

DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

(Implementasinya dalam Hukum Pidana Ekonomi)

Oleh:
Dr. Yoserwan, S.H., M.H., LL.M.



DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

(Implementasinya dalam Hukum Pidana Ekonomi)

Penulis	: Dr. Yoserwan, S.H., M.H., LL.M.
Desain Sampul	: Syamsul Hidayat
Tata Letak	: Syamsul Hidayat Ikhsanul Anwar
ISBN	: -
Ukuran Buku	: 15,5 x 23 cm
Tahun Terbit	: 2019
Cetakan	: Pertama
Anggota :	: Asosiasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia (APPTI)

Dicetak dan diterbitkan oleh :

*Andalas University Press
Jl. Situjuh No. 1, Padang 25129
Telp/Faks. : 0751-27066
email : cebitunand@gmail.com*

Hak Cipta Pada Penulis © 2019

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebahagian atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil 'alamiin. Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan limpahan rahmat, karunia dan hidayah-Nya sehingga dapat menyelesaikan penulisan buku yang merupakan metamorfosis dari penelitian disertasi sebagai salah satu syarat dalam penyelesaian pendidikan Program Doktor (S3) Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas. Shalawat dan Salam semoga Allah limpahkan kepada junjungan alam, Nabi Besar Muhammad SAW sebagai *huswatun hasanah* dalam menjalani hidupan dan kehidupan di dunia dan diakhirat.

Terjadinya kelebihan kapasitas di samping disebabkan oleh tingginya tingkat pemenjaraan, juga dapat disebabkan oleh kemampuan negara untuk menyediakan sarana dan prasarana lembaga pemasarakatan. Dengan kondisi yang demikian tentu akan mendatangkan beban anggaran yang cukup besar bagi negara. Yang paling penting, dengan kondisi yang ada, akan semakin sulit melakukan upaya rehabilitasi dan pembinaan dalam rangka melakukan pemasarakatan.

Persoalan yang dikemukakan diatas, memerlukan adanya kaji ulang mengenai hakekat hukum pidana, pidana dan pemidanaan serta fungsi atau tujuan hukum pidana dan pemidanaan. Secara filosofis dan teoritik, sejak sudah lama dipahami bahwa hukum pidana pada hakekatnya hanya mempunyai fungsi sebagai upaya terakhir dalam menanggulangi persoalan adanya perilaku yang dipandang merugikan masyarakat. Fungsi yang demikian disebut dengan *ultimum remedium*, atau ada yang menyebut dengan *last* atau *ultimo ratio*. Oleh sebab itu, semua perundang-undangan pidana seharusnya digunakan sebagai upaya terakhir setelah sarana hukum atau sanksi lainnya yang tersedia ditengah masyarakat digunakan.

Salah satu pertumbuhan dalam undang-undang pidana khusus terjadi di bidang ekonomi, karena perkembangan di bidang ekonomi telah melahirkan berbagai perilaku yang dipandang mendatangkan kerugian bagi masyarakat dalam bentuk kejahatan ekonomi (economic crime). Untuk mencapai motif ekonomi adakalanya orang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain atau masyarakat. Dengan demikian, semakin banyak lahir perundangan pidana di bidang ekonomi, pada hal persoalan tersebut seharusnya diselesaikan tidak langsung menggunakan mekanisme penyelesaian pidana.

Oleh sebab itu buku ini membahas bagaimana implementasi doktrin Ultimum Remedium dalam hukum Pidana Ekonomi di Indonesia. Diambilnya kajian khusus dalam Hukum Pidana Ekonomi, karena Hukum Pidana Ekonomi sebagai upaya untuk mendukung kebijakan pemerintah di bidang ekonomi dengan menggunakan mekanisme pidana, sehingga pelanggaran terhadapnya lebih didorong oleh motif keuntungan ekonomi, sehingga penggunaan sanksi pidana sebagai upaya terakhir lebih tepat.

Dengan selesainya penyusunan buku ini penulis dari hati yang paling dalam mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas bantuan dan kontribusi, support dan dorongan, masukan dan saran dari berbagai pihak dalam penyelesaian buku ini. Semoga semuanya itu jadi amalan dan mendapat pahala dari Allah SWT. Pertama-tama, ucapan terima kasih dari hati yang paling dalam penulis aturkan kepada Bapak Prof. Dr. H. Elwi Danil, SH., MH sebagai Promotor, Ibu Dr. Hj. Yulfasni, SH., MH. dan Bapak Dr. H. Kurnia Warman, SH. MH., sebagai Co-Promotor yang berkontribusi dalam memberikan masukan dan saran dalam penulisan disertasi yang menjadi bahan dasar dalam penulisan buku ini.

Terutama sekali penulis mengaturkan ucapan terimakasih yang tidak terhingga kepada kedua orang tua penulis, ayahanda Buya H. Hamzah (Alm) dan ibunda Ummi Hj. Tiri (Almh) tercinta, atas semua pengorbanan, kasih sayang, asuhan dan doa yang selalu mengiringi perjalan hidup penulis. Semoga arwah beliau selalu dalam limpahan rahmat dan kasih sayang dari Allah SWT.

Untuk yang teristimewa sekali, ucapan terimakasih yang setulusnya diperuntukkan buat Istri tersayang, *My Honey*, Melni Nora, atas segala kasih sayang, perhatian, pengorbanan, ketelatenan, ketulusan, kesabaran dan selalu berbimbingan tangan dalam menjalani suka duka kehidupan ini. Hanya Allah Yang Maha Pengasih yang dapat membalasnya. Untuk ananda tersayang, Marsha Annisa Elfirdausy, S.E., Umma Ahimsha Abadilla, Aisyah Mayesti Kholiza dan Mufti Ahsanul Ramadhan yang selalu menjadi motivasi dalam penyelesaian studi Papa dan penyelesaian penulisan buku ini.

Akhirul kalam, penulis menyadari bahwa buku ini masih mengandung berbagai kekurangan dan kelemahan. Oleh sebab itu, penulis sangat berharap masukan dan saran dari berbagai pihak guna perbaikan nantinya. Semoga juga buku ini memberikan kontribusi dalam pembentukan dan penegakan hukum, khususnya Hukum Pidana Ekonomi.

Wassalam.

Padang, Oktober 2019
Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR TABEL	xi
DAFTAR SINGKATAN	xiii
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Hukum Pidana dalam Sistem Hukum	1
B. Istilah dan Pengertian Hukum Pidana	18
C. Tujuan, Fungsi dan Kedudukan Hukum Pidana	22
D. Klasifikasi Hukum Pidana	32
E. Aliran Pemikiran dalam Hukum Pidana	37
F. Politik Hukum Pidana Indonesia	42
BAB II. DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA	49
A. Istilah dan Pengertian Doktrin Ultimum Remedium	49
B. Perkembangan Pemikiran dalam Doktrin Ultimum Remedium	59
C. Doktrin Ultimum Remedium dalam Perbandingan Hukum	67
BAB III. PERKEMBANGAN HUKUM PIDANA EKONOMI	85
A. Hukum Pidana dan Aktivitas Perekonomian	85
B. Konsep Hukum Pidana Ekonomi	89
1. Pengertian Hukum Pidana Ekonomi	89
2. Pengertian Tindak Pidana Ekonomi	93
3. Sumber Hukum Pidana Ekonomi	101
C. Perkembangan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia	103
1. Sejarah Tindak Pidana Ekonomi	103
2. Lahirnya Undang-Undang Darurat No.7 Tahun 1955	107

3. Klasifikasi Tindak Pidana Ekonomi	110
D. Hukum Pidana Ekonomi sebagai Hukum Pidana Khusus	112
1. Konsep Hukum Pidana Khusus	112
2. Penyimpangan dalam Hukum Pidana Ekonomi	120
3. Hukum Acara dalam Tindak Pidana Ekonomi	133
BAB IV. DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM FORMULASI HUKUM PIDANA EKONOMI	147
A. Ultimum Remedium dalam Formulasi Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia	147
1. Inventarisasi Aturan Hukum Pidana Ekonomi	147
2. Pengaturan Penyelesaian Pelanggaran Hukum Pidana Ekonomi	159
3. Pengaturan Penegak Hukum Khusus	175
4. Sinkronisasi Pengaturan Hukum Pidana Ekonomi	186
B. Pengaturan Sanksi Pidana, Administrasi dan Perdata dalam Hukum Pidana Ekonomi	190
1. Pengaturan Sanksi Pidana dalam Hukum Pidana Ekonomi	196
2. Pengaturan Sistem Tindakan dalam Hukum Pidana Ekonomi	212
C. Penyelesaian Perkara di luar Pengadilan dalam Hukum Pidana Ekonomi	216
BAB V. DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA EKONOMI	223
A. Doktrin Ultimum Remedium dalam Tahapan Penyidikan	223
B. Ultimum Remedium dalam Tahapan Penuntutan	249
BAB VI. DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM LEMBAGA PERADILAN	255
A. Penerapan Doktrin Ultimum Remedium oleh Mahkamah Agung dan Pengadilan di Bawahnya	255

B. Penerapan Doktrin Ultimum Remedium Oleh Mahkamah Konstitusi	261
BAB VII. URGensi DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA EKONOMI	271
A. Urgensi Ultimum Remedium dalam Formulasi Hukum Pidana Ekonomi	271
B. Urgensi Ultimum Remedium dalam Perumusan Sanksi Hukum Pidana Ekonomi	304
C. Urgensi Ultimum Remedium dalam Peradilan dalam Hukum Pidana Ekonomi	323
D. Reaktualisasi Doktrin Ultimum Remedium dalam Hukum Pidana Indonesia	332
DAFTAR PUSTAKA	337
BIODATA PENULIS	353

DAFTAR TABEL

Tabel 1.	Undang-Undang di bidang Perekonomian yang Memuat Aturan Pidana	153
Tabel 2.	Bentuk Mekanisme Penyelesaian dalam Undang-Undang di Bidang Ekonomi	160
Tabel 3.	Penyidik dalam Undang-Undang di Bidang Ekonomi	176
Tabel 4.	Penempatan Hukum Pidana Ekonomi dalam Hukum Pidana Khusus	188
Tabel 5.	Pengaturan Jenis Sanksi Pidana dalam UU Pidana Ekonomi	199
Tabel 6.	Pengaturan Stelsel Pidana Pokok dan Pidana Tambahan dalam UU Tindak Pidana Ekonomi	202
Tabel 7.	Pidana Tambahan dalam UU Pidana Ekonomi	210
Tabel 8.	Sanksi Administratif terkait Keterlambatan Penyampaian Laporan Berkala dan Laporan Insidentil dalam Pasar Modal	231
Tabel 9.	Sanksi Administratif terkait Kasus Pelanggaran Ketentuan di Bidang Pasar Modal	232
Tabel 10.	Tindakan Penagihan Lanjut yang Dilakukan Dirjen Bea Cukai (Tahun 2014 dan 2015)	239
Tabel 11.	Kinerja Pemeriksaan Bukti Awal Direktorat Jenderal Perpajakan dalam Indikasi Tindak Pidana	240
Tabel 12.	Modus Operandi dugaan Tindak Pidana Perpajakan (P21) Tahun 2015	241
Tabel 13.	Undang-Undang di luar KUHP yang Memuat Ketentuan Pidana	277
Tabel 14.	Laporan dan Penanganan Perkara Pelanggaran Undang-Undang Antimonopoli oleh KPPU Tahun 2013-2016	298

Tabel 15.	Tindak Pidana Perbankan Tahun 2015	303
Tabel 16.	Penerapan Pidana Denda oleh Pengadilan dalam Perkara Tindak Pidana Ekonomi	308
Tabel 17.	Kategorisasi Tindak Pidana dan Denda dalam RUU KUHP	318
Tabel 18.	Jumlah Narapidana di Beberapa Negara	329
Tabel 19.	Tingkat Narapidana per Jumlah Penduduk di Beberapa Negara (International Imprisonment Rates)	330
Tabel 20.	Jumlah Narapidana Indonesia Tahun 2014 s/d 2017	331

DAFTAR SINGKATAN

Bapepam	= Badan Pengawas Pasar Modal
Bapepam - LK	= Badan Pengawas Pasar Modal- Lembaga Keuangan
BEI	= Bursa Efek Indonesia
BPHN	= Badan Pembinaan Hukum Nasional
BPR	= Bank Perkreditan Rakyat
CLS	= Critical Legal Studies
DJP	= Direktorat Jenderal Perpajakan
Drt.	= Darurat
HIR	= Het Herziene Indlandse Reglement
HKI	= Hak Kekayaan Intelektual
IMF	= International Monetary Fund
JPU	= Jaksa Penuntut Umum
KPPU	= Komisi Pengawas Persaingan Usaha
LN	= Lembaran Negara
OJK	= Otoritas Jasa Keuangan
KUHP	= Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	= Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
MK	= Mahkamah Konstitusi
MA	= Mahkamah Agung
Perpu	= Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
PN	= Pengadilan Negeri
Polri	= Kepolisian Republik Indonesia
PKP	= Penyimpangan Ketentuan Perbankan
PT	= Pengadilan Tinggi
PPATK	= Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan
PPNS	= Penyidik Pegawai Negeri Sipil
RUU	= Rancangan Undang-Undang
SPP	= Sistem Peradilan Pidana

TNI	= Tentara Nasional Indonesia
TPPU	= Tindak Pidana Pencucian Uang
UU	= Undang-Undang
UUD	= Undang-Undang Dasar
UU ITE	= Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik
UU PTPE	= Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi
Stb.	= Staatblad
WED	= Wet op de Economische Delicten
WvS	= Wetboek van Strafrecht
ZEE	= Zona Ekonomi Eksklusif

BAB I

PENDAHULUAN

A. Hukum Pidana dalam Sistem Hukum

Manusia sebagai makhluk sosial selalu hidup dalam suatu hubungan kemasyarakatan. Aristoteles sejak 300 tahun Sebelum Masehi dalam sebuah ungkapan yang terkenal mengemukakan bahwa manusia sebagai *“zoon politicon”* artinya makhluk sosial yang selalu hidup bermasyarakat.¹ Sudah merupakan kodrat pula bahwa untuk memenuhi berbagai kebutuhan, manusia perlu melakukan interaksi dengan manusia lainnya. Dalam interaksi atau hubungan kemasyarakatan tersebut dapat timbul perselisihan atau konflik yang disebabkan oleh ego dan atau keinginan manusia, serta adanya kebutuhan (*need*) dan kepentingan (*interest*) yang harus dipenuhi, sedangkan alat untuk memenuhi kebutuhan terbatas. Untuk mengatur kehidupan masyarakat dan untuk menghindari atau menyelesaikan konflik, dibutuhkan adanya pedoman perilaku yang disebut dengan norma atau kaidah.²

Norma dengan segala bentuknya mencoba memberikan arahan bagaimana anggota masyarakat berperilaku dalam berhubungan dengan anggota masyarakat lainnya.³ Hans Kelsen mengartikan norma sebagai *the meaning of an act of will (Sinn eines Willensaktes), that is expressed in language by means of an ‘imperative’, or an ought sentence (Soll-Satz)*. (Makna dari sebuah wujud keinginan yang diungkapkan oleh sebuah bahasa dengan menggunakan kalimat perintah atau keharusan).⁴ Dengan adanya pedoman perilaku, diharapkan masyarakat dapat mencapai tujuan bersama dan menghindari hal yang dapat mendatangkan kerugian bersama.⁵

1 Zainuddin Ali, 2009, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.4

2 E.Y. Kanter, 2001, *Etika Profesi Hukum, Sebuah Pendekatan Sosio-Religius*, Storia Grafika, Jakarta, hlm. 77

3 Soerjono Soekanto mengartikan norma atau kaidah sebagai patokan-patokan atau pedoman-pedoman perihal tingkah laku atau perilaku yang diharapkan. Lili Rasidi dan Ira Thania Rasjidi, 2002, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 41

4 Jaap Hage, 2005, *Studies in Legal Logic*, Springer, Doordrecht, Netherland, hlm. 160. Dalam Black's Law Dictionary norma atau norm dalam bahasa Inggris diartikan sebagai: *A model or standard accepted (voluntary or involuntary) by a society or other large groups against which society judge someone or something.* (Sebuah model suatu standar yang diterima (baik secara sukarela atau tidak) oleh masyarakat atau sekelompok besar orang yang menjadi dasar dari masyarakat untuk menilai seseorang atau sesuatu. Bryan A Garner (ed),2001, *Black's law Dictionary*, West Group, St. Paul Minnesota, hlm. 482. Sementara itu dalam bahasa Belanda, norma diartikan sebagai *leefregels: Aan het leven der mensen in een maatschappij is inhoren dat het verloopt volgens leefregels.* (Dalam kehidupan manusia di tengah masyarakat, sangat penting agar berjalan sesuai dengan norma.) Lihat W.L.G. Lemaire, 1955, *Het Recht in Indonessia*, Uitgeverij, 's-gravenhage, Bandung, hlm. 35

5 L.J. van Apeldoorn, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 34

Salah satu bentuk norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat adalah norma hukum.⁶ Norma hukum yang lahir dalam kehidupan masyarakat dan politik tersebut ditandai dengan karakter formal dan merupakan suatu abstraksi proses kekuasaan dan atau politik dengan memberikan suatu paksaan (*a coercive order*).⁷

Norma hukum sebagai sebuah pedoman perilaku kehidupan bermasyarakat memerlukan sanksi terhadap perbuatan yang melanggarinya.⁸ Berbeda dengan norma lainnya, sanksi dalam norma hukum mempunyai karakter yang lebih formal dan konkret. Artinya, norma hukum harus dituangkan dalam suatu bentuk atau wujud yang jelas, khususnya dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dan memuat sanksi yang jelas. Salah satu bentuk sanksi yang paling keras yang diberikan oleh hukum adalah pelanggaran norma hukum pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.⁹

Norma hukum pidana lahir bila terjadi tindakan atau perbuatan yang dipandang mendatangkan kerugian bagi kepentingan bersama masyarakat atau publik. Dengan adanya kepentingan bersama yang terganggu, maka diperlukan juga suatu otoritas publik untuk menetapkan apakah suatu norma itu pantas atau layak menjadi norma hukum pidana. Dengan penetapan suatu norma menjadi norma hukum pidana maka dengan itu diharapkan dapat melindungi kepentingan bersama berupa pemberian sanksi terhadap pelanggarinya.¹⁰

Mengingat salah satu karakteristik dari suatu norma adalah adanya sanksi, maka hukum pidana juga mempunyai sanksi, yang merupakan salah satu sarana (*middelen*) untuk mendorong kepatuhan terhadap suatu norma. Untuk mendorong kepatuhan masyarakat terhadap suatu norma, hukum pidana mempunyai sanksi dengan karakteristik yang berbeda dengan sanksi bidang hukum

6 Norma berasal dari bahasa latin, *norm* yang berarti pedoman atau ukuran. Norma mengindikasikan adanya keharusan untuk melakukan suatu sikap atau tindak tertentu. Karakter normatif hukum adalah bahwa hukum mengindikasikan pedoman atau patokan, dalam hal ini patokan bertindak. Antonius Cahyadi dan E. Fernando M Manulang, 2008, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Frenada Media Group, Jakarta, hlm. 31

7 Jimly Ashiddiqie dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konpres, Jakarta, hlm. 27

8 L Pospisil mengemukakan beberapa karakteristik hukum dibanding norma lainnya. Salah satunya adalah bahwa hukum di samping sebagai suatu *attribute of authority* (alat kekuasaan), juga merupakan suatu *attribute of sanction*. Atribut ini menentukan bahwa keputusan-keputusan pengusa harus didukung oleh sanksi, baik yang merupakan sanksi jasmani ataupun rohani. Lili Rasjidi dan Ira Tania Rasjidi, *op cit*, hlm. 47

9 Kerasnya sanksi pidana, karena memberikan penderitaan (*leed*) bagi pelanggarinya. Sanksi itu jauh lebih keras dibanding dengan sanksi hukum lainnya seperti sanksi perdata dan administrasi. Oleh sebab itu, sebagian sarjana seperti van Kan menyebut hukum pidana dengan hukum sanksi istimewa (*bijzondere sanctierecht*). E. Utrecht, 1986, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Tinta Mas, Surabaya, hlm. 65

10 Baik van Hamel ataupun Simons berpendirian bahwa hukum pidana termasuk hukum publik karena pelaksanaannya berada di tangan pemerintah. Sedang kan van Kan dan E. Utrecht memandang hukum pidana sebagai bidang hukum tersendiri yakni sebagai hukum sanksi atau hukum sanksi istimewa. Andi Zainal Abidin Farid, 2010, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.4

lainnya. Sanksi terhadap pelanggaran norma hukum pidana disebut dengan pidana (*straf*) atau *punishment* yang mempunyai ciri lebih keras atau yang mempunyai ciri mendatangkan penderitaan atau nestapa (*leed*).¹¹ Sanksi pidana diharapkan untuk lebih memperkuat sanksi yang sudah disediakan oleh norma hukum lainnya. Salah satu tujuan pemberian sanksi yang lebih keras itu tidak lain adalah untuk mendorong kepatuhan terhadap norma hukum pidana.¹²

Mengingat fungsi dan karakteristik hukum pidana yang demikian, keberadaan norma hukum pidana baru diperlukan bilamana norma hukum yang lainnya tidak dapat atau tidak berfungsi untuk melindungi kepentingan masyarakat. Norma hukum pidana dipandang sebagai upaya atau sarana yang terakhir untuk melindungi kepentingan bersama. Fungsi hukum pidana yang demikian ini disebut sebagai "*ultimum remedium*"¹³

Doktrin¹⁴ *ultimum remedium* dalam hukum pidana selain dilatarbelakangi oleh fungsi hukum pidana, juga terkait erat dengan keberadaan sanksi pidana. Mengingat sanksi pidana biasanya sangat keras dan mendatangkan penderitaan, maka dia akan sangat terkait dengan kepentingan dan hak-hak individu atau hak asasi manusia.¹⁵ Keberadaan sanksi pidana yang keras dan mendatangkan penderitaan tersebut menempatkan hukum pidana pada dua sisi atau fungsi yang berhadap-hadapan. Di satu segi dia bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat yang juga kepentingan individu, sedangkan di pihak lain sanksi pidana juga dapat merugikan kepentingan individu.¹⁶ Fungsi hukum pidana yang demikian dikatakan sebagai dua sisi mata pisau yang tidak bisa dipisahkan satu sama lainnya. Oleh sebab, itu penetapan dan pelaksanaan hukum pidana baru diperlukan

11 Istilah pidana sebenarnya merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda yakni *straf*. Lihat lebih lanjut: P. A. F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Arimco, Bandung, hlm. 47

12 Hakikat dari Hukum Pidana memang terletak pada sanksi yang keras yakni pidana yang berbeda dengan sanksi hukum lainnya. George P Fletcher mengemukakan bahwa: *Without punishment and institutions designed to measure and carry out punishment, there is no criminal law. It is fair to say, then, that the institution of punishment provides the distinguishing features of criminal law.* (Tanpa adanya pidana dan lembaga yang dirancang untuk menentukan dan melaksanakan pidana, maka tidak ada hukum pidana. Pantas untuk dikatakan kemudian bahwa lembaga pemidanaan menjadi gambaran pembeda dari hukum pidana.) George P Fletcher, 1988, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 25

13 F.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 17-18

14 Doktrin diartikan sebagai ajaran atau pendapat (ahli) tentang hukum yang kemudian menjadi salah satu sumber hukum. Van Apeldoorn menerjemahkan doktrin dengan ajaran hukum yang berasal dari pendapat umum para ahli hukum (*communis opinio doctorum*). L.J. van Apeldoorn, *op cit*, hlm. 176-177. Berbeda dengan doktrin, asas hukum bersifat lebih pasti dan merupakan pikiran dasar yang terdapat dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing, dirumuskan dalam perundang-undangan dan putusan hakim. Lihat J.J. H. Bruggink, 1999, *Refleksi Tentang Hukum* (Terjemahan Arif Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 120)

15 Dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

16 E. Utrecht, *loc. cit.*

bila kepentingan umum benar-benar menghendaki. Penetapan dan penerapan sanksi pidana baru dilakukan setelah sanksi lain tidak dapat berfungsi. Dalam ilmu hukum pidana fungsi yang demikian disebut dengan fungsi sekunder atau subsider dari hukum pidana (*secondary or subsidiary function*).¹⁷

Pemikiran yang memandang hukum pidana sebagai *ultimum remedium* bertujuan agar lembaga (badan) legislatif yang diberi wewenang untuk menetapkan suatu norma hukum pidana harus bisa memilih dan menetapkan norma hukum pidana dengan pertimbangan untuk melindungi kepentingan bersama dan sarana hukum lain tidak berfungsi kecuali sarana hukum pidana.¹⁸ Doktrin *ultimum remedium* sekaligus menghendaki agar penegakan hukum pidana baru diperlukan bilamana mekanisme hukum lain yang tersedia tidak berfungsi secara optimal.

Doktrin atau ajaran hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam ilmu hukum pidana didukung dengan berbagai dasar pertimbangan atau argumentasi baik dari aspek hukum tata negara, ilmu politik, hukum pidana dan pertimbangan humanisme atau hak asasi manusia. Nils Jareborg yang juga menggunakan istilah "*Ultimo Ratio*", memberikan argumentasi dari sudut pandang politik yakni dengan melihat kekuasaan atau kewenangan negara yang menurutnya tidak boleh terlalu jauh mencampuri hak-hak warga negaranya.¹⁹ Dengan pemikiran seperti di atas, dia menghendaki bahwa bila negara memang harus mencampuri urusan warganya, maka harus dihindari tindakan yang bersifat memaksa (*coercive measures*). Jika tindakan memaksa itu memang diperlukan, maka tidak perlu dengan memberikan sanksi. Bilamana sanksi itu diperlukan, maka sanksi keperdataan harus lebih dipilih dari sanksi administratif. Logika selanjutnya adalah bahwa sanksi administratif harus lebih dipilih dari pada sanksi pidana.

Walaupun banyak perdebatan yang mempertanyakan dan memberikan argumen tentang keberadaan doktrin *ultimum remedium*, bahkan yang mempertanyakan landasan yuridisnya, namun Nils Jareborg berkesimpulan bahwa doktrin *ultimum remedium* hanya mempunyai dasar dari *metaprinciple* untuk membatasi alasan

17 Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 30

18 Beberapa sarjana telah memberikan pandangan tentang perlunya kajian yang serius dalam menetapkan norma hukum pidana. A. Desjardin, misalnya telah melakukan studi yang mendalam pada tahun 1789 tentang keadaan hukum pidana di Perancis. Dia mengemukakan beberapa batasan dalam menetapkan norma hukum pidana, diantaranya harus memperhatikan beberapa asas, seperti legalitas, kesamaan, proporsionalitas, personalitas dan publisitas. Roeslan Saleh, 1981, *Beberapa Asas-Asas hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 22

19 Nils Jareborg, 2005, *Criminal Liability as a Last Resort*, *Ohio State Journal of Criminal law*, Vol 2:251, hlm. 253

melakukan kriminalisasi: Dia mengemukakan bahwa: “*The conclusion of the discussion is that the ultima ratio principle has no independent normative function unless it is interpreted as a metaprinciple summarizing (sufficient penal value) reasons for criminalization*”²⁰

Pandangan di atas menunjukkan bahwa, doktrin *Ultimo ratio* belum dituangkan dalam bentuk norma hukum pidana. Di samping itu juga terdapat dasar di luar norma hukum untuk menerima doktrin ultimum remedium dalam hukum pidana.

Pandangan yang mencoba mencermati doktrin ultimum remedium dari sudut pandang politik dikemukakan misalnya oleh George P. Fletcher. Menurutnya, pertimbangan politik harus menjadi dasar dalam menentukan hukum pidana seperti juga halnya pertimbangan filsafat moral. Dengan demikian, menurut Fletcher implementasi dari doktrin ultimum remedium harus juga memperhatikan aspek politik dengan mengemukakan bahwa:

“*My plea, then, is for criminal theorists to pay more attention to political as well as moral philosophy. The political theory we choose will invariably shape our answers to innumerable questions about what should be punished, when nominal violations are justified, and when wrongdoing should be excused*”²¹

Penerimaan doktrin ultimum remedium juga dapat dicermati dari segi hukum tata negara dan hak asasi manusia. Salah satunya adalah pendapat yang dikemukakan oleh Oleg Fedosiuk yang menggunakan konsep *the last resort*. Dia mengemukakan bahwa doktrin ultimum remedium dapat dilihat dari sudut prinsip-prinsip hukum tata negara berupa *rule of law*, keadilan, proporsionalitas dan rasionalitas dari perundang-undangan dan preseden.²²

Pandangan yang mencermati doktrin ultimum remedium dari aspek hukum pidana terutama dari sifat sanksi pidana yang mendatangkan penderitaan, misalnya dikemukakan oleh van Bemmelen. Menurutnya, ultimum remedium harus diartikan sebagai upaya (*middle*), bukanlah sebagai alat untuk memulihkan ketidakadilan, atau memulihkan kerugian, melainkan untuk memulihkan keadaan yang tidak tenram dalam masyarakat yang apabila tidak dilaksanakan ketidakadilan itu dapat menimbulkan main hakim sendiri.²³

20 *Ibid*, hlm. 253

21 George P Fletcher, 1998, *The Nature and Function of Criminal Law*, California Law Review, Vol. 88, issue 3

22 Oleg Fedosiuk, 2005, *Criminal Liability as a Last Resort (Ultima Ratio): Theory and Reality*, tersedia di <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/57> diakses 3 April 2014

23 Andi Zainal Abidin Farid, *op. cit.*, hlm 14

Pemikiran lain yang mendukung doktrin ultimum remedium seperti dikemukakan oleh Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa: *“dalam semua teori, kembali pikiran kita bahwa kita harus berusaha sedikit mungkin kelakuan yang dinyatakan sebagai delik, dan jika tidak dapat dihindari lagi, suatu kelakuan harus ditetapkan sebagai perbuatan pidana, maka pidana yang minimlah yang ditetapkan sebagai optimal.”*²⁴ Pendekatan yang digunakan Roeslan Saleh yang menyamakan asas subsidiaritas dengan doktrin ultimum remedium pada dasarnya menyatakan bahwa dalam penetapan norma hukum pidana (kriminalisasi) harus dilakukan sesedikit mungkin dan pidana harus seminimal mungkin. Mengutip pendapat Beccaria, selanjutnya dia menyatakan bahwa sebagai suatu ketentuan umum haruslah dipegang teguh bahwa daya kerja dari pidana harus seringan mungkin bagi mereka yang dikenainya.²⁵

Pemikiran lain tentang penerimaan doktrin ultimum remedium dikemukakan oleh Sudarto yang memandang doktrin tersebut dari sanksi yang berupa pidana yang diancamkan pada pelanggaran normanya. Dia mengemukakan bahwa:

“sanksi dalam hukum pidana ialah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Di samping itu mengingat sifat dari pidana itu yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana atau upaya lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana merupakan fungsi yang subsider.”²⁶

Sudarto selanjutnya mengemukakan bahwa karena sifatnya yang demikian, maka penggunaan hukum pidana atau sanksi pidana harus dipertanyakan dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan untuk memberikan pembenaran (justifikasi) dari pidana itu. Dengan demikian, timbul pertanyaan yakni apa yang menjadi dasar bagi pembentuk undang-undang untuk menetapkan sesuatu tindakan menjadi tindak pidana atau dengan kata lain apa yang menjadi dasar atau ukuran untuk mengadakan kriminalisasi.²⁷

Berkaitan dengan sifat ultimum remedium itu Sudarto selanjutnya mengemukakan bahwa sifat pidana sebagai ultimum remedium (obat yang terakhir) menghendaki apabila tidak perlu sekali jangan menggunakan pidana sebagai sarana. Sebaliknya peraturan pidana hendaknya dicabut, apabila tidak ada manfaatnya.

24 Roeslan Saleh, *op. cit.*, hlm. 48

25 *Ibid*

26 Sudarto, *op cit*, hlm. 30

27 *Ibid*, hlm. 32

Proses pencabutan ini merupakan suatu persoalan de-kriminalisasi (*de-criminalising*)²⁸

Dari berbagai pemikiran yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana sebagai suatu norma yang paling keras yang sanksinya berupa penderitaan harus menjadi upaya yang terakhir untuk digunakan mengatasi berbagai tindakan atau perbuatan yang merugikan masyarakat. Hukum pidana harus menjadi pilihan terakhir setelah norma hukum lain tidak dapat berfungsi dengan optimal. Sebaliknya, sarana hukum lain khususnya hukum perdata dan administrasi harus dikedepankan untuk mengatasi berbagai tindakan yang merugikan masyarakat.

Persoalan mengenai kriminalisasi sebenarnya terkait dengan politik hukum pidana (*penal policy*) yang menentukan pilihan, penetapan arah dan implementasi hukum pidana. Dua hal dasar dalam kebijakan hukum pidana dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) menurut Barda Nawawi Arief adalah pertama, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan kedua sanksi apa yang seharusnya digunakan kepada pelanggar.³⁰ Dasar atau pertimbangan dalam suatu penetapan norma hukum pidana atau dalam suatu proses kriminalisasi adalah:

- 1) Tujuan hukum pidana,
- 2) Penetapan perbuatan yang dikehendaki,
- 3) Perbandingan antara sarana dan hasil dan
- 4) Kemampuan badan penegak hukum.³¹

28 *Ibid*

29 Nils Jareborg, *op cit*. hlm. 251

30 Barda Nawawi Arief, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Predana Media Group, Jakarta, hlm. 27

31 Sudarto, *op cit*. hlm. 44

Dalam Simposium Nasional Pembaruan Hukum Pidana yang diadakan di Semarang tahun 1980 dirumuskan bahwa dalam menetapkan aturan hukum pidana harus didasari oleh:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang dicapai artinya biaya (*cost*) pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib yang dicapai?
3. Apakah akan menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliki?
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan ancaman bagi keseluruhan masyarakat?³²

Selanjutnya Bassiouni mengemukakan bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi atau dekriminalisasi harus didasarkan kepada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, yakni:

1. Keseimbangan antara sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil yang diperoleh dalam hukumnya dengan tujuan yang dicari; penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas lain dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia, dan
3. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkaitan dengan atau yang dipandang dengan pengaruh-pengaruh yang sekunder dengan dapat dipidana atau tidaknya suatu tindakan.³³

Dari berbagai pemikiran tentang penetapan suatu norma hukum pidana tersebut pada dasarnya sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*. Doktrin ini mencoba memberikan batasan, arahan atau pertimbangan dalam penetapan suatu norma hukum pidana yang bisa dipandang dari aspek, psikis, sosiologis, politis, humanis ekonomis dan teknis. Sebaliknya suatu aturan hukum pidana tidak dapat

32 Barda Nawawi Arief, *op cit.*, hlm. 29

33 *Ibid*, hlm. 30

ditetapkan begitu saja hanya dengan mengikuti kemauan penguasa atau sekelompok kekuatan politik saja.

Walaupun doktrin *ultimum remedium* sudah diterima secara umum, namun mengingat masyarakat merupakan suatu proses yang dinamis, kebutuhan akan norma hukum pidana baru tidak bisa dihindari. Apalagi bila suatu norma hukum pidana sudah ditetapkan, sesuai dengan prinsip legalitas, maka tidak akan mudah dilakukan perubahan padahal masyarakat sebagai tujuan (*adressat*) hukum pidana itu selalu mengalami perubahan sesuai dengan adagium "*Het recht hinkt acter de feiten aan*".³⁴

Dengan perkembangan masyarakat dalam berbagai aspek kehidupan akan selalu diikuti pula dengan perkembangan atau perubahan pola perilaku masyarakat untuk menghadapi perkembangan tersebut. Sebagian perubahan perilaku tersebut telah melahirkan perbuatan yang mendarangkan kerugian bagi masyarakat. Perubahan tersebut didorong oleh adanya kebutuhan (*need*) atau sekurang-kurangnya keinginan sebagian anggota masyarakat untuk mengatasi atau mengantisipasi perilaku atau perbuatan yang dipandang merugikan terebut.³⁵ Untuk itu diperlukan adanya norma atau aturan untuk mengatur perilaku mendarangkan kerugian tersebut. Salah satu norma yang selalu dianggap ampuh oleh masyarakat untuk mencegah terjadinya perbuatan yang merugikan tersebut adalah tersebut adalah sarana hukum pidana. Keinginan atau kebutuhan masyarakat tersebutlah yang kemudian diserap atau dipersepsikan oleh organ politik yang ada dalam negara untuk menetapkan norma hukum pidana.³⁶ Hukum pidana dengan sanksinya diharapkan dapat memaksa masyarakat menaati norma-norma hukum yang ada, terutama terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat untuk kepentingan dan kebaikan masyarakat.³⁷

34 Eddy O.S. Hiariej mengomentari ungkapan tersebut dengan mengemukakan bahwa pandangan hukum yang demikian hanya tepat untuk diterapkan dalam hukum dalam artian tertulis, karena perubahan undang-undang harus mempunyai prosedur, sehingga perubahannya tidak setiap saat dapat dilakukan. Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm.1

35 Kajian tentang pengaruh perkembangan masyarakat terhadap hukum menurut Sudarto tercermin dalam proses modernisasi yang diartikan sebagai proses penyesuaian diri dengan dengan keadaan konstalasi dunia pada saat ini. Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 39

36 Menurut Sudarto, undang-undang sedikitnya mempunyai dua fungsi yakni; pertama untuk menekspresikan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat dan kedua, fungsi kontrol atau pengendalian masyarakat ke arah yang lebih baik. Salah satu fungsi kontrol itu dijalankan oleh hukum pidana dengan memberikan sanksi yang lebih keras dibandingkan dengan sanksi hukum lainnya. Sudarto, 1990, *Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi sebagai Hukum Positif di Indonesia*, dalam Sumantoro (ed), 1986, *Aspek-Aspek Pidana di Bidang Ekonomi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 69-70

37 Sesuai dengan karakteristiknya, hukum pidana dipandang sebagai hukum *sanctio* yang berasal dari kata *Sanctum* yang arti asalnya adalah *bevestiging bekrachting*, atau penegasan yang dapat bersifat positif dalam bentuk hadiah/ anugerah atau bersifat negatif atau berupa hukuman termasuk pidana sebagai penderitaan. Lihat, Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 9

Perkembangan masyarakat selalu menghendaki norma hukum baru (*ius constituendum*) di luar norma hukum yang sudah ada (*ius constitutum*). Kebutuhan tersebut sebenarnya juga sudah diantisipasi oleh asas hukum untuk menampung norma yang baru termasuk norma hukum pidana dengan adanya asas-asas hukum. Salah satunya adalah asas *lex speciale derogat legi generale*, atau undang-undang khusus menyampingkan undang-undang umum.³⁸ Dengan asas itu berarti sudah diantisipasi adanya norma hukum yang khusus (biasanya baru) dan diposisikan dapat menyampingkan norma yang sudah ada, yang sudah baku dan berlaku saat ini. Di samping itu juga dikenal asas *lex posteriori derogat legi anteriori* atau aturan hukum yang baru menyampingkan aturan hukum yang sudah ada atau berlaku pada saat ini.³⁹

Perkembangan masyarakat yang melahirkan kebutuhan aturan hukum pidana akan diantisipasi dengan melahirkan aturan hukum pidana baru atau terjadinya proses kriminalisasi.⁴⁰ Kian hari perkembangan masyarakat juga diikuti dengan lahirnya berbagai aturan hukum baru termasuk aturan hukum pidana baru sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhan atau keinginan masyarakat terhadap berkembangnya perilaku atau perbuatan yang dipandang merugikan masyarakat. Kondisi seperti ini menimbulkan gejala bahkan persoalan yang disebut dengan *overcriminalization*.⁴¹

Gejala ini sebenarnya bukan persoalan baru dan bukan pula persoalan suatu negara semata, melainkan persoalan yang sudah ada cukup lama dan gejala universal. Di Amerika Serikat misalnya, terdapat 300.000 peraturan federal yang bisa dikenakan sanksi pidana dan terdapat sekitar 200 lembaga penegak hukum federal. Di Inggris terdapat sekitar 8.000 aturan hukum pidana. Kondisi ini akan cenderung meningkat karena aturan hukum pidana mudah

38 Andi Hamzah membedakan asas *lex specialis derogat legi generalis* menjadi dua bentuk yakni: kekhususan yang logis (*logische Specialiteit*) dan kekhususan yang sistematis (*sistimatische Specialiteit*). Andi Hamzah, 2009, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 98

39 Asas *lex specialis derogat legi generalis* dalam hukum pidana dituangkan dalam Pasal 103 KUHP yang juga disebut pasal perantara *transitoir*. Asas ini memungkinkan adanya penyimpangan dalam undang-undang khusus dari ketentuan hukum pidana yang umum. PAF Lamintang, *supra*, n 13, hlm. 412-413. Sementara itu, Sudikno Merto Kusumo mengemukakan bahwa *Lex generalis* adalah hukum yang berlaku umum dan merupakan dasar, sedangkan *lex specialis* adalah hukum khusus yang menyimpang dari *lex generalis*. *Lex generalis* merupakan dasar dari *lex specialis*. Sudikno Merto Kusumo, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 122. Lihat juga, Andi Hamzah, 1985, *Hukum Pidana Politik*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.18. Lihat juga, M.L. Hc. Hulsman,1984, *Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif*, Saduran oleh Soedjono Dirdjosiswooro, Rajawali, Jakarta, hlm. 17

40 Sudarto mengartikan kriminalisasi sebagai suatu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai suatu perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan sanksi berupa pidana. Sudarto, *supra* n. 17, hlm. 39-40

41 Persoalan *overcriminalization* di Amerika Serikat muncul setelah Sanford Kadish, menerbitkan buku yang berjudul *The Crisis of Overcriminalization*, tahun 1967, Sthepen Shute dan A.P. Simister, 2002, *Criminal Law Theory; Doctrines of General Part*, Oxford Univesity Press, New York, hlm. 20

diundangkan tetapi jarang sekali yang dicabut. Penetapan hukum pidana selanjutnya akan diikuti dengan pemidanaan. Salah satu dampaknya adalah di Amerika Serikat, terdapat sekitar 2.000.000 orang tengah menjalani pidana di lembaga pemasyarakatan. Jumlah ini meliputi 1 dari 150 penduduk. Di samping pidana penjara, sekitar 3 juta orang mendapat pidana bersyarat. Angka tersebut mencerminkan 682 orang dari 100.000 penduduk tengah menjalani pidana.⁴² Dengan gambaran seperti tersebut tak heran kalau John Gardner menggambarkan bahwa kriminalisasi merupakan praktik yang sangat kasat mata dan cenderung sangat mengerikan.⁴³

Gejala yang hampir sama juga terjadi di Indonesia. Banyak sarjana yang menguatirkan gejala *overcriminalization*. Dalam Pertemuan Panitia Ahli Hukum Pidana Tahun 1981 yang diadakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), direkomendasikan agar dicegah terjadinya *overcriminalization* (penciptaan Hukum Pidana yang terlalu banyak).⁴⁴ Kondisi tersebut sudah terlihat pada saat ini dengan semakin banyaknya lahir hukum pidana khusus atau tindak pidana khusus termasuk di bidang ekonomi. Sampai sekarang ini terdapat sebanyak 157 aturan hukum pidana khusus.⁴⁵

Dengan lahirnya hukum pidana baru dengan berbagai kekhususannya dan telah berkembang ke arah sektoral, mengakibatkan seolah-olah terlepas dari sistem hukum pidana.⁴⁶ Hal itu dapat berdampak pada sinkronisasi dan harmonisasi berbagai aturan yang ada dan tetap berada dalam suatu sistem hukum pidana. Namun kenyataan yang ada menunjukkan berbagai ketidaksinkronan dan ketidakharmonisan berbagai aturan yang ada, baik yang terdapat dalam hukum pidana substantif maupun hukum pidana proseduralnya. Inkonsistensi tersebut misalnya terdapat dalam penggunaan sarana hukum pidana, yang kenyataannya mengabaikan doktrin ultimum remedium.

Keberadaan doktrin ultimum remedium sebenarnya sudah diakomodasi secara terbatas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam Pasal 82 KUHP dinyatakan bahwa kewenangan

42 Ronald J. Allen, et al, 2001, *Comprehensive Criminal Procedure*, Aspen Law and Business, New York, hlm. 1287

43 Douglas Husak, 2009, *Gardner on the Philosophy of Criminal Law*, dalam Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 29, No. 1 pp. 169–187

44 Dalam rekomendasi Pertemuan Panitia Ahli Hukum Pidana yang diadakan oleh BPHN, dirumuskan bahwa kriminalisasi harus benar-benar didasari oleh kebutuhan sosial dan nasional, dan pelaksanaannya juga harus diimbangi dengan dekriminalisasi atau depenalisasi, Oemar Senoadji, 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, hlm. 53 dan 108

45 www.hukumpedia.com/pidana/pidana-minimum-khusus-dalam-ruu-kuhp-problematikanya-1-hk52b96afdaa8da.html

46 Leden Marpaung, 2008, *Asas-Asas, Teori dan Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.3

penuntutan pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan sudah dimulai, atas kuasa pegawai negeri yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum dan dalam waktu yang ditetapkan. Aturan seperti ini disebut juga dengan penyelesaian di luar pengadilan (*schikking*). Dalam perkembangan berikutnya, ternyata doktrin ini tidak diakomodasi dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi (UU PTPE), malahan terjadi poses kriminalisasi dengan memberikan sanksi pidana terhadap pelanggaran administratif di bidang ekonomi. Sebaliknya dalam *Wet op de Economische Delicten* (WED) di Belanda doktrin ini tetap dianut.⁴⁷ Kemudian, dalam *Rechten Ordonantie*, penyelesaian perkara pidana di luar sidang pengadilan juga dianut sepanjang mengenai pelanggaran.⁴⁸

Dalam berbagai peraturan perundang undangan berikutnya, akomodasi doktrin ini tidak seragam. Dalam tindak pidana perpajakan misalnya, jaksa agung berwenang untuk menghentikan penyidikan dengan dasar kepentingan pemasukan keuangan negara. Dalam Tindak Pidana Perpajakan, misalnya dalam Pasal 44B UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Perpajakan sebagaimana diubah terakhir dengan UU No.16 tahun 2009 memungkinkan penyelesaian tindak pidana perpajakan tanpa harus melalui proses peradilan pidana dengan memberikan kewenangan kepada menteri keuangan untuk meminta jaksa agung untuk menghentikan penyidikan dengan ketentuan bahwa wajib pajak membayar kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya kepada negara. Ketentuan yang sama juga ditemukan dalam undang-undang kepabeanan, yang memungkinkan penyelesaian perkara di luar pengadilan (*dading*) dengan ketentuan dibayarnya denda atas kerugian yang ditimbulkan.⁴⁹ Pengaturan yang hampir sama ditemukan dalam UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.⁵⁰ Dalam undang-undang ini juga dimungkinkan penyelesaian secara perdata, administratif dan pidana.⁵¹

Pengaturan yang berbeda terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha

47 Andi Hamzah, 1991, *Hukum Pidana Ekonomi*, (Edisi Revisi), Erlangga, Jakarta, hlm. 40

48 *Ibid.*

49 Pasal 44B UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan jo UU No. 16 Tahun 2000 diatur bahwa untuk kepentingan keuangan negara, jaksa agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana perpajakan setelah wajib pajak melunasi pajak yang tidak atau kurang dibayar.

50 Dalam Pasal 101 UU No.8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal, dinyatakan bahwa bila Bapepam berpendapat bahwa pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian pada kepentingan pasar modal atau membahayakan kepentingan pemodal dan masyarakat, Bapepam menetapkan dimulainya penyidikan.

51 Irsan Nasaruddin, et. Al., 2010, *Aspek-Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm.274

Tidak Sehat (UU Antimonopoli). Mekanisme hukum pidana baru dilaksanakan bila sanksi administratif yang sudah ditetapkan tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha. Dalam Pasal 44 ayat (4) UU Anti Monopoli dinyatakan bahwa pelaku usaha yang tidak melaksanakan putusan komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan. Aturan tersebut jelas sangat mencerminkan doktrin ultimum remedium. Memang secara umum di banyak negara, dalam bidang monopoli dan persaingan usaha lebih banyak menggunakan sanksi administrasi.⁵²

Di berbagai undang-undang pidana ekonomi lainnya, doktrin ultimum remedium tidak diakomodasi sama sekali seperti dalam undang-undang perbankan, UU Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan jo UU Nomor 10 Tahun 1998. Dalam undang-undang lainnya seperti dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan jo. UU No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah (PP) No.1 Tahun 2004 menjadi undang-undang, dengan tegas dinyatakan bahwa penyelesaian di luar pengadilan tidak berlaku untuk tindak pidana kehutanan.⁵³

Dengan demikian, sepantas terlihat bahwa penerapan doktrin ultimum remedium dalam berbagai hukum pidana khusus, terutama sekali dalam Hukum Pidana Ekonomi, tidak memperlihatkan keseragaman. Pada sebagian undang-undang bahkan dengan tegas dinyatakan bahwa penyelesaian administratif tidak menghentikan penyelesaian melalui hukum pidana.

Ketidaksinkronan juga terlihat dalam aturan prosedural, khususnya mengenai penyidik dan kewenangan penyidikan. Dalam sebagian undang-undang, kewenangan penyidikan diserahkan sepenuhnya kepada penyidik khusus. Artinya penyidik kepolisian tidak mempunyai kewenangan penyidikan sama sekali. Dalam UU Perpajakan dan Kepabeanan misalnya, kewenangan penyidikan diserahkan sepenuhnya kepada penyidik perpajakan dan kepabeanan dan berkoordinasi langsung dengan kejaksaan. Sebaliknya dalam Tindak Pidana Perbankan, kewenangan penyidikan tetap ada pada penyidik Polri. Dalam penerapan aturan pidana di bidang ekonomi, sebenarnya banyak kasus yang bisa diselesaikan di luar pengadilan, namun kepolisian tetap melanjutkannya ke kejaksaan.⁵⁴ Konsekuensi berikutnya adalah dengan banyaknya kasus yang diajukan ke

52 Aries Siswanto, 2010, *Hukum Persaingan Usaha*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.60

53 Pasal 75 UU No.41 Tahun 1999 menyatakan bahwa penyelesaian sengketa kehutanan tidak berlaku terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU Kehutanan.

54 <http://www.lbh.unpar.ac.id/adio-chevy-103-5/fm/ultimum-remedium-dalam-pemidanaan/>

persidangan dan selanjutnya diikuti dengan pemidanaan. Sebenarnya, masing-masing sub-sistem dalam hukum pidana mempunyai mekanisme penyaringan agar suatu tindak pidana tidak selalu berakhir dengan pemidanaan.

Perkembangan kriminalisasi yang tidak terkontrol selanjutnya dapat mengakibatkan ketidakharmonisan dan ketidaksinkronan berbagai aturan yang ada sehingga menimbulkan kesulitan dalam pelaksanaannya. Hal ini sejalan dengan pandangan Robert C. Ellickson yang mengatakan: *"lawmakers who are unappreciative of the social conditions that foster informal cooperation are likely to create a world in which there is both more law and less order"*⁵⁵ (Legislator yang tidak peduli dengan kondisi sosial yang mendukung kerjasama informal kelihatannya akan menciptakan dunia yang kelebihan hukum namun mengalami kekurangan dalam ketertiban).

Salah satu perkembangan yang terjadi dalam masyarakat adalah dalam lapangan perekonomian yang juga dapat menimbulkan berbagai bentuk perbuatan atau tindakan yang merugikan kepentingan bersama masyarakat. Dalam konteks negara ndonesia, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945), dinyatakan bahwa salah satu tujuan bernegara adalah memajukan kesejahteraan umum. Kewenangan negara untuk mencapai tujuan tersebut telah melahirkan berbagai aturan hukum atau undang-undang untuk meningkatkan kesejahteraan bangsa.⁵⁶

Perkembangan ekonomi di Indonesia sudah melahirkan berbagai aturan di bidang ekonomi yang kemudian melahirkan konsep Hukum Ekonomi. Walaupun dalam perkembangan selanjutnya terdapat perbedaan pendapat tentang eksistensi Hukum Ekonomi, namun juga terdapat konsensus tentang keberadaan Hukum Ekonomi terutama mengenai pengertian, permasalahan dan landasan politis.⁵⁷ Hukum Ekonomi dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur kegiatan bidang ekonomi yang meliputi segala aspeknya, dilihat dari segi esensi dan eksistensinya, hubungannya dengan hukum yang lainnya, serta bidang-bidang kajiannya.⁵⁸

Peraturan di bidang ekonomi, seperti halnya di bidang hukum pada umumnya perlu ditegakkan dengan memberikan sanksi. Salah satu bentuk sanksi tersebut adalah sanksi pidana.⁵⁹ Aturan-aturan

⁵⁵ Robert C. Ellickson, 1991, *Law Without Order, How Neighbors Settle the Dispute*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 286

⁵⁶ Sudarto, *Supra* n. 17, hlm.81

⁵⁷ Sumantoro, 1986, *Hukum Ekonomi*, UI-Perss, Jakarta, hlm.5

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ *Ibid*, hlm.83

hukum di bidang ekonomi yang diperkuat dengan sanksi pidana itulah yang melahirkan norma Hukum Pidana Ekonomi.⁶⁰ Sebagian sarjana lainnya menggunakan istilah tindak pidana di bidang ekonomi.⁶¹ Sarjana yang menggunakan pendekatan sosio-kriminologis menggunakan istilah kejahatan ekonomi.⁶² Di antara berbagai faktor yang terdapat dalam masyarakat, perkembangan ekonomi adalah faktor yang paling berpengaruh terhadap hukum termasuk hukum pidana.⁶³ Di Indonesia, pada awalnya perkembangan Hukum Pidana Ekonomi mengikuti perkembangan hukum pidana di Belanda.⁶⁴ Hukum Pidana Ekonomi pada awalnya muncul dari kebutuhan pemerintah untuk mengatasi persoalan ekonomi yang terjadi akibat perang. Salah satu upaya penanggulangannya adalah dengan melakukan kriminalisasi terhadap berbagai aturan hukum administrasi di bidang ekonomi dengan menjadikannya sebagai perbuatan pidana dan memberikan sanksi pidana. Hal itu disebabkan berbagai pelanggaran terhadap aturan ekonomi telah mendatangkan banyak kerugian bagi negara.⁶⁵

Kondisi dan situasi yang sama juga terjadi di Indonesia. Perang kemerdekaan dan kondisi politik dan ekonomi telah membawa kemerosotan ekonomi. Salah satu upaya untuk mengatasi persoalan ekonomi adalah dengan membuat aturan Hukum Pidana Ekonomi dengan mengikuti Belanda dengan menetapkan UU Drt. No. 7 Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi. Penetapan undang-undang ini bertujuan untuk mengatasi persoalan ekonomi Indonesia sebagai sebuah negara yang baru merdeka dan menghadapi berbagai perang.⁶⁶ Undang-undang tersebut sekaligus bertujuan untuk

60 Istilah Hukum Pidana Ekonomi sebenarnya lahir dari terjemahan hukum Belanda yakni *Wet op de Economische Delicten*. Istilah ini banyak digunakan sarjana seperti Sudarto dalam tulisannya Kedudukan Hukum Pidana Ekonomi sebagai Hukum Pidana Positif, dalam Sumantoro, supra n. 36. Lihat juga: Andi Hamzah, supra n. 47, hlm. 5

61 H.A.K.Moch. Anwar menggunakan istilah Hukum Pidana di Bidang Ekonomi. Dia selanjutnya membedakan Hukum Pidana di Bidang Ekonomi dalam artian sempit dan luas. Dalam arti sempit mencakup yang hal yang diatur dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955. Dalam artian luas mencakup juga semua aturan yang berhubungan dengan ekonomi baik yang terdapat dalam KHUP ataupun dalam pidana khusus lainnya. H.A.K Moch Anwar, 1990. *Hukum Pidana di Bidang Ekonomi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.17-21 .

62 Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta. Lihat juga I.S. Susanto, 1995, *Tinjauan Kriminologis Terhadap Kejahatan*, Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang,

63 Dalam menggambarkan hubungan ekonomi dan hukum, termasuk hukum pidana, Lawrence M. Friedman menge-mukakan : *Many of the rules and goals are economic in some obvious sense of the word.* (Banyak aturan dan tujuan bermuatan ekonomi dalam artian yang sebenarnya). Dalam Hukum pidana dikatakan bahwa: *all criminal justice whatever else can be said about it, is economic in one crude: Its rule are attempts to fix prices or ration behaviour.* Lawrence M. Friedman, 1993, *Setting the Price: Criminal Justice and Economy* dalam *Crime and Punishment in American History*, Basicbook, New York, hlm. 107

64 A. Hamzah, supra n. 47, hlm.23

65 Menurut Mulder berbicara tentang UU Tindak Pidana Ekonomi kita berbicara hal yang berbeda yakni berkaitan dengan undang-undang yang tujuannya adalah untuk meperkuat politik ekonomi dengan menambah kekuatan lalu lintas pasar. A. Mulder dan D.R.Doorenbos, 1995, *Schet van Economische Strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, hlm. 4

66 63 Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi Indonesia, Jakarta, hlm. 48

mengendalikan tindakan atau perbuatan yang merugikan kepentingan umum yakni berupa kebijakan pemerintah di bidang ekonomi yang dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.⁶⁷

Perkembangan selanjutnya ditandai dengan ditetapkannya berbagai aturan pidana di bidang ekonomi baik berupa undang-undang hukum pidana ataupun dalam bentuk sebuah undang-undang administrasi yang mempunyai sanksi pidana, seperti undang-undang lingkungan hidup, undang-undang di bidang perbankan, undang-undang tentang Hak Kekayaan Intelektual (HKI), dan yang lainnya. Pada dasarnya, aturan di bidang ekonomi itu bersifat administratif, namun untuk mendukung pemberlakuan di samping sanksi administratif juga diancam dengan sanksi pidana. Bahkan dalam undang-undang tersebut juga ditetapkan aturan hukum acara tersendiri yang menyimpang dari hukum acara pidana umum.⁶⁸

Aturan yang menyimpang dalam hukum pidana khusus pada dasarnya tidak sejalan dengan asas-asas umum baik yang berlaku secara universal, baik secara substansial atau prosedural. Namun dengan adanya penyimpangan tersebut, undang-undang tersebut lebih mempunyai daya paksa dalam penegakan normanya. Penetapan hukum pidana khusus tersebut akan menimbulkan pertanyaan, apakah penetapan undang-undang sudah sejalan dengan doktrin ultimum remedium. Oleh sebab itu, keberadaan hukum pidana di bidang ekonomi tentu saja tidak terlepas dari kepentingan atau motif ekonomi khususnya oleh pemerintah.

Perkembangan aturan hukum baru khususnya di bidang ekonomi merupakan hal yang wajar. Namun berbeda dengan yang terjadi di Belanda, kebutuhan Hukum Pidana Ekonomi yang baru ditampung dalam *Wet op de Economische Delicten*, sehingga tetap berada dalam satu sistem. Dengan demikian, pengakuan terhadap doktrin ultimum remedium yang ada di dalamnya juga dianut dalam aturan yang baru, misalnya dalam hukum lingkungan hidup, sehingga tidak setiap pelanggaran undang-undangnya akan berakhir dengan proses pidana.⁶⁹

67 Andi Hamzah, *supra* n.47, hlm. 3

68 Menanggapi perkembangan di Indonesia yang cendrung memberikan sanksi pidana yang berat terhadap perbuatan yang dulunya pelanggaran administrasi, A. Hamzah mengemukakan bahwa kecendrungan tersebut sangat berbeda dengan yang terjadi di Belanda. Menurutnya di Belanda kriminalisasi dengan sanksi yang berat hanya bisa dilakukan melalui pembentukan undang-undang pidana bukan undang-undang administrasi. Undang-Undang administrasi meskipun hanya memberikan sanksi kurangan atau denda. Andi Hamzah, 2005, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.3

69 Lihat, Supriadi,2008, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm.307

Sebaliknya, perkembangan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia pada awalnya dilakukan dengan mengikuti perkembangan yang terjadi di Belanda yakni dimulai dengan ditetapkannya UU No.7 Drt. Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Ekonomi (UU PTPE).⁷⁰ Boleh dikatakan bahwa undang-undang ini mengikuti *Wet op de Economische Delicten* (WED) yang mulai diberlakukan sejak tahun 1951.⁷¹ Undang-undang ini merupakan kumpulan berbagai aturan administratif di bidang perekonomian yang hanya memuat sanksi administratif. Namun kemudian dengan undang-undang ini, sanksi administratif diperkuat dengan sanksi pidana.⁷²

Dalam era global sekarang ini, perkembangan ekonomi semakin meluas, semakin terlihat bahwa kian hari lahir perbuatan baru yang merugikan masyarakat. Kondisi ini kemudian membutuhkan adanya kriminalisasi dengan menetapkan delik-delik baru di bidang ekonomi.⁷³ Tindak pidana atau delik tersebut mencakup berbagai aspek atau bidang ekonomi, seperti di bidang perpajakan, perbankan, perdagangan, pasar modal, persaingan usaha, kepabeanan, hak cipta dan lain-lainnya.⁷⁴

Aturan Hukum Pidana Ekonomi baik dari aspek substansi atau proseduralnya dituangkan dalam undang-undang di luar kodifikasi atau dalam suatu undang-undang pidana khusus. Undang-undang pidana khusus akan memuat berbagai aturan yang bersifat khusus dan menyimpang dari ketentuan pidana pada umumnya.⁷⁵ Aturan yang bersifat khusus tersebut walaupun dimungkinkan sesuai dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*, namun terdapat kemungkinan adanya disharmoni dan ketidaksinkronan dari aturan hukum pidana umum, seperti sinkronisasi penyidikan, penuntutan

70 Nama lengkap undang-undang ini adalah Undang-Undang tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi yang diundangkan Padang tanggal 13 Mei 1955. R Wiyono, 1975, *Pengantar Tindak Pidana Ekonomi, Berikut 43 Peraturan*, Alumni, Bandung, hlm.1

71 Karena banyaknya persamaan antara UU No.7 Drt. Tahun 1955 ini dengan *Wet op de Economische Delicten* di Belanda ada sarjana yang mengatakan ini menyadur undang-undang Belanda tersebut. Andi Hamzah, *supra* n. 47, hlm.17

72 H.A.K. Moch Anwar, *op cit*, hlm.10

73 Supanto, 2009, *Perspektif Hukum Pidana dalam Menghadapi Perkembangan Kejahatan Ekonomi Global*, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum, dari Konstruksi sampai Implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 89

74 Untuk menghindari pembentukan undang-undang pidana ekonomi yang baru dan menghindari disharmoni serta ketidaksinkronan berbagai aturan yang ada, UU Drt. No.7 Tahun 1955 dalam Pasal 3e sebenarnya telah membuat aturan yang memungkinkan aturan yang ada atau akan dibuat cukup dinyatakan sebagai tindak pidana ekonomi. Aturan ini disebut dengan *Straf wet belanco* (aturan pidana kosong). Loebby Loqman, 1995, *Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan Bidang Perekonomian dan Hubungananya dengan Undang-Undang Pidana Khusus Lainnya*, Bahan Pencangkokan Hukum Ekonomi, UI, Jakarta, hlm.10

75 Mengingat UU Drt. No7 Tahun 1955 juga memuat aturan hukum acara, maka terdapat berbagai penyimpangan dari Hukum Acara Pidana umum, baik dari Het Herzien Indoneische Raglement (HIR) ataupun Kibat Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Penyimpangan itu baik mengenai proses penyidikan, penuntutan dan peradilannya. Lihat, Suryono Sutarto, 1995, *Tinjauan Yuridis Mengenai Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi*, Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, hlm. 6

dan peradilannya.⁷⁶ Selanjutnya keadaan itu akan dapat menyulitkan penegakan hukum pidana dan tercapainya suatu sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).⁷⁷

Persoalan lain dengan kenederungan kriminalisasi dalam hukum di bidang ekonomi adalah tidak konsistennya pengaturan, karena sebagian undang-undang yang ada menegaskan perlunya upaya hukum lain yakni perdata dan administrasi terlebih dahulu sebelum penerapan hukum pidana. Mekanisme hukum pidana baru digunakan bilamana sanksi administratif tidak dilaksanakan. Namun sebagian aturan hukum lain tidak dengan tegas mengatur perlunya upaya hukum lain sebelum penggunaan mekanisme hukum pidana. Inkonsistensi aturan hukum juga akan menimbulkan ketidakpastian dalam penegakkan hukum. Kondisi itu tentu tidak kondusif bagi kehidupan masyarakat termasuk dalam perekonomian.

Berbagai kecenderungan, fenomena dan permasalahan yang dikemukakan di atas akan menimbulkan berbagai pertanyaan menyangkut keberadaan dan implementasi doktrin *ultimum remedium* sebagai salah satu doktrin yang sudah diterima secara umum dalam hukum pidana, khususnya dalam hukum pidana ekonomi. Oleh sebab itu perlu adanya kajian yang mendalam tentang untuk dapat mengungkap dan menjawab permasalahan seperti yang dikemukakan di atas.⁷⁸

B. Istilah dan Pengertian Hukum Pidana

Hukum Pidana sebagai sebuah istilah atau terminologi yang berasal dari penggabungan kata hukum dan pidana. Pemakaian dan penggunaan istilah hukum pidana merupakan padanan atau terjemahan dari istilah hukum Belanda yakni *strafrecht*. Dalam bahasa Belanda sendiri juga terdapat beberapa pengertian atau definisi tentang *strafrecht*.

76 Wahyu Widian dara, 2012, *Masalah Penyidik dalam Tindak Pidana Jasa Keuangan*, dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.9 No.3 Oktober 2012, Hlm.395-412

77 John E. Conklin mengartikan Criminal Justice System sebagai “*The Criminal justice system has been described as a funnel or sieve that sorts out cases*”. John E. Conklin, 1994, *Criminology*, Fouth Edition, New York, Macmillian Publishing Company, hlm: 391. Sementara itu Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa paya pencegahan tindak pidana di bidang ekonomi membutuhkan integrasi dari berbagai sub-sistem peradilan pidana terdiri dari berbagai sub-sistem yang idealnya harus merupakan satu kesatuan (*integrated*). Mardjono Meksodiputro, 1994, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, Universitas Indonesia, hlm.85. Lihat juga: Mardjono Reksodiputro, 1993, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat kepada Kenyataan dan Penegaka Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*. Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 1

78 Menurut Marshall B. Clinard, dalam penanggulangan Kejahatan Korporasi (*Corporate Crime*), pendekatan tidak hanya melalui hukum pidana melainkan juga melalui pendekatan lain seperti perubahan dalam sikap dan struktur korporasi serta tekanan politik yang luas untuk mempengaruhi dunia usaha. Lihat Marshall B Clinard dan Peter C Yeager, 1980, *Corporate Crime*, The Free Press, New York, hlm. 299-230

Dalam Nederlanse Encyclopedie⁷⁹ terdapat beberapa pengertian dari strafrecht yakni;

- a. *Stelsel van rechtsregels die bepalen wat strafbaar is en welke straf daarvoor gegeven kan worden juridisch Voorbeelden: 'Wetboek van Strafrecht', 'In het strafrecht staat de bestrafing van een overtreding.* (Seperangkat aturan hukum yang menetapkan apa yang dapat dipidana dan pidana apa yang dapat diberikan karenanya.
- b. *alle regels en wetten over het straffen van mensen* (Semua aturan hukum tentang pemidanaan manusia)
- c. *Geheel van regels betreffende de strafbaarstelling van bepaalde feiten en de straffen.* (Keseluruhan aturan yang berkaitan dengan perbuatan yang dapat dipidana dari perbuatan tertentu dan pidana yang dapat diberikan.

Walaupun dari definisi yang dikemukakan di atas terdapat beberapa perbedaan dan penekanan namun pada hakekatnya terdapat persamaan-persamaan yang prinsipil. Dari beberapa definisi di atas dapat dikemukakan bahwa *strafrecht* atau hukum pidana mencakup keseluruhan atau seperangkat aturan hukum yang menentukan perbuatan atau tindakan apa yang dapat diberikan sanksi pidana atau dapat dipidana.

Sementara itu sarjana Belanda, W.L.G. Lameire mengemukakan: "Het Strafrecht is samengesteld uit die normen, welke geboden en verboden bevatten en waaraan (door de wetgever) als sanctie straf, d.i. een bijzonder leed, is gekoppeld. Men kan dus ook zeggen dat het strafrecht het normen-stelsel is, dat bepaald op welke gedragingen (doen en niet doen, waar haandelen verplicht is) en onder welke omstandigheden het recht met straf reageert en waariut deze straf bestaat." (Hukum pidana adalah seperangkat aturan yang memuat perintah dan larangan dan sanksi yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang, berupa penderitaan atau nestapa, yakni berupa penderitaan atau nestapa yang bersifat khusus. Dapat juga dikatakan bahwa hukum pidana adalah seperangkat aturan yang menetapkan perbuatan (yakni melakukan atau tidak melakukan perbuatan, perbuatan mana diwajibkan) dan dalam keadaan bagaimana dikenakan sanksi, serta sanksi yang bagaimana dapat dijatuhkan terhadap tindakan tersebut.⁸⁰

79 <http://wwwENCYCLO.nl/begrip/strafrecht>, diakses tanggal 20 Mei 2015

80 W.L.G. Lemaire, *op cit.*, hlm.145

Pengertian yang dikemukakan Lameire tentang *strafrecht* menekankan kepada seperangkat aturan yang memuat larangan dan sanksi yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang. Perbuatan tersebut baik melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang ditetapkan dalam undang-undang. Sedangkan sanksi yang diberikan berupa penderitaan yang bersifat khusus.

Sebagian sarjana berpandangan bahwa istilah hukum pidana juga merupakan padanan dari istilah latin yakni *jus poenale*. Menurut Andi Zainal Abidin Farid, istilah hukum pidana bermakna jamak dalam artian objektif, yang meliputi;

- (1) Perintah dan larangan yang atas pelanggarnya atau mengabainya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang;
- (2) Ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu, dengan kata lain hukum penitensier atau hukum sanksi;
- (3) Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan di wilayah negara tertentu.

Dapat dikemukakan bahwa menurut Andi Zainal Abidin Farid, istilah Hukum pidana merupakan padanan dari *jus poenale*, sedangkan pengertian yang diberikan adalah dalam artian luas yang mencakup baik perbuatan, sanksi dan asas-asas pemberlakuan suatu aturan hukum pidana.⁸¹ Di samping itu, hukum pidana dapat dipakai dalam artian subjektif yang lazim disebut *jus poeniendi* yaitu hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan dan pelaksanaan pidana.⁸²

Istilah hukum pidana sebagai istilah atau padanan untuk *strafrecht*, juga didefinisikan dalam berbagai pengertian. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa hukum pidana adalah hukum yg menentukan peristiwa (perbuatan kriminal) yang diancam dengan pidana.⁸³

Sementara itu sarjana di hukum di Indonesia juga memberikan pengertian tentang hukum pidana dengan pendekatan yang beragam:

Pengertian Hukum pidana menurut Moeljatno yaitu bagian daripada

81 Zainal Abidin, *op cit*, hlm.1

82 *Ibid.*

83 <http://kbbi.web.id/hukum>, diakses tanggal 20 Mei 2018

keseluruhan hukum yang berlaku dalam suatu negara yang menjadi dasar-dasar dan aturan-aturannya untuk :

- a. Hukum pidana menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan (dilarang) dengan disertai ancaman pidana bagi siapa yang melanggarnya.
- b. Hukum pidana menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan dapat dikenakan pidana
- c. Hukum pidana menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang melanggarnya.⁸⁴

Wirjono Projodikoro mengemukakan pengertian hukum pidana dengan mengatakan bahwa hukum pidana merupakan peraturan hukum mengenai pidana. Kata pidana diartikan sebagai dipidanakan dimana oleh instansi tertentu yang berkuasa dilimpahkan kepada seseorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.⁸⁵

Sementara itu, Daniel E Hall secara lebih lengkap memberikan pengertian hukum pidana sebagai:

“Criminal law, as a field of law, defines what constitutes a crime. It establishes what conduct is prohibited and what punishment can be imposed for violating its mandates. Criminal law establishes what degree of intent is required for criminal liability. In addition, criminal law sets out the defenses to criminal charges that may be asserted. Alibi, insanity, and the like are defenses and fall under the umbrella of criminal law.”⁸⁶

Dari berbagai pengertian yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana pada dasarnya mengatur tentang perbuatan apa yang dilarang oleh aturan perundang-undangan dan sanksi apa yang bisa dijatuhankan, serta dan bagaimana dasar untuk menentukan seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan. Hakekat dari hukum pidana adalah adanya suatu perbuatan yang dilarang dan adanya sanksi terhadap orang melakukan perbuatan yang dilarang tersebut.

