *nota bene* bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan pelanggaran terhadap kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana.

Secara teoritis penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana/penal merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap yaitu (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Pada tahap formulasi atau kebijakan legislatif agar tidak menimbulkan dampak negatif harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar yaitu (1) kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan

ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; (2) kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya; (3) kebijakan tentang prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.

Perhatian terhadap beberapa kebijakan seperti tersebut di atas dipandang sangat penting, mengingat substansi peraturan perundang-undangan administrasi sebagian besar berkaitan dengan hubungan hukum antara para penyelenggara Negara dengan berbagai aktivitas masyarakat termasuk kegiatan ekonominya dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Apabila ketentuan pidana banyak ikut campur dikhawatirkan kegiatan usaha masyarakat akan mengalami hambatan yang akhirnya kesejahteraan masyarakat sulit terwujud. Berkaitan dengan itu perlu diperhatikan bahwa fungsi sanksi pidana bersifat subsider dikarenakan sanksi pidana bukan hanya tidak enak dirasa pada waktu dijalani, tetapi setelah menjalaninya orang yang dikenai sanksi masih merasakan akibatnya yang berupa "cap" oleh masyarakat bahwa ia pernah berbuat "jahat". Cap ini dalam ilmu pengetahuan disebut "stigma". Jadi orang tersebut mendapat stigma dan kalau ini tidak hilang, maka ia seolah-olah dipidana seumur hidup. Oleh sebab itu dikatakan juga bahwa sifat pidana sebagai "*ultimum remedium*" (obat yang terakhir), artinya apabila tidak perlu sekali jangan menggunakan sanksi pidana sebagai sarana.

Mengingat perkembangan modus operandi kejahatan kontemporer saat ini yang begitu pesat dan bersifat 'abu-abu', maka untuk mengatasinya perlu merubah cara pandang terhadap kejahatan dalam bidang hukum administrasi, yang semula dianggap bahwa kejahatan administrasi sebagai pelanggaran terhadap perintah undang-undang (*wet delicten*), sehingga awalnya sanksi pidana hanya berfungsi sebagai '*ultimum remedium*' menjadi *recht delicten* bahkan dapat dikatakan termasuk kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) yang berlindung dalam peraturan administrasi sehingga fungsi sanksi pidana saat ini menjadi '*primum remedium*' dalam arti harus mengedepankan peran hukum pidana dalam menghadapi praktik-praktik terselubung kejahatan administrasi.

Penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi (kebijakan legislatif) di Indonesia saat ini nampaknya belum memperhatikan sistem penegakan hukum pidana secara integral, hal ini sesuai dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa ketentuan pidana pada kebijakan legislatif yang mengandung aspek hukum administrasi di Indonesia dapat diidentifikasi tidak adanya keseragaman pola formulasi kebijakan penalnya.

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan mengapa sanksi pidana dianggap perlu dalam perundang-undangan administrasi?
2. Jelaskan mengapa perumusan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi dikatakan penting?
3. Jelaskan bagaimanakah fungsi sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi?
4. Jelaskan bagaimanakah kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi?
5. Jelaskan sanksi pidana yang bagaimanakah yang sesuai dijatuhkan kepada korporasi sebagai pelaku tindak pidana dalam bidang administrasi?
6. Latihan:

Lakukan identifikasi kebijakan legislatif dalam penggunaan sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi?

G. Rujukan

- Manan, Bagir.1992. *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Ind Hill Co. Jakarta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief.1992. *Teori-teori dan kebijakan pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.

Nawawi Arief, Barda. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kkejahatan Dengan Pidana Penjara*. Penerbit CV. Ananta. Semarang.

-----, 1996. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. BP. Undip. Cet.II.

-----, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan & Pengembangan Hukum Pidana*. Cetakan ke 1. Jakarta PT. Citra Aditya Bakti.

-----, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.

-----, 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*, Penerbit Pustaka Magister. Semarang.

Packer, Herbert L. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.

Seno Adji, Indriyanto, Makalah disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini” pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 Jam 08. 00 – Jam 17. 00 WIB di The Rich Hotel, Yogyakarta .

Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.

Suheryadi, Bambang. 2002. *Kedudukan Sanksi Pidana dan Sanksi/Tindakan Administrasi Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip. Semarang.

Warassih, Esmi.2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*. PT. Suryandaru Utama. Semarang.

Internet:

<http://pustakailmuhukum.blogspot.co.id/p/hukum-administrasi-negara.html>

BAB VI

Hukum Acara Pada Hukum Pidana Administrasi

A. Pengantar

Salah satu karakteristik undang-undang pidana di luar KUHP termasuk undang-undang administrasi bersanksi pidana (Hukum Pidana Administrasi) yaitu pengaturan ketentuan hukum pidana formilnya disatukan dengan ketentuan hukum pidana materilnya. Model ini berbeda dengan yang digunakan oleh KUHP yakni ketentuan hukum pidana materil diatur di dalam KUHP, dan ketentuan hukum pidana formilnya diatur di dalam KUHAP. Hal ini tidak menjadi persoalan karena hanya menyangkut teknis perundang-undangan. Namun demikian, walaupun pengaturan ketentuan hukum pidana materil dan ketentuan hukum pidana formil disatukan dalam satu undang-undang, undang-undang tersebut tetap tunduk kepada KUHP dan KUHAP berdasarkan ketentuan Pasal 103 KUHP. Dengan perkataan lain, jika undang-undang administrasi bersanksi pidana (Hukum Pidana Administrasi) tidak mengatur lain, maka prinsip-prinsip hukum yang terdapat di dalam Buku I KUHP dan ketentuan KUHAP juga tetap berlaku pada hukum pidana administrasi.

Eksistensi hukum acara pidana pada Hukum Pidana Administrasi sangat penting, hal ini dikarenakan jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana administrasi penegakan hukumnya hanya dapat dilakukan apabila berdasarkan ketentuan hukum acara pidana. Pengertian hukum acara pidana adalah keseluruhan aturan hukum pidana yang mengatur cara bagaimana aparat penegak hukum menjalankan tugas dan wewenangnya sehubungan dengan adanya dugaan pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana materil. Dengan perkataan lain, tanpa adanya ketentuan hukum acara pidana pada hukum pidana administrasi, maka jika terjadi pelanggaran atas ketentuan hukum

pidana administrasi, aparat penegak hukum tidak dapat melakukan penegakan hukum atas pelanggaran tersebut.