84 Moelyatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm., 1

85 Wirjono Projodikoro, 2011, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm.1

86 Daniel E Hall, 2009, *Criminal law and Procedure*, Fifth Edition, Dilmar, Cengage, New York, hlm., 24

C. Tujuan, Fungsi dan Kedudukan Hukum Pidana

1. Tujuan Hukum pidana

Hukum pidana sebagai bagian dari hukum secara umum, baik dalam artian norma ataupun dalam artian ilmu pengetahuan (*wetenschap*) tidak dapat dipisahkan dari hukum secara umum. Oleh sebab itu, tujuan hukum pidana juga tidak dapat dipisahkan dari tujuan hukum pada umumnya. Pada dasarnya terdapat berbagai tujuan hukum yakni untuk menciptakan ketertiban, keamanan dan keadilan. Wiryono Projodikoro mengemukakan bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan.⁸⁷ Di samping itu terdapat pandangan yang lebih mengemukakan tujuan hukum pidana secara spesifik:

“There are many purposes of criminal law. First, it is intended to deter behavior that society has determined to be undesirable. A second purpose of criminal law is to punish those who take the acts deemed undesirable by society, specifically, to give victims and the community at large a sense of retribution. A third purpose is to incapacitate, through imprisonment, electronic monitoring, death, and other methods, offenders. Fourth, the rehabilitation of offenders is also an objective in many cases. Arguably, there is only one purpose, to prevent antisocial behavior. Under this theory, punishment is used only as a tool to achieve the primary goal of preventing antisocial behavior.”⁸⁸

2. Fungsi Hukum pidana

Mengingat hukum pidana sebagai bagian dari hukum pada umumnya, maka tentu saja terdapat perbedaan yang menunjukkan ciri atau karakteristik hukum pidana tersebut, yang merupakan fungsi dari hukum pidana. Paul Robinson mengemukakan bahwa fungsi utama dari hukum pidana adalah sebagai perlindungan bagi individu masyarakat dan negara, seperti yang dikemukakannya.

“The criminal law has three primary functions, first it must define and anuance the conduct that is prohibited by the criminal law (rule of conduct). The second function, setting minimum condition prohibit, mark the shift from prohibition to adjudication, finally where liability is to be imposed, criminal law doctrine must assess the relative seriousness of the offense.”⁸⁹

Dari fungsi yang dikemukakan di atas Robinson mengemukakan bahwa fungsi utama adalah untuk menentukan perbuatan yang dilarang

⁸⁷ Wiryono Projodikoro, *op cit.*, hlm.15

⁸⁸ Daniel E. Hall, *op cit.*, hlm.15

⁸⁹ Edi Setiadi dan Rena Yulisa, 2010, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 11

oleh hukum pidana. Dalam artian kriminologis fungsi ini dilakukan melalui kriminalisasi yang dilakukan oleh kewenangan Negara melalui lembaga legislatif, atau lembaga lain melalui pendelegasian wewenang oleh lembaga legislatif. Dalam hukum pidana, adakalanya sebuah undang-undang hukum pidana memberikan kewenangan itu kepada lembaga eksekutif. Dalam tindak pidana perpajakan misalnya menteri keuangan diberikan kewenangan untuk menentukan suatu perbuatan yang dapat menjadi suatu delik atau tindak pidana.

Implementasi dari fungsi hukum pidana menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai suatu tindak pidana tersebut, dilakukan pembatasan oleh asas legalitas (the principle of legality) yang berasal dari ajaran tentang *nullum crimen sine lege (no crime without law)*.⁹⁰ Di Amerika Serikat asas ini diakomodasi dalam Undang-Undang Dasar (UUD) yang melarang kongres untuk menetapkan aturan yang berlaku surut (*ex post facto law*). Menurut doktrin tersebut, sebuah undang-undang yang tidak merumuskan dengan jelas (*sufficient clarity*) apa yang menjadi suatu tindak pidana akan batal demi hukum karena kabur (*void for vagueness*) atau tidak jelas menurut aturan tentang *due process*.⁹¹

Dalam Hukum pidana Indonesia, yang mewarisi hukum pidana Belanda khususnya dalam KUHP Belanda (*Wetboek van Strafrecht*), asas legalitas dinyatakan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa : Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya. Menurut E Utrecht, Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut memuat beberapa “tiang” atau *hoekstenen* atau *cornerstones* dari hukum pidana.⁹² Mengutip pendapat dari Pompe, Pasal 1 ayat (1) ini memuat pengertian;

- a. Persitiwa pidana (tindak pidana) harus ditentukan dalam undang-undang.
- b. Ketentuan pidana yang bersangkutan harus terlebih dahulu dari peristiwa (tindakan) yang dilakukan.⁹³

⁹⁰ One of the most famous formulations of legality in criminal law was set out by Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach at the beginning of the nineteenth century. He brought together three of the phrases above, *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimen*, and *nullum crimen sine poena legali* as stating the heart of the idea, Lihat: Kenneth S. Gallant, 2009, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, The Edinburgh Building, Cambridge CB2 8RU, UK, hlm. 12

⁹¹ Lloyd L. Weinreb, 1993, *Criminal Law, cases, Comment and Question*, Fifth Eedition, The Foundation Press, Inc. Westbury, New York, hlm. 807

⁹² E Utrecht, *op cit.* hlm.193.

⁹³ *Ibid*, hlm. 221

Secara umum asas legalitas mengandung makna:

1. No act that was not criminal under a law applicable to the actor (pursuant to a previously promulgated statute) at the time of the act may be punished as a crime.
2. No act may be punished by a penalty that was not authorized by a law applicable to the actor (pursuant to a previously promulgated statute) at the time of the act.
3. No act may be punished by a court whose jurisdiction was not established at the time of the act.
4. No act may be punished on the basis of lesser or different evidence from that which could have been used at the time of the act.
5. No act may be punished except by a law that is sufficiently clear to provide notice that the act was prohibited at the time it was committed.
6. Interpretation and application of the law should be done on the basis of consistent principles.
7. Punishment is personal to the wrongdoer. Collective punishments may not be imposed for individual crime.
8. Everything not prohibited by law is permitted.⁹⁴

Dalam perkembangan selanjutnya dan dalam praktek, asas legalitas dikaitkan dengan konsep perbuatan melawan hukum (*wederechtelijk*). Konsep melawan hukum dalam perkembangan juga melahirkan ajaran melawan hukum dalam artian formil (*formiele wederechtelijk*) dan melawan hukum dalam artian materil (*materiele wederrechtelijk*). Perdebatan yang sering terjadi adalah apakah asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut merupakan perbuatan yang melawan hukum dalam artian materil atau dalam artian formil. Sehubungan dengan hal tersebut memang pengadilan khususnya Mahkamah Agung (MA) Indonesia dalam putusannya juga terdapat perbedaan. Sebagian putusan menerapkan konsep melawan hukum dalam artian formil dan sebagian menerapkan dalam artian formil.⁹⁵

Perdebatan tentang melawan hukum dalam artian formil dan materil tersebut secara praktis harus berakhir dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 juli 2006. Putusan tersebut pada dasarnya menyatakan bahwa konsep melawan hukum secara materil yang dibuat dalam UU No.

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ Pembahasan lebih mendalam tentang melawan hukum dalam artian formil dan materil dapat cermati dalam Andi Hamzah, *Supra* n.47

31 1999 tentang Pemberantasan Tindak Korupsi tidak mempunyai landasan konstitutional (inkonstitutional). Bila diartikan sebaliknya penerapannya akan bertentangan dengan konstitusi. Walaupun demikian dalam prakteknya MA tetap menerapkan ajaran melawan hukum dalam artian materil.⁹⁶ Bila dilihat dari perkembangan pemikiran tentang asas legalitas atau perbuatan melawan hukum, bisa ditemukan dalam RUU KUHP.⁹⁷ Dalam Pasal 1 ayat (1) dinyatakan bahwa tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Perumusan Pasal 1 RUU KUHP tersebut dengan demikian menegaskan asas legalitas. Bahkan dalam ayat (2) ditegaskan bahwa penerapan hukum pidana dilarang menggunakan analogi. Namun permasalahannya adalah apakah RUU KUHP menganut ajaran melawan hukum materil atau formil. Bila mengacu rumusan kepada Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan mencermati rumusan Pasal 2 ayat (1) maka RUU KUHP menganut ajaran melawan hukum dalam artian materil yakni dengan dimungkinkannya menerapkan hukum yang hidup dalam masyarakat, walaupun tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Walaupun demikian, pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut dibatasi oleh Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Fungsi kedua menurut Robinson adalah: *setting minimum condition prohibit, mark the shift from prohibition to adjudication* yakni menetapkan rumusan atau batasan normanya sehingga memungkinkan adanya perubahan dari larang menuju proses adjudikasi (peradilan). Fungsi ini diwujudkan dengan menyebutkan unsur-unsur suatu tindak pidana sehingga memungkinkan untuk

⁹⁶ Lilik Mulyadi, 2013, *Perbuatan Melawan Hukum dalam Tipikor pada Putusan MA*, dalam Mahkamah Agung, Edisi 3, hlm. 70, https://www.mahkamahagung.go.id/Majalah_MA/Majalah_MA_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page70.html, diakses 4 Januari 2016

⁹⁷ RUU KUHP Tahun 2012.

dilakukan penuntutan. Dalam hukum pidana unsur-unsur tersebut dapat dibedakan atas unsur umum dan unsur khusus, unsur subjektif atau unsur objektif atau unsur pokok (bestandeeel) dan ciri-ciri (kenmerk).⁹⁸ Tanpa adanya unsur-unsur yang jelas, sebuah tindak pidana akan kabur dan melahirkan beragam interpretasi. Secara umum unsur suatu tindak pidana menurut Utrecht adalah:

- a. Suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (unasir melawan hukum);
- b. Suatu keadaan yang menyatakan pelanggaran bersalah (unsur kesalahan) dan;
- c. Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*)⁹⁹

Oleh sebab itu suatu kelakuan yang dapat dipidana tersebut dalam undang-undang harus memuat;

- a. Anasir kenyataan (*feitelijke bestandeeelen*) atau anasir yang bersama-sama merupakan unsur suatu perbuatan.
- b. Kualifikasi yakni dengan menyebutkan peristiwa pidana yang memaparkan kenyataan-kenyataan seperti pencurian untuk perbuatan yang mengambil barang sesuatu yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain secara melawan hukum. Namun sebagian tindak pidana hanya menyebutkan kualifikasi tanpa menyebutkan unsur kenyataannya.¹⁰⁰

Fungsi ketiga menurut Robinson adalah *where liability is to be imposed* (kapan suatu tanggung jawab dapat diterapkan). Atau dengan kata lain berkaitan dengan pertanggungjawaban yang dibebankan dalam hal terjadi pelanggaran terhadap norma hukum pidana. Fungsi ini berkaitan dengan sanksi yang dapat diberikan terhadap seorang yang melanggar hukum pidana.

Perumusan sanksi pidana merupakan salah satu bagian terpenting dari fungsi pidana karena karakteristik dari hukum pidana itu terletak dari sanksinya. Sanksi pidana atau pidana itu sendiri merupakan nestapa atau penderitaan yang diberikan kepada seorang yang melanggar aturan pidana. Pengertian sanksi pidana menurut Herbert L. Packer dalam bukunya *The Limits of Criminal Sanction* adalah: *Criminal punishment means simply a particular disposition or the range or permissible disposition that the law authorizes (or appears*

98 Mengutip pendapat Hazewinkel-Suringa, Andi Zainal Abidin Farid mengemukakan bahwa unsur delik yang tidak disebutkan dengan tegas dinamakan kenmerk (ciri), misalnya unsur melawan hukum yang tidak disebutkan. Unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban yang disebutkan dengan tegas dinamakan *bestandeeel* (bagian inti). A Andi Zainal Abidin Farid, *op cit*. hlm. 223

99 E. Utrecht, *op cit*, hlm. 256

100 *Ibid*, hlm. 256-257

to authorize) in cases of person who have been judged through the distinctive processes of the criminal law to be guilty of crime.

Pengertian sanksi pidana dalam Black's Law Dictionary Henry Campbell Black adalah *punishment attached to conviction at crimes such fines, probation and sentences* (suatu pidana yang dijatuhan untuk menghukum suatu kejahatan seperti dengan pidana denda, pidana pengawasan dan pidana penjara). Berdasarkan pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahwa pengertian sanksi pidana adalah pengenaan suatu derita kepada seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana melalui suatu rangkaian proses peradilan oleh kekuasaan atau hukum yang secara khusus diberikan untuk hal itu, yang dengan pengenaan sanksi pidana tersebut diharapkan orang tidak melakukan tindak pidana lagi.

Pidana sebagai sebuah sanksi, sebagaimana juga sanksi mempunyai tujuan yang hendak dicapainya. Dari berbagai tujuan pidana tersebut telah lahir dan berkembang berbagai teori pemidanaan. Pada prinsipnya, tujuan sanksi pidana tersebut dapat dibedakan atas berbagai pemikiran yakni rehabilitasi (*rehabilitation*), penjeraan (*deterrence*) pencegahan (*incapacitation*), dan (pemberian ganjaran) *retribution*.¹⁰¹

Pengaturan sanksi pidana dalam hukum pidana melahirkan suatu sistem sanksi. Mengutip pendapat L.H.C. Hulsmans, Barda Nawawi Arief menyebutkan dengan istilah sistem pemidanaan (*sentencing system*) yang merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*statutory rules relating to penal sanction and punishment*).¹⁰² Sementara itu Worjono Prodjodikoro menyebutkan dengan sistem hukum pidana.¹⁰³ Sistem pidana dan pemidanaan pada dasarnya mencakup:

- i. Jenis pidana (*straf sort*)
- ii. Lamanya atau ukuran pidana (*straf maat*)
- iii. Straf pidana (*Straf stelsel*).

¹⁰¹ Sentencing goals and objectives generally fall into four categories; Rehabilitation , removing or remediating presumed causes of crime by providing economic, psychological or socialization assistance to offender to reduce the likelihood of continuing crime. Deterrence—sanctioning convicted offenders to reduce crime by making the public and the offender aware of the certainty and severity of punishment for criminal behavior. Incapacitation—separating offenders from the community to reduce the opportunity for further commission of crime. Retribution—punishing offenders to express societal disapproval of criminal behavior without specific regard to prevention of crime by the offender or among the general public.” Lihat: Rolando V. Del Carmen, 2010, *Criminal Procedure Law*, Wardsworth, hlm. 415

¹⁰² Barda Nawawi Arief, *op cit*, hlm., 115

¹⁰³ Wirjono Prodjodikoro, *op cit*, hlm., 174

Selanjutnya L. A. Hart dalam membahas tentang pengertian pidana atau sanksi pidana dia pertama membedakan antara pengertian hukuman dan sanksi pidana. Menurutnya hukum secara umum diartikan sebagai penjatuhan sesuatu hal yang menyakitkan atau yang tidak menyenangkan secara sengaja terhadap seseorang sebagai konsekuensi terhadap apa yang sudah dilakukannya. (*In everyday life, "punishment" means intentionally inflicting pain or other unpleasant consequences on another person*).¹⁰⁴ Hukuman dalam artian ini bisa dalam berbagai bentuk seperti mengeluarkan dari suatu keanggotaan, sanksi orang tua terhadap seorang anak remaja, sanksi dari sekolah karena mencontek dan yang lainnya, sepanjang itu ditujukan untuk memimbulkan hal yang tidak menyenangkan bagi yang menerimanya. Namun semua itu bukan termasuk sanksi pidana. (*all these are punishment in the sense that they intentionally inflict pain or other unpleasant consequences (hard treatment) on the recipient. However, none of these is criminal punishment*).¹⁰⁵

Selanjutnya Hart mengemukakan bahwa untuk menyatakan suatu hukuman itu sebagai sanksi pidana harus memenuhi empat syarat:

1. They have to inflict pain or other unpleasant consequences (Sanksi itu berupa penderitaan atau hal yang tidak menyenangkan).
2. They have to prescribe a punishment in the same law that defines the crime (Sanksi itu harus dituangkan dalam aturan hukum yang merumuskan tindak pidananya).
3. They have to be administered intentionally (Sanksi itu harus diberikan secara sengaja).

Dalam menjelaskan unsur-unsur dari sanksi pidana tersebut selanjutnya dikemukakan bahwa ciri pertama sampai dengan yang ketiga tidak perlu dijelaskan lagi. Namun kriteria pertama yakni harus terdapatnya penderitaan dan hal yang tidak menyenangkan, merupakan hal yang konsep yang sangat luas dan kabur. Konsep itu tidak menjelaskan kepada kita seberapa, apa bentuknya penderitaan dan seberapa besar penderitaan tersebut. Misalnya seorang penderitaan gangguan mental yang melakukan kekerasan yang dikurung dalam waktu yang tidak jelas lamanya di sebuah rumah sakit jiwa akan lebih menderita dari seorang yang mengalami gangguan mental selama lima hari di dalam penjara. Namun yang dikategorikan sebagai sanksi pidana hanya orang yang menjalani pidana selama lima

104 H. L. A. Hart, 1961, *The Concept of Law*, Oxford University Press, hlm. 20

105 *Ibid*

hari di penjara. Dengan demikian perbedaannya terletak pada tujuan pengurungan tersebut. Selanjutnya Hart mengemukakan bahwa:

“The last three criteria don’t need explanation; the first does. “Pain or other unpleasant consequences” is broad and vague. It doesn’t tell us what kind of, or how much, pain. A violent mental patient confined indefinitely to a padded cell in a state security hospital suffers more pain than a person incarcerated for five days in the county jail for disorderly conduct. Nevertheless, only the jail sentence is criminal punishment. The difference lies in the purpose of the confinement).”¹⁰⁶

Dari pembahasan di atas dapat dikemukakan bahwa hakekat dari pidana atau sanksi pidana adalah adanya pengenaan suatu penderitaan kepada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang oleh undang-undang dinyatakan sebagai tindak pidana. Pengenaan penderitaan tersebut dilakukan melalui serangkaian proses yang dilakukan oleh orang diberi wewenang untuk itu.

3. Kedudukan Hukum pidana

Hukum pidana sebagai suatu aturan hukum tidak dapat dipisahkan dari aturan hukum lainnya. Secara umum, hukum dibedakan atas hukum publik dan hukum privat. Pembedaan antara hukum publik dan privat sudah dilakukan sejak zaman Romawi. Pembedaan tersebut didasari oleh sifat objek yang diatur oleh hukum tersebut. Hukum publik adalah aturan hukum yang mengatur kepentingan yang bersifat umum atau masyarakat luas, atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan atau kepentingan negara. Hukum privat adalah aturan hukum yang lebih mengatur kepentingan individu warga negara. Dengan demikian perbedaan itu terletak pada penekanan kepentingan yang diatur.

Kalau pembagian antara hukum publik dan privat pada zaman Romawi begitu tegas, yakni dalam bentuk undang-undang atau kodifikasi tersendiri, namun dalam perkembangannya pengaturan antara kepentingan umum dan individu warga negara tidak begitu tegas lagi. Perkembangan itu terlihat dari pembentukan perundang-undangan yang kadangkala menggabungkan pengaturan kepentingan umum dan individu dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya pengaturan tentang hukum agraria atau pertanahannya sekarang tidak melulu lagi persoalan perdata atau privat, melainkan sudah termasuk juga persoalan publik, seperti pengaturan tentang hak atas tanah, perolehan hak atas tanah dan sebagainya.

¹⁰⁶ Joel Sahama, 2011, *Criminal Law*, Tenth Edition, Wardhorth Chengage Learning, Belmont, CA, hlm. 22-23

Sehubungan dengan pembagian hukum tersebut, pertanyaan yang sering timbul adalah mengenai kedudukan hukum pidana. Apakah termasuk ke dalam hukum publik atau tidak? Menilik dari objek yang diatur dalam hukum pidana, khususnya hukum pidana materil, yakni perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan serta sanksi yang dapat dijatuhkan, maka bila dilihat kepentingan yang diatur, maka hukum pidana sebenarnya juga mengatur kepentingan individu dan publik. Tindak pidana atau delik terhadap orang, dan harta kekayaannya sebenarnya lebih merupakan kepentingan individu. Tetapi karena persoalan tersebut lebih dipandang merugikan kepentingan banyak orang, maka kemudian hal itu membutuhkan perlindungan yang lebih kuat dalam bentuk hukum publik karena lebih bersifat memaksa. Oleh sebab itu, dilihat dari kepentingan yang diatur, kedua kepentingan tersebut, baik kepentingan individu atau kepentingan umum kadangkala tidak bisa dipisahkan lagi secara tegas. Namun mengingat hukum pidana objektif atau *ius poenale* selalu membutuhkan hukum pidana subjektif atau *ius puniendi* yang memberikan kewenangan kepada negara untuk melakukan penuntutan terhadap pelanggaran hukum pidana objektif, maka semua kepentingan yang diatur dalam hukum pidana sudah diserahkan kepada negara sehingga menjadi kepentingan publik. Dengan argumentasi tersebut dapat dikatakan bahwa hukum pidana dikategorikan sebagai hukum publik. Walaupun pandangan secara umum hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik, terdapat sarjana yang mempunyai pendapat yang berbeda. Misalnya van Apeldoorn menyatakan bahwa hukum pidana termasuk ke dalam hukum publik. Dia mengemukakan bahwa:

“Pada dewasa ini hukum pidana termasuk hukum publik. Hukum pidana ada juga menyangkut hukum privat, tetapi menurut pandangan waktu ini kepentingan umum lebih tersangkut padanya. Dalam peristiwa delik, orang tak melihat pertama-tama suatu perampasan kepentingan khusus, melainkan suatu pelanggaran terhadap tertib hukum. Karena itu maka penuntutan persitiwa delik tidak diserahkan kepada purusa-purusa partikulir yang karena itu langsung menderita kerugian, melainkan dilakukan oleh badan pemerintah.”¹⁰⁷

Sebagian sarjana lainnya seperti van Hamel dan Simons juga berpendirian bahwa Hukum pidana termasuk ke dalam hukum publik. Van Hamel mengemukakan bahwa hukum pidana. Menurutnya, hukum pidana adalah *het recht zich tot publiek recht ontwikkeld heeft, tot een recht waavan de bedeeling in haren vollen omvang –behoudens geringe*

107 Van Apeldoorn, *op cit*, hlm., 192

uitzonderingan – berust in de handen der overhead) atau merupakan hukum publik karena menjalankan hukum pidana itu sepenuhnya terletak pada wewenang pemerintah.¹⁰⁸

Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Simons yang mengemukakan bahwa hukum pidana termasuk hukum publik karena hukum pidana itu mengatur perhubungan antar individu dengan rakyat sebagai masyarakat. Hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat, dan juga hanya dijalankan dalam hal kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya.¹⁰⁹

Beberapa sarjana yang tidak dapat menerima bahwa hukum pidana termasuk kedalam hukum publik, misalnya van Kan dan Utrecht. Dasar yang dikemukakan oleh van Kan bahwa hukum pidana tidak termasuk ke dalam hukum publik adalah karena hukum pidana tidak membuat kaedah atau aturan baru. Kaedah-kaedah yang telah ada di bagian-bagian yang lain dari hukum (seperti hukum perdata dan hukum tata negara) dipertahankan dengan ancaman hukuman atau menjatuhkan hukuman, sehingga kewajiban mematuhi hukum pidana ditegaskan dengan suatu paksaan istimewa. Oleh sebab itu menurutnya, hukum pidana itu pada hakekatnya adalah hukum sanksi.¹¹⁰

Pendapat van Kan didukung oleh Utrecht. Menurutnya, hukum pidana itu merupakan suatu hukum sanksi istimewa (*bijzonder sanctierecht*). Hukum pidana itu memberikan suatu sanksi istimewa atas baik pelanggaran kaidah hukum privat maupun atas pelanggaran kaidah hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan memuat suatu sanksi istimewa, atau suatu sanksi yang lebih keras daripada sanksi hukum perdata atau tata usaha negara.¹¹¹

Terlepas dari kedua pandangan di atas, tanpa mencoba menarik suatu perbedaan yang tajam maka dilihat dari kepentingan yang diatur, maka hukum pidana mengatur baik kepentingan individu ataupun kepentingan publik. Namun karena hukum publik sudah mengambil alih kepentingan individu dengan menyerahkan penuntutannya kepada negara, maka tempat kedudukan hukum pidana sudah berada dalam ranah hukum publik. Mengingat sanksi yang diberikan oleh hukum pidana berbeda karakteristiknya dari hukum publik, maka sifat hukum sanksinya tidak bisa dipisahkan.

108 Utrecht, *op cit.* hlm., 57

109 *Ibid.* hlm., .58

110 *Ibid.* hlm., 65

111 *Ibid*

D. Klasifikasi Hukum pidana

Hukum pidana sebagai salah satu bidang hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat mencakup bidang yang cukup luas. Oleh sebab itu dalam ilmu hukum (*rechtwetenschap*) hukum pidana dibedakan atas berbagai pembagian atau klasifikasi. Pembagian itu bertujuan untuk memudahkan pemahaman dan dalam pembelajarannya. Terdapat berbagai dasar pembagian hukum pidana berdasarkan kriteria pembagiannya.

1. Hukum pidana objektif dan subjektif.

Hukum pidana dalam artian objektif adalah peraturan hukum yang mengaitkan suatu tindakan dengan suatu akibat hukum itu, tidak hanya datang dari negara melainkan juga dapat datang dari suatu masyarakat hukum umum lainnya.¹¹² Hukum pidana dalam bentuk ini disebut juga dengan hukum pidana materil.

Sementara itu Simons mengemukakan bahwa hukum dalam artian objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*. Selanjutnya Simons mengemukakan bahwa hukum pidana dalam artian objektif adalah keseluruhan dari larangan dan keharusan yang atas pelanggarannya oleh negara atau masyarakat hukum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman.¹¹³ Pengertian yang hampir sama terhadap hukum pidana objektif dikemukakan oleh van Hattum. Menurutnya hukum pidana positif adalah keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau sesuatu masyarakat hukum umum lainnya. Hukum pidana merupakan mekanisme sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.¹¹⁴ Pengertian yang dikemukakan berberapa sarjana tersebut tentang hukum pidana objektif pada dasarnya mempunyai beberapa persamaan yang pada dasarnya menyangkut;

- i. Perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh masyarakat melalui Negara;
- ii. Sanksi atau pidana yang dijatuhkan terhadap orang-orang yang melanggar perbuatan yang dilarang;

¹¹² P.A. F. Lamintang, *supra* no. 13, hlm. 9

¹¹³ *Ibid*, hlm. 4

¹¹⁴ *Ibid*, hlm., 3

iii. Sanksi atau pidana yang diberikan tersebut berupa penderitaan atau nestapa yang bersifat khusus.

Hukum pidana objektif sebagai suatu aturan hukum dimuat dalam satu undang-undang atau kodifikasi yakni KUHP. Namun dalam perkembangannya hukum pidana objektif atau hukum pidana formil ini juga diatur dalam suatu undang-undang tersendiri. Hukum pidana objektif yang pada hakekatnya mengatur perbuatan atau tindakan yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan memuat sanksi terhadap pelanggarannya membutuhkan aturan lain yang memberikan suatu dasar kewenangan dan mengatur tata cara bagaimana hukum objektif itu bisa dilaksanakan atau disebut dengan *jus puniendi*. Mengutip pendapat dari Hazewinkel-Suringa, hukum pidana subjektif adalah peraturan hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan dan pelaksanaan pidana.¹¹⁵

Mencermati pendapat yang dikemukakan di atas, diketahui bahwa hukum pidana subjektif atau formil pada hakekatnya memberikan dasar kewenangan berbuat atau bertindak dari negara bilamana terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum pidana materil. Hukum pidana formil ini juga memuat aturan-aturan tentang prosedur atau tata cara bertindak dan berbuat aparatur penegak hukum pidana dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya serta pihak lain yang terlibat terkait dalam suatu proses pidana.

Andi Zainal Abidin Farid mengemukakan bahwa Hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) secara singkat dapat dirumuskan sebagai hukum yang menetapkan cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan pidana, juga sebagai hukum yang menetapkan cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan pidana, juga disebut hukum pidana *in concreto*, karena mengandung peraturan bagaimana hukum pidana materil atau hukum pidana *in abstracto* dituangkan dalam kenyataannya (*in concreto*).¹¹⁶ Sedangkan van Apeldoorn secara singkat mengatur cara bagaimana pemerintah menjaga kelangsungan pelaksanaan hukum pidana materil.¹¹⁷

W. L. G. Lemaire dalam memberikan pengertian tentang hukum acara pidana (strafrechtprocesrecht) mengemukakan bahwa:

“Van het strafrechtproces kan gezegd worden, dat het regelt op welke wijze de staat zijn recht tot straffen in het concrete gevallen hanteert. Anders gezien, regelt het strafprocesrecht he

115 Andi Zainal Abidin Farid, *op cit*, hlm., 1

116 *Ibid*, hlm., 2

117 L. J. van Apeldoorn, *op cit*, hlm., 348

handhaving van het strafrecht; het is het normenstelsel, dat geld voor het in concreto tot gelding van brengen het strafrecht door het staats gezag, met name de rechterlijke mach.”¹¹⁸

(Hukum Acara Pidana dapat dikatakan sebagai aturan hukum yang mengatur bagaimana negara secara konkret menjadikan aturan hukum sanksi pidana. Hukum acara pidana merupakan aturan hukum yang mewujudkan secara konkret aturan hukum oleh kekuasaan negara, dengan nama kekuasaan peradilan)

Dari berbagai pengertian yang dikemukakan di atas dapat dikemukakan bahwa hukum pidana subjektif atau hukum pidana formil atau disebut juga dengan hukum acara pidana pada hakekatnya adalah aturan yang bertujuan untuk melaksanakan hukum pidana objektif sehingga bisa diwujudkan tujuannya yakni terhadap perbuatan yang dilarang dan dikenakannya sanksi bagi pelanggarannya.

Dari beberapa pengertian tersebut juga dapat dikemukakan bahwa hukum pidana subjektif memuat:

- i. Dasar kewenangan negara melalui aparat penegak hukum untuk bertindak bilamana aturan hukum objektif atau materil dilanggar;
- ii. Memuat tugas dan kewenangan aparat penegak hukum atau kelembagaan penegakkan hukum seperti penyidik, penuntut umum, hakim dan pengacara dalam suatu proses hukum pidana dalam artian bila terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana objektif;
- iii. Hukum pidana subjektif juga mengatur bagaimana hak dan atau kewenangan pihak-pihak yang terkait dalam suatu proses hukum pidana dalam artian bila terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana objektif seperti hak tersangka atau terdakwa, saksi dan atau ahli yang dilibatkan dalam proses hukum pidana.

2. Hukum Pidana Materil dan Hukum Pidana Formil

Salah satu bentuk pembagian, penggolongan atau klasifikasi hukum pidana adalah hukum pidana meteril dan hukum pidana formil. Dalam memberikan pengertian hukum pidana materil dan formil, van Hamel mengemukakan bahwa hukum pidana materil menunjukkan asas-asas dan peraturan-peraturan yang mengaitkan pelanggaran hukum itu dengan hukuman, sedangkan hukum pidana

118 W. L. G. Lemaire, *op cit*, hlm., 155

formal menunjukkan bentuk-bentuk dan jangka-jangka waktu untuk mengikat pemberlakuan hukum pidana material.¹¹⁹

Selanjutnya van Hattum mengemukakan bahwa termasuk ke dalam hukum pidana materil yaitu semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan-tindakan yang mana adalah merupakan tindakan-tindakan yang dapat dihukum, siapa orangnya yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindakan-tindakan tersebut. Orang dapat menyebut sebagai hukum pidana abstrak. Sedangkan hukum pidana formal adalah peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya hukum pidana yang bersifat abstrak itu harus diberlakukan secara nyata. Biasanya orang menyebut jenis hukum pidana ini sebagai hukum acara pidana.

Dari pengertian yang dikemukakan di atas terlihat bahwa pada dasarnya terdapat kesamaan antara hukum pidana objektif dengan hukum pidana materil atau disebut juga dengan hukum pidana dalam artian abstrak. Sedangkan hukum pidana subjektif mencakup juga hukum pidana formil atau hukum pidana acara pidana atau hukum pidana dalam artian konkret (*in concreto*). Seperti dikemukakan oleh Daniel E. Hall:

"Criminal law, as a field of law, defines what constitutes a crime. It establishes what conduct is prohibited and what punishment can be imposed for violating its mandates. Criminal law establishes what degree of intent is required for criminal liability. In addition, criminal law sets out the defenses to criminal charges that may be asserted. Alibi ,insanity, and the like are defenses and fall under the umbrella of criminal law. Criminal procedure puts substantive criminal law into action. It is concerned with the procedures used to bring criminals to justice, beginning with police investigation and continuing throughout the process of Administering justice. When and under what conditions may a person be arrested? How and where must the criminal charge be filed? How does the accused assert a defense? How long can a person be held in custody by the police without charges being filed? How long after charges are filed does the accused have to wait before a trial is held? These are all examples of questions that criminal procedure deals with."¹²⁰

119 Lamintang, *Supra* No. 13, hlm. 10

120 Daniel E. Hall, 2009, *Criminal Law and Procedure*, Fifth Edition, Delamar, Cengage Learning, Clifton Park, NY 12065-2919, USA , hlm. 24-25

3. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

Pembagian lain dari hukum pidana adalah hukum pidana umum (*algemene strafrecht*) dan hukum pidana khusus (*bijzondere strafrecht*). Di samping itu juga dikenal pembagian antara hukum pidana umum (*algemen strafrecht*) dengan hukum pidana setempat (*plaatselijke strafrecht*).

Mengutip pendapat dari Sudarto, hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dapat diberlakukan terhadap setiap orang pada umumnya sedangkan hukum pidana khusus diperuntukkan bagi orang-orang tertentu saja, misalnya anggota angkatan bersenjata. Dengan demikian, Sudarto lebih melihat hukum perbedaan antara hukum pidana umum dan khusus kepada subjek atau kepada siapa hukum itu ditujukan. Kalau ditujukan terhadap setiap orang maka hukum pidana itu dikategorikan sebagai hukum pidana umum sedangkan bila ditujukan kepada subjek atau kelompok orang tertentu saja maka hukum pidana itu dikategorikan sebagai hukum pidana khusus.

Utrecht yang menggunakan istilah hukum pidana biasa (umum) atau (*commune strafrecht*) adalah hukum yang berlaku untuk semua orang yang ada di dalam wilayah Indonesia (kecuali mereka yang mempunyai hak kekebalan diplomatik, sedangkan hukum pidana khusus dibuat untuk beberapa subjek hukum khusus atau untuk beberapa peristiwa pidana tertentu, dan oleh sebab itu hukum pidana khusus ini memuat ketentuan-ketentuan dan asas-asas yang menyimpang dari ketentuan yang tercantum dalam peraturan hukum pidana umum.¹²¹

Di samping menggunakan istilah hukum pidana umum dan hukum pidana khusus sebagian sarjana juga menggunakan hukum pidana yang dikodifikasi atau (*gecodificeer strafrecht*) dan hukum pidana yang tidak dikodifikasi (*niet gecodificeer strafrecht*). Termasuk ke dalam hukum pidana yang terkodifikasi adalah KUHP dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHP Militer). Sedangkan yang termasuk ke dalam hukum pidana yang tidak terkodifikasi adalah peraturan pidana yang terdapat dalam peraturan hukum pidana khusus.¹²²

Dari beberapa pengertian yang dikemukakan di atas dapat dikemukakan bahwa hukum pidana umum atau *algemene strafrecht* atau *commune strafrecht* adalah hukum pidana yang berlaku untuk semua orang yang tinggal dalam suatu negara kecuali mereka yang mempunyai hak kekebalan diplomatik atau warga negara yang

121 Utrecht, *op. cit.* hlm., 68

122 Lamintang, *Supra* No. 13, hlm., 12

dikecualikan seperti tentara atau anggota militer. Sedangkan hukum pidana khusus (*spesiale strafrecht* atau *bijzondere strafrecht*) adalah aturan hukum pidana yang berlaku untuk orang-orang tertentu khususnya anggota tentara atau militer dan aturan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan khusus dan memuat penyimpangan dari ketentuan khusus.

Karena terdapat beberapa dasar penentuan kekhususan dari suatu hukum pidana khusus terdapat beberapa kriteria yang menunjukkan kekhususan suatu aturan hukum pidana:

- a. Pengaturan, yakni bila hukum pidana itu diatur diluar kodifikasi;
- b. Bila subjek hukum pidana itu adalah subjek hukum pidana khusus seperti militer;
- c. Bila perbuatan yang diatur adalah perbuatan atau tindak pidana khusus seperti korupsi, terorisme;
- d. Bila terdapat aturan hukum acara khusus atau terdapat penyimpangan dari hukum acara pidana umum;
- e. Terdapat penegak hukum khusus seperti penyidik, penuntut umum atau hakim atau peradilan khusus;
- f. Terdapat sanksi pidana yang bersifat khusus atau penyimpangan dari aturan pidana yang umum
- g. Terdapat penyimpangan dari asas-asas hukum pidana yang umum.

E. Aliran Pemikiran dalam Hukum Pidana

Hukum sebagai sebuah konsep mengandung berbagai pengertian tergantung dari perspektif memandangnya. Manurur Purnadi Purbacraka dan Soerjono Soekanto, paling sedikit terdapat Sembilan pengertian hukum. Salah satunya adalah hukum sebagai ilmu pengetahuan. Hukum pidana sebagai bagian dari hukum merupakan salah satu bagian dari ilmu pengetahuan (science/wetenschap).¹²³ Lemeire mengemukakan bahwa ilmu hukum (*rechtswetenschap*) merupakan suatu *verzamelnaam* atau suatu nama kumpulan dari berbagai ilmu pengetahuan yang semuanya mempelajari hukum dan yang berbeda mengenai pandangan masing-masing mengenai

¹²³ Konsep hukum dapat diartikan sebagai hukum sebagai ilmu pengetahuan, sebagai disiplin, sebagai kaedah, sebagai tata hukum, sebagai petugas (hukum), sebagai penguasa, sebagai proses pemerintahan, sebagai perilaku yang ajek atau sikap tindak yang teratur dan sebagai jalinan nilai-nilai, Lihat: Purnadi Purbacraka dan Soerjono Soekanto, 1978, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, hlm., 13

hukum, yaitu masing-masing telah memilih suatu objek tertentu di antara berbagai segi yang dimiliki oleh hukum dan mempergunakan metode-metode tertentu untuk mempelajari segi hukum yang telah dipilihnya. Dengan demikian menurutnya ilmu hukum bertujuan untuk mempelajari hukum yang berlaku atau hukum positif.¹²⁴

Pandangan Lemiere jelas memperlihatkan paham positivisme, sedangkan pandangan lain melihat hukum tidak hanya mempelarati hukum positif melainkan juga aspek lain yang terkait hukum positif. Soerjono Soakanto mengemukakan bahwa disiplin hukum merupakan disiplin perspektif yang mencakup ilmu hukum yang mencakup ilmu tentang; kaedah yang menelaah hukum sebagai kaedah atau sistem kaedah dengan dogmatik dan sistematik; ilmu tentang pengertian yakni pengertian dasar dari sistem hukum, dan Ilmu tentang kenyataan yang menyoroti hukum sebagai perangkat sikap tindak atau perilaku..¹²⁵

Hukum pidana sebagai bagian dari hukum pada umumnya, juga merupakan bagian dari ilmu hukum yakni ilmu hukum pidana. Mengutip pendapat dari Enschede dan Heijder, menurut Andi Zainal Abidin Farid, ditinjau dari segi metode, ilmu hukum pidana mencakup:

- a. Ilmu Hukum pidana yang sistematis yang terdiri dari hukum pidana dan hukum acara pidana;
- b. Hukum pidana empiris, yang mencakup kriminologi, kriminalistik dan sosiologi hukum pidana;
- c. Filsafat hukum pidana.¹²⁶

Dalam perkembangannya, menurut Marc Ancel sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, ilmu hukum pidana moderen (*modern criminal science*) terdiri dari *criminology*, *criminal law* dan *criminal policy*.¹²⁷ Sebagai sebuah disiplin ilmu, ilmu hukum pidana tumbuh dan berkembang dari pemikiran dan kajian-kajian mengenai berbagai hal yang terkait dengan hukum pidana. Berbagai pemikiran dan kajian-kajian yang terkait dengan hukum pidana tersebut malahirkan aliran-aliran pemikiran (*schools of thought*) dan teori dalam hukum pidana. Aliran-aliran dalam hukum pidana tersebut berupaya untuk melahirkan suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat.¹²⁸

Secara umum, aliran dalam hukum pidana dapat dibedakan atas tiga bagian, yakni: aliran klasik, aliran moderen dan aliran neo-klasik.

124 Lamintang, *Supra*, n. 13 hlm., 21

125 Soerjono Soekanto, 1982, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, hlm., 11-12

126 Zainal Arifin Farid, *op cit*, hlm., 27

127 Barda Nawawi Arief, *op cit*, hlm., 20

128 Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1982, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm., 25

Aliran klasik lahir sebagai reaksi dari *ancient regime* yang otoriter yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana tersusun secara sistematis dan menitikberatkan kepada kepastian hukum.¹²⁹

Dengan dasar filsafat determinisme mengenai kebebasan kehendak manusia, yang didasari oleh filsafat *free will*.¹³⁰ Aliran ini menitikberatkan kepada perbuatan (*daadstrafrecht*) dan tidak kepada orang melakukan. Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa dalam pidana dan pemidanaan, aliran klasik sangat membatasi kebebasan hakim, melainkan ditentukan dalam perundang-undangan yang dikenal dengan *definite sentence*. Selanjutnya, aliran ini berpijak kepada tiga prinsip yakni:

- a. Asas legalitas yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang;
- b. Asas kesalahan yang menyatakan bahwa hanya orang yang mempunyai kesalahan yang dapat dipidana;
- c. Asas pembalasan yang menyatakan bahwa pidana diberikan karena pelaku yang sudah melakukan tindak pidana dan sesuai dengan perbuatannya.

Aliran ini masih sangat berpengaruh terutama dalam hukum pidana Indonesia yang merupakan warisan Belanda. Salah satu contoh konkritisnya adalah pengakuan tentang asas legalitas yang secara tegas mendasarkan hukum pidana kepada peraturan perundang-undangan. Walaupun demikian, dalam praktik oleh penegak hukum terutama oleh kepolisian dan pengadilan kadangkala diterapkan konsep melawan hukum dalam artian materil khususnya dalam fungsi yang negatif. Artinya suatu perbuatan melawan hukum namun dipandang dari keadilan masyarakat perbuatan itu mendatangkan kemanfaatan, sehingga tidak pantas untuk dikenakan sanksi pidana¹³¹

Aliran Moderen sering juga disebut dengan aliran positif karena berupaya mencari penyebab kejahatan dengan menggunakan ilmu pengetahuan dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh masih dapat diperbaiki.¹³² Aliran ini mempunyai pemikiran bahwa perbuatan

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ *Ibid*

¹³¹ Diskursus tentang batasan melawan hukum, khususnya melawan hukum dalam artian materil, yakni antara fungsi positif dan negatif dalam hukum pidana Indonesia sebenarnya tidak pernah usai. Walaupun MK dalam putusannya No. MK No. 003/PUU-IV/2006 yang mengaskan konsep melawan hukum formil, namun dalam berbagai putusan belakangan, konsep melawan hukum dalam artian materil bahkan dalam fungsi positif tetap diberikan, misalnya dalam putusan MA No. 2214 K/Pid/2006, No. 2608 K/Pid/2006, dan No. 103 K/Pid.Sus/2013 .

¹³² *Ibid*, hlm., 32

seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut juridis semata, tetapi juga harus diperhatikan secara konkret bahwa seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, serta faktor biologis dan lingkungannya, sehingga aliran ini berpijak dari paham determinisme. Tokoh dari aliran ini seperti Lombroso, Lacasagne dan Enrico Ferri. Sedangkan karakteristik dari aliran positif ini adalah:

- a. Menolak definisi hukum dari kejahatan;
- b. Menyesuaikan hukuman dengan kesalahan;
- c. Mendasari dari paham determinisme;
- d. Penghapusan pidana mati;
- e. Mendasari dari kajian ilmiah dengan menggunakan metode induktif;
- f. Sanksi pidana yang tidak pasti (indeterminate sentence).¹³³

Pemikiran moderen kemudian mendapat kritisi dari pemikiran Aliran Neo-Klasik. Aliran neo-klasik merupakan rekasi terhadap aliran modern yang terlalu bebas menentukan konsep kejahatan dan sanksi pidana dan terlalu mengabaikan faktor subjektif pelaku. Mengutip pendapat dari Vernon Fox, Muladi dan Barda, mengemukakan bahwa karakteristik dari aliran neo-klasik adalah:

- a. Modifikasi atau perubahan dari doktrin free-will
- b. Diterimanya keadaan yang meringankan kesalahan baik yang berasal dari faktor fisik, mental atau lingkungan;
- c. Modifikasi pertanggungjawaban pidana yang menerima peringangan pidana dan pertanggungjawaban pidana ;
- d. Diperkenalkannya saksi ahli untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.

Pemikiran-pemikiran baik dari aliran, klasik, modern dan neo-klasik mempengaruhi perkembangan hukum pidana di berbagai negara. Dalam hukum pidana Indonesia, pemikiran tersebut juga sudah masuk ke dalam hukum pidana Indonesia, misalnya mempengaruhi hukum pidana Indonesia dalam hal pertanggungjawaban pidana. Dalam praktek juga terlihat pemikiran baik aliran modern dan klasik diterima berkaitan dengan kesalahan dan sanksi pidana, karena hakim jarang sekali menerapkan sanksi pidana yang maksimal dan terdapat pertimbangan hakim dalam menentukan lamanya pidana.

Perkembangan konsep pemikiran tersebut juga terlihat dalam upaya pembaruan hukum pidana Indonesia. Dalam RUU KUHP

¹³³ *Ibid*

misalnya tidak lagi mempertahankan asas legalitas (konsep normatif dari kejahatan) secara kaku melainkan dimungkinkannya penerapan konsep melawan hukum dalam artian materil (konsep sosiologis dari kejahatan). Hal itu terlihat dari rumusan Pasal 2 RUU KUHP yang menerima konsep tindak pidana berdasarkan aturan hukum yang hidup dalam masyarakat.¹³⁴

Dalam perkembangannya, RUU KUHP memuat konsep pertanggungjawaban langsung/ketat (*strict liability*) yang melihat pertanggungjawaban kepada akibat perbuatan. Di samping diintrodusirnya konsep pertanggungjawaban langsung, RUU KUHP juga memperkenalkan konsep pengalihan pertanggungjawaban pidana (*vicarious liability*). Dengan demikian, seseorang dapat bertanggungjawab atas perbuatan yang tidak dilakukannya, melainkan oleh orang lain.¹³⁵ Kedua konsep tersebut dimuat dalam Pasal 38 RUU KUHP.

Diperkenalkannya kedua konsep tersebut di atas sebenarnya memperluas dapat pertanggungjawaban pidana. Namun dalam hukum pidana khusus belum terdapat aturan yang secara tegas menyatakan bahwa aturan tersebut juga berlaku dalam hukum pidana. Walaupun demikian, pengaturan tentang pertanggungjawaban langsung sudah dimuat dalam Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam undang-undang tersebut dimungkinkan terjadinya pertanggungjawaban terjadi tanpa kesalahan, sepanjang menimbulkan akibat yang merugikan kepentingan individu atau masyarakat. Namun masih menjadi pertanyaan apakah hal itu juga berlaku dalam pertanggungjawaban pidana dan tidak hanya hanya dalam perkara perdata perdata.¹³⁶ Sebuah perusahaan yang sudah memenuhi persyaratan administratif dan prosedural sulit dikatakan dengan sengaja membuang limbah yang berbahaya ke lingkungan. Namun perbuatan tersebut sudah dapat membahayakan atau merugikan masyarakat. Hal yang sama juga dapat terjadi dalam berbagai tindak pidana ekonomi lainnya, yakni sulitnya ditemui kesalahan, namun mendatang kerugian bagi masyarakat.

134 Barda Nawawi Arief, *op cit.*, hlm., 98

135 *Ibid*, hlm., 99

136 Konsep *strict liability* pertama kali diintrodusir dalam hukum Indonesia antara lain melalui UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang selanjutnya diubah dengan [UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup](#) ("UUPPLH"). Dalam Pasal 88 UU PPLH ini disebutkan secara tegas mengenai konsep *strict liability*: "Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3 (Bahan Berbahaya dan Beracun, editor), menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan." Namun konsep tersebut hanya berkaitan dengan gugatan keperdataan.

Mencermati berbagai aliran dalam hukum pidana seperti yang dikemukakan di atas, sebenarnya perkembangan aliran tersebut tidak terlepas dari kajian filsafat dan kriminologi yang terkait dengan hukum pidana. Perkembangan tersebut melahirkan berbagai teori yang terkait dengan hukum pidana. Teori-teori tersebut menjadi dasar dari pembentukan dan penerapan hukum pidana.

Aliran-aliran pemikiran dalam hukum pidana memberikan kontribusi bagi perkembangan hukum pidana dan memperkaya hukum pidana dari kajian tentang hukum. Terdapat berbagai dasar yang dikemukakan dalam menetapkan suatu aliran dalam filsafat hukum. Namun secara faktual dapat dikemukakan bahwa aliran dalam filsafat hukum selalu berkembang, mulai dari aliran atau mazhab hukum alam, positivisme, sejarah hukum, utilitarianisme, hukum murni, realisme hukum, aliran hukum kritis atau *Critical Legal Studies* (CLS), aliran hukum modern, post-modernisme, dan aliran yang lainnya.¹³⁷ Namun yang terpenting semua pemikiran itu terkait dengan hukum pidana, khususnya hukum pidana ekonomi. Aliran post-modern misalnya, khususnya yang terkait dengan kajian hukum dari aspek ekonomi (*Chicago school*), mencoba mengkaji pertimbangan ekonomi dalam hukum pidana khususnya dalam proses peradilan pidana dan pengenaan sanksi pidana.¹³⁸

F. Politik Hukum Pidana Indonesia

Perkembangan hukum dan sistem hukum termasuk hukum pidana, khususnya hukum pidana ekonomi tidak bisa dilepaskan dari politik hukum. M. Mahfud MD mengatakan bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama.¹³⁹ Pengertian yang dikemukakan di atas jelas sangat terbatas kepada pembentukan hukum (*rechtvorming*) khususnya oleh lembaga legislatif. Untuk itu dia membedakan antara politik hukum dan ilmu politik hukum yang tidak hanya menyangkut kebijakan atau arah resmi hukum yang diberlakukan, melainkan menyangkut juga berbagai hal yang terkait

¹³⁷ Zainuddin Ali, misalnya membahas berbagai aliran dalam filsafat hukum seperti aliran hukum alam, aliran hukum murni, aliran utilitarianisme, aliran sejarah hukum, aliran sociological jurisprudence, aliran realisme hukum, dan aliran hukum Islam. Lihat: Zainuddin Ali, 2009, *Filsafat hukum*, Sinar Grafika, Jakarta. Lilirasidi, dalam bukunya Pengantar Filsafat Hukum membahas aliran hukum alam, *positivism, utilitarian, sejarah hukum, sociological jurisprudence* dan realisme hukum., Lihat: Ili Rasjidi dan Ira Thiana Rasjidi, 2002, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung.

¹³⁸ Robert Cooter dan Thomas Ulen, 2004, *Law and Economics*, Pearson Addison Weley Inc, Boston, hlm. 14

¹³⁹ M. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawaji Pers, Jakarta, hlm.5

dengan arah resmi itu misalnya politik yang melatarbelakangi, budaya hukum yang melingkupi dan problem penegakan yang dihadapi.¹⁴⁰

Selanjutnya Mahfud MD membagi studi politik hukum atas: Pertama arah resmi tentang hukum yang diberlakukan atau tidak akan diberlakukan (*legal policy*) guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum. Kedua, latar belakang politik, subsistem kemasyarakatan lainnya di balik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan. Ketiga, persoalan-persoalan di sekitar penegakan hukum terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan.¹⁴¹

Dari pengertian politik hukum dan studi politik hukum seperti yang dikemukakan di atas, diketahui bahwa kajian tentang politik hukum tidak hanya menyangkut pembentukan hukum melainkan juga pemilihan dan penerapan hukum dalam suatu negara sesuai dengan tujuan dari negara tersebut. Dengan politik hukum, pembentukan dan pembangunan suatu aturan hukum akan diselaraskan dengan kebutuhan dan perkembangan dan kondisi. Sebagai bagian dari disiplin hukum atau sistem hukum secara umum, hukum pidana juga mempunyai politik hukum pidana. Istilah politik hukum pidana dalam kajian hukum pidana disebut juga dengan kebijakan hukum pidana. Istilah politik hukum pidana berasal dari baik *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechpolitiek*.¹⁴² Mengutip pendapat dari Sudarto, politik hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dari pengertian politik hukum tersebut, Sudarto mengemukakan bahwa politik hukum pidana adalah usaha untuk mewujudkan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk suatu waktu pada masa yang akan datang.¹⁴³

140 *Ibid.*

141 *Ibid.*, hlm. 6

142 Barda Nawawi Arief, *op cit*, hlm., 22

143 *Ibid.*, 23

Sementara itu A. Mulder mengemukakan bahwa politik hukum pidana (*strafrecht politiek*) ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan hukum pidana perlu diubah atau diperbarui;
- b. Apa yang diperbuat untuk mencegahnya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, peruntukan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.¹⁴⁴

Dari apa yang dikemukakan di atas terlihat bahwa politik hukum pidana sebagai suatu proses untuk memilih, menetapkan dan menerapkan hukum pidana selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Politik hukum menjadi dasar terbentuknya suatu norma hukum secara formal.

Politik hukum Indonesia merupakan suatu proses dan perjalanan panjang sesuai dengan sejarah yang dijalani oleh bangsa Indonesia. Namun tentu saja yang perlu dicemati adalah politik hukum pidana yang secara formal lahir bersamaan dengan lahirnya bangsa Indonesia secara formal yakni sesudah kemerdekaan Indonesia.

Politik hukum pidana Indonesia tidak bisa dilepaskan begitu saja dari politik hukum Belanda yang menjajah Indonesia yang membawa dan memberlakukan aturan hukumnya di Indonesia. Pada awalnya politik hukum Belanda di Indonesia memberlakukan dualisme hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 161 *Indische Staatreegelung* (IS) yang memisahkan penduduk Indonesia atas golongan-golongan. Dengan pemisahan tersebut terhadap masing-masing golongan tersebut diberlakukan aturan hukum yang berbeda. Selanjutnya pemerintah Belanda berupaya untuk melakukan suatu kodifikasi hukum pidana karena hukum pidana yang berlaku beraneka ragam dan upaya itu berhasil tahun 1866 dan melahirkan dua buah KUHP yakni:

- a. *Het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen* (Stbl. 1866 No. 55) yang berlaku untuk golongan Eropah sejak tanggal 1 Januari 1867; *Het Wetboek van Strafrecht voor Inlands en daarmede Gelijkgestelde* atau KUHP untuk golongan bumiputera dan yang dipersamakan (Stbl. 1872 No.85) yang mulai diperlakukan tanggal 1 Januari tahun 1973.¹⁴⁵
- b. Kemudian dengan kebijakan konkordansi, pemerintah Belanda ingin menyesuaikan aturan hukum yang berlaku di

¹⁴⁴ *Ibid*

¹⁴⁵ A. Zainal Abidin, *op cit*, hlm., 62

daerah jajahan dengan yang berlaku di Belanda dan untuk daerah jajahan juga ingin memberlakukan satu aturan hukum pidana yang sama (unifikasi). Untuk melaksanakan kebijakan tersebut, pemerintahan Belanda di Indonesia membentuk satu panitia untuk membentuk satu KUHP. Upaya itu kemudian berhasil melahirkan suatu KUHP yang dituangkan dalam *Koninklijk Besluit van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (Stbl. 1915 No. 732) yang mulai diberlakukan tanggal 1 Januari 1918. KUHP ini kemudian diberlakukan di seluruh jajahan Belanda di Indonesia untuk semua golongan penduduk.¹⁴⁶

Setelah Indonesia merdeka, dengan Pasal II aturan Peralihan UUD 1945, Stbl. 1915 No. 732 dinyatakan tetap berlaku di Indonesia. Kemudian dengan UU No. 1 tahun 1946, *Wetboek van Strafrecht* (WvS) disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dengan UU No.1 tahun 1946 juga dilakukan beberapa perubahan lainnya. Namun dengan kembalinya Belanda ke Indonesia dan menguasai, maka di Indonesia kembali terjadi dualisme hukum pidana karena Belanda tetap memberlakukan WvS sebagai KUHP di wilayah kekuasaan Pemerintah Belanda. Dualisme itu kemudian berakhir tanggal 29 september 1958 dengan ditetapkannya UU No. 73 tahun 1958 tentang Pernyataan Berlakunya UU No.1 tahun 1946 di seluruh Wilayah Republik Indonesia. Undang-Undang ini juga melakukan beberapa perubahan seperti dengan penambahan Pasal 52a, 142a dan pasal 154a.¹⁴⁷

Dalam perjalanan selanjutnya KUHP mengalami beberapa perubahan baik dengan penambahan atau perubahan aturan dalam KUHP, ataupun dalam bentuk pembentukan aturan pidana di luar KUHP. Salah satu perkembangan politik hukum pidana Indonesia yang perlu menjadi catatan adalah dengan disahkannya UU Drt. No.7 tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi. Kalau sebelumnya hukum pidana Indonesia keseluruhannya tertuang dalam kodifikasi, yakni KUHP dengan kata lain konsisten dengan unifikasi hukum pidana namun sejak tahun 1955, Indonesia tidak lagi konsisten dengan paham kodifikasi. Bahkan setelah itu banyak lahir undang-undang pidana khusus lainnya di luar KUHP, seperti UU Drt. No.7 tahun 1955 tentang Tindak pidana Imigrasi, dan UU No.11 PNPS tahun 1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi.

146 *Ibid*, hlm.. 64

147 *Ibid*, hlm., 70

Mengingat KUHP masih merupakan warisan rezim hukum kolonial, bangsa Indonesia berupaya untuk membuat sebuah kodifikasi hukum pidana nasional yang merupakan karya bangsa Indonesia, serta sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Upaya tersebut secara konseptual dimulai dengan Pembentukan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) tahun 1958. Badan tersebut ditugaskan untuk menyusun tata hukum pidana dan hukum pidana nasional. Secara konkret upaya itu dilakukan dengan diadakannya Seminar Hukum Nasional I tanggal 11 s/d 16 Maret 1963 di Jakarta.¹⁴⁸ Salah satu rumusan hasil seminar adalah menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin diselesaikan. Untuk itu dibentuk kepanitiaan untuk menyusun RUU KUHP baru serta dengan mengadakan berbagai kajian akademik, serta menghimpun berbagai masukan dan pertimbangan untuk membentuk suatu KUHP yang sesuai dengan Pancasila sebagai dasar falsafah negara dan kondisi sosial rakyat Indonesia¹⁴⁹. Pada dasarnya, RUU KUHP sudah menjadi Program Legislasi Nasional (Prolegnas) sejak tahun 2009, namun sampai saat ini DPR belum berhasil mensahkan. Bahkan DPR dalam Prolegnas 2015-2019, RUU KUHP ditetapkan menjadi salah satu RUU Prioritas.¹⁵⁰

Dilihat dari perjalanan pembaruan hukum pidana nasional, ternyata terdapat kebijakan yang tidak konsisten, karena di samping terdapat upaya unifikasi hukum, dalam bentuk kodifikasi juga terdapat upaya yang tidak sejalan dengan kodifikasi. Hal itu terlihat dengan semakin banyaknya dilahirkan hukum pidana di luar kodifikasi. Upaya tersebut seperti sudah disinggung sebelumnya sudah dimulai sejak tahun 1955 dengan ditetapkannya UU Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi (UU PTPE). Kondisi itu masih berjalan sampai sekarang dengan lahirnya berbagai undang-undang pidana baik dalam bentuk hukum pidana khusus atau bentuk tindak pidana khusus. Kondisi ini dilakukan sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat untuk menghadapi dan mengantisipasi perkembangan masyarakat.

Terkait dengan hukum pidana di bidang ekonomi, terlihat bahwa sudah terdapat kebijakan untuk pembentukan hukum pidana di luar

148 Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, hlm.15

149 Usaha pembaharuan KUHP secara menyeluruh/total dimulai dengan adanya rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I, pada tanggal 11-16 Maret 1963 di Jakarta yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Kemudian pada tahun 1964 dikeluarakan Konsep KUHP pertama kali, diikuti dengan Konsep KUHP 1968, 1971/1972, Konsep Basaroeedin (Konsep BAS) 1977, Konsep 1979, Konsep 1982/1983, Konsep 1984/1985, Konsep 1986/1987, Konsep 1987/1988, Konsep 1989/1990, Konsep 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998. Terakhir kali Konsep/Rancangan KUHP dikeluarkan oleh Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI pada tahun 1999/2000. Rancangan KUHP 1999/2000 ini telah masuk di DPR RI untuk dibahas dan disahkan, [http://www.academia.edu/8410855/sejarah Pembentukan KUHP Sistematika KUHP dan Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia](http://www.academia.edu/8410855/sejarah_Pembentukan_KUHP_Sistematika_KUHP_dan_Usaha_Pembaharuan_Hukum_Pidana_Indonesia), diakses, 2 januari 2016

150 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d8993156cb3/dpr-setuju-draft-prolegnas-dengan-catatan>, diakses 10 Januari 2016

KUHP. Hal itu sejalan dengan karakter hukum pidana ekonomi yang selalu berkembang sejalan dengan perkembangan ekonomi sehingga terdapat kesulitan untuk memasukkan ke dalam sebuah kodifikasi. Menurut A Mulder, kekhususan hukum pidana ekonomi adalah:

- a. Peraturan ekonomi sosial (disesuaikan dengan pasar dan dengan mudah berubah sesuai keadaan);
- b. Peraturan disusun dengan elastis dan tidak dapat ditempatkan di bawah *stricta interpretation*;
- c. Kesungguhan dari delik ekonomi digantungkan pada pasar;
- d. Sanksi dapat diperhitungkan oleh merek yang bersangkutan.¹⁵¹

Kecendurungan itu terlihat sampai sekarang dalam politik pembaruan hukum pidana Indonesia. Dalam RUU KUHP, sebagian delik ekonomi dimasukkan ke dalamnya, seperti tindak pidana di bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI), asuransi, perbankan. Namun sebagian delik yang terkait dengan persaingan usaha, pasar modal dan yang lainnya tidak disinggung.¹⁵² Dengan demikian terlihat inkonsistensi politik hukum dalam hukum pidana. Namun bila dihubungkan dengan karakteristik hukum pidana ekonomi, maka tidak sepenuhnya bisa diakomodasi dengan prinsip kodifikasi. Oleh sebab itu harus terdapat ruang untuk melahirkan hukum pidana khusus. Kemungkinan tersebut sebenarnya sudah ditampung dalam Buku Kesatu Pasal 211 RUU KUHP.¹⁵³

Bila dihubungkan dengan doktrin *ultimum remedium*, khususnya dalam artian tidak menerapkan sanksi yang bersifat fisik, maka perkembangan politik hukum pidana dapat dilihat khususnya dalam RUU KUHP yang memungkinkan jaksa untuk mengambil kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan atau penyelesaian di luar pengadilan. Dalam Pasal 42, misalnya penuntut umum dapat menghentikan penyidikan terhadap tindak pidana yang diancam dengan denda. Sebagian tindak pidana ekonomi memang hanya diancam dengan pidana denda. Di samping, itu dalam hukum pidana di luar KUHP penyidik khusus diberi kewenangan yang luas untuk melanjutkan atau tidak melanjutkan tindak pidana ke tahapan penyidikan.

151 A. Hamzah, 1991, *Hukum pidana Ekonomi*, *op cit.*, hlm.23-24

152 Tindak pidana yang terkait dengan ekonomi banyak diatur dalam Bab XXVIII dengan judul Perbuatan Curang, pelanggaran hak cipta dan merek misalnya diatur dalam Pasal 626 RUU KUHP dan dalam Pasal 267 diatur tentang tindak pidana di bidang asuransi

153 RUU KUHP tahun 2012

BAB II

DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA

A. Istilah dan Pengertian Doktrin Ultimum Remedium

Istilah ultimum remedium dalam hukum pidana yang banyak diadopsi ke berbagai bahasa berasal dari bahasa Latin yang berarti upaya terakhir. Dalam ensiklopedia Belanda dinyatakan bahwa Ultimum remedium *is een term uit het Latijn die betekent: het laatste redmiddel. Het is dus iets dat wordt ingezet als alle andere mogelijkheden al geprobeerd zijn. In de praktijk wordt de term vaak gebruikt als het over strafrecht gaat; dit zou namelijk alleen als uiterst redmiddel moeten worden ingezet*¹⁵⁴ (Ultimum remedium adalah sebuah istilah Latin yang berarti: upaya atau obat terakhir. Hal itu berarti sesuatu yang digunakan sebagai upaya atau kemungkinan yang terakhir. Dalam praktek, istilah tersebut banyak digunakan sebagai istilah dalam hukum pidana; hal itu berarti hukum pidana hanya digunakan sebagai upaya yang paling terakhir).

Di samping itu, dalam kamus bahasa Belanda, dalam istilah *ultimum remedium* dimasukkan dalam kategori hukum acara pidana (*het procesrecht*) dan berasal dari bahasa latin: *het uiterste middel. Remedie die toegepast wordt als geen andere remedie meer mogelijk is Gevonden.* (Upaya atau sarana terakhir. Obat atau penyembuhan yang digunakan bilamana obat lainnya tidak lagi ditemukan).¹⁵⁵

Dari pengertian di atas, diketahui bahwa istilah ultimum remedium menunjukkan sebagai suatu upaya, obat atau sarana yang terakhir yang digunakan untuk mengatasi sesuatu persoalan atau permasalahan yang dihadapi. Dengan demikian, istilah tersebut bukan spesifik istilah hukum melainkan istilah umum yang banyak digunakan dalam hukum, khususnya hukum pidana.

Dalam literatur hukum Indonesia, istilah ultimum remedium digunakan dengan konsep yang sama. Wirjono Projodikoro, misalnya menerjemahkan dengan upaya pamungkas (terakhir). Menurutnya:

“Norma-norma atau kaidah-kaidah dalam hukum tata negara dan hukum tata usaha harus semata-mata ditanggapi dengan sanksi administrasi, begitu pula norma-norma dalam hukum

¹⁵⁴ <http://www.encyclo.nl/begrip/ultimum%20remedium>

¹⁵⁵ <http://www.juridischwoordenboek.nl/woordenboekueb.html#18785>

perdata pertama-tama harus ditanggapi dengan sanksi perdata. Hanya apabila sanksi administratif dan sanksi perdata ini belum mencukupi, untuk mencapai tujuan meluruskan neraca kemasyarakatan, maka baru diadakan juga sanksi pidana sebagai pamungkas (terakhir) atau ultimum remedium.”¹⁵⁶

Andi Zainal Abidin Farid juga menggunakan terjemahkan upaya terakhir bagi ultimum remedium. Mengutip pendapat dari van Bemmelen dia mengemukakan:

“dalam membahas sanksi hukum pidana dan perbedaannya dengan sanksi bidang hukum lainnya dikatakan bahwa sanksi hukum pidana merupakan pemberian ancaman penderitaan dengan sengaja dan sering juga pengenaan penderitaan, hal mana dilakukan juga sekalipun tidak ada korban kejahatan. Perbedaan demikian menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana itu sebagai ultimum remedium, yaitu upaya terakhir guna memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat, serta memberikan tekanan psikologis agar orang lain tidak melakukan kejahatan. Oleh karena sanksinya bersifat penderitaan istimewa, maka penerapan hukum pidana sedapat mungkin dibatasi. Dengan kata lain, penggunaannya dilakukan jika sanksi-sanksi hukum lainnya tidak memadai.”¹⁵⁷

Dari berbagai istilah dan pengertian yang dikemukakan di atas dapat dikatakan bahwa ultimum remedium sebagai sebuah istilah atau konsep, digunakan dalam hukum pidana untuk menunjukkan karakter hukum pidana yakni hukum pidana harus digunakan, diterapkan atau dilaksanakan sebagai upaya terakhir untuk mengatasi permasalahan masyarakat. Terutama terhadap perbuatan atau tindakan yang merugikan masyarakat terutama tindak pidana.

Dalam perkembangannya, doktrin ultimum remedium tidak hanya sebagai konsep dasar dalam kriminalisasi suatu perilaku atau perbuatan, melainkan juga dalam pembentukan hukum pidana yakni apakah dalam hukum tersebut tersedia sanksi lain selain pidana sebelum diterapkannya sanksi pidana. Bahkan lebih jauh doktrin tersebut juga dimaknai dalam penjatuhan pidana.

“Hukum pidana adalah satu instrumen yang dampaknya jauh ke dalam kehidupan setiap orang yang bersentuhan dengannya. Karena itu satu prinsip penting bagi pendayagunaannya ialah bahwa baru akan diupayakan dan tidak berhasil: hukum pidana sebagai upaya

¹⁵⁶ Wirjono Projodikoro, *op cit*, hlm. 17

¹⁵⁷ Zainal Abidin, *op cit*, hlm. 13

terakhir atau sebagai ultimum remedium. Hal ini tidak hanya berlaku dalam bidang pembuatan aturan substantif dan prosesul, namun juga dalam bidang penjatuhan pidana: apakah tersedia sanksi-sanksi alternatif lainnya di luar hukum pidana yang dapat didayagunakan.”¹⁵⁸

Walaupun doktrin Ultimum remedium sudah diterima secara informal dalam artian tidak secara tegas dituangkan dalam perundang-undangan, namun dari aspek sejarah ditetahui bahwa konsep ultimum remedium dalam hukum pidana Indonesia, mengikuti perkembangan hukum Belanda. Pertama kali tercatat bahwa istilah tersebut dikemukakan oleh Modderman, Menteri Kehakiman Belanda untuk menjawab pertanyaan seorang anggota parlemen Belanda dalam rangka pembahasan rancangan KUHP.¹⁵⁹

Konsep atau terminologi ultimum remedium tidak hanya dikenal dalam literatur sistem hukum Eropa Kontinental, namun juga terdapat dalam literatur sistem hukum *civil law*. Mencermati kajian yang ada, terdapat juga beberapa terminologi lain yang menunjukkan maksud yang sama dengan ultimum remedium yang digunakan adalah, *last resort*, dan *ultimo ratio*. Di samping itu terdapat sarjana yang menyamakan dan atau menghubungkan dengan terminologi atau konsep lain seperti dengan konsep subsider (*subsidiary*) atau *secondary function of criminal law* (fungsi subsider atau fungsi sekunder hukum pidana). Terdapat juga sarjana yang mengaitkan dengan konsep *minimalist* hukum pidana atau dengan konsep atau asas *proportionality*.

Istilah yang paling umum digunakan selain istilah ultimum remedium adalah istilah *last resort* atau *ultimo ratio*. Nils Jarebogr, sebagai salah seorang sarjana yang banyak membahas tentang ultimum remedium, mengemukakan bahwa asas ultimo ratio banyak dibahas dalam literatur hukum Jerman.¹⁶⁰ Pembahasan tentang ultimum remedium tersebut dikatakan dengan sebuah paham bahwa hukum pidana hanya tepat digunakan untuk mencapai tujuan akhir yang pantas untuk melindungi nilai atau kepentingan yang sah atau *Rechтsguter*,¹⁶¹ sebaliknya keseluruhan kemampuan atau senjata yang

158 Agustinus Pohan, Topo Santoso dan Martin Moerings, 2012, *Seri Unsur-Unsur bangunan Penyusun Negara Hukum Hukum Pidana dalam Perspektif*, Pustaka Larasan, Jakarta, hlm.VIII

159 *Ibid*. Lihat juga, Jan Crijns 2012, *Strafrecht als ultimum remedium, Levend leidmotief of archaisch desideratum?* arsaequi.nl/maandblad, januari 2012, hlm.12 tersedia di <https://robzijlstra.files.wordpress.com/2012/07/strafrecht-als-ultimo-remedium.pdf>, diakses 1 Januari 2016

160 Nils jarborg, 2004, Criminalization of the Last Resort, *Ohio State Journal of Criminal Law* [Vol 2:521, 524]

161 Rechтsguter diartikan sebagai: is a good which the law properly recognises as being necessary for social peace or for individual well-being, and as therefore meriting legal protection) which the criminal law protects against conduct that seriously threatens them. Lihat: Andrw, 2013, *Theories of Criminal law*, Standford Encyclopedia Philosophy, tersedia di <http://plato.stanford.edu/entries/criminal-law/>

ada pada sistem hukum harus digunakan agar hukum pidana benar-benar menjadi upaya terakhir terhadap perlindungan yang dibutuhkan. Hukum pidana hanya akan digunakan bila cara lain (seperti proses peradilan perdata, atau penyelesaian administratif, gagal mencapai tujuan). Oleh sebab itulah mengapa sanksi pidana disebut dengan “*ultima ratio* dari kebijakan sosial dan kenapa tugasnya disebut dengan perlindungan kedua atau “(*subsidiary*”*protection*) dari *Rechtsgüter*.¹⁶²

Dengan pengertian yang dikemukakan di atas terlihat bahwa Jareborg menggunakan istilah *last resort* atau *ultimo ratio* terhadap konsep yang sama dengan *ultimum remedium*. Di samping itu, dia menggunakan istilah perlindungan kedua, *subsidiary protection*, namun hal itu terkait dengan tugas hukum pidana. Sehubungan dengan itu Jareborg mengemukakan:

“But there must be a basic presumption that the state should not interfere at all. If interference is necessary, then aid, support, care, insurance and license arrangements should take precedence over coercive measures. If coercive measures are necessary, they need not consist in sanctions. If sanctions are necessary, private law sanctions might be preferable to administrative sanctions.”¹⁶³

Pandangan di atas menunjukkan bahwa, doktrin *ultimo ratio* belum dituangkan dalam bentuk norma hukum pidana. Di samping itu juga terdapat dasar di luar norma hukum untuk menerima doktrin *ultimum remedium* dalam hukum pidana. Selanjutnya Nils Jareborg juga mengemukakan:

“This *ultima ratio* principle has an independent normative function. The other, more familiar, *ultima ratio* principle, has none. To me, this principle appears to be realistic. The other one does not. To me, it also appears to be normatively acceptabel (given that a criminal law system is acceptabel at all). If the criminal code contains a list of secular sins, there is nothing peculiar with some sins being worthy of unconditional condemnation. The scope of the principle should, however, be fairly limited. The difficult task is not to show that the principle is warranted, but to keep it within strict boundaries, i.e., to give the humanity and utility principles the weight they deserve.”¹⁶⁴

162 *Ibid*, hlm. 525

163 Nils Jareborg, 2005, *Criminal Liability as a Last Resort*, *Ohio State Journal of Criminal law*, Vol 2:251, hlm. 253

164 *Ibid*

Selanjutnya Jareborg mengemukakan bahwa mengingat sifat yang demikian proses penetapan norma hukum pidana harus didasari oleh argumentasi atau prinsip-prinsip hukum yang dapat dipertahankan dan diterima secara baik. Menurutnya terdapat enam argumen yang *legitimate* dalam suatu proses kriminalisasi yakni:

“The ultima ratio principle cannot be discussed without some understandings of what sorts of legitimate arguments are relevant to decisions about criminalization. I will identify six different sorts of legitimate arguments: (1) blameworthiness (penal value); (2) need; (3) moderation; (4) inefficiency; (5) control costs; and (6) the victim’s interests. I will then summarize these sorts of arguments in the form of three principles: (1) the penal value principle; (2) the utility principle; and (3) the humanity principle. In addition, a metaprinciple (in *dubio pro libertate* or in *dubio contra delictum*) will be mentioned. Finally, the ultima ratio principle will be distinguished from ideas of prospective proportionality and ideas of subsidiarity.”¹⁶⁵

Oleg Fedosiuk menerima doktrin ultimum remedium dari sudut pandang Hukum Tata Negara dan hak asasi manusia. Menurutnya, doktrin ultimum remedium dapat dilihat dari sudut prinsip-prinsip hukum tata negara berupa *rule of law*, keadilan, *proporsionalitas* dan *rasionalitas* dari perundang-undangan dan preseden.

“.....the idea of a last resort as a concept based on the constitutional principles of the rule of law, justice, proportionality and rationality in the legislation and case law. The author concludes that the main precursors of the ultima ratio principle are the German legal doctrine of protection of legal goods (*Rechtsgüterschutz*) and harm principle respected in the common law tradition, as well as the need for protection of human rights in the democratic world. These concepts raise the duty of the legislator to justify the act of criminalisation by legitimate purpose and to comply with certain constitutional limits of application of law

Dari berbagai konsep ultimum remedium yang dikemukakan di atas, dapat dikemukakan bahwa konsep ultimum remedium sama dengan konsep *the last resort* atau *ultimo ratio*. Namun bida dihubungan dengan konsep lain seperti konsep fungsi subsider atau sekunder, konsep minimalis dan proporsionalitas terdapat perbedaan.

165 Nils Jareborg, *op cit.* hlm. 251

Pertama, secara terminologi, subsider berasal dari kata *subsidiary* yang artinya *serving to aid or supplement; auxiliary or of lesser importance; subordinate in function*. (yang bertugas untuk membantu atau menambahkan, tambahan atau kurang penting dan kedua dilihat dari fungsinya). Dari padanan yang diberikan tersebut bila dihubungkan dengan hukum pidana maka hukum pidana berfungsi sebagai perlengkap, pembantu dari hukum lainnya.

Namun bila dicermati dari salah satu tujuan yang hendak dicapai oleh hukum pidana yakni kepastian hukum, maka pengertian yang demikian kuranglah tepat karena menurut hukum pidana hukum pidana yang eksistensinya sebagai salah satu hukum yang ada dalam masyarakat, sehingga tidak bisa dikatakan hanya sebagai pembantu atau sebagai pelengkap. Konsep kepastian hukum menghendaki adanya suatu aturan adalah untuk diterapkan bagaimanapun konsepsinya. Hal ini sejalan dengan adagium yang mengatakan: *lex dura sed tamen scripta*. Hukum itu keras tapi demikianlah adanya.

Sehubungan dengan itu Lemaire mengemukakan bahwa:

“Walaupun demikian, bila dimaknai dari aspek lain, pengertian subsider sebagai pelengkap, pembantu atau tidak penting, maka pada hakekatnya dihubungkan dengan tujuan hukum dari aspek lainnya, terutama dari kajian sejarah hukum yang mengatakan hukum lahir dari masyarakat, di tengah masyarakat dan untuk kepentingan masyarakat, maka keberadaan hukum lebih ditujukan kepada kepentingan masyarakat. Begitu pula bila dilihat dari teori utilitas, yang lebih melihat hukum dari aspek kemanfaatan, maka keberadaan sesuatu itu lebih ditentukan oleh manfaatnya”¹⁶⁶

Demikian juga halnya keberadaan hukum termasuk hukum pidana. Hukum pidana hanya ada atau kalau memang dibutuhkan dan bermanfaat bagi masyarakat. Sepanjang keberadaan dan kemanfaatannya sudah bisa dan dicakup oleh fungsi hukum lainnya, maka hukum pidana memang hanya berfungsi sebagai pelengkap dalam artian kalau hukum lain tidak bisa berfungsi dengan baik maka hukum pidana tidak lagi sekedar sebagai tambahan malahan dapat berada pada fungsi yang primer. Dengan demikian konsep subsider atau sekunder hukum pidana lebih dilihat dari penerapannya dibandingkan dengan hukum lainnya. Sepanjang mekanisme hukum lain dapat digunakan maka hukum pidana tidak perlu diterapkan.

¹⁶⁶ W. L. G. Lemaire, *op cit*, hlm., 155

Bila dihubungkan dengan konsep minimalis dalam hukum pidana, maka dalam literatur hukum pidana, lebih dipahami sebagai suatu pendekatan dalam melihat kedudukan hukum pidana. Walaupun hakekatnya tidak jauh berbeda dengan doktrin ultimum remedium atau fungsi subsider hukum pidana, konsep minimalis lebih ditujukan kepada mengkritisi kebijakan pemerintah yang cenderung menggunakan hukum pidana untuk menyelesaikan berbagai masalah kemasyarakatan terutama berkaitan dengan tindakan yang tidak sesuai dengan yang pandangan yang dominan dalam masyarakat. Pendekatan dengan menggunakan konsep minimalis ini sudah muncul sekitar satu abad yang lalu seperti dikemukakan oleh Francesco Carrara yang memandang kebijakan yang sembrono dari pemerintah dalam menggunakan hukum pidana. Dia mengingatkan bahwa; *There is, today, too much criminal law, coupled with the lack of "any plausible normative theory [of substantive criminal law]—unless 'more' counts as a normative theory."* (Kenyataannya sekarang terdapat terlalu banyak hukum pidana, ditambah dengan kurangnya dukungan teori hukum pidana yang (terutama dalam hukum pidana substantif), melainkan hanya didasari oleh teori-teori yang bersifat normatif.)¹⁶⁷ Dengan pandangan yang demikian diketahui bahwa Carrara mengkritik kebijakan banyak pemerintah yang cendurung mengeluarkan aturan hukum pidana untuk mengatasi masalah masyarakat, padahal kebijakan tersebut tidak didukung oleh teori-teori yang mendasari kebijakannya melainkan hanya teori hukum yang memberikan kewenangan kepada pemerintah.

Pendekatan minimalis dalam hukum pidana sebagai konsep yang berkembang pada prinsipnya sebenarnya tidak terlepas dari sejauh mana hukum pidana harus digunakan untuk mengatasi persoalan dalam masyarakat. Sehubungan dengan itu Andrew Ashworth and Jeremy Horder dalam bukunya *Princiles of Criminal Law* mengemukakan bahwa:

“The minimalist approach is based on a particular conception of the criminal law and its relationship to the principles of autonomy and welfare and to other forms of social control. Its four main components are a) the principle of respect for human rights, b) the right not to be subjected to State punishment, c) the principle that the criminal law should not be invoked unless

¹⁶⁷ Mike C. Materni, 2015, *The 100-plus -Year-Old Case for A Minimalist Criminal Law (Sketch of a General Theory of Substantive Criminal Law)*, (New Criminal Law Review | Vol. 18 | No. 3 | Summer 2015, p/368), Juni 2015, tersedia di https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/17114782/NCLR1803_01_Materni.pdf?sequence=1, diakses 18 Januari 2015

other techniques are inappropriate, and d) the principle that conduct should not be criminalized if the effects of doing so would be as bad as, or worse than, not doing so. ¹⁶⁸

Pendekatan minimalis dalam hukum pidana banyak didukung oleh pakar dalam bidang hukum pidana ekonomi. Hukum pidana ekonomi sebagai salah satu bentuk kekhususan dalam hukum pidana tidak selalu harus menggunakan pendekatan seperti halnya tindak pidana umum atau konvensional. Robeto Durriew mengemukakan bahwa: *Minimalis approach means that Criminal law is the most-cost-effective means of controlling conduct. So legislative bodies should only invoke criminal law if civil-administrative measures are inappropriate in cover the expected social value.* ¹⁶⁹ (pendekatan minimalis berarti bahwa Hukum pidana merupakan cara yang paling efektif untuk mengkontrol perilaku. Oleh sebab itu lembaga legislatif hanya akan memberlakukan hukum pidana kalau proses keperdataan atau administratif tidak cukup memadai untuk melindungi nilai-nilai yang dilindungi dalam masyarakat.

Di samping pendekatan minimalis, konsep lain yang sering dikaitkan dengan doktrin ultimum remedium adalah asas proporsionalitas. Asas ini pada dasarnya merupakan asas hukum dalam artian umum, baik dalam hukum tata negara, perdata atau administrasi. ¹⁷⁰ Wikipedia mengemukakan bahwa:

“Proportionality is a general principle in law which covers several special (although related) concepts. The concept of proportionality is used as a criterion of fairness and justice in statutory interpretation processes, especially in constitutional law, as a logical method intended to assist in discerning the correct balance between the restriction imposed by a corrective measure and the severity of the nature of the prohibited act.” ¹⁷¹

Dalam hukum pidana asas atau prinsip proporsionalitas lebih dikaitkan prinsip keadilan dalam penjatuhan pidana. Pidana yang dijatuhkan terhadap seorang terpidana harus sesuai dengan kesalahannya atau dengan kata lain harus proporsional dengan kesalahannya: *“Within criminal law, it is used to convey the idea that the punishment of an offender should fit the crime.”* (Dalam Hukum

¹⁶⁸ Andrew Ashworth and Jeremy Horder , 2013, *The Principles of Criminal law* <http://www.oxfordlawtrove.com/view/10.1093/he/9780199672684.001.0001/he-9780199672684-chapter-2>

¹⁶⁹ Roberto Durriew, 2013, *Rethinking Money Laundering and Financing Terrorism in International law, Toward a New Global Legal Order*, Matus NIJHOFT Publisher, Leiden), tersedia di: <https://books.google.co.id>

¹⁷⁰ Joel Goh, 2013, *Proportionality , An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System*, dalam The second Manchester Review of Law, Crime and Ethics was published in December 2013. [Vol 2:41] Desember 2013, hlm.43

¹⁷¹ https://en.wikipedia.org/wiki/The_Concept_of_Law

pidana, asas proporsionalitas digunakan untuk menyampaikan ide bahwa hukuman terhadap seorang terpidana harus sesuai dengan kesalahannya). Dari pengertian tersebut terlihat bahwa asas proporsionalitas dalam hukum pidana lebih dikaitkan dengan ide bagaimana untuk menjatuhkan suatu pidana yang adil sehingga sesuai atau seimbang dengan kesalahan yang dilakukan.

Meskipun di sebagian negara asas proporsionalitas tidak tertulis dalam perundang-undangan, namun asas ini dipandang penting dalam upaya pencarian keadilan khususnya dalam hukum pidana.

“.... the concept of proportionality, which has been held to be the ‘dominant principle driving the determination of sentences’. Proportionality is considered to be so important in criminal sentencing because it ‘accords with principles of fundamental justice and with the purpose of sentence to maintain respect for the law and a safe society by imposing just sanctions’. It ‘embodies, or seems to embody, notions of justice. People have a sense that punishments scaled to the gravity of offences are fairer than punishments that are not. Departures from proportionality though perhaps eventually justifiable at least stand in need of defense’. In seeking to impose what is a just and fair punishment for criminal offences, the mantra ‘the punishment must fit the crime’ has been the revailing sentiment, that the severity of the penalty should be proportionate to the gravity of the offence committed.¹⁷²

Di sebagian negara seperti Amerika Serikat dan Kanada, asas ini dituangkan dalam perundang-undangan yakni dalam UUD. Di Kanada, asas ini berkaitan dengan larangan pidana yang tidak wajar dan sangat berlebihan (*excessive ‘cruel and unusual punishments’*) yang dituangkan dalam Bagian ke delapan tentang Hak dan Kebesaran Kanada. Di Amerika Serikat, asas proporsionalitas dituangkan dalam Amendemen ke Delapan Konstitusi Amerika Serikat.¹⁷³ Bagian keduabelas Piagam Kanada tersebut menuliskan bahwa, Setiap orang mempunyai hak untuk tidak tunduk kepada keadaan pidana yang tidak wajar dan kejam. Sedangkan dalam amendemen kedelapan konstitusi Amerika Serikat dinyatakan bahwa uang jaminan yang berlebihan tidak diperlukan, begitu juga dengan sanksi yang denda tidak dijatuhkan, demikian juga pidana yang kejam dan tidak wajar tidak dijatuhkan.¹⁷⁴

172 *Ibid*

173 Amendent VIII US Constitution mengemukakan : *Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.* (Jaminan atau denda yang berlebihan tidak dierlukan, begitu juga menjatuhkan pidana yang sadis dan tidak lumrah.

174 *Ibid*

Asas proporsionalitas yang sudah diterima secara umum, namun dalam implementasinya terdapat kesulitan untuk menentukan ukuran atau batasan proporsionalitas tersebut. Konsep proporsionalitas dapat didekati dari dua teori yakni dari teori *retributif* dan teori *utilitarian*. Dalam teori retributif, pidana ditentukan sedemikian rupa persis sama dengan seriusnya tindak pidana yang dilakukan. Dalam artian untuk pembalasan, tanpa memberikan dasar kepada tujuan pemidanaan lainnya. Sedangkan dalam pemahaman teori utilitarian, dikemukakan bahwa:

“In contrast, utilitarian proportionality is prospective rather than retrospective, with proportionality measured against sentencing goals which concern the future rather than the past, such as deterrence, rehabilitation, and cost to society. There are two aspects of utilitarian proportionality. The first is in terms of ‘ends proportionality’, which concerns whether the costs of pursuing the goals of the criminal sentence outweigh the benefits to be derived from it (to both society and the individual offender). The other aspect of utilitarian proportionality is ‘means proportionality’, which assesses whether alternative less costly sanctions are available for achieving the same intended benefit.¹⁷⁵

Dari berbagai konsep dan pemahaman terhadap asas proporsionalitas yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa asas ini lebih ditujukan kepada apa yang hendak dicapai dengan pemidanaan. Asas proporsionalitas dapat dikategorikan keadaan tujuan-tujuan pemidanaan. Bila dihubungkan dengan doktrin ultimum remedium, maka asas ini hanya merupakan salah satu aspek dalam doktrin ultimum remedium. Hal itu berarti bahwa kalau sanksi keperdataan atau sanksi administratif lebih dipandang proporsional maka lebih baik sanksi tersebut digunakan. Sebaliknya kalau penjatuhan sanksi pidana dipandang tidak proporsional, maka lebih baik sanksi perdata atau administratif yang akan diberikan. Begitu pula bila dihubungkan dengan pemilihan jenis-jenis pidana yang akan dijatuhkan maka kalau terhadap suatu tindak pidana, sanksi yang lebih bersifat denda atau ganti rugi akan lebih baik dijatuhkan dari pada sanksi yang bersifat fisik atau fisikis bila dipandang itu lebih proporsional.

175 *Ibid*

B. Perkembangan Pemikiran dalam Doktrin Ultimum Remedium

Sebuah doktrin sebagai sebuah hasil pemikiran akan selalu mengalami perkembangan, sebagaimana halnya berkembangnya pemikiran manusia. Doktrin ultimum remedium dalam kajian keilmuan hukum pidana juga mengalami berbagai perkembangan, baik dari aspek sudut kajian ataupun dari aspek dalam cakupan atau substansi doktrin tersebut. Dari aspek sudut kajian terhadap ultimum remedium maka terlihat bahwa doktrin ini dikaji dari berbagai aspek, seperti filsafat, tata negara, aspek sosial budaya ataupun dari aspek hukum pidana itu sendiri. Namun karena sebuah doktrin lebih bersifat sebuah ide atau gagasan, maka semua semuanya sudut kajian tersebut lebih terpusat pada kajian filsafat yakni ontologi¹⁷⁶ yang membahas tentang hakekat sesuatu dalam hal ini hakekat hukum pidana atau sanksi pidana itu sendiri.

Dilihat dari aspek sejarahnya, doktrin ultimum remedium lebih banyak dibahas dalam literatur hukum pidana di Jerman. Dengan demikian, doktrin ini dilihat dari sistem hukum maka lebih terkait dengan sistem hukum Eropa kontinental atau Civil law. Hal itu logis karena bila ditinjau dari aspek sumber hukum Civil law yang lebih banyak diatur dalam perundang-undangan, maka suatu peraturan perundang-undangan harus berdasarkan suatu kerangka teoritis. Demikian pula halnya dalam penetapan hukum pidana dengan sanksi pidana harus didasarkan oleh teori yang mendasarinya. Salah satu aspek tentu saja kemanfaatan dan tujuan dalam hal ini tujuan hukum pidana dan pemidanaannya.

Salah satu kajian terkait dengan doktrin ultimum remedium dikemukakan oleh Roxin yang mengemukakan bahwa hukum pidana bukan merupakan satu-satunya upaya yang tepat untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai yang legitimate yang ada dalam masyarakat, atau disebutnya dengan Rechtsgüter. (*the criminal law is not the only appropriate means by which to pursue the proper end of protecting legitimate values and interests (Rechtsgüter)*).¹⁷⁷

176 Suriyamantri mendefinisikan ontology sebagai bagian dari filsafat yang menjelaskan tentang keberadaan atau eksistensi sesuatu yang mempermasalkan sampai kekar-akarnya (akar akar yang paling mendasar tentang apa yang disebut dengan ilmu pengetahuan itu). Jadi dalam ontology yang diemasalahkan adalah akar-akarnya sehingga sampai menjadi suatu ilmu. Lihat, Soetrisno M dan SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodology penelitian*, Yogyakarta, Andi, hlm.61

177 Markus D. Dubber, 2013, *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law*, Social Science Research Network, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289479, Jerman, hlm.11

Dalam menjelaskan konsep tentang fungsi hukum pidana, Roxin mengemukakan bahwa:

“On the contrary, the whole arsenal of the legal order must be put to use, and criminal law is actually the last means of protection to be considered. It may only be employed where other means (e.g., private law litigation, administrative solutions, non-criminal sanctions, etc.) fail. That is why punishment is called the “*ultima ratio* of social policy,” and why its task is defined as the “subsidiary” protection of *Rechtsgüter*. Criminal law protects only some *Rechtsgüter*, and its protection is sometimes selective rather than general (as with the protection of private property). This makes it appropriate to speak of the “fragmentary” character of criminal law.”¹⁷⁸

Dari hal yang dikemukakan oleh Roxin diketahui bahwa hukum sebagai norma yang ada dalam masyarakat harus digunakan untuk melindungi keseluruhan kepentingan yang ada dalam masyarakat. Namun semua persoalan yang membutuhkan perlindungan tersebut tidak seluruhnya diselesaikan dengan hukum pidana, serta hukum lainnya seperti hukum perdata dan administrasi. Kesemua aturan hukum terebut harus digunakan sesuai dengan fungsinya masing-masing. Dalam hal ini hukum pidana diyakini menjalani fungsi sebagai fungsi sekunder dalam memberikan perlindungan kepada kepentingan masyarakat. Perlindungan yang diberikan oleh hukum pidana harus bersifat selektif tidak bersifat umum, artinya berbagai persoalan yang ada dalam mayarakat harus diatur dengan hukum pidana dan diancam dengan sanksi pidana. Oleh sebab itu Roxin menyebut ciri hukum pidana tersebut bersifat fragmentaris artinya hanya bidang-bidang tertentu atau persoalan tertentu yang bisa diatasi dengan hukum pidana. Perkembangan konsep ultimum remedium di Jerman tentu saja tidak dapat dipisahkan dari berkembangan sistem hukum Jerman itu sendiri. Jerman sebagai bagian dari sistem hukum Civil Law atau Eropa Kontinental. Salah satu karakter dari sistem hukum Civil Law adalah dalam sumber hukum yang lebih banyak didasari oleh undang-undang (statue). Undang-undang sebagai produk kekuasaan, khususnya lembaga legislatif, tidak terlepas dari kepentingan, khususnya kepentingan politik. Oleh sebab itu hukum yang akan diberlakukan kepada rakyat secara keseluruhan akan sangat rentan terhadap dominasi kepentingan politik.

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm.8

Hukum pidana sebagai bagian dari aturan hukum yang mempunyai sanksi hukum yang paling keras perlu diperhatikan sedemikian rupa agar tidak dimanfaatkan untuk kepentingan sehingga merugikan bagi sebagian besar masyarakat. Oleh sebab itu lahirlah konsep bagaimana membatasi fungsi dan implementasi hukum pidana sehingga benar-benar diletakkan pada proporsi yang sebenarnya. Sintesa dari pemikiran yang demikian itulah yang kemudian melahirkan konsep ultimum remedium.

Perkembangan konsep Ultimum Remedium yang secara akademik pertama kali muncul dalam literatur hukum Jerman yang sebagai bagian dari sistem hukum Civil Law, tentu tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum Romawi yang menjadi cikal bakal sistem hukum civil law tersebut. Namun dalam literatur hukum tidak terdapat kajian yang mengaitkannya dengan sistem hukum Romawi tersebut. Tetapi dari aspek terminologi dan semantik, jelas konsep ultimum remedium berasal dari terminology Latin. Seperti apa yang dikemukakan oleh, Markus D. Dubber: *The so-called ultima Ratio principle, like other law-Latinate phrases, wears its broad (presumably Roman law-based) scope and deep historical roots on its sleeve.*¹⁷⁹

Dengan demikian konsep Ultimum Remedium, walapun menggunakan terminologi Latin, tidak didukung oleh kajian teoritis atau norma hukum Romawi. Bahkan sebagian sarjana mengemukakan bahwa konsep tersebut tidak mempunyai kaitan sejarah dengan hukum Romawi, seperti yang dikemukakan oleh Markus D. Dubber:

“Ultima ratio, now, is like nullum crimen, but without the Feuerbach. In other words, all ultima ratio has is the thin Latinate veneer of indistinct historical foundation and universality. Its Latin “roots,” or more precisely the fact that it is composed of two Latin words that—unlike “nullum crimen”—are not even the short form of a complete slogan (“nullum crimen sine lege”), fully captures and exhausts the contribution that ultima ratio as label makes to criminal law discourse: it adds faux history and universality.¹⁸⁰

Pandangan yang dikemukakan oleh Dubber di atas jelas memperlihatkan bahwa dia menilai konsep ultimum remedium tidak mempunyai kaitan dengan sistem hukum Romawi. Kaitannya hanya sekedar menunjukkan bahwa konsep tersebut menggunakan kata Latin sebagai bahasa yang digunakan dalam Sistem Hukum Romawi.

¹⁷⁹ *Ibid*, hlm., 1

¹⁸⁰ *Ibid*.

Namun demikian hal itu tentu tidak sama sekali tidak menunjukkan adanya keterkaitan. Tapi bila dihubungkan dengan sejarah hukum secara umum, norma dan asas hukum dalam sistem hukum Civil Law, mempunyai keterkaitan yang sangat erat, khususnya dengan Code Penal yang menjadi salah satu dasar atau sumber hukum pidana Eropa Kontinental. Walaupun dalam norma hukum tidak tercantum dengan tegas konsep ultimum remedium namun dalam budaya hukum ataupun suasana kebatinan hukum tentu akan membawa budaya hukum Romawi.

Pandangan yang dikemukakan oleh Dubber berkaitan dengan ultimum remedium dapat dikategorikan sebagai pandangan yang skeptis tentang ultimum remedium. Pandangan yang skeptis seperti yang dikemukakan Dubber, menunjukkan bahwa ultimum remedium tidak mempunyai landasan historis atau normatif sebagai sebuah asas hukum. Bahkan menurutnya, dengan sistem hukum Jerman, konsep ultimum remedium juga tidak mempunyai keterkaitan normatif yang kuat. Keterkaitan konsep ultimum remedium dengan hukum Jerman hanya pada dengan sumber referensi yakni tulisan Roxin yang diterbitkan tahun 1992 dan kedua dengan sumber hukum yang sering dijadikan referensi yakni utusan Mahkamah Konstitusi (MK) Jerman yang terait dengan putusan tentang aborsi, dan terakhir dengan putusan yang lebih terbaru dengan putusan tentang kasus incses. Kedua putusan itu dikaitkan dengan konsep *Rechtsgut*.¹⁸¹

Perkembangan berikut dari diskursi tentang ultimum remedium kita lihat dalam sistem hukum *common law*. Sistem hukum common law sebagai sistem hukum yang berkembang dalam sistem hukum *Anglo Saxon* ditandai dengan karakteristik sumber hukum utama adalah aturan hukum yang hidup dalam masyarakat yang kemudian dikembangkan oleh pengadilan. Keputusan pengadilan melahirkan *precedent* yang merupakan sumber hukum yang diikuti oleh hakim-hakim berikutnya. Sistem hukum common law yang pada awalnya berkembang di Inggris, kemudian menyebar ke berbagai negara khususnya bekas jajahan atau koloni Inggris. Sistem hukum tersebut sebagian berbaur dengan hukum yang hidup yang dianut oleh masyarakat setempat.

Konsep hukum common law dalam hukum pidana juga ditandai dengan berkembangnya preseden yang merupakan sumber hukum pidana utama. Namun dalam perkembangan berikutnya, negara membuat aturan-aturan hukum baru dalam perundang-

¹⁸¹ *Ibid*

undangan (*statue*). Dalam hukum acara pidana, khususnya dalam peradilan pidana karakteristiknya adalah sistem peradilan yang mengikuti peradilan juri, yang berupaya mendapatkan keadilan dengan melibatkan anggota masyarakat, sebagai juri dan tidak hanya diserahkan kepada hakim.

Konsep Ultimum Remedium dalam sistem hukum Inggris, pada awalnya tidak hanya khusus dalam hukum pidana melainkan mengandung pengertian yang lebih umum. Konsep itu ditujukan kepada kewenangan parlemen Inggris untuk memuat aturan. Lahirnya konsep ultimum remedium pertama kalinya lahir dalam perdebatan di parlemen tentang kewenangan parlemen untuk menetapkan undang-undang. Pertama kalinya istilah ultimum remedium digunakan oleh Sir Richard Temple dalam pembahasan sebuah rancangan undang-undang, yang berkaitan dengan kewenangan parlemen untuk menetapkan sebuah undang-undang, namun jurisdiksi parlemen adalah untuk juga mengatur dirinya dengan undang-undang. Kewenangan untuk membuat undang-undang, terhadap semua undang-undang di Inggris, adalah *ultimum remedium et pessimum*. Kewenangan itu tidak akan digunakan kecuali kalau benar-benar sangat diperlukan. Sehubungan dengan itu Sir Richard Temple mengemukakan bahwa:

“.... the power of parliament is to make any law, but the jurisdiction of parliament is to govern itself by the law: to make the law, therefore, against all the laws of England, was ultimum remedium pessimum, never to be used but in case of absolute necessity. He affirmed that by this precedent the house overthrown all the laws of England: first in condemning a man without one witness, secondly, in assessing an act without trial.”¹⁸²

Dari hal yang dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa konsep ultimum remedium yang berkembang di Inggris pada awalnya merupakan konsep umum yang berkaitan dengan kewenangan parlemen untuk menetapkan suatu undang-undang, yakni hanya dalam keadaan benar-benar diperlukan. Konsep tersebut sudah menjadi preseden dalam sistem hukum Inggris.

Dalam perkembangan selanjutnya, konsep tersebut juga mencakup hukum pidana. Perkembangan tersebut masih terkait dengan kewenangan parlemen yang mencoba membatasi penetapan sanksi berupa pidana penjara yang harus dengan sebuah undang-

¹⁸² T Smollett, M.D , 1827 , *The History of Enggland, Volume First*, Oxford, Wiliam ackering, London, hlm.276, terse-dia di; <http://books.google.co.id>

undang yang ketat, khususnya yang berkaitan dengan kenakalan remaja (*juvenile offender*). Perkembangan konsep ini sebenarnya bertentangan dengan kecenderungan yang terjadi dalam penjatuhan pidana yang banyak dilakukan terhadap tindak pidana ringan (*non-indictable offenses*).

“..... in the period under the review of English Legislator endeavor to restrict the use of imprisonment with statutory criteria, in particular to the juvenile offender. Meanwhile the creation of such non-custodial sanction as absolute and conditional discharge and attendance center order was a crucial development at a time when imprisonment for non-indictable offense was commonplace, as mention above. However it would be exaggeration to see this development as eventually making a prison sentence an ultimum remedium for offenses of a certain gravity.”¹⁸³

Pengertian di atas mengemukakan bahwa terdapat kontradiksi dalam perkembangan hukum. Di satu pihak parlemen Inggris berusaha untuk membatasi penggunaan pidana penjara dan harus ditetapkan dalam undang-undang khususnya untuk kenakalan anak. Di pihak lain terdapat kecendurungan penjatuhan pidana penjara untuk tindak pidana ringan. Dengan demikian terlihat bahwa konsep ultimum remedium walaupun terdapat dalam kajian akademik atau dalam pembicaraan di parlemen namun tidak terdapat dasar yuridis tentang keberadaan doktrin ultimum remedium dalam sistem hukum Inggris. Konsep ultimum remedium muncul dalam pembahasan dan perdebatan berbagai rancangan undang-undang (*bill*) di Inggris. Hal itu juga terlihat dari berbagai dokumen yang menyatakan bahwa penegakan hukum semakin berkurang dalam aspek pidananya yang disebabkan semakin banyaknya aturan yang bersifat administratif (*regulatory regulation*) yang berkembang sejalan dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).¹⁸⁴

Perkembangan lain di Inggris pada akhir tahun 1980-an adalah berbagai laporan dan dokumen menunjukkan adanya konsep dekriminalisasi yang fundamental, terutama didasari oleh pandangan bahwa hukum pidana dipandang sebagai ultimum remedium. Khususnya pemerintah yang menghendaki agar pembuat undang-undang lebih menekankan kepada aturan yang bersifat administratif.

183 Ozan Sevdiren, 2011, *Alternative to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey, A Comparative Study*, Springer, London, hlm.50

184 Astrid Berg, 1999, *Implementing and Enforcing European Fisheries Law, Implementing and enforcement Common Fishery Policy in Netherlands and in the United Kingdom*, Kluwer Law International the Hague, hlm., 143

Hukum pidana hendaknya hanya digunakan pada kejahatan konvensional (*non-economic criminal offences*): *Criminal law should be used exclusively for conventional (non-economic) criminal offenses. Economic and regulatory law was to be dealt with by administrative enforcement. Today this general philosophy is reflected in many Bills and consequent Acts introducing administrative fines in areas of regulatory laws.*¹⁸⁵

Dari penjelasan di atas, ultimum remedium tidak hanya dipahami dalam menentukan apakah hukum pidana akan digunakan untuk mengatur kehidupan tertentu dalam masyarakat, melainkan juga dalam menetukan apakah aturan hukum pidana yang sudah ada akan diterapkan atau tidak dengan dimungkinkannya pengaturan hukum administrasi dan pidana dalam satu undang-undang. Permasalahan sekarang tergantung dari kebijakan oleh penegak hukum tertentu untuk menentukan penyelesaian mana yang lebih menjadi pilihan pertama.

Hal yang sama juga terjadi di Jerman, Belanda dan Belgia. Doktrin ultimum remedium dikenal dan diterapkan dalam perundang-undang dengan tingkatan yang berbeda. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Michael Faure yang mengatakan:

“This one more related to the relation between administrative and criminal law enforcement and to whether the criminal sanction and (the procedure) should only be used as ultimum remedium. In Germany administrative bodies, apparently often first try to use effective administrative tools and the public prosecution in industrial cases acts mostly when administrative law has failed. In the Netherlands less reliance appear to be placed on administrative bodies. The public prosecution believes they make to much effort to reach agreement with the industry. For that reason the government wants to limit the tolerance with administrative bodies and refers to leave the decisions regarding whether or not to prosecute minor breaches as policy matter with the public prosecutor. The later is true in Belgium as well.”¹⁸⁶

Sehubungan dengan doktrin ultimum remedium, Alber L Peccker mengaitkan dengan proses kriminalisasi. Sehubungan dengan itu Mochael T Molla mengemukakan bahwa:

¹⁸⁵ *Ibid*

¹⁸⁶ Michael Faure and Gunter Heine, 2005, *Criminal Enforcement on Environmental Law in European Union*, Kluwer International, the Hague, hlm. 83

"Perhaps the most useful and practical contribution to the debate about what conduct ought to be criminalised has been made by the American academic Herbert Packer. He suggests the following criteria in addition to immorality and harm being caused to a person or property most people view the conduct as socially threatening;

- a. the conduct is not condoned by a significant section of society;
- b. criminalisation is not inconsistent with the goals of punishment;
- c. suppressing the conduct will not inhibit socially desirable conduct;
- d. it may be dealt with through even-handed and non-discriminatory enforcement;
- e. controlling the behaviour will not expose the criminal justice system to severe qualitative or quantitative strains;¹⁸⁷

Dari apa yang dikemukakan oleh Pecker, maka pertimbangan kriminalisasi adalah:

- a. Bertentangan dengan moral (Immorality);
- b. Merugikan manusia dan harta kekayaan (harm being caused to a person or property)
- c. Tidak tersedianya sanksi yang memadai dalam masyarakat
- d. Perbuatan tersebut tidak diancam dengan sanksi yang signifikan dalam masyarakat (the conduct is not condoned by a significant section of society);
- e. Perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan tujuan pemidanaan (criminalisation is not inconsistent with the goals of punishment)
- f. Kriminalisasi tersebut tidak akan menghambat perilaku sosial yang diharapkan (not inhibit socially desirable conduct)
- g. Perbuatan tersebut dapat diterapkan tanpa menimbulkan disriminasi (it may be dealt with through even-handed and non-discriminatory enforcement);
- h. Kriminalisasi perbuatan tersebut tidak akan menimbulkan hambatan baik secara kualitas ataupun kuantitas dalam sistem peradilan pidana (controlling the behaviour will not expose the criminal justice system to severe qualitative or quantitative strains)

¹⁸⁷ Michael T Molan, Denis lanser dan Duncan Bloy, 2000, *Parry's Principles of Criminal Law, Fouth Edition*, Cavendish Publishing Limited, London, hlm. 13, tersedia di <https://books.google.co.id/books?isbn=1135341400>

Dari apa yang dikemukakan oleh Packer tersebut, maka kriminalisasi suatu perbuatan harus benar-benar sejalan dengan doktrin ultimum remedium

C. Doktrin Ultimum Remedium dalam Perbandingan Hukum

Hukum pidana sebagai suatu aturan norma, merupakan satu sistem hukum yang terdiri dari sub-sistem yang saling berkaitan antara yang satu dengan yang lainnya. Masing-masing sub-sistem bekerja untuk mencapai satu tujuan yang sama. Dengan demikian sistem hukum pidana sebagai suatu sistem bergerak dan bekerja untuk mencapai tujuan dalam hukum pidana yakni mewujudkan suatu kepastian hukum dan keadilan.

Sebuah sistem hukum termasuk sistem hukum pidana tumbuh dan berkembang sejalan dengan perkembangan sejarah dan politik tempat sistem itu tumbuh dan berkembang. Sebuah sistem hukum tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan masyarakatnya. Perkembangan tersebut baik dari aspek hukum substantif atau hukum prosedural. Mengingat begitu banyaknya masyarakat yang mempunyai aturan hukum sendiri maka aturan hukum tersebut dapat dikelompokkan ke dalam ke dalam sistem hukum yang mempunyai satu kesatuan. Untuk mengetahui sistem hukum itu bukanlah hal yang mudah karena begitu banyaknya masyarakat yang mempunyai aturan hukum tersendiri. Oleh sebab itu untuk memudahkan secara akademik dilakukan pengelompokan aturan hukum tersebut ke dalam keluarga hukum (*legal family*). Untuk melakukan pengelompokan tersebut, Marc Ancel mengemukakan dasar pengelompokan yakni: asal usul (*the origin*), sejarah perkembangan (*the historical development*), dan metode penerapannya (*methodes of applications*).¹⁸⁸

Selanjutnya Marc Ancel mengemukakan beberapa famili hukum yakni:

- a. Sistem hukum Eropa Kontinental dan Amerika Latin (sistem hukum Civil Law);
- b. Sistem hukum Anglo Amerika (sistem Hukum Common Law)
- c. Sistem Hukum Timur tengah;
- d. Sistem hukum Timur Jauh;
- e. Sistem Hukum sosialis;

188 Barda Nawawi Arief, 2002, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 16

Di samping itu Rene Davis mengemukakan empat keluarga hukum yakni:

- a. Sistem Hukum Romano-Germanic family
- b. Sistem Hukum Common Law;
- c. Sistem Hukum Sosialis
- d. Konsepsi-konsepsi hukum dan tata sosial lainnya.¹⁸⁹

G.W. Paton mengatakan bahwa semua masyarakat yang telah mencapai tingkat perkembangan tertentu harus menciptakan suatu sistem hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu. Jika masyarakat berkembang, maka konsepsi-konsepsi hukum akan menjadi lebih sempurna dan kepentingan yang dilindungi akan berubah. Menurut Paton selanjutnya, tidak ada alasan untuk berusaha tidak menjawab berbagai permasalahan tersebut.¹⁹⁰

Selanjutnya dari pemikiran G.W. Paton dapat dipahami bahwa berbagai perkembangan dan kemajuan-kemajuan dalam berbagai bidang kehidupan seperti bidang sosial, budaya, dan teknologi bergerak begitu cepat. Hal itu dapat mengakibatkan berbagai sarana dan pranata-pranata yang telah ada seperti peraturan perundang-undangan menjadi ketinggalan dan tidak sesuai lagi dengan dinamika masyarakat dan pembangunan zaman. Oleh sebab itu diperlukan adanya perubahan dan adaptasi agar dapat mengakomodasi perkembangan yang terjadi.

Secara umum sistem hukum yang dipandang dominan adalah Sistem hukum pidana Eropa Kontinental, Sistem hukum Anglo Saxon dan sistem Hukum Sosialis. Sistem Eropa Kontinental atau disebut juga sistem hukum Civil Law adalah sistem hukum pidana yang lazim dipergunakan di negara-negara Eropa daratan. Pada awalnya sistem hukum pidana Eropa Kontinental ini berasal dari hukum Romawi kuno yang selanjutnya diresepsi dalam kode Napoleon. Dari sinilah kemudian menyebar ke berbagai daratan Eropa seperti Jerman, Belanda, Spanyol, dan lain sebagainya. Ketika negara-negara Eropa Kontinental ini melakukan penjajahan ke berbagai bagian bumi baik di Asia, Afrika, dan lain-lain, selama berpuluhan tahun bahkan beratus tahun, maka mereka turut menerapkan sistem hukum pidana seperti yang dipakai di negara asal mereka di negara-negara yang mereka jajah, yang pada umumnya sistem hukum pidana tersebut berlanjut sampai sekarang. Ada beberapa ciri khas ataupun karakteristik dari sistem

¹⁸⁹ *Ibid*

¹⁹⁰ Whitecross, Paton George, 1985. *A Teks Book of Jurisprudentie*, terjemahan G. Soedarsono, BA, dkk., Penerbit : Yayasan GP Gadjah Mada, Jogyakarta, hlm., 54

hukum pidana Eropa Kontinental ini, antara lain dalam hal seperti paham kodifikasi. Kendatipun dalam perkembangannya sukar untuk menentukan sistem hukum pidana mana yang lebih terkodifikasi, namun pada umumnya dapat dikatakan bahwa sistem hukum pidana Eropa Kontinental adalah terkodifikasi, karena diundangkan sekaligus dalam satu kitab undang-undang.

Hal ini menunjukkan bahwa sumber hukum pidana yang utama dalam negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental adalah KUHP. Sebagai contoh dapat disebutkan adalah Hukum Pidana Belanda (yang semula berasal dari Code Penal Perancis) terdapat dalam satu kitab yang terdiri dari tiga buku. Hal yang sama juga terdapat di Indonesia yang memang diresepsi dari hukum pidana Belanda dahulu.

Dalam perkembangannya, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, ternyata perundang-undangan hukum pidana atau perundang-undangan yang di dalamnya terdapat materi hukum pidana, semakin lama semakin banyak dan menumpuk juga. Di Indonesia misalnya dapat dikatakan bahwa materi hukum pidana di luar KUHP (hukum pidana khusus) justru lebih banyak dan terus bertambah. Dengan telah tertulisnya semua ketentuan tentang hukum pidana, dapat dikatakan bahwa dalam sistem Eropa Kontinental lebih terjamin adanya kepastian hukum. Walaupun kepastian hukum yang terkandung dalam sistem ini adalah kepastian hukum yang bersifat formal yang dalam hal-hal tertentu selalu tertinggal oleh perkembangan peradaban dan kesadaran hukum masyarakat.

Selanjutnya sistem hukum pidana Eropa Kontinental mempergunakan sistem peradilan yang berbeda dengan sistem Anglo Saxon. Di negara-negara Eropa Kontinental dianut sistem di mana Hakim atau Majelis Hakim yang mengadili perkara pidana; dengan kata lain hakim atau majelis hakimlah yang menentukan bersalah atau tidaknya seorang terdakwa dan sekaligus menjatuhkan putusannya baik berupa pemidanaan ataupun pembebasan.

Indonesia sebagai negara bekas jajahan dari salah satu negara Eropa Kontinental yang Kitab Undang-Undang Hukum Pidannya sampai kini masih merupakan warisan dari masa penjajahan tersebut sudah tentu dapat digolongkan termasuk dalam sistem hukum pidana Eropa Kontinental tersebut. Namun sebagai suatu negara yang telah merdeka dan mempunyai falsafah hidup sendiri tentulah harus terus berusaha menciptakan hukum pidana yang sesuai dengan kepribadian bangsa sendiri.

Sistem hukum berikutnya adalah sistem hukum pidana Anglo Saxon adalah suatu sistem hukum pidana yang berasal dari negara-negara Anglo Saxon yaitu Amerika Serikat dan Inggris. Temasuk ke dalam sistem ini adalah negara-negara lain baik itu di Asia, Australia, Afrika, dan Amerika yang dalam sejarahnya pernah mengalami penjajahan dari negara-negara Anglo Saxon tersebut yang sampai saat ini masih menganut dan menerapkan sistem hukum pidana Anglo Saxon tersebut.

Sebagaimana sistem Eropa Kontinental maka sistem hukum pidana Anglo Saxon mempunyai ciri-ciri yang khas pula. Di negara-negara Anglo Saxon seperti Amerika Serikat, Inggris, dan negara-negara ex-dominionnya seperti Malaysia, Filipina, dan lain-lain sumber utama hukum pidananya bukan Kitab Undang-Undang Hukum pidana yang telah terkodifikasi tetapi adalah hukum umum (Common Law) baik berupa undang-undang (*Statue atau act*), Yurisprudensi maupun perundang-undangan lain (*delegated legislation*).

Sumber-sumber ini berkembang terus dan bertambah tahun demi tahun, sehingga untuk memperlajarinya harus mengumpulkan terlebih dahulu berbagai yurisprudensi dan perundang-undangan yang bersangkutan. Usaha untuk mengkodikasikannya baru bagian demi bagian yang sudah tercapai. Namun usaha untuk mengkodifikasi keseluruhannya dan unifikasiannya belum berhasil sepenuhnya. Oleh karena sumber hukum pidana yang utama adalah Common Law, kepastian hukum yang bersifat material yang dalam prakteknya senantiasa dapat mengikuti perkembangan kesadaran hukum dalam masyarakat.

Dengan adanya berbagai sistem hukum tersebut, secara akademik berkembang kajian tentang perbandingan hukum (*comparative law atau comparative jurisprudence*). Dalam perkembangannya memang terdapat perbedaan pandangan tentang apakah perbandingan hukum merupakan salah satu cabang dari ilmu hukum atau hanya sebagai suatu medote dalam kajian tentang hukum. Terlepas dari perdebatan tersebut, perbandingan hukum jelas akan mendatangkan kemanfaatan dalam kajian hukum. Rene David dan Brierley mengemukakan manfaat dari perbandingan hukum yakni sebagai dasar kajian hukum yang bersifat historis dan filsafat, bermanfaat untuk memahami lebih baik dan dalam pengembangan suatu hukum nasional, setra membantu pemahaman tentang bangsa-bangsa lain dan dapat mendukung terbentuknya hubungan internasional secara lebih baik.¹⁹¹

¹⁹¹ *Ibid*, hlm. 18

Hukum pidana sebagai salah satu disiplin dalam ilmu hukum juga tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum dan dalam perkembangannya selalu membutuhkan adanya berbagai kajian salah satu dalam bentuk perbandingan hukum, baik dalam artian konsep hukum, aspek normatif, dan aspek prosedural serta penegakan hukumnya. Oleh sebab itu ultimum remedium baik sebagai sebuah konsep, doktrin ataupun asas dalam hukum pidana juga dapat dikaji melalui perbandingan hukum guna memperluas perspektif tentang konsep tersebut guna untuk mengkaitkannya dengan hukum nasional. Dalam pembahasan ini dikemukakan doktrin ultimum remedium dalam beberapa sistem hukum.

1. Ultimum Remedium dalam Sistem Hukum Eropa Kontinental.

Civil Law adalah sistem hukum yang banyak dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental yang didasarkan pada hukum Romawi. Disebut demikian karena hukum Romawi pada mulanya bersumber pada karya agung Kaisar Iustinianus yakni *Corpus Iuris Civilis*. Karena banyak dianut negara-negara Eropa Kontinental, Civil Law sering dinamakan sistem kontinental. Negara-negara bekas jajahan negara-negara Eropa Kontinental juga menganut sistem Civil Law. Sistem Civil Law memiliki 3 karakteristik, yaitu:

- i. adanya kodifikasi;
- ii. hakim tidak terikat kepada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama; dan
- iii. sistem peradilan bersifat inkuisitorial. Inkuisitorial maksudnya, bahwa dalam sistem itu, hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus perkara.

Mengingat peran hakim sebagai pihak yang berwenang melakukan penilaian terhadap fakta yang diajukan ke persidangan, maka hakim aktif dalam menemukan fakta dan cermat dalam menilai alat bukti. Hakim di dalam Civil Law berusaha mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Bentuk sumber-sumber hukum dalam arti formal dalam sistem Civil Law berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan, dan yurisprudensi. Negara-negara penganut Civil Law menempatkan konstitusi tertulis pada urutan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang kemudian diikuti dengan undang-undang dan beberapa peraturan di bawahnya.¹⁹²

¹⁹² Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 261-351.

Di negara yang menganut Civil Law, kebiasaan-kebiasaan dijadikan sebagai sumber hukum yang kedua untuk memecahkan berbagai persoalan. Pada kenyataannya undang-undang tidak pernah lengkap. Kehidupan masyarakat begitu kompleks sehingga undang-undang tidak mungkin dapat menjangkau semua aspek kehidupan manusia. Dalam hal inilah dibutuhkan hukum kebiasaan. Patut dicermati, yang menjadi sumber hukum bukanlah kebiasaan melainkan hukum kebiasaan. Kebiasaan tidak mengikat, agar kebiasaan dapat menjadi hukum kebiasaan diperlukan dua hal yaitu: (1) tindakan itu dilakukan secara berulang-ulang dan (2) adanya unsur psikologis mengenai pengakuan bahwa apa yang dilakukan secara terus menerus dan berulang-ulang itu aturan hukum. Unsur psikologis itu dalam bahasa latin disebut *opinion necessitates* yang berarti pendapat mengenai keharusan bahwa orang bertindak sesuai dengan norma yang berlaku akibat adanya kewajiban hukum. Dalam sistem Civil Law, yurisprudensi bukanlah sumber hukum utama, hal ini didasari pandangan bahwa yurisprudensi atau putusan-putusan hakim pengadilan sifatnya konkret dan hanya mengikat pihak-pihak yang bersengketa saja. Selain itu, di negara-negara Civil Law, yurisprudensi rawan untuk dimodifikasi dan dianulir setiap saat. Di negara-negara Civil Law, yurisprudensi bukanlah sebab hal yang sangat mengikat. Ketika ada putusan hakim pengadilan sebelumnya yang dipakai untuk memutuskan kasus di pengadilan, di kemudian hari maka hal itu bukanlah karena putusan hakim sebelumnya mempunyai kekuatan mengikat, melainkan karena hakim yang kemudian menganggap bahwa putusan sebelumnya itu memang dianggap tepat dan layak untuk diteladani. Namun demikian yurisprudensi mempunyai peranan penting dalam pengembangan hukum dan hal semacam itu tidak dapat dibantah oleh negara-negara penganut sistem Civil Law.

Walaupun bukan menjadi sumber hukum yang utama, melalui yurisprudensi, hakim juga mempunyai tugas untuk membuat hukum. Hal itu dalam praktik penyelesaian sengketa tidak dapat dihindari manakala terminologi yang digunakan undang-undang tidak mengatur masalah yang dihadapi atau undang-undang yang ada bertentangan dengan situasi yang dihadapi. Oleh karena itulah hakim dalam hal ini melakukan pembentukan hukum, analogi, penghalusan hukum atau penafsiran. Kegiatan-kegiatan semacam itu dalam sistem hukum kontinental disebut sebagai penemuan hukum.

Kodifikasi hukum pidana sebagai sebuah produk hukum pada dasarnya memuat tiga hal pokok yakni, perbuatan atau tindakan yang oleh negara dipandang sebagai merugikan kepentingan umum. Kedua, kodifikasi hukum pidana memuat hal-hal yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, yakni terhadap siapa dan dalam hal bagaimana hukum pidana ini dipertanggungjawabkan. Ketiga, hal-hal yang berkaitan dengan sanksi pidana dalam hal terjadi pelanggaran aturan hukum pidana. Pemberlakuan aturan hukum pidana itu kemudian harus mengacu kepada asas-asas hukum pidana yang pada dasarnya prinsip yang berlaku umum baik terhadap perbuatan, pertanggungjawaban atau saksi pidana.

Mengingat sistem hukum civil law mencakup beberapa negara yang mempunyai persamaan-persamaan dalam prinsip dan aturan hukum pidana, maka pembahasan tentang doktrin ultimum remedium dilakukan secara umum, khususnya yang terdapat dalam berbagai aturan hukum di negara-negara yang termasuk dalam sistem hukum civil law.

Salah satu negara yang tergolong ke dalam sistem hukum Eropa Kontinental yang mempunyai kultur yang kuat dan mandiri adalah Jerman dan negara ini banyak memberikan pengaruh kepada sistem hukum Eropa Kontinental secara keseluruhan seperti melalui pendudukan yang dilakukan ke berbagai negara Eropa Barat. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, civil law yang berkembang di Eropa Barat, salah satu negara yang sangat kental dengan sistem hukum Civil Law adalah Jerman. Walaupun Hukum pidana Jerman dituangkan dalam sebuah kodifikasinya, *Strafgesetzbuch*, namun di dalamnya tidak ditemukan aturan yang terkait dengan doktrin atau asas ultimum remedium. Konsep ultimum remedium dalam hukum pidana Jerman pada awalnya memang lebih banyak terdapat dalam berbagai pembahasan oleh sarjana hukum Jerman atau dalam doktrin hukum pidana. Dengan demikian, pada awalnya konsep Ultimum Remedium bukanlah suatu konsep hukum melainkan konsep sosiologis yang berkembang dalam berbagai disiplin ilmu. Kemudian konsep tersebut masuk ke dalam kajian hukum pidana, masih dalam konsep keilmuan.

Secara akademik konsep ultimum remedium pertama dibahas oleh Roxin. Dalam salah satu kajian terkait dengan doktrin ultimum remedium dikemukakan bahwa hukum pidana bukan merupakan satu-satunya upaya yang tepat untuk melindungi kepentingan dan nilai-nilai

yang legitimate yang ada dalam masyarakat, atau disebutnya dengan *Rechtsgüter*. Dia mengemukakan bahwa : “*the criminal law is not the only appropriate means by which to pursue the proper end of protecting legitimate values and interests (Rechtsgüter)*.¹⁹³ (Hukum pidana tidak hanya saarana yang tepat untuk mengejar tujuan sesungguhnya untuk memberikan perlindungan nilai nilai dan kepentingan hukum.)

Walaupun dalam kajian hukum pidana Jerman konsep ultimum pertama kali dibahas secara akademik oleh Roxin, namun sebagian kalangan berpendapat bahwa konsep yang dikemukakan oleh Roxin tidak mempunyai rujukan yang jelas sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan secara akademik. Di samping itu, tulisan Roxin pada tahun 1966 yang kemudian banyak dikutip tersebut, pada dasarnya tidak mengaitkan konsep ultimum remedium dengan hukum pidana melainkan dengan sanksi pidana yang oleh sarjana belakangan yang merujuk tulisan tersebut membuat kerancuan dalam menyamakan antara hukum pidana dengan sanksi pidana, seperti yang dikemukakan oleh Roxin:

“It appears nowhere in a Roxin’s wellknown 1966 article that Roxin cites (and is in turn Cited by others). The formulation itself does not refer to criminal law, but to punishment, And reappears elsewhere, occasionally in other variations, and generally repeating Roxin’s Indistinct claim (without indicating a specific source) that “one” calls, or has called, criminal Law (or punishment, or imprisonment, or—particularly interesting—preventive incapacitation), the “ultima ratio of legal policy (Rechtspolitik)” or “of the protection of legal goods.” These phrases tend to be treated as synonyms, with no apparent significance attached to the reformulation. In other words, that Roxin specifically refers to “punishment” as the subject is as immaterial is his reference to social policy” as the object. It is as though the only thing that matters are the two words “ultima ratio,” the use of which in some phrases, with some subject and some object, is then attributed to some “one,” who Is never identified.¹⁹⁴

Secara normatif konsep ultimum remedium dalam sistem hukum pidana Jerman sebenarnya tidak dituangkan dalam norma hukum pidana. Konsep tersebut malahan muncul dalam putusan Mahkamah Konstitusi Jerman, dalam sebuah putusan yang terkait dengan kasus

193 *Ibid*, hlm., 8

194 *Ibid*, hlm. 9

aborsi, yakni ditetapkannya undang-undang tentang pengaturan aborsi. Kemudian disusul dengan putusan MK Jerman Tahun 1998 tentang Inces. *In a number of decisions, the German Federal Constitutional Court comes to the conclusion, that criminal law is the ultima ratio to protect legal goods in those cases where the behaviour leads to grave social damages, thus ruling out the incrimination of mere nuisances.*¹⁹⁵

Menurut putusan tersebut, negara dilarang menggunakan tindakan yang berlebihan (*eksessif*) dan merupakan suatu aturan hukum umum yang mengatur segala tindakan negara yang lahir dari asas Negara Hukum (*rechtstaat*). Putusan tersebut juga sebenarnya membatasi kedaulatan negara terhadap warganegaranya dalam bentuk pembatasan hak-hak warga negara dan hal itu hanya dapat dilakukan sepanjang menimbulkan kerugian yang besar bagi negara (*grave social damage*).

Selanjutnya dikemukakan bahwa:

“According to the Federal Constitutional Court, the prohibition on excessiveness as a general rule (“übergreifende Leitregel”) guiding all state action results from the Rechtsstaats-principle (“zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip”); for fundamental freedoms, however, the prohibition on accessiveness also results from the nature of these fundamental rights itself which – as an expression of every citizen’s general right to freedom vis-à-vis the state – can only be restricted by state authority insofar as it is essential for the protection of public interest. In fact, it has to be assumed that, when tracing the roots of the prohibition on excessiveness, the Rechtsstaats-principle and fundamental rights mesh.”¹⁹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi Jerman tersebut bila dilihat dari fungsinya sering disamakan dengan salah satu asas terpenting, bahkan terpenting dalam hukum Jerman yakni asas prosionalitas. Asas ini berasal dari atau perwujudan dari prinsip negara hukum (*rechtstaat*). Asas negara hukum itu sendiri dituangkan dalam Pasal 20 ayat (3) dalam Konstitusi Jerman, yang merupakan hukum dasar dan sekaligus merupakan hak asasi atau hak yang mendasar. Asas ini merupakan perwujudan hak kebebasan warga negara yang berhadapan dengan warga negara. Kewenangan publik hanya dapat membatasi kebebasan ini bilamana sangat dibutuhkan untuk melindungi kepentingan publik.

¹⁹⁵ Rudolf Wendt, 2013, *The Principle of “Ultima Ratio” And/Or the Principle of Proportionality*, OñatiSocio-Legal Series, v. 3, n. 1 (2013) – *Ultima Ratio, A Principle at Risk*. European, hlm. 85,

¹⁹⁶ *Ibid.*

“ It is an expression of the citizens’ personal liberty rights vis-à-vis to the state. For public authority should only be allowed to limit these liberty rights insofar as this is essential for the protection of public interests. Therefore, both in legislation and application of law, the principle of proportionality as well as the principle of ultima ratio set obstacles, thus calling for a “reasonable reaction of the state”.¹⁹⁷

Dari apa yang dikemukakan oleh MK Jerman tersebut terlihat bahwa baik proporsionalitas ataupun Ultima Ratio sudah menjadi suatu asas yang harus menjadi perhatian bagi negara (lembaga) dalam baik dalam pembentukan suatu perundang-undangan ataupun dalam penegakan hukumnya. Dengan demikian lembaga legislatif harus mempunyai suatu dasar yang rasional (*reasonable reaction*) untuk menetapkan suatu undang-udang pidana. Demikian juga halnya penegak hukum pidana harus mempunyai dasar pertimbangan yang kuat dalam menggunakan dan menetapkan suatu sanksi pidana. Dasar pertimbangan tersebut adalah bahwa aturan hukum tersebut dan atau penegakan hukum diperlukan untuk melindungi hak kebebasan warga negara itu sendiri.

Walaupun demikian, dalam perkembangannya putusan MK Federal Jerman tentang asas Ultima ratio tersebut tidak sejalan dengan ungkapan yang terdapat dalam berbagai putusannya. Putusan tersebut sebenarnya sejalan dengan pandangan yang ingin selalu mengkritisi asas proporsionalitas. Hal itu misalnya dipandang dari asas negara hukum (*rechtstaat*), sehingga mengakibatkan kesulitan dalam memaknai asas ultimo ratio bahkan sulitnya untuk mewujudkan asas tersebut dalam hukum pidana.¹⁹⁸

Dalam sistem hukum Jerman, perbandingan antara asas proporsionalitas dengan asas ultima ratio sebenarnya mempunyai tujuan yang sama, yakni untuk membatasi reaksi yang berlebihan dari negara terhadap warganya (that is to impede excessive state action towards the citizens.).¹⁹⁹ Namun dalam prakteknya, ultima ration dalam hukum pidana juga tidak dapat bertahan dengan sangat ketat, dan terlihat juga bahwa asas ultima ratio tidak seefektif asas proporsionalitas:

“In practice, the ultima ratio principle in criminal law cannot live up to its supposed greater strictness. It rather seems that

197 *Ibid.*

198 *Ibid*

199 *Ibid*, hlm. 92

the ultima ratio principle is not as effective as the principle of proportionality. Obviously, the legislator regards penal provisions as highly effective for pursuing his purposes. As this view is often shared by the Federal Constitutional Court, it is not surprising that the probability of a criminal provision being regarded as not proportionate is relatively low. Even if a provision seems to be excessive at first glance, the Court's decision-making repertoire gives many possibilities, such as restrictive interpretation of loosely framed statutes, to regard the provision as proportionate in the end. Finally it can be said that, due to the multitude of potential penal objectives and due to the special impact on morality, it is typical for criminal legislation that penal provisions."

Dapat disimpulkan bahwa walaupun ultimum remedium sudah diterima sebagai sebuah asas dalam hukum pidana, namun dalam praktik, penerimaan itu tidak sekuat dari penerimaan asas proporsionalitas. Hal itu disebabkan oleh terdapatnya pandangan dari pembentuk undang-undang bahwa hukum pidana sangat efektif dalam mencapai tujuan. Hal itu juga diperkuat oleh pandangan bahwa walaupun suatu aturan hukum pidana sangat repressif, pengadilan mempunyai kewenangan untuk menjadikannya lebih lunak. Hal itu juga menunjukkan bahwa dalam hal tertentu pengadilan juga dapat menggunakan asas ultimum remedium dalam putusannya.

Negara lain yang dapat diperbandingkan dalam konsep ultimum remedium adalah Belanda. Seperti sudah disinggung sebelumnya, ultimum remedium di Belanda pertama sekali muncul dalam pembahasan RUU KUHP Belanda antara pemerintah yang dalam hal ini diwakili oleh Meneteri Kehakimannya, Modderman dengan Parlemen Belanda.²⁰⁰ Dalam pembahasan tersebut dikemukakan bahwa hukum pidana harus dijadikan sebagai upaya yang terakhir dalam mengantisipasi berbagai permasalahan dalam masyarakat.

Dalam perkembangannya di Belanda, terdapat pemikiran bahwa ultimum remedium merupakan salah satu asas, walaupun dalam perkembangannya pembicaraan tentang hal itu tidak seintensif dulu lagi. Ultimum remedium sangat bermanfaat dalam membatasi kewenangan negara dengan kecendurungan untuk menggunakan hukum pidana dalam mengatasi berbagai permasalahan dalam **masyarakat**. Seperti dikemukakan oleh Jan Crijns:

²⁰⁰ Jan Crijns, 2012, *Strafrecht als ultimum remedium, Levend leidmotief of archaisch desideratum?* arsaequi.nl/maandblad_hlm.12 tersedia di <https://robzijlstra.files.wordpress.com/2012/07/strafrecht-als-ultimum-remedium.pdf>, diakses 1 Januari 2016

“Toch voert het mij te ver de ultimum remedium gedachte als archaïsch desideratum ten grave te dragen. Hoewel de ultimum remedium-gedachte in het moderne debat over strafbaarstelling en handhaving niet snel (meer) een doorslaggevend argument zal kunnen zijn, vormt zij naar mijn overtuiging nog steeds een principieel nuttig uitgangspunt bij vraagstukken van wetgeving en handhaving nu zij ons voorhoudt dat niet te lichtvaardig tot de inzet van het strafrecht dient te worden overgegaan. In tijden waarin de strafrechtelijke gereedschapskist met grote gretigheid ter hand wordt genomen, is dit bepaald geen overbodig gezichtspunt. Strafrecht als ultimum remedium.”²⁰¹ (Menurut saya pemikiran tentang ultimum remedium merupakan sebuah konsep kuno yang darus masuk ke liang kubur. Walaupun demikian pemikiran tentang ultimum remedium dalam perdebatan moderen tentang penjatuhan pidana tidak dengan cepat menjadi sebuah argumen yang mati, melainkan dia masih sealu menjadi suatu asas yang sangat bermanfaat dalam pembentukan undang-undang dan penegakan hukum, sekarang malahan kami mengajukannya sebagai tawaran yang tidak bisa dianggap enteng dalam hukum pidana. Pada waktu dimana hukum pidana sangat disukai digunakan, maka hal ini menunjukkan suatu pemikiran yang penting, bahkan hukum pidana sebagai ultimum remedium).

Namun dalam perkembangannya, dalam kondisi tertentu di Belanda suatu aturan hukum pidana dapat saja lebih menggunakan fungsi primer, jadi tidak menggunakan prinsip ultimum remedium. Dalam tindak pidana di bidang lingkungan hidup misalnya, hukum pidana lebih mengedepankan fungsi primer. Hal itu disebabkan oleh seriusnya ancaman terhadap lingkungan hidup, sehingga penggunaan hukum pidana lebih diutamakan. Walaupun demikian, dalam hal tertentu misalnya tindak pidana yang ringan, pendekatan administratif lebih digunakan namun tetap dalam supervisi dari kejaksaan.²⁰²

Dari hal yang dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya sistem hukum pidana Belanda mengakui keberadaan doktrin ultimum remedium, namun tetap tidak dituangkan dalam suatu rumusan peraturan perundang-undangan. Doktrin tersebut diakui keberadaannya sebagai suatu pedoman dalam pembentukan hukum pidana dan pelaksanaan hukum pidana.

201 Jan Crijns, 2012, *Strafrecht als Ultimum Remedium*, [arsaequi.nl/maandblad AA20120011, https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/18378/J.H.%20Crijns%20-%20Strafrecht%20als%20ultimum%20remedium.%20Levend%20leidmotief%20of%20archaïsch%20desideratum.pdf?sequence=1](https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/18378/J.H.%20Crijns%20-%20Strafrecht%20als%20ultimum%20remedium.%20Levend%20leidmotief%20of%20archaïsch%20desideratum.pdf?sequence=1)

202 Lihat, Gustaaf A. Biezeveld, 2010, *Environmental Criminal Law Enforcement in The Netherland: Institutional Aspects and Experiences*, tersedia di: <https://www.eufje.org> image) bru2010

2. Ultimum Remedium dalam Sistem Hukum Common law

a. Ultimum remedium dalam Sistem Hukum Inggris

Sistem hukum *common law* sebagai sebuah sistem hukum berkembang dari sistem Hukum Inggris yang sebagai sebuah negara yang banyak melakukan kolonialisasi kemudian membawa sistem hukumnya ke negara jajahan. Negara jajahan tersebut akhirnya juga mengadopsi sistem hukum Inggris tersebut. Sekarang antara sistem hukum Inggris dan negara bekas jajahan tersebut dihubungkan dalam suatu sistem hukum yang memiliki akar (origin) yang sama dan dalam banyak hal mempunyai berbagai kesamaan.

Hukum Inggris sebagai cikal bakal dari sistem hukum *common law*, berkembang bersamaan dengan perkembangan sistem hukum Inggris, yang meliputi wilayah Inggris dan Wales yang membentuk Inggris Raya (Great Britain). Perkembangan hukum Inggris pada dasarnya dimulai tersentralisasinya kekuasaan di tangan Raja pada abad pertengahan. Hal itu dimulai penaklukan oleh bangsa Normandia dari bagian utara Inggris. Raja memulai mengkonsolidasikan kekuasaan dan mendirikan institusi kerajaan dan peradilan.²⁰³ Hal ini ditandai dengan dimulainya standardisasi aturan hukum dan menghimpun dalam satu kompilasi, yang penggunaan utamanya menjadi dasar pemungutan pajak. Perkembangan hukum tersebut selanjutnya berkembang dalam tradisi hukum moderen di Inggris. Segala tindakan hukum diaituangkan dalam fungsi kerajaan melalui sistem “*writs*” atau perintah raja yang masing-masingnya dilengkapi dengan sanksi bagi setiap pelanggaran. Sistem ini dituangkan dalam formalitas yang ketat yang mana hukum yang diterapkan oleh pengadilan sangat rigid untuk mencapai keadilan.²⁰⁴ Hukum itu mencakup dua komponen yakni *Common Law* dan *Equity*. Common law terdiri dari kebiasaan-kebiasaan yang berlangsung dalam tradisi hukum, serta preseden-preseden yang dikembangkan oleh peradilan. Sementara itu *equity* merupakan hak-hak untuk menuntut melalui peradilan yang kemudian melahirkan preseden-preseden yang memberikan hak-hak baru bilamana *common law* tidak lagi sesuai dengan perkembangan masyarakat.²⁰⁵

Sistem hukum Inggris pada dasarnya bersumber kepada aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat dan dengan putusan pengadilan atau preseden kemudian diterapkan dalam kasus konkret yang terjadi

203 Soedjono Dirdjosisworo, 1984, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Armico, Bandung, hlm.59

204 <https://www.law.berkeley.edu/library>, The Common Law and Civil Traditions, diakses 20 Desember 2016, jlm.3

205 Soedjono Dirdjosisworo, *op cit*, hlm., 60

di tengah masyarakat, yang kemudian disebut common law. Namun mengingat masyarakat selalu berkembang, kemudian pengadilan dapat menyesuaikan hukum kebiasaan sebut dengan kondisi masyarakat yang ada sehingga sesuai dengan keadilan masyarakat dan inilah yang disebut *equity*. Dalam hukum pidana Inggris modern hukum dapat bersumber dari common law atau dari undang-undang atau *statue* yang dibuat untuk mengantisipasi berbagai perkembangan yang terjadi dalam masyarakat.

Di samping asas hukum, juga terdapat doktrin atau pemikiran yang juga menjiwai suatu aturan hukum, namun belum dipandang sebagai asas hukum yang sudah mempunyai suatu kekuatan. Salah satu doktrin dalam hukum pidana yang terdapat dalam hukum pidana baik dalam sistem hukum *civil law* atau *common law* adalah doktrin *ultimum remedium*. Walaupun sebelum sudah dikemukakan bahwa terdapat pemikiran bahwa doktrin *ultimum remedium* lebih banyak dalam kajian atau diskursus tentang hukum dalam hukum *civil law*, hal itu juga terdapat dalam kajian hukum dalam sistem hukum *common law*.

Di Inggris, konsep *ultimum remedium*, pada awalnya lahir dari kewenangan parlemen Inggris untuk memuat aturan-aturan yang akan diberlakukan. Lahirnya konsep *ultimum remedium* pertama kalinya lahir dalam perdebatan di parlemen tentang kewenangan parlemen untuk menetapkan undang-undang. Pertama kalinya istilah *ultimum remedium* digunakan oleh Sir Richard Temple dalam pembahasan sebuah rancangan undang-undang, yang berkaitan dengan kewenangan parlemen untuk menetapkan sebuah undang-undang, namun jurisdiksi parlemen adalah untuk juga mengatur dirinya dengan undang-undang. Kewenangan untuk membuat undang-undang, terhadap semua undang-undang di Inggris, adalah *ultimum remedium et pessimum*. Konsep tersebut mengandung arti bahwa kewenangan itu tidak akan digunakan kecuali kalau benar-benar sangat diperlukan. Sebungan dengan itu Sir Richard Temple mengemukakan bahwa:

“....the power of parliament is to make any law, but the jurisdiction of parliament is to govern itself by the law: to make the law, therefore, against all the laws of England, was *ultimum remedium pessimum*, never to be used but in case of absolute necessity. He affirmed that by this precedent the house overthrown all the laws of England: first in condemning a man without one witness, secondly, in assessing an act without trial.”²⁰⁶

206 T Smollett, M.D , 1827 , *The History of Enggland*, Volume First, Oxford, Wiliam ackering, London, hlm.276,

Dari hal yang dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa konsep ultimum remedium yang berkembang di Inggris pada awalnya merupakan konsep umum yang berkaitan dengan kewenangan parlemen untuk menetapkan suatu undang-undang, yakni hanya dalam keadaan benar-benar diperlukan. Konsep tersebut sudah menjadi preseden dalam sistem hukum Inggris.

Perkembangan tersebut masih terkait dengan kewenangan parlemen yang mencoba membatasi penetapan sanksi berupa pidana penjara yang harus dengan sebuah undang-undang yang ketat, khususnya yang berkaitan dengan kenakalan remaja (*juvenile offender*). Perkembangan konsep ini sebenarnya bertentangan dengan kecenderungan yang terjadi dalam penjatuhan pidana yang banyak dilakukan terhadap tindak pidana ringan (*non-indictable offenses*).