Ketentuan hukum acara pidana pada Hukum Pidana Administrasi seharusnya tidak musti sama dengan ketentuan yang terdapat di dalam KUHAP. Hal ini mengingat KUHAP diperuntukkan untuk menegakkan pelanggaran terhadap tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP yang *notabene*nya selain subjek hukumnya hanya manusia individu, juga karakteristik tindak pidananya bersifat konpensional sehingga masih bisa dibuktikan melalui alat bukti sebagaimana diatur di dalam Pasal 184 KUHAP. Berbeda dengan tindak pidana yang terdapat di dalam ketentuan Hukum Pidana Administrasi, selain dapat dilakukan oleh korporasi, juga mengingat karakteristik kejahatannya bersifat kontemporer, maka pembuktiannya tidak cukup dengan alat bukti sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 184 KUHAP. Penegakan hukumnya harus didukung oleh alat bukti lainnya seperti alat bukti elektronik, penyadapan pembicaraan, dan lain sebagainya. Ketentuan KUHAP dipandang tidak dapat berfungsi secara efektif untuk memberantas kejahatan administrasi.

Penegakan hukum pada hukum pidana administrasi tetap menggunakan KUHAP sebagai ketentuan umumnya sepanjang undang-undang administrasi tersebut tidak menentukan lain, sebagaimana diatur di dalam Pasal 103 KUHP. Artinya undang-undang pidana di luar KUHP dibolehkan merumuskan ketentuan hukum formilnya selain yang terdapat di dalam KUHAP. Ketentuan ini apa yang disebut sebagai asas *lex specialis derogate lege generalis* yaitu ketentuan yang bersifat khusus mengenyampingkan ketentuan yang bersifat umum. Sebaliknya ketentuan yang bersifat umum (KUHAP) masih tetap berlaku apabila undang-undang pidana di luar KUHP yang bersifat khusus tidak mengatur lain.

B. Urgensi Hukum Acara Pidana Pada Hukum Pidana Administrasi

Pengertian hukum acara pidana (HAP) adalah keseluruhan ketentuan hukum pidana yang mengatur cara bagaimana aparat penegak hukum pidana menjalankan fungsinya sehubungan adanya

dugaan pelanggaran terhadap hukum pidana materiil/substantif. Berdasarkan pengertian tersebut dapat diketahui bahwa betapa pentingnya keberadaan HAP dan kaitannya dengan hukum pidana materiel. Hukum pidana materiel tidak dapat ditegakkan tanpa adanya hukum pidana formil, sebaliknya tidak ada artinya hukum pidana formil kalau tidak ada hukum pidana materiel.¹

Sedangkan adanya penentuan secara limitatif pelaksanaan penegakan hukum pidana oleh penegak hukum atau pejabat yang berwenang berdasarkan ketentuan hukum acara pidana tersebut, hal ini mengingat hukum acara pidana dimaksudkan untuk kontrol para penegak hukum, bukan para pelaku tindak pidana, sebagaimana pendapat Jerome H. Skolnick dalam tulisannya yang berjudul “*Justice Without Trial: Law Enforcement in Democratic Society*”, bahwa *The substantive law of crimes is intended to control the behavior of people who wilfully injure persons or property, or who engage in behaviors eventually having such a consequence, as the use of narcotics. Criminal procedure, by contrast is intended to control authorities, not criminals.*²

Tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran material yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang di dakwa itu dapat dipersalahkan.³

Berkaitan dengan tujuan hukum acara pidana tersebut, Van Bemmelen mengemukakan tiga fungsi hukum acara pidana yaitu: (1)

¹ Maroni. 2013. *Kriminalisasi Di Luar KUHP dan Implikasinya Terhadap Hukum Acara Pidana*, Dalam Buku Studi Penegakan dan Pengembangan Hukum. Penerbit Unila. Bandar Lampung. Hlm. 111.

² Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay (ed), *Law And The Behavioral Sciences*, The Bobbs-Merril Company, New York. 1966. Hlm. 903

³ Pedoman Pelaksanaan KUHP. Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982.

mencari dan menemukan kebenaran; (2) pemberian keputusan oleh hakim; (3) pelaksanaan keputusan.⁴ Atas kepentingan itulah maka hukum acara pidana mengatur secara limitatif siapa saja aparat penegak hukum yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara pidana serta bagaimana tata cara pemeriksaan perkara pidana mulai tahap penyidikan sampai pelaksanaan putusan pengadilan. Ketentuan hukum acara pidana tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan dalam berbagai undang-undang khusus di luar KUHAP, seperti antara lain, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, dan sebagainya.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa keberadaan hukum acara pidana adalah untuk mempertahankan hukum pidana materiel. Agar Hukum Acara Pidana (HAP) dapat berfungsi mempertahankan hukum pidana materiel, maka HAP harus mampu memberantas semua *modus operandi* suatu kejahatan yang telah dijadikan tindak pidana dalam hukum pidana materiel. Oleh karena itu substansi HAP harus memperhatikan karakteristik suatu tindak pidana.

Urgensi hukum acara pidana dalam hal ini adalah berkaitan dengan penegakan hukum pidana pada tahap aplikasi⁵ atau proses peradilan pidana khususnya pada tahap pra-ajudikasi (*pre-adjudication*) dan tahap adjudikasi (*adjudication*). Tahap pra-ajudikasi (*pre-adjudication*) yaitu pemeriksaan perkara pidana

⁴ J.M. van Bemmelen, 1950. *Strafvordering, Leerboek van het Ned. Strafprocesrecht*. 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff. Hlm. 2. Lihat juga Andi Hamzah. 1985. *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. Hlm.19.