“..... in the period under the review of English Legislator endeavor to restrict the use of imprisonment with statutory criteria, in particular to the juvenile offender. Meanwhile the creation of such non-custodial sanction as absolute and conditional discharge and attendance center order was a crucial development at a time when imprisonment for non-indictable offense was commonplace, as mention above. However it would be exaggeration to see this development as eventually making a prison sentence an ultimum remedium for offenses of a certain gravity.”²⁰⁷

Namun dalam perkembangannya konsep *ultimum remedium* berkembang termasuk juga ke dalam pengaturan hukum pidana. Hukum pidana sebagai aturan hukum yang paling keras sanksinya, harus digunakan sedemikian rupa, sebagai upaya terakhir. Hal itu terlihat dalam pembahasan dan perdebatan berbagai rancangan undang-undang (*bill*) di Inggris. Hal itu juga terlihat dari berbagai dokumen yang menyatakan bahwa penegakan hukum semakin berkurang dalam aspek pidananya yang disebabkan semakin banyaknya aturan yang bersifat administratif (*regulatory regulation*) yang berkembang sejalan dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).²⁰⁸

Perkembangan lain di Inggris pada akhir tahun 1980-an adalah berbagai laporan dan dokumen menunjukkan adanya konsep dekriminalisasi yang fundamental, terutama didasari oleh pandangan

tersedia di: <http://books.google.co.id>

207 Ozanur Sevdiren, 2011, *Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey, A Comparative Study*, Springer, London, hlm.50

208 Astrid Berg, 1999, *Implementing and Enforcing European Fisheries Law, Implementing and enforcement Common Fishery Policy in Netherlands and in the United Kingdom*, Kluwer Law International the Hague, hlm. 143

bahwa hukum pidana di pandang sebagai ultimum remedium. Khususnya pemerintah menghendaki agar pembuat undang-udang lebih menekankan kepada aturan yang bersifat administratif. Hukum pidana hendaknya hanya digunakan ada kejahatan konvensional (*non-economic criminal offences*):

*"Criminal law should be used exclusively for conventional (non-economic) criminal offenses. Economic and regulatory law was to be dealt with by administrative enforcement. Today this general philosophy is reflected in many Bills and consequent Acts introducing administrative fines in areas of regulatory laws."*²⁰⁹

Dari penjelasan di atas, ultimum remedium tidak hanya dalam menentukan apakah hukum pidana akan digunakan untuk mengatur kehidupan tertentu dalam masyarakat, melainkan juga dalam menentukan apakah aturan hukum pidana yang sudah ada akan diterapkan atau tidak dengan dimungkinkannya pengaturan hukum administrasi dan pidana dalam satu undang-undang. Permasalahan sekarang tergantung dari kebijakan oleh penegak hukum tertentu untuk menentukan penyelesaian mana yang lebih menjadi pilihan pertama.

Dari apa yang diuraikan di atas dapat dikemukakan bahwa doktrin ultimum remedium dianut dalam sistem hukum Inggris yang menjadi cikal bakal sistem hukum *common law*. Doktrin ultimum remedium hidup dalam sistem hukum Inggris yang pada dasarnya lebih membatasi kewenangan parlemen dalam menetapkan aturan yang memuat sanksi pidana. Hukum pidana hendaknya lebih diterima dalam kejahatan konvensional. Sedangkan dalam kejahatan baru khususnya yang berkaitan dengan aktivitas ekonomi, diharapakan lebih menggunakan pendekatan dan penyelesaian secara administratif dan lebih mengedepankan sanksi administratif.

b. Ultimum remedium dalam hukum Amerika Serikat

Sedikit berbeda dengan perkembangan hukum Inggris yang sangat dominan dengan *common law*, bahkan dalam konstitusi yang lebih didasari oleh konvensi, sistem hukum di Amerika Serikat, mengalami perbedaan dengan sistem hukum Inggris. Dalam hukum tata negara, Amerika sudah diatur oleh konstitusi tertulis yang menjadi dasar dalam pengelolaan negara. Dalam hukum pidana, walaupun juga masih mempertahankan tradisi *common law*, namun perkembangan menuntut adanya aturan hukum pidana tertulis yang bersumber pada

²⁰⁹ *Ibid*

undang-undang (*statue*) yang ditetapkan oleh parlemen. Dalam hukum pidana setiap undang-undang hukum pidana (Act) dan penerapannya harus sejalan dengan Konstitusi.

Dalam sistem hukum Amerika Serikat, terdapat aturan dalam konstitusi yang menjadi dasar pembentukan dan penerapan hukum Pidana. Konstitusi Amerika Serikat memang tidak memuat konsep atau doktrin *ultimum remedium*, namun di Amerika Serikat, asas proporsionalitas dituangkan dalam Amendemen ke Delapan Konstitusi Amerika Serikat.²¹⁰ Bagian kedua belas Piagam tersebut menuliskan bahwa, setiap orang mempunyai hak untuk tidak tunduk kepada keadaan pidana yang tidak wajar dan kejam. Sedangkan dalam Amendemen Kedelapan konstitusi Amerika Serikat dinyatakan bahwa uang jaminan yang berlebihan tidak diperlukan, begitu juga dengan sanksi yang denda tidak dijatuahkan, demikian juga pidana yang kejam dan tidak wajar tidak dijatuahkan.

Pengaturan asas proporsionalitas dalam Konstitusi Amerika Serikat secara formal memang lebih ditujukan kepada pengaturan sanksi pidana. Dimana parlemen dilarang menetapkan undang-undang yang mempunyai sanksi yang tidak wajar dan kejam. Dihubungkan dengan konsep *ultimum remedium* yang lebih membatasi kewenangan parlemen untuk membuat aturan hukum pidana kecuali untuk hal-hal yang memang dipandang perlu untuk kepentingan publik serta kewenangan dalam sistem peradilan pidana untuk menggunakan penyelesaian selain hukum pidana, maka sebenarnya doktrin *ultimum remedium* ini juga menyangkut asas proporsionalitas.

Mengingat *ultimum remedium* terkait dengan pertimbangan dalam melakukan kriminalisasi, maka harus terdapat dasar yang kuat untuk melakukannya. Sehubungan dengan kriminalisasi, Bloy dan Perry mengemukakan pendapat dengan mengutip pendapat Pecker mengemukakan bahwa:

“Perhaps the most useful and practical contribution to the debate about what conduct ought to be criminalised has been made by the American academic Herbert Packer. He suggests the following criteria in addition to immorality and harm being caused to a person or property most people view the conduct as socially threatening; 1) the conduct is not condoned by a significant section of society; 2) criminalisation is not inconsistent with the

²¹⁰ Amendemen VIII US Constitution menetapkan : *Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.* (Jaminan atau denda yang berlebihan tidak diperlukan, begitu juga penjatuhan pidana yang sadis dan tidak lumrah.

goals of punishment; 3) suppressing the conduct will not inhibit socially desirable conduct; 4) it may be dealt with through even-handed and non-discriminatory enforcement; 5) controlling the behaviour will not expose the criminal justice system to severe qualitative or quantitative strains ”²¹¹

Dari apa yang dikemukakan di atas dapat dikemukakan bahwa dalam sistem hukum pidana Amerika Serikat memang tidak terdapat aturan mengenai doktrin ultimum remedium namun dalam prakteknya doktrin ini diterapkan dalam asas proporsionalitas yang sudah dituangkan dalam konstitusi Amerika Serikat. Di samping itu dalam pembahasan akademik keberadaan doktrin ultimum remedium sudah sangat diterima dengan memberikan batasan dalam bentuk alasan dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan.

²¹¹ Mike Mollan, Denis Lanser dan Duncan Bloy, 2000, *Principle of Criminal Law, Fouth Edition*, Cavendisppublishing, London, hlm., 13,

BAB III

PERKEMBANGAN HUKUM PIDANA EKONOMI

A. Hukum Pidana dan Aktivitas Perekonomian

Hukum sebagai salah satu aspek dari kehidupan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari aspek-aspek sosial lainnya, seperti aspek politik, ekonomi, sosial, budaya dan ilmu pengetahuan. Mengutip pendapat Talcot Parson, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa kerangka masyarakat serba meliputi dan bertitik tolak dari tindakan individu. Dalam struktur tindakan tersebut terurai dalam beberapa sub-sistem yang saling merupakan lingkungan satu sama lainnya yang meliputi sub-sistem sosial, budaya, kepribadian dan organisme kelakuan.²¹²

Pembicaraan mengenai sistem tindakan selanjutnya terkait dengan bidang kemasyarakatan yang meliputi bidang sosial, budaya, politik, ekonomi serta perkembangan ilmu pengetahuan. Dalam berbagai bidang kemasyarakatan tersebutlah terjadinya berbagai proses di bidang kemasyarakatan yang meliputi juga proses ekonomi, politik, sosialisasi dan proses hukum. Dalam berbagai proses bidang kemasyarakatan tersebut, dengan mengacu kepada teori Parson, maka Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa hukum menempati posisi sentral, di tengah-tengah suatu proses hubungan masukan dan keluaran. Hukum dalam hal ini ditekankan pada fungsinya untuk menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur.²¹³

Khusus dalam bidang ekonomi selanjutnya dikemukakan bahwa fungsi adaptif dari suatu proses ekonomi memberikan bahan informasi kepada hukum mengenai bagaimana penyelesaian berbagai sengketa yang terjadi dilihat sebagai suatu proses untuk mempertahankan kerjasama yang produktif. Melalui keputusan hukum, ditegaskan apa yang merupakan hak dan kewajiban, pertanggungjawaban serta hal lainnya, dan selanjutnya hal tersebut tampak dalam keputusan yang benar-benar menimbulkan perubahan dalam struktur atau organisasi di bidang ekonomi tersebut.²¹⁴

Hubungan antara hukum dengan ekonomi dalam proses kemasyarakatan tentu saja tidak dapat berjalan sepihak. Sebaliknya

²¹² Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoretis dan Pengalaman-pengalaman di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing , hlm. 26.

²¹³ *Ibid*, hlm. 31

²¹⁴ *Ibid*, hlm.32

proses ekonomi juga sangat berperan dalam proses hukum. Mengenai urgennya ekonomi dalam hal ini ilmu ekonomi bagi hukum, David D. Friedman mengemukakan bahwa: *“Economics, whose subject, at the most fundamental level, is not money or the economy but the implication of rational choice, is an essential tool for figuring out the effects of legal rules. Knowing what effects rule will have is central to both understanding the rules we have and to deciding what rules we should have.* (Ilmu ekonomi yang subjeknya paling penting bukanlah berkaitan dengan uang atau perekonomian, melainkan implikasi dari pilihan-pilihan yang rasional, merupakan perangkat yang paling penting dalam menakar dampak dari aturan hukum. Dengan mengetahui dampak dari aturan hukum yang kita miliki, maka akan sangat penting baik untuk memahami aturan hukum yang kita miliki dan menentukan aturan hukum yang harus kita miliki).²¹⁵

Eratnya hubungan antara hukum dan ekonomi dan sebaliknya telah melahirkan berbagai kajian baik yang beranjaku dari aspek hukum atau sebaliknya dari aspek ekonomi dan hal itu sudah melahirkan bidang kajian *Law and Economics* (Ilmu Hukum dan Ilmu Ekonomi). Kajian ini sudah melahirkan *Economic analysis of Law* (analisis ekonomi terhadap hukum). Kajian ini pada dasarnya berkesimpulan bahwa bahwa ilmu ekonomi memberikan sebuah teori ilmiah untuk memprediksi dampak dari sanksi hukum terhadap perilaku. Bagi ahli ekonomi, sanksi seolah-olah sebuah harga. Masyarakat merespon terhadap harga yang lebih tinggi dengan konsumsi yang lebih rendah terhadap barang yang lebih mahal, sehingga diperkirakan masyarakat akan memberikan respon terhadap sanksi hukum yang lebih berat dengan lebih sedikit melakukan perbuatan yang menimbulkan sanksi. Ahli ekonomi mempunyai suatu teori yang lebih tepat secara matematis (seperti *price theory* dan *game theory*) dan sebuah metode empiris yang handal (etatistik dan ekonometrik) dalam menganalisis dampak dari harga terhadap sebuah perilaku.²¹⁶

Munculnya kajian hukum dan ekonomi merupakan reaksi terhadap pandangan yang dogmatis tentang hukum. Penganut dogmatis (*doctrinalism*) tentang hukum yang diminati pada pertengahan abad ke-19 ditandai dengan gerakan positivisme dan saintifik dalam berbagai bidang ilmu. Dalam ilmu hukum penganut paham ini memandang hukum terpisah dari berbagai aspek sosial seperti, agama, metafisik, dan bidang sosio-ekonomik lainnya. Lengdell misalnya berpendirian

²¹⁵ David D. Friedman, 2000, *Law's Order*, Princeton University Press, Princeton, hlm.8

²¹⁶ Robert Cooter dan Thomas Ulen, 2004, *Law and Economics*, Fourth edition, Pearson Education Inc, Boston, hlm. 3

bahwa hukum adalah sebuah ilmu yang murni dan independen dari ilmu lainnya.²¹⁷

Reaksi terhadap penganut paham *doctrinalism* atau positivisme telah melahirkan rekasi dari penganut paham Legal Realism (realism hukum). Gerakan realisme hukum merupakan respon terhadap formalisme dan penalaran logis dari positivisme, yang lebih tertarik kepada kajian yang lebih empiris, eksperimental dan sikap yang lebih realistik terhadap berbagai permasalahan. Dalam bidang sosial, hukum mencoba menghubungkan hukum dengan faktor di luar hukum (eksternal) agar hukum lebih terkait dengan realitas sosial sehari-hari. Salah satu faktor di luar hukum tersebut adalah faktor ekonomi.²¹⁸

Salah satu faktor yang dominan dalam perekonomian, di samping perilaku sosial atau masyarakat adalah kebijakan pemerintah di bidang ekonomi. Pemerintah dengan otoritas yang dimiliki mempunyai kewenangan untuk mengatur perilaku warganya baik melalui pembentukan berbagai aturan dan melalui penegakan hukum, yang kemudian melahirkan kajian bidang hukum yang menurut Sudarto disebut dengan Hukum Perekonomian.²¹⁹ Selanjutnya Soedarto mengemukakan bahwa Hukum Ekonomi dapat diartikan sebagai keseluruhan peraturan, khususnya yang dibuat oleh pemerintah, yang secara langsung atau tidak langsung bertujuan untuk mempengaruhi perkembangan ekonomi di pasar-pasar dalam artian pertemuan antara penawaran dan permintaan. Jadi hukum ekonomi itu terwujud dalam perundang-undangan perekonomian (*Sociaal-economische wetgeving*).²²⁰

Politik hukum dalam Hukum Ekonomi dapat dilihat dari upaya untuk mengkaji justifikasi Hukum Ekonomi yang diwujudkan dengan Simposium Hukum Ekonomi Nasional pada Tahun 1978. Argumentasi perlunya dilakukan kajian dan justifikasi seperti dikemukakan oleh Menteri Kehakiman yang menyatakan bahwa pemilihan topik Hukum Ekonomi Nasional dipandang penting terutama jika dikaitkan dengan perkembangan pembangunan ekonomi nasional di masa yang akan datang.²²¹

Pengertian dan esensi hukum ekonomi sebagai suatu disiplin ilmu mencakup bidang yang cukup luas, baik aturan hukum publik maupun privat yang terkait dengan aktivitas perekonomian,

217 Nicholas Mercuro & Steven G. Medema, 1999, *Economics and The Law; From Posner to Post Modernism*, Princeton University Press, Princeton, hlm. 7

218 *Ibid*, hlm.10-11

219 Soedarto, *Supra* n. 17, hlm. 81.

220 *Ibid*

221 *Ibid*, hlm. 4

sehingga kajiannya menggunakan pendekatan interdisipliner bahkan mutidisipliner. Mengingat bidangnya yang cukup luas tersebut Sunaryati Hartono membedakan Hukum Ekonomi atas atas Hukum Ekonomi Pembangunan dan Hukum Ekonomi Sosial.²²² Pendekatan yang agak berbeda namun dengan substansi yang sama dikemukakan oleh Rochmat Soemitro yang lebih melihat dari tujuan pengaturan yakni mencoba mensinerjikan kepentingan individu dan masyarakat yang saling berhadapan. Oleh sebab itu, hukum ekonomi lebih menekankan kepentingan masyarakat, sehingga sebagian Hukum Ekonomi termasuk lapangan perdata dan sebagian pada hukum publik, dan mencoba menyeimbangkan kepentingan individu dan masyarakat.²²³

Salah satu bidang hukum yang terkait dengan proses ekonomi tersebut adalah hukum pidana. Hukum sebagai pedoman perilaku akan memberi arahan dalam berbagai proses di bidang ekonomi. Perilaku individu dalam proses ekonomi tersebut memerlukan adanya pertanggungjawaban. Salah satu pertanggungjawaban yang ada dalam masyarakat adalah pertanggungjawaban hukum (law liability) dan salah satu bentuk pertanggungjawaban hukum adalah pertanggungjawaban menurut hukum pidana berupa sanksi pidana.

Di pihak lain, berbagai perkembangan dalam bidang ekonomi dan sosial lainnya sudah melahirkan berbagai bentuk sikap dan perilaku yang justru akan merugikan masyarakat. Oleh sebab itu hukum khususnya hukum pidana akan berupaya untuk mengontrol berbagai bentuk perilaku yang mendatangkan kerugian atau tercela tersebut. Di sinilah peran hukum pidana untuk selalu memberikan perlindungan kepada kepentingan yang lebih besar, dalam hal ini melindungi kepentingan masyarakat.

Berbagai aturan hukum pidana yang melindungi kepentingan ekonomi masyarakat tersebutlah kemudian yang melahirkan konsep Hukum Pidana Ekonomi. Keberadaan Hukum Pidana Ekonomi dalam suatu negara tentu saja tidak terlepas dari kepentingan ekonomi suatu negara. Hukum pidana dalam Hukum Pidana Ekonomi bertujuan untuk menitikberatkan kepada aspek pengamanan (security) dan tujuan ekonomi itu sendiri adalah kepada aspek kesejahteraan (*prosperity*).²²⁴ Dengan semakin meningkatkan aktivitas

²²² Hukum Ekonomi Pembangunan menyangkut pengaturan dan pemikiran hukum mengenai cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi secara nasional. Sedangkan hukum ekonomi sosial menyangkut pengaturan dan pemikiran mengenai cara-cara pembagian hasil pembangunan ekonomi nasional secara adil dan merata sesuai dengan martabat kemanusiaan (hak asasi manusia) manusia Indonesia, *Ibid*, hlm. 17

²²³ *Ibid*, 18

²²⁴ Iza Fadri, 2013, *Pembaharuan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia, Antisipasi bentuk-bentuk Kejahanan Akibat*

perekonomian dan selanjutnya melahirkan berbagai bentuk kejahatan yang merugikan kepentingan ekonomi, sehingga keberadaan Hukum Pidana Ekonomi semakin dibutuhkan keberadaannya. Perkembangan kejahatan dari kejahatan konvensional di berbagai bidang ekonomi semakin melahirkan berbagai Hukum Pidana Ekonomi di berbagai sektor. Perkembangan kejatan di bidang ekonomi juga sejalan dengan perkembangan ekonomi global yang didukung oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.²²⁵

Walaupun keberadaan hukum pidana sangat urgent dalam aktivitas perekonomia, namun keberadaan tersebut tentu tidak dapat ke luar dari fungsi Hukum Pidana itu sendiri. Penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan perlu memperhatikan fungsi hukum pidana yang subsider, yaitu hukum pidana baru digunakan apabila upaya-upaya lainnya diperkirakan kurang memberikan hasil yang memuaskan. Akan tetapi kalau hukum pidana tetap dilibatkan, hendaknya dilihat dalam hubungan dengan keseluruhan politik kriminal.²²⁶ Dengan demikian berarti bahwa pendekatan melalui hukum pidana tidak hanya memperhatikan atau menekankan sanksi pidana tetapi juga sanksi hukum lainnya, bahkan pendekatan sosial lainnya di luar hukum.

Selain itu, keberadaan hukum pidana dalam aktivitas perekonomian harus tetap rasional dan tidak sebaliknya mendatangkan kerugian dari aspek ekonomi. Oleh sebab itu aturan hukum dan penegakannya harus tetap memperhatikan kemanfaatan dan kerugiannya (*cost and benefit*) serta memperhatikan konsep efisiensi.²²⁷ Setiap kebijakan baik itu pembentukan ataupun penegakan hukum dalam hal ini hukum pidana harus melalui suatu analisis ekonomi.

B. Konsep Hukum Pidana Ekonomi

1. Pengertian Hukum Pidana Ekonomi

Hukum sebagai salah satu norma yang ada dalam masyarakat, selalu berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat. Hukum pidana sebagai salah satu lapangan hukum yang memberikan perlindungan terhadap kepentingan dan hak-hak manusia juga mengalami perkembangan. Perkembangan hukum pidana tersebut dapat dilihat dari lahirnya berbagai aturan hukum pidana khusus atau tindak pidana khusus yang selalu bertambah dari waktu ke waktu.

Perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi, PTIK Press, Jakarta, hlm. 17

225 Supanto, 2010, *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 15

226 *Ibid*, hlm. 16

227 Nicholas Mercuro & Steven G. Medema, *op cit*, hlm. 12-13

Salah satu penyebab semakin berkembangnya hukum pidana khusus, adalah perkembangnya aktivitas masyarakat sehingga lahir tuntutan-tuntutan agar perkembangan tersebut diberi sanksi pidana karena merugikan masyarakat. Salah satu perkembangan masyarakat tersebut terdapat dalam bidang ekonomi, seperti lahirnya berbagai bentuk tindakan atau perbuatan di bidang ekonomi yang merugikan masyarakat. Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke IV tahun 1970 di Kyoto tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelakunya (*Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders*) menyadari bahwa berbagai aspek penting dari perkembangan masyarakat dianggap potensial sebagai faktor kriminogen yang mempunyai kemungkinan untuk menimbulkan kejahatan.²²⁸

Salah satu perkembangan yang selalu terjadi dalam masyarakat adalah di bidang ekonomi. Dalam aktivitas perekonomian berkembang berbagai kegiatan yang sebagiannya sangat merugikan masyarakat. Oleh sebab itu negara berkepentingan untuk mengelola perekonomian tersebut dengan sebaik-baiknya sehingga tidak mendatangkan kerugian bagi masyarakat. Seperti apa yang dikatakan oleh Soedarto, peraturan di bidang perekonomian ini perlu ditegakkan seperti halnya bidang hukum lainnya. Salah satu upaya penegakannya hukum tersebut adalah dengan memberikan sanksi pidana.²²⁹

Dalam membahas pengertian Hukum Pidana Ekonomi perlu terlebih dahulu ditinjau berbagai peristilahannya atau terminologi yang digunakan untuk bidang kajian tersebut. Di samping istilah Hukum Pidana Ekonomi, beberapa literatur hukum juga menggunakan istilah Tindak Pidana Ekonomi. Kedua istilah itu kadang disamakan. Oleh sebab itu kiranya perlu pembahasan lebih mendalam terhadap kedua istilah ini.

Dilihat dari segi terminologinya, Hukum Pidana Ekonomi berasal dari istilah "hukum pidana" dan "ekonomi". Menurut Pompe hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macam-macam pidananya.²³⁰

Kata ekonomi merupakan kata atau istilah yang sangat dikenal dalam kehidupan sehari-hari yang berasal dari bahasa latin yakni *ecos* dan *nomos* yang artinya aturan-aturan dalam rumah tangga. Namun

228 Soedarto, 1997, *op cit*, hlm. 102

229 *Ibid*, hlm. 83

230 Moelyato, *op cit*. hlm. 7

dalam pengertian ini ekonomi dalam artian ilmu dapat dilukiskan sebagai suatu ilmu yang mempelajari manusia dalam usahanya untuk mencapai kemakmuran.²³¹

Pengaturan aktivitas ekonomi oleh negara tersebut kemudian melahirkan hukum ekonomi. Sunaryati Hartono mengemukakan bahwa Hukum ekonomi merupakan penjabaran Hukum Ekonomi Pembangunan dan Hukum Ekonomi Sosial, sehingga Hukum Ekonomi itu mempunyai dua aspek:

- a. Aspek pengaturan usaha-usaha pembangunan ekonomi dalam arti peningkatan kehidupan ekonomi nasional secara keseluruhan. Dalam artian ini hukum ekonomi lebih ditujukan kepada peningkatan pembangunan (economic growth). Sedangkan tujuan atau indikator dari pertumbuhan ekonomi itu dapat dilihat dari peningkatan atau penurunan pendapatan warga negara (income per capita)
- b. Aspek pengaturan usaha-usahan pembagian hasil pembangunan ekonomi secara merata sehingga setiap warga negara dapat menikmati hasil pembangunan ekonomi itu sesuai dengan sumbangannya kepada usaha pembangunan ekonomi tersebut.²³² Dengan demikian, hukum ekonomi dalam artian ini lebih ditujukan kepada kepada pemerataan hasil pembangunan ekonomi (*social justice*) sehingga hasilnya dinikmati oleh sebanyak-banyaknya warga Negara.

Kedua bentuk hukum pidana ekonomi tersebut pada hakekatnya harus dibentuk dan dijalankan secara seimbang. Hukum ekonomi pembangunan tanpa diikuti oleh hukum ekonomi sosial dapat melahirkan ketimpangan dalam masyarakat dan akan menciptakan jurang pemisah (gap) yang tinggi dalam kesejahteraan masyarakat. Dari aspek hukum, maka kondisi ini potensial akan menimbulkan konflik dalam masyarakat yang selanjutnya akan berdampak pada berbagai bentuk pelanggaran hukum. Sebaliknya pengedepanan hukum ekonomi sosial dapat berdampak kepada lambatnya pertumbuhan ekonomi, sehingga juga dapat berdampak kepada tidak tertampungnya berbagai perkembangan dalam masyarakat seperti peningkatan lapangan kerja. Kondisi ini juga potensial untuk menimbulkan tingginya tingkat pengangguran yang juga sangat potensial bagi timbulnya konflik dan pelanggaran hukum.

Dari satu segi dapat dilihat bahwa aktivitas ekonomi dalam banyak hal menyangkut hubungan keperdataan dalam masyarakat.

²³¹ Andi Hamzah, 1991, *op cit*, hlm. 2

²³² Soemantoro, 1986, *op cit*, hlm. 17

Namun karena keterlibatan pemerintah dalam pengelolaan perekonomian, maka bidang itu kemudian masuk kedalam berbagai lapangan hukum lainnya. Pertama, untuk membentuk suatu kerangka pembangunan ekonomi sesuai dengan kerangka konstitusional diperlukan aturan hukum yang mecerminkan dan sejalan dengan kebutuhan dan tujuan pembangunan melalui perangkat perundang-undangan yang ditetapkan oleh wakil rakyat (lembaga legislatif). Dengan demikian langkah pertama ini terkait dengan arah lapangan Hukum Tata Negara. Tanpa adanya landasan Hukum Tata Negara suatu aturan hukum di bidang ekonomi dapat terlepas dari kerangka konstitusional.

Langkah berikutnya, berbagai undang-undang memerlukan adanya upaya konkret dari pemerintah sebagai pelaksanaannya. Tahapan ini masuk ke dalam lapangan administrasi negara, karena negara di sini berupaya untuk menciptakan perekonomian yang baik untuk kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat. Agar tujuan pemerintah itu berjalan dengan baik, maka perlu diperkuat dengan pengaturan pidana sehingga juga mencakup bidang hukum pidana. Dengan demikian lahirlah hukum pidana ekonomi.

Dari gabungan konsep yang dikemukakan tersebut kiranya dapat dikemukakan bahwa hukum pidana ekonomi adalah aturan hukum yang menentukan pidana apa yang dapat dijatuhkan dalam upaya manusia untuk mencapai kemakmuran. Sehubungan dengan itu Andi Hamzah mengatakan bahwa hukum pidana ekonomi adalah bagian dari hukum pidana yang merupakan corak tersendiri yaitu corak ekonomi²³³

Di samping itu sarjana lainnya, Moch. Anwar, mengemukakan bahwa Hukum Pidana Ekonomi adalah kumpulan peraturan-peraturan di bidang ekonomi yang memuat ketentuan-ketentuan tentang keharusan/kewajiban dan atau larangan terhadap pelanggaran dan diancam dengan hukuman.²³⁴ Dengan demikian Hukum Pidana Ekonomi menurutnya memberikan kewajiban terhadap setiap orang dalam lapangan ekonomi yang mana pelanggaran terhadap kewajiban tersebut dapat menimbulkan sanksi pidana.

Dari uraian di atas terlihat bahwa Hukum Pidana Ekonomi merupakan aturan hukum pidana yang terdapat dalam lapangan perekonomian. Pengertian ini mengindikasikan dua hal:

233 Andi Hamzah, 1986, *supra*, n.48, hlm.1

234 Moch Anwar, *op cit*, hlm. 10

- a. Hukum pidana ekonomi menunjukkan tempat atau sumber ditemukan hukum pidana itu yakni dalam peraturan-peraturan di bidang perekonomian bukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- b. Menunjukkan bidang pengaturannya, yakni hukum pidana ekonomi termasuk kedalam pengaturan hukum ekonomi dan berfungsi untuk menegakkan hukum ekonomi tersebut yakni memperkuatnya dengan sanksi pidana. Dengan sendirinya hukum pidana ekonomi dengan segala alat-alatnya seperti kepolisian, kejaksaan, hakim dan sebagainya berupaya mempertahankan aturan hukum ekonomi tersebut.

Pengaturan-pengaturan masalah ekonomi dalam hukum ekonomi seperti dikemukakan di atas mencakup aspek yang sangat luas. Misalnya masalah perbankan, yang diatur dalam undang-undang atau peraturan di bidang perbankan, masalah perpajakan yang diatur dalam peraturan perpajakan, atau pun bidang-bidang lainnya. Semua peraturan tersebut diperkuat dengan sanksi pidana agar tidak terjadi perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat.

Perkembangan dalam perbuatan atau tindakan yang merugikan kepentingan pemerintah di bidang ekonomi tidak hanya terjadi secara nasional melainkan juga secara global. Keadaan ini menjadi kekuatiran Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sehingga dalam Kongres PBB tentang *Prevention of Crimes and Treatment of the Offender* pada tahun 1980 diamanatkan untuk mencermati bentuk kejahatan yang banyak berkembang yakni penyimpangan di bidang ekonomi (*economic abuse*). Dalam kongres PBB ke VIII dan IX diamanatkan perlunya mencermati kejahatan transnasional (*transnasional crime*) dan kejahatan yang terorganisir (*organized crime*), serta perlunya *international cooperation in combating transnational crime* (kerjasama internasional dalam menanggulangi tindak pidana transnasional).²³⁵

2. Pengertian Tindak Pidana Ekonomi

Perkembangan aturan hukum baru khususnya di bidang ekonomi merupakan hal yang wajar. Namun berbeda dengan yang terjadi di Belanda, Kebutuhan Hukum Pidana Ekonomi yang baru ditampung dalam *Wet op de Economische Delicten*, sehingga tetap berada dalam satu sistem. Dengan demikian, pengakuan terhadap doktrin *ultimum remedium* yang ada di dalamnya juga dianut dalam aturan yang

²³⁵ Supanto, 2013, *Antisipasi Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Kejahatan Ekonomi Global*, Makalah disampaikan pada Simposium Mahupiki, Makasar, hlm. 5

baru, misalnya dalam hukum lingkungan hidup, sehingga tidak setiap pelanggaran undang-undangnya akan berakhir dengan proses pidana.²³⁶

Perkembangan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia pada awalnya dilakukan dengan mengikuti perkembangan yang terjadi di Belanda yakni dimulai dengan ditetapkannya UU No.7 Drt. Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Ekonomi (UU PTPE).²³⁷ Boleh dikatakan bahwa undang-undang ini mengikuti *Wet op de Economische Delicten* (WED) yang mulai diberlakukan sejak tahun 1951.²³⁸ Undang-undang ini sebenarnya ditujukan untuk mendukung kebijakan ekonomi Belanda yang mengalami krisis akibat Perang Dunia ke-2. Perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana dalam undang-undang ini pada dasarnya merupakan aturan administratif dan hanya juga diberikan sanksi administratif. Namun untuk memperkuat kebijakan pemerintah di bidang ekonomi, maka sanksi yang ada di perkuat dengan sanksi pidana.²³⁹

Perkembangan yang terjadi di Indonesia khususnya setelah Indonesia merdeka, kemudian membutuhkan adanya menetapkan UU PTPE untuk diberlakukan di Indonesia. Undang-undang ini pada dasarnya juga untuk mencoba mengatasi berbagai persoalan ekonomi dengan menetapkan norma yang sudah ada dengan memperkuat dengan sanksi pidana. Mengingat norma Hukum Pidana Ekonomi yang ada merupakan warisan Belanda, maka penetapan norma hukum ekonomi mengikuti undang-undang pidana ekonomi Belanda menjadi lebih mudah.²⁴⁰

Dalam era global sekarang ini, perkembangan ekonomi semakin meluas, semakin terlihat bahwa kian hari lahir perbuatan baru yang merugikan masyarakat. Kondisi ini kemudian membutuhkan adanya kriminalisasi dengan menetapkan delik-delik baru di bidang ekonomi.²⁴¹ Tindak pidana atau delik tersebut tersebut mencakup berbagai aspek atau bidang ekonomi, seperti di bidang perpajakan, perbankan, perdagangan, pasar modal, persaingan usaha, kepabeanan, hak cipta dan lain-lainnya²⁴².

236 Lihat, Supriadi, 2008, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Ghilia Indonesia, Jakarta, hlm.307

237 Nama lengkap undang-undang ini adalah UU tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi yang diundangkan Padang tanggal 13 Mei 1955. R Wiyono, 1975, *Pengantar Tindak Pidana Ekonomi*, Berikut 43 Peraturan, Alumni, Bandung, hlm.1

238 Karena banyaknya persamaan antara UU No.7 Drt. Tahun 1955 ini dengan *Wet op de Economische Delicten* di Belanda ada sarananya yang mengatakan ini menyadur undang-undang Belanda tersebut. Andi Hamzah, supra n.48, hlm.17

239 H.A.K. Moch Anwar, *op cit*, hlm.10

240 *Ibid*, hlm. 11

241 Supanto, 2009, *Perspektif Hukum Pidana dalam Menghadapi Perkembangan Kejahatan Ekonomi Global*, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum*, dari Konstruksi sampai Implementasi, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 89

242 Untuk menghindari pembentukan undang-undang pidana ekonomi yang baru dan menghindari disharmoni serta ketidaksinkronan berbagai aturan yang ada, UU Drt. No.7 Tahun 1955 dalam Pasal 3e telah membuat aturan yang memungkinkan aturan yang ada atau akan dibuat cukup dinyatakan sebagai tindak pidana ekonomi. Aturan ini disebut dengan *Strafwet belanco* (aturan pidana kosong), Loebby Loqman, 1995, *Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan Bidang Perekonomian dan Hubungananya dengan Undang-Undang Pidana Khusus Lainnya*, Bahan

Perkembangan delik-delik di bidang ekonomi tersebut juga membutuhkan adanya pengaturan aspek proseduralnya, yakni berkaitan dengan kelembagaan serta kewenangannya, sehingga perkembangan tersebut kemudian diikuti dengan perkembangan yang berkaitan dengan hukum pidana formalnya. Dengan demikian lahirlah aturan khusus dalam hukum pidana di bidang ekonomi yang diikuti dengan kelembagaan hukum yang dilengkapi dengan kewenangan yang bersifat khusus pula.

Aturan Hukum Pidana Ekonomi baik dari aspek substansi atau proseduralnya dituangkan dalam undang-undang di luar kodifikasi atau dalam suatu undang-undang pidana khusus. Undang-undang pidana khusus akan memuat berbagai aturan yang bersifat khusus dan menyimpang dari ketentuan pidana pada umumnya.²⁴³ Aturan yang bersifat khusus tersebut walaupun dimungkinkan sesuai dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*, namun terdapat kemungkinan adanya disharmoni dan ketidaksinkronan dari aturan hukum pidana umum, seperti dalam penyidikan, penuntutan dan peradilannya.²⁴⁴ Selanjutnya keadaan itu akan dapat menyulitkan penegakan hukum pidana dan tercapainya suatu sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).²⁴⁵

Di samping Hukum Pidana Ekonomi dalam literatur hukum pidana juga berkembang istilah Tindak Pidana Ekonomi dan Tindak Pidana di Bidang Ekonomi. Bila dilihat dari terminologinya, istilah itu mencakup pengertian tindak pidana dalam bidang ekonomi. Bila dibandingkan dengan hukum pidana jelas bahwa tindak pidana lebih sempit ruang lingkupnya, karena pengertian tindak pidana seperti dikemukakan oleh Simons adalah kelakuan atau *handeling yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang*

Pencangkokan Hukum Ekonomi, UI, Jakarta, hlm.10

243 Mengingat UU Drt. No7 Tahun 1955 juga memuat aturan hukum acara, maka terdapat berbagai penyimpangan dari Hukum Acara Pidana umum, baik dari Het Herzien Indenesische Raglement (HIR) ataupun Kibat Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Penyimpangan itu baik mengenai proses penyidikan, penuntutan dan peradilannya. Lihat, Suryono Sutarto, 1995, *Tinjauan Yuridis Mengenai Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi*, Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, hlm. 6

244 Wahyu Widiantara, 2012, *asalah Penyidik dalam Tindak Pidana Jasa Keuangan*, dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.9 No.3 Oktober 2012, Hlm.395-412

245 John E. Conklin mengartikan Criminal Justice System sebagai “*The Criminal justice system has been desired as a funnel or sieve that sorts out cases*”. Jhon E. Conklin, 1994, *Criminology*, Fouth Edition, New York, Macmillian Publishing Company, hlm: 391. Sementara itu Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa Upaya pencegahan tindak pidana di bidang ekonomi membutuhkan integrasi dari berbagai sub-sistem peradilan pidana terdiri dari berbagai sub-sistem yang idealnya harus merupakan satu kesatuan (*integrated*). Mardjono Meksodiputro, 1994, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, Universitas Indonesia, hlm.85. Lihat juga: Mardjono Reksodiputro, 1993, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat kepada Kenyataan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 1

*yang mampu bertanggung jawab.*²⁴⁶ Dengan demikian tindak pidana ekonomi hanya mencangkup perbuatan yang dilarang dan ancaman yang dapat diberikan, yakni aturan hukum pidana yang dapat diancam dengan pidana dan terjadi di bidang ekonomi.

Bila dibandingkan dengan pengertian hukum pidana ekonomi, konsep hukum jelas mempunyai aspek yang lebih luas, tidak hanya berkaitan dengan tindakan dan perbuatan yang di larang serta sanksinya, melainkan juga berkaitan dengan proses atau penegakan hukum itu sendiri, bahkan juga berkaitan dengan lembaga-lembaga yang terkait dengan tindak yang dilarang itu sendiri.

Sehubungan dengan istilah Tindak Pidana Ekonomi, juga terdapat perbedaan istilah antara Tindak Pidana Ekonomi dan Tindak Pidana Di Bidang Ekonomi. Menurut Loebby Loqman, Istilah Tindak Pidana Ekonomi lebih diartikan sebagai tindak pidana yang termuat di dalam UU No.7/Drt./1955. Tindak pidana ekonomi yang termuat dalam undang-undang tersebut dalam teori dikenal dengan tindak *pidana ekonomi dalam arti sempit*. Sedangkan tindak pidana ekonomi dalam arti luas adalah seluruh tindak pidana di bidang perekonomian di luar undang-undang tersebut (UU No.7 Drt. tahun 1955), yakni ketentuan dalam perundang-undangan non-hukum pidana di bidang perekonomian yang memuat aturan pidana di dalamnya.²⁴⁷ Dari pengertian di atas terlihat bahwa Hukum Pidana Ekonomi mencakup pengertian Tindak Pidana Ekonomi dan Tindak Pidana di Bidang Ekonomi.

Sehubungan dengan konsep Tindak Pidana Ekonomi, dalam kajian hukum pidana yang lebih luas juga berkembang istilah Kejahatan Ekonomi (*Economic Crime*). Menurut Mardjono Reksodiputro, konsep Tindak Pidana Ekonomi yang terbatas pada yang diatur dalam UU No.7 Drt/1955 terlalu sempit karena terlalu banyak peraturan atau ketentuan lain yang berada dalam perekonomian dan bidang keuangan yang pelanggarannya dapat masuk dalam lingkup kejahatan ekonomi. Oleh sebab itu kejahatan (Tindak Pidana Ekonomi) tidak dibatasi oleh apa yang tercantum dalam UU No.7 Drt. 1955 saja. Selanjutnya dia mengemukakan bahwa: *“Kejahatan Perekonomia adalah setiap perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan dalam bidang perekonomian dan bidang keuangan serta mempunyai sanksi pidana.”*²⁴⁸ Dengan demikian, Mardjono Reksodiputro lebih cendurung menggunakan pengertian Tindak Pidana Ekonomi dalam arti luas.

²⁴⁶ Moelyatno, *op cit*, hlm. 56

²⁴⁷ Loebby Loqman, *op cit*, hlm. 2

²⁴⁸ Reksodiputro, 1994, *op cit*, hlm. 47

Di samping itu penggunaan konsep kejahatan, bukan tindak pidana, mengisyaratkan bahwa pendekatan yang digunakan mencakup juga pendekatan sosial, karena perekonomian sebagai gejala sosial selalu berkembang sehingga pendekatan hukum harus tetap mengacu kepada pendekatan sosial.

Sehubungan dengan pengertian Hukum Pidana Ekonomi dan Tindak Pidana Ekonomi ada baiknya dikemukakan pendapat dari A. Mulder dan Doorenbos. Dalam bukunya *Schets van het Economische Strafrecht* (Uraian Hukum Pidana Ekonomi), dikemukakan bahwa Tindak Pidana Ekonomi atau delik ekonomi adalah pelanggaran dari Pasal 1 dan 1a WED. Menurut mereka:²⁴⁹

“Wat economische delicten zijn, is bepaapld in de artikelen 1 en 1a van Wet op de economische delicten (WED), die in 1951 in werking is getreden en sindsdien taaloze malen is veranderd. (Yang dimaksud dengan delik ekonomi adalah apa yang ditetapkan dalam Pasal 1 dan 1a dari Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi yang ditetapkan pada tahun 1951 yang sejak itu sudah dirubah beberapa kali.)”²⁵⁰

Dengan demikian terlihat bahwa pengertian Tindak Pidana Ekonomi di Belanda adalah pelanggaran terhadap Undang-Undang Pidana Ekonomi dengan segala perubahannya. Undang-undang itu terus berubah, bahkan kedalamnya juga sudah dimasukkan tindak pidana lingkungan. Dengan demikian pembentukan hukum pidana ekonomi di Belanda diupayakan secara sistemik dan menjurus kepada kodifikasi dan tidak dibiarkan perkembangan secara parisal (ad hoc), sehingga Hukum Pidana Ekonomi mempunyai satu sistem yang terpadu dan terkait satu sama lainnya. Hal itu sekaligus juga membatasi berkembangnya jumlah hukum pidana khusus.

Bila dihubungkan dengan pengertian yang berkembang di Indonesia terlihat bahwa delik ekonomi tersebut sama dengan tindak Pidana Ekonomi dalam arti sempit. Permasalahannya adalah UU Drt. No.7 tahun 1955 tidak mengalami perubahan dari segi deliknya. Beberapa kali perubahan hanya menyangkut sanksi pidananya. Walaupun ada pasal blanko seperti dimuat dalam Pasal 3e, namun sampai sekarang tidak ada suatu ketentuan yang berada di luar undang-undang tersebut yang menyatakan sebagai tindak pidana ekonomi. Dengan demikian sifat delik ekonomi terletak pada tujuannya sebagai kebijakan ekonomi negara: *“die wetten en besluiten welker voorschriften rechtstreek of middelijk beogen het*

²⁴⁹ Mulder dan Doorenbos, *op cit*, hlm. 7

²⁵⁰ *Ibid*

economische leven te beïnvloede.” (undang-undang dan peraturan tersebut yang dibuat langsung atau tidak langsung ditujukan untuk memberikan pengaruh kepada kehidupan perekonomian) Dengan demikian terlihat bahwa karakteristik dari delik ekonomi itu terletak pada tujuan dari delik tersebut yakni: secara langsung atau tidak langsung untuk mempengaruhi kehidupan ekonomi. Selanjutnya mereka mengmukakan bahwa; *“Uit de wetsgeschiedenis blijkt aldus dat economische delicten, anders dan de woorden doen vermoeden, niet worden gekenmerkt door de aard van de delicten, maar door het doel van de wetgeving, op de overtreding waarvan met strafrechtelijke middelen wordt gereageerd.”*²⁵¹ (Dari aspek sejarah undang-undang ternyata bahwa delik ekonomi berbeda dengan kata-kata dan maksud, tidak dikenal dari sifat deliknya melainkan dari tujuan pengaturannya, yang terhadap pelanggarannya dapat dikenakan sarana sanksi pidana).

Yang dimaksud di sini adalah ciri utama dari Hukum Pidana Ekonomi tersebut adalah dari tujuan undang-undang tersebut yakni untuk mencapai tujuan ekonomi dari Negara atau pemerintah, bukan dari tujuan lainnya seperti perlindungan terhadap harta kekayaan warga Negara. Oleh sebab itu sanksi yang diberikan harus lebih diarahkan kepada tercapainya tujuan ekonomi dari Negara.

Sehubungan dengan Hukum Pidana Ekonomi (Wet op de Economische Strafrecht), mereka tidak memberikan pengertian. Mereka hanya mengemukakan bahwa;

“De ervaring daarmee opgedaan tijdens crisisjaren waren evenwel zo ontmoedigend dat vrijwel algemeen een speciale regeling nodig werd gevonden, een wet met bijzondere regels voor de opsporing, de dwangmiddelen, de vervolging, het daderschap van rechtspersoonen, de straffen, en de maatregelen alsemde een aantal onderdelen van het strafproces en van de rechterlijke organisatie. Zo is het economische strafrecht ontstaan als een bijzonder deel van het strafrecht in zijn geheel.”²⁵² (Dari pengalaman yang dilakukan sewaktu krisis ekonomi memang seperti dimaksud bahwa secara umum ditemukan suatu pengaturan yang bersifat khusus, suatu undang-undang yang memuat aturan khusus tentang penyidikan, upaya paksa, penuntutan, turut serta dalam melakukan tindak pidana, penghukuman dan tindakan yang pengaturannya terdapat dalam sejumlah aturan tentang acara dan organisasi peradilannya.

251 Ibid

252 Ibid, hlm.8

Dengan demikian hukum pidana ekonomi merupakan bagian khusus dari aturan yang bersifat umum.)

Dari pengertian tersebut terlihat bahwa Hukum Pidana Ekonomi tidak hanya menyangkut perbuatan atau tindakan melainkan juga pengaturan tentang penyidikan, penututan, upaya paksa, pelaku badan hukum, pidana, tindakan, serta berbagai aturan tentang acara dan organisasi peradilan, yang mempunyai sifat kekhususan dibanding dengan hukum pidana umum atau hukum acara pidana umum. Dengan demikian terlihat bahwa pengertian hukum pidana ekonomi mencakup berbagai aspek yang berkaitan dengan pidana ekonomi.

Permasalahannya adalah UU Drt. No.7 tahun 1955 tidak mengalami perubahan dari segi deliknya. Beberapa kali perubahan hanya menyangkut sanksi pidananya. Walaupun ada pasal blanko seperti dimuat dalam Pasal 3e,²⁵³ yang memungkinkan penambahan delik ekonomi baru, namun sampai sekarang tidak ada suatu ketentuan yang berada di luar undang-undang tersebut yang menyatakan sebagai tindak pidana ekonomi.

Mengingat berkembangnya bentuk-bentuk tindakan di bidang ekonomi yang sangat merugikan masyarakat, maka timbul upaya penanggulangannya baik secara juridis atau secara sosiologis. Secara sosiologis atau kriminologis berkembang konsep atau istilah seperti kejahatan ekonomi (*economic crime*) atau kejahatan bisnis (*bussiness crime*). Dalam cakupan ini sebenarnya muncul beberapa konsep yakni: *economic crime* (*tindak pidana ekonomi*), *bussiness crime* (*indak pidana bisnis*), *crime as a business* (*kejahatan sebagai bisnis*) dan *abuse of economic power* (*penyalahgunaan kekuatan ekonomi*).

Konsep kejahatan ekonomi pada dasarnya lebih tertuju kepada kebijakan pemerintah di bidang ekonomi, seperti kebijakan pemerintah di bidang sandang, pangan dan sebagainya. Konsep kejahatan bussines, lebih tertuju kepada perilaku pelaku usaha (*businessman*) yang merugikan pihak lain, baik itu sesama pelaku usaha ataupun konsumen, seperti perbuatan curang, penipuan konsumen, pelanggaran hak cipta dan sebagainya. Konsep *Crime as a business* berarti bahwa aktivitas usaha atau penghidupan seseorang atau perusahaan benar-benar di bidang kejahatan seperti usaha perjudian, pelacuran, narkotika dan sebagainya. Sementara itu konsep *abuse of economic power* berarti bahwa penggunaan kekuatan ekonomi untuk

²⁵³ *Strafwet blanco* itu dirumuskan dengan kata-kata tindak pidana ekonomi lainnya sepanjang suatu peraturan perundang-undangan menetapkan sebagai sebuah tindak pidana ekonomi. Dengan demikian tindak pidana tersebut oleh undang-undang yang bersangkutan dinyatakan sebagai sebuah tindak pidana ekonomi, sehingga semua ketentuan dalam Undang-Undang Drt. No.7 Tahun 1955 juga berlaku terhadap tindak pidana tersebut.

tujuan yang tidak benar dan merugikan kepentingan umum. Tindakan ini misanya menyogok atau mempengaruhi kebijakan pemerintah untuk mengeluarkan izin usaha, amdal dan sebagainya. Kejahatan ini sekarang lebih termasuk ke dalam tindak pidana korupsi.

Berkembangnya perhatian terhadap kejahatan ekonomi akhir-akhir ini didasari oleh kenyataan bahwa dibandingkan kejahatan konvensional, kejahatan ekonomi mendatangkan kerugian yang jauh lebih besar baik dari aspek nominal kerugian ataupun kuantitas korban yang ditimbulkan. Secara internasional kajian tentang kejahatan ekonomi sudah melahirkan beberapa hal:

- a. Diterimanya secara umum konsep atau istilah kejahatan ekonomi (*economic crime*)
- b. Pengertian kejahatan ekonomi dapat dibedakan atau secara umum dan juridis.
- c. Pengertian kejahatan ekonomi meliputi juga kejahatan bisnis, bisnis kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan ekonomi.

Michale Clarke mencoba menggambarkan kejahatan bisnis sebagai: *"If the first aspect of the definition of business crime is that it is misconduct that takes place within a predominantly legitimate business environment, the second is then that this environment provides business with a contestable character.*²⁵⁴ Jika aspek pertama dari definisi kejahatan bisnis adalah perilaku jahat yang terjadi dalam lingkungan bisnis yang secara umum sah, aspek kedua adalah lingkungan bisnis ini menyediakan bisnis dengan ciri yang dapat dipertanyakan

Dengan demikian menurut Clarke, kejahatan bisnis tidak harus terdapat dalam aktivitas bisnis yang illegal sama sekali, namun umumnya terjadi dalam aktivitas bisnis yang legal namun kegiatan bisnis yang legal, tetapi praktik yang digunakan dapat dipertanyakan dalam arti kata tidak sesuai dengan hukum.²⁵⁵ Kongres PBB V tentang *"the prevention of crime and treatment of the offender* merumuskan kejahatan ekonomi sebagai: *Kejahatan di bidang bisnis dan industri yang pada umumnya dilakukan secara terorganisir oleh mereka yang mempunyai kedudukan terpandang dalam masyarakat.*

Sehubungan dengan istilah kejahatan ekonomi Sunaryati Hartono mengatakan bahwa konsep kejahatan ekonomi jauh lebih luas dari konsep kejahatan bisnis atau konsep lainnya. Dengan mengutip pendapat Allan R. Hoffman dikatakannya bahwa kejahatan ekonomi

²⁵⁴ W Clarke, Bussines, *op cit.* hlm. 19

²⁵⁵ *Ibid*

terhadap masyarakat mempunyai dampak yang jauh lebih luas bukan hanya ekonomi, melainkan juga secara sosial.

3. Sumber Hukum Pidana Ekonomi

Sumber hukum merupakan asal atau tempat ditemukan hukum. Dengan sumber hukum kita akan mengetahui aturan-aturan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Menurut van Apeldoorn pertanyaan tentang manakah sumber hukum, tidak mudah dijawab begitu saja, karena perkataan hukum dipakai dalam arti yang berbeda-beda. Perbedaan itu disebabkan adanya perbedaan pada pendirian masing-masing, terutama melihat latar belakang seseorang seperti ahli sejarah, filsafat, ekonomi dan sebagainya.²⁵⁶

Secara umum sumber hukum dapat dibedakan sumber hukum dalam arti materil dan formil. Sumber hukum dalam arti materil adalah perasaan hukum dan keyakinan hukum individu dan masyarakat yang menjadi determinan formil (penentu) dalam membentuk hukum yang menentukan berlakunya hukum. Dengan demikian yang dimaksud dengan sumber hukum materil ini hal-hal tau keadaan yang dapat menjadi dasar dari substansi hukum yang ada. Sumber ini berbeda menurut sudut pandang berbagai pihak. Seorang ahli sejarah misalnya akan melihat sumber hukum adalah kenyataan, fakta-fakta atau peristiwa sejarah. Seorang ahli politik menyatakan bahwa yang menjadi sumber hukum adalah keputusan-keputusan politik.

Sumber hukum formil adalah tempat atau wadah tempat kita menemukan berbagai aturan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Kata formil berasal dari fakta form atau format yang berarti bentuk atau wadah. Dengan demikian sumber hukum ini adalah dilihat dari segi format atau bentuknya (bukan dari segi ininya) kita bisa menemukan aturan hukum yang menjadi pedoman dari berbagai pihak dalam kehidupan sehari-hari, seperti oleh hakim, jaksa, polisi dan masyarakat banyak.

Dengan melihat pengertian sumber hukum formil, tersebut, maka diketahui bahwa sumber hukum itu adalah: undang-undang, kebiasaan, traktat yurisprudensi dan, doktrin. Yang menjadi objek utama pembahasan di sini adalah sumber hukum dalam arti formil, khususnya dalam bentuk undang-undang dalam arti luas. Secara formal yang menjadi sumber utama hukum pidana ekonomi adalah UU Drt. No.7 tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.

²⁵⁶ Apeldoorn, *op cit*, hlm. 1982, hlm. 19

Undang-Undang itu sudah mengalami berbagai penambahan dan penyempurnaan.

Penambahan dan pengurangan itu dapat dibedakan atas dua bentuk yakni:

Dengan memasukkan berbagai peraturan-peraturan khususnya ordonansi-ordonansi yang sebelumnya sudah ada menjadi delik ekonomi. Menurut Andi Hamzah dalam perjalannya undang-undang darurat ini banyak sekali mengalami penambahan dan pengurangan dari segi substansinya yakni:

- i. UU Drt No.8 Lembaran Negara (LN) Tahun 1958 No.156
- ii. Perpu LN Tahun 1960 No.13
- iii. Perpu LN tahun 1960 No. 74
- iv. Perpu LN tahun 1960 No.118
- v. Perpu LN 1962 No.42
- vi. Perpu LN 1962 No.43
- vii. UU LN Tahun 1964 No.101
- viii. UU LN 1964 No.131
- ix. Perpu No.15 tahun 1962 dan
- x. UU No.11 Tahun 1965.
- xi. Dengan Perpu No.8 tahun 1962 terdapat beberapa Ordonansi yang telah dicabut sehingga tidak lagi tergolong kedalam Tindak Pidana Ekonomi.
- xii. Terakhir dengan UU No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.

Perubahan sanksi pidana yakni dengan: Perpu No.21 tahun 1959, LN tahun 1959 No.130 tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi. Penetapan Presiden No.5 tahun 1959 tentang Wewenang Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung dan Pemberatan Hukuman terhadap Tindak Pidana yang Membahayakan Pelaksanaan Perlengkapan Sandang Pangan.

Di samping undang-undang darurat dengan berbagai perubahan dan penambahan seperti disebutkan di atas, maka secara substansi terdapat peraturan lain yang bisa digolongkan sebagai Hukum Pidana Ekonomi. Hal itu dimungkinkan dengan aturan Pasal 1 3e UU Drt. No. 7 tahun 1955 yakni: Pelanggaran suatu ketentuan dalam atau berdasarkan undang-undang lain sekedar undang-undang itu menyebut pelanggaran itu sebagai tindak pidana ekonomi. Namun permasalahannya adalah walaupun dalam kenyataannya banyak

tindak pidana baru yang lahir yang secara substansi dapat digolong sebagai Hukum Pidana Ekonomi, namun peraturan tersebut tidak pernah menyebutkan sebagai Tindak Pidana Ekonomi. Akibatnya, terhadap peraturan tersebut tidak dapat diberlakukan ketentuan yang ada dalam UU PTPE tersebut, melainkan mempunyai sistem tersendiri sebagai undang-undang khusus.

Walaupun demikian, dipandang dari sudut substansi ataupun permasalahan diatur dalam berbagai undang-undang yang baru itu, maka permasalahan yang diatur tersebut dapat digolongkan sebagai Tindak Pidana Ekonomi. Peraturan yang terdapat dalam berbagai sektor ekonomi tersebut dapat bertambah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang ada. Peraturan peraturan tersebut misalnya tentang lingkungan hidup, perbankan, pasar modal, asuransi dan bidang ekonomi lainnya yang terus berkembang.

C. Perkembangan Hukum Ekonomi di Indonesia

1. Sejarah Tindak Pidana Ekonomi

Pembahasan tentang hukum pidana ekonomi tentu tidak bisa dilepaskan dari disiplin ilmu hukum dan ilmu ekonomi. Mengingat disiplin hukum sudah banyak menjadi bahasan, maka di sini yang menjadi perhatian adalah disiplin ilmu ekonomi. Untuk itu perlu dilihat ekonomi dari sudut pandang ilmu hukum atau sebaliknya. Secara umum diketahui bahwa ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari usaha manusia untuk memenuhi kebutuhannya.²⁵⁷

Dalam pembahasan ini yang menjadi tinjauan hanya ekonomi dalam konsep makro atau umum yakni menyangkut kebijakan negara dalam bidang ekonomi. Perkembangan ekonomi dalam suatu negara tidak dapat dilepaskan dari perkembangan politik negara yang bersangkutan. Dalam perkembangan tersebut hukum memegang peranan penting sebagai salah satu instrumen negara untuk mengelola dan menata kehidupan perekonomian.

Perkembangan moderen dimulai setelah revolusi Perancis yang melahirkan faham negara kebangsaan (*nation state*) yang mengganti konsep negara kerajaan. Ciri yang berkembang dalam negara moderen adalah paham demokrasi yang menghendaki segala aktivitas kenegaraan ditentukan oleh rakyat. Konsep demokrasi kemudian melahirkan konsep negara hukum dan faham kodifikasi. Di bidang ekonomi, berkembang faham liberalisme yang

²⁵⁷ A. Hamzah, *Supra*, n. 48 hlm. 1

menghendaki kebebasan setiap orang melakukan usaha untuk mendapat kehidupannya. Hal ini ditandai dengan tulisan Adam Smith yang terkenal dengan ide yang menginginkan kebebasan setiap orang untuk berusaha dengan itu kehidupan masyarakat terutama di bidang ekonomi akan teratur dengan sendirinya.²⁵⁸

Dalam konsep liberalisme negara hanya sebagai pengawas kegiatan masyarakat (*nacht-wakker*) termasuk dalam aktivitas perekonomian, sehingga campur tangan pemerintah sangat sedikit. Warga negara perlu diberi kebebasan melakukan kegiatan ekonomi sehingga nantinya kehidupan masyarakat akan teratur dengan sendirinya. Perkembangan sistem ekonomi liberal ini kemudian ditandai dengan revolusi industri yang melahirkan berbagai dampak negatif, seperti penindasan manusia oleh manusia dan manusia cendurung melakukan eksplorasi terhadap manusia lain atau dikenal dengan; *exploitation l'home par l'home*. Hal itu sejalan dengan konsep manusia sebagai makhluk ekonomi "*homo economicus*" yang selalu berupaya untuk mencari keuntungan dan kepentingan bahkan kalau perlu dengan biaya yang sekecil-kecilnya.

Sebagai antitesa dari faham liberalisme telah melahirkan faham sosialisme. Menurut sistem ini kebebasan telah melahirkan berbagai penderitaan bagi sebagian besar masyarakat yang hanya menjadi alat dari kaum kapitalis. Akibatnya, seluruh sistem perekonomian harus dilaksanakan oleh negara untuk kesejahteraan bersama. Individu hanya sebagai pekerja negara dan akan memperoleh sesuai dengan kebutuhannya. Semua faktor produksi harus dikuasai oleh negara untuk kesejahteraan bersama.

Reaksi kedua terhadap kapitalisme adalah paham yang mengatakan bahwa liberalisme memang telah melahirkan banyak penderitaan bagi rakyat, namun hal itu bukan semata-mata disebabkan oleh liberalisme melainkan hanya sebagai dampak dari paham tersebut. Dampak itu timbul dari kebebasan yang mutlak, sehingga kebebasan yang diberikan harus diatur dan diawasi oleh negara. Negara tidak dapat hanya sebagai pengawas akan tetapi harus aktif mengelola perekonomian untuk kemakmuran bersama. Pandangan ini melahirkan konsep negara kemakmuran (*welfare state*).

Kedua pandangan ini telah mengakibatkan keterlibatan pemerintah dalam perekonomian hanya dalam tingkat yang berbeda. Kebutuhan campur tangan pemerintah itu semakin lebih besar setelah pecahnya Perang Dunia Kedua karena banyak negara mengalami

²⁵⁸ *Ibid*

persoalan ekonomi. Kalau awalnya campur tangan pemerintah lebih banyak dalam bidang administratif yang berkaitan dengan pengaturan sehingga melahirkan berbagai peraturan hukum di bidang ekonomi. Campur tangan pemerintah itu kemudian diperkuat dengan upaya paksa atau pemberian sanksi yang lebih keras yakni sanksi pidana agar berbagai program pemerintah dapat dicapai. Keadaan inilah kemudian yang melahirkan hukum pidana ekonomi,

Dipandang dari hubungan antara hukum dan ekonomi, M Anwar menyimpulkan terdapat tiga fase peranan hukum dalam perkembangan ekonomi, yakni:²⁵⁹

Fase pertama, ditandai dengan diperlukannya hukum untuk pembangunan ekonomi berdasarkan paham liberalisme yang memberikan kebebasan kepada individu untuk melakukan kegiatan ekonomi. Kedua ini lahir sebagai reaksi dari rezim feodalisme yang otoriter yang menghendaki semuanya diatur oleh negara (kerajaan). Fase kedua, hukum diperlukan untuk menghilangkan atau mengurangi dampak dari liberalisme. Dalam tahapan ini hukum digunakan untuk mengurangi kebebasan yang diberikan sebelumnya dan memberikan wewenang kepada negara untuk terlibat lebih jauh dalam kegiatan ekonomi untuk mencapai kesejahteraan bersama. Fase ketiga, setelah perang dunia kedua banyak negara berupaya untuk memperbaiki perekonomiannya yang hancur akibat perang. Maka timbulah kesadaran untuk menyusun perekonomian (*economic planning*). Maka lahirlah berbagai peraturan di bidang ekonomi atau hukum ekonomi yang tidak hanya mengatur persoalan administratif, melainkan juga menggunakan hukum sebagai upaya paksa untuk mencapai tujuan pemerintah.

Sehubungan dengan berkembangnya hukum ekonomi tersebut Sunaryati Hartono membedakan dua bentuk hukum ekonomi, yakni:

- a. Hukum ekonomi pembangunan yang menyangkut pengaturan mengenai cara-cara peningkatan dan pengembangan kehidupan ekonomi secara nasional. Bidang hukum ekonomi ini pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan aktivitas perekonomian yakni pertumbuhan ekonomi (*economic growth*) yang akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan yang ditandai dengan peningkatan pendapatan masyarakat.
- b. Hukum ekonomi sosial, yang merupakan peturan ekonomi mengenai cara-cara untuk mencapai pemerataan hasil

²⁵⁹ Moch. Anwar, *op cit.* hlm. 3

pembangunan ekonomi. Tujuan dari bidang hukum ekonomi adalah untuk mencapai pemerataan dan keadilan ekonomi (*social justice*).²⁶⁰

Klasifikasi yang dikemukakan oleh Sunaryati Hartono tersebut mengindikasikan bahwa hukum ekonomi pembangunan lebih banyak mengatur tentang aktivitas perekonomian antara pelaku ekonomi. Dengan demikian hukumnya lebih bersifat keperdataan dan administratif. Sedangkan hukum ekonomi sosial lebih banyak mengatur persoalan publik sehingga lebih banyak memuat hukum administrasi. Karena aturan administrasi dan sanksi administrasi dipandang tidak cukup kuat untuk melaksanakan kebijakan pemerintah maka dibutuhkan sanksi pidana. Disinilah kemudian lahirnya hukum pidana ekonomi untuk memperkuat pemberlakuan suatu norma hukum administratif.

Perkembangan aktivitas perekonomian mengakibatkan banyaknya terjadinya tindakan atau perbuatan yang merugikan masyarakat dan mengganggu program pemerintah dalam pembangunan ekonomi. Perbuatan-perbuatan tersebut selanjutnya akan menimbulkan kerudian bagi kepentingan negara atau publik. Karena perbuatan tersebut merugikan kepentingan umum, maka diperlukan aturan untuk melarang dan memberikan sanksi dan terjadilah proses kriminalisasi melalui berbagai undang-undang di bidang ekonomi. Perkembangan tindak pidana ekonomi dapat juga berupa perbuatan yang sebenarnya sudah termasuk suatu tindak pidana tapi mempunyai karakteristik baru seperti tindak pidana penipuan yang kemudian menjadi tindak pidana khusus seperti penipuan konsumen, penipuan di bidang pasar modal dan sebagainya. Begitu juga tindak pidana pemalsuan misalnya yang sudah diatur dalam KUHP, kemudian lahir pemalsuan kartu kredit, pemalsuan di bidang pasar modal dan sebagainya.

Alasan lain terjadinya kriminalisasi dalam hukum ekonomi tersebut juga disebabkan aturan penegakan hukum yang sudah ada dianggap tidak memadai lagi. Penyidikan di bidang pasar modal misalnya tidak dapat hanya dilakukan oleh kepolisian, melainkan lembaga atau orang yang sangat memahami pasar modal. Keadaan inilah yang mengakibatkan perlunya keterlibatan pemerintah dalam bentuk pemberian sanksi yang bersifat memaksa atau membuat ketentuan hukum acara khusus bagi penegakan hukum di bidang ekonomi tersebut.

²⁶⁰ Soemantoro, 1986, *op cit.* hlm. 17

Dipandang dari aspek pengaturan hukum ekonomi, dihubungkan dengan hukum pidana maka dapat dilihat tiga bentuk pengaturan:

- a. Undang-undang ekonomi yang di dalamnya hanya memuat tindak pidana dan sanksi pidana saja tanpa memuat aturan hukum acaranya, seperti dalam tindak pidana perbankan.
- b. Undang-undang ekonomi yang didalamnya diatur baik tindak pidana, sanksi pidana dan aturan hukum acaranya, seperti dalam tindak pidana pasar modal dan tindak pidana keabeanan.
- c. Undang-Undang Pidana ekonomi yang seluruhnya mengatur persoalan pidana sehingga di dalamnya terdapat tindak pidana, sanksi, kelembagaan penegak hukum serta ketentuan hukum acaranya, seperti undang-undang Drt. No.7 tahun 1955.

2. Lahirnya Undang-Undang Drt. No.7 Tahun 1955

Sebagai sebuah negara bekas jajahan Belanda, sampai sekarang masih banyak aturan-aturan yang merupakan peninggalan hukum kolonial. Walaupun UU Drt. No. 7 Tahun 1995 lahir setelah Indonesia merdeka, namun kelahiranya tidak terlepas dari pengaruh kolonial. Hal itu disebabkan setelah kemerdekaan Indonesia berbagai persoalan ekonomi yang membutuhkan penanganan dengan baik sehingga munculah tindakan atau perbuatan yang mengganggu program pemerintah di bidang ekonomi seperti pangan, sandang, moneter dan sebagainya. Hal itu ditandai dengan marak terjadinya penyelundupan, penimbunan barang dan bentuk perbuatan lainnya yang merugikan perekonomian negara.

Untuk menghadapi persoalan tersebut pemerintah membutuhkan landasan hukum melakukan penindakan. Untuk menyusun suatu perundangan baru, akan membutuhkan waktu. Sebagai jalan keluar pemerintah mengambil jalan dengan mengambil model hukum pidana ekonomi yang sudah diterapkan di Belanda dan dikeluarkan dalam bentuk undang-undang darurat, yakni UU Drt.t No.7 tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi. Oleh sebab itu sebagian sarjana seperti Santoso Poedjosoebroto mengatakan bahwa UU Drt. No.7 tahun 1955 adalah saduran dari UU Tindak Pidana Ekonomi atau WED yang sudah berlaku di Belanda.²⁶¹

Di Belanda sendiri lahirnya undang-undang Pidana Ekonomi tersebut berawal dari krisis ekonomi dunia yang juga terjadi pada tahun 1930-an. Untuk itu Belanda mengeluarkan peraturan yang

²⁶¹ A. Hamzah, 1991, *op cit*, hlm. 17

disebut dengan Crisis Uitvoering Ordonantie tahun 1939 dan Stb. tahun 1939 No. 658. Kemudian, sewaktu perang dunia ke II Belanda menghadapi serbuan Jerman sehingga mengakibatkan persoalan ekonomi semakin berat. Untuk Belanda mengeluarkan peraturan di bidang devisa yakni *Devizen Verordering* tahun 1940.

Setelah Perang Dunia Kedua pemerintah Belanda mengalami perekonomian yang porak poranda akibat perang. Untuk memulihkan perekonomian dengan cepat pemerintah berupaya melakukan kontrol baik melalui pengontrolan peredaran barang maupun harga baik di Belanda serta daerah jajahannya. Untuk itu dikeluarkanlah peraturan tentang pengontrolan barang dan harga yakni *Gontroleerd Goederen Ordonatie*, Stb. tahun 1948 No.144 dan *Prijs Beheersing Ordonantie*, Stb. tahun 1948 No. 258. Di samping aturan di atas banyak lagi peraturan yang menunjukkan pengontrolan pemerintah di bidang ekonomi. Namun semua aturan yang ada masih bersifat administratif atau pengaturan dan sanksipun masih dalam bentuk administratif. Karena upaya yang ada belum memperlihatkan hasil yang maksimal maka pemerintah merasa perlu untuk membuat suatu aturan yang lebih kuat yakni yang bersifat pidana. Dengan itu ditetapkanlah *Wet op de Ecopnomische Delicten* (WED) tahun 1951.

Setelah Indonesia merdeka, pemerintah mengadapi persoalan ekonomi yang hampir sama, maka pemerintah juga memerlukan aturan hukum pidana untuk mendukung program pemerintah di bidang ekonomi. Untuk itu ditetapkanlah UU Drt. No.7 tahun 1955 yang banyak mempedomani undang-undang sejenis yang berlaku di Belanda yakni WED tahun 1951.

Pada awalnya, yang tergolong sebagai tindak pidana ekonomi dalam UU Drt. No. 7 tahun 1955 hanyalah pelanggaran terhadap tiga peraturan yakni : *gecontrolweerd goedern ordonatie, prijs beheersing ordonatie dan devizen ordonatie*. Kemudian tahun 1958 pemberlakuan undang-undang ini diperluas dengan memasukkan beberapa peraturan lainnya menjadi tindak pidana ekonomi yakni dengan UU No.8 tahun 1958. Dengan ini dimasukkan peraturan lainnya yakni; *Crisi uitvoering ordonatie, Stb 1939 No.658, Rechten ordonatrie, stb. tahun 1882 No 240 jo.1940 No.246, Indiosche Sceepvaart 1936 No.7, dan Sceepvaart veroordering Stb.1936 No.703.*

Kemudian dengan UU No.1 Tahun 1960 dimasukkan lagi beberapa peraturan yakni: *Bedrijegerlement, stb. 1938 No.8, Kapok Belangen stb. Ordonantie stb. 1935 No. 165, Arterische olien ordonatie*

stb. 1937 No.601, Cassava producten ordonantie. Stb.1937 No.604 dan Kerosok Ordonantie, stb.1937 No. 605

Mengingat hukum ekonomi lebih seperti yang dikemukakan oleh A. Mulder yang cendurung mengikuti pasar dan maka, maka kemudian ketika perekonomian mulai membaik, maka beberapa aturan yang sudah diterapkan dicabut kembali dari tindak pidana ekonomi. Dengan Undang-Undang No.8 tahun 1962 yang mencabut beberapa peraturan yakni Pasal 1 sub 1a sampai f. Dengan UU No.9 tahun 1962 pencabutan Pasal 1 sub 1b. UU No.17 tahun 1964 perubahan UU No.17 tahun 1964 tentang Cek Kosong. UU No. 12 tahun 1971 tentang pencabutan beberapa tindak pidana ekonomi lainnya.

Undang-Undang Drt. 7 tahun 1955 itu menglompokkan tindak pidana ekonomi atas tiga golongan:

- a. Pelanggaran Pasal 1 ayat 1e butur h, I, j k,l,m,n.
- b. Pelanggaran Pasal 26,32,33, undang-undang tersebut
- c. Pelanggran undang-undang lain sepanjang disebutkan sebagai tindak pidana ekonomi.

Terakhir dengan diundangkannya UU No. 10 tahun 1995 tentang Kepabeanaan maka dicabut beberapa peraturan yakni:

- a. Indische tarief Wet Staatblad tahun 1873 No.35 sebagaimana telah diubah dan ditambah
- b. Rechten ordonatie Staatbalad Tahun 1882 No.240 sebagaimana telah diubah dan ditambah
- c. Tarief ordonantie Staatblad tahun 1910 No.628 sebagaimana telah diubah dan ditambah

Disamping perubahan yang substantif juga terjadi perubahan dalam ancaman hukumannya terhadap UU Drt. No. 7 Tahun 1955, yakni dengan:

- a. Perubahan dengan UU No. 8 tahun 1958 yakni ancaman hukuman Pasal 1 sub 1e menjadi 6 tahun.
- b. Dengan UU No.21 tahun 1959 yakni dengan menambah unsur keadaan yang dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian diancam dengan ancaman pidana manti/ penjara seumur hidup atau maksimal 20 tahun penjara dan denda diperberat menjadi maksimal 30 kali lipat.
- c. Dengan Perpu No.5 tahun 1959 yang memperluas tindak pidana ekonomi dengan menambah unsur mengetahui, atau

patut mengetahui, harus menduga perbuatan yang dilakukan dapat menghalangi program pemerintah.

- d. Digolongkan juga sebagai aturan yang mempengaruhi undang-undang ini adalah UU No.11 PNPS 1963 tentang Pemberantasan Subversi dan UU No.3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.²⁶²

Di masa pemerintahan Orde Baru kecendrungan untuk menerapkan dakwaan yang berlapis terhadap suatu tindak pidana khususnya yang berkaitan dengan kerugian negara, sehingga suatu perbuatan dimungkinkan untuk didakwa berdasarkan berbagai peraturan sekaligus, seperti tindak pidana ekonomi, korupsi dan subversi. Hal itu disebabkan karena rumusan delik dalam berbagai undang-undang, seperti dalam UU Subversi bersifat elastis dan serba meliput (*all embracing purpose*).²⁶³ Namun sekarang dengan dihapuskannya UU Subversi dan dengan perubahan UU Korupsi menjadi UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 tahun 2001, dalam praktek sekarang terlihat kecendrungan mempersempit ruang lingkup tindak pidana ekonomi hanya sebatas tindak pidana penyelundupan.

3. Klasifikasi Tindak Pidana Ekonomi.

Seperti sudah dikemukakan sebelumnya bahwa sumber utama Hukum Pidana Ekonomi adalah UU Drt. No. 7 Tahun 1955. Namun di pihak lain terdapat Tindak Pidana yang berkaitan dengan persoalan ekonomi yang disebut dengan tindak pidana di bidang ekonomi, seperti tindak pidana perpajakan, tindak pidana pasar modal, tindak pidana lingkungan dan sebagainya.

Undang-Undang No.7 tahun 1955 seperti juga telah dikemukakan di atas merupakan peraturan yang sebagian besar mengambil alih berbagai perbuatan dan memasukkannya kedalam undang-undang tersebut dan memberinya sanksi pidana, seperti yang termuat dalam Ordonansi Krisis, Ordonansi Harga dan sebagainya. Di samping itu undang-undang itu juga dimuat beberapa delik baru. Dari segi substansi, perbuatan yang dilarang atau tindak pidana dalam undang-undang darurat tersebut dapat dikategorikan atas tiga bentuk yakni:

- a. Perbuatan yang sebelumnya sudah diatur dalam berbagai peraturan atau ordonansi dan dimasukkan ke dalam undang-

262 Pelanggaran UU Drt. No.7 tahun 1955 dapat dituntut dan dihukum dengan UU No.11 Tahun 1963 atau UU No.3 tahun 1971, karena terdapat kesamaan unsur dari tiga bentuk tindak pidana tersebut, khususnya bentuk perbuatan yang dapat merongrong negara atau pemerintah sebagai unsur utama dalam tindak pidana subversi dan merugikan keuangan negara sebagai unsur utama tindak pidana korupsi

263 Oemar Senoadji, 1990, *op cit.* hlm.45

undang itu dan memberinya sanksi pidana. Jadi, sebelumnya perbuatan itu bersifat administratif belaka. Perbuatan ini termuat dalam Pasal 1e UU Drt. No. 7 tahun 1955. Pasal ini beberapa kali mengalami perubahan baik dengan penambahan dan pengurangan peraturan yang tergolong ke dalam perbuatan yang dilarang menurut pasal ini. Terakhir yang masih tergolong ke dalam Pasal ini adalah:

- i. Rechten Ordonantie Stb. 1882 No.240 ;
 - ii. Indische Scheepvaarwet Stb.1939 No.700 dan Scheepvaarverodening Stb. 1939 No.703;
 - iii. Bedrijfreglementerings Ordonantie, Stb. 1934 No.86;
 - iv. Kapokbelangenordonantie, Stb. 1935 No.165;
 - v. Ordonantie Artherische Olien, Stb. 1937 No.601;
 - vi. Ordonantie Cassava Producten, Stb.1937 No.604;
 - vii. Kerosok Ordonantie Stb. 1937 No.604.
- b. Delik atau tindak pidana baru yang dimasukkan ke dalam undang-undang ini, yang dimuat dalam Pasal 26, 32 dan 33.

Pasal 26 Undang-undang tersebut menyatakan:

“Dengan sengaja tidak memenuhi tuntutan pegawai pengusut berdasarkan suatu aturan dari undang-undang darurat ini adalah tindak pidana ekonomi.”

Pasal 32 menyatakan:

“Barangsiapa sengaja berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan suatu hukuman tambahan sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 ayat 1 sub a atau e, dengan suatu tindakan tata tertib seperti tercantum dalam Pasal 8, dengan suatu perbuatan seperti dimaksud dalam Pasal 10, atau dengan suatu tindakan tata tertib sementara atau menghindari hukuman tambahan, tindakan tata tertib, peraturan, tindakan tata tertib sementara seperti tersebut di atas, maka ia melakukan suatu tindak pidana ekonomi.”

Pasal 33 menyatakan:

“ Barangsiapa dengan sengaja baik sendiri maupun dengan perantara orang lain, menarik bagian-bagian kekayaan untuk dihindari dari tagihan-tagihan atau pelaksanaan suatu hukuman, tindakan tata tertib, atau tindakan tata tertib sementara, yang dijatuhan berdasarkan undang-undang

- darurat ini, maka ia melakukan tindak pidana ekonomi.
- c. Tindakan atau perbuatan yang diatur oleh undang-undang lain yang dapat dikategorikan sebagai suatu tindak pidana ekonomi kalau undang-undang lain itu menyatakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana ekonomi. Ketentuan ini termuat dalam Pasal 1 butir 3e yang menyatakan: “pelanggaran suatu ketentuan dalam atau berdasar undang-undang lain, sekedar undang-undang itu menyebut pelanggaran itu sebagai tindak pidana ekonomi”.

Ketentuan ini dalam ilmu hukum pidana disebut juga *dengan “Strafwet belanco”* atau aturan hukum pidana kosong. Pengaturan seperti ini bertujuan untuk mengantisipasi perkembangan masyarakat yang menghendaki suatu perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana dan diberi ancaman hukuman. Pembuat undang-undang menyadari bahwa hukum pidana ekonomi itu berkembang dan membutuhkan pengaturan yang cepat. Oleh sebab itu lebih baik membuat undang-undang baru namun dengan menetapkan bahwa undang-undang tersebut termasuk dalam Hukum Pidana Ekonomi, dan dikategorikan sebagai tindak pidana ekonomi.

Memperhatikan tiga bentuk atau klasifikasi tindak pidana ekonomi seperti dikemukakan di atas, akan menimbulkan pertanyaan yakni tentang kedudukan tindakan yang dilarang atau perbuatan lain di bidang perekonomian. Hal itu menyadari realita bahwa sudah banyak berkembang yang diatur berbagai peraturan seperti bidang perbankan, pasal modal dan sebagainya. Sesuai dengan pengertian yang sudah dibahas sebelumnya, maka tindakan atau perbuatan tersebut digolongkan sebagai tindak pidana di bidang ekonomi atau tindak pidana ekonomi dalam arti luas.

D. Hukum Pidana Ekonomi sebagai Hukum Pidana Khusus

1. Konsep Hukum Pidana Khusus

Salah satu klasifikasi atau pembagian hukum pidana adalah hukum pidana umum dan hukum pidana khusus atau *commune strafrecht* dan *bijzondere strafrecht*. Secara umum dapat dikatakan bahwa hukum pidana umum adalah aturan hukum pidana yang berlaku umum dan memuat aturan-aturan yang bersifat umum serta tunduk kepada asas-asas umum dalam hukum pidana. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa hukum pidana umum adalah segala aturan yang termuat dalam

KUHP.²⁶⁴ Sedangkan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang ditujukan kepada subjek hukum khusus atau mengatur perbuatan yang juga bersifat khusus serta memuat berbagai penyimpangan dari asas umum hukum pidana.

Pada awalnya hukum pidana hanya mencakup aturan hukum pidana yang sudah terkodifikasi yakni dalam KUHP. Sejalan dengan perkembangan masyarakat lahir kebutuhan adanya aturan hukum pidana baru, karena KUHP sebagai suatu norma hukum hanya merupakan *moment opname* dari keadaan yang ada pada saat undang-undang itu ditetapkan. Namun sesuai dengan sifatnya, masyarakat selalu berkembang, sehingga aturan hukum yang ada dirasakan ketinggalan dan tidak dapat mengantisipasi perkembangan yang terjadi, sehingga dibutuhkan norma-norma hukum baru termasuk hukum pidana.

Tuntutan demikian mengakibatkan lahirnya berbagai norma hukum pidana di luar KUHP. Norma hukum pidana itu ada yang hanya memuat perbuatan yang dilarang dan sanksi hukumnya, sedangnya secara formal aturan yang dibuat itu bukanlah hukum pidana melainkan bidang hukum lain seperti perdata dan administrasi. Disamping, itu juga terdapat aturan hukum yang seluruhnya merupakan aturan hukum pidana sehingga memuat pengaturan yang bersifat substantif ataupun proseduralnya.

Dilihat dari cakupan substansinya, norma hukum pidana yang lahir tersebut ada yang hanya memuat perbuatan yang dilarang dan sanksinya, ada juga yang memuat cakupan yang luas, seperti subjeknya, perbuatan yang dilarang, sanksinya, serta aturan acaranya. Aturan inilah pada dasarnya yang disebut dengan hukum pidana khusus. Berdasarkan karakteristik hukum pidana khusus dapat dibedakan atas beberapa bentuk. Beberapa pendapat para sarjana yang mencoba merumuskan apa yang dimaksud dengan hukum pidana khusus serta mencoba memberi gambaran cakupan serta bentuk-bentuk hukum pidana khusus tersebut.²⁶⁵ Van Peolje, misalnya mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dibuat untuk orang atau subjek tertentu. Dasar pijakan dari van Poelje adalah subjek atau objek yang diatur oleh hukum pidana tersebut. Dari segi subjek hukum pidana tersebut hanya berlaku untuk orang tertentu, seperti Hukum Pidana Militer yang hanya berlaku terhadap mereka yang termasuk ke dalam anggota militer yang masih

²⁶⁴ Utrecht, *op cit.* hlm. 65

²⁶⁵ Andi Hamzah, *op cit.* hlm. 34

aktif. Kedua, dari segi objeknya, hukum pidana tersebut mengatur objek atau persoalan tertentu, seperti persoalan perpajakan, ekonomi dan sebagainya, sehingga dari segi subjeknya hukum ini adalah hukum umum jadi berlaku terhadap setiap yang yang melanggar aturan tersebut.²⁶⁶

Pengertian atau klasifikasi yang dikemukakan Van Poeltje itu tidak sepenuhnya tepat karena dari segi subjek, hukum pidana khusus tidak harus ditujukan terhadap orang tertentu, jadi bisa terhadap semua orang atau bersifat umum. Begitu juga dari segi objeknya, persoalan yang diatur tidak harus bersifat khusus, bisa saja persoalan umum seperti yang sudah diatur dalam KUHP, hanya saja membutuhkan penekanan pada sanksi ataupun penanganan yang lebih serius. Tindak pidana suap misalnya merupakan persoalan umum yang sudah diatur dalam KUHP, hanya saja dalam hukum pidana khususnya diberikan sanksi yang lebih keras. Dengan demikian hukum pidana khusus tidak selalu berlaku kepada orang tertentu dan mengatur hal yang bersifat khusus sama sekali.

Pandangan lain dikemukakan oleh Paul Scholten yang menyatakan bahwa hukum pidana khusus adalah ketentuan hukum pidana yang termuat dalam undang-undang bukan hukum pidana, tetapi memuat ketentuan pidana atau sanksi pidana. Aturan hukum ini disebut juga *administratif strafrecht* (hukum pidana administratif). Dengan demikian, menurut Scholten yang termasuk ke dalam hukum pidana khusus hanya aturan pidana yang termuat dalam hukum administrasi, namun di dalamnya memuat sanksi pidana. Scholten kelihatanya lebih menekankan pada penempatan atau format dari aturan hukum pidana tersebut. Jadi hukum pidana khusus tersebut hanya yang termuat dalam aturan hukum administrasi.

Pengertian atau cakupan yang diberikan Scholten kelihatannya terlalu sempit, karena dalam kenyataannya hukum pidana khusus tidak hanya termuat dalam hukum administrasi, melainkan juga termuat dalam hukum perdata. Juga terdapat aturan yang baru dibuat tersebut benar-benar hukum pidana dalam artian seluruh persoalan yang diurnya berkaitan dengan hukum pidana bukan hukum lain seperti hukum administrasi dan perdata, misalnya tindak pidana korupsi, tindak pidana ekonomi, dan tindak pidana pencucian uang.

Andi Hamzah mengemukakan bahwa hukum pidana khusus sebagai hukum pidana yang terdapat di luar KUHP dapat dibedakan atas dua bentuk yakni:

²⁶⁶ *Ibid*

- a. Hukum pidana yang di buat di luar KUHP (*bijzonere strafrecht*). Dengan demikian seluruh aturannya melulu mengatur mengenai hukum pidana.
- b. Aturan hukum yang di buat bukan hukum pidana namun memuat ketentuan pidana. Aturan hukum ini bukanlah semata-mata mengatur mengenai hukum pidana melainkan ketentuan bidang hukum lain seperti Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi dan Hukum Perdata. Namun, aturan tersebut memuat ketentuan tentang hukum pidana sebagai sanksi bagi pelanggaran terhadap norma hukum tersebut. Dengan demikian aturan hukum ini dibuat untuk memperkuat (beschermen) terhadap aturan hukum tersebut. Agar aturan itu diikuti dengan baik di dalamnya dimuat sanksi pidana, atau aturan acara yang bersifat khusus. Biasanya aturan seperti ini juga memuat sanksi lain seperti sanksi administratif.²⁶⁷

Dari pengertian dan klasifikasi yang dikemukakan di atas dapat dilihat beberapa karakteristik dari Hukum Pidana khusus yakni:

- a. Dimuat atau ditempatkan di luar KUHP;
- b. Dibuat untuk mengantisipasi atau mengakomodasi perkembangan masyarakat yang ada, terutama berkaitan dengan hal-hal yang belum tertampung dengan baik dalam KUHP;
- c. Ketentuan itu dapat ditujukan untuk subjek hukum tertentu;
- d. Ketentuan itu dapat mengatur mengenai persoalan atau objek tertentu yang belum diatur dalam KUHP atau mengaktualkan lagi ketentuan yang sudah ada dalam KUHP;
- e. Ketentuan ini biasanya memuat penyimpangan-penyimpangan dari asas-asas umum yang sudah diatur dalam KUHP. Penyimpangan itu bisa berhubungan dengan pelaku, mengenai berlakunya hukum pidana, mengenai sanksi atau pidananya, ataupun aturan hukum acara yang menyimpang dari aturan acara yang umum seperti diatur dalam KUHAP.

Dari berbagai pandangan tentang hukum pidana khusus seperti dikemukakan di atas, timbul pertanyaan apakah hukum pidana ekonomi termasuk hukum pidana khusus. Untuk menjawab persoalan atau pertanyaan ini, sebenarnya kita cukup menguji berdasarkan karakteristik yang dikemukakan di atas, yakni dari segi tempat pengaturannya, dari segi subjeknya, dari segi apakah ketentuan itu

²⁶⁷ Andi Hamzah, *supra* n. 34

mengatur lebih lanjut persoalan yang sudah ada atau terdapat hal-hal khusus.

Mencermati pengertian dari Hukum Pidana Ekonomi atau Tidak Pidana Ekonomi yang sudah dikemukakan di atas, maka dari kriteria yang dikemukakan di atas, dapat dikatakan bahwa Hukum Pidana Ekonomi adalah salah satu dari Hukum Pidana Khusus.

Di samping kriteria kekhususan dari segi hukum, A. Mulder mengemukakan beberapa bentuk kekhususan lainnya dari Hukum Ekonomi yakni:

- a. Hukum Pidana Ekonomi sesuai dengan tuntutan pasar dan berubah sesuai dengan keadaan.
- b. Hukum Pidana Ekonomi disusun dengan sifat elastis dan tidak dapat diterapkan dengan interpretasi yang kaku (*strict interpretatio*)
- c. Pelaksanaan dari Hukum Pidana Ekonomi sesuai dengan keadaan pasar.
- d. Sanksi biasanya dapat diperhitungkan oleh mereka yang terkait.²⁶⁸

Walaupun dari kriteria yang dikemukakan di atas sudah dapat dipastikan bahwa Hukum Pidana Ekonomi adalah hukum pidana khusus, namun terdapat sarjana yang mempunyai pandangan lain, yakni van der Poel. Menurutnya, Hukum Pidana Ekonomi bukan hukum pidana khusus, selain karena subjeknya umum ketentuan dalam hukum pidana ekonomi tersebut tidak memuat secara tegas ketentuan yang menyatakan penyimpangan dari KUHP. Namun menurut A Nolte penyimpangan dalam hukum pidana khusus dapat juga terjadi secara diam-diam, yakni dengan menyebutkan ketentuan sendiri, tanpa menyebutkan menyimpang dari KUHP.

Meskipun hukum pidana ekonomi merupakan hukum pidana khusus, bukan berarti hukum itu berlaku dengan sendirinya tanpa mengaitkan dengan hukum pidana yang umum, yakni sesuai dengan asas hukum khusus mengenyampingkan aturan hukum umum (*lex spesialis derogat lex generalis*). Azas hukum tersebut pada dasarnya berarti bahwa aturan hukum khusus dapat menyimpang dari aturan hukum umum, bila mana dalam aturan khusus itu dibuat aturan yang menyimpang dari aturan umum. Sebaliknya terhadap hal hal yang tidak diatur dalam hukum khusus maka tetap berlaku aturan hukum umum. Asas tersebut suah diterima dalam KUHP yang terdapat dalam

²⁶⁸ A Hamzah, Hukum Pidana Ekonomi... *op cit*, 23-24

Pasal 103 KUHP yang disebut dengan aturan transitoir (peralihan) atau aturan penghubung dari ketentuan umum kepada ketentuan khusus, yang menyatakan bahwa:

“Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan undang-undang yang lain diancam dengan pidana, kecuali oleh undang-undang itu ditentukan lain.”

Bila dihubungkan dengan Hukum Pidana Ekonomi sebagai hukum pidana khusus, maka aturan yang termuat dalam KUHP, yakni ketentuan umumnya tetap berlaku terhadap ketentuan dalam Hukum Pidana Ekonomi, sepanjang dalam hukum pidana itu tidak diatur menyimpang.

Selain KUHP, aturan yang termasuk kedalam hukum pidana umum adalah yang terdapat dalam KUHAP. Oleh sebab aturan KUHAP juga diberlakukana terhadap hukum pidana khusus sepanjang dalam hukum pidana khusus tersebut tidak diatur amenyimpang dari KUHAP. Sebaliknya jika terdapat penyimpangan, maka aturan hukum pidana khusus itulah yang di berlakukan. Pegaturan hal terbut dalam KUHAP ditemui dalam Pasal 284 KUHAP yang menyatakan:

- (1) Terhadap perkara yang sudah ada sebelum undang-undang ini diundangkan, sejauh mungkin dilakukan ketentuan undang-undang ini.
- (2) Dalam waktu dua tahun setelah undang-undang ini diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan undang-undang ini, dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku lagi.”

Dari perumusan Pasal 284 KUHAP tersebut dapat dikatakan bahwa ketentuan yang termuat dalam KUHAP juga diberlakukan terhadap tindak pidana yang diatur di luar KUHP. Namun bila terdapat penyimpangan, maka aturan acara dalam hukum pidana khusus itulah yang diberlakukan. Dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP, terlihat adanya kebijakan untuk tidak memberlakukan lagi aturan acara pidana khusus namun kelihatannya kebijakan tersebut sampai sekarang tidak dapat dilaksanakan karena tidak terdapat aturan yang menghapuskan acara pidana khusus tersebut, bahkan sebaliknya lebih banyak aturan-aturan acara khusus baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat.

Dari uraian di atas, secara ringkas dapat dikatakan bahwa hubungan antara KUHP dan KUHAP sebagai hukum pidana umum tidak dapat dilepaskan dari hukum pidana khusus termasuk Hukum Pidana Ekonomi. Aturan yang ada dalam KUHP dan KUHAP tetap berlaku terhadap Hukum Pidana Ekonomi sepanjang tidak diatur menyimpang. Bila Hukum pidana ekonomi memuat aturan yang menyimpang maka aturan hukum pidana ekonomi itulah yang diberlakukan. Hubungan antara keduanya dapat dikatakan bahwa KUHP dan KUHAP adalah hukum umum (*lex generalis*) dari Hukum Pidana Ekonomi yang merupakan hukum khusus (*lex spesialis*).

Selain melihat hubungan Hukum Pidana Ekonomi dengan KUHP dan KUHAP perlu juga dibahas hubungannya dengan hukum pidana khusus lainnya. Hal itu disebabkan aturan-aturan yang termuat dalam Hukum Pidana Ekonomi adakalanya mengatur hal yang sama seperti diatur dalam hukum pidana khusus lainnya. Misalnya, berkaitan dengan unsur merugikan keuangan Negara. Unsur ini terdapat dalam hukum pidana khusus lainnya seperti dalam tindak pidana korupsi. Permasalahannya adalah apakah suatu perbuatan yang mencakup perumusan hukum pidana khusus lainnya termasuk ke dalam Tindak Pidana Ekonomi atau tindak pidana khusus lainnya, misalnya dalam tindak pidana korupsi. Untuk melihat persoalan tersebut, menurut Lobby Loqman terdapat dua teori yakni teori absolut dan teori predominan:²⁶⁹

- a. Menurut teori ini suatu perbuatan itu tergolong kedalam suatu tindak pidana khusus bilamana perumusan undang-undang tersebut menyatakan demikian atau secara tegas.
- b. Menurut teori ini penentuan termasuk tindak pidana manakah suatu perbuatan ditentukan oleh logika, yakni sejauh mana tindakan seseorang lebih dikualifikasikan sebagai tindak pidana ekonomi, atau dengan kata lain dilihat dari perbuatan itu sendiri sehingga tidak perlu diperhatikan apakah dinyatakan sebagai tindak pidana ekonomi atau tidak. Untuk menentukan kualifikasi tersebut harus dilihat karakteristik sebagai berikut:
 - i. Apakah perbuatan tersebut di bidang ekonomi dan diancam hukuman
 - ii. Harus ditentukan lagi bidang perekonomiannya
 - iii. Harus diingat bahwa Hukum Pidana Ekonomi bersifat dinamis

²⁶⁹ Loqman, *op cit*, hlm. 4-6

- iv. Penyidikannya biasanya sulit.
- v. Harus dilihat pelakunya yakni apakah pelaku punya kapasitas atau kualitas untuk melakukan tindak pidana ekonomi.
- vi. Hukum Pidana ekonomi lebih ditujukan kepada harta benda.

Di samping apa yang dikemukakan oleh Loeby Loqman di atas terdapat pandangan lain yang berkaitan dengan hubungan suatu hukum pidana khusus dengan hukum pidana khusus lainnya. Hal itu berdasarkan cara memandang suatu ketentuan pidana, yakni cara memandang secara logis (*logische beschouwing*) atau disebut juga dengan kekhususan yang bersifat logis (*logische specialeit*) dan cara memandang secara yuridis atau sistematis (*Juridische atau systematische beschouwing*) atau disebut juga dengan kekhusuan yang bersifat jurids atau sistematis (*systematische specialiteit*).²⁷⁰

Mengutip pendapat dari Noyon dan Lengemeyer, selanjutnya dikemukakan bahwa kekhususan yang bersifat logis, suatu ketentuan pidana itu dapat dianggap sebagai suatu ketentuan khusus bilamana ketentuan pidana itu di samping memuat unsur-unsur yang lain, juga memuat semua unsur dari ketentuan pidana yang bersifat umum.²⁷¹

Menurut pandangan secara yuridis atau sistematis, ketentuan itu tidak memuat semua unsur dari ketentuan yang bersifat umum, ia dapat dianggap sebagai suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus, yaitu apabila dengan jelas dapat diketahui, bahwa pembentuk undang-undang memang bermaksud untuk melakukan ketentuan pidana tersebut sebagai suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus.²⁷²

Dikaitkan dengan Hukum Pidana Ekonomi, misalnya terjadi dalam kasus penyelundupan yang dilakukan oleh Nurdin Halid, yang pada awalnya didakwa dengan tindak pidana korupsi, karena dianggap merugikan keuangan negara. Namun dalam praperadilan, dinyatakan bahwa penahanan dengan sangkaan tindak pidana korupsi tidak sah sehingga penyidikannya dihentikan, karena kasusnya termasuk kedalam tindak pidana penyelundupan yang menjadi wewenang penyidik bea cukai.²⁷³ Dalam kasus ini hakim menerapkan kekhususan sistematis, karena pembuat undang-undang memang memaksudkan untuk membuat tindak pidana penyelundupan sebagai ketentuan yang

270 Lamintang, *supra* No. 13, hlm.713

271 *Ibid*

272 *Ibid*, 714

273 Suara Merdeka, 21 Desember 2005, www.antikorupsi.org

bersifat khusus. Kasus yang hampir sama juga terjadi dalam kasus *illegal logging* di Kepulauan Mentawai. Pengadilan Negeri Padang dalam putusan praperadilan menyatakan bahwa penyidikan yang dilakukan oleh kejaksaan tidak sah karena merupakan wewenang Penyidik Polri atau penyidik PNS Kehutanan.²⁷⁴

2. Penyimpangan dalam Hukum Pidana Ekonomi

Salah satu ciri dari hukum pidana ekonomi seperti di kemukakan adalah memuat berbagai penyimpangan dari aturan hukum pidana umum. Penyimpangan tersebut berkaitan dengan ketentuan materil serta ketentuan acaranya. Penyimpangan itu terdapat dalam beberapa hal yakni:

Pertama, penyimpangan dalam hal erlakunya hukum pidana. Sehubungan dengan berlakunya suatu aturan hukum pidana dalam ilmu hukum pidana ataupun dalam KUHP dikenal beberapa asas, yakni²⁷⁵:

- a. Asas teritorialitas
- b. Asas personal (nasional aktif)
- c. Asas nasional pasif
- d. Asas Universal

Menurut asas teritorial, suatu aturan hukum pidana berlaku berdasarkan tempat terjadinya (*locus delicti*) suatu tindak pidana.

Dengan kata lain setiap tindak pidana yang terjadi dalam wilayah suatu negara, maka berlakulah aturan hukum pidana yang bersangkutan. Asas teritorialitas dibatasi oleh asas-asas hukum internasional yang melahirkan hak imunitas kepada subjek hukum tertentu, serta dapat diperluas dengan asas-asas hukum internasional.

Menurut asas personal dasar berlakukan suatu aturan hukum pidana adalah orang atau kewarganegaraan pelakunya. Dengan demikian suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seorang warganegara dimanapun dilakukannya, maka berlakulah aturan hukum pidana negara dari pelakunya. Asas ini disebut juga dengan nasional aktif.

Menurut asas nasional pasif, dasar berlakunya hukum pidana adalah kepentingan dari negara yang bersangkutan. Bila kepentingan negara dirugikan, maka aturan hukum pidana negara yang bersangkutan

²⁷⁴ Detik News, 8 Juni, 2005, *PN Padang Bebaskan Tiga Tersangka Illegal Logging*, diakses, 5 Juli, 2016

²⁷⁵ Moelyatno, *Supra* No.114, hlm. 38-41

berlaku walaupun tindak pidana itu terjadi di luar wilayah negara yang bersangkutan atau dilakukan oleh warga negara yang bersangkutan atau warganegara asing.

Asas universal didasari oleh kepentingan umum seluruh umat manusia. Dengan kata lain terhadap tindak pidana yang membahayakan kepentingan dunia maka hukum pidana suatu negara dapat diperlakukan terhadap siapapun dan dimanapun terjadinya.

Secara umum, ketentuan umum dalam KUHP berkaitan dengan berlakunya hukum pidana juga berlaku terhadap tindak pidana ekonomi, Namun UU Drt. No.7 tahun 1955 juga mengatur sendiri tentang berlakunya hukum tersebut, khususnya yang berkaitan dengan turut serta (deelneming), yakni dalam Pasal 3 yang menyatakan:

“Barang siapa turut melakukan suatu tindak pidana ekonomi yang dilakukan di dalam daerah Republik Indonesia, dapat dipidana begitu pula jika ia turut melakukan tindak pidana ekonomi itu di luar negeri.”

Prinsip umum yang diatur dalam KUHP yakni dalam Pasal 2 adalah asas teritorial. Dengan demikian UU PTPE berlaku terhadap siapapun sepanjang dilakukan oleh siapapun di wilayah Indonesia. Pelaku atau yang melakukan dalam undang-undang ini termasuk dalam pengertian pelaku yang daitur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP yakni mereka yang tergolong dalam melakukan dan membantu melakukan. Dengan demikian pengertian pelaku atau *dader* tersebut mencakup baik itu sebagai pelaku (*pleger*) turut melakukan (*medepleger*), menyuruh melakukan (*doenpleger*), membujuk melakukan (*uitlokker*), dan membantu melakukan (*medeplictiger*) sepanjang perbuatan itu terjadi di Indonesia.

Namun menurut Pasal 3 di atas, mereka yang turut melakukan tindak pidana ekonomi juga dapat dipidana walaupun yang bersangkutan melakukannya dari luar negeri. Dengan demikian undang-undang ini sudah memperluas asas teritorialitas seperti yang dimaksud dalam Pasal 2 dan tidak hanya terhadap mereka yang melakukan dalam wilayah Indonesia melainkan juga terhadap mereka yang turut melakukan dari luar wilayah Indonesia.

Permasalahan berkaitan dengan pengaturan tersebut adalah mengenai pengertian *turut melakukan*. Dalam ilmu hukum pidana turut melakukan adalah salah satu bentuk dari melakukan. Menurut Pasal 55 KUHP yang tergolong sebagai melakukan (*pelaku*) atau dader adalah yang melakukan (*pleger*), menyuruh melakukan (*doenpleger*),

turut melakukan (*medepleger*) dan membujuk melakukan (*uitloker*). Kedudukan dan pertanggungjawaban hukumnya adalah sama. Pertanyaannya adalah apakah yang dimaksud oleh pasal tersebut adalah turut melakukan (*medeplegen*) seperti dimaksudkan dalam KUHP? Kalau benar, berarti bentuk melakukan lainnya seperti menyuruh dan membujuk apalagi membantu tidak termasuk kedalam pengertian turut melakukan. Di samping itu, kalau turut melakukan yang dimaksudkan adalah seperti yang dimaksudkan dalam KUHP, maka hal itu adalah tidak mungkin atau tidak logis, karena pengertian turut melakukan berarti masing-masingnya berada pada tempat dan saat yang sama atau hampir bersamaan.

Mengingat persoalan demikian, Karni berpendirian bahwa pengertian membantu melakukan dalam Tindak Pidana Ekonomi mencakup semua bentuk melakukan seperti dirumuskan dalam Pasal 55 KUHP. Namun dia masih mempertanyakan bagaimana kedudukan membantu melakukan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 56 KUHP, apakah diberlakukan Pasal 3 Undang-Undang darurat No.7 tahun 1955 itu atau tidak.²⁷⁶

Sehubungan dengan persoalan tersebut Andi Hamzah berpendirian bahwa pengertian turut melakukan tersebut mencakup seluruh pengertian penyertaan (*deelneming*). Dengan demikian termasuk juga mereka yang membantu. Oleh sebab itu aturan hukum pidana ekonomi tersebut juga berlaku bagi mereka yang memberi bantuan di luar negeri.²⁷⁷

Kedua, dalam pengaturan mengenai perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran KUHP membedakan atas dua bentuk yakni kejahatan (*misdrijeven*) dan pelanggaran (*overtredigen*). Perbedaan utama antara kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP adalah kejahatan diatur dalam Buku II sedangkan pelanggaran diatur dalam Buku III. Secara umum perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah bahwa kejahatan adalah delik hukum (*rechtsdelicten*) dan pelanggaran adalah delik undang-undang (*wetdelicten*). Perbedaan lain adalah bahwa terhadap kejahatan dapat dikenakan pidana berat seperti pidana mati, penjara dan kurungan. Sedangkan untuk melakukan kejahatan dapat dipidana sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana.²⁷⁸

Undang-undang Drt. No.7 tahun 1955 juga mengenal perbedaan antara perbedaan dan pelanggaran namun dengan kualifikasi yang

²⁷⁶ Andi Hamzah, *Supra* No.48 hlm. 38

²⁷⁷ *Ibid*

²⁷⁸ Moeljatno, *Supra* No. 114, hlm. 78-79

berbeda dengan KUHP. Dalam tindak pidana ekonomi pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran disesuaikan dengan tiga jenis tindak pidana yang tergolong kedalam Tindak Pidana Ekonomi yakni:

- a. Golongan yang pertama yang disebutkan dalam Pasal 1 sub 1e. Terhadap tindak pidana ini, dasar yang dipakai untuk menentukan apakah perbuatan itu kejahatan atau pelanggaran adalah pembedaan yang ditetapkan dalam undang-undang yang bersangkutan (yang menjadi dasar dari perbuatan yang dilarang tersebut). Bila undang-undang yang bersangkutan menyatakan suatu perbuatan adalah kejahatan maka dia akan tergolong pada kejahatan begitu juga sebaliknya kalau dinyatakan sebagai pelanggaran. Bila dalam undang-undang yang bersangkutan tidak dinyatakan apakah kejahatan atau pelanggaran, maka dasar yang dipakai adalah apakah tindak pidana itu dilakukan dengan sengaja atau karena kelalaian. Jika dilakukan dengan sengaja maka tindak pidana tersebut tergolong pada kejahatan. Bila tindak pidana terjadi karena kelalaian, maka tergolong pada pelanggaran. Dasar pembedaan ini dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Drt. No.7 Tahun 1955 yang menyatakan:

"Tindak pidana ekonomi tersebut dalam Pasal 1 sub 1e adalah kejahatan atau pelanggaran sekedar tindakan itu menurut ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan adalah kejahatan atau pelanggaran. Tindak pidana ekonomi lainnya, yang tersebut dalam Pasal 1 sub 1e adalah kejahatan, apabila tindak itu dilakukan dengan sengaja. Jika tindak itu tidak dilakukan dengan sengaja maka tindak itu adalah pelanggaran."

- b. Tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 26, 32 dan 33 UU Drt No.7 tahun 1955. Terhadap tindak pidana ini dengan jelas dikategorikan sebagai kejahatan, seperti yang dinyatakan dengan tegas dalam Pasal 2 ayat (2): "Tindak pidana ekonomi tersebut dalam Pasal 1 sub 2e adalah kejahatan."
- c. Tindak pidana ekonomi yang digolong sebagai kategori ketiga yang termuat dalam Pasal 1 sub 3e. Pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran terhadap tindak pidana yang diatur dalam pasal ini adalah kesengajaan atau kealpaan. Jika tindak pidana itu dilakukan dengan sengaja maka tergolong sebagai kejahatan sedangkan bila terjadi karena kelalaian maka

tergolong pada pelanggaran. Ketentuan pembedaan ini tidak berlaku jika undang-undang yang bersangkutan menentukan lain. Perbedaan seperti ini diatur dalam Pasal 2 ayat (3) yang menyatakan:

“Tindak pidana ekonomi tersebut dalam Pasal 1 sub 3e adalah kejahatan, apabila tindak itu mengandung anasir sengaja, jika tindak itu tidak mengandung anasir sengaja, tindak itu adalah pelanggaran, satu dengan lainnya jika dengan undang-undang itu tidak ditentukan lain.”

Salah satu tujuan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah berkaitan dengan percobaan. Dalam KUHP percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana. Sedangkan dalam UU Drt No.7 tahun 1955 percobaan sama dengan delik telah selesai jadi dapat dipidana. Jika dihubungan dengan kejahatan dan pelanggaran maka percobaan melakukan pelanggaran dalam tindak pidana ekonomi juga dapat dipidana. Dengan demikian pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran tidak mempunyai arti.

Ketiga, dalam pengaturan mengenai percobaan dan membantu melakukan. Dalam ilmu hukum pidana, salah satu pembedaan tindak pidana adalah delik selesai dan delik percobaan (poging). Delik selesai berarti tindak pidana itu sudah selesai terjadi baik perbuatan atau hasilnya sudah selesai. Sedangkan delik percobaan perbuatan atau hasilnya tidak terjadi. Namun tidak selesainya tindak pidana tersebut bukanlah karena kemauan yang bersangkutan, melainkan karena faktor lain di luar kehendak pelaku. Dalam hukum pidana umum (Pasal 53 KUHP) percobaan melakukan kejahatan tetap dipidana namun ancaman pidananya adalah maksimal pidana pokok dikurangi sepertiganya. Sedangkan menurut Pasal 54 KUHP percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana. Hal yang sama juga berlaku begi mereka yang dikategorikan sebagai pembantu. Menurut Pasal 60 KUHP membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana. Namun dalam Tindak Pidana Ekonomi, dalam Pasal 4 UU Drt. No.7 tahun 1955 dinyatakan:

“Jika dalam undang-undang darurat ini disebut tindak pidana ekonomi pada umumnya atau suatu tindak pidana ekonomi pada kususnya, maka di dalamnya termasuk pemberian bantuan, pada atau untuk melakukan suatu tindak pidana, dan percobaan melakukan tindak pidana itu, sekedar suatu ketentuan tidak menetapkan lain.”

Dengan demikian pasal tersebut menyatakan bahwa dalam tindak pidana ekonomi perbuatan membantu (*medeplictiger*) dan percobaan (*poging*) sama dengan melakukan atau delik telah selesai kecuali undang-undang yang bersangkutan menentukan lain. Konsekwensinya adalah perbuatan membantu ataupun percobaan tersebut sama dengan melakukan atau delik telah selesai, sehingga dapat dipidana sebagaimana diancam oleh pasal yang mengatur delik selesainya. Penegasan diberikan lagi dalam penjelasan Pasal 4 tersebut yang menyatakan bahwa ketentuan ini menyimpang dari Pasal 54 dan 60 KUHP.

Keempat, dalam pengaturan mengenai perluasan subjek hukum pidana. Penyimpangan lain dalam UU PTPE adalah berkaitan dengan subjek hukum atau pelaku tindak pidananya. Permasalahanya apakah badan hukum atau korporasi juga dapat melakukan suatu tindak pidana dan dimintai tanggungjawabannya? Ternyata dalam hukum pidana umum subjek hukum atau yang dapat dimintai tanggung jawab pidananya hanyalah orang atau manusia (*natuurlijke person*). Hal itu terungkap dari perumusan kata barang siapa dalam sebagian besar tindak pidana dalam KUHP. Walaupun terdapat istilah lain seperti kata seorang itu dalam Pasal 342, kata pegawai negeri dalam Pasal 419 dan hakim dalam Pasal 420, namun semua kata itu masih mengacu kepada kata orang. Dengan demikian menurut hukum pidana suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh orang atau manusia, sehingga hanya orang atau manusialah yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya. Bila ditafsirkan sebaliknya (*a contrario*), dan dihubungkan dengan badan hukum maka berarti badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana dan tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Dalam penyusunan KUHP sebenarnya timbul perdebatan antara ahli hukum mengenai dapat tidaknya badan hukum melakukan suatu tindak pidana. Namun dalam penyusunan KUHP tahun 1918 disepakati bahwa yang dapat menjadi subjek hukum pidana hanyalah manusia.²⁷⁹ Walaupun demikian, pada saat itu sebenarnya sudah ada pemikiran bahwa suatu tindak pidana dapat terjadi melalui suatu badan hukum (*zakelijk lichaam*) dan perkumpulan orang (*colective persoon*). Hal itu terbukti dengan dirumuskannya Pasal 59 KUHP yang menyatakan bahwa:

“Dalam hal-hal dimana hukuman ditentukan terhadap pengurus, angota-anggota badan pengurus atau komisaris maka jika

²⁷⁹ Marjono, *op cit*, hlm., 98

ternyata pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan tidak dipidana.” Menurut Muladi dasar pemikiran itu adalah asas yang sudah berlaku sejak zaman Romawi yakni *societas delinquere non potest*. (badan tidak dapat melakukan tindak pidana).²⁸⁰

Bila diperhatikan perumusan Pasal 59 tersebut terlihat bahwa pembuat undang-undang ingin menegaskan asas *schuld-haftung* atau hanya yang bersalahlah yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian pasal tersebut sebenarnya tidak menyinggung dapat tidaknya badan hukum melakukan tindak pidana. Namun dengan berkembangnya aktivitas perekonomian dan masyarakat terlihat bahwa banyak aktivitas bisnis tidak hanya dilakukan oleh orang melainkan juga oleh badan hukum bahkan dalam kewajiban terhadap negara seperti pajak badan hukum sangat berperan. Dalam perkembangan juga terlihat banyak terjadi penyimpangan atau perbuatan yang merugikan yang dilakukan oleh badan hukum, namun yang bisa dimintai pertanggungjawaban hanyalah orang pelakunya yang umumnya hanyalah karyawan biasa, sedangkan pemilik dan top menajernya tidak dapat dipidana.

“It is, however, equally obvious that corporations can cause substantial harm. They have been drivers of industrialization and the globalization of the economy. Their negligence has resulted in severe injury to individuals, groups, and the natural environment (consider the catastrophe at Bhopal) and their deliberate abuses of power have highlighted their apparently privileged position relative to other persons and entities. The power of some modern corporations, especially multinational enterprises (MNEs) may make it difficult for public authorities to apply mechanisms of legal control.”²⁸¹

Pemikiran diatas menunjukkan bahwa korporasi semakin memegang peran penting dalam kehidupan masyarakat khususnya dalam aktivitas perekonomian. Mengingat keadaan tersebut, timbul pemikiran agar berbagai pihak yang terlibat dalam suatu badan hukum dapat dimintai pertanggungjawabannya.

Pertanggungjawaban pidana korporasi sebenarnya tidak dapat dipisahkan dari pemahaman terhadap korporasi dalam hukum

²⁸⁰ Muladi dan Priyatno, *op cit*, hlm. 35

²⁸¹ Mark Pieth and Radha Ivory, 2010, *Corporate Criminal Liability, Emergence, Governance, and Risk*, Springer, Dordrecht, hlm. 4-5

perdata. Korporasi sebagai subjek hukum perdata mempunyai hak dan kewajiban sebagaimana manusia (*natuurlijk person*). Konsep tersebut yang berangkat dari teori fiksi yang pada dasarnya menyatakan badan hukum tidak hanya sesuatu yang bersifat konkret, melainkan sesuatu yang bersifat abstrak dan bersifat fiksi atau berdasarkan khayalan dalam pemikiran manusia. Subjek hukum tersebut dibentuk oleh manusia melalui kesepakatan, sehingga merupakan kumpulan orang dan harta kekayaan.²⁸²

Oleh sebab itu, dalam perkembangannya dengan korporasi, juga dipandang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya. Pemikiran itu sangat logis karena keuntungan dari tindak pidana yang dilakukan juga dinikmati oleh pihak yang tidak melakukan secara materil, yakni melalui badan hukumnya dalam hal ini perusahaannya. Hal inilah yang kemudian melahirkan pertanggungjawaban terhadap badan hukum atau korporasi.

Menurut Mardjono Reksodiputro pertanggungjawaban korporasi dapat berbentuk:

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab.
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggung jawab.
- c. Korporasi sebagai pembuat dan korporasi yang bertanggung jawab.

Sebenarnya rumusan tersebut dapat ditambah dengan bentuk lain yakni:

- d. Korporasi sebagai pelaku dan pengurus yang bertanggung jawab. Pengurus sebagai pelaku, pengurus dan korporasih yang bertanggung jawab.
- e. Korporasi dan pengurus sebagai pelaku dan korporasi dan penguruslah yang bertanggung jawab.²⁸³

282 Terdapat dua teori yang mendasari lahirnya teori Corporate Criminal Liability: First, according to the fiction (or “nominalist”) theory of corporate personality, the corporation is nothing more than a legal construct, a term used to describe a group of individuals constituted at any one time. The corporation, on this view, can only act through its human representatives, its operational staff being its “limbs”, its officers and senior managers its “brains” or “nerve center”. The corporation may bear criminal guilt on the nominalist view but only because it can be identified with a human being who serves as its “directing mind and will”. This is known as the identification (or “alter ego”) model of corporate criminal liability. Second, the reality theoru recognizes the corporation as possessing a distinct personality in its own right, as well as being a person under law. Early on this view of corporate personality allowed a legal entity to be held vicariously liable for the civil wrongs on their servants. Eventually, in some jurisdictions, it was extended to allow the imputation of criminal wrongdoing and states of mind to the corporation. Elsewhere, it has given rise to holistic (or “objective”) and aggregative models of liability, *Ibid*, hlm. 6

283 Reksodiputro, *op cit*, hlm. 72

Dalam hukum pidana Indonesia, pemikiran baru pertanggungjawaban korporasi itu terakomodasi dalam UU Drt. No. 7 tahun 1955. Mengingat undang-undang tersebut merupakan saduran dari WED tahun 1951, maka tentu saja Belanda telah terlebih dahulu mengintrodusir pertanggungjawab korporasi tersebut. Sedangkan dalam hukum pidana umum, Belanda juga sudah mengalami perubahan yakni dengan adanya perubahan Pasal 51 KUHP Belanda yang dengan tegas menyatakan bahwa tindak pidan dapat dilakukan orang dan badan hukum.²⁸⁴ Dalam undang-undang tindak pidana ekonomi pengaturan pertanggung jawaban korporasi diatur dalam Pasal 15 yang menyatakan;

- (1) Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, perseroan, perserikatan orang yang lainnya, atau satu yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijatuhan, baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam suatu perbuatan atau kelalaian itu maupun terhadap kedua-duanya.
- (2) Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh suatu atau atas nama suatu badan hukum, perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, jika tindakan itu dilakukan juga oleh orang yang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lainnya, bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan itu, tidak peduli apakah orang itu masing-masing tersendiri melakukan tindak pidana ekonomi itu atau pada mereka bersama-sama ada anasir tindak pidana tersebut.
- (3) Jika suatu tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu badan hukum perseroan perserikatan atau yayasan, maka badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan tersebut pada waktu penuntutan itu diwakili oleh seorang pengurus atau jika ada lebih dari seorang pengurus, oleh salah seorang dari mereka itu. Wakil dapat diwakili oleh orang lain. Wakil dapat memerintahkan supaya seorang pengurus menghadap sendiri ke pengadilan dan dapat pula memerintahkan pengurus itu dibawa ke hadapan hakim.

²⁸⁴ Muladi dan Priyatno, *op cit*, hlm., 38

- (4) Jika suatu tindak pidana dilakukan terhadap suatu badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan, maka segala panggilan untuk menghadap dan segala penyerahan surat-surat panggilan itu akan dilakukan kepada pengurus di tempat tinggal kepala pengurus, atau di tempat pengurus mengadakan sidang atau berkantor.

Dari perumusan pasal tersebut terlihat bahwa badan hukum atau korporasi dapat melakukan suatu tindak pidana dan dapat dimintai pertanggungjawabannya. Namun pertanyaan adalah bagaimana suatu badan hukum tersebut dapat melakukan suatu tindak pidana. Memperhatikan perumusan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa:

- a. Suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh suatu badan hukum. Dengan itu berarti bahwa badan hukum itu sendiri yang melakukan. Pertanyaannya adalah apakan melakukan itu secara fisik seperti membuat membunuh, dan sebagainya? Tentu saja tidak bisa, karena tidak mungkin korporasi melakukan suatu perbuatan fisik. Bila istilah melakukan (plegen) dipakai maka hal itu berarti kebijakan, dalam hal ini adalah kebijakan perusahaan itu melakukan aktivitasnya telah melanggar aturan pidana. Korporasi sebagai badan hukum dalam bertindak dilakukan oleh organ korporasi terdiri dari orang yang diberi wewenang oleh korporasi tersebut. Kebijakan korporasi tersebut dirumuskan oleh orang yang berwenang dan secara tegas melanggar aturan hukum pidana.
- b. Dilakukan oleh atas nama badan hukum. Atas nama badan hukum berarti dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai wewenang bertindak atas nama badan hukum. Dalam suatu perusahaan, misalnya direktur, komisaris, atau unsur pengurus lain yang mempunyai wewenang bertindak. Bila rumusan ini digunakan maka tidak harus kebijakan perusahaan itu melanggar hukum pidana, namun cukup tercermin dari tindakan oleh orang yang mempunyai wewenang tersebut.²⁸⁵
- c. Tindak pidana itu dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan kerja atau hubungan lainnya yang bertindak dalam lingkungan perusahaan. Disini, pelakunya tidak harus yang berwenang bertindak atas nama perusahaan, tapi cukup oleh

²⁸⁵ Menurut UU No. 40 Tahun 2007 tentang PT dalam Pasal 1 ayat (5) dinyatakan bahwa Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Pasal 98 dinyatakan bahwa Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

orang yang mempunyai hubungan kerja, yakni karyawan dari yang tertinggi sampai yang terendah. Pertanyaan yang timbul adalah bagaimana kalau hubungan kerja itu bersifat tidak tetap, melainkan perjanjian misalnya? Keadaan ini dapat dikategorikan sebagai hubungan lainnya yang bertindak dalam lingkungan perusahaan. Perumusan ini sebenarnya cukup luas, karena menyangkut berbagai bentuk hubungan. Pertanyaannya adalah bagaimana kalau hubungan lain itu hubung lepas, seperti penyalur, atau pemasuk barang. Pasal seharusnya tidak ditafsirkan secara luas, karena hukum pidana itu harus bersifat tagas (*lex stricta*).

Pasal 15 UU PTPE juga merumusan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi. Bila suatu tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka pertanggungjawaban pidananya adalah terhadap:

- a. korporasi atau badan hukum itu sendiri;
- b. terhadap pelaku material;
- c. terhadap yang memberi perintah, atau pemimpinnya;
- d. terhadap kesemuanya, yakni, badan hukum, pelaku material, yang memperi perintah atau pemimpinnya.

Di samping mengatur pertanggungjawaban pidana UU PTPE juga mengatur hukum acara, yakni dalam pemeriksaan baik ditingkat penyidikan, dan persidangan. Menurut Pasal 15 ayat (3) pemeriksaan dapat diwakilkan kepada seorang pengurus atau diwakilkan kepada seorang pengurus dan wakil dapat diwakilkan kepada pihak lain. Permasalahan dalam pasal ini adalah apakah semua pihak yang mungkin terlibat, yakni pelaku, pimpinan atau korporasi itu sendiri cukup diwakili oleh salah seorang pengurus saja. Oleh sebab itu, terhadap pelaku materil sesuai dengan asas hukum pidana tentu tidak dapat diwakilkan. Begitu juga tuntutan terhadap pribadi pengurus. Namun tuntutan terhadap bandan hukum atau korporasinya dapat diwakilkan.

Pertanyaan lain adalah mengenai wakil dapat diwakilkan oleh orang lain. Korporasi dapat saja diwakili oleh pengurus, karena sebuah badan hukum memang dijalankan oleh pengelola atau orang yang oleh hukum atau perjanjian bersama diberi wewenang menjalankannya. Yang dapat diwakilkan hanya tuntutan terhadap badan hukum, sebab kalaupun dijatuhkan pidana jelas pidananya tidak bersifat fisik seperti penjara. Namun bila tuntutan diajukan bersamaan dengan karyawan sebagai pelaku atau pimpinan jelas tidak bisa diwakilkan, yang bersangkutan harus menghadap sendiri ke persidangan dan kalau

dipidana (khususnya yang bersifat fisik) yang bersangkutan harus menjalaninya sendiri.

Kelima, pengaturan mengenai pidana dan pemidanaan. Dalam hukum pidana umum, ketentuan tentang pidana diatur dalam Pasal 10 sampai dengan Pasal 43 KUHP. Dalam Pasal 10 diatur tentang jenis-jenis pidana yang pada dasarnya terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Salah satu asas pemidanaan terkait dengan pidana pokok dalam KUHP adalah asas alternatif. Asas ini mentukan bahwa di antara jenis-jenis pidana yang terdapat dalam pidana pokok, hanya dapat dijatuhkan salah satunya saja. Dengan kata lain hakim tidak dapat menjatuhkan dua jenis pidana pokok sekaligus dalam satu putusannya. Asas alternatif ini tertuang dalam rumusan sanksi yang terdapat dalam pasal masing-masing yang mengatur suatu delik. Perumusan tersebut adalah dengan kata-kata dapat dipidana dengan pidana mati atau dapat dipidana dengan pidana penjara, atau dapat dipidana dengan pidana kurungan, atau dapat dipidana dengan pidana denda. Dengan rumusan itu berarti terjadi pembatasan kepada hakim dengan memberikan batasan terhadap jenis pidana yang dapat dijatuhkan. Kalaupun hakim ingin menjatuhkan pidana lain, hanya dapat diberikan pidana tambahan.

Di samping pidana pokok, hakim dimungkinkan menjatuhkan pidana tambahan sebagai tambahan terhadap pidana pokok. Pidana tambahan karena bersifat tambahan atau fakultatif, tidak bersifat imperatif. Artinya penjatuhanya sepenuhnya diserahkan kepada hakim. Kalau hakim memandang perlu menjatuhkan pidana tambahan, maka hakim dapat menjatuhkannya, sepanjang dimungkinkan oleh pasal delik yang mengaturnya. Sebaliknya kalau hakim tidak memandang perlu untuk menjatuhkan pidana tambahan, maka hakim dapat tidak menjatuhkannya. Berbeda dengan pidana pokok yang bersifat alternatif, pidana tambahan dapat bersifat kumulatif. Artinya hakim dapat menjatuhkan lebih dari satu pidana tambahan sebagai tambahan dari pidana pokok.

Pengaturan pidana dan pemidanaan dalam UU PTPE terdapat penyimpangan dari pengaturan yang terdapat dalam KUHP. Penyimpangan tersebut adalah:

- a. Dimungkinkannya diterapkan prinsip kumulatif dalam penjatuhan pidana pokok. Artinya hakim dapat menjatuhkan lebih dari satu pidana pokok, seperti pidana penjara dan pidana denda sekaligus. Pengaturan itu misalnya terdapat dalam Pasal 6 UU PTPE.

- b. Dikenalnya pidana tambahan lain dari pidana tambahan yang terdapat dalam KUHP. Terdapat pidana tambahan yang lebih bersifat ekonomi dan ditujukan terhadap harta kekayaan terdakwa. Pengaturan seperti ini terdapat dalam Pasal 7 UU PTPE, yakni: Pidana tambahan adalah:
 - i. pencabutan hak-hak seperti dalam Pasal 35 KUHP
 - ii. penutupan seluruh atau sebagian perusahaan
 - iii. perampasan barang tidak tetap baik berwujud atau tidak berwujud
 - iv. penghapusan seluruh atau sebagai keuntungan tertentu.
 - v. pengumuman keputusan hakim.
- c. Dikenalnya tindakan tata tertib yang dapat dijatuhi selain dari pidana pokok dan pidana tambahan sebagai mana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP. Perumusan tindakan tata tertib itu diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang TPE, yakni:
 - i. penempatan perusahaan dalam pengampuan selama-lamanya tiga tahun untuk tindak pidana kejahatan dan maksimal dua tahun untuk pelanggaran
 - ii. mewajibkan membayar uang jaminan maksimal tiga tahun untuk kejahatan dan maksimal dua tahun untuk pelanggaran.
 - iii. mewajibkan membayar sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran atas tindak pidana yang dilakukan.
 - iv. mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat yang timbul.

Salah satu hal penting berkaitan dengan pidana dan pemidanaan dalam tindak pidana ekonomi ini adalah bahwa pengaturan pidana sudah mengalami beberapa kali perubahan. Perubahan itu dilakukan melalui undang-undang dengan:

- a. Perpu No. 21 Tahun 1959.

Perpu ini memperberat ancaman pidana menjadi pidana mati jika tindak pidana itu "dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat". Dengan demikian Perpu ini menambahkan unsur "dapat menimbulkan kekacauan perkonomian dalam masyarakat untuk dapat dijatuhkannya pidana mati.

b. Penetapan Perpres (Penpres) No.5 Tahun 1959.

Penpres ini juga memperberat ancaman pidana tindak pidana ekonomi menjadi pidana mati jika pelaku mengetahui atau patut harus menduga tindak pidana itu akan menghalang-halangi terlaksananya program pemerintah (waktu itu) yakni: melengkapi sandang pangan rakyat, keamanan, mengembalikan Irian Barat. Dengan demikian Penpers ini menambahkan unsur mengetahui atau patut harus menduga bahwa perbuatan tersebut dapat menghalang-halangi terlaksananya program pemerintah (di bidang ekonomi) untuk dapat dijatuhkan pidana mati.

Kedua peraturan tersebut telah memperberat ancaman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun bila ada alasan yang memperberat pidana dan memperberat pidana denda menjadi 30 kali lebih berat dari yang termuat dalam UU Drt. No.7 tahun 1955. Salah satu dasar terpenting dari pemberatan pidana tersebut adalah bilamana perbuatan tersebut dapat menghalang-halangi terlaksananya program pemerintah di bidang ekonomi.

Dari pengaturan tentang pidana dan pemidanaan dapat diketahui bahwa pidana dan pemidanaan dalam undang-undang ini mencerminkan karakter ekonominya, karena pidana yang diancamkan lebih bersifat kepada harta kekayaan. Walaupun demikian pemberian ancaman pidana penjara dan pidana mati lebih ditujukan untuk mempertakut orang untuk melakukan perbuatan tersebut, sesuai dengan *vergelding* teori.

3. Hukum Acara dalam Tindak Pidana Ekonomi

Salah satu kekhususan UU PTPE adalah dimuatnya ketentuan aturan acara seperti tata cara pengusutan, penuntutan, peradilan dan sebagainya. Dalam beberapa hal, aturan tersebut menyimpang dari aturan acara yang berlaku umum yakni seperti diatur dalam KUHAP. Namun karena UU Drt. 7 Tahun 1955 tersebut tidak memuat secara lengkap berbagai aturan acara, maka dalam banyak hal KUHAP juga berlaku dalam tindak pidana ekonomi. Sesuai dengan prinsip *lex specialis derogat lex generalis*, maka bila ada penyimpangan dari hukum acara pidana yang umum maka yang berlaku adalah aturan yang bersifat khusus. Dari berbagai aturan acara yang diatur dalam Tindak Pidana Ekonomi, maka terdapat berbagai penyimpangan dari yang diatur KUHAP yakni:

a. Pengaturan Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Ekonomi

Berbeda dengan KUHAP yang menggunakan istilah penyelidikan dan penyidikan, UU PTPE masih memakai istilah pengusutan. Istilah pengusutan masih mengacu kepada HIR sebagai hukum acara umum yang berlaku sebelum KUHAP. Istilah pengusutan tersebut berasal dari istilah *opsporing*. Menurut Wirjono Prodjodikoro, proses acara pidana dapat dibedakan atas pemeriksaan permulaan (*vooronderzoek*) yang bertujuan untuk menentukan apakah ada alasan cukup untuk menuntut seorang terdakwa di muka hakim. Untuk itu jaksa harus mengumpulkan bahan-bahan berupa keterangan dari berbagai sumber. Tindakan penuntut umum yang mendahului penuntutan ini dapat dimasukkan dalam pengertian mengusut perkara (*opsporing*)²⁸⁶ Dari pengertian yang dikemukakan tersebut dapat disimpulkan bahwa pengusutan termasuk pengertian penyelidikan dan penyidikan seperti yang diatur dalam KUHAP.

Pengaturan tentang pengusutan dalam UU PTPE terdapat dalam Pasal 17 sampai 26. Dalam Pasal 25 dinyatakan bahwa terhadap pengusutan tindak pidana ekonomi untuk selanjutnya berlaku ketentuan tersebut dalam HIR, kecuali undang-undang ini menentukan lain.

Dari perumusan tersebut dapat diketahui bahwa dalam pengusutan berlaku aturan yang termuat dalam HIR yang sudah diganti dengan KUHAP, kecuali terhadap hal-hal yang diatur dalam undang-undang ini. Penyimpangan yang terdapat dalam undang-undang ini terutama berkaitan dengan lembaga atau aparat yang berwenang melakukan pengusutan. Dalam Pasal 17 Undang-Undang No.7 Drt.1955 dinyatakan:

- (1) Selain dari mereka yang pada umumnya dibebani pengusutan tindak pidana ekonomi, maka yang mengusut tindak pidana ekonomi ialah pegawai-pegawai yang ditunjuk oleh perdana menteri setelah mendengar menteri yang bersangkutan,
- (2) Semua pegawai yang dibebani pengusutan tindak pidana ekonomi, dibebani juga pengusutan tindak pidana yang disebut dalam Pasal 26, 32 dan 33 undang-undang darurat ini.
- (3) Jika untuk mereka yang disebut pada ayat (1) belum ditentukan sumpah jabatan maka sumpah itu akan ditentukan oleh perdana menteri.

²⁸⁶ Wirjono Prodjodikoro, *op cit*, hlm. 52

Dari rumusan pasal tersebut dapat dikemukakan bahwa selain petugas penyelidik atau penyidik yang diatur dalam KUHAP yakni polisi, maka yang berhak melakukan pengusutan adalah pegawai yang ditunjuk oleh perdana menteri sekarang presiden, setelah mendengar pertimbangan dari menteri yakni menteri keuangan. Dari Pasal 17 ayat (1) diketahui bahwa polisi juga berwenang melakukan penyidikan tindak pidana ekonomi.

Menurut Andi Hamzah yang berwenang melakukan pengusutan dalam tindak pidana ekonomi adalah:

- a. Pejabat polisi republik Indonesia. (Pasal 1 butir jo 6 KUHAP)
- b. Jaksa , sesuai dengan Pasal 17 PP No,27 tahun 1983
- c. Mereka yang mempunyai wewenang pengusutan khusus berdasarkan undang-undang yang termasuk ke dalam tindak pidana ekonomi, yakni pejabat kepabeanan yang diberi wewenang penyidikan.
- d. Mereka yang diangkat oleh presiden seperti dimaksud dengan Pasal 17 UUTPE.²⁸⁷

Dari pengaturan yang dikemukakan di atas dapat dikemukakan bahwa wewenang penyidik dalam melakukan penyidikan tindak pidana ekonomi, pada dasarnya sama dengan pengaturan dalam hukum acara pidana pada umumnya. Mengingat kejaksaan juga berwenang melakukan penyidikan, maka perlu ada koordinasi dengan penyidik lainnya, seperti dari Polri dan penyidik khusus lainnya dalam hal ini yang diangkat oleh presiden.

b. Pengaturan Penuntutan dalam Tindak Pidana Ekonomi

Dalam tindak pidana umum, tugas penuntutan dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU). Menurut KUHAP wewenang JPU adalah melakukan penuntutan dan melaksanakan keputusan hakim. Hal yang sama juga terjadi dalam tindak pidana ekonomi. UU PTPE tidak mengatur secara khusus tentang tugas atau wewenang penuntutan dalam pidana ekonomi. Dalam Pasal 35 dinyatakan bahwa pada tiap-tiap pengadilan negeri ditempatkan seorang hakim atau lebih yang dibantu oleh seorang panitera atau lebih dan seorang jaksa atau lebih yang semata-mata diberi tugas masing-masing mengadili dan menuntut perkara pidana ekonomi. Selanjutnya dalam Pasal 38 UUTPE dinyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 36 berlaku sepadan bagi jaksa dan panitera dipengadilan ekonomi.

²⁸⁷ A. Hamzah, *Supra* No. 48, hlm.85

Pasal 36 ini menyatakan bahwa seorang hakim pada pengadilan ekonomi dapat dipekerjakan pada lebih dari satu pengadilan ekonomi. Dengan demikian seorang jaksa ekonomi juga dapat dipekerjakan pada lebih dari satu pengadilan ekonomi.

Perumusan Pasal 35 tersebut membingungkan karena menimbulkan pertanyaan apakah seorang jaksa tersebut ditempatkan di pengadilan negeri yang bersangkutan. Dihubungkan dengan wewenang lembaga peradilan dan kejaksaan adalah tidak mungkin seorang jaksa ditempatkan di pengadilan negeri. Bila dihubungkan dengan Undang-Undang Kejaksaan, maka yang dimaksud pasal tersebut menurut adalah bahwa di setiap kejaksaan negeri diangkat seorang atau lebih jaksa yang bertugas mengusut perkara tindak pidana ekonomi. Ruang lingkup kerjanya adalah di sesuai dengan ruang lingkup kerja pengadilan negeri.

Menurut Andi Hamzah, jaksa ekonomi berbeda dengan jaksa biasa, yakni dalam penuntutan delik ekonomi saja. Jaksa ekonomi juga berhak mendapat tunjangan khusus. Syarat pengangkatan jaksa ekonomi haruslah terlebih dulu sebagai jaksa biasa, disamping itu yang bersangkutan haruslah mempunyai keahlian khusus di bidang ekonomi.²⁸⁸ Disamping bertugas dalam penuntutan dan pelaksanaan putusan hakim, seorang jaksa menurut UUTPE juga mempunyai wewenang seperti dimaksud dalam Pasal 27 yakni melakukan tindakan tata tertib sementara, yakni memerintahkan:

- a. penutupan sebagian atau seluruh perusahaan si tersangka, dimana tindak pidana ekonomi yang disangkakan itu telah dilakukan;
- b. penempatan si tersangka, dimana tindak pidana ekonomi itu disangkakan telah dilakukan, di bawah pengampuan;
- c. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau pencabutan seluruh atau sebagian keuntungan, yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada tersangka berhubungan dengan perusahaan itu;
- d. supaya si tersangka tidak melakukan perbuatan-perbuatan tertentu;
- e. supaya si tersangka berusaha supaya barang-barang tersebut dalam perintah itu yang dapat disita dikumpulkan dan disimpan di tempat yang ditunjuk dalam perintah itu.

f.

²⁸⁸ Andi Hamzah, *op cit.* hlm. 62

Pertanyaan yang timbul sehubungan dengan wewenang jaksa ini adalah apakah wewenang ini dalam lingkup tugas sebagai penyidik (pengusut) atau sebagai penuntut. Karena undang-undang ini memberikan wewenang kepada jaksa untuk melakukan penyidikan dan penuntutan sekaligus, maka dengan sendirinya wewenang ini termasuk dalam kedudukan jaksa sebagai pengusut atau penyidik dan juga sebagai penuntut umum.

c. Pengaturan Peradilan dalam Tindak Pidana Ekonomi

Mengingat pentingnya pemberantasan tindak pidana ekonomi, maka dirasa perlu membuat aturan khusus tentang peradilan dalam tindak pidana ekonomi. Pengaturan tentang pengadilan khusus ini diatur dalam Bab VI sampai IX, yakni Pasal 35 sampai Pasal 40, yakni:

- a. Tentang kekuasaan dan susunan pengadilan
- b. Pemeriksaan di pengadilan tingkat pertama
- c. Pemeriksaan di tingkat banding
- d. Permohonan kasasi.

Mengingat lembaga peradilan sebagai titik sentral dalam penegakan hukum pidana, maka pengaturan lembaga peradilan dalam Hukum Pidana Ekonomi juga diatur secara khusus. Pengaturan mengenai peradilan akan memungkinkan pelaksanaan peradilan akan lebih efektif dalam penanggulangan tindak pidana ekonomi, yakni dengan adanya penyimpangan dari aturan peradilan pada umumnya.

Secara umum, kekuasaan dan susunan pengadilan sama dengan yang berlaku dalam KUHAP. Pasal 35 menyatakan:

1. Pada tiap pengadilan negeri ditempatkan seorang hakim atau lebih dibantu seorang panitera atau lebih, dan seorang jaksa atau lebih yang semata-mata diberi tugas masing-masing mengadili dan menuntut perkara pidana ekonomi.
2. Pengadilan tersebut pada ayat 1 disebut: "Pengadilan Ekonomi"

Dengan pengaturan tersebut, pengadilan ekonomi merupakan pengadilan yang hakimnya khusus mengadili tindak pidana ekonomi. Pasal ini menghendaki adanya satu atau beberapa orang hakim yang semata-mata bertugas mengadili pidana ekonomi. Aturan ini kelihatannya sekarang tidak berjalan karena hakim pengadilan ekonomi umumnya dapat mengadili berbagai kasus pidana bahkan perdata. Dihubungkan dengan Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 tentang

Kekuasaan Kehakiman, maka pengadilan ini tetap termasuk ke dalam peradilan umum.

Dalam upaya mempermudah pengusutan tindak pidana ekonomi, UU PTPE dalam Pasal 39 memungkinkan pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama atau sendiri-sendiri namun tindak pidana itu saling berhubungan, untuk diadili dalam satu pengadilan ekonomi, walaupun *locus delicti* dan wewenang mengadilinya berbeda. Ketentuan ini erat kaitanya dengan Pasal 37.

Bila tersangka dalam suatu tindak pidana ekonomi adalah suatu badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan maka yang berwewenang mengadili adalah pengadilan di tempat dimana badan hukum, perseroan atau perserikatan itu berkedudukan atau mempunyai kantornya. Hal itu sesuai dengan prinsip umum bahwa suatu korporasi sebagai subjek hukum dalam hukum pidana juga mempunyai tempat kediaman, sesuai dengan yang ditetapkan dalam anggaran dasar pendirian korporasi tersebut.

Lembaga peradilan sebagai lembaga yang berwenang memeriksa dan memutus suatu tindak pidana mempunyai tingkatan pemeriksaan dari tingkat pertama, kedua, tingkat kasasi peninjauan kembali. Adanya peradilan beringkat tersebut pada dasarnya bertujuan agar peradilan yang dilaksanakan akan lebih berkualitas dan lebih memberikan keadilan kepada setiap orang yang mencari keadilan. Oleh sebab itu setiap tingkatan juga diberi tugas dan wewenang dalam persidangan.

Pertama, pemeriksaan di pengadilan tingkat pertama. Dalam Pasal 40 dinyatakan: "Sekedar undang-undang darurat ini tidak menentukan lain, maka pengadilan ekonomi dalam mengadili perkara pidana ekonomi berpedoman pada hukum acara pidana yang berlaku bagi pengadilan negeri". Dengan demikian hukum acara pemeriksaan dalam peradilan tingkat pertama adalah berlaku ketentuan hukum acara peradilan umum sebagaimana yang diatur dalam KUHAP.

Kedua, Pemeriksaan Perkara tingkat banding. Kalau dalam pemeriksaan tingkat pertama aturan yang berlaku adalah aturan seperti yang berlaku di pengadilan negeri, dalam pemeriksaan tingkat banding memuat aturan yang menyimpang. Hal itu ditemui dalam Pasal 41:

1. UU PTPE yang menyatakan bahwa pada tiap-tiap pengadilan tinggi untuk daerah hukumnya masing-masing diadakan pengadilan tinggi ekonomi yang diberi tugas mengadili perkara-perkara ekonomi dalam tingkat banding.

2. Pengadilan tinggi ekonomi terdiri dari seorang ketua, seorang anggota hakim tinggi merangkap wakil ketua dan sekurang-kurangnya dua orang hakim tinggi lainnya, dibantu seorang panitera dan beberapa orang panitera pengganti.