⁵ Penegakan hukum pidana dapat diartikan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas penegakan hukum pidana dimulai dari tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi. Tahap formulasi sering disebut tahap pemberian pidana *in abstracto*, sedangkan tahap aplikasi disebut tahap pemberian pidana *in concreto*. Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang. Hlm. 13.

dalam rangka penyidikan yang dilakukan oleh lembaga Kepolisian atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) pada instansi/lembaga tertentu dan penuntutan oleh lembaga Kejaksaan. Selanjutnya pada tahap adjudikasi (*adjudication*) yakni pemeriksaan yang berkaitan pembuktian aspek hukumnya yang dilaksanakan oleh lembaga Peradilan.

Tahap adjudikasi (persidangan) menempati posisi yang penting karena pada tahap tersebut adanya proses pembuktian menurut hukum oleh hakim untuk menentukan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum kepadanya. Keputusan hakim harus berdasarkan fakta dan keadaan serta alat pembuktian yang diperoleh dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan⁶.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), merupakan ketentuan umum (*lex generalis*) acara pidana dan diorientasikan sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana (kejahatan) yang terdapat di dalam KUHP. Sedangkan terhadap tindak pidana khusus di luar KUHP, efektivitas KUHAP dirasakan sudah tidak mampu menanggulangnya. Hal ini sesuai dengan alasan adanya kriminalisasi di luar KUHP yaitu: (a) sistem KUHP tidak mampu menanggulangi bentuk-bentuk kejahatan baru (*extra ordanery crime*); (b) adanya kondisi yang mendesak untuk menanggulangi

⁶ Mardjono Reksodiputro, 1994. *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) UI. Jakarta. Hlm. 34 dinyatakan bahwa melalui penafsiran dari ayat (1) Pasal 191 dan Pasal 197 haruslah ditafsirkan bahwa tahap adjudikasi (sidang pengadilan) yang harus “dominan” dalam seluruh proses, karena baik dalam hal putusan bebas maupun putusan bersalah, hal ini harus didasarkan pada “fakta dan keadaan serta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang”. Bandingkan pendapat Sudarto, 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni Bandung. Hlm. 74, bahwa hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut: (1) keputusan mengenai peristiwanya, ialah apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya, dan kemudian (2) keputusan mengenai hukumnya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana, dan akhirnya (3) keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.

bentuk-bentuk kejahatan baru; (c) sifat kejahatan baru tersebut harus ditanggulangi secara khusus tidak bisa mengikuti pola KUHP.

Penegakan hukum pada hukum pidana administrasi tetap menggunakan KUHAP sebagai ketentuan umumnya sepanjang undang-undang administrasi tersebut tidak menentukan lain, sebagaimana diatur di dalam Pasal 103 KUHP bahwa ketentuan Buku I KUHP berlaku juga terhadap undang-undang pidana di luar KUHP sepanjang undang-undang tersebut tidak mengatur lain. Artinya undang-undang pidana di luar KUHP dibolehkan merumuskan ketentuan hukum formilnya selain yang terdapat di dalam KUHAP. Ketentuan ini sebagai perwujudan asas *lex specialis derogate lege generalis* yaitu ketentuan yang bersifat khusus mengenyampingkan ketentuan yang bersifat umum. Sebaliknya ketentuan yang bersifat umum (KUHAP) masih tetap berlaku apabila undang-undang pidana di luar KUHP yang bersifat khusus tidak mengatur lain.

Ketentuan Pasal 103 KUHP tersebut juga berlaku terhadap ketentuan hukum acara pidana, ini disebabkan status Buku I KUHP merupakan ketentuan induk/pokok sistem hukum pidana Indonesia. Adanya ketentuan tentang Penyidik Pegawai Negeri sipil (PPNS) di dalam KUHAP pada dasarnya kebijakan untuk memfasilitasi penegakan hukum terhadap pelanggaran ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana (Hukum Pidana Administrasi). Hal ini dapat diketahui berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf b KUHAP bahwa Penyidik adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Sedangkan berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) KUHAP menentukan bahwa Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a. Penjelasan Pasal 7 ayat (2) KUHAP menentukan bahwa yang dimaksud dengan "penyidik dalam ayat ini" adalah misalnya pejabat bea cukai, pejabat

imigrasi dan pejabat kehutanan, yang melakukan tugas penyidikan sesuai dengan wewenang khusus yang diberikan oleh undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing. Sedangkan menurut Penjelasan Pasal 9 KUHP bahwa dalam keadaan yang mendesak dan perlu, untuk tugas tertentu demi kepentingan penyidikan atas perintah tertulis Menteri Kehakiman, pejabat imigrasi dapat melakukan tugas sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.

Argumentasi di atas sejalan dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa prinsip dasar atau prinsip umum dalam membuat bab 'Ketentuan Pidana' adalah prinsip harmonisasi kesatuan sistem. Harmonisasi kesatuan sistem yang dimaksud disini adalah harmonisasi eksternal dengan 'aturan umum' KUHP yang menjadi induk dari sistem hukum pidana substantif yang berlaku saat ini. Setiap perumusan ketentuan pidana dalam UU khusus di luar KUHP harus berorientasi pada sistem 'aturan umum' dalam Buku I KUHP. Harmonisasi sistem aturan umum ini tertuang dalam Pasal 103 KUHP, yang intinya adalah 'aturan umum KUHP (dalam Bab I sampai dengan Bab VIII) berlaku untuk semua tindak pidana yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP, kecuali UU menetapkan lain'.⁷

Jadi makna 'harmonisasi' tidak berarti, ketentuan pidana dalam UU khusus di luar KUHP harus sama atau tunduk sepenuhnya pada sistem yang ada dalam 'aturan umum' KUHP. Sekiranya UU khusus akan menyimpang dari aturan umum atau membuat ketentuan baru yang belum ada atau belum diatur dalam KUHP (misalnya perluasan subjek tindak pidana ke korporasi, dicantumkannya ancaman pidana minimal khusus, penambahan jenis sanksi pidana/tindakan yang baru, dimasukkannya bentuk-bentuk perbuatan baru yang dapat dipidana tetapi belum ada aturan umumnya dalam KUHP), maka UU khusus harus membuat aturan atau pengertian khusus mengenai hal-hal tersebut.⁸

⁷ Barda Nawawi Arief. 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*. Penerbit Pustaka Magister. Semarang. Hlm. 17

⁸ *Ibid.*

Selain itu salah satu karakteristik hukum pidana administrasi yaitu diaturnya secara bersamaan dalam satu undang-undang tentang ketentuan hukum pidana materiil dan hukum pidana formilnya, berbeda dengan pola yang digunakan oleh KUHP dan KUHAP yakni KUHP pada pokoknya berisikan ketentuan hukum pidana materiil, sedangkan KUHAP berisikan ketentuan hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Hanya saja sedikit menimbulkan problem karena KUHAP tidak membuat aturan penghubung tersebut.

Alasan di atas secara umum dapat diterima, namun idealnya di dalam KUHAP juga terdapat aturan penghubung atau harmonisasi antara KUHAP dengan ketentuan hukum acara pidana yang tersebar di luar KUHAP. Ini penting mengingat ketentuan umum hukum acara pidana yang terdapat di dalam Buku I KUHP tidak meliputi seluruh ketentuan hukum acara pidana yang terdapat di dalam KUHAP.

C. Penyidikan Tindak Pidana Dalam Bidang Hukum Pidana Administrasi

Dalam rangka penegakan hukum atas pelanggaran ketentuan pidana yang terdapat di dalam perundang-undangan administrasi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) telah mengatur keberadaan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) KUHAP ditentukan bahwa Penyidik adalah (a) pejabat polisi negara Republik Indonesia; (b) pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Syarat kepangkatan PPNS saat ini diatur dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 58 Tahun 2010 yang mengubah Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Peraturan Pelaksanaan KUHAP.

Untuk dapat diangkat sebagai pejabat PPNS berdasarkan ketentuan Pasal 3 A ayat (1) PP Nomor 58 Tahun 2010, calon harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. masa kerja sebagai pegawai negeri sipil

paling singkat 2 (dua) tahun;

- b. berpangkat paling rendah Penata Muda/golongan III/a;
- c. berpendidikan paling rendah sarjana hukum atau sarjana lain yang setara;
- d. bertugas di bidang teknis operasional penegakan hukum;
- e. sehat jasmani dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter pada rumah sakit pemerintah;
- f. setiap unsur penilaian pelaksanaan pekerjaan dalam Daftar Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan pegawai negeri sipil paling sedikit bernilai baik dalam 2 (dua) tahun terakhir;
- g. mengikuti dan lulus pendidikan dan pelatihan di bidang penyidikan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) PP No. 58 Tahun 2010 bahwa PPNS mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan Penyidik Polri. Tugas PPNS yaitu melakukan penyidikan berupa serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi yang diatur dalam undang-undang yang menjadi dasar hukum keberadaan PPNS yang bersangkutan dan guna menemukan tersangkanya. Contoh, PPNS Kehutanan melakukan penyidikan atas dugaan terjadinya tindak pidana kehutanan sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Hubungan kerja antara penyidik Polri dengan PPNS berdasarkan KUHAP meliputi:

1. Pejabat PPNS tertentu dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik Polri sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) KUHAP;

2. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik Polri memberikan petunjuk kepada PPNS dan memberikan bantuan penyidikan yang diperlukan, diatur dalam Pasal 107 ayat (1) KUHAP;
3. PPNS tertentu, melaporkan adanya tindak pidana yang sedang disidik kepada penyidik Polri, diatur dalam Pasal 107 ayat (2) KUHAP;
4. PPNS tertentu menyerahkan hasil penyidikan yang telah selesai kepada penuntut umum melalui penyidik Polri, diatur dalam Pasal 107 ayat (3) KUHAP;
5. Dalam hal PPNS tertentu menghentikan penyidikan, segera memberitahukan kepada penyidik Polri dan penuntut umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 109 ayat (3) KUHAP.

D. Model Perumusan Hukum Pidana Formal Pada Undang-Undang Administrasi

Apabila ditelaah tentang ‘Ketentuan Pidana’ dalam Lampiran II sub C.3 No. 112 sampai No. 126 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti yang telah diuraikan pada bab II di atas, ternyata ketentuan pidananya hanya berkaitan dengan ketentuan hukum pidana materil, tidak termasuk ketentuan hukum pidana formal atau hukum acara pidana. Pada hal dalam kenyataannya, setiap produk legislatif selama ini, di samping bab tentang ‘Ketentuan Pidana’ ada juga bab tentang ketentuan hukum pidana formal. Umumnya (kebanyakan) diberi judul bab tentang ‘Penyidikan’, walaupun ada yang diberi judul lebih lengkap tentang ‘Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan’.⁹

Kebijakan penggunaan ketentuan hukum pidana seperti yang terdapat di dalam Lampiran II sub C.3 No. 112 sampai No. 126 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, secara teoritis belum tepat. Hal ini mengingat jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana materil, maka pelanggaran tersebut tidak akan bisa diadili apabila tidak diatur tentang ketentuan hukum pidana

⁹ Barda Nawawi Arief. 2012. *Ibid.*. Hlm. 21

formalnya. Ketentuan hukum pidana formal merupakan dasar hukum bagi bekerjanya aparat penegak hukum sehubungan dengan adanya dugaan pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana materiil. Seharusnya ketentuan hukum pidana formil ditempatkan setelah ketentuan hukum pidana formil.

Untuk mengetahui lebih jelas tentang model perumusan ketentuan hukum pidana formal pada beberapa undang-undang administrasi, berikut ini akan disajikan tabel tentang posisi penempatan/pengaturan bab 'Ketentuan Pidana' (Hukum Pidana Materiil) dan bab tentang 'Penyidikan' (Hukum Pidana Formal) hasil identifikasi yang dilakukan oleh Barda Nawawi Arief terhadap produk legislatif antara tahun 2004 sampai tahun 2011,¹⁰ sebagaimana terlihat dalam Tabel 2 berikut.