Pasal ini dengan tegas menyatakan kedudukan Pengadilan Ekonomi yang merupakan suatu struktur tersendiri dalam Pengadilan Tinggi. Dalam Pasal 42 dinyatakan bahwa pengadilan tinggi ekonomi harus memutus perkara dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim termasuk ketua dan wakil ketua. UU PTPE juga mengatur tentang persyaratan pengajuan banding. Menurut KUHAP, setiap putusan pengadilan tingkat pertama dapat diajukan banding kecuali terhadap putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum. UU PTPE tidak mengatur secara jelas apakah terhadap putusan bebas atau lepas dapat diajukan banding. Namun berdasarkan Pasal 45 UU PTPE yang menyatakan bahwa ketentuan banding yang berlaku di Pengadilan Tinggi yakni menurut KUHAP juga berlaku sepanjang UU PTPE tidak menentukan lain. Dengan demikian jelas bahwa untuk putusan bebas dan lepas dari tuntutan hukum tidak dapat diajukan banding. Ketentuan khusus tentang pengajuan banding diatur dalam Pasal 43 UU PTPE:

(1) Terhadap putusan pengadilan Ekonomi dapat dimohonkan banding kecuali jika putusan terakhir diberikan mengenai suatu pelanggaran ekonomi dan jika dalam putusan penghabisan itu:

(2)

1. Tidak dijatuhkan hukuman pidana atau tindakan tata tertib;
2. Tidak dijatuhkan hukum pidana lain atau tindakan tata tertib lain dari Pasal 1e.
3. perampasan pada mana ditaksir harga barang yang dirampas
4. pembayaran uang jaminan
5. pembayaran uang sebagaimana termasuk dalam Pasal 8 sub c, yang tidak lebih banyak daripada seribu rupiah;
6. mengembalikan si terhukum kepada ibu/bapa dengan tidak menjatuhkan pidana.

Bila dihubungakan dengan ayat (2) pasal ini diketahui bahwa aturan ini berlaku untuk terdakwa. Dengan demikian setiap putusan pengadilan tingkat pertama dapat diajukan banding kecuali terhadap perkaranya yang tergolong ke dalam perkara pelanggaran dan putusan yang diberikan tidak memuat pidana atau tindakan tata tertib. Ketentuan itu menyatakan bahwa jaksa dapat mengajukan banding, kecuali putusan terakhir dijatuhkan mengenai pelanggaran dan tidak dijatuhkan pidana atau tindakan tata tertib, tidak dituntut hukuman pidana atau tindakan tata tertib lain dari pada hukuman pidana atau tindakan tata tertib yang disebut dalam ayat (1) sub b.

Dengan demikian, aturan pengajuan banding oleh jaksa hampir sama dengan yang dimilik oleh tersangka. Hanya saja dihubungkan dengan KUHAP, terhadap putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum jelas tidak dapat dimohonkan banding. Selanjutnya dalam Pasal 44 UU PTPE dinyatakan bahwa kelalaian yang terjadi dalam pemeriksaan di pengadilan tidak dapat dijadikan dasar membatalkan suatu putusan kalau kelalaian itu tidak merugikan kejaksaan dan tersangka.

Ketiga, Pemeriksaan kasasi. Berkaitan dengan pengajuan kakasi tetap berlaku ketentuan KUHAP, yakni oleh Mahkamah Agung karena memegang kekuasaan judikatif tertinggi dan puncak dari peradilan di Indonesia. UU PTPE juga tidak mengatur ketentuan acara dalam kasasi, oleh sebab itu aturan KUHAP tetap berlaku.

Dalam Pasal 47 UUTPE dinyatakan bahwa:

“Kecuali dalam hal termaksud dalam Pasal 48, maka terhadap putusan yang diambil mengenai suatu tindak pidana ekonomi dapat dimajukan pemeriksaan kasasi dalam waktu dan menurut cara yang ditentukan untuk perkara kasasi dalam UU MA.”

Dengan demikian menurut ketentuan ini terhadap setiap putusan yang dijatuhkan dalam suatu tindak pidana ekonomi (baik tingkat pertama atau banding) dapat diajukan kasasi. Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 244 KUHAP yang menyatakan bahwa terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan selain dari MA dapat dimintakan kasasi kecuali terhadap putusan bebas. Menurut Andi Hamzah, Pasal 244 ini dianulir oleh Pasal 27 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menetapkan: “kecuali terhadap putusan bebas. Dengan demikian putusan bebas dapat dibanding.”²⁸⁹ Ketentuan MA itu sebenarnya tidak tepat dan

²⁸⁹ Andi Hamzah, op cit, 60

seharusnya tidak diikuti, karena UU MA seharusnya tidak mengatur acara persidangan perkara pidana melainkan mengenai organisasi dan kekuasaan MA. Ketentuan yang berkaitan dengan hukum acara seperti pengajuan banding seharusnya yang diberlakukan adalah KUHAP. Oleh sebab itu UU MA seharusnya tidak boleh menganulir²⁹⁰ ketentuan dalam KUHAP.

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 47 UU PTPE, seharusnya putusan bebas juga dikecualikan dari banding, dengan arguementasi bahwa undang-undang itu dibuat sebelum KUHAP dan dibuat dalam keadaan darurat. Dalam keadaan normal seharusnya yang berlaku adalah KUHAP termasuk ketentuan tentang pengajuan kasasi. Selanjutnya dalam Pasal 48 dinyatakan bahwa kelalaian dalam pengadilan tingkat pertama dan banding tidak dapat dijadikan dasar membatalkan putusan itu kalau kelalaian itu tidak merugikan jaksa atau tersangka dalam pembelaannya.

Ketentuan ini juga menyimpang dari KUHAP, yang menyatakan bahwa pengajuan kasasi berkaitan dengan tidak tepatnya penerapan hukum, bukan dengan pembuktian. Mengingat MA merupakan pengadilan yang bersifat *judex faksi*, maka seharusnya kelalaian mengenai penerapan hukumlah yang menjadi dasar utama pengajuan kasasi. Namun kalau hal itu tidak merugikan jaksa atau terdakwa maka hal itu tidak dapat dijadikan dasar pembatalan putusan. Namun dari segi logika hal ini tidak mungkin, kalau salah satu pihak mengajukan kasasi dengan dasar salah atau lalai dalam penerapan hukum.

Dalam pelaksanaan peradilan, UU PTPE juga memuat beberapa penyimpangan.

Pertama, pengadilan *In absensia*. Salah satu asas yang sangat penting dalam hukum acara pidana adalah bahwa pemeriksaan dan pembacaan putusan harus dengan kehadiran terdakwa. Hal itu merupakan perwujudan dari asas praduga tak bersalah dan perlindungan terhadap hak pembelaan diri dari seorang terdakwa. Dengan tidak hadirnya terdakwa di persidangan, maka yang bersangkutan tentu tidak dapat melakukan pembelaan diri. Namun dalam tindak pidana ekonomi dibuka kesempatan untuk mengadili tersangka tanpa kehadirannya di persidangan. Hal itu diatur dalam Pasal 16 UU PTPE. Dasar dimungkinkannya peradilan *in absensia* adalah:

²⁹⁰ Dengan UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, ketentuan Pasal 26 dan 27 dihapuskan,

- a. tersangkanya diduga sudah meninggal dunia
- b. tindak pidana ekonomi tersebut dilakukan oleh seseorang yang tidak dikenal orang.

Sesuai dengan asas kesalahan (*culpabilitas*) yang menyatakan bahwa seorang yang bersalah lah yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya. Oleh sebab itu terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang meninggal dunia, tidak dapat lagi diadili dan dimintai pertanggungjawaban pidananya. Namun menurut UU PTPE, terhadap tersangka yang diduga sudah meninggal dunia, dapat tetap diadili di persidangan. Hal itu dalam tindak ekonomi adalah wajar karena sasaran utamanya adalah mengembalikan kerugian negara. Pertanyaan timbul terhadap alasan tersangka adalah seseorang yang tidak dikenal orang. Bila tersangkanya tidak dikenal maka yang diadili adalah barang atau harta benda yang merupakan hasil atau berhubungan dengan tindak pidana ekonomi.

Menurut Pasal 16 ayat (1), putusan pengadilan in absensia terhadap tersangka yang diduga sudah meninggal, hanya berkaitan dengan perampasan barang-barang yang telah disita dan berkaitan dengan tindakan tata tertib. Namun bila dihubungkan dengan ayat (6) yang mengatakan bahwa ketentuan peradilan in absensia juga berlaku terhadap tersangkanya seorang tidak dikenal, maka bentuk putusan hakim hanya menyangkut perampasan barang yang disita dan tindakan tata tertib. Terhadap seseorang yang tidak dikenal seperti ini seharusnya juga dimungkinkan dijatuhan pidana badan seperti pidana penjara, dan pidana denda, karena melarikan diri sering dijadikan alasan untuk menghindar dari akibat hukum. Di samping untuk efisiensi, pemeriksaan tersangka yang melarikan diri dan sudah diputus perampasan barang atau tata tertib, seharusnya juga dapat diberikan pidana lain, agar nanti kalau yang bersangkutan berhasil ditangkap, tidak perlu diadili lagi.

Menurut Pasal 16 ayat (2) UU PTPE, putusan pengadilan in absensia harus diumumkan oleh panitera dalam berita negara dan dalam satu atau lebih surat kabar yang ditunjuk hakim. Menurut ayat (3), setiap pihak yang berkepentingan dapat mengajukan keberatan terhadap putusan peradilan in absensia, yakni dalam jangka waktu tiga bulan setelah pengumuman media masa.

Salah satu ketentuan yang menyimpang dari KUHAP adalah aturan berkaitan dengan putusan peradilan in absensia yang tidak dapat di banding. Hal ini wajar demi efisiensi waktu dan tersangka

telah milarikan diri berarti melepaskan haknya untuk melakukan pembelaan.

Kedua, pengaturan penyelesaian perkara di luar pengadilan Salah satu asas penuntutan tindak pidana adalah asas legalitas yang menghendaki setiap tindak pidana yang sudah mempunyai cukup bukti diajukan ke persidangan untuk menentukan suatu tindak pidana terbukti dan apakah seseorang bersalah atau tidak. Di pihak lain terdapat asas *oportunitas* yang memberikan kemungkinan suatu perkara pidana yang sudah mempunyai cukup bukti tidak diajukan ke persidangan. Perkara tersebut dikesampingkan atau disebut juga dideponir dengan dasar kepentingan umum. Wewenang untuk mendeponir perkara ini berada di tangan jaksa agung.

Di samping kedua asas tersebut KUHP juga mengenal bentuk lain yakni suatu tindak pidana berupa pelanggaran yang diancam pidana denda saja dapat tidak diajukan ke persidangan kalau dengan sukarela dibayar maksimal denda dan biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai. Hal ini disebut juga dengan *schikking* atau penyelesaian perkara di luar pengadilan, dan pengaturanya terdapat dalam Pasal 82 KUHP. Dasar pelaksanaan *schikking* tersebut adalah:

- a. Tindak pidana pelanggaran
- b. Tindak pidana itu hanya diancam dengan pidana denda saja
- c. Tersangka membayar maksimal denda dan biaya lain yang telah dikeluarkan

Dalam tindak pidana ekonomi lembaga *schikking* ini sering digunakan walaupun dalam UU PTPE hal ini tidak diatur. Pengaturan tentang *schikking* hanya ditemui dalam Pasal 29 Rechten Ordonantie, namun hal itu juga hanya dapat diterapkan terhadap pelanggaran Pasal 25 ayat 1 dan 2 yakni hanya menyangkut tindak pidana pelanggaran bukan kejahatan. Jadi hampir sama dengan dasar yang ditetapkan dalam Pasal 82 KUHP.

Dalam perkembangannya lembaga *schikking* ini dalam tindak pidana ekonomi juga digunakan untuk tindak pidana yang tergolong kejahatan. Menurut Andi Hamzah, dasar hukum penggunaan *schikking* adalah pelaksanaan azas *oppurtunitas* yang berada di tangan jaksa agung seperti yang diatur dalam undang-undang kejaksaan. Jaksa agung kemudian dapat melimpahkan wewenang itu kepada menteri keuangan dan seterusnya dapat melimpahkan wewenang itu kepada petugas bea cukai.²⁹¹

291 Andi Hamzah, 1991, *op cit*, hlm., 40

Argumentasi bahwa *schikking* merupakan bagian dari prinsip *oppurtunitas* tidak sepenuhnya tepat karena dasar pelaksanaan oppurtinitas adalah demi kepentingan umum. Artinya demi kepentingan umum suatu tindak lebih baik tidak dilakukan penuntutan. Oleh sebab itu, tidak ada proses hukum apapun termasuk pengenaan denda atau sanksi apapun. Sedangkan dalam tindak pidana ekonomi, tidak ada kepentingan apapun yang dilindungi. Lagi pula, pelaku sebenarnya sudah dikenai semacam pidana yakni denda yang dibayarnya. Dengan demikian penggunaan *schikking* dalam tindak pidana ekonomi yang bentuknya kejahanan dengan dasar oppurtunitas tidak beralasan sama sekali.

Namun dengan keluarnya UUU No.10 tahun 1995 tentang Kepabeanan yang sudah dirubah dengan UU No. 17 Tahun 2006 tentang Perubahan UU No.10 Tahun 1995, maka persoalan itu tidak timbul lagi, karena dalam Pasal 113 diatur wewenang untuk menghentikan penyidikan dan menyelesaikan perkara di luar persidangan. Menurut Pasal 113, atas permintaan menteri kehakiman, jaksa agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan. Pengehentian itu hanya dilakukan setelah yang bersangkutan melunasi bea masuk yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi adminitrasi berupa denda sebesar empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar.

Permasalahan yang timbul berkaitan dengan *schikking* adalah apakah lembaga ini menjadi dasar *nebis in idem* atau tidak. Berkaitan dengan itu ada dua pendirian. Yang pertama, berpendirian bahwa *schikking* menjadi dasar *nebis in idem*, karena sudah ada penetapan dari jaksa agung yang disamakan dengan putusan pengadilan. Tersangka juga diwajibkan membayar denda yang kedudukannya sama dengan pidana denda. Demi kepastian hukum seharusnya tindak pidana tersebut tidak dapat diajukan lagi kepersidangan. Pendapat kedua menyatakan bahwa *schikking* tidak menjadi dasar *nebis in idem* karena belum ada putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Permasalahan kedua adalah apakah *schikking* menjadi dasar *samenloop* dan residiv atau tidak. Jawaban terhadap permasalahan ini berkaitan dengan jawaban yang pertama. Kalau *schikking* dianggap menjadi dasar *nebis in idem* maka dia dapat menjadi dasar *residiv*. Tetapi kalau *schikking* tidak menjadi dasar *nebis in idem* maka dia dapat menjadi dasar *samenloop*.

Sehubungan dengan berbagai penyimpangan yang terdapat dalam UU PTPE, terdapat pertanyaan penting yakni apakah penyimpangan itu berlaku juga terhadap Hukum Pidana Ekonomi yang terdapat dalam berbagai undang-undang khusus lainnya, baik itu penyimpangan yang berkaitan dengan hukum pidana materil atau hukum pidana formil. Permasalahan tersebut misalnya berkaitan dengan wewenang kejaksaan sebagai penyidik dalam UU PTPE juga dalam Hukum Pidana Ekonomi lainnya.

Untuk menjawab pertanyaan tersebut pertama tentu kita harus mencermati norma hukum serta asas hukum terkait. Pertama, pada dasarnya UU PTPE tidak tegas mengatur wewenang jaksa melakukan penyidikan atau pengusutan. Dalam Bab III, Pasal 17 ayat (1) hanya dinyatakan bahwa selain daripada mereka yang pada umumnya dibebani pengusutan tindak pidana, maka mereka yang berhak mengusut tindak pidana ekonomi adalah pegawai-pegawai yang ditunjuk oleh Perdana Menteri setelah mendengar menteri yang bersangkutan. Sedangkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa semua pegawai yang dibebani pengusutan tindak pidana ekonomi, dibebani juga pengusutan tindak pidana tersebut dalam Pasal 26, 32 dan 33. Seterusnya dalam Pasal 25 dinyatakan bahwa terhadap pengusutan dalam Tindak Pidana Ekonomi untuk selanjutnya berlaku tetentuan tersebut dalam HIR kecuali undang-undang ini menentukan lain.

Dari perumusan di atas diketahui bahwa UU PTPE tidak secara tegas memberikan kewenang kepada jaksa untuk melakukan penyidikan. Tetapi dalam prakteknya jaksa berwenang melakukan penyidikan.²⁹² Dengan ketentuan Pasal 25, yakni dengan berlakunya HIR sebagai aturan hukum acara pidana yang juga memberikan wewenang kepada jaksa untuk melakukan penyidikan, maka sebelum HIR diganti dengan KUHAP, kejaksaan berwenang melakukan penyidikan. Dalam prakteknya pada awalnya memang demikian. Namun dengan telah digantinya HIR dengan KUHAP yang tidak lagi memberikan wewenang kepada kejaksaan melakukan penyidikan maka sesuai dengan asas *lex posteriori derogat legi anteriori* (aturan yang baru menyampingkan aturan yang lama), maka kejaksaan tidak berwenang lagi melakukan penyidikan. Walaupun Pasal 284 KUHAP mengkinkan masih adanya penyidik di luar kepolisian, namun harus dengan pembatasan bahwa itu ditentukan dalam undang-undang khusus dan jangka waktunya dalam dua tahun setelah KUHAP disahkan.

292 Andi Hamzah, *Supra* No. 48, hlm.58

Dengan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa kehususan dalam UU PTPE tidak berlaku secara keseluruhan dalam Hukum Pidana Ekonomi lainnya. Pendapat demikian didasari oleh pemikiran bahwa Hukum Pidana Ekonomi yang terdapat dalam berbagai undang-undang lainnya adalah aturan khusus, dan tersendiri sehingga memungkinkan berlakunya aturan yang khusus tersebut, sepanjang yang termuat dalam undang-undang tersebut. Kemudian, dengan pertimbangan asas-asas hukum seperti aturan khusus mengesampaingkan aturan umum, atau aturan baru mengesampaingkan aturan yang lama, sepanjang tidak diatur dalam undang-undang khusus masing-masing, maka aturan dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955 tidak berlaku dalam undang-undang khusus lainnya.

BAB IV

DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM FORMULASI HUKUM PIDANA EKONOMI

A. Ultimum Remedium dalam Formulasi Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia

1. Inventarisasi Aturan Hukum Pidana Ekonomi

Untuk melakukan kajian normatif dalam ilmu hukum dimulai dengan melakukan inventarisasi aturan hukum terkait. Dengan inventarisasi tersebut kemudian baru dapat dilakukan kajian terkait dengan asas-asas hukum dan sinkronisasi hukum baik secara vertikal atau horizontal. Hukum pidana ekonomi sebagai norma yang ada dalam masyarakat selalu mengalami perkembangan dari waktu ke waktu. Perkembangan tersebut mengikuti perkembangan di berbagai sektor perekonomian. Ekonomi sebagai kebijakan pemerintah untuk mengelola perekonomi negara mencakup aspek yang sangat luas dan berbagai sektor perekonomian. Terdapat berbagai kajian atau pendapat untuk menentukan sektor-sektor yang terdapat dalam perekonomian.²⁹³ Di Amerika Serikat misalnya, penetapan sektor perekonomian dilakukan berdasarkan pembagian atas empat bidang aktivitas dan selanjutnya membagi atas sektor-sektor ekonomi, yakni:

"Two general propositions basic to the study of sektoral problems are: First, that the primary, secondary, tertiary, and quaternary activities of the economy are sufficiently different from each other to permit their separation and comparative analysis; and second, that the overall growth rate and the efficiency performance of the economy are influenced by changes in the relative importance, contribution, and input-output relationships of these four main sektors. In the setting of the U.S. economy and statistics the four major activities and sektors of the economy are postulated as follows; primary activities: Agriculture, forestry and fishing Mining, Secondary activities: Construction, Manufacturing, Tertiary activities: Transportation, electric, gas and sanitary services Wholesale trade Retail trade and Quaternary activities: Finance, insurance, and real estate Services.²⁹⁴

²⁹³ Terdapat berbagai pandangan tentang sektor dalam perekonomian dan hal itu sudah dimulai sejak Aristotles., Lihat: Zoltan Kenessey, 1987, *The Primary, Secondary, Tertiary and Quaternary Sector of the Economy, US. Federal Reserve Board*, tersedia di www.roiw.org/1987/359.pdf, diakses 24 Januari 2017

²⁹⁴ *Ibid*, hlm.263

Namun terdapat pengelompokan sektor ekonomi yang lebih sederhana. Simon Kuznets, misalnya mengemukakan: *in terms of broadest groupings, focused on only three key sectors: agriculture, industry, and services.* (dalam pengelompokan yang lebih luas, difokuskan pada setor pertanian, industri dan jasa).

Dalam menentukan indikator ekonomi Indonesia menggunakan sembilan sektor ekonomi yakni:

- (1) Pertanian, Peternakan, Kehutanan, dan Perikanan;
- (2) Pertambangan dan Penggalian;
- (3) Industri Pengolahan;
- (4) Listrik, Gas, dan Air Bersih;
- (5) Bangunan;
- (6) Perdagangan, Hotel, dan Restoran;
- (7) Pengangkutan dan Komunikasi;
- (8) Keuangan, Real Estat, dan Jasa Perusahaan;
- (9) Jasa-Jasa.²⁹⁵

Dalam mengelola perekonomian di berbagai sektor tersebut, negara menetapkan undang-undang sesuai dengan sektor masing-masing. Untuk mendukung pemberlakuan berbagai undang-undang di bidang ekonomi tersebut, digunakan sarana hukum pidana. Penggunaan sarana hukum pidana dalam melindungi kepentingan ekonomi dalam arti luas sebenarnya sudah terdapat dalam KUHP, yakni dengan pemberian sanksi pidana terhadap perbagai perbuatan, khususnya yang berkaitan dengan harta kekayaan (*vermogen delicten*). Namun Hukum Pidana Ekonomi secara khusus baru diatur dengan UU Drt. No.7 Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi. Undang-undang tersebut sebagian memuat ketentuan pidana baik materil atau formil. Namun dalam perkembangan selanjutnya banyak lahir aturan hukum di bidang ekonomi yang sebagiannya memuat ketentuan pidana baik secara materil atau formil.

Penetapan UU Drt. No. 7 Tahun 1955 bila dilihat dari latar belakangnya, pada dasarnya merupakan suatu proses kriminalisasi atau penalisasi terhadap perbuatan yang merugikan kepentingan ekonomi negara. Sebagai suatu kriminalisasi, terdapat berbagai tindak tindak yang sebelumnya tidak merupakan suatu tindak pidana melainkan hanya berupa aturan hukum administratif yang

²⁹⁵ <https://www.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/1194>. Lihat juga: Sanwindayani, Sektor-Sektor Perekonomian Indonesia, dalam, <https://sanwindayani.wordpress.com/2014/04/04/sektor-sektor-perekonomian-indonesia/>

mengatur berbagai aktivitas di bidang ekonomi, khususnya mengenai perdagangan dan impor-ekspor. Dikatakan sebagai suatu proses penalti, karena aturan-aturan tersebut sebelumnya merupakan aturan hukum administratif dan pelanggaran terhadapnya dikenakan sanksi administratif. Namun, kemudian aturan-aturan tersebut dijadikan aturan hukum pidana dalam suatu produk undang-undang khusus yang memuat aturan pidana materil dan aturan pidana formil. Sehubungan dengan proses ini Andi Hamzah mengemukakan bahwa:

“Dengan undang-undang darurat itu, pembuat undang-undang telah berusaha untuk menghimpun aturan-aturan yang telah ada sebelumnya dan dengan menambah dengan aturan-aturan tersendiri secara umum dan menunjuk rupa tindak pidana ekonomi (delik ekonomi) itu. Dengan undang-undang darurat tersebut ditunjuk kaidah-kaidah mana yang termasuk delik ekonomi. Dari situ dapat diketahui bahwa ada tiga golongan kaidah yang termasuk delik ekonomi.”²⁹⁶

Dengan penetapan undang-undang darurat tersebut, sebenarnya negara telah menempatkan hukum pidana dalam fungsi yang primer, bukan dalam fungsi yang sekunder, atau dengan kata lain kebijakan tersebut tidak sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*. Kebijakan pemerintah tersebut lebih didasari oleh berbagai pertimbangan ekonomi khususnya untuk memperbaiki kondisi ekonomi negara yang kurang baik. Hal itu disebabkan situasi negara yang baru merdeka mengalami berbagai masalah dan kesulitan secara ekonomi tidak berapa lama setelah kemerdekaan. Dengan kebijakan tersebut diharapkan pemerintah dapat memperbaiki kondisi ekonomi yang ada.

Mencermati kebijakan dalam penetapan undang-undang darurat tersebut, pemerintah lebih menekankan kepada kemanfaatan (*utility*) yakni untuk memperbaiki kondisi ekonomi Indonesia pada waktu itu. Dengan demikian pendekatan yang digunakan lebih menekankan kepada teori *utilitarianisme*. Jeremy Bentham, sebagai pionir utilitarianisme mengemukakan bahwa hukum harus dibuat secara utilitarianistik, melihat kegunaannya dengan patokan-patokan yang didasarkan kepada keuntungan, kesenangan dan kepuasan. Dalam hukum, tidak ada masalah kebaikan atau keburukan atau hukum yang tertinggi atau yang terendah dalam ukuran nilai.²⁹⁷

296 Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, op cit. hlm.14-15

297 Antonius Cahyadi dan E Fernando M. Manulang, op cit, hlm. 62

Dipandang dari aspek ancaman pidana dalam undang-undang darurat tersebut juga lebih mencerminkan landasan kebijakan yang lebih tertuju kepada kemanfaatan ekonomi. Hal itu terlihat dari diintrodusirnya berbagai bentuk sanksi pidana yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP, misalnya pengenaan denda sampai 30 kali dari kerugian yang ditetapkan. Di samping itu juga diatur mengenai bentuk tindakan (maatregel) yang diapat dijatuhkan, yakni tindakan tata tertib seperti penepatan sebuah perusahaan dalam pengampuan, pembayaran uang jaminan, pembayaran sejumlah uang sebagai mencabut keuntungan yang diperoleh dan yang lainnya.²⁹⁸

Dipandang dari cita hukum Indonesia, memang belum dirumuskan secara tegas tujuan dari hukum tersebut khususnya hukum pidana. Dalam RUU KUHP memang sudah dicoba mengintrodusir tujuan dari pidana dan pemidanaan. Namun pembangunan hukum Indonesia termasuk hukum pidana harus tetap mengacu kepada dasar negara yakni Pancasila. Dalam pembukaannya dicantumkan tujuan negara yang salah satunya adalah memajukan kesejahteraan umum. Oleh sebab itu pembangunan hukum termasuk hukum pidana harus tetap mengacu kepada kesejahteraan umum. Kriminalisasi yang dilakukan melalui UU Drt. No. 7 1955 yang secara konkret lebih ditujukan kepada kemanfaatan ekonomi namun hal itu dapat juga dipandang sebagai upaya mencapai kesejahteraan.

Namun dalam perjalanannya, di pihak lain kebijakan dalam undang-undang darurat ini juga tidak hanya berdasarkan teori utilitarianisme melainkan juga dengan menggunakan teori pemidanaan, khususnya teori pencegahan yakni dengan memperberat ancaman pidana penjara sampai pidana mati.²⁹⁹ Hal itu misalnya tercermin dari dimasukkannya pidana mati dengan tambahan unsur merugikan perekonomian Negara. Dengan ancaman pidana yang demikian diharapkan dapat menjadi faktor prevensi bagi masyarakat untuk melakukan pelanggaran undang-undang darurat ini.

Penggunaan hukum pidana dalam fungsi primernya (*primum remedium*) yang diambil oleh undang-undang darurat ini dalam praktek dapat diterima bilamana dampak yang ditimbulkan sangat serius. Kondisi perekonomian negara yang terjadi sewaktu undang-undang itu ditetapkan sebenarnya sangat mendukung penggunaan sarana

²⁹⁸ Ancaman pidana dalam UU Drt. No. Tahun 1955 ini diperberat dengan Perpu No. 21 Tahun 1959, LN 1959 No.130. Pasal 1 Perpu tersebut memperberat ancaman denda setinggi-tingginya 30 kali jumlah yang ditetapkan dalam UU darurat tersebut.

²⁹⁹ Dengan Perpu No.21 Tahun 1959, LN Tahun 1959 No.130 pidana mati atau pidana penjara selama-lamanya 20 tahun dapat dikenakan bila sebuah tindak pidana yang dilakukan menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat. Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, ... *op cit*, hlm. 151

hukum pidana untuk mencapai tujuan pemerintah dalam bidang ekonomi. Mengutip pendapat dari H.G. de Bunt, Romli Atmasasmita dapat menerima penggunaan hukum pidana dalam fungsi primer bilamana: a) korbannya sangat besar, b) terdakwa merupakan residivis, dan c) kerugian tidak dapat dipulihkan (*irreparable*).³⁰⁰ Walaupun syarat yang dikemukakan oleh Bunt tersebut tidak sepenuhnya persis sama dengan dasar yang digunakan dalam UU PTPE, namun kondisi ekonomi yang sangat sulit atau krisis tentu sama dapat disamakan dengan korban yang sangat besar karena mencakup masyarakat luas. Sehubungan dengan itu Romli Atmasasmita mengemukakan:

“Sejalan dengan pendapat de Bunt di atas, prinsip ini (primum remedium) dapat dibenarkan dalam konteks dan situasi keuangan dan perbankan dalam keadaan krisis. Keadaan krisis keuangan dan perbankan merupakan keadaan yang bersifat khusus dan memerlukan cara yang luar biasa untuk mencegah dan mengatasinya. Dalam hal ini penggunaan hukum pidana sebagai sarana yang bersifat primum remedium bukan suatu yang mustahil dalam konteks dan suasinya. Namun penggunaan sarana hukum pidana itu juga harus dipertimbangkan dari sudut kemanfaatannya, khususnya untuk menciptakan perkembangan iklim keuangan dan perbankan nasional yang sehat di masa yang akan datang.”³⁰¹

Pandangan dari de Bunt dan Ramli Atmasasmita seperti yang dikemukakan di atas, pada dasarnya pencerminkan kesepahamannya dengan pengikut teori utilitarianisme, yang lebih mempertimbangkan kemanfaatan dari suatu aturan atau sanksi hukum pidana. Namun pelaksanaan suatu aturan hukum harus tetap mempertahankan asas proposisionalitas dalam hukum pidana sebagai suatu asas uang universal. Proporsionalitas yang dimaksudkan di sini termasuk kesesuaian suatu sanksi yang diberikan berdasarkan kesalahan, kerugian, serta faktor-faktor yang melingkupi suatu tindak pidana baik *ante factum* ataupun *post factum*.³⁰²

Dalam penjatuhan pidana tentu saja ini sangat ditentukan oleh pertimbangan hakim di persidangan.

300 Romli Atmasasmita, 2003, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Jakarta, hlm. 77-78

301 *Ibid*

302 Asas prorsionalitas dipandang sebagai asas yang sangat penting dalam hukuk pidana karena terkait dengan keadaan: “*In seeking to impose what is a just and fair punishment for criminal offences, the mantra ‘the punishment must fit the crime’ has been the prevailing sentiment, that the severity of the penalty should proportionate to the gravity of the offence committed.*”. Lihat: Joel Goh, 2011, *Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System*, Manchester Law Review, Vol.2 No.4, 2011, hlm.43 [www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/.../Law.../MSLR_Vol2_4\(Goh\).pd](http://www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/.../Law.../MSLR_Vol2_4(Goh).pd).

Setelah ditetapkannya UU Drt. No. 7 tahun 1955, berbagai perkembangan dalam perekonomian membutuhkan adanya pengaturan dan pengaturan tersebut membutuhkan adanya sanksi. Salah satu bentuk sanksi yang dipandang dapat memberikan tekanan kepatuhan warga adalah sanksi pidana. Oleh sebab itu pemerintah berupaya untuk membuat berbagai undang-undang di luar KUHP. Terdapat dua cara untuk membuat aturan hukum pidana yakni melalui proses legislasi secara normal yakni dengan membuat undang-undang, dan kedua melalui proses darurat yakni dengan membuat Perpu.³⁰³ Di samping kedua mekanisme tersebut juga terdapat proses lain pembentukan undang-undang, khususnya undang-undang pidana yakni melalui Penetapan Presiden (PNPS).³⁰⁴

Sedangkan dilihat dari tempat model pengaturannya pembentukan dan atau pembaruan hukum pidana dapat dilakukan dengan melakukan amendemen KUHP³⁰⁵ dan pembentukan Hukum Pidana Khusus yakni di luar KUHP. Dalam perkembangannya pemerintah lebih banyak menggunakan pembentukan hukum pidana di luar KUHP yang disebut dengan hukum pidana khusus, melalui undang-undang khusus. Dalam Draf Naskah Akademik RUU KUHP, dikemukakan bahwa sudah terdapat sebanyak 157 undang-undang khusus yang memuat ketentuan pidana yang merupakan Undang-Undang Pidana Khusus. Kesemua undang-undang tersebut meliputi 30 sektor atau bidang pemerintahan.³⁰⁶ Dari ke-30 sektor tersebut, sebagiannya termasuk ke dalam sektor atau bidang perekonomian, seperti bidang keuangan, pertanian, industri, dan sektor-sektor lainnya. Perkembangan pembentukan undang-undang di bidang perekonomian yang melahirkan Hukum Pidana Ekonomi dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

303 Untuk mengatasi penyerobotan tanah, khususnya tanah yang dikuasai Negara, ditetapkan Perpu No.51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah tanpa Izin yang Berhak atau Kuasanya.

304 Terdapat beberapa undang-undang pidana yang diundangkan dengan PNPS, seperti UU No.11 Tahun 1963 tentang Tindak Pidana Subversi dan PNPS No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. UU Subversi kemudian dicabut dengan UU No. 26 Tahun 1999, sedangkan UU No. 1Tahun 1965 Masih berlaku.

305 UU No. 73 Tahun 1958 misalnya disamping menyatakan berlakunya WvS seluruh Indonesia juga menambah beberapa pasal ke dalam KUHP yakni Pasal 52a, 142a dan 154a

306 Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (KUHP), hlm.54 http://www.bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf, diakses 20 Juni 2017, hlm. 13

Tabel 1.
Undang-Undang di bidang Perekonomian
yang Memuat Aturan Pidana

No.	Nama Undang-Undang	Nomor Undang-Undang
1	Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.	Drt. No. 7 Tahun 1955
2	Metrologi Legal	No. 2 Tahun 1981
3	Wajib Lapor Ketenagakerjaan di Perusahaan	No. 7 Tahun 1981
4	Wajib Daftar Perusahaan	No. 3 Tahun 1982
5	Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia	No. 5 Tahun 1983
6	Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan	No. 6 Tahun 1983 jo. No. 28 tahun 2007, jo UU No. 5 tahun 2008 jo. UU No. 16 Tahun 2009
7	Pajak Penghasilan	No. 7 Tahun 1983 jo. UU No. 36 Tahun 2008,
8	Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah	No. 8 Tahun 1983 jo. UU No. 18 Tahun 2002, jo. UU No. 42 tahun 2009
9	Pajak Bumi dan Bangunan	No. 12 Tahun 1985 jo. UU No. 12 Tahun 1994
10	Bea Meterai	No. 13 Tahun 1985
11	Pokok-Pokok Agraria	No. 5 Tahun 1960
12	Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya	No. 5 Tahun 1999
13	Pokok- Pokok Perbankan	No. 7 Tahun 1992 jo. No.10 Tahun 1998
14	Sistem Budi Daya Tanaman	No. 12 Tahun 1992
15	Merek	No. 19 Tahun 1992, jo. UU No.13 Tahun 2001
16	Pasal Modal	No. 8 Tahun 1995
17	Cukai	No. 11 Tahun 1995 jo. 39 Tahun 2007
18	Kepabeanan	No. 10 Tahun 1995 jo. No. 17 Tahun 2006
19	Pangan	No. 7 Tahun 1996
20	Ketenaganukliran	No. 10 Tahun 1997

21	Perdagangan Berjangka Komoditi	No. 32 Tahun 1997 jo No. 10 Tahun 2011
22	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	No. 5 Tahun 1999
23	Perlindungan konsumen	No. 8 Tahun 1999
24	Bank Indonesia	No. 23 Tahun 1999 jo No. 3 Tahun 2004 jo No.6 Tahun 2009
25	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar	No. 24 Tahun 1999
26	Kehutanan	No. 41 Tahun 1999 jo No. 19 Tahun 2004
27	Jaminan Fidusia	No. 42 Tahun 1999
28	Penagihan dengan Surat Paksa	No. 19 Tahun 2000
29	Perlindungan Varietas Tanaman	No. 29 Tahun 2000
30	Rahasia Dagang	No. 30 Tahun 2000
31	Desian Industri	No. 31 Tahun 2000
32	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	No. 32 Tahun 2000
33	Paten	No. 14 Tahun 2001 jo. No. 13 Tahun 2016
34	Minyak dan Gas Bumi	No. 22 Tahun 2001
35	Bangunan Gedung	No. 28 Tahun 2002
36	Ketenagakerjaan	No. 13 Tahun 2003
37	Panas Bumi	No. 27 Tahun 2003
38	Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial	No. 2 Tahun 2004
39	Sumber Daya Air	No.7 tahun 2004
40	Perkebunan	No. 18 Tahun 2004
41	Perikanan	No. 31 Tahun 2004 jo No. 45 Tahun 2009
42	Jalan	No. 38 Tahun 2004
43	Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Indonesia	No. 39 Tahun 2004
44	Sistem Resi Gudang	No. 9 Tahun 2006 jo. UU No.9 Tahun 2011
45	Perkeretaapian	No. 23 Tahun 2007
46	Informasi dan Transaksi Elektronik	No. 11 Tahun 2008 jo UU No. 19 Tahun 2016
47	Pelayaran	No. 17 Tahun 2008

48	Usaha Mikro, Kecil dan Menengah	No. 20 Tahun 2008
49	Perbankan Syariah	No. 21 Tahun 2008
50	Penerbangan	No. 1 Tahun 2009
51	Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesia	No. 2 Tahun 2009
52	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	No. 4 Tahun 2009
53	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	No. 7 Tahun 2009
54	Kepariwisataan	No. 10 Tahun 2009
55	Peternakan dan Kesehatan Hewan	No. 18 Tahun 2009
56	Lintas dan Angkutan Jalan	No 22 Tahun 2009
57	Pajak Daerah dan Retribusi Daerah	No. 28 Tahun 2009
58	Ketenagalistrikan	No. 30 Tahun 2009
59	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	No. 32 Tahun 2009
60	Perlindungan Lahan Pangan Berkelanjutan	No. 41 Tahun 2009
61	Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	No. 8 Tahun 2010
62	Hortikultura	No, 13 Tahun 2010
63	Pemukiman dan Perumahan	No. 1 Tahun 2011
64	Mata Uang	No. 7 Tahun 2011
65	Resi Gudang	No. 9 Tahun 2011
66	Rumah Susun	No. 20 Tahun 2011
67	Otoritas Jasa Keuangan	No. 21 Tahun 2011
68	Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan	No. 18 Tahun 2013
69	Perindustrian	No. 3 Tahun 2014
70	Perdagangan	No. 7 Tahun 2014
71	Hak Cipta	No. 28 Tahun 2014
72	Usaha Perasuransian	No. 40 Tahun 2014
73	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	No. 9 Tahun 2016

Dari inventarisasi undang-undang di bidang ekonomi yang mempunyai sanksi pidana atau ketentuan pidana terdapat sebanyak 73 undang-undang. Hal itu menunjukkan bahwa peraturan yang di bidang Hukum Ekonomi, berkembang dengan dinamis dan mengikuti kebutuhan serta kebijakan negara atau pemerintah di bidang ekonomi. Hal itu juga menunjukkan bahwa hukum pidana atau sanksi pidana semakin digunakan dalam memperkuat pemberlakuan undang-undang yang ada. Data di atas juga mengindikasikan bahwa hukum pidana atau sanksi pidana tidak sepenuhnya di pandang sebagai ultimum remedium dalam pembentukan suatu undang-undang.

Dipihak lain, data di atas juga menunjukkan bahwa, hukum pidana khususnya di bidang ekonomi sering mengalami perubahan, sesuai dengan situasi dan kondisi khususnya terkait dengan kepentingan atau kebijakan ekonomi Negara. Kondisi ini sejalan dengan salah satu karakter Hukum Pidana Ekonomi yang di kemukakan oleh Mulder, yakni sering berubah sesuai dengan kebutuhan.

Ditinjau dari aspek latar belakang pembentukan norma hukum pidana dalam berbagai peraturan perundang-undang, maka lebih dilatarbelakangi oleh kemanfaatan dari suatu norma hukum dalam hal ini adalah kemanfaatan ekonomi berupa pemasukan bagi keuangan Negara. Hal itu selaras dengan konsepsi dari Bentham yang menyatakan bahwa setiap tindakan oleh masyarakat baik oleh individu atau pemerintah selalu didasari oleh pertimbangan kemanfaatan.³⁰⁷ Secara spesifik, perkembangan pembentukan Hukum Pidana Ekonomi, tidak bisa dilepaskan dari aspek ekonomis, khususnya pemikiran Postner, yang menyatakan bahwa hukum harus memperhatikan aspek nilai (*value*), kemanfaatan (*utility*) dan efisiensi. Khusus dalam hukum pidana harus tersedianya bentuk sanksi lain. Hal ini dilakukan dalam bentuk penguatan sanksi dengan melekatkan sanksi pidana dengan sanksi aministrasi dalam sebuah undang-undang.³⁰⁸

Perkembangan yang ada menunjukkan beberapa pola pembentukan Hukum Pidana Ekonomi, yakni:

- a. Pembentukan undang-undang baru baik untuk mengantisipasi perkembangan yang ada atau untuk merevisi berbagai peraturan perundang-undangan yang ada. Pembentukan undang-undang ini misalnya terjadi dalam UU No. 5 Tahun 1983, tentang Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE), dan UU No.

307 Jeremy Bentham, *Ibid*, hlm. 14

308 Lihat: Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*, 2016, Kencana, Jakarta, hlm.190-191

9 Tahun 2016 tentang Pencegahan dan Penanganan Sistem Keuangan.

- b. Perubahan menyeluruh dalam arti mengganti undang-undang yang ada dengan yang baru. Walaupun dilakukan perubahan namun dalam hal tertentu tetap mengakomodasi hal-hal yang bersifat urgensi. Dalam perubahan ini seringkali terjadi perubahan terhadap ketentuan pidana, khususnya berkaitan dengan sanksi pidana. Perubahan itu misalnya terjadi dalam UU Lingkungan Hidup No.23 tahun 1997 diganti dengan UU No. 32 Tahun 2009
- c. Perubahan yang bersifat parsial. Dalam perubahan model ini dengan mengubah aturan hukum yang ada dengan undang-undang baru, namun hanya sebagian aturan yang dirubah, sehingga penerapan dan pelaksanaan aturan harus tetap mengacu kepada undang-undang yang lama sepanjang tidak dirubah dengan undang-undang yang baru. Perubahan ini misalnya terjadi dalam undang-undang perpajakan yakni UU No.28 Tahun 2007 dengan UU No. 36 Tahun 2008.
- d. Perubahan bunyi dan substansi norma atau aturan dengan peraturan yang lebih rendah, biasanya dengan peraturan pemerintah atau peraturan menteri. Perubahan ini dimungkinkan kalau undang-undang yang ada mendeklasifikasi pengaturan itu kepada pemerintah dalam hal ini presiden atau presiden memberikan delegasi kepada menteri namun perubahan ini lebih terkait dengan teknis operasional suatu undang-undang dan tidak berkaitan dengan ketentuan pidana.³⁰⁹ Perubahan seperti ini sering terjadi di bidang keuangan, seperti di bidang perpajakan dan kepabeanan.

Mencermati model penetapan aturan Hukum Pidana Ekonomi seperti di atas, dapat dikemukakan sebagai model parsial. Artinya, pembentukan aturan sangat didasari oleh suatu kebutuhan dan bersifat instan dan dituangkan dalam satu undang-undang khusus yang dapat bersifat administratif atau pidana. Penggunaan model seperti tersebut di atas sebenarnya mempunyai keuntungan atau kekurangan.

Dari aspek keuntungannya, pembentukan pembaruan hukum yang parsial tersebut bisa dilakukan lebih cepat dan fleksibel. Hal ini tentu sangat didukung oleh kesolidan pemerintahan dalam hal

³⁰⁹ Lihat Iza Fadri, *op cit*, hlm. 39.

ini lembaga eksekutif dan legislatif dalam melakukan pembentukan dan amendemen suatu undang-undang. Atau dengan kata lain, sangat ditentukan oleh bagaimana kemampuan eksekutif untuk meyakinkan lembaga judikatif dalam menerima suatu usulan perubahan undang-undang. Hal ini terlihat dalam perubahan undang-undang perpajakan yang dapat dilakukan dengan cepat. Usulan dari pemerintah khususnya kementerian keuangan dapat direspon dengan cepat oleh DPR.

Keuntungan kedua adalah dengan memanfaatkan asas aturan hukum yang khusus mengesampingkan aturan hukum yang umum, pemerintah dapat melakukan terobosan dengan membuat ketentuan yang menyimpang dari aturan-aturan khusus. Penyimpangan tersebut sangat dibutuhkan dalam upaya mencapai tujuan dari undang-undang tersebut dan tentu saja penyimpangan tersebut harus tetap mempertimbangkan aturan yang lebih tinggi yakni UUD ataupun dasar falsafah negara, yakni Pancasila. Kalau penyimpangan itu bertentangan dengan konsitusi tentu saja undang-undang itu di samping akan mendapat banyak tantangan juga akan menghadapi pengujian ke lembaga yudikatif.³¹⁰

Keuntungan ketiga adalah bahwa pembentukan Hukum Pidana Ekonomi model ini juga akan lebih memudahkan pembentukan kelembagaan yang diberi wewenang khusus untuk melakukan berbagai wewenang hukum misalnya penyidikan. Dengan pembentukan model ini tentu saja diharapkan penegakan hukum akan lebih fokus dan lebih optimal, karena kalau diserahkan kepada lembaga yang sudah ada akan menambah beban dan wewenang sehingga dikuatirkan dapat mengganggu tugas dan fungsi yang sudah ada. Dengan pembentukan kelembagaan khusus ini sebenarnya juga diharapkan dapat meningkatkan kualitas penegakan hukum karena lembaga ini nantinya akan ditempati oleh penegak hukum yang profesional yang spesial di bidang masing-masing.

Di samping itu, model ini juga mempunyai berbagai kelemahan. Yang pertama, pembentukan suatu undang-undang yang bersifat sporadis atau parsial ini jelas akan tidak akan sebaik persiapan pembentukan yang secara menyeluruh atau sistemik sehingga kemungkinan akan memuat berbagai kelemahan. Perubahan-perubahan tersebut tentu di samping akan membutuhkan biaya yang banyak. Hal ini jelas terlihat dalam berbagai undang-undang, seperti dalam undang-undang perpajakan.

³¹⁰ Undang-Undang No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modalnya diajukan ke Mahakamah Konstitusi dan MK menyatakan bahwa Ketentuan Pasal 22 UU Penanaman Modal bertentangan dengan Konstitusi sepanjang menyangkut kata-kata di muka sekaligus berupa hak Guna Usaha dapat diberikan selama 95 tahun dan seterusnya.

Kedua, pembentukan undang-undang secara parsial cendurung akan keluar dari sistem hukum yang sudah ada dengan dimuatnya berbagai penyimpangan. Akibatnya, akan terdapat berbagai penyimpangan yang dari asas-asas hukum yang ada serta dapat mempengaruhi kepastian hukum, bahkan akan dapat menimbulkan berbagai ketidaksinkronan dan ketidakharmonisan dengan berbagai aturan hukum yang ada. Hal ini dapat terlihat dari berbagai aturan dalam Hukum Pidana Ekonomi, misalnya dalam menentukan wewenang untuk menghentikan penyidikan dalam hukum perpajakan yang dilakukan dengan keputusan menteri keuangan.

Ketiga, dengan dibentuknya berbagai kelembagaan, khususnya penyidikan, akan dapat menimbulkan ketidakharmonisan bahkan rivalitas dalam pelaksanaan tugas dan wewenang masing-masing. Misalnya terjadi rivalitas dalam penegakan hukum antara kepolisian dengan penyidik khusus. Sebaliknya juga dapat menimbulkan ketidakjelasan wewenang. Dalam Hukum Anti Monopoli dan Persaingan Usaha misalnya kepolisian merasa tidak berwenang pelakukannya penyidikan, karena tidak ada aturan yang secara tegas memberikan wewenang penyidikan.

Keempat, dengan adanya kelembagaan khusus dapat menimbulkan persoalan dalam koordinasi antara sub-sistem dalam SPP. Hal ini bisa dilihat dari wewenang koordinasi dalam penyidikan yang menurut KUHAP ada pada kepolisian. Namun dalam sebagian Hukum Pidana Ekonomi, koordinasi oleh kepolisian tersebut seakan-akan dinafikan, atau hanya sekedar pelengkap saja dan bila dibutuhkan. Hal itu terlihat dari sebagai pengaturan tentang wewenang penyidik PPNS yang langsung menyerahkan Berita Acara Pemeriksaan penyidikan kepada kejaksaan.

2. Pengaturan Penyelesaian Pelanggaran Hukum Pidana Ekonomi

Hukum sebagai peraturan mengenai tingkah laku selalu memuat berbagai bentuk penyelesaian kalau terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum tersebut. Undang-undang di bidang ekonomi sebagai sebuah produk hukum yang mencerminkan kebijakan pemerintah di bidang ekonomi seringkali bermuatan baik aspek perdata, administrasi atau pidana. Oleh sebab itu, penyelesaiannya juga melalui ketiga mekanisme tersebut, namun tidak semua memuat aturan yang sama. Ketersediaan berbagai penyelesaian dari pelanggaran terhadap aturan

yang ada dalam sebuah undang-undang menunjukkan bagaimana kedudukan sanksi yang tersedia dalam undang-undang tersebut. Dihubungan dengan doktrin ultimum remedium, ketersediaan penyelesaian lain selain dari mekansime penyelesaian secara pidana menunjukkan bahwa hukum pidana atau sanksi pidana tidak menjadi satu-satunya penyelesaian yang dapat ditempuh. Dalam menganalisis mekanisme penyelesaian yang tersedia, dilakukan terhadap sebanyak 38 undang-undang Hukum Pidana Ekonomi yang meliputi lebih dari separoh dari undang-undang di bidang ekonomi yang memuat sanksi pidana. Berbagai mekanisme penyelesaian terhadap pelanggaran undang-undang dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

Tabel 2.
Bentuk Mekanisme Penyelesaian dalam Undang-Undang
di Bidang Ekonomi

No	Nama Undang-Undang	Pdt	Adm	Pid
1	Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.	T	Y	Y
2	Hak Cipta	Y	Y	Y
3	Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia	T	Y	Y
4	Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan	T	Y	Y
5	Pajak Penghasilan	T	Y	Y
6	Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah	T	Y	Y
7	Pajak Bumi dan Bangunan	T	Y	Y
8	Bea Meterai	T	Y	Y
9	Lingkungan Hidup	Y	Y	Y
10	Paten	Y	T	Y
11	Pokok- Pokok Perbankan	T	Y	Y
12	Merek	Y	T	Y
13	Usaha Perasuransian	Y	T	Y
14	Pasar Modal	Y	T	Y
15	Kepabeanan	T	Y	Y
16	Cukai	T	Y	Y
17	Pajak Daerah dan Distribusi Daerah	T	Y	Y
18	Perdagangan Berjangka Komoditi	Y	Y	Y

19	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	T	Y	Y
20	Perlindungan konsumen	T	Y	Y
21	Bank Indonesia	T	Y	Y
22	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar	T	Y	Y
23	Kehutanan	Y	Y	Y
24	Rahasia Dagang	Y	T	Y
25	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	Y	T	Y
26	Minyak dan Gas Bumi	T	T	Y
27	Informasi dan Transaksi Elektronik	Y	T	Y
28	Perbankan Syariah	Y	Y	Y
29	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	Y	Y	Y
30	Perikanan	T	Y	Y
31	Ketenagalistrikan	T	Y	Y
32	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Y	Y	Y
33	Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	T	T	Y
34	Mata Uang	T	T	Y
35	Otoritas Jasa Keuangan	Y	Y	Y
36	Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan	Y	Y	Y
37	Perdagangan	T	Y	Y
38	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	T	Y	T

Keterangan:

Y = tersedia penyelesaian

T = tidak tersedianya penyelesaian

Pdt. = Perdata

Adm. = Administrasi

Pid. = Pidana

Dari tabel di atas dapat dikemukakan bahwa terdapat beberapa model tersedianya sanksi atau penyelesaian yakni:

- Kelompok pertama yakni undang-undang undang yang menyediakan sanksi baik perdata, administrasi dan pidana, dan dengan demikian sekaligus juga menyediakan penyelesaian secara perdata, administrasi ataupun pidana. Termasuk ke dalam kategori ini adalah:

- i. Undang-undang Pasar Modal;
 - ii. Undang-undang Kehutanan
 - iii. Undang-undang Perbakan Syariah;
 - iv. Undang-undang Pertambangan Mineral dan batubara;
 - v. Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
 - vi. Undang-undangan Perdagangan Berjangka Komoditi;
 - vii. Undang-undang Otoritas Jasa Keuangan;
 - viii. Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Kerusakan Hutan;
 - ix. Undang-undang Usaha Perasuransian;
 - x. Undang-undang hak Cipta.
- b. Kelompok Kedua adalah undang-undang yang memuat sanksi atau penyelesaian secara administratif dan pidana yakni:
- i. Undang-undang Pajak Bumi dan Bangunan;
 - ii. Undang-undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
 - iii. Undang-undang Perbankan;
 - iv. Undang-undang Lalu Lintas Devisa;
 - v. Undang-undang Bank Indonesia;
 - vi. Undang-undang Kepabeanan;
 - vii. Undang-undang Ketentuan Umum dan Tata cara Perpajakan;
 - viii. Undang-undang Cukai;
 - ix. Undang-undang Ketenagalistrikan;
 - x. Undang-undang Pajak dan Retribusi Daerah;
 - xi. Undang-undang Perdagangan;
- c. Kelompok Ketiga adalah undang-undang yang hanya menyediakan sanksi dan penyelesaian pidana yakni:
- i. Undang-undang Zona Ekonomi Eksklusif;
 - ii. Undang-undang Minyak dan Gas Bumi;
 - iii. Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
 - iv. Undang-undang Mata Uang;

- d. Kelompok Keempat adalah undang-udang yang menyediakan sanksi dan penyelesaian Perdata dan Pidana yakni:
 - i. Undang-Undang Rahasia Dagang;
 - ii. Undang-undang Desain Tataletak Sirkuit Terpadu;
 - iii. Undang-undang Paten
 - iv. Undang-undang Merek;
 - v. Undang-undang Informasi dan Transaksi elektronik;

Dengan tersedianya berbagai penyelesaian dan sanksi yang ada menunjukkan bahwa penyelesaian secara hukum pidana atau sanksi pidana bukan merupakan satu-satunya mekanisme yang tersedia. Dengan demikian hukum pidana atau sanksi pidana bukan merupakan primum remedium. Bila dicermati berbagai bentuk mekanisme penyelesaian perkara atau sanksi yang terdapat dalam berbagai undang-undang di bidang ekonomi tersebut, dapat dikemukakan bahwa bentuk penyelesaian atau sanksi tersebut tentu saja terkait dengan bentuk hubungan yang timbul dari pengaturannya. Terdapatnya mekanisme atau penyelesaian keperdataan tentu saja bilaman hubungan atau kepentingan yang dilindungi lebih bersifat individual berbagai subjek hukum. Kepentingan individual di sini bisa dialami oleh individual perorangan baik orang perorangan (*naturrlijk persoon*) ataupun badan hukum (*rechtspersoon*) ataupun oleh negara. Dalam UU Pasal Modal misalnya, dalam Pasal 111 dinyatakan bahwa pihak yang dirugikan baik itu emiten atau investor serta profesi penunjang dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian baik secara sendiri-sendiri ataupun secara bersama-sama yang memiliki tuntutan serupa terhadap pihak yang bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran UU Pasar Modal.

Dengan pengaturan seperti di atas, maka dalam sektor Pasar Modal dimungkinkan untuk dilaksanakan penyelesaian baik secara perdata ataupun secara pidana. Penyelesaian secara pidana tentu saja dilakukan oleh aparat penegak hukum sedangkan penyelesaian atau tuntutan ganti rugi melalui penyelesaian secara keperdataan dilakukan oleh para pihak atau pelaku dalam aktivitas Pasar Modal. Negara dalam hal ini penegak hukum tentu saja dalam kapasitas melindungi perlindungan terhadap kepentingan umum, sedangkan tuntutan oleh pihak yang dirugikan dalam kapasitas melindungi kepentingan individu yang dirugikan.

Pengaturan seperti ini sebenarnya tidak sejalan lagi dengan fungsi hukum pidana sebagai ultimum remedium, karena dengan diaturnya pertanggungjawaban pidana sebenarnya sudah mengabsorbsi kepentingan individu yang dirugikan. Oleh sebab itu, tidak dimungkinkan lagi meminta pertanggungjawaban keperdataan terhadap pelanggaran atau kerugian yang sama. Bukankah dalam setiap tindak pidana selalu terdapat pihak atau individu yang dirugikan. Namun dengan ditetapkannya sanksi pidana terhadap sebuah pelanggaran undang-undang diasumsikan bahwa penyelesaian secara keperdataan atau administratif dianggap tidak memadai sehingga harus menggunakan penyelesaian secara pidana.

Mekanisme yang sama sebenarnya bukan suatu hal yang baru, karena dimungkinkan juga dalam hukum Hukum Pidana Umum. Mekanisme tersebut sudah diatur dalam KUHAP yakni dalam lembaga penggabungan tuntutan pidana dan gugatan ganti kerugian dalam KUHAP, yakni dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 101. Dalam Pasal 98 dimungkinkan untuk untuk mengajukan gugatan keperdataan bersamaan dengan dakwaan atau selambat-lambatnya pada saat JPU mengajukan tuntutan. Tuntutan oleh pihak yang dirugikan dapat diajukan bila mana perbuatan yang menjadi dasar dakwaan dalam suatu perkara pidana menimbulkan kerugian bagi orang lain. Walaupun pengaturannya sudah dimungkinkan oleh undang-undang namun mekanisme penggabungan gugatan perdataan dan tuntutan pidana pidana sangat jarang dilakukan dan dikabulkan oleh hakim. Dalam perkara pidana yang diputus oleh PN Sidoarjo misalnya dalam putusan perkara nomor: 196/Pid/S/B/1998/PN, pengadilan menolak gugatan ganti kerugian akibat kecelakaan lalu lintas namun menerima tuntuan jaksa melanggar Pasal 360 KUHP.³¹¹

Berbeda dengan pengaturan yang terdapat dalam UU, penggabungan gugatan perdata dan tuntutan pidana tetap diajukan oleh JPU, sedangkan dalam UU Pasar Modal gugatan diajukan oleh pihak yang dirugikan atau dengan kata lain terpisah dari penyelesaian perkara pidana. Dasar pertimbangan pembuat undang-undang sangat dimengerti karena aktivitas Pasar Modal sarat dengan persoalan keperdataan dan sarat dengan motif ekonomi. Oleh sebab itu, bila mana terjadi pelanggaran terhadap aturan pidana terdapat kemungkinan bahwa perbuatan itu akan mendatangkan keuntungan finansial bagi pelaku sekaligus merugikan pihak lainnya.

³¹¹ Lihat Haryo Sulistyanto, 2009, *Penggabungan abungan Gugatan Perkara Ganti Rugi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jatim*, tersedia di <https://core.ac.uk/download/pdf/12218395.pdf?repositoryId=458>, diakses, januari 2017

Dengan demikian sangat adil kalau tuntutan ganti rugi dimungkinkan untuk diajukan. Sesuai dengan konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl yang mengatakan bahwa setiap orang memiliki hasrat akan keadilan dan bahkan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan tidak dapat melanggarnya. Dengan alasan tersebut keadilan menolak pelanggaran kesejahteraan seseorang untuk kepentingan yang lainnya. Oleh sebab itu, dalam sebuah masyarakat yang adil kebebasan dan kesetaraan warga adalah suatu hal yang sudah harus ada: hak untuk mendapatkan jaminan keadilan tidak tunduk kepada tawar-menawar (bargaining) politik atau perhitungan kepentingan sosial. Sebaliknya, ketidakadilan hanya bisa diterima bila diperlukan untuk ketidakadilan yang lebih besar. Nilai pertama aktivitas kemanusian, kebenaran dan keadilan tidak bisa kompromi.³¹² Dasar pemikiran ini sebenarnya sejalan dengan pengaturan teori Post Modernisme yang menekankan kepada keadilan budaya, yakni dilihat dari budaya masyarakat. Jennifer Wicke, salah seorang pengamat Teori Post Modernisme mengemukakan bahwa hukum harus bertujuan untuk melindungi sesuatu yang disebutnya sebagai keadilan budaya (*cultural justice*), bukan keadilan berdasarkan doktrin hukum.³¹³

Berbagai UU dalam Hukum Pidana Ekonomi lainnya juga memungkinkan untuk diajukan gugatan perdata di samping penyelesaian secara hukum pidana seperti UU Hak Cipta dan UU Perasuransi. Dasar pemikiran sebenarnya sama, yakni adanya kerugian finansial yang dialami pihak lain karena pelanggaran hukum yang dilakukan misalnya dengan terjadinya pelanggaran hak cipta, akan merugikan pemilik hak cipta. Mengingat motifnya lebih didorong oleh masalah ekonomi, maka penyelesaian secara pidana dipandang belum memulihkan kerugian yang dialami pemilik hak cipta. Bahkan UU Hak Cipta dalam Pasal 95 ayat (3) menekan bahwa pelanggaran selain tindakan berupa pembajakan harus menempuh penyelesaian secara keperdataan terlebih dahulu yakni melalui mediasi, sebelum dilanjutkan ke peradilan perdata atau pidana.

Sedikit berbeda dengan pengaturan dalam UU Pasar Modal, peradilan pidana dapat memberikan putusan ganti rugi. Pasal 96 UU Hak Cipta bahwa (1) Pencipta, pemegang hak cipta dan/atau pemegang hak terkait atau ahli warisnya yang mengalami kerugian hak ekonomi berhak memperoleh ganti rugi. Ganti rugi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang

312 John Rawl, *op cit*, hlm. 5

313 Michael Donaldson, *op cit*, hlm. 336

perkaranya. Sedangkan pihak yang dirugikan juga dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian ke Pengadilan Niaga. Pasal 99 ayat (1) menetapkan bahwa pencipta, pemegang hak cipta, atau pemilik hak terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak cipta atau produk hak terkait.

Berbeda dengan pengaturan penyelesaian keperdataan yang terdapat dalam UU Pasar Modal dan UU Hak Cipta, yang memberikan hak untuk mengajukan tuntutan keperdataan kepada pihak yang melanggar hukum, UU Kehutanan memberikan wewenang mengajukan tuntutan gentu kerugian kepada negara melalui pemerintah dan kepada kelompok masyarakat. Pasal 71 UU Kehutanan memberikan hak kepada masyarakat melalui gugatan perwakilan (*class action*) dalam hal terjadinya kerusakan hutan yang merugikan kehidupan masyarakat. Sedangkan menurut Pasal 99, negara atas nama masyarakat dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian terhadap pihak yang menimbulkan kerusakan hutan. Setiap perbuatan melanggar hukum yang diatur dalam undang-undang ini, dengan tidak mengurangi sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 78.³¹⁴

Hak atau wewenang yang diberikan oleh undang-undang kepada pemerintah untuk mengajukan gugatan ganti kerugian, berkaitan dengan pelanggaran hukum kehutanan bisa menimbulkan pertanyaan. Pertama, gugatan ganti kerugian, sebagai suatu bentuk tindakan keperdataan biasanya timbul karena adanya pelanggaran kontrak atau perjanjian yang diadakan oleh para pihak atau karena suatu perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Bisa saja negara dalam hal ini pemerintah mengajukan gugatan keperdataan sepanjang pemerintah sebagai salah satu pihak dalam perjanjian. Dalam hal ini pemerintah telah melakukan sebuah perbuatan materil (*materiele daad*). Namun dalam hal pelanggaran UU Kehutanan, pelanggaran itu biasanya terjadi karena pelanggaran izin yang diberikan. Bila terjadi pelanggaran izin, maka hubungan hukum itu tunduk kepada hukum administrasi negara, sehingga pemerintah dapat menggunakan mekanisme hukum administrasi yakni dengan memberikan sanksi administrasi.

Dipandang dari segi efektivitas, sebenarnya akan lebih mudah atau efisien bagi pemerintah untuk menerapkan sanksi

³¹⁴ Salah satu implementasi hak pemerintah untuk mengajukan gugatan ini adalah kasus perusakan hutan di Sumatera Selatan. Gugatan diajukan oleh pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup (KLH), terhadap PT Mumi Mekar Hijau (BMH) karena dianggap tidak serius dan lalai dalam mengelola izin yang diberikan, sehingga terjadi kebakaran yang berulang, yaitu pada tahun 2014 dan 2015 di lokasi yang sama yang meliputi luas sekitar 20.000 hektar. Namun PN Palembang menolak gugatan dengan dasar bahwa membakar hutan tidak menimbulkan kerusakan., Namun dalam tingkat Banding Pengadilan Tinggi Palembang memenangkan KLH dan menjatuhkan denda sebanyak Rp.78 miliar. Lihat,<http://news.detik.com/berita/3109792/putusan-pn-palembang-yang-bebaskan-pt-bmh-ganti-rugi-rp-78-t-disesalkan>, diakses, 20 Januari 2017.

administrasi berupa denda, tentu saja dengan resiko dapat diajukan keberatan atau bantahan ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Namun dengan diberikannya hak untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian, sebenarnya memberikan peluang untuk lebih mendapatkan pemanfaatan ekonomi, kafrena nilai ganti kerugian yang diajukan bisa jauh lebih besar dari pada denda administrasi yang diberikan. Dengan demikian pengaturan hak pemerintah untuk mengajukan tuntutan keperdataan lebih dilatarbelakangi oleh alasan ekonomis atau finansial.

Langkah yang ditempuh oleh pemerintah dalam penegakan hukum kehutanan sebenarnya sangat sejalan dengan doktrin ultimum remedium, karena pemerintah terlebih dahulu menggunakan penyelesaian keperdataan dari pada penyelesaian secara hukum pidana. Bilamana penyelesaian keperdataan tersebut tidak berhasil pemerintah kemudian dapat menggunakan penyelesaian melalui Sistem Peradilan Pidana (SPP). Namun di pihak lain terdapat problem yuridis dalam penyelesaian keperdataan yang diambil oleh pemerintah yakni tidak dimungkinan dilakukan proses penyelesaian di luar pengadilan. Pasal 75 UU Kehutanan membatasi penyelesaian keperdataan khususnya melalui mediasi yang tidak dapat dilakukan kalau pelanggarannya berupa pelanggaran hukum pidana. Dalam hal tertentu memang dapat dibedakan secara jelas antara tindak pidana atau bukan, namun dalam hal tertentu sulit dibedakan. Misalnya tindak pidana yang diatus dalam Pasal 50 ayat (3) butir e UU Kehutanan yang melarang menebang pohon, memanen atau memungut hasil hutan tanpa izin pejabat yang berwenang. Permasalahannya misalnya terletak pada pemahaman tentang kawasan tersebut apakah termasuk kawasan yang berizin atau tidak. Sebenarnya kalau berpijak dari makna doktrin ultimum remedium, seharusnya sepanjang didapat penyelesaian melalui mekanisme penyelesaian lain baik perdata atau administrasi, maka penyelesaian pidana tidak perlu dilanjutkan.

Bentuk model pengaturan penyelesaian pelanggaran hukum ekonomi berikutnya adalah terdapatnya penyelesaian secara administratif dan pidana dalam satu UU. Model ini terdapat dalam berbagai undang-undang khusus berkaitan dengan pemasukan terhadap negara atau bidang fiskal. UU Perpajakan misalnya memberikan wewenang kepada penegak hukum khususnya penyidik untuk menempuh penyelesaian dengan memilih penyelesaian secara administratif atau melalui peradilan pidana berdasarkan persyaratan yang ditetapkan. Dalam keadaan tertentu sebuah pelanggaran

administratif juga bernuansa pidana, sehingga memungkinkan penyidik untuk menggunakan mekanisme administratif.

Bahkan dalam kasus yang sudah jelas sebagai suatu tindak pidana juga masih tetap diberi kemungkinan untuk melakukan penyelesaian dengan menghentikan penyidikan dengan persetujuan oleh jaksa agung. Penghentikan itu baru bisa diajukan kalau tersangka dengan sukarela membayar denda empat kali lipat dari jumlah pajak yang digelapkan. Penghentian penyidikan ini menyimpang dari aturan umum dalam KUHAP yakni dengan alasan bukan merupakan tindak pidana, tidak terdapat cukup bukti atau dihentikan demi hukum. Sedangkan pengertian penyidikan dalam tindak pidana perajakan dapat dilakukan dengan dasar tersangka atau terdakwa bersedia membayar denda empat kali lipat dari nilai pajak yang digelapkan.

Dalam hukum pidana umum wewenang untuk menghentikan penyidikan ada bilamanana tidak terdapat cukup bukti, perbuatan ukau merupakan suatu tindak pidana dan bilamana perkara itu dihentikan demi hukum seperti tersangka meninggal dunia. Ketentuan penghentian penyidikan secara khusus tersebut diatur dalam hukum perajakan yakni dalam Pasal 44A.

Di samping alasan seperti yang dikemukakan di atas, dalam tindak pidana di bidang perajakan, penyidikannya dapat dihentikan oleh jaksa agung dengan alasan untuk kepentingan penerimaan negara. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 44B. Pasal tersebut selanjutnya menyatakan bahwa penghentian penyidikan oleh jaksa agung baru dapat dilakukan kalau tersangka / wajib pajak melunasi pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak dikembalikan ditambah dengan denda sebesar empat kali jumlah pajak yang kurang atau tidak dibayar.

Persoalan pertama dari pengaturan Pasal 44 B tersebut adalah pembuat undang-undang tidak tepat dalam memaknai tentang penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan. Undang-undang tersebut menyebut wewenang penghentian penyidikan oleh jaksa agung. Terlihat bahwa pembuat UU masih diwarnai pemikiran HIR yang melihat bahwa wewenang penyidikan dan penuntutan masih satu yakni dibawah kejaksaan. Hal itu jelas tidak sejalan lagi dengan pembaruan hukum acara pidana.

Kalau yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang adalah penghentian penyidikan, maka seharusnya hal itu adalah wewenang penyidik. Kalau pegawai negeri sipil dilingkungan direktorat jenderal

perpajakan tidak diberi wewenang penghentian penyidikan, maka seharusnya ada aturan koordinasi dengan penyidik kepolisian seperti dalam penangkapan dan penahanan.

Kalau yang dimaksudkan penghentian penuntutan, baru dibutuhkan koordinasi dengan kejaksaan. Kalau demikian, Pasal 44 B tersebut itu seharusnya mengatur tentang pengehentian penuntutan, bukan penghentian penyidikan. Untuk itu seharusnya ada peninjauan kembali terhadap aturan tersebut.

Terlepas dari apa yang dikemukakan di atas, terlihat bahwa penyidikan tindak pidana perpajakan dapat dihentikan bila tersangka atau wajib pajak membayar hutang pajak yang tidak atau kurang dibayar ditambah denda sebesar empat kali jumlah pajak yang kurang atau tidak dibayar. Pengaturan pasal tersebut sebenarnya hampir sama dengan aturan penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan. Hal ini merupakan salah satu perwujudan dari perkembangan dalam hukum pidana yakni sanksi pidana dalam tindak pidana di bidang Ekonomi tidak lagi sebagai *premium remedium* melainkan *ultimum remedium* atau upaya terakhir dalam menanggulangi tindak pidana. Menurut Muladi, gambaran ini sangat kentara sekali dalam bidang perpajakan karena hampir tidak ada proses peradilan pidana yang mengadili masalah perpajakan. Oleh sebab itu sudah seharusnya hukum pidana juga berfungsi sebagai *primum remedium* guna memberantas berbagai kejahatan perpajakan.³¹⁵

Pengaturan yang sama juga ditemukan dalam UU Kepabeanan. Salah satu wewenang penyidik dalam tindak pidana kepabeanan ini adalah menghentikan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 112 huruf o. Namun ketentuan tentang penyidikan juga ditur dalam Pasal 113 yang menyatakan:

- (1) Untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang Kepabeanan.
- (2) Pengertian penyidikan tindak pidana Kepabeanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilakukan setelah yang bersangkutan melunasi bea masuk yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda sebesar empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar.

³¹⁵ Muladi, *op cit.* hlm. 90

Mencermati ketentuan Pasal 112 butir o dan Pasal 113 terdapat dua wewenang penghentian penyidikan. Penggunaan istilah penghentian penyidikan oleh jaksa agung sebenarnya tidak tepat karena yang sesungguhnya adalah penghentian penuntutan, sebagai perwujudan dari hak deponir jaksa agung. Penghentian penyidikan oleh penyidik dimaklud dalam Pasal 112 butir o harus dengan dasar perkara yang tidak cukup bukti, tidak dengan dasar lain. Sedangkan penentian penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 113 adalah dengan dasar penerimaan kas negara. Disini permintaan tersebut haruslah diajukan oleh melalui menteri keuangan kepada jaksa agung.