Tabel 4
Posisi (Penempatan) Bab 'Ketentuan Pidana'
Dalam Berbagai Perundang-undangan

Tahun	Undang-Undang	Hukum Pidana Materiil (Bab Ketentuan Pidana)	Hukum Pidana Formal (Bab Penyidikan)
2004	UU No. 23 Tahun 2004 (KDRT)	Bab VIII Ketentuan Pidana (Ps 44 - Ps 53)	- Ketentuan penyidikan, alat bukti, dsb tidak ditempatkan dalam 'bab tersendiri' tetapi dimasukkan dalam Bab IX (Ketentuan Lain-lain); Pasal 54 - Pasal 55.
	UU No. 29 Tahun 2004	Bab X Ketentuan	-tdk ada-

¹⁰ *Ibid.* Hlm. 22. Identifikasi terhadap produk legislatif antara tahun 2004 sampai tahun 2009, ini dilakukan berdasarkan pedoman umum penyusunan 'ketentuan pidana' dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004, saat ini undang-undang tersebut telah diganti oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

	(Praktik Kedokteran)	Pidana (Ps 75 - Ps 80)	
	UU No. 31 Tahun 2004 (Perikanan)	Bab XV Ketentuan Pidana (Ps 84 - Ps 105)	Bab XIV Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan Perikanan (Ps 72- Ps 83)
2006	UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan RI	Bab VI Ketentuan Pidana (Ps 36 - Ps 38)	-tdk ada-
	UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban	Bab V Ketentuan Pidana (Ps 37 - Ps 43)	-tdk ada-
	UU No. 17 Tahun 2006 Perubahan atas UU No. 10/1995 tentang Kepabeanan (tdk merubah sistematika)	Bab XIV UU No. 10/1995 Ketentuan Pidana (Ps 102 - Ps 111)	Bab XV UU No. 10/1995 Penyidikan (Ps 112 - Ps 113)
2007	UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Bab II Tindak Pidana Perdagangan Orang (Ps 2 - Ps 18) Bab III Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Bab IV Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan Perikanan (Ps 28- Ps 42)

		(Ps 19 - Ps 27)	
	UU No. 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian	Bab XVII Ketentuan Pidana (Ps 187 - Ps 213)	Bab XVI Penyidikan (Pasal 186)
	UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana	Bab XI Ketentuan Pidana (Ps 75 - Ps 79)	-tdk ada-
	UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang	Bab XI Ketentuan Pidana (Ps 69 - Ps 75)	Bab X Penyidikan Pasal 68
2008	UU No. 2 Tahun 2008 tentang PARPOL	Bab XIX Sanksi (Ps 47 - Ps 50)	-tdk ada-
	UU No. 9 Tahun 2008 tentang Penggunaan Bahan Kimia dan Larangan Penggunaan Bahan Kimia Sebagai Senjata Kimia	Bab V Ketentuan Pidana (Ps 22 - Ps 30)	-tdk ada-
	UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD	Bab XXI Ketentuan Pidana (Ps 260 - Ps 311)	-tdk ada-
	UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	Bab XI Ketentuan Pidana (Ps 45 - Ps 52)	Bab X Penyidikan (Ps 42 - Ps 44)
	UU No. 13 Tahun	Bab XV	

	2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji	Ketentuan Pidana (Ps 63 - Ps 64)	-tdk ada-
	UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik	Bab XI Ketentuan Pidana (Ps 51 - Ps 57)	-tdk ada-
	UU No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran	Bab XIX Ketentuan Pidana (Ps 284 - Ps 336)	Bab XVIII Penyidikan (Ps 282 - Ps 283)
	UU No. 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah	Bab XV Ketentuan Pidana (Ps 39 - Ps 43)	Bab XIV Penyidikan (Pasal 38)
	UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi	Bab VII Ketentuan Pidana (Ps 29 - Ps 41)	Bab V Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan (Ps 28- Ps 42) Bab VI Pemusnahan (Pasal 28)
2009	UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan	Bab XXII Ketentuan Pidana (Ps 401 - Ps 443)	Bab XXI Penyidikan (Pasal 399- Pasal 400)
	UU No. 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan	Bab XIII Ketentuan Pidana (Ps 86 - Ps 93)	Bab XI Penyidikan (Pasal 84)
	UU No. 22 Tahun	Bab XX	Bab XIX

	2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan	Ketentuan Pidana (Ps 273 - Ps 317)	Penyidikan dan Penindakan Pelanggaran Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (Pasal 259-Pasal 272)
	UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan	Bab VII Ketentuan Pidana (Ps 66 - Ps 71)	-tdk ada-
	UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Bab XV Ketentuan Pidana (Ps 97 - Ps 120)	Bab XIV Penyidikan dan Pembuktian (Pasal 94-Pasal 96)
	UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan	Bab XX Ketentuan Pidana (Ps 190 - Ps 201)	Bab XIX Penyidikan (Pasal 189)
2010	UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	Bab II Tindak Pidana Pencucian Uang (Pasal 3 - Pasal 10) Bab III Tindak Pidana Lain Yang Berkaitan Dengan Tindak Pidana Pencucian Uang (Pasal 11 - Pasal 16)	Bab VIII Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan (Ps 28- Ps 42)

2011	UU No. 3 Tahun 2011 tentang Transfer Dana	Bab XII Ketentuan Pidana (Ps 79 - Ps 88)	Bab XI Alat Bukti dan Beban Pembuktian (Pasal 76 - Pasal 78)
	UU No. 5 Tahun 2011 tentang Akuntan Publik	Bab XIII Ketentuan Pidana (Ps 55 - Ps 57)	-tdk ada-
	UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian	Bab XI Ketentuan Pidana (Ps 113 - Ps 136)	Bab X Penyidikan (Pasal 104-Pasal 112)

Tabel 5
Posisi (Penempatan) Ketentuan Pidana
Dalam Perundang-Undangan Khusus di Bidang HAKI

Undang-Undang	Penyidikan	Ketentuan Pidana
1. UU No. 30 Tahun 2000 (Rahasia Dagang)	Bab VIII	Bab IX
2. UU No. 31 Tahun 2000 (Desain Industri)	Bab X	Bab XI
3. UU No. 32 Tahun 2000 (Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu)	Bab VIII	Bab IX
4. UU No. 14 Tahun 2001 (Patent)	Bab XIV	Bab XV
5. UU No. 15 Tahun 2001 (Merek)	Bab XIII	Bab XIV
6. UU No. 19 Tahun 2002 (Hak Cipta)	Bab XII	Bab XIII

Berdasarkan tabel 2 di atas, Bab 'Ketentuan Pidana' (Hukum Pidana Materil) kebanyakan ditempatkan setelah bab tentang 'Penyidikan' (Hukum Pidana Formal). Bahkan umumnya ditempatkan sebagai bab terakhir sebelum bab/pasal ketentuan peralihan atau sebelum bab/pasal ketentuan penutup. Praktik demikian nampaknya didasarkan pada adanya ketentuan C.3 No. 88, No. 89, dan No. 182 lampiran UU No. 10/2004 (menjadi No. 115, No. 116, dan No. 220 sub C.3 Lampiran II UU No.12 Tahun 2011) yang menegaskan sbb:

- No. 88. Ketentuan pidana ditempatkan dalam bab tersendiri, yaitu bab ketentuan pidana yang letaknya sesudah materi pokok yang diatur atau sebelum bab ketentuan peralihan. Jika bab ketentuan peralihan tidak ada, letaknya adalah sebelum bab ketentuan penutup.
- No. 89. Jika di dalam Peraturan Perundang-undangan tidak diadakan pengelompokan bab per bab, ketentuan pidana ditempatkan dalam pasal yang terletak langsung sebelum pasal (-pasal) yang berisi ketentuan peralihan. Jika tidak ada pasal yang berisi ketentuan peralihan, ketentuan pidana diletakkan sebelum pasal penutup.
- No. 182. Ketentuan penyidikan ditempatkan sebelum ketentuan pidana atau jika dalam Undang-Undang atau Peraturan Daerah tidak diadakan pengelompokan, tepatnya pada pasal (-pasal) sebelum ketentuan pidana.

Ketentuan No. 88 dan No. 89 di atas selain terkesan intinya sama, juga kedua ketentuan tersebut sebenarnya baru dapat dilaksanakan kalau peraturan perundang-undangan itu hanya membuat 'Ketentuan Pidana' (dalam arti hukum pidana materil), tanpa disertai dengan bab 'Penyidikan' (ketentuan hukum pidana formal). Namun dalam praktiknya ketentuan/pedoman No. 88-89 di atas diartikan secara kaku. Artinya, walaupun suatu peraturan perundang-undangan memuat bab 'Ketentuan Pidana' dan bab 'Penyidikan, tetap saja bab 'Ketentuan Pidana' diletakkan sebagai bab terakhir (mengikuti/melaksanakan secara kaku redaksi ketentuan No. 88-89). Terlebih dengan adanya pedoman No. 182 di

atas yang menyatakan, 'Ketentuan penyidikan ditempatkan sebelum ketentuan pidana'. Padahal seharusnya tidak demikian. Jika dalam peraturan perundang-undangan ada kedua bab itu, maka seharusnya bab 'Ketentuan Pidana' (Hukum Pidana Materiil) didahulukan atau ditempatkan sebelum bab 'Penyidikan', karena bab 'Penyidikan' merupakan hukum pidana formal yang melaksanakan hukum pidana materiil.¹¹

Pemahaman terhadap posisi atau urutan menempatkan hukum pidana materiil dan hukum pidana formal ini nampaknya belum merata di kalangan pembuat undang-undang. Hal ini terlihat dari tabel 2 dan tabel 3 yang disajikan di atas. Kebanyakan menempatkan bab Ketentuan Pidana setelah bab tentang Penyidikan, walaupun ada juga yang mendahulukan bab Ketentuan Pidana, seperti terlihat antara lain dalam:

- UU No. 6/1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (yang mengalami perubahan ke-1 berdasar UU No. 9/1994, perubahan ke-2 dengan UU No. 16/2000, perubahan ke-3 dengan UU No. 28/2007);
- UU No. 10/1995 tentang Kepabeanaan (mengalami perubahan berdasar UU No.17/2006);
- UU No. 11/1995 tentang Cukai
- UU No. 18/1997 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah;
- UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan TIPIKOR
- UU No. 15/2002 (yang menjadi UU No. 8/2010) tentang Tindak Pidana Pencucian Uang;
- UU No. 15/2003 jo Perpu No. 1/2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
- UU No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Apabila diperhatikan contoh perundang-undangan di atas, UU yang mendahulukan bab 'Ketentuan Pidana' kebanyakan produk

¹¹ Barda Nawawi Arief. 2012. *Ibid.*. Hlm. 27-29.

legislatif sebelum UU No. 10/2004; sedangkan pada produk legislatif setelah tahun 2004, hanya ada dua UU (yaitu UU No.21/2007 dan UU No. 8/2010).¹²

E. Rangkuman

Urgensi keberadaan Hukum Acara Pidana dan kaitannya dengan hukum pidana materiil, yaitu hukum pidana materiil tidak dapat ditegakkan tanpa adanya hukum pidana formil, sebaliknya tidak ada artinya hukum pidana formil kalau tidak ada hukum pidana materiil. Agar Hukum Acara Pidana (HAP) dapat berfungsi mempertahankan hukum pidana materiil, maka HAP harus mampu memberantas semua *modus operandi* suatu kejahatan yang telah dijadikan tindak pidana dalam hukum pidana materiil. Oleh karena itu substansi HAP harus memperhatikan karakteristik suatu tindak pidana.