Dari model pengaturan seperti ini jelas dilatarbelakangi oleh kepentingan keuangan negara, sehingga mencerminkan teori utilitarian. Berkaitan dengan kebijakan pemerintah pengikut teori utilitarian mengemukakan bahwa, setiap ukuran pemerintah akan selaras dengan atau ditujukan kepada prinsip uliliti bilamana ada kecendrungan akan meningkatkan kebahagiaan masyarakat. Bilamana sebuah tindakan khususnya yang ditetapkan pemerintah dipandang selaras dengan prinsip uliliti maka itu dipandang akan menyenangkan, maka itu akan merupakan hukum yang ditujukan kepada kemanfaatan.³¹⁶ Dalam hal ini kemanfaatan yang menjadi pertimbangan adalah pemasukan bagi keuangan negara. Dengan pengaturan tersebut jelas sangat sejalan dengan doktrin ultimum remedium.

Pengaturan yang agak berbeda, perkaitan dengan mekanisme penyelesaian pelanggaran Hukum Pidana Ekonomi, terdapat dalam UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Undang-undang ini juga memuat dua bentuk penyelesaian yakni penyelesaian secara administratif dan pidana. Penyelesaian administratif dilakukan dengan memberikan wewenang kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk melakukan tindakan administratif, termasuk memberikan sanksi administratif.

Namun berkaitan dengan wewenang untuk melakukan penyidikan, undang-undang tidak mengatur dengan jelas wewenang penyidikan sehingga dapat menghambat penyelesaiannya. Undang-undang hanya mengatur dengan sumir tentang penyidikan yakni dalam Pasal 44 UU ayat (3) yang menetapkan bahwa pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) yakni 14 hari, dianggap menerima putusan Komisi. Apabila putusan KPPU tidak dijalankan oleh pelaku usaha,

³¹⁶ Jeremy Bentham, *op cit.*, hlm. 14

maka Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undang yang berlaku. Mengingat undang-undang ini tidak menyebutkan adanya penyidik khusus, maka secara tersirat dapat dikemukakan bahwa penyidik disini adalah penyidik dalam tindak pidana umum yakni Polri. Selanjutnya Pasal 44 ayat (4) dikemukakan bahwa putusan KPPU merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.

Namun dalam praktek, pengaturan ini menimbulkan permasalahan, karena bilamana diserahkan kepada Polri, terjadi penolakan untuk menindaklanjuti dengan alasan bahwa undang-udang ini tidak jelas memberikan wewenang kepada Polri. Terjadi kekuatiran nantinya kalau dilakukan penyidikan, akan dengan mendapat gugatan praperadilan.³¹⁷ Alasan tersebut sebenarnya tidak sepenuhnya tepat karena dalam Pasal 44 ayat terdapat aturan yang menyatakan bahwa: "menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perUUan yang berlaku." Jelas yang dimaksud di sini adalah KUHAP, sehingga penyidiknya adalah penyidik Polri.

Walapun demikian, di pihak lain memang tidak dapat dipungkiri bahwa pengaturan tentang penyidikan dalam UU ini di luar kelaziman yang dalam hukum pidana khusus yang dengan tegas menyebutkan instansi penyidiknya. Terdapat undang-undang yang menetapkan wewenang penyidikan ada pada penyidik khusus saja, atau pada penyidik Polri saja atau kedua-duanya baik pada penyidik Polri dan PPNS dengan melalui suatu koordinasi. Hal ini berdampak pada tidak jelasnya wewenang penyidikan dan dapat ditindaklanjutinya putusan KPPU yang tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha. Hal itu juga telah mendorong KPPU untuk berupaya mendapat wewenang khusus dalam penyidikan dan tidak hanya berperan sebagai lembaga pengawas dan mempunyai wewenang dalam memberikan sanksi hukum administratif.³¹⁸ Namun sampai sekarang upaya itu belum mendapat respon dari badan legislatif, karena belum terjadi perubahan atau amendemen dari UU Antimonopoli.

317 Wawancara dengan Mohammad Reza, Kepala Biro Umum dan Humas KPPU, 3 September 2015

318 Dalam rancangan amendemen UU Antimonopoli diusulkan perluasan fungsi KPPU, termasuk ke dalamnya melakuk an upaya paksa dan penyidikan. Sbagian kalangan menolak rencana ini. Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO), misalnya menolak usulan tersebut karena dapat menjadikan KPPU sebagai superbody dan bertabrakan dengan fungsi penegak hukum lainnya. Lihat: Investor daily, *Apindo: Kewenangan superbody akan membahayakan dunia usaha*, Kamis, 12 Desember 2016, <http://id.beritasatu.com/home/apindo-kewenangan-super-body-bahayakan-perkembangan-dunia-usaha/154142>, diakses , 20 Januari, 017

Model penyelesaian dugaan pelanggaran hukum yang terdapat dalam UU Antimonopoli ini sebenarnya sangat sejalan dengan doktrin *Ultimum Remedium*, karena mekanisme penyelesaian melalui hukum pidana baru bisa ditempuh kalau penyelesaian secara administratif tidak dapat berjalan. Namun permasalahannya, dengan tidak jelasnya wewenang penyidikan, atau secara tersirat sebenarnya wewenang tersebut ada pada penyidik Polri, mekanisme penyelesaian secara pidana juga tidak dapat berjalan, walaupun penyelesaian secara administratif juga ada kalanya tidak bisa berjalan. Oleh sebab, itu guna memperkuat penegakan hukum di bidang Antimonopoli dan Persaingan Usaha ini harus ada kejelasan, wewenang penyidikan apakah ada pada Polri atau penyidik khusus, kalau sanksi administratif tidak dapat dijalankan, maka sanksi pidana akan menjadi upaya yang terakhir.

Berbeda dengan di Amerika Serikat, dalam tingkat federal misalnya, wewenang penyelesaian pelanggaran dalam bidang Antimonopoli, baik dugaan pelanggaran administratif atau pidana, ada pada dua lembaga khusus. Kedua lembaga tersebut mempunyai wewenang administratif ataupun pidana.

“ In the US, two public agency organization enforce federal Antitrust laws: the justice Department’s Antitrust division and the Federal Trade Commission (FTC)..... The Antitrust Division of the Justice Department can initiate grand jury investigation in the case of suspected criminal violations, and in the civil investigation, has right to conduct compulsory searches. The Federal Trade Commission also has right to conduct compulsory searches. Interference with compulsory searches or failure to comply with searches is punishable by strict criminal penalty, which are frequently employed.³¹⁹

Dengan jelasnya kelembagaan yang berwenang, khususnya yang menangani penyidikan, wewenangan administratif dan penyidikan ada pada satu tangan, mengakibatkan penegakan hukum lebih optimal. Walaupun demikian bukan berarti bahwa penyelesaian secara hukum pidana lebih banyak dilakukan, karena penyelesaian melalui mekanisme administratif tetap lebih diutamakan.

Pengaturan yang sama juga terdapat di Uni Eropa dan di masing-masing negara-negara Uni Eropa. Pada tingkat Uni Eropa, wewenang

³¹⁹ Hiroshi Iyori, *A Comparison of U.S. - Japan Antitrust Law: Looking at the Internasional Harmonization of Competition Law*, Pacific Rim Law and Policy Journal, Vol 4 No.1, MArch 1995, hlm. 86, Tersedia di <https://digital.lib.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/931/4PacrimLPolyJ059.pdf?sequence=1>

ada pada badan yang disebut *Directorate of Competition*, salah satu badan dari EU yang bertanggung jawab dalam bidang persaingan usaha. Bila terdapat dugaan pelanggaran, maka lembaga ini dapat melakukan pemeriksaan secara paksa (*compulsory search*). Kalau pelaku usaha yang tidak korporatif, maka dapat dikenakan sanksi berupa denda. Di samping itu, pada tingkat masing-masing negara anggota terdapat lembaga yang mempunyai wewenang penegakan hukum. Uni Eropa dapat memerintahkan masing-masing badan di negara anggota untuk melakukan penyidikan dalam terdapatnya dugaan pelanggaran.³²⁰

Dari perbandingan yang dilakukan baik dengan Amerika Serikat ataupun Uni Eropa, dapat dikemukakan bahwa dengan adanya kelembagaan khusus dan diaturnya kewangan administratif telebih dahulu dari wewenang pidana, akan lebih memperkuat keberadaan doktrin *ultimum remedium*. Lembaga khusus yang berwenang terlebih dahulu akan memprioritaskan penyelesaian secara administratif. Hal itu didukung dengan adanya wewenang melakukan penyelidikan dengan menggunakan upaya paksa (*compulsory searches*), walaupun masih dalam proses administratif. Dengan adanya upaya paksa dalam tahapan ini, bahkan diperkuat dengan wewenang memberikan sanksi denda, kalau terdapat hambatan berupa tidak korporatifnya pihak yang diperiksa untuk memenuhi proses penyelidikan.

Berbeda dengan pengaturan yang terdapat dalam UU Perpajakan, Kepabeanan dan Antimonopoli, dalam undang-undang tentang Lalu Lintas Devisa ditentukan bahwa penyelesaian secara administratif tidak mensamping penyelesaian secara pidana. Pasal 7 UU Lalu Lintas Devisa menyatakan bahwa dengan tidak mengurangi ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Indonesia berwenang menetapkan sanksi administratif terhadap penduduk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2). Sedangkan sanksi administratif yang dapat dikenakan adalah: a. teguran tertulis; atau b. denda; atau c. pencabutan atau pembatalan izin usaha oleh instansi yang berwenang apabila pelanggaran dilakukan oleh badan usaha. Dengan pengaturan seperti ini tentu saja tidak sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*, karena penyelesaian administratif dan pidana sama-sama dapat dilakukan.

Bentuk penyelesaian ketiga adalah undang-undang yang hanya menyedian penyelesaian secara pidana dan tidak mengatur adanya sanksi perdata dan administratif. Hal ini terdapat misalnya dalam, UU ZEE, UU Minyak dan Gas Bumi, UU Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan UU Mata Uang. Tidak diaturnya

³²⁰ *Ibid*, hlm. 86

penyelesaian keperdataan dalam undang-unang tersebut adalah karena kerugian yang ditimbulkan lebih kepada kepentingan umum. Namun tidak diaiturnya pengaturan secara administratif, tentu saja berkaitan dengan tidak adanya pelanggaran administratif yang mungkin atau dapat terjadi dalam undang-undang ini.

Pengaturan yang berbeda ditemui dalam UU Minyak dan Gas Bumi. Undang-undang ini banyak mengatur wewenang administratif yang diberikan kepada pemerintah khususnya berkaitan dengan perizinan di bidang perminyakan dan gas. Namun di dalamnya tidak diatur adanya wewenang atau penyelesaian secara administratif ataupun sanksi administratif, pada hal di dalamnya ini juga diatur penyidik khusus. Dengan demikian, kalau terdapat dugaan terjadinya tindak pidana, tidak dapat dilakukan upaya administratif sebelumnya. Pengaturan seperti ini tentu saja kurang sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*, karena dalam hal terjadinya dugaan tindak pidana terdapat kemungkinan perbuatan itu terkait dengan persoalan administratif. Pelanggaran terhadap Pasal 53 UU Minyak dan Gas Bumi misalnya, lebih banyak berkaitan dengan perizinan yang erat kaitan dengan persoalan administratif. Oleh sebab itu, dari kaca mata doktrin *ultimum remedium* akan lebih terlebih dahulu dapat dikenakan sanksi administratif, tidak langsung kepada sanksi pidana.

Model ke empat adalah terdapatnya model penyelesaian secara perdata dan pidana, tanpa adanya penyelesaian secara administratif. Pengaturan seperti ini terdapat dalam UU Rahasia Dagang, UU Desain Tataletak Sirkuit Terpadu, UU Paten, UU Merek, UU Informasi dan Transaksi elektronik. Mencermati UU yang terdapat kelompok ini, dari objek yang dilindungi lebih kepada hak atau kepentingan perorangan atau individu, seperti dalam UU Merek, Paten, Rahasia Dagang dan Desain Tataletak Sirkuit Terpadu. Dengan pertimbangan itu maka tindak pidana yang diatur dalamnya ini dikategorikan sebagai delik aduan.³²¹

Dengan pengaturan seperti ini akan memberikan pilihan lebih kepada pihak yang dirugikan untuk menentukan apakah akan menempuh penyelesaian secara keperdataan atau secara pidana. Atau dengan kata lain, penyelesaian melalui Sistem Peradilan Pidana baru dilakukan kalau pihak yang dirugikan lebih memilih penyelesaian secara pidana. Namun berbeda dengan UU Hak Cipta, yang lebih menegaskan prinsip *ultimum remedium* yakni terdapatnya aturan

³²¹ Pasal 95 UU Paten menyatakan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93, dan Pasal 94 merupakan delik aduan.

yang mewajibkan untuk melakukan penyelesaian secara keperdataan, khususnya melalui mediasi terlebih dahulu untuk dugaan tindak pidana, kecuali dalam hal pembajakan. Untuk mendukung konsep *ultimum remedium*, sebaiknya juga diatur tentang keharusan untuk terlebih dahulu melakukan mediasi antara para pihak seperti yang diatur dalam UU Hak Cipta. Bilamana mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka pihak yang dirugikan dapat memilih penyelesaian melalui peradilan perdata atau pidana. Dari tabel yang dikemukakan di atas dapat dapat dijuga dikemukakan bentuk penyelesaian pelanggaran dari aspek pihak yang lebih dirugikan yakni:

- a. Terhadap berbuatan yang sifatnya merugikan kepentingan umum dan kepentingan individu, maka penyelesaiannya dapat melalui keperdataan, administrasi dan pidana
- b. Pelanggaran lebih merugikan kepentingan umum, penyelesaiannya melalui administratif dan pidana.
- c. Pelanggaran lebih kepentingan pribadi yang diadopsi menjadi kepentingan umum, penyelesaiannya melalui keperdataan dan pidana.

Dengan adanya keberagaman model penyelesaian ini, khususnya sebagian undang-undang yang tidak memuat penyelesaian keperdataan dan administrasi tentu saja kurang sejalan dengan *ultimum remedium*. Oleh sebab itu dalam undang-undang di bidang ekonomi, seharusnya tetap menyediakan penyelesaian perdata dan administratif. Penyelesaian keperdataan ditentukan bilamana kepentingan yang dirugikan adalah kepentingan individu secara langsung seperti dalam hak cipta. Penyelesaian administratif disediakan bilamana kerugian yang ditimbulkan terhadap pemerintah atau publik dalam artian ekonomi. Namun bila kepentingan yang dilanggar tidak dalam artian ekonomi maka disediakan penyelesaian pidana. Model penyelesaian tersebut akan lebih memberikan keadilan tidak hanya bagi individu melainkan juga kepentingan umum.

3. Pengaturan Penegak Hukum Khusus.

Salah satu karakter hukum pidana khusus seperti hukum pidana ekonomi adalah terdapatnya hukum acara khusus yang berlaku dalam penanganan tidak pidana yang bersangkutan. Hukum pidana khusus juga memuat pemberian wewenang kepada lembaga atau pejabat negara untuk untuk melakukan penegakan hukum seperti penyidik

khusus, penuntut umum khusus atau peradilan khusus. Dengan adanya wewenang pada institusi khusus dalam penegakan hukumnya akan diikuti dengan wewenang untuk melakukan wewenang khusus seperti dalam penyidikan. Wewenang khusus tersebut memungkinkan juga penegak khusus untuk melakukan pilihan terhadap wewenang, antara wewenang administratif atau pidana. Namun pengaturan hukum acara atau penegakan hukum khusus itu tergantung sepenuhnya kepada pembuat undang. Dari berbagai undang-undang yang ada terdapat ketidakseragaman dalam pemberian wewenang khusus, khususnya dalam penyidikan. Ketidak seragaman tersebut misalnya terdapat dalam wewenang melakukan penahanan dan menyerahkan hasil penyidikan kepada kejaksaan. Dalam UU Kehutanan misalnya, penyidik tidak dapat menyerahkan hasil penyidikan langsung kepada kejaksaan melainkan harus melalui penyidik Polri. Namun dalam UU Kepabeanan dan beberapa undang-undang lainnya misalnya PPNS dapat langsung berkoordinasi dengan kejaksaan sebagai lembaga penuntut umum dengan langsung menyerahkan hasil penyidikan tanpa harus terlebih dahulu melalui penyidik Polri. Pengaturan tentang wewenang penyidik khusus dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

Tabel 3.
Penyidik dalam UU di Bidang Ekonomi

No.	Nama UU	Polri Saja	PPNS saja	Polri dan PPNS
1	Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.	T	T	Y
2	Hak Cipta	T	T	Y
3	Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia	T*	T	T
4	Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan	T	Y	T
5	Pajak Penghasilan	T	Y	T
6	Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah	T	Y	T
7	Pajak Bumi dan Bangunan	T	Y	T
8	Bea Meterai	Y	T	T
9	Lingkungan Hidup	T	T	Y
10	Paten	T	T	Y
11	Pokok- Pokok Perbankan	T	T	Y

12	Merek	T	T	Y
13	Usaha Perasuransi	T	T	Y
14	Pasar Modal	T	T	Y
15	Kepabeanan	T	Y	T
16	Cukai	T	Y	T
17	Pajak Daerah dan Distribusi Daerah	T	Y	Y
18	Perdagangan Berjangka Komoditi	T	Y	T
19	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	Y*	T	T
20	Perlindungan konsumen	Y	T	T
21	Bank Indonesia	Y	T	T
22	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar	T	T	Y
23	Kehutaan	T	T	Y
24	Rahasia Dagang	T	T	Y
25	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	T	T	Y
26	Minyak dan Gas Bumi	Y	T	T
27	Informasi dan Transaksi Elektronik	T	T	Y
28	Perbankan Syariah	T	T	Y
29	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	T	T	Y
30	Perikanan	T	T	Y*
31	Ketenagalistrikan	T	T	Y
32	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	T	T	Y
33	Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	T	T	Y*
34	Mata Uang	Y	T	T
35	Otoritas Jasa Keuangan	T	T	Y
36	Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan	T	T	Y
37	Perdagangan	T	T	Y
38	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	Y	T	T

Keterangan:

Y = Tersedia

T = Tidak Tersedia

*terdapat penyidik khusus lainnya

Dalam tabel yang disajikan di atas terdapat berbagai model pengaturan penyidikan antara penyidik Polri dan penyidik khusus. Pertama, terdapat undang-undang yang memuat pengaturan penyidikan hanya ada pada penyidik khusus, yakni PPNS, yang ditetapkan oleh undang-undang yang bersangkutan. PPNS tersebut adalah pegawai yang berada di dalam kementerian atau badan terkait yang ditetapkan dalam undang-undang yang diangkat dengan persyaratan yang ditetapkan. Model pengaturan seperti ini terdapat khususnya pada undang-undang yang terkait dengan pemasukan langsung ke keuangan negara seperti UU Perpajakan yakni:

- a. Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan
- b. Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah
- c. Pajak Bumi dan Bangunan
- d. Usaha Perasuransian
- e. Pajak Daerah dan Distribusi Daerah
- f. Perdagangan Berjangka Komoditi

Di pandang dari aspek implementasi doktrin *ultimum remedium*, maka pengaturan yang memberikan wewenang penyidikan kepada lembaga khusus, akan lebih memungkinkan penerapannya, karena lembaga ini sekaligus diberi wewenang penegakan hukum administratif. Dengan demikian, penegak hukum yang bersangkutan dapat memilih untuk melakukan penegakan hukum secara administratif atau pidana. Bahkan kalaupun akhirnya penegakan hukum pidana yang ditempuh oleh penyidik, dalam undang-undang di bidang perpajakan misalnya masih dimungkinkan untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana dengan melakukan penghentian penyidikan sepanjang kerugian finansial yang ditentukan sudah dibayarkan.

Model kedua adalah UU Mata Uang menetapkan wewenang penyidik pada Polri saja. Pengaturan seperti ini terdapat dalam:

- a. UU Meterai
- b. UU Perbankan³²²
- c. Merek;
- d. UU Perlindungan Konsumen;

³²² Khusus dengan aturan hukum dengan sektor jasa keuangan seperti perbankan, asuransi, pasar modal dan lembaga pembiayaan lainnya, dengan disahkannya UU OJK, maka di samping Polri, OJK juga diberi wewenang melakukan penyidikan khusus.

- e. UU Bank Indonesia;
- f. UU Minyak dan Gas Bumi;
- g. UU Perbaikan Syariah
- h. UU Mata Uang.

Dalam pengaturan undang-undang yang hanya memberikan wewenang penyidikan kepada penyidik Polri, biasanya hanya memuat aturan deliknya saja. Tidak terdapat aturan tentang hukum proseduralnya sehingga aturan yang berlaku adalah aturan dalam KUHAP. Undang-undang seperti inilah yang dikategorikan melahirkan tindak pidana khusus. Dengan demikian undang-undang seperti ini hanya merumuskan perbuatan yang dilarang dan sanksinya, sedangkan aturan hukum acaranya sepenuhnya mengacu kepada hukum acara pidana umum yakni KUHAP. Dihubungkan dengan doktrin ultimum remedium pengaturan model ini kurang mendukung penerapan ultimum remedium dalam tahapan penyidikan, karena tidak terdapat mekanisme untuk menyelesaikan kasusnya di luar SPP. Hanya terdapat mekanisme untuk melakukan penghentian penyidikan seperti yang dimaksudkan dalam KUHAP yakni pengentian penyidikan ataupun penuntutan, atau dengan penerapan ketentuan penyampingan perkara (seponeering).

Dalam pengaturan seperti ini sering terdapat masalah dalam penegakan hukum pidananya, khususnya kalau undang-undang tidak secara tegas menyebutkan wewenang penyidikan, maka penyidik Polri berpendirian tidak berwenang melakukan penyidikan, seperti yang terdapat dalam UU Antimonopoli. Akibatnya, sewaktu menerima pelimpahan penyidikan oleh pejabat yang berwenang melakukan penegakan hukum secara administratif, terjadi penolakan dengan alasan tidak jelasnya wewenang Polri.³²³ Penafsiran seperti ini sebanarnya tidak boleh timbul karena Polri memperoleh wewenang penyidikan berdasarkan Hukum Acara Pidana Umum, yakni untuk semua tindak pidana, kecuali oleh suatu undang-undang khusus dinyatakan sebaliknya. Hal itu merupakan konsekwensi dari penerapan dari asas *lex spesialis derogat legi generalis*. Dengan kata lain, bilamana suatu undang-undang yang memuat perbuatan pidana, sedangkan tidak disebutkan dengan tegas penyidiknya maka otomatis penyidik Polri lah yang mempunyai wewenang menanganinya. Seperti sudah dikemukakan di atas, terdapat undang-undang lain seperti, UU Lalu Lintas Devisa, UU Mata Uang, yang tidak memuat aturan hukum

323 Wawancara dengan Kepala Biro Organisasi Sumber Daya Manusia, KPPU, Mohammad Reza, 3 September 2015

acara termasuk penyidiknya. Untuk menghindari kesalahpahaman berkaitan wewenang penyidikan ini, sebaiknya dalam undang-undang dibuat aturan yang menyebut atau merujuk berlakunya aturan hukum acara kepada KUHAP.

Perosalan lain yang dapat timbul dalam pengaturan yang tidak menyebutkan wewenang penyidikan secara tegas, adalah seringnya penyidik Polri hanya menunggu adanya pelimpahan dari lembaga lain yang terkait secara langsung, misalnya dalam tindak pidana perbankan. Pertanyaannya, dapatkah penyidik Polri langsung melakukan penyidikan tanpa harus menunggu terlebih dahulu laporan atau pelimpahan dari Bank Indonesia atau OJK. Dalam tindak pidana tertentu, seperti perbankan, Bank Indonesia atau OJK akan mengetahui terlebih dahulu indikasi terjadinya tindak pidana. Bagaiman kalau Polri juga mengetahui indikasi tindak pidana yang sama? Dapatkah penyidik Polri melakukan tindakan kasus yang sama. Untuk menghindari benturan tentu harus terdapat suatu koordinasi antara instansi terkait, serta adanya suatu kesepahaman.

Model ketiga adalah wewenang penyidikan terdapat pada penyidik Polri beserta Penyidik PPNS. Model ini terdapat dalam undang-undang:

- a. Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.
- b. Hak Cipta
- c. Lingkungan Hidup
- d. Pokok- Pokok Perbankan
- e. Merek
- f. Usaha Perasuransi
- g. Kepabeanan
- h. Cukai
- i. Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar
- j. Kehutanan
- k. Rahasia Dagang
- l. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
- m. Informasi dan Transaksi Elektronik
- n. Perbankan Syariah
- o. Pertambangan Mineral dan Batu Bara
- p. Pajak Daerah dan Retribusi Daerah

- q. Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
- r. Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang
- s. Otoritas Jasa Keuangan
- t. Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan
- u. Perdagangan

Dalam model undang-undang yang memberikan wewenang kepada penyidik PPNS ini berarti wewenang penyidikan ada pada penyidik PPNS dan Polri. Namun undang-undang membatasi wewenang yang diberikan kepada Penyidik PPNS tersebut, khususnya yang terkait dengan upaya paksa seperti penangkapan dan penahanan. Dengan demikian penangkapan dan penahanan hanya bisa dilakukan oleh penyidik Polri atau melalui koordinasi dengan penyidik Polri.³²⁴

Ketentuan tentang wewenang penyidikan yang ada pada penyidik PPNS dan penyidik Polri juga akan berimplikasi bagi implementasi doktrin *ultimum remedium* dalam masing undang-undang yang bersangkutan. Dalam undang yang memberikan wewenang administratif dan pidana pada lembaga yang sama tentu akan mempunyai keleluasaan dalam melakukan tindakan administratif atau lebih mengutamakan pendekatan administratif. Sedangkan bagi penyidik Polri tentu wewenang administratif itu tidak dimiliki. Dalam UU Perbankan misalnya untuk tindak pidana tertentu OJK dapat melakukan tindakan administratif sebagai alternatif pidana, misalnya tindakan yang berkaitan dengan kepatuhan bank. Namun kalau dalam penyidik yang dilakukan oleh Polri, dalam tindak pidana pelanggaran yang dilakukan oleh petugas atau pejabat bank misalnya, tidak terdapat wewenang untuk melakukan tindakan administratif. Begitu pula dalam tindak pidana yang berkaitan dengan Lingkungan Hidup. Penyidik PPNS dalam UU Lingkungan Hidup mempunyai wewenang administratif seperti dengan mencabut izin atau dengan hanya memberikan denda, sementara mekanisme seperti itu tidak terdapat pada penyidik Polri.

Bila merujuk kepada hukum pidana umum yakni seperti yang ditentukan dalam KUHAP, memang wewenang penyidikan itu juga diberikan kepada penyidik PPNS. Penyerahan wewenang dari Polri tersebut didasari oleh pemikiran atau realita bahwa di samping Polri mempunyai fungsi penyidikan yang sangat luas dalam tindak pidana

³²⁴ Dalam UU Kehutanan Penyidik PPNS diberikan wewenang Penangkapan dan Penahanan melalui koordinasi dengan penyidik Polri. Sedangkan dalam UU Migas dan beberapa UU lainnya, tidak diatur kewenang penangkapan dan penahanan bagi penyidik PPNS

umum, juga dipahami bahwa untuk penyidikan tindak pidana khusus dibutuhkan juga keahlian dan keterampilan khusus sesuai dengan bidang masing-masing. Oleh sebab itu, akan lebih mendukung bila wewenang penyidikan itu diserahkan kepada instansi yang bersangkutan. Walaupun demikian, harus tetap dibutuhkan koordinasi fungsional dan instansional antara penyidik PPNS tertentu tersebut dengan penyidik Polri, karena Polri memepunyai pengalaman, peralatan dan fasilitas yang lebih dibanding dengan PPNS yang ada.

Di samping itu, mengingat penyidik PPNS diberi wewenang untuk memilih penyelesaian secara administratif, maka seharusnya penyidik Polri juga diberikan kewenangan untuk memilih penyelesaian di luar mekanisme SPP. Mengingat sebagian undang-undang khusus tersebut tidak memberikan kewenangan administratif kepada Polri, melainkan kepada instansi khusus yang bersangkutan, maka perlu koordinasi penyidik Polri dengan PPNS yang bersangkutan. Dengan kata lain, suatu indikasi atau dugaan pelanggaran hukum yang terjadi sudah disidik oleh Polri tetapi dapat dilakukan penyelesaian secara administratif, yakni melalui koordinasi Polri dengan Penyidik PPNS tertentu tersebut. Mekanisme seperti ini akan sangat mendukung bagi implementasi doktrin *ultimum remedium* baik secara normatif ataupun secara praktis oleh aparat penegak hukum khususnya dalam penyidikan.

Di samping tiga model yang dikemukakan di atas, terdapat model lain, yakni terdapatnya penyidik lain selain penyidik Polri dan atau PPNS yakni dari instansi lainnya. Model ini misalnya terdapat dalam UU Drt. No.7 Tahun 1955. Dalam Pasal 17 ayat (1) dinyatakan bahwa selain dari pada mereka yang pada umumnya dibebani pengusutan tindak pidana, maka yang berhak untuk mengusut tindak pidana ekonomi adalah pegawai-pegawai yang ditujuk oleh Perdana Menteri setelah mendengar menteri yang bersangkura. Dengan demikian, menurut undang-undang ini terdapat penyidik (pengusut) yang diangkat khusus oleh Perdana Menteri setelah mendengar menteri yang bersangkutan. Demikian juga halnya terdapatnya wewenang penyidikan yang diserahkan kepada TNI seperti dalam UU ZEE. Dalam UU Perikanan terdapat empat instansi yang berwenang melakukan penyidikan yakni; Polri, PPNS dan penyidik dari Angkatan Laut.³²⁵ Dalam UU Pencucian Uang, pengaturan penyidikan ditentukan berdasarkan tindak pidana

³²⁵ Sejak disahkannya UU Nomor 32 Tahun 2014 tentang Kelautan, dibentuk Badan Keamanan Laut (Bakamla) mengganti Bakorkamla yang dibentuk dengan Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2005 tentang Badan Koordinasi Keamanan Laut (Bakorkamla) yang menjadi dasar hukum dari Badan Koordinasi Keamanan Laut. Kedudukan Bakamla kemudian diperkuat lagi dengan diterbitkannya Peraturan Presiden Nomor 178 Tahun 2014 tentang Badan Keamanan Laut yang pada dasarnya bertujuan untuk mengkoordinasikan keamanan laut termasuk penyidikan

asal (*predicate crime*), sehingga terdapat wewenang penyidikan dapat pada Polri, PPNS, Angkatan Laut dan PPK.

Memaknai ketentuan Pasal 17 UU PTPE ini Andi Hamzah mengemukakan bahwa yang berwenang melakukan penyidikan ini adalah penyidik Polri, yang mempunyai dasar wewenang secara umum. Kedua, Jaksa, berdasarkan PP No. 27 Tahun 1983.³²⁶ Ketiga adalah penyidik PPNS khusus, seperti Douane sebagai penyidik pelanggaran terhadap Rechten Ordonantia, dan yang terakhir adalah mereka yang diangkat khusus oleh Perdana Menteri.³²⁷ Namun mengingat sebagian sudah mengalami berbagai perubahan dengan membentuk undang-udang khusus, maka wewenang kejaksaan dan penyidik yang diangkat oleh perdana menteri tidak ada lagi. Dengan sendirinya wewenang penyidikan ada pada penyidik Polri dan PPNS.

Ketentuan tentang wewenang penyidikan selain penyidik Polri dan PPNS, terdapat dalam UU ZEE. Dalam Pasal 14 dinyatakan bahwa penyidiknya adalah Perwira TNI Angkatan Laut yang ditunjuk oleh Panglima Angkata Bersenjata Indonesia. Dihubungkan dengan dengan donktrin *ultimum remedium*, timbul petanyaan apakah penyidik Angkatan Laut berwenang melakukan tindakan administratif, karena tidak adanya aturan secara khusus mengaturnya. Dalam Pasal 13 ayat (1) UU ZEE hanya dinyatakan bahwa penegak hukum, dalam hal ini penyidik Angkatan Laut berwenang melakukan tindakan menurut KUHAP. Namun mengingat KUHAP tidak memungkinkan penyidik mengalihkan proses dari SPP, kecuali dengan menggunakan diskresi yang sangat terbatas, atau dengan penghentian penyidikan, maka penyidik Angkatan Laut tentu juga tidak berwenang melakukan tindakan selain yang ditentukan dalam KUHAP. Namun dengan adanya pengaturan tentang ganti kerugian, penyidik dapat mengalihkan proses dari SPP ke mekanisme administrasi untuk menetapkan ganti kerugian sepanjang perbuatan mengacu kepada Pasal 9 sampai 12 UU ZEE.

Model berikutnya yang berbeda dalam hal penyidiknya adalah penyidik Polri dan atau PPNS, diatur dalam UU Pencucian Uang. Sesuai dengan karakteristiknya, UU Pencucian uang sebenarnya lebih mengatur tentang hasil kejahatan (*proceed crime*). Mengingat pendekatan

³²⁶ Sebenarnya dengan disahkannya KUHAP, dalam dua tahun sesudahnya kejaksaan tidak punya wewenang untuk melakukan penyidikan, Namun dalam UU Kejaksaan, UU No.16 Tahun 2004, dalam Pasal 30 ayat (1) angka d masih memungkinkan kejaksaan melakukan penyidikan berdasarkan UU khusus. Namun sebenarnya tidak terdapat UU khusus yang disahkan setelah KUHAP yang memberikan wewenang penyidikan kepada kejaksaan. Namun dalam praktik wewenang penyidikan oleh jaksa masih terdapat dalam tindak pidana korupsi, walaupun tidak terdapat aturan yang tergantung dalam UU yang mengetut tindak pidana korupsi.

³²⁷ Andi Hamzah, *Supra*, n 48 hlm.59

konvensional yang lebih mengarahkan upaya pengungkapan suatu tindak pidana melalui pelakunya, yang cendurung lebih sulit, pendekatan yang dipilih adalah dengan menelusuri hasil suatu tindak pidana. Undang-Undang ini memisahkan antara lembaga prejudisial dan judisial dalam penegakan hukumnya. Lembaga prajudisial adalah PPATK sedangkan wewenang penyidikan diserahkan kepada masing-masing penyidik tindak pidana asal (*proceed crime*) nya.

Dalam Pasal 39 UU Pencucian Uang dinyatakan bahwa PPATK mempunyai tugas mencegah dan memberantas pencucian uang. Untuk melaksanakan tugas tersebut PPATK berwenang untuk menerima atau meminta pelaporan setiap transaksi keuangan serta melakukan analisis terhadap setiap transaksi keuangan. Dalam hal PPTK menemukan adanya indikasi pencucian uang PPATK menyerahkannya kepada penyidik. Menurut Pasal 74, penyidikan dilakukan oleh penyidik tindak pidana asal sesuai dengan ketentuan hukum acara dan ketentuan peraturan perundang-undang, kecuali ditentukan lain menurut undang-undang ini.

Dengan pengaturan seperti ini berarti akan terdapat banyak pihak yang berwenang melakukan penyidikan, karena menurut Pasal 2 UU Pencucian Uang, terdapat 26 tindak pidana asal dalam pencucian uang. Walaupun demikian dari kesemua penyidik tersebut tetap mengacu kepada penyidik Polri, dalam tindak pidana umum dan tindak pidana khusus lainnya yang dimungkinkan dalam undang-undang, seperti penyidik KPK dan kejaksaan untuk tindak pidana korupsi dan penyidik TNI dalam hal terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh militer, dan penyidik Ankatan Laut dalam tindak pidana ZEE dan kepada penyidik lainnya serta PPNS lainnya.

Permasalahan yang terkait dengan *ultimum remedium*, yakni keterkaitan dengan penggunaan mekanisme administrasi atau perdata adalah apakah penyidik dapat menggunakan mekanisme administratif dalam masing-masing tindak pidana tersebut. Penggunaan mekanisme administratif tentu saja hanya dimungkinkan terkait dengan tindak pidana asal sepanjang dalam undang-undang yang bersangkutan memungkinkan. Namun bagaimana dengan tindak pidana pencucian uangnya sendiri. Dalam undang-undang tidak diatur mekanisme administrasi bagi penyidik. Oleh sebab itu, tentu saja dapat disimpulkan bahwa tidak dimungkinkan penyelesaian administrasi dalam tindak pidana pencucian uang.

Model pengaturan berikut adalah terkait dengan UU OJK. Keberadaan OJK tidak terlepas dari upaya pemerintah untuk menata sistem keuangan Indonesia, sehingga dapat mendukung sistem perekonomian.³²⁸ Keberadaan sistem kauangan sebelumnya yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan juga telah melahirkan kelembagaan yang berwenang dalam sistem keuangan Indonesia juga tersebar dalam berbagai kelembagaan, sehingga akan menyulitkan dalam pengelolaannya. OJK lembaga yang nantinya melakukan pengawasan di sektor jasa keuangan menggantikan fungsi pengawasan Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (Bepepam LK) agar menjadi terintegrasi dan komprehensif³²⁹

Dalam konsideran UU OJK dinyatakan bahwa bahwa untuk mewujudkan perekonomian nasional yang mampu tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, kegiatan di dalam sektor jasa keuangan yang terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Selanjutnya dinyatakan bahwa bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, diperlukan otoritas jasa keuangan yang memiliki fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan di dalam sektor jasa keuangan secara terpadu, independen, dan akuntabel.

Salah satu wewenang yang diberikan kepada OJK adalah wewenang untuk melakukan penyidikan. Pasal 49 menyatakan bahwa selain Pejabat Polri, Pejabat PPNS tertentu yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya yang meliputi pengawasan sektor jasa keuangan di lingkungan OJK, diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam KUHAP. Dengan demikian penyidik OJK berwenang melakukan penyidikan terhadap setiap tindak pidana yang terkait dengan sektor jasa keuangan.³³⁰ Mengingat sebelum UU OJK disahkan, dalam sektor jasa keuangan sudah terdapat undang-undang yang juga memberikan wewenang kepada institusi tertentu untuk melakukan berbagai fungsi dan wewenang termasuk

328 Pembentukan lembaga pengawasan sektor jasa keuangan perbankan dibentuk sesuai dengan amanat UU Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam UU tersebut dijelaskan bahwa tugas mengawasi bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan undang-undang.

329 Wiwin Sri Haryani, *Independensi Otoritas Jasa Keuangan dalam Perspektif UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol.9 No.3 Oktober 2012. hlm. 45-46.

330 Pasal 1 angka 4 UU OJK menyatakan bahwa sektor jasa keuangan menyangkut Lembaga Jasa Keuangan adalah lembaga yang melaksanakan kegiatan di sektor Perbankan, Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.

penyidikan. Dalam UU Pasar Modal misalnya, wewenang itu diberikan kepada penyidik lembaga Bapepam. Sedangkan dalam UU Perbankan, wewenang penyidikan ada pada penyidik Polri. Dengan ditetapkan UU OJK, wewenang pengawasan Bapepam dan BI beralih kepada OJK.³³¹

Sehubungan dengan wewenang penyidikan oleh OJK tersebut sebenarnya dipandang dari keberadaan doktrin *ultimum remedium*, maka hal itu lebih mendukung, karena OJK juga mempunyai berbagai wewenang administratif, sehingga memungkinkan lembaga ini untuk memilih menggunakan sebagai alternatif penyelesaian pidana. Kondisi ini sebenarnya tidak berbeda dengan pengaturan sebelumnya. Dalam bidang Pasar Modal misalnya penyidik Bapepam - LK juga mempunyai wewenang administratif yang memungkinkan untuk menggunakan sebelum menempuh penyelesaian secara hukum pidana.

Dari berbagai model wewenang penyidikan yang terdapat dalam berbagai Hukum Pidana Ekonomi seperti dikemukakan di atas terlihat bahwa sebagian undang-undang sudah mengadopsi doktrin *ultimum remedium* yakni dengan memasukkan penyelesaian keperdataan dan administratif bersamaan dengan penyelesaian pidana dalam satu undang-undang. Hal itu ditandai dengan terdapatnya penyidik khusus yang mempunyai wewenang penyidikan di samping mempunyai wewenang administratif. Dengan adanya wewenang administratif dan penyidikan dalam institusi yang sama maka terdapat kemungkinkan untuk menempatkan penyelesaian melalui SPP Pidana pada fungsinya yang terakhir (*last resort*). Walaupun demikian memang masih terdapat sebagian undang-undang yang menempatkan wewenang administratif dan penyidikan pada lembaga yang berbeda sehingga akan menyulitkan penggunaan mekanisme administratif sebagai alternatif dari penyeleiaian melakui SPP. Kondisi ini sebenarnya dapat ditanggulangi dengan memberikan wewenang untuk memilih menggunakan mekanisme di luar sistem pidana seperti dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*), keadilan restoratif (*restorative justive*).

4. Sinkronisasi Pengaturan Hukum Pidana Ekonomi

Sebuah undang-undang sebagai produk lembaga legislatif harus sinkron dengan perundang-undangan lainnya. Keselarasan dalam

331 Pasal 55 UU OJK menyatakan bahwa (1) Sejak tanggal 31 Desember 2012, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya beralih dari Menteri Keuangan dan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan ke OJK. (2) Sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan beralih dari Bank Indonesia ke OJK.

arti yang lebih umum adalah suatu harmonisasi antara peaturan dengan peraturan lainnya. Mengutip pendapat dari Moh. Hasan Wargakusumah, yang menyatakan bahwa harmonisasi dalam hukum menyangkut penyesuaian antara perundang-undang, keputusan pemerintah, keputusan peningkatan keputusan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan pluralisme hukum kalau dibutuhkan.³³² Dengan adanya harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan dapat dicegah disharmonisasi yang juga dapat menimbulkan pertentangan berbagai aturan hukum (*conflicting norms*) yang akan menyulitkan penegakan hukumnya.

Harmonisasi aturan hukum juga tidak dapat dipisahkan dari berbagai aturan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang berdampak kepada penegakan hukumnya. Sinkronisasi dapat dilakukan dengan cara: pertama bilamana tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Kedua masih terdapat dalam lingkup yang dibenarkan oleh asas-asas dan norma hukum yang berlaku.³³³ Sinkronisasi bisa dalam artian vertikal artinya selaras dengan aturan yang ada di atasnya atau lebih tinggi. Singkronisasi berikutnya adalah dalam artian horizontal, artinya selaras dengan yang sama tingkatannya, misalnya sesama undang-undang atau sesama peraturan pemerintah.

Kajian tentang sinkronisasi hukum, khususnya dalam artian horizontal, dapat diatinjau dari berbagai aspek baik dari asek substantif ataupun proseduralnya. Mengingat Hukum Pidana Ekonomi sebagai hukum pidana khusus yang sebagiannya memuat baik aturan substantif atau prosedural, maka pembahasan keduanya tidak dapat dipisahkan. Di samping itu dipandang dari tujuan dan pelaksanaan aturan hukum keduanya juga tidak dapat dipisahkan. Begitu pula dalam kajian berbaitan dengan doktrin *ultimum remedium*, aspek substantif dan prosedural tidak dapat dipisahkan, walaupun sebenarnya persoalan doktrin *ultimum remedium* lebih terkait dengan penerapan suatu aturan hukum.

Pembagian hukum pidana khusus atas hukum undang administratif (administrative strafrecht) dan undang-undang pidana khusus (bijzondere strafrecht) menunjukan urgensi persoalan yang diaturnya. Dalam hukum pidana administratif sebenarnya sanksi pidana lebih bersifat subsider. Sedangkan dalam undang-undang

³³² Yuliandri, *op cit*, hlm. 2016.

³³³ *Ibid*, hlm 221

pidana khusus, sanksi pidana sebenarnya bersifat *primum remedium*. Gambaran pengaturan Hukum Pidana Ekonomi sebagai hukum pidana khusus dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

Tebel 4.
Penempatan Hukum Pidana Ekonomi
dalam Hukum Pidana Khusus

No	Hukum Pidana Administratif	Hukum Pidana Khusus
		Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.
		Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang
		Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan
Hak Cipta		
Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia		
Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan		
Pajak Penghasilan		
Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah		
Pajak Bumi dan Bangunan		
Bea Meterai		
Lingkungan Hidup		
Paten		
Pokok- Pokok Perbankan		
Merek		
Usaha Perasuransian		
Pasar Modal		
Kepabeanan		
Cukai		
Pajak Daerah dan Distribusi Daerah		
Perdagangan Berjangka Komoditi		
Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat		
Perlindungan konsumen		

	Bank Indonesia	
	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar	
	Kehutaanana	
	Rahasia Dagang	
	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	
	Minyak dan Gas Bumi	
	Informasi dan Transaksi Elektronik	
	Perbankan Syariah	
	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	
	Perikanan	
	Ketenagalistrikan	
	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	
	Mata Uang	
	Otoritas Jasa Keuangan	
	Perdagangan	
	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	

Dari tabel di atas dapat dikemukakan bahwa sebagian besar Hukum Pidana Ekonomi dapat dikategorikan sebagai Hukum Pidana Administratif. Dengan demikian terlihat bahwa hukum pidana ditujukan untuk memperkuat sanksi administratif. Hal ini sekaligus mengindikasikan bahwa hukum pidana ditempatkan sebagai upaya yang terakhir atau *ultimum remedium*. Walaupun demikian, tidak berarti bahwa pengaturan yang ditempatkan dalam Hukum Pidana Khusus tidak memungkinkan sarana administratif, seperti dalam UU No 7 Drt. tahun 1955.

Dalam pengaturan ke depan, Hukum Pidana Ekonomi, walaupun penyidikannya hanya diberikan kepada penyidik Polri, tetap dimasukkan aturan yang memungkinkan penyidik polri untuk menempuh mekanisme di luar sistem peradilan pidana. Dalam perkembangan hukum pidana terdapat berbagai mekanisme tersebut seperti melalui pengaturan konsep mediasi penal (*penal mediation*), konsep kedilan restoratif (*restorative justice*) atau pembayaran ganti kerugian yang ditimbulkan (*restitution*). Diadopsinya konsep-konsep tersebut akan semakin mendukung implementasi doktrin *ultimum remedium* dalam hukum pidana, sehingga tidak semua pelanggaran

terhadap hukum pidana harus diselesaikan melalui peradilan pidana dan berakhir dengan sanksi pidana.

B. Pengaturan Sanksi Pidana, Administrasi dan Perdata dalam Hukum Pidana Ekonomi.

Karakteristik hukum sebagai sebuah norma adalah terdapatnya sanksi akibat pelanggaran norma tersebut. Sanksi tersebut sesuai dengan bidang hukum masing-masing, apakah berbentuk sanksi keperdataan, administratif atau sanksi pidana.³³⁴ Masing-masing sanksi mempunyai pertimbangan, fungsi dan prosedur masing-masing. Sanksi perdata yang berkaitan dengan hukum perdata materil yang lebih terkait dengan kepentingan pribadi atau individu dari suatu subjek hukum. Dengan demikian, sanksinya juga bersifat keperdataan. Hukum perdata sebagai aturan hukum yang lebih terkait dengan kepentingan pribadi, maka penerapannya juga tergantung kepada pribadi masing, atau lebih bersifat kesukarelaan (voluntary) dari subjek hukum terkait. Sanksi keperdataan lebih berkaitan dengan harta kekayaan atau hak-hak kebendaan, misalnya pembatalan suatu perbuatan hukum atau ganti kerugian.

Secara umum setiap perbuatan yang melanggar kepentingan individu dari seorang subjek hukum dapat melahirkan gugatan keperdataan apakah melalui mekanisme perbuatan melawan hukum atau pelanggaran sebuah perikatan atau perjanjian. Namun dalam berbagai aturan hukum ekonomi yang juga terkait dengan kepentingan individu, dapat dimuat aturan keperdataan.

Dari berbagai aturan hukum ekonomi diketahui bahwa pengaturan mekanisme penyelesaian keperdataan tidak terdapat sinkronisasi antara berbagai aturan yang ada. Sebagian undang-undang yang mengatur penyelesaian keperdataan, seperti dalam UU HKI mengatur penyelesaian keperdataan atau gugatan keperdataan atau melalui mediasi. Sehubungan dengan pengaturan mekanisme keperdataan ini dapat dilakukan oleh individu warga negara khususnya pihak yang dirugikan ataupun yang dilakukan oleh pemerintah seperti dalam UU Lingkungan Hidup. Namun terdapat perbedaan yang sangat kontras antar pengaturan dalam UU HKI seperti UU Hak Cipta dengan UU Lingkungan Hidup.

³³⁴ Menurut Hans Kelsen, sanksi didefinisikan sebagai reaksi koersif masyarakat atas tingkah laku manusia (fakta sosial) yang mengganggu masyarakat. Setiap sistem norma dalam pandangan Hans Kelsen selalu bersandar pada sanksi. Esensi dari hukum adalah organisasi dari kekuatan, dan hukum bersandar pada sistem paksaan yang dirancang untuk menjaga tingkah laku sosial tertentu. Dalam kondisi-kondisi tertentu digunakan kekuatan untuk menjaga hukum dan ada sebuah organ dari komunitas yang melaksanakan hal tersebut. Lihat: Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *op cit*, hlm. 84.

Dalam UU HKI penyelesaian keperdataan yakni melalui mediasi menentukan penyelesaian pidana. Dalam Pasal ayat 95 (4) dinyatakan bahwa selain pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait dalam bentuk tindak pidana pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana. Dengan demikian tindak pidana yang langsung dapat dilakukan adalah tindak pidana yang berbentuk pembajakan.

Dimungkinkannya penyelesaian keperdataan dalam UU HKI didasari oleh terdapatnya kerugian langsung dari pemilik hak yang dilindungi. Oleh sebab itu undang-undang memberikan hak kepada pemegang hak untuk melakukan gugatan perdata. Pasal 95 menyatakan bahwa penyelesaian sengketa hak cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan. Sedangkan pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan Niaga. Pengadilan lainnya selain Pengadilan Niaga tidak berwenang menangani penyelesaian sengketa hak cipta. Selain pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait dalam bentuk pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.

Dengan dimungkinkannya proses keperdataan tentu saja sanksi yang dapat diberikan adalah berkaitan dengan sanksi keperdataan, dalam bentuk ganti kerugian. Atau dengan kata lain, kalau undang-undang mensyaratkan harus terlebih dahulu menempuh proses keperdataan dan kemudian melahirkan sanksi perdata. Hal ini akan menimbulkan pertanyaan, apakah masih dimungkinkan proses peradilan pidana setelahnya. Bila menyimak maksud undang-undang, jelas pengaturan ditujukan agar proses melalui peradilan pidana tidak lagi harus dilakukan.

Dari pengaturan dalam Pasal 95 UU Hak Cipta ditegaskan bahwa pelanggaran hak cipta harus terlebih dahulu dilakukan penyelesaian keperdataan melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana, kecuali pelanggaran tersebut dikategorikan sebagai pelanggaran pidana berupa pembajakan. Pengaturan ini merupakan implementasi dari prinsip *ultimum remedium*, namun hal itu tidak berlaku dalam tindak pidana berupa pembajakan, yakni pelanggaran Pasal 113 ayat

(4). Sedangkan yang dimaksud dengan pembajakan seperti yang dimaksudkan Pasal 1 butir 23 adalah penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi.

Pengaturan yang berbeda berkaitan sanksi keperdataan terdapat dalam UU Pengelolaan Lingkungan Hidup yang mengatur penyelesaian melalui mekanisme keperdataan, administrasi atau pidana. Walaupun pengaturan masing-masingnya terdapat perbedaan, tetapi tetap terdapat persamaan dalam unsur-unsurnya. Pelanggaran ketentuan pidana misalnya dapat menimbulkan kerugian pada pihak tertentu sehingga potensial untuk melahirkan gugatan keperdataan. Oleh sebab, di dalamnya diatur penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 84 dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan. Pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hidup dilakukan secara suka rela oleh para pihak yang bersengketa. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Di samping memberikan hak untuk mengajukan gugatan kepada pihak yang dirugikan secara langsung, undang-undang juga memberikan hak yang sama kepada pemerintah dan pemerintah daerah. Pasal 90 ayat (1) menyatakan bahwa instansi pemerintah dan pemerintah daerah yang bertanggung jawab di bidang lingkungan hidup berwenang mengajukan gugatan ganti rugi dan tindakan tertentu terhadap usaha dan/atau kegiatan yang menyebabkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang mengakibatkan kerugian lingkungan hidup. Di samping kepada pemerintah, juga diberikan hak untuk mengajukan gugatan keperdataan kepada masyarakat dan organisasi lingkungan hidup.

Sebaliknya dalam UU Lingkungan Hidup terdapat aturan yang menegaskan bahwa penyelesaian sengketa lingkungan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Hal itu diatur dalam Pasal 85 ayat (2) yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Permasalahannya adalah bahwa seringkali pelanggaran keperdataan mempunyai unsur yang sama dengan pelanggaran pidana. Hal itu akan berakibat bahwa kalau perbutan tersebut sudah memenuhi unsur pidana, kasusnya

tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan. Walaupun demikian tidak ada aturan yang melarang melakukan gugatan perdata diajukan bersamaan dengan dilakukan proses peradilan pidananya. Akibatnya, terdapat kemungkinan adanya penjatuhan sanksi pidana dan perdata dalam terjadinya suatu kasus lingkungan hidup.

Pengaturan yang berkaitan dengan dimungkinkannya gugatan keperdataan oleh pemerintah sebenarnya dapat dipertanyakan efektivitasnya. Pertama, dari aspek efektivitas penyelesaiannya, karena gugatan keperdataan umumnya lebih membutuhkan waktu yang lama, padahal pemerintah mempunyai wewenang untuk menjatuhkan sanksi administratif. Oleh sebab itu, akan lebih baik memberikan sanksi administratif, walaupun masih dapat diajukan upaya hukum atau gugatan keperdataan. Pengenaan sanksi administratif juga mempunyai keterbatasan. Pertama, terdapat undang-undang yang yang tidak mengatur denda administratif, sehingga hanya bersifat teguran atau maksimal pencabutan izin. Kedua, kalaupun terdapat sanksi berupa denda administratif, jumlahnya relatif sangat kecil dibanding kerugian yang ditimbulkan, sehingga secara material atau finansial akan lebih baik menjatuhkan gugatan keperdataan. Sebaliknya dalam hal terdapat pengaturan yang memungkinkan pengajuan gugatan keperdataan, maka maksimal sanksi berupa ganti kerugian bisa lebih besar sesuai dengan kerugian yang ditimbulkan.³³⁵ Namun sebaliknya, berkaitan sanksi ganti kerugian dalam gugatan keperdataan tidak mudah dieksekusi, apalagi nilai ganti kerugian yang sangat besar seperti dalam kasus. Bila dihubungkan dengan ultimum remedium, pengaturan mengenai penyelesaian keperdataan melalui mediasi seperti yang diatur dalam UU Hak Cipta lebih sesuai dengan prinsip ultimum remedium. Walaupun pasal ini membuat pembatasan namun terlihat bahwa undang-undang lebih menekankan kepada penyelesaian keperdataan.

Pengaturan yang berbeda juga terdapat dalam UU Pasar Modal dalam Pasal 101 dinyatakan bahwa, dalam hal Bapepam berpendapat pelanggaran terhadap UU ini dan atau peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan atau membahayakan kepentingan pemodal atau masyarakat, Bapepam menetapkan dimulainya tindakan penyidikan. Dengan demikian dimulainya penyidikan tidak hanya ditentukan oleh dugaan atau

³³⁵ Dalam kasus gugatan yang diajukan oleh Kementerian Lingkungan Hidup terhadap PT Bumi Mekar Hijau, PT Palembang dalam putusannya, No. 51/PDT/2016/PT.PLG misalnya menghukum PT Bumi Mekar Hijau, membayar ganti kerugian sebesar Rp.79 Miliar. Dalam kasus lain, Mahkamah Agung RI menghukum PT Kalista Alam karena terbukti melakukan pembakaran hutan di Kecamatan Darul Makmur, Kabupaten Nagan Raya, Nangroe Aceh Darussalam untuk memulihkan lahan gambut yang rusak seluas 1.000 hektar, sejumlah Rp 366 miliar.

sangkaan sudah terjadi tindak pidana, melainkan apakah tindakan tersebut mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan membahayakan kepentingan pemodal dan masyarakat. Permasalahan adalah standar untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya kriteria untuk melakukan proses peradilan pidana. Persoalan ini misalnya terjadi dalam kasus dugaan pelanggaran UU Pasar Modal oleh Lippo Bank pada tahun 2002-2003. Kasus ini terkait dengan laporan keuangan yang dilakukan oleh Lippo Bank. Berkaitan dengan kasus ini sebagian kalangan berkeksimpulan sudah terjadi tindak pidana Pasar Modal. Namun Bapepam pada waktu itu menyatakan hanya terjadi pelanggaran administrasi dan memberikan sanksi kepada Bank Lippo.³³⁶

Dipandang dari konsep doktrin *ultimum remedium* sanksi administratif yang dilakukan oleh Bapepam adalah tepat karena lebih mengutamakan sanksi administratif. Begitu pula bila dipandang dari undang-undang, khususnya dari Pasal 101 UU Pasar Modal, yang menyatakan untuk dimulainya pernyidikan adalah bila pelanggaran itu merugikan kepentingan pasar modal, pemodal dan masyarakat. Tapi pertanyaannya adalah apakah secara substantif perbuatan Bank Lippo tidak membahayakan kepentingan pemodal dan masyarakat? Yang pasti Bapepam sebagai lembaga yang berwenang sudah menyatakan bahwa tidak ada unsur pidananya.

Mengenai permasalahan perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran administratif atau hukum pidana dalam pasar modal yang dalam banyak hal dapat menimbulkan keriguan bagi perorangan, undang-undang memungkinkan diajukan tuntutan keperdataan. Pasal 111 UU Pasar Modal menyatakan bahwa: Setiap Pihak yang menderita kerugian sebagai akibat dari pelanggaran atas undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya dapat menuntut ganti kerugian, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan pihak lain yang memiliki tuntutan yang serupa, terhadap pihak atau pihak-pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut. Dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 111 ini, terhadap perbuatan yang sudah dikenakan sanksi administratif atau pidana, masih dapat diajukan tuntutan keperdataan untuk mengajukan tuntutan berupa ganti kerugian, kalau penggugat dapat mengajukan bukti dan kalau perbuatan tersebut sudah mendatangkan kerugian. Pengaturan ini sebenarnya tidak

³³⁶ Dalam laporan keuangan per 30 September 2002 yang disampaikan ke publik pada 28 November 2002 disebutkan total aktiva perseroan Rp 24 triliun dan laba bersih Rp 98 miliar. Namun dalam laporan ke BEJ pada 27 Desember 2002 total aktiva perusahaan berubah menjadi Rp 22,8 triliun rupiah (turun Rp 1,2 triliun) dan perusahaan merugi bersih Rp1,3 triliun. Namun Bapepam hanya memutuskan sebagai pelanggaran administratif dan memberikan sanksi administratif Rp 2,5 miliar. Lihat: <https://bisnis.tempo.co/read/6701/bej-anggap-kasus-laporan-keuangan-bank-lippo-selesai>

sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*, malahan berseberangan karena dengan *ultimum remedium* diharapkan terlebih dahulu dilakukan penyelesaian melalui proses keperdataan. Walaupun memang terdapat argumentasi bahwa sanksi pidana atau perdata berbeda dalam tujuan dan perlindungan yang diberikan terhadapnya. Sanksi pidana jelas melindungi kepentingan umum, sedangkan sanksi perdata melindungi kepentingan orang perorangan.

Model pengaturan lain terdapat dalam UU Anti Monopoli yang menentukan dimulainya penyidikan adalah bila pelaku usaha yang sudah dikenakan sanksi yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak melaksanakan putusan yang diberikan oleh pengadilan. Fakta tersebutlah yang menjadi dasar dapat dimulainya penyidikan oleh penyidik. UU Antimonopoli yang memuat aturan administratif, yang memberikan wewenang kepada KPPU untuk memberikan sanksi administratif. Namun UU tetap membuka peluang melakukan penyelesaian melalui hukum pidana dalam hal penyelesaian administratif tidak dijalankan oleh pelaku usaha. Pelaksanaan sanksi administratif hanya bersifat terbatas sepanjang yang diberikan oleh undang-undang, dan seringkali tidak sebanding dengan kerugian yang ditimbulkan.³³⁷ Dalam kasus Temasek misalnya denda yang ditetapkan oleh MA hanya sebesar Rp.15 Miliar dari maksimum denda Rp.25 Miliar. Sedangkan asumsi kerugian konsumen menurut KPPU sebesar Rp.30.808.720.000.000,00.³³⁸

Dari apa yang dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak terdapat sinkronisasi antara satu aturan dengan aturan hukum lainnya, khususnya tentang aturan dimulainya penyidikan. Tidak terdapat sinkronisasi horizontal, antara satu undang-undang dengan undang-lainnya, sehingga berakibat pada tidak jelasnya konsep keadilan sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Persoalan lain terkait dengan formulasi Hukum Pidana Ekonomi dengan doktrin *ultimum remedium* adalah berkaitan pengaturan sanksi pidana, khususnya berkaitan dengan jenis pidana (*strafsoort*). Walaupun dari jenis pidana, apapun bentuknya adalah sanksi pidana namun dilihat karakteristik sanksinya dapat dibedakan dari aspek penderitaan yang dirasakan, seperti antara pidana terhadap terhadap nyawa, kemerdekaan dan harta kekayaan. Di samping itu

³³⁷ Dalam Kasus Temasek KPPU mengenakan sanksi administratif berupa denda kepada Temasek Holding Company Singapura dengan denda Rp.25 miliar. Putusan itu akhirnya dikuatkan oleh Mahkamah Agung melalui putusan No. 496K/PDT.SUS/2008, dengan beberapa perubahan seperti denda menjadi Rp.15 Miliar. Lihat: Hukum Online, Kamis 23 Maret 2007

³³⁸ Lihat Putusan KPPU No.07/KPPU-L/2007, hlm. 671

berkembangnya konsep tindakan (matregel) sebagai salah satu perkembangan dari sanksi pidana maka juga berdampak kepada karakteristik penderitaannya yang ditimbulkan.

1. Pengaturan Sanksi Pidana dalam Hukum Pidana Ekonomi.

Hukum pidana sebagai sebuah norma hukum mempunyai sanksi terhadap pelanggaran norma hukum pidana itu sendiri. Hans Kelsen, sebagai salah seorang penganut teori absolut atau pembalasan mengungkapkan bahwa sanksi adalah suatu bagian atau keharusan (*ought*) dari norma itu sendiri. Sanksi pidana adalah konsekwensi akibat dilanggarinya norma hukum pidana dan keberadaan sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari hukum pidana itu sendiri. Dengan demikian bagaimanapun sanksi hukum pidana harus diberikan terhadap pelanggar hukum pidana³³⁹

Sanksi dalam hukum pidana, yang lebih dikenal dengan istilah pidana, dalam perkembangannya pidana pernah digunakan dengan istilah hukuman, atau sanksi pidana. Namun dalam perkembangannya dan kekinianya istilah pidana digunakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang menunjukkan sanksi dalam hukum pidana. Istilah pidana itu sendiri merupakan padanan yang digunakan untuk kata *straf* dari bahasa Belanda. Sehubungan dengan penggunaan istilah pidana Soedarto mengemukakan bahwa:

“Istilah hukuman yang berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum berasal dari perkataan “*word gestraf*”, menurut Mulyatno, merupakan istilah-istilah yang konvesional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang inkonvesional yakni dengan “pidana” untuk menggantikan kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk mengganti kata “*wordt gestraf*”.³⁴⁰

Mengingat istilah hukuman merupakan istilah umum dan arti yang luas, maka istilah pidana merupakan istilah yang lebih khusus. Sebagai istilah yang khusus pidana perlu ada pembatasan. Namun pengertian atau definisi bisa saja berbeda berdasarkan penekanan yang diberikan oleh orang atau pihak yang memberikan pengertian tersebut. Sudarto, misalnya mengartikan pidana sebagai sebuah penderitaan yang sengaja diberikan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sementara itu,

³³⁹ Norma hukum yang bersifat paksaan (*coercion*) sebagai unsur esensial hukum, maka norma hukum yang membentuk tata hukum harus menentukan suatu *coercive act* yaitu sanksi. Sanksi sebagai bagian dari norma itu sendiri harus dibuat tergantung kepada situasi tertentu. Ketergantungan itu diekspresikan dengan konsep keharusan (*ought*). Lihat, Jimly Assidqi dan M Ali Safa'at, *op cit*, hlm. 43.

³⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi A., *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm.1

Sir Rupert Coross mengemukakan bahwa: "*Punishment means the infliction of pain by the state on someone who has been convicted of an offence*".³⁴¹ (Pidana adalah penjatuhan penderitaan oleh negara terhadap seseorang yang telah dihukum karena suatu pelanggaran hukum pidana).

Walaupun terdapat perbedaan dalam definisi tentang pidana, sebagaimana dikemukakan di atas, sesuai dengan penekanan dari masing-masingnya, terdapat beberapa kesamaan atau karakteristik dari pidana tersebut. Yoel Samaha mengemukakan beberapa karakteristik dari sanksi pidana yakni:

- a. They have to inflict pain or other unpleasant consequences. (bersifat menyakitkan dan konsekuensi lain yang tidak menyenangkan)
- b. They have to prescribe a punishment in the same law that defines the crime. (Dirumuskan sebagai suatu hukuman dalam undang-undang yang melarang perbuatannya).
- c. They have to be administered intentionally. (Harus dijatuhkan secara sengaja)
- d. The state has to administer them.³⁴² (Diberikan oleh negara)

Sementara itu H.L.A. Hart mengemukakan unsur dari suatu sanksi pidana, yakni:

"Involve pain or other consequences normally considered unpleasant;

- a. Be for an actual purposed offender for his offence;
- b. Be for an offense against legal rules;
- c. Be intentionally administered by human beings other than the offender.
- d. Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offense is committed.³⁴³

Sanksi yang menimbulkan rasa sakit dan konsekwensi lain yang dipandang tidak menyenangkan, berupa: a. diberikan kepada pelaku yang sesungguhnya dari suatu pelanggaran; b. karena adanya pelanggaran hukum; c. diberikan secara sengaja oleh manusia selain pelakunya; d. diberikan oleh suatu wewenang berdasarkan hukum).

341 *Ibid*, hlm. 2

342 Yoel Samaha, 2011. *Criminal Law*, tenth Edition, Wadsworth, Balmont, hlm.23

343 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *supra* No.213 , hlm.3

Dari beberapa pengertian dan karakteristik yang dikemukakan di atas, maka unsur pidana mencakup:

- a. pederitaan;
- b. dijatuhan oleh negara;
- c. melalui suatu peradilan;
- d. diberikan kepada seseorang melanggar hukum pidana.

Pidana sebagai bagian dari hukum pidana, merupakan suatu sistem yang melahirkan sistem pidana. L.H.C. Hulsmans mengartikan sistem pidana (*sentencing system*) sebagai aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan. Sebagai sebuah sistem, sistem pidana terdiri dari sub-sistem pidana mencakup, jenis pidana (*straf soort*), jumlah atau lamanya pidana (*strafmaat*), stelsel pemidanaan (*strafstelsel*) dan pelaksanaan pidana (*straf modus*).³⁴⁴

Sistem pidana Indonesia, secara umum terdapat dan diatur dalam KUHP yang di dalamnya diatur baik mengenai jenis pidana, ukuran pidana, stelsel pidana dan pelaksanaan pidana yang disebut juga dengan pemidanaan. Dengan berkembangnya hukum pidana di luar kodifikasi, maka sistem pidana tidak hanya terdapat dalam KUHP melainkan juga dalam berbagai aturan di luar KUHP. Sistem pidana yang terdapat di dalam KUHP berlaku juga terhadap hukum pidana di luar KUHP, kecuali ditentukan lain. Dalam perkembangannya, terdapat berbagai penyimpangan mengenai sistem pidana yang terdapat di luar KUHP dengan yang di dalam KUHP. Hal itu dimungkinkan dengan asas aturan yang khusus mesampingkan yang umum. Namun dalam perkembangan seterusnya terdapat juga perbedaan antara sistem pidana yang terdapat dalam KUHP dengan yang di luar KUHP termasuk Hukum Pidana Ekonomi. Penyimpangan itu menyangkup berbagai hal terkait dengan berbagai konsep dalam pidana dan pemidanaan, yakni:

Pertama, pengaturan pidana pokok. Unsur pertama dari sebuah sistem pidana adalah berkaitan dengan jenis pidana (*straf soort*). Dalam KUHP, jenis pidana diatur dalam Pasal 10 yang terdiri dari pidana pokok dan tambahan. Pidana pokok terdiri dari, pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Sedangkan dalam perkembangannya terdapat jenis pidana lain yakni pidana tutupan yang ditambahkan dengan UU No. 20/PNPS/ Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan. Selanjutnya dinyatakan bahwa pidana pokok terdiri

³⁴⁴ Barda Nawawi Arie, 2016, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan PerUUan*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, hlm. 4-5

dari pidana, mati pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Pidana tambahan terdiri, pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Pengaturan pidna pokok dalam UU Hukum Pidana Khusus dapat dilihat dari tabel di bawah ini:

Tabel 5.

Pengaturan Jenis Sanksi Pidana dalam UU Pidana Ekonomi

No	Nama UU	Mati	Penjara	Kurungan	Denda
1	Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi.	Y	Y	Y	Y
2	Hak Cipta	T	Y	T	Y
3	Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia		Y	T	Y
4	Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan	T	Y	T	Y
5	Pajak Penghasilan	T	Y	T	Y
6	PPNB dan J dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah	T	Y	T	Y
7	Pajak Bumi dan Bangunan	T	Y	T	Y
8	Bea Meterai	T	Y	T	Y
9	Lingkungan Hidup	T	Y	T	Y
10	Paten	T	Y	T	Y
11	Pokok- Pokok Perbankan	T	Y	T	Y
12	Merek	T	Y	T	Y
13	Usaha Perasuransian	T	Y	T	Y
14	Pasar Modal	T	Y	T	Y
15	Kepabeanan	T	Y	T	Y
16	Cukai	T	Y	T	Y
17	Pajak Daerah dan Distribusi Daerah	T	Y	T	Y
18	Perdagangan Berjangka Komoditi	T	Y	T	Y

19	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	T	Y	T	Y
20	Perlindungan konsumen	T	Y	T	Y
21	Bank Indonesia	T	Y	T	Y
22	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar		Y	T	Y
23	Kehutaan	T	Y	T	Y
24	Rahasia Dagang	T	Y	T	Y
25	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	T	Y	T	Y
26	Minyak dan Gas Bumi	T	Y	T	Y
27	Informasi dan Transaksi Elektronik	T	Y	T	Y
28	Perbankan Syariah	T	Y	T	Y
29	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	T	Y	T	Y
30	Perikanan	T	Y	T	Y
31	Ketenagalistrikan	T	Y	T	Y
32	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	T	Y	T	Y
33	Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	T	Y	T	Y
34	Mata Uang	T	Y	T	Y
35	Otoritas Jasa Keuangan	T	Y	T	Y
36	Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan	T	Y	T	Y
37	Perdagangan	T	Y	T	Y
38	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	T	Y	T	Y

Y = Tersedia

T = Tidak Tersedia

Dari berbagai pengaturan yang terdapat dalam Hukum Pidana Ekonomi, maka pidana pokok yang umumnya diancamkan adalah pidana penjara dan denda. Ancaman pidana mati hanya terdapat dalam UU PTPE. Ancaman pidana mati diberikan dengan Perpu No. 21 Tahun 1959. Dalam Pasal 1 ayat (2) dinyatakan bahwa jika tindak pidana yang dilakukan dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat, maka pelanggar hukum dikenakan hukuman mati atau dihukum pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun dan hukuman denda sebesar 30 kali yang ditetapkan dalam UU darurat tersebut.

Di samping ancaman pidana mati penjara, UU PTPE juga memberikan ancaman pidana kurungan. Dalam undang-undang lainnya tidak terdapat ancaman pidana mati. Menurut Bab II Pasal 6 huruf d, pidana kurungan dalam UU PTPE diberikan terhadap tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran. Sedangkan tindak pidana pelanggaran dalam undang-undang tersebut berbeda dasar pengklasifikasianya dari KUHP, yakni berdasarkan unsur kesalahan. Tindak pidana yang mengandung unsur kealpaan (culpa) dikategorikan sebagai pelanggaran, sedangkan tindak pidana yang dilakukan dengan kesengajaan akan dikategorikan sebagai kejahatan.