Urgensi hukum acara pidana dalam hal ini adalah berkaitan dengan penegakan hukum pidana pada tahap aplikasi atau proses peradilan pidana khususnya pada tahap pra-ajudikasi (*pre-adjudication*) dan tahap adjudikasi (*adjudication*). Tahap pra-ajudikasi (*pre-adjudication*) yaitu pemeriksaan perkara pidana dalam rangka penyidikan yang dilakukan oleh lembaga Kepolisian atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) pada instansi/lembaga tertentu dan penuntutan oleh lembaga Kejaksaan. Selanjutnya pada tahap adjudikasi (*adjudication*) yakni pemeriksaan yang berkaitan pembuktian aspek hukumnya yang dilaksanakan oleh lembaga Peradilan.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), merupakan ketentuan umum (*lex generalis*) acara pidana dan diorientasikan sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana (kejahatan) yang terdapat di dalam KUHP. Sedangkan terhadap tindak pidana khusus di luar KUHP, efektivitas KUHAP dirasakan sudah tidak mampu menanggulunginya. Hal ini sesuai dengan alasan adanya kriminalisasi di luar KUHP yaitu: (a) sistem KUHP tidak mampu

¹² *Ibid*

menanggulangi bentuk-bentuk kejahatan baru (*extra ordinery crime*); (b) adanya kondisi yang mendesak untuk menanggulangi bentuk-bentuk kejahatan baru; (c) sifat kejahatan baru tersebut harus ditanggulangi secara khusus tidak bisa mengikuti pola KUHP. Untuk itu diperlukan adanya ketentuan hukum acara pidana khusus sesuai dengan substansi undang-undang administrasi bersanksi pidana yang bersangkutan. Ketentuan ini sebagai perwujudan asas *lex specialis derogate lege genaralis* yaitu ketentuan yang bersifat khusus mengenyampingkan ketentuan yang bersifat umum. Sebaliknya ketentuan yang bersifat umum (KUHP) masih tetap berlaku apabila undang-undang pidana di luar KUHP yang bersifat khusus tidak mengatur lain.

Prinsip dasar atau prinsip umum dalam membuat bab 'Ketentuan Pidana' pada hukum pidana administrasi adalah prinsip harmonisasi kesatuan sistem. Harmonisasi kesatuan sistem yang dimaksud disini adalah harmonisasi eksternal dengan 'aturan umum' KUHP yang menjadi induk dari sistem hukum pidana substantif yang berlaku saat ini. Oleh sebab itu makna 'harmonisasi' tidak berarti, ketentuan pidana dalam UU khusus di luar KUHP (termasuk KUHP) harus sama atau tunduk sepenuhnya pada sistem yang ada dalam 'aturan umum' KUHP. Sekiranya UU khusus akan menyimpang dari aturan umum atau membuat ketentuan baru yang belum ada atau belum diatur dalam KUHP (misalnya perluasan subjek tindak pidana ke korporasi, dicantumkannya ancaman pidana minimal khusus, penambahan jenis sanksi pidana/tindakan yang baru, dimasukkannya bentuk-bentuk perbuatan baru yang dapat dipidana tetapi belum ada aturannya dalam KUHP), maka UU khusus harus membuat aturan atau pengertian khusus mengenai hal-hal tersebut. Idealnya di dalam KUHP juga terdapat aturan penghubung atau harmonisasi antara KUHP dengan ketentuan hukum acara pidana yang tersebar di luar KUHP. Ini penting mengingat ketentuan umum hukum acara pidana yang terdapat di dalam Buku I KUHP tidak meliputi seluruh ketentuan hukum acara pidana yang terdapat di dalam KUHP.

Penyidikan terhadap pelanggaran atas ketentuan Hukum Pidana Administrasi dilakukan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil

Tertentu sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar keberadaan penyidik yang bersangkutan. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) PP No. 58 Tahun 2010 bahwa PPNS mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan Penyidik Polri. Tugas PPNS yaitu melakukan penyidikan berupa serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi yang diatur dalam undang-undang yang menjadi dasar hukum keberadaan PPNS yang bersangkutan dan guna menemukan tersangkanya.

Mengingat pada kasus-kasus pidana yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan administrasi memerlukan teknik pembuktian yang sedikit berbeda dengan kejahatan pada umumnya dikarenakan adanya perbuatan-perbuatan tertentu yang memerlukan dukungan dari pendapat ahli untuk menyatakannya sebagai suatu perbuatan pidana, maka koordinasi antar penegak hukum dan koordinasi antara penegak hukum dengan ahli sangat diperlukan.

Hubungan penyidik Polri dengan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu dilaksanakan dalam bentuk:

1. Pejabat penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik Polri;
2. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik memberikan petunjuk kepada penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu dan memberikan bantuan penyidikan yang diperlukan;
3. Penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu, melaporkan adanya tindak pidana yang sedang disidik kepada penyidik Polri;
4. Penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu menyerahkan hasil penyidikan yang telah selesai kepada penuntut umum melalui penyidik Polri;

5. Dalam hal penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu menghentikan penyidikan, segera memberitahukan kepada penyidik Polri dan Penuntut Umum.

Sedangkan bentuk hubungan antara Penyidik Pegawai Negeri Sipil Tertentu dengan Penuntut Umum dalam tulisan ini diambil contoh yaitu koordinasi antara Penuntut Umum dan Penyidik PPNS terkait perburuan dan perdagangan satwa liar dilindungi. Adanya koordinasi antara Penuntut Umum dan Penyidik PPNS tersebut dilakukan dengan tujuan:

1. Identifikasi modus, niat serta motif kejahatan/tindak pidana terkait perburuan dan perdagangan satwa liar dilindungi dilakukan;
2. Mengarahkan penyidikan untuk memperoleh gambaran yang lebih luas tentang jaringan perburuan dan perdagangan satwa liar, serta mencari kemungkinan keterlibatan pihak-pihak lain;
3. Menetapkan pasal-pasal yang akan didakwakan, mengarahkan penggunaan pendekatan *multidoor* dalam menetapkan pasal-pasal;
4. Mengidentifikasi kebutuhan alat bukti untuk menjelaskan aspek-aspek teknis terkait perkara, seperti untuk mengetahui suatu benda tertentu merupakan bagian tubuh dari satwa dilindungi di Indonesia dibutuhkan pengujian laboratorium (tes DNA);
5. Mengarahkan Penyidik untuk melakukan koordinasi dengan Ahli terkait dengan penanganan barang bukti dan pembuktian perkara;
6. Memberikan petunjuk kepada Penyidik terkait dengan barang bukti yang perlu dilakukan penyisihan sesuai dengan ketentuan Pasal 45 KUHP. Jika barang bukti adalah satwa hidup maka Penuntut Umum mengarahkan Penyidik untuk segera berkoordinasi dengan BKSDA atau Pusat Penyelamatan Satwa untuk menentukan tindakan yang perlu dilakukan terkait dengan kelangsungan hidup satwa.

Dalam perkara-perkara tertentu yang dinilai sulit pembuktiannya, maka Penuntut Umum dapat meminta Penyidik untuk melakukan Gelar Perkara. Dalam melakukan Gelar Perkara ini maka Penuntut Umum mengarahkan Penyidik untuk mempersiapkan: (1) Kasus posisi dan matriks pembuktian pasal-pasal yang disangkakan; (2) *Modus Operandi* diuraikan dalam bagan alur (*flow chart*).¹³

Produk legislatif selama ini, di samping berisikan bab tentang 'Ketentuan Pidana' ada juga bab tentang ketentuan hukum pidana formal. Umumnya (kebanyakan) diberi judul bab tentang 'Penyidikan', walaupun ada yang diberi judul lebih lengkap tentang 'Penyidikan, Penuntutan, dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan'. Berkaitan dengan ini maka kebijakan penggunaan ketentuan hukum pidana seperti yang terdapat di dalam Lampiran II sub C.3 No. 112 sampai No. 126 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, secara teoritis belum tepat. Hal ini mengingat jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana materiil, maka pelanggaran tersebut tidak akan bisa diadili apabila tidak diatur tentang ketentuan hukum pidana formalnya. Ketentuan hukum pidana formal merupakan dasar hukum bagi bekerjanya aparat penegak hukum sehubungan dengan adanya dugaan pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana materiil.

Praktik perundang-undangan administrasi bersanksi pidana saat ini yaitu Bab 'Ketentuan Pidana' (Hukum Pidana Materiil) kebanyakan ditempatkan setelah bab tentang 'Penyidikan' (Hukum Pidana Formal). Bahkan umumnya ditempatkan sebagai bab terakhir sebelum bab/pasal ketentuan peralihan atau sebelum bab/pasal ketentuan penutup. Praktik demikian nampaknya didasarkan pada adanya ketentuan C.3 No. 88, No. 89, dan No. 182 lampiran UU No. 10/2004 (menjadi No. 115, No. 116, dan No. 220 sub C.3 Lampiran II UU No.12 Tahun 2011).

Jika dalam peraturan perundang-undangan ada kedua bab itu, maka seharusnya bab 'Ketentuan Pidana' (Hukum Pidana

¹³ Satuan Tugas Sumber Daya Alam Lintas Negara Kejaksaan Agung RI. 2015. *Panduan Penanganan Perkara Terkait Satwa Liar*. Hlm. 66.

Materiil) didahulukan atau ditempatkan sebelum bab ‘Penyidikan’, karena bab ‘Penyidikan’ merupakan hukum pidana formal yang melaksanakan hukum pidana materiil. UU yang mendahulukan bab ‘Ketentuan Pidana’ kebanyakan produk legislatif sebelum UU No. 10/2004; sedangkan pada produk legislatif setelah tahun 2004, hanya ada dua UU (yaitu UU No.21/2007 dan UU No. 8/2010).

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan mengapa eksistensi hukum acara pidana dipandang penting pada Hukum Pidana Administrasi?
2. Jelaskan bagaimanakah hubungan KUHAP dengan undang-undang administrasi bersanksi pidana?
3. Jelaskan mengapa KUHAP dipandang tidak mampu dijadikan sarana memberantas tindak pidana administrasi?
4. Jelaskan apa akibat hukum jika hanya KUHAP yang digunakan sebagai hukum acara pada Hukum Pidana Administrasi?
5. Jelaskan bagaimana seharusnya hukum acara pidana pada Hukum Pidana Administrasi?
6. Latihan:
Lakukan identifikasi dan analisis terhadap penyimpangan² ketentuan hukum acara yang terdapat pada minimal 5 (lima) undang-undang administrasi bersanksi pidana?

G. Rujukan

- Bemmelen, J.M. van. 1950. *Strafvordering, Leerboek van het Ned. Strafprocesrecht*. 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.
- Friedman, Lawrence M. dan Macaulay, Stewart (ed), *Law And The Behavioral Sciences*, The Bobbs-Merril Company, New York. 1966.
- Hamzah, Andi. 1985. *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta.




- Maroni. 2013. *Kriminalisasi Di Luar KUHP dan Implikasinya Terhadap Hukum Acara Pidana*, Dalam Buku Studi Penegakan dan Pengembangan Hukum. Penerbit Unila. Bandar Lampung.
- Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang.
- Nawawi Arief, Barda. 2012. *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Perundang-undangan*. Penerbit Pustaka Magister. Semarang.
- Reksodiputro, Mardjono. 1994. *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) UI. Jakarta.
- Kejaksaan Agung RI. 2015. *Panduan Penanganan Perkara Terkait Satwa Liar*. Jakarta.
- Sudarto, 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni Bandung.
- Peraturan Perundang-undangan:
- Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP.



Buku ajar ini berisikan kajian tentang aspek pidana dalam peraturan perundang-undangan administrasi, yang terdapat pada hampir setiap produk legislatif. Pembentuk undang-undang administrasi nampaknya tidak puas apabila produk hukumnya tanpa dikawal oleh sanksi pidana. Kebijakan penggunaan sanksi pidana pada undang-undang administrasi menarik untuk dikaji, hal ini mengingat dengan adanya ketentuan pidana dalam undang-undang administrasi ini berarti rambu-rambu penggunaan hukum pidana sudah mengikat pada

undang-undang tersebut. Apabila rambu-rambu penggunaan hukum pidana tidak diperhatikan maka akan berakibat selain dapat menghilangkan karakteristik hukum pidana dengan sanksinya yang negatif, juga dapat menjadi faktor kriminogin untuk terjadinya kejahatan. Buku ajar ini secara umum membahas apa dan bagaimana eksistensi aspek pidana dalam undang-undang administrasi yang juga disebut sebagai Hukum Pidana Administrasi.

AURA
ANUGRAH UTAMA RAHARJA

 Aura-Publishing
 @Aura_Publishing
 www.aura-publishing.com

ISBN: 978-602-0878-40-9