Dengan tidak diaturnya pidana mati dalam Hukum Pidana Ekonomi selain dari UU PTPE maka penekanan lebih kepada jenis pidana lainnya khususnya pidana denda sesuai kepentingan ekonomi Negara. Namun dalam berbagai Hukum Pidana Ekonomi secara umum masih dominan mempertahankan pidana penjara. Dengan demikian pembentukan Hukum Pidana Ekonomi masih sangat dipengaruhi oleh aliran klasik yakni masih menitikberatkan pemidanaan kepada perbuatannya (*daadstrafrecht*) dengan tujuan kepada kepastian hukum. Sedangkan bentuk pidana yang dapat dijatuhkan lebih menekankan kepada pidana yang bersifat fisik.³⁴⁵ Walaupun demikian, UU PTPE dan diikuti dengan berbagai undang-undang lainnya juga sudah mendapat pengaruh dari aliran moderen, yang mulai memperhatikan faktor pelaku (*daad-daderstrafrecht*). Dalam pidana dan pemidanaan sudah diadopsi prinsip-prinsip "*double-tract system*" yang tidak hanya menekankan kepada pidana melainkan juga sudah mempertimbangkan tindakan (*maatregel*) sebagai bentuk sanksi selain sanksi pidana. Model ini seharusnya lebih menjadi pedoman dalam pembentukan sanksi dalam hukum pidana ekonomi yang akan datang demi efektifnya penaggulangan kejahatan secara komprehensif.³⁴⁶

345 Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op cit* hlm. 25-26

346 Silaht Supanto, *op cit.* 288-289

Kedua, berkaitan dengan stelsel dalam pidana pokok. Terdapatnya pengaruh aliran moderen dalam pengaturan sanksi pidana dalam UU PTPE dan undang-undang lainnya terlihat dari pengaturan yang memuat penyimpangan dari yang diatur dalam KUHP. Salah satu perbedaan tersebut berkaitan dengan penekanan kepada sanksi yang lebih ditujukan kepada harta kekayaan (*financial punishment*) yakni dengan mengakomodasi sistem kumulatif dalam pidana pokok, sedangkan KUHP menggunakan sistem alternatif.³⁴⁷ Dengan itu diharapkan agar hakim lebih diberi pilihan untuk menjatuhkan pidana denda. Konsep ini sebenarnya juga lebih sejalan dengan ultimum remedium, karena pidana denda walaupun diberikan dalam sebuah Sistem Peradilan Pidana, karakteristiknya lebih mencerminkan wujud keperdataaan. Walaupun demikian, tidak semua Hukum Pidana Ekonomi yang menganut stelsel komulatif dalam penetapan pidanannya. Terdapat juga variasi dalam mengadopsi kumulasi stelsel, yakni antara sebagian yang menggunakan kumulasi murni atau parsial. Pengaturan sistem pidana pokok dalam undang-undang dapat dilihat dari tabel di bawah ini:

Tabel 6.
Pengaturan Stelsel Pidana Pokok dan Pidana
Tambahan dalam UU Tindak Pidana Ekonomi

No	Nama UU	I	II	III	IV	V
1	Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi	Y	T	T	T	T
2	Hak Cipta	T	Y	T	T	Y
3	Zona Ekonomi Ekslusif Indonesia	T	T	T	T	Y
4	Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan	Y	T	Y	T	T
5	Pajak Penghasilan	Y	T	Y	T	T
6	Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah	Y	T	Y	T	T
7	Pajak Bumi dan Bangunan	T	T	T	Y	T
8	Bea Meterai	T	T	T	Y	T
9	Lingkungan Hidup	Y	T	T	T	T
10	Paten	T	Y	T	T	T
11	Perbankan	Y	T	T	T	T

³⁴⁷ Menurut sistem alternatif dalam penjatuhan pidana maksudnya hakim hanya dapat menjatuhkan salah satu jenis dari pidana pokok yang tersedia, sedangkan menurut sistem kumulasi, hakim dapat menjatuhkan lebih dari satu pidana pokok dalam sebuah vonisnya.

12	Merek	Y	T	T	Y	T
13	Usaha Perasuransian	Y	T	T	T	T
14	Pasar Modal	Y	T	T	T	T
15	Kepabeanan	Y	T	T	T	T
16	Cukai	Y	Y	T	T	Y
17	Pajak Daerah dan Distribusi Daerah	Y	T	Y	T	T
18	Perdagangan Berjangka Komoditi	Y	Y	T	T	T
19	Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat	T	T	T	T	Y
20	Perlindungan konsumen	T	T	Y	T	T
21	Bank Indonesia	Y	T	T	T	✓
22	Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar	T	T	T	T	✓
23	Kehutaan	Y	T	T	T	T
24	Rahasia Dagang	T	Y	T	T	T
25	Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	Y	T	T	T	T
26	Minyak dan Gas Bumi	Y	Y	T	Y	T
27	Informasi dan Transaksi Elektronik	T	Y	T	T	T
28	Perbankan Syariah	Y	T	T	T	T
29	Pertambangan Mineral dan Batu Bara	Y	T	Y	T	T
30	Perikanan	Y	T	T	T	T
31	Ketenagalistrikan	Y	T	T	T	T
32	Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Y	T	T	T	T
33	Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	Y	T	T	T	Y
34	Mata Uang	Y	T	T	T	T
35	Otoritas Jasa Keuangan	Y	Y	T	T	T
36	Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan	Y	Y	T	T	T
37	Perdagangan	T	Y	Y	T	T
38	Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan	T	Y	Y	Y	Y

Keterangan:

- I. Stelsel Kumulasi Murni
- II. Stelsel Kumulasi Tidak Murni
- III. Stelsel Alternatif
- IV. Stelsel campuran Kumulasi Murni dan Tidak Murni
- V. Pidana Denda

Dari tabel yang dikemukakan di atas diketahui bahwa sebagian besar undang-undang, yakni sebanyak 20 undang-udang yang menganut stelsel kumulatif yang murni (*zuivere cumlatie stelsel*) dalam penetapan pidana pokoknya, seperti dalam UU tentang Ketentuan Umum Tata Cara Perpajakan dan UU Perbankan. Stelsel ini menggunakan rumusan *dapat dipidana dengan pidana penjara..... dan denda...., atau dengan rumusan dapat dipidana penjara serta denda....* Dengan demikian, dalam hal hakim menjatuhkan pidana, maka harus menggabungkan pidana penjara ataupun pidana dendanya, kecuali pidana terhadap korporasi yang hanya bisa dijatuhkan pidana denda. Dengan stelsel kumulatif ini maka karakteristiknya pidana yang ditujukan terhadap harta kekayaannya menjadi tidak dominan. Hal ini sebenarnya kurang sejalan dengan doktrin ultimum remedium.

Di samping terdapatnya stelsel kumulatif murni, undang-undang juga menganut kumulatif yang tidak murni (*onzuivere cumulatie stelses*). Terdapat sembilan undang-undang menggunakan stelsel ini seperti dalam UU Hak Cipta dan UU Perbankan. Stelsel ini menggunakan rumusan dapat dipidana dengan pidana penjara dan/ atau denda..... Dengan rumusan atau stelsel ini berarti hakim dapat menjatuhkan salah satu pidana pokok yakni pidana penjara atau denda saja atau menjatuhkan kedua pidana pokok yang diancamkan yakni pidana penjara atau denda. Dengan stelsel kumulasi yang tidak murni ini berarti hakim lebih diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana penjara atau denda atau kedua-duanya. Stelsel ini lebih memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana fisik atau pidana yang ditujukan kepada harta kekayaan. Namun dalam praktek hakim lebih cendurung menjatuhkan pidana penjara, atau pidana penjara dan denda dari pada pidana denda saja. Dalam perkara Tindak Pidana Perbankan, putusan MA No. 2095 K/PID.SUS/2008, misalnya hakim hanya menjatuhkan pidana penjara.

Selain stelses kumulasi murni dan yang tidak murni, dalam Hukum Pidana ekonomi juga masih dianut stelsel alternatif

(*alternatief stelsel*). Stelsel ini memberikan wewenang kepada hakim untuk menjatuhkan salah satu pidana pokok dalam hal ini pidana penjara atau pidana denda. Stelsel ini dirumuskan dengan dengan norma dipidan dengan pidana penjaraatau denda..... Stelsel ini adalah stelsel umum yang dianut dalam hukum pidana umum. Stelsel ini sebenarnya lebih memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjatuhkan salah satu pidana antara pidana penjara atau denda. Namun dalam praktek hakim lebih cendurung menjatuhkan pidana penjara saja. Dalam hukum pidana ekonomi, sesuai dengan karakteristik hukum pidana yang lebih mendatang kerugian finansial dan sejalan dengan *ultimum remedium*, hakim sebenarnya dapat menjatuhkan pidana denda saja.

Stelsel pidana berikutnya yang terdapat dalam hukum pidana ekonomi, adalah ancaman pidana pokok yang bersifat tunggal dalam hal ini pidana denda saja. Terdapat 9 undnag-undang yang dalam pasal-pasal tertentu hanya mengancam dengan pidana denda saja. Ancaman pidana denda itu terutama ditujukan dalam hal tindak pidana itu dilakukan oleh korporasi, karena korporasi memang tidak dapat dikenakan pidana penjara serta tindak pidana itu dikategorikan sebagai tindak pidana pelanggaran. Dengan stelsel tunggal yakni dengan ancaman pidana denda saja, maka hal itu lebih sejalan dengan karakteristik hukum pidana ekonomi dan doktrin *ultimum remedium*. Ancaman pidana denda terutama terdapat dalam UU HKI. Menurut Achmad Zen Umar Purba, penekanan pada sanksi denda disebabkan hak kekayaan intelekual merupakan hak privat dan sekaligus dikualifikasikan sebagai delik aduan.³⁴⁸

Ketiga, Pengaturan Pidana Tambahan dalam Hukum Pidana Ekonomi. Disamping pengaturan pidana yang berkaitan dengan stelsel pidana pokok, implementasi *ultimum remedium* juga dapat dilihat dari ancaman pidana tambahan yang terdapat dalam suatu undnag-undang. Pidana tambahan dalam hukum pidana umum diatur dalam Pasal 10 ayat 2 KUHP yang terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman keputusan hakim. Pidana tambahan sesuai dengan sifatnya hanya tambahan terhadap suatu pidana pokok. Dengan demikian sifatnya tidak bersifat imperatif melainkan fakultatif (aanvullen). Penjatuhanya lebih ditentukan oleh hakim dan sepanjang dimungkinkan dalam rumusan delik yang bersangkutan.

348 Achmad Zen Umar Purba, 2005, *Hak Kekayaan Intelekual Pasca Trips*, Alumni, Badung, hlm. 147

Dalam perkembangan hukum pidana khusus, pidana tambahan tidak hanya terbatas kepada yang ditentukan dalam KUHP, melainkan terdapat pidana tambahan selain yang terdapat dalam KUHP. Dalam berbagai undang-undang pidana ekonomi terdapat perbedaan dalam pengaturan pidana tambahan. Sebagian undang-undang mengatur pidana tambahan dan sebagian lainnya tidak memuat aturan pidana tambahan. Dengan demikian pengaturannya mengacu kepada pengaturan dalam KUHP.

Dalam UU Drt. No, 7 Tahun 1955, dimuat aturan tentang pidana tambahan seperti yang diatur dalam Pasal 7 yakni:

(1) Hukuman tambahan adalah:

- a. pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 KUHP untuk waktu sekurang-kurangnya enam bulan dan selama-lamanya enam tahun lebih lama dari hukuman kawalan atau dalam hal dijatuhkan hukuman denda sekurang-kurangnya enam bulan dan selama-lamanya enam tahun;
- b. penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan si terhukum, di mana tindak pidana ekonomi dilakukan, untuk waktu selama-lamanya satu tahun;
- c. perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tak berwujud, dengan mana atau mengenai mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, atau yang seluruhnya atau sebagian diperolehnya dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu, tak perdu apakah barang-barang atau harga lawan itu kepunyaan siterhukum atau bukan;
- d. perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan yang tak berwujud, yang termasuk perusahaan si terhukum, di mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu, tak perdu apakah barang atau harga lawan itu kepunyaan si terhukum atau bukan, akan tetapi hanya sekadar barang-barang itu sejenis dan, mengenai tindak pidananya, bersangkutan dengan barang-barang yang dapat dirampas menurut ketentuan tersebut sub c di atas;
- e. pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu,

yang telah atau dapat diberikan kepada si terhukum oleh pemerintah berhubung dengan perusahaannya, untuk waktu selama-lamanya dua tahun;

f. pengumuman putusan hakim.

(2) Perampasan barang-barang yang bukan kepunyaan si terhukum tidak dijatuhan, sekadar hak-hak pihak ketiga dengan itikad baik akan terganggu.

(3) Dalam hal perampasan barang-barang, maka hakim dapat memerintahkan, bahwa hasilnya seluruhnya atau sebagian akan diberikan kepada si terhukum.

Dari ketentuan Pasal 7 UU Drt. No.7 Tahun 1955 tersebut terdapat beberapa bentuk pidana tambahan, yakni: Pidana tutupan terhadap sebagian atau seluruh perusahaan paling lama satu tahun, dan penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan.

Diaturnya pidana tambahan yang terkait dengan perusahaan atau keuntungan, maka hal itu sangat sejalan dengan konsep hukum ekonomi dengan motif keuntungan dan sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*. Namun tentu saja hendaknya pidana tambahan kebih ditujukan sebagai tambahan pidana pokok berupa denda, bukan pidana penjara.

Selain dalam UU drt. No. 7 Tahun 1955 pengaturan pidana tambahan yang berbeda yang termuat dalam KUHP, terdapat dalam UU Lingkungan Hidup yakni dalam Pasal 119 dan 120.

Pasal 119 menyebutkan"

Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- b. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan;
- c. perbaikan akibat tindak pidana;
- d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/ atau
- e. penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.

Pasal 120 menyebutkan:

- (1) Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d, jaksa berkoordinasi dengan instansi yang bertanggung jawab di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup untuk melaksanakan eksekusi.
- (2) Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119 huruf e, Pemerintah berwenang untuk mengelola badan usaha yang dijatuhi sanksi penempatan di bawah pengampuan untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Berikutnya undang-undang yang mengatur pidana tambahan selain yang tedapat dalam Pasal 10 KUHP adalah UU Antimonopoli yakni dalam Pasal 49:

Dengan menunjuk ketentuan Pasal 10 KUHP, terhadap pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 48 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa:

- a. pencabutan izin usaha; atau
- b. larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undang-undang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun dan selama-lamanya 5 (lima) tahun; atau
- c. penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.

Berikutnya pengaturan pidana tambahan juga terdapat dalam UU Pertambangan Mineral dan Batubara yakni dalam Pasal 164:

Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 161, dan Pasal 162 kepada pelaku tindak pidana dapat dikenakan pidana tambahan berupa:

- a. perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana;
- b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau
- c. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana

Pengaturan yang lebih sederhana terdapat dalam UU Minyak dan Gas Bumi yakni Pasal 58:

Selain ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab ini, sebagai pidana tambahan adalah pencabutan hak atau perampasan barang yang digunakan untuk atau yang diperoleh dan tindak pidana dalam kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.

Selanjutnya pengaturan pidana tambahan terdapat dalam UU Nomor 41 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Lahan Pertanian pangan Berkelanjutan. Dalam Pasal Pasal 74 dinyatakan:

1. Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (1) dan ayat (2) dilakukan oleh suatu korporasi, pengurusnya dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp7.000.000.000,00 (tujuh miliar rupiah).
2. Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana berupa:
 - a. perampasan kekayaan hasil tindak pidana;
 - b. pembatalan kontrak kerja dengan pemerintah;
 - c. pemecatan pengurus; dan/atau
 - d. pelarangan pada pengurus untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.
3. Dalam hal perbuatan sebagaimana diatur dalam bab ini menimbulkan kerugian, pidana yang dikenai dapat ditambah dengan pembayaran kerugian.

Dari berbagai ketentuan khusus tentang pidana tambahan yang terdapat dalam berbagai undang-undang pidana ekonomi, maka dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

Tabel 7.
Pidana Tambahan dalam UU Pidana Ekonomi

No.	Nomor UU	Nama UU	Pidana Tambahan
1	UU Drt. No. 7 Tahun 1955	Pegusutan Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pidana tutupan terhadap sebagian atau seluruh perusahaan paling lama satu tahun; 2. Penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan.
2.	UU No. 5 Tahun 1999	Anti Monopoli dan Persaingan Usaha	<ol style="list-style-type: none"> 1. pencabutan izin usaha; atau 2. larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undangundang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris 3. penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain.
3	UU 4 Tahun 2009	UU Pertambangan Mineral dan Batubara	<ol style="list-style-type: none"> 1. perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana; 2. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/ atau 3. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana
4.	UU No.22 Tahun 2001	Minyak dan Gas Bumi	pencabutan hak atau perampasan barang yang digunakan untuk atau yang diperoleh dan tindak pidana dalam kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.
5.	UU No.41 Tahun 2009	Perlindungan Lahan Pertanian Pangan	<ol style="list-style-type: none"> 1. perampasan kekayaan hasil tindak pidana; 2. pembatalan kontrak kerja dengan pemerintah; 3. pemecatan pengurus; dan/atau 4. pelarangan pada pengurus untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

Dari tabel di atas terlihat hanya terdapat lima undang-undang yang memuat aturan pidana tambahan yang bersifat khusus. Namun UU No.22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, hanya mengulang ketentuan yang ada dalam Pasal 10 KUHP, khususnya

mengenai perampasan barang-barang tertentu dalam hal ini barang yang digunakan untuk atau yang diperoleh dan tindak pidana dalam kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.

Sedangkan pidana tambahan yang bersifat khusus yang dapat diberikan dalam berbagai undang-undang itu pada dasarnya sama yakni berkaitan dengan perusahaan dan hasil atau keuntungan perusahaan. Pidana tambahan tersebut adalah:

- i. Pidana tutupan terhadap sebagian atau seluruh perusahaan paling lama satu tahun;
- ii. Penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan;
- iii. pencabutan izin usaha;
- iv. larangan kepada pelaku usaha yang telah terbukti melakukan pelanggaran terhadap undangundang ini untuk menduduki jabatan direksi atau komisaris;
- v. penghentian kegiatan atau tindakan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak lain;
- vi. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana;
- vii. pembatalan kontrak kerja dengan pemerintah;
- viii. pemecatan pengurus;
- ix. pelarangan pada pengurus untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.

Dengan demikian terdapat sembilan jenis pidana tambahan yang bersifat khusus dalam Hukum Pidana Ekonomi. Dari berbagai pidana tambahan khusus tersebut keselutuhannya terkait dengan persoalan ekonomi khususnya terkait dengan perusahaan.

Mengingat pidana tambahan ini sebagai bagian dari sanksi pidana yang harus dijatuhan oleh hak yang berwenang. Pidana tambahan yang bersifat khusus ini jelas sangat sesuai dengan karakteristik hukum pidana ekonomi dan lebih ditujukan kepada harta kekayaan baik melalui atau tidak melalui pengadilan. Kemudian, mengingat pidana tambahan, dalam penjatuhanya tidak bersifat alternatif, maka penjatuhan dapat dikumulasi antara pidana tambahan yang satu dengan pidana tambahan yang lainnya.

2. Pengaturan Sistem Tindakan dalam Hukum Pidana Ekonomi

Salah satu perkembangan dalam hukum pidana adalah perkembangan yang berkaitan dengan sanksi pidana. Perkembangan mengenai sanksi pidana berbaitan erat dengan aliran dalam hukum pidana serta dengan teori-teori pemidanaan. Salah satu aliran yang terdapat dalam hukum pidana adalah aliran klasik yang menekankan kepada kepastian hukum dan ditandai dengan teori-teori pembalasan. Aliran klasik juga ditandai dengan penekanan perbuatan (dader strafrecht), sehingga tujuan hukum pidana lebih kepada pembalasan atas dilakukannya suatu tindak pidana. Sedangkan sanksi pidana lebih ditujukan kepada sanksi yang bersifat fisik.

Namun dalam perkembangan selanjutnya kajian hukum pidana mulai terarah kepada pelaku, yakni hal-hal yang berkaitan dengan pelaku, yang kemudian melahirkan hukum pidana yang berorientasi kepada perbuatan serta pelakunya (daad-dader strafrecht). Kajian dalam aliran Modern ini mulai memperhatikan faktor yang berkaitan dengan pelaku baik faktor internal atau eksternal yang mendorong seseorang melakukan tindak pidana. Sedangkan dari aspek sanksi pidana, tidak hanya ditujukan kepada pembalasan melainkan juga memperkatikan kepentingan pelaku, khususnya untuk merehabilitasi pelaku. Pandang ini membawa pengaruh ke dalam lahirnya berbagai bentuk sanksi pidana yang tidak hanya bersifat fisik, melainkan kepada pembinaan, seperti, pidana kerja sosial. Disamping sanksi yang bersifat pidana juga lahir pemikiran untuk memberikan bentuk sanksi lain berupa tindakan (maatregel), baik dalam bentuk kebijakan atau kebijaksanaan. Pemikiran ini kemudian melahirkan konsep *double tract systems*.³⁴⁹

Berbeda dengan sanksi pidana, tindakan tidak ditujukan untuk memberikan penderitaan atau nestapa, melainkan lebih ditujukan kepada pembinaan atau perbaikan pelaku. Oleh sebab itu berkembang berbagai bentuk sanksi berupa tindakan ini. Dalam KUHP, tindakan ini dapat diberikan dalam berbagai bentuk seperti yang tertuang dalam Pasal 44 yang memberikan wewenang keada hakim untuk memerintahkan agar supaya orang tersebut dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa untuk dirawat. Sedangkan Pasal 45, 46 dan 47 KUHP yang berkaitan dengan anak di bawah 16 tahun yang terbukti melakukan tindak pidana dan hakim dapat memerintahkan untuk dikembalikan kepada orang tua atau kepada negara untuk didik, tanpa memberikan pidana apapun.

³⁴⁹ Konsep *double tract system* menunjukkan bahwa dalam hukum pidana system sanksi tidak hanya berupa pidana (straf/punishmen) yang bersifat memberikan penderitaan, melainkan juga system tindakan (maatregel/treatment) yang lebih diarahkan kepada pembinaan. Lihat: M. Solehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Tract System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. X

Perkembangan yang sama juga terjadi dalam hukum pidana khusus, khususnya Hukum Pidana Ekonomi. Dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955, bentuk sanksi berupa tindakan tersebut diberikan dalam bentuk tindakan tata tertib. Pengaturan itu terdapat dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 10. Sedangkan dalam Pasal 9 dan 10 diatur mengenai pengenaan Tindakan Tata Tertib tersebut. Menurut Pasal 8, Tindakan Tata Tertib yang dapat dijatuahkan adalah:

- a. penempatan perusahaan si terhukum, di mana dilakukan suatu tindak pidana ekonomi di bawah pengampunan untuk waktu selama-lamanya tiga tahun, dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah kejahatan dan dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah pelanggaran untuk waktu selama-lamanya dua tahun;
- b. mewajibkan pembayaran uang jaminan sebanyak-banyaknya seratus ribu rupiah dan untuk waktu selama-lamanya tiga tahun dalam hal tindak pidana ekonomi adalah kejahatan; dalam hal tindak pidana ekonomi adalah pelanggaran maka uang jaminan itu adalah sebanyak-banyaknya lima puluh ribu rupiah untuk waktu selama-lamanya oleh si terhukum;
- c. mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum, sekadar hakim tidak menentukan lain. Selanjutnya dalam Pasal 9 ayat 1 dinyatakan bahwa penjatuhan tindakan tata tertib dijatuahkan bersamaan dengan penjatuhan pidana yakni setelah selesainya pemeriksaan di pengadilan.

Pengaturan tindak pidana tata tertib dalam UU Drt.7 1955 sebenarnya sudah menampung pemikiran dalam hukum pidana dengan *double tract systems*. Sistem ini pada dasarnya bertujuan untuk mengurangi penggunaan sanksi pidana untuk mengatasi persoalan yang berkaitan dengan kejahatan atau tindak pidana. Untuk itulah diambil tindakan-tindakan tertentu yang tidak bersifat menimbulkan penderitaan melainkan lebih kepada faktor pembinaan. Dengan demikian, tindakan yang dijatuahkan pada dasarnya adalah sebagai upaya mengalihkan penggunaan sanksi pidana menjadi tindakan, sehingga mengurangi sifat penderitaanya. Pemikiran ini sebenarnya sangat sejalan dengan doktrin Ultimum Remedium.

Namun pengaturan dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955, pengenaan tindakan tata tertib sebenarnya tidak sejalan dengan konsep system dua jalur (*double tract system*), karen tindakan yang dijatuhkan bersamaan dengan pengenaan sanksi pidana. Oleh sebab itu sifatnya tidak lagi sebagai alternatif dari sanksi pidana melainkan sebagai tambahan atau pelengkap. Oleh sebab, itu pengaturan tindakan dalam Hukum Pidana Ekonomi harus lebih ditujukan sebagai alternatif bukan sebagai tambahan dari sanksi pidana.

Disamping pengaturan tentang sanksi tindakan yang terdapat dalam UU Drt. No.7 Tahun 1955, pengaturan lainnya terdapat dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup. Pengaturan tersebut terdapat dalam Pasal 119 yang menyatakan:

Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa:

- a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- b. penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan;
- c. perbaikan akibat tindak pidana;
- d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; dan/ atau
- e. penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.

Dari rumusan Pasal 119 di atas diketahui bahwa UU Lingkungan Hidup ini menyamakan pidana tambahan dengan tindakan tata tertib. Perumusan seperti ini sebenarnya tidak tepat dari kajian tentang Hukum Penitensier atau kajian tentang pidana dan pemidanaan. Dalam kajian Hukum Penitensier jelas bahwa pidana tambahan tidak sama dengan tindakan tata tertib. Seperti sudah dikemukakan sebelumnya, pidana tambahan masih merupakan bagian sistem sanksi pidana, yakni sanksi yang bersifat penderitaan atau nestapa, sedangkan tindakan tata tertib adalah bagian dari sistem tindakan yang lebih ditujukan kepada pembinaan. Dengan demikian pengaturan antara pidana tambahan dan tindakan tata tertib harus dipisahkan. Pengaturan yang lebih tepat mengenai tindakan tata tertib terdapat dalam UU PTPE, yakni dengan memisahkan dan membedakan pengaturan pidana tambahan dengan tindakan tata tertib.

Dari kajian yang dilakukan terhadap pengaturan tentang tindakan tata tertib, terhadap berbagai undang, hanya terdapat dua undang-undang yang mengatur tindakan tata tertib yakni UU Lingkungan Hidup dan UU PTPE. Dengan tidak dimuatnya aturan tentang tindakan tata tertib dalam undang-undang lainnya, menunjukkan konsep tindakan atau matregel sebagai *salah* satu bentuk sanksi dalam hukum pidana belum sepenuhnya diakomodasi. Hal itu juga menunjukkan bahwa tidak konsistennya aturan dalam Hukum Pidana Ekonomi dalam mendukung keberadaan doktrin ultimum remedium, yang lebih mengedepankan penyelesaian ataupun sanksi yang bersifat pidana.

Pengaturan hukum pidana ekonomi di Indonesia dituangkan dalam undang-undang pidana khusus. Karena pembentukan di luar kodifikasi, maka keberadaan undang-undang memuat berbagai penyimpangan dari hukum pidana umum. Penyimpangan tersebut pada dasarnya untuk mendukung daya kerja sebuah undang-undang dengan memuat berbagai aturan atau asas yang menyimpang dari hukum pidana umum, yang bersifat eksepsional dan bahkan juga ada yang bersifat luar biasa (extra ordinary).

Keberadaan ultimum remedium sebenarnya sudah diakomodasi dalam KUHP. Dalam Pasal 82 KUHP dinyatakan bahwa wewenang penuntutan pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan sudah di mulai, atas kuasa pegawai negeri yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum dan dalam waktu yang ditetapkan. Aturan seperti ini disebut juga dengan penyelesaian di luar pengadilan (*schikking*).

Aturan dalam KUHP tersebut memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan dengan menjadi hapus kalau terdakwa dengan sukarela membayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan. Aturan tersebut juga menentukan bahwa *schikking* dilakukan atas kuasa pegawai negeri yang diujuk untuk itu. Aturan itu tidak menjelaskan siapa pegawai negeri yang dimaksud. Namun dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud pegawai negeri adalah pegawai atau pejabat administratif yang diberi wewenang administratif untuk memberikan sanksi administratif dan melakukan penyidikan. Aturan ini menunjukkan bahwa peran hukum pidana atau sanksi pidana dapat dikesampingkan oleh proses administratif yakni dengan pembayaran denda maksimum, namun sebelumnya terlebih dulu melalui proses pernyidikan dan penuntutan.

C. Penyelesaian Perkara di luar Pengadilan dalam Hukum Pidana Ekonomi

Hukum sebagai norma menuntut adanya kepatuhan dari setiap orang agar tujuan dari hukum itu dapat dicapai. Untuk itulah hukum selalu memberikan ancaman berupa sanksi bagi yang melanggarinya. Demikian pula halnya hukum pidana, khususnya Hukum Pidana Ekonomi, juga memberikan ancaman berupa sanksi pidana bagi yang melanggarinya. Namun untuk menjatuhkan sanksi tersebut diperlukan adanya sebuah lembaga peradilan dan hukum acara untuk melaksanakan peradilan tersebut.³⁵⁰

Dalam konsep negara hukum pelaksanaan sebuah sanksi harus melalui suatu proses peradilan. Demikian pula halnya dalam hukum pidana termasuk hukum pidana ekonomi. Secara umum, dalam hukum pidana umum, penjatuhan sanksi pidana harus dilakukan melalui lembaga peradilan setelah menjalani serangkaian proses peradilan pidana. Namun dalam perkembangannya, pengenaan sanksi adakalanya tidak hanya dapat diberikan oleh sebuah peradilan pidana (dalam artian melalui suatu pengadilan pidana) melainkan juga dapat dilakukan di luar suatu peradilan pidana.

Dalam KUHP, pengaturan hal tersebut diatur dalam Pasal 82 dan dimasukkan ke dalam aturan mengenai hapusnya kewenangan penuntutan dari jaksa penuntutan dengan dasar kalau dengan sukarela dibayarkan maksimum denda dan biaya-biaya yang dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan oleh nya. Dengan ketentuan itu berarti dimungkinkan penjatuhan sanksi pidana tanpa melalui suatu proses persidangan peradilan pidana. Namun hal ini hanya dimungkinkan dalam tindak pidana yang ringan dan hanya dikenakan sanksi denda saja. Pertimbangan dari pengaturan ini lebih kepada pertimbangan efisiensi dan ringannya tindak pidana yang terjadi.

Model penyelesaian seperti ini kemudian diadopsi dalam UU PTPE, yakni dengan memberikan wewenang kepada pejabat yang bersangkutan untuk tidak melakukan penuntutan sepanjang dibayarnya kewajiban dan denda yang ditetapkan. Berbeda dengan

³⁵⁰ Kekuasaan Peradilan di Indonesia dalam UUD 1945 dijalankan oleh kekuasaan kehakiman. Dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Namun menurut Barda Nawawi Arief, tidak hanya berarti kekuasaan mengadili tetapi juga menyangkut kekuasaan penegakan hukum dalam seluruh proses penegakan hukum sehingga dalam hukum pidana kekuasaan itu meliputi keseluruhan Sistem Peradilan Pidana. Barda Nawawi Arief, 2006, *Kapita Selektia Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.10

pengaturan dalam KUHP, dalam UU PTPE pertimbangan penyelesaian di luar pengadilan lebih ditujukan kepada pemasukan bagi keuangan Negara. Di samping itu dalam tindak pidana perpajakan dan penyelundupan, penyelesaian tersebut harus melalui persetujuan dari Jaksa Agung. Dalam perkembangan selanjutnya, dalam berbagai undang-undang pidana ekonomi, pengaturan tersebut dalam berbagai pengaturan.

1. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi

Lahirnya UU TPE sebagai produk hukum yang mengkriminalisasi berbagai pelanggaran administratif yang diatur dalam berbagai peraturan di bidang ekonomi bertujuan untuk memperkuat pemberlakuan sanksi administrasi. Namun bila suatu penyelesaian administratif tidak terlaksana, maka perkaryanya bisa menjadi perkara pidana. Walaupun demikian, tetap dimungkinkan adanya penyelesaian di luar persidangan pengadilan. UU PTPE memang tidak secara tegas mengatur dimungkinkannya penyelesaian di luar peradilan pidana, namun dalam praktek hal itu dilakukan dengan persetujuan dari Jaksa Agung. Menurut Andi Hamzah, praktek itu pada dasarnya lebih didasari oleh asas *opportunitas* yang dimiliki oleh jaksa agung.³⁵¹ Kewenangan menyampingkan perkara dengan dasar asas opportunitas dari jaksa agung diperoleh berdasarkan peraturan perundang-undangan, khususnya dalam UU Kejaksaan.³⁵²

Penyelesaian di luar pengadilan tetap dimungkinkan sepanjang perkara pidana mengenai tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran. Oleh sebab itu, aparat penegak hukumnya dalam hal ini penyidik atau jaksa penuntut umum mempunyai wewenang untuk mengklasifikasikan apakah kasusnya pelanggaran atau kejahatan. Sebaliknya kalau kasusnya dikategorikan sebagai kejahatan tentu aparat penegak hukumnya tidak berwenang melakukan penyelesaian di luar pengadilan. Dengan demikian dalam penegakan hukumnya ultimum remedium tidak diadopsi secara tegas dalam UU PTPE. Namun secara substansi dilihat dari aspek sanksi yang tidak ditujukan secara fisik, melainkan lebih kepada keuangan, maka termasuk dalam kategori pengertian ultimum remedium.

351 Andi Hamzah, Hukum pidana Ekonomi, *op cit.* hlm. 40

352 Menurut Pasal 35 huruf c UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, Jaksa Agung dapat menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Walaupun demikian asas ini sering menimbulkan perbedaan pendapat, khususnya karena tidak jelasnya batasan kepentingan umum.

Bila dicermati sebenarnya terdapat perbedaan antara asas opportunitas sebagai dasar penyampingan perjara pidana dibanding dengan penyelesaian di luar persidangan. Pertama, pertimbangan dalam penyelesaian di luar pengadilan lebih kepada kemanfaatan yakni pemasukan bagi keuangan Negara, jadi sejalan dengan paham utilitarianisme. Kedua kriteria pemberian lebih jelas yakni kalau nilai kerugian dan denda yang ditetapkan.

Dalam Pasal 8 UU PTPE *ultimum remedium* juga tercermin dengan diakomodasinya sanksi berupa tindakan tata tertib yang lebih bersifat administratif dan tidak bersifat pidana. Permasalahannya adalah tidak jelasnya aturan tentang penerapan sanksi tindakan tata tertib ini apakah melalui persidang peradilan pidana atau dapat diambil oleh penyidik dan atau penuntut umum.

Namun dalam perkembangan selanjutnya terlihat bahwa dengan berbagai perubahan dalam undang-undang ini khususnya mengenai sanksi pidana terlihat bahwa sanksi pidana semakin menjadi diperkuat sehingga lebih berfungsi primer daripada sekunder. Perpu No. 21 tahun 1959 misalnya memperberat ancaman pidana tindak ekonomi menjadi pidana mati. Begitu juga dengan Penpres No. 5 tahun 1959. Penpres ini juga meperberat ancaman pidana tindak pidana ekonomi menjadi pidana mati.

2. Undang-Undang Perpajakan

Undang-undang Perpajakan sebagai bagian dari hukum fiskal jelas bertujuan untuk mendatangkan pemasukan bagi keuangan Negara. Dengan berkurangnya pemasukan keuangan Negara dari sektor migas, negara lebih memfokuskan pemasukan dari sektor pajak. Untuk lebih mendorong pemasukan tersebut UU Perpajakan diperkuat dengan sanksi pidana. Namun tidak semua pelanggaran UU tersebut harus diproses secara pidana, melainkan dapat diselesaikan melalui proses di luar persidangan pidana.

Dalam UU Perpajakan No. 6 Tahun 1983 dengan berbagai perubahannya, diatur wewenang penyelesaian di luar persidangan. Dalam Pasal 44B dinyatakan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri Keuangan, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan paling lama dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak tanggal surat permintaan.

Penghentian penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilakukan setelah Wajib Pajak melunasi utang pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan dan ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda sebesar 4 (empat) kali jumlah pajak yang tidak atau kurang dibayar, atau yang tidak seharusnya dikembalikan.

Dengan demikian, dari ketentuan Pasal 44B UU Perpajakan, bahwa penghentian penyidikan diberikan oleh jaksa agung berdasarkan permintaan menteri keuangan. Dasar pemberian persetujuan tersebut adalah bagi pemasukan bagi keuangan Negara yakni berupa pembayaran pajak dan tidak dibayarkan serta dengan tambahan sanksi denda administratif. Melihat pengaturan pasal ini maka akan sejalan dengan doktrin ultimum remedium, karena lebih mengutamakan penyelesaian perkara pidana dengan pelaksanaan denda administrasi.

3. Undang-Undang Pasar Modal

Perkembangan berikut dalam Hukum Pidana Ekonomi adalah dengan ditetapkannya UU No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam undang-undang ini juga dimungkinkan penyelesaian secara perdata, administratif dan pidana. Aktivitas pasar modal yang sebelumnya diatur dalam UU No. 15 tahun 1952 yang kemudian dipandang tidak memadai lagi, maka aktivitas pasar modal hanya diatur dengan Kepres No. 53 tahun 1990 tentang Pasar Modal dan aktivitas operasionalnya diatur dengan Keputusan Menteri Keuangan No.1548/KMK.013/1990 dan diubah dengan Keputusan Menteri Keuangan No.1199/KMK.010/1991. Semua peraturan ini lebih bersifat administratif dan juga hanya mempunyai sanksi administratif.

Walaupun UU No. 8 Tahun 1995 mengandung ketentuan pidana, namun penerapan aturan pidana terlebih dahulu harus menggunakan penyelesaian administratif. Wewenang penegakan hukum yang dititikberatkan kepada Badan Pengawas Pasar Modal sangat mendukung penerapan ultimum remedium. Hal itu disebabkan karena wewenang penyidikan secara khusus berada pada penyidik Bapepam. Aturan tersebut memungkinkan penerapan fungsi pidana oleh Bapepam. Pasal 101 ayat (1) UU No.8 Tahun 1995 menyatakan bahwa dalam hal Bapepam berpendapat pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksananya mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan atau membahayakan kepentingan pemodal atau masyarakat, Bapepam menetapkan

dimulainya tindakan penyidikan. Namun dengan ditetapkannya UU OJK, maka semua wewenang tersebut beralih ke OJK.

Dari pengertian Pasal 101 UU Pasar Modal yang memberikan wewenang kepada OJK untuk menilai apakah pelanggaran yang terjadi bersifat administratif atau pidana, sehingga juga berwenang untuk memilih penyelesaian secara hukum administrasi atau hukum pidana. Oleh sebab itu proses peradilan pidana adalah proses yang terakhir.

4. Undang-Undang Perbankan

Perbankan yang pada awalnya diatur dalam UU No.7 Tahun 1992 kemudian diubah dengan UU No.10 Tahun 1998. Dalam UU No.7 tahun 1992 ketentuan mengenai pidana diatur dalam bab yang sama dengan sanksi administratif yakni dalam Bab VIII (Pasal 46 sampai dengan Pasal 53). UU sudah menggunakan saran hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk penegakan hukumnya. Namun kalau dicermati ketentuan pidana yang ditetapkan termasuk juga hal yang berkaitan dengan persoalan administratif, seperti yang termuat dalam Pasal 46, 47 dan 48. Sedangkan pelanggaran administratif tidak dinyatakan secara tegas melainkan hanya secara umum yakni berupa tidak memenuhi kewajiban sebagaimana diatur dalam UU ini.

Bilamana dicermati dari segi sanksinya, maka sanksi pidana jelas ditujukan untuk mendukung adanya kepatuhan terhadap segala ketentuan tentang perbankan. Namun bila diperhatikan dari fungsi hukum pidana, aturan ini tidak mencerminkan bahwa ultimum remedium dalam artian penegakan hukum pidana baru dilakukan setelah penegakan hukum administratif tidak berjalan. Kebijakan itu bisa ditemukan dalam Pasal 52 dan Pasal 53. Kedua pasal tersebut pada dasarnya menyatakan bahwa penegakan hukum pidana tidak berdampak kepada penegakan hukum administratif. Begitu pula sebaliknya, penegakan hukum administratif tidak mempengaruhi penegakan hukum pidana. Bahkan dapat disimpulkan bahwa kedua sanksi baik pidana atau administratif dapat digunakan sepanjang perbuatan memenuhi kedua unsur baik unsur pidana atau administratif. Dapat disimpulkan bahwa undang-undang ini tidak mengadopsi doktrin ultimum remedium.

Dalam penegakan hukumnya, UU Perbankan tidak mempunyai penyidik khusus, melainkan penyidik umum yakni penyidik Polri. Mengingat penyidik Polri tidak dapat memberikan sanksi administratif, maka setiap pelanggaran pidana terhadap undang-undang ini

berpotensi untuk tetap dilanjutkan ke dalam proses hukum pidana atau peradilan pidana, tanpa ada ruang untuk penyelesaian administratif.

5. Undang-Undang Anti Monopoli

Undang-undang Antimonopoli yang lahir setelah krisis ekonomi tahun 1997, ditujukan kepada penataan ekonomi makro sehingga ekonomi berjalan secara jujur dan adil. Dalam undang-undang ini ketentuan pidana baru dilaksanakan bila sanksi administratif yang sudah ditetapkan tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha. Dalam Pasal 44 ayat (4) dinyatakan bahwa pelaku usaha yang tidak melaksanakan putusan KPPU diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan. Aturan tersebut jelas sangat mencerminkan ultimum remedium. Memang secara umum di banyak negara, dalam bidang monopoli dan persaingan usaha lebih banyak menggunakan sanksi administrasi.³⁵³

Dengan demikian, sepintas terlihat bahwa penerapan ultimum remedium dalam hukum pidana ekonomi, tidak memperlihatkan sinkronisasinya. Bahkan di sebagian undang-undang, dengan tegas dinyatakan bahwa penyelesaian administratif tidak menghentinya penyelesaian melalui hukum pidana.

Pengaturan yang memungkinkan tidak dilaksanakannya proses hukum pidana, tidak hanya dapat dilakukan dalam tahapan penyidikan, melainkan juga dalam tahapan penuntutan. Secara umum, dalam tahapan penuntutan, jaksa agung dimungkinkan menyampingkan suatu tindak pidana demi kepentingan umum dengan penerapan asas opportunitas, atau melalui proses *deponeering* atau *seponeering*. Napun pertanyaannya adalah apakah dalam undang-undang yang tidak memuat aturan mengenai penghentian perkara di luar proses peradilan dalam Hukum Ekonomi, jaksa agung dapat menghentikan penuntutan dengan dasar dibayarnya kewajiban yang tidak dipenuhi atau denda yang harus dibayar. Penerapan deponeering yang didasari kepentingan umum, cendrung diserahkan kepada kejaksaan untuk menentukan batasan yang digunakan karena dipandang sebagai hak prerogatif jaksa agung.

Di Belanda, terkait dengan pelaksanaan penghentian perkara pidana, sejak tahun 1960-an *The Dutch Criminal Justice System* mulai menerapkan wewenang diskresi untuk tidak melakukan penuntutan pada skala yang terbatas, namun kemudian setelah dilakukan banyak penelitian terkait dengan *“on the effects of law enforcement coupled with the limited resources of law enforcement agencies”*.³⁵⁴ karena

³⁵³ Aries Siswanto, *op cit.*, hlm. 60

³⁵⁴ Agustinus Pohan, *op cit.*, hlm. 144

efek dari penegakan hukum dan terbatasnya sumber dari lembaga penegakan hukum), kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan diterapkan berdasarkan wewenang diskresi.

BAB V

IMPLEMENTASI DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA EKONOMI

A. Implementasi Doktrin Ultimum Reremedium dalam Tahapan Penyidikan

Suatu peraturan perundang-undangan (*law in the book*) memerlukan adanya penerapan secara konkret di tengah masyarakat (*law in action*). Walaupun suatu aturan hukum merupakan suatu ide atau cita-cita dan ditetapkan oleh lembaga pembuat undang-undang (lembaga legislatif) dan pembentukannya sesuai dengan harapan, cita-cita dan partisipasi masyarakat, namun adakalanya terjadi permasalahan dalam penerapannya. Seringkali juga terjadi perbedaan antara aturan hukum dengan penerapannya di tengah masyarakat, walaupun idealnya penerapan hukum harus mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang ada.

Oleh sebab itu, perlu selalu ada kajian tentang bagaimana penerapan suatu peraturan perundang-undangan. Penelitian terhadap permasalahan seperti ini dilakukan dengan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji permasalahan dengan aturan hukum yang ada dihubungkan dengan penerapannya, sehingga nantinya dapat dilakukan perubahan terhadap ketentuan yang ada atau perbaikan dalam penerapan hukumnya.

Penerapan suatu aturan hukum secara umum ditujukan baik terhadap masyarakat atau warga negara dan terhadap aparatur negara, khususnya aparatur penegak hukum. Suatu aturan hukum dalam penegakannya selalu membutuhkan agen atau aparat yang disebut aparatur penegak hukum. Di tangan aparatur penegak hukumlah penerapan hukum ini lebih ditentukan dan sekaligus menentukan arah penegakan hukum secara umum. Penerapan hukum juga dapat berperan sebagai sumber hukum di masa yang akan datang, khususnya penerapan hukum oleh lembaga peradilan.

Dalam hukum pidana, aparat penegak hukum mencakup keseluruhan aparat dalam setiap tahapan dalam penegakan hukum pidana itu sendiri, yakni penyidikan, penuntutan dan peradilan serta institusi pemasarakatan. Semua tahapan tersebut dan kelembagaan serta aparaturnya berada dalam suatu sistem yang disebut dengan

Sistem Peradilan Pidana (SPP).³⁵⁵ Namun dalam proses peradilan pidana penegakan hukum lebih ditentukan oleh lembaga penyidik, penuntut umum dan hakim, serta melibatkan advokat.

Untuk mengkaji bagaimana suatu ultimum remedium diterapkan dalam hukum pidana ekonomi oleh aparat penegak hukum, penelitian dilakukan di lembaga penyidikan dan penuntutan dan peradilan. Karena pengaturan dalam hukum pidana ekonomi dilakukan melalui hukum pidana khusus, maka dimungkinkan selain penyidik umum yakni penyidik Polri terdapat penyidik khusus dalam hal ini Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Undang-undang menentukan wewenang kepada PPNS tersebut sesuai dengan bidang masing-masing. Untuk bidang perpajakan misalnya dilakukan oleh penyidik PPNS di Direktorat Jenderal Perpajakan, dan seterusnya. Sedangkan untuk penuntutan tetap dilakukan oleh lembaga Kejaksaan di bawah Kejaksaan Agung.

Implementasi doktrin ultimum remedium oleh penegak hukum dalam hukum pidana ekonomi dapat dilakukan dalam berbagai tugas dan wewenang masing-masing aparat penegak hukum sesuai dengan wewenang yang diberikan oleh undang-undang. Dalam kajian ini, penelitian ditujukan kepada aparat penegak hukum yang terkait dengan Sistem Peradilan Pidana. Namun dalam penelitian ini hanya dilakukan terhadap penyidik khususnya PPNS, kejaksaan dan kehakiman (peradilan). Untuk penyidikan, sampel penelitian adalah penyidik PPNS pada instansi masing-masing, yakni penyidik perpajakan, bea cukai dan dan KPPU dan kejaksaan. Sedangkan untuk bidang atau sektor keuangan khususnya pasar modal dan perbankan penelitian dilakukan hanya melalui data sekunder pada instansi tersebut. Untuk tahapan penuntutan, penelitian dilakukan di Kejaksaan Agung. Sedangkan untuk peradilan, penelitian dilakukan untuk medapatkan data sekunder dari berbagai putusan pengadilan dalam tindak pidana ekonomi.

Pembahasan mengenai penerapan doktrin ultimum remedium oleh aparat penegak hukum selanjutnya akan disajikan berkaitan dengan wewenang aparat penegak hukum masing-masing. Dalam berbagai wewenang yang diatur dalam berbagai Undang-Undang Pidana Ekonomi tersebut dilakukan pembahasan yang dikaitkan dengan ketentuan undang-undang yang mengaturnya, yakni dalam

³⁵⁵ Menurut Barda Nawawi Arief, Keempat tahapan peradilan pidana tersebut merupakan badan-badan kekuasaan kehakiman (di bidang hukum pidana) itulah yang merupakan satu kesatuan system penegakan hukum pidana yang dikenal dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System). Lihat: Barda Nawawi Arief, Supra n. 428, hlm. 11

tahapan penyidikan, penuntutan dan peradilan. Dalam tahapan penyidikan wewenang tersebut dikaitkan juga dengan pilihan penyelesaian yang terdapat dalam sebuah undang-undang yakni antara penyelesaian keperdataan, penyelesaian administratif atau secara pidana.

Oleh sebab itu penelitian dilaksanakan di instansi terkait dengan wewenang tersebut. Dalam penyidikan penelitian dilakukan di Dirjen Perpajakan, Dirjen Bea Cukai, KPPU, serta OJK. Sedangkan dalam tahapan penuntutan penelitian dilakukan di Kejaksaan Agung. Dalam bidang peradilan dikaitkan dengan putusan pengadilan yang ditetapkan oleh MK dan MA serta pengadilan di bawahnya dalam Hukum Pidana Ekonomi.

Mengingat hukum pidana ekonomi pada dasarnya mengatur kebijakan pemerintah di bidang ekonomi, maka bentuk hukum ekonomi pada dasarnya lebih merupakan hukum administrasi yang memberikan wewenang kepada pemerintah untuk mengatur aktivitas di bidang ekonomi. Namun untuk lebih memperkuat pemberlakuan sebuah peraturan perundang-undangan tersebut, pembuat undang-undang menetapkan adanya sanksi pidana.

Di samping itu, aktivitas ekonomi ada kalanya merupakan hubungan keperdataan antara subjek hukum, misalnya antara warga negara yang mengadakan hubungan hukum keperdataan seperti perjanjian. Hubungan itu dapat juga terjadi antara warga negara atau individu dengan pemerintah dalam bentuk hubungan keperdataan. Oleh sebab itu hubungan tersebut terada dalam hungan keperdataan.

Untuk memperkuat penegakan hukum baik itu administrasi ataupun perdata, maka hukum ekonomi diperkuat dengan sanksi administrasi, dalam hal bila terjadi pelanggaran terhadap hukum administrasi atau kebijakan pemerintah. Kalau pelanggaran itu bersifat keperdataan, baik itu sesama warga negara atau subjek hukum ataupun antara individu dengan pemerintah, maka disediakan sanksi keperdataan atau melalui penyelesaian keperdataan. Kemudian, untuk lebih memperkuat sanksi keperdataan atau administrasi maka dibuatlah ketentuan pidana, yang dapat dilakukan bilamana pelanggaran tersebut dipandang sudah sangat merugikan kepentingan umum, tidak hanya kepentingan pribadi atau sekedar pelanggaran administrasi saja. Undang-undang hukum ekonomi mengatur sanksi pidana yang sifatnya lebih keras atau lebih mendatangkan penderitaan.

Namun adakalanya terhadap suatu tindakan atau pelanggaran dalam hukum pidana ekonomi pada saat yang sama bisa melanggar baik hukum perdata, administrasi ataupun pidana. Oleh sebab itu, undang-undang menyediakan mekanisme bagi ketiga penyelesaian tersebut. Permasalahannya adalah dalam pelanggaran tersebut terkait dengan penegakan hukum tentu akan menimbulkan pertanyaan bagaimana pilihan terhadap ketiga bentuk penyelesaian tersebut. Berkaitan hal tersebut terdapat perbedaan dalam pengaturannya. Hal itu juga mengakibatkan kebijakan penegak hukum khususnya penyidik menggunakan mekanisme yang berbeda.

Untuk membahas permasalahan di atas, penelitian dilakukan terhadap instansi pemegang wewenang penegakan hukum yang bersangkutan. Oleh sebab itu penelitian dilakukan dalam bidang hukum yang memberikan alternatif pilihan bagi penyidiknya untuk menempuh penyelesaian secara perdata, administratif atau pidana. Mengingat tidak semua undang-undang pidana khusus memberikan alternatif penyelesaian secara perdata, administratif atau pidana, maka pembahasan hanya dilakukan terkait undang-undang pidana khusus yang memberikan alternatif tersebut.

1. Undang-Undang Pasar Modal

Dalam UU Pasar Modal dinyatakan bahwa sebagai bagian dari sektor keuangan, pasar modal mempunyai fungsi yang sangat strategis bagi pembangunan khususnya di bidang ekonomi. Dalam konsiderannya dinyatakan bahwa bahwa pasar modal mempunyai peran yang strategis dalam pembangunan nasional sebagai salah satu sumber pembiayaan bagi dunia usaha dan wahana investasi bagi masyarakat. Oleh sebab itu agar pasar modal dapat berkembang dibutuhkan adanya landasan hukum yang kukuh untuk lebih menjamin kepastian hukum pihak-pihak yang melakukan kegiatan di pasar modal serta melindungi kepentingan masyarakat pemodal dari praktek yang merugikan. Kemudian dalam penjelasan umum dinyatakan bahwa pasar modal bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan, dan stabilitas ekonomi nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat. Dalam rangka mencapai tujuan tersebut, pasar modal mempunyai peran strategis sebagai salah satu sumber pembiayaan bagi dunia usaha, termasuk usaha menengah dan kecil untuk pembangunan usahanya, sedangkan di sisi lain pasar modal juga merupakan wahana

investasi bagi masyarakat, termasuk pemodal kecil dan menengah.

Terdapat sekurangnya enam fungsi Pasar Modal secara umum yakni:

- a. Sebagai sarana penambah modal bagi usaha;
- b. Sebagai sarana pemerataan pendapatan;
- c. Sebagai sarana peningkatan kapasitas produksi;
- d. Sebagai sarana penciptaan tenaga kerja;
- e. Sebagai sarana peningkatan pendapatan negara;
- f. Sebagai indikator perekonomian negara³⁵⁶

Perkembangan aktivitas pasar modal tergambar dalam jumlah emiten dan kapitalisasi Pasar Modal Indonesia dalam hal ini melalui Bursa Efek Indonesia (BEI), yakni per Juli 2017 berdasarkan data BEI, pada Selasa 20 Juni 2017, kapitalisasi pasar saham Indonesia mencapai Rp 6.318,33 triliun. Jumlah itu merupakan akumulasi 4,2 triliun lembar saham dari 547 emiten yang *listing* di BEI.³⁵⁷ Mengingat urgennya pasar modal, maka pemerintah berkepentingan untuk mengatur dan mengelola pasar modal seoptimal mungkin sehingga tercipta pasar modal yang berjalan secara teratur dan wajar serta aman sebagai salah satu sarana berinvestasi. Salah satu mekanisme yang ditempuh adalah menyediakan sanksi bagi pelaku pasar modal yang tidak mematuhi aturan, dan sanksi itu dapat bersifat administratif, pidana serta perdata.

Dalam UU No. 8 tahun 1995, sanksi administrasi dan sanksi pidana dipisahkan dalam pengaturan yang berbeda. Sanksi administrasi diatur dalam Pasal 102, sedangkan sanksi pidana diatur dalam Pasal 103 sampai dengan Pasal 109 dan dalam Pasal 110 diatur tentang klasifikasi tindak pidana, yakni antara kejahatan dan pelanggaran.

Permasalahan pertama yang muncul dalam penegakan hukum pasar modal adalah untuk menentukan apakah pelanggaran yang terjadi bersifat administratif atau pidana, karena undang-undang tidak menyatakan secara tegas perbuatan apa yang merupakan pelanggaran administrasi atau pidana. Adakalanya pelanggaran administratif juga mempunyai unsur pidana. Pasal 102 ayat (1) menyatakan bahwa Bapepam mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya yang dilakukan oleh setiap pihak yang memperoleh izin, persetujuan, atau pendaftaran dari Bapepam.

³⁵⁶ Nor Hadi, 2013, *Pasar Modal Acuan Teoretis dan Praktis Investasi di Instrumen Keuangan Pasar Modal*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 16

³⁵⁷ Tempo, *Ada 4 Emiten Baru, Kapitalisasi Pasar BEI Naik Jadi Rp 6.327,4 T* 21 Juni 2017, Tersedia di <https://bisnis tempo.co/read/886315/ada-4-emiten-baru-kapitalisasi-pasar-bei-naik-jadi-rp-6-3274-t>, diakses 25 Desember 2017

Dari perumusan tersebut disimpulkan bahwa pelanggaran administrasi dapat terjadi dalam hal:

- a. Pelanggaran terhadap undang-undang Pasar Modal;
- b. pelanggaran terhadap peraturan pelaksanaannya; yang terjadi terhadap setiap pihak yang memperoleh izin, persetujuan atau pendaftaran dari Bapepam.

Dengan demikian, di satu pihak pelanggaran administratif lebih luas sifatnya, baik terhadap UU Pasar Modal ataupun peraturan pelaksanaannya. Namun dipihak lain subjek hukum pelanggaran ini terbatas hanya terhadap orang atau pihak yang memperoleh izin, perstujuan atau pendaftaran, sehingga tidak dapat dijatuhkan terhadap subjek hukum di luar ketentuan tersebut. Di pihak lain pelanggaran pidana terbatas hanya terhadap pelanggaran UU Pasar modal saja, namun subjeknya lebih luas yakni terhadap siapa saja yang melanggar undang-undang.

Dari hal yang dikemukakan di atas, diketahui bahwa adakalanya pada saat yang sama pelanggaran UU Pasar Modal dapat bersifat administratif atau pidana atau kedua-duanya, dalam artian pelanggaran administratif yang bernuansa pidana. Permasalahannya seperti dikemukakan sebelumnya adalah bagaimana penegak apakah akan menentukan penegakan hukum yang akan ditempuh antara penegakan administratif atau pidana atau keduanya saat yang bersamaan? Persoalan tersebut sebenarnya sudah dibuat jalan keluarnya, yakni melalui hukum acaranya, atau dalam penegakan hukumnya. Menurut UU Pasar Modal penegakan hukum baik administrasi ataupun pidana ada pada instansi yang sama yakni oleh pejabat Bapemam sendiri (sekarang OJK). Dengan demikian wewenang untuk menentukannya dipegang oleh pejabat masing-masing, sesuai dengan dasar wewenang yang diberikan oleh undang-undang.

Dalam Pasal 101 ayat (1) yang mengatur tentang penyidikan dinyatakan bahwa: Dalam hal Bapepam berpendapat pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan atau membahayakan kepentingan pemodal atau masyarakat, Bapepam menetapkan dimulainya tindakan penyidikan. Dengan demikian batasan antara pelanggaran administrasi dan pidana adalah: "mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan atau membahayakan kepentingan pemodal atau masyarakat".

Walaupun demikian, pengaturan tersebut masih menimbulkan pertanyaan, yakni apakah penegakan hukum administrasi berjalan simultan atau pilihan dalam artian penegakan administrasi lebih didahulukan. Karena undang-undang tidak mengatur, dan mengingat ultimum remedium, penegakan hukum administrasi harus lebih didahulukan. Kalau ternyata sanksi hukum administrasi tidak berjalan maka upaya terakhir harus dengan penegakan hukum pidana. Sebagai peraturan pelaksana dalam hal terjadinya dugaan pelanggaran di bidang pasar modal, pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah (PP) No.46 tahun 1995 tentang Tata Cara Pemeriksaan di Bidang Pasar Modal. Namun dalam Pasal 15 ayat (1) dinyatakan bahwa apabila dalam pemeriksaan ditemukan bukti permulaan tentang adanya tindak pidana di bidang pasar modal, pemeriksaan tetap dilanjutkan dan pemeriksa wajib membuat laporan kepada Ketua Bapepam mengenai ditemukannya bukti permulaan tindak pidana tersebut.

Dalam ayat (2) dinyatakan bahwa berdasarkan bukti permulaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Ketua Bapepam dapat menetapkan dimulainya penyidikan. Dengan demikian dari ketentuan Pasal 15 disimpulkan bahwa pemeriksaan dan penyidikan bisa dilakukan secara bersamaan bila ada bukti permulaan terjadinya tindak pidana. Namun dalam pelaksanaanya, penyelesaian administrasi lebih didahulukan, dalam artian bahwa bila sanksi administrasi sudah dijalankan tidak perlu dilanjutkan proses pidananya. Pilihan penyelesaian administrasi itu terlihat dari pelanggaran administrasi data di bawah ini sewaktu masih dalam kewenangan Bapepam-LK

Pada tahun 2012 yang sebanyak 854 pelanggar dengan total denda sebanyak Rp 14,74 miliar. Jumlah pelanggaran tersebut meningkat atau meningkat tajam 98,6% dari jumlah kasus tahun sebelumnya (2011) sebanyak 430 pelaku yang kena sanksi serupa.³⁵⁸ Sedangkan untuk tahun 2010 terjadi penjatuhan sanksi denda tak kurang dari Rp12 miliar kepada 420 pihak. Denda terbesar dijatuhkan pada 207 emiten, yaitu sekitar Rp11,5 miliar. Hal menarik, ada tiga puluh satu akuntan publik yang didenda dengan total nilai sebesar Rp119,9 juta.³⁵⁹ Data di atas menunjukkan bahwa Pemberian sanksi di Bidang pasar Modal lebih mengedepankan pengenaan sanksi administrasi sesuai dengan ultimum remedium.

358 <http://www.neraca.co.id/article/23394/bapepam-lk-punya-andil-kegagalan-cgc-di-pasar-modal-fakta-pelanggaran-pelaku-pasar-meningkat-lebih-98>, diakses 02/08/2015

359 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/l14d1d486c515d5/bapepam-cabut-puluhan-izin-usaha-sepanjang-2010> diakses 02/08/2015

Selanjutnya berdasarkan Laporan Tahunan OJK selama tahun 2014, sampai tanggal 29 Desember 2014, OJK telah menetapkan sebanyak 777 (tujuh ratus tujuh puluh tujuh) Sanksi Administratif kepada para pelaku industri Pasar Modal, yakni sebanyak 60 (enam puluh) Sanksi Administratif berupa Peringatan Tertulis, 713 (tujuh ratus tiga belas) Sanksi Administratif berupa Denda, 2 (dua) Sanksi Administratif berupa Pencabutan Izin, dan 2 (dua) Sanksi Administratif berupa Pembekuan Izin. Sebanyak 30 (tiga puluh) Sanksi Administratif berupa Peringatan Tertulis tersebut ditetapkan karena keterlambatan mengumumkan laporan keuangan, serta 30 (tiga puluh) Sanksi Administratif berupa Peringatan Tertulis karena pelanggaran terkait kasus di bidang Pasar Modal selain keterlambatan pelaporan.

Selanjutnya 713 (tujuh ratus tiga belas) Sanksi Administratif berupa denda telah dikenakan kepada para pelaku di industri Pasar Modal karena keterlambatan penyampaian laporan berkala dan laporan incidentil, maupun karena kasus pelanggaran ketentuan di bidang Pasar Modal selain keterlambatan pelaporan dengan total nilai denda Rp7.953.060.000,00 (tujuh miliar sembilan ratus lima puluh tiga juta enam puluh ribu rupiah) dengan rincian sebagai berikut: Sebanyak 665 (enam ratus enam puluh lima) sanksi administratif berupa denda karena keterlambatan penyampaian laporan berkala dan laporan incidentil dengan total nilai denda Rp6.549.960.000,00 (enam miliar lima ratus empat puluh sembilan juta sembilan ratus enam puluh ribu rupiah); Sebanyak 48 (empat puluh delapan) sanksi administratif berupa denda karena kasus pelanggaran ketentuan di bidang pasar modal selain keterlambatan pelaporan dengan total nilai denda Rp.1.403.100.000,00 (satu miliar empat ratus tiga juta seratus ribu rupiah). OJK telah menetapkan 2 (dua) sanksi administratif berupa pencabutan izin usaha maupun pencabutan izin perorangan, di mana 1 (satu) sanksi administratif berupa pencabutan izin usaha sebagai Penasihat investasi (perorangan) karena keterlambatan penyampaian laporan berkala dan 1 (satu) sanksi administratif berupa pencabutan izin wakil perantara pedagang efek karena kasus pelanggaran di bidang pasar modal. Disamping itu, OJK telah menetapkan 2 (dua) sanksi administratif berupa pembekuan izin perorangan maupun Surat Tanda Terdaftar (STTD), yaitu sanksi administratif berupa Pembekuan Izin Wakil Perusahaan Efek dan sanksi administratif berupa Pembekuan STTD sebagai Akuntan Publik.³⁶⁰ Selanjutnya rincian pelanggaran dan sanksi dapat dilihat dari tabel berikut:

³⁶⁰ Otoritas Jasa Keuangan, 2014, *Konferensi Pers Akhir Tahun 2014 Pasar Modal Indonesia*,, 30 Desember 2014, tersedia di: www.ojk.go.id/.../Siaranpersakhirtahun2014update30Des2014FINAL_1421...

Tabel 8
Sanksi Administratif terkait Keterlambatan Penyampaian Laporan Berkala dan Laporan Insidentil dalam Pasar Modal

No.	Keterangan	Sanksi Denda		PT	PI	DP
		Pelang-garan	Rp. (000)			
1.	Terkait Pengelolaan Investasi	50	84.800	-	1	1
2.	Terkait Transaksi dan Lembaga Efek	261	330.660	-	-	1
3.	Terkait Emiten & Perusahaan Publik	171	5.622.600	30	-	19
4.	Terkait Lembaga dan Profesi Penunjang Pasar Modal	183	471.900	-	-	7
	a. Akuntan Publik	93	200.700	-	-	7
	b. Penilai	36	84.600			
	c. Konsultan Hukum	52	181.700	-	-	-
	d. Wali amanat	2	4.900			
	Total	665	6.549.960	30	1	28

Keterangan:

PT = Peringatan Tertulis

PI = Pencabutan Izin

DP = Dalam Proses

Dari tabel yang di atas dapat dikemukakan bahwa dalam tahun 2014 terjadi sebanyak 665 pelanggaran UU Pasar Modal. Semua pelanggaran tersebut dikategorikan sebagai pelanggaran administratif. Hal itu disebabkan OJK memang berwenang untuk menentukan apakah pelanggaran yang terjadi bersifat administratif atau pidana. Sanksi administratif yang diberikan sebagian besar berbentuk sanksi denda yakni sebanyak 665 kasus. Sedangkan sebagian kecil lainnya adalah berbentuk peringatan tertulis dan pencabutan izin. Sanksi denda sebanyak Rp.6.549.960.000,-.

Dari banyaknya sanksi administratif yang dikenakan dapat dikemukakan bahwa OJK lebih memprioritaskan pendekatan administratif dari pada pendekatan pidana. Walaupun memang menurut undang-undang, suatu pelanggaran baru mempunyai

unsur pidana kalau pelanggaran yang terjadi membahayakan bagi pasar modal atau kepentingan umum. Penentuan unsur tersebut sepenuhnya merupakan wewenang pejabat OJK yang mempunyai wewenang melakukan pemeriksaan terhadap pelanggaran tersebut. Dengan implementasi yang dilakukan oleh OJK dapat dikemukakan bahwa OJK telah menerapkan doktrin ultimum remedium terhadap pelanggaran dalam pasar modal.

Tabel 9
Sanksi Administratif terkait Kasus Pelanggaran Ketentuan
di Bidang Pasar Modal

No.	Keterangan	Sanksi Denda		PT	P	PR	PI
		Pelangga- ran	Rp.				
1.	Terkait Pengelolaan Investasi	-	-	-	1	1	-
2.	Terkait Transaksi dan Lembaga Efek	19	916.100	-	-	-	1
3.	Terkait Emiten & Perusahaan Publik	7	335.000	8	-	-	-
4.	Terkait Lembaga dan Profesi Penunjang Pasar Modal	22	152.000	22	1	-	-
	a. Akuntan Publik	3	100.000	3	1	-	-
	b. Konsultan Hukum	19	52.000	19	1	-	-
Total		48	1.403.100	30	2	1	1

Keterangan:

PT = Peringatan Tertulis

P = Pembekuan

PR = Perintah Tertulis

PI = Pencabutan Izin

Dari data yang dikemukakan di atas terlihat bahwa OJK hanya memberikan sanksi administrasi terhadap berbagai pelanggaran dalam pasar modal. Walaupun memang karakteristik pelanggarannya bersifat administrasi, namun sebenarnya terdapat berbagai pelanggaran yang juga berdimensi pidana seperti pelanggaran izin bagi berbagai pihak

yang terlibat dalam aktivitas pasar modal. Hanya saja OJK memang mempunyai wewenang untuk tidak melanjutkan ke proses pidana dengan pertimbangan apakah pelanggaran tersebut mengakibatkan kerugian bagi kepentingan pasar modal dan atau membahayakan kepentingan pemodal atau masyarakat, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 101 ayat (1) UU Pasar Modal. Ternyata OJK memang menyimpulkan bahwa pelanggaran yang terjadi tidak memenuhi unsur Pasal 101 ayat (1) sehingga hanya diselesaikan secara administratif. Hal ini menunjukkan bahwa kebijakan OJK merupakan refleksi dari doktrin ultimum remedium yang lebih mengutamakan pendekatan administratif ketimbang pendekatan pidana. Dalam perjalanan pasar modal Indonesia, baik Bapepam maupun OJK belum pernah menempuh penyelesaian pidana dalam masalah pelanggaran terhadap aturan hukum di bidang pasar modal. Hal ini menimbulkan pertanyaan sebagian kalangan tentang peran OJK dalam menganggulangi tindak pidana pasar modal, karena OJK lebih menggunakan pendekatan administratif, sehingga peran sebagai penegak hukumnya tidak berjalan.³⁶¹ Namun bila dipandang dari doktrin ultimum remedium, maka hal itu sebenarnya sangat mendukung implementasinya.

Namun permasalahannya walaupun OJK sudah mendahulukan penyelesaian secara administratif, namun pertanyaan yang dapat timbul adalah bagaimana kalau sanksi administrasi tersebut tidak dilaksanakan oleh pihak yang dinyatakan bersalah. Apa tindakan berikutnya yang harus dilakukan? Dengan itu sebenarnya Bapepam dapat meminta lembaga pemerintah lainnya untuk melakukan penyitaan asset yang ada, yakni Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), atau menggunakan Jaksa Pengacara Negara (JPN) untuk melakukan tagihan.³⁶² Dalam mekanisme sistem keuangan negara, sanksi administratif yang ditetapkan oleh OJK merupakan salah satu pemasukan bagi keuangan negara dalam bentuk Penghasilan Negara Bukan Pajak (PNBP). Bila mana sanksi administrasi yang ditetapkan tidak dibayar, maka OJK dapat menggunakan lembaga kejaksaaan dalam kedudukan sebagai pengacara negara, untuk melakukan penagihan. Kalau mekanisme penagihan tersebut tidak berhasil dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan keperdataan melalui pengadilan.

361 Lihat: Wahyu Wiradinata, 2014, *Masalah Penyidikan dalam Tindak Pidana jasa Keuangan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 44 No.1, Januari-Maret 2014, hlm. 168, tersedian di, jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/17/17

362 Pasal 30 ayat (2) UU No.16 Tahun 2014 tentang Kejaksaaan mengatur salah satu fungsi jaksa: Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.

2. Undang-Undang Perpajakan.

Sektor perpajakan merupakan sektor terpenting dalam pemasukan keuangan Negara. Semenjak Indonesia tidak lagi bisa mengandalkan pemasukan negara dari Bahan Bakar Minyak (BBM), maka pemerintah berupaya untuk mengoptimalkan pemasukan dari sektor pajak. Sehubungan dengan fungsi pajak, Soemitro mengemukakan dua fungsi pajak yakni fungsi budgeter (keuangan) dan regulerend (pengaturan).³⁶³ Selanjutnya dijelaskan bahwa:

"Untuk menjalankan tugas-tugas rutin negara dan melaksanakan pembangunan, negara membutuhkan sumber pемbiayaan. Sumber pembiayaan ini, salah satunya dapat diperoleh dari penerimaan pajak. Pajak sebagai fungsi *budgetair* merupakan suatu alat atau suatu sumber untuk memasukkan uang ke dalam kas negara, yang akan digunakan untuk membiayai pengeluaran rutin negara. Apabila masih terdapat sisa (surplus/*public saving*), dana tersebut digunakan untuk membiayai investasi pemerintah. Apabila surplus atau *public saving* tidak mencukupi untuk membiayai pembangunan, maka terdapat alternatif pendanaan yang bersumber dari hutang".³⁶⁴

Sehubungan dengan fungsi pengaturan, pajak mempunyai beberapa fungsi yakni:

a. Fungsi Alokasi

Fungsi alokasi adalah melakukan alokasi terhadap sumber dana yang dipergunakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Jika pasar tidak mau memproduksi suatu barang/jasa atau sarana umum karena pertimbangan *inefisiensi*, maka pemerintah melakukan intervensi dengan menyediakan barang publik (*public goods*), seperti membangun jembatan, membangun pelabuhan, melakukan *fogging* untuk memberantas jentik nyamuk, dan sebagainya.

b. Fungsi distribusi

Fungsi distribusi adalah menyeimbangkan pembagian pendapatan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Ketidaksempurnaan pasar dapat menyebabkan kesenjangan antar golongan semakin lebar. Hal ini dapat menyebabkan kecemburuan sosial. Untuk mencegahnya, negara melalui undang-undang dapat memaksa golongan masyarakat kaya

363 Rochmat Soemitro, 2007, *Dasar-Dasar, Hukum Pajak Pendapatan*, Jakarta, Salemba Empat, hlm.106

364 *Ibid*, hlm.109

untuk menyisihkan penghasilannya dengan mewajibkan mereka membayar pajak sesuai dengan kemampuannya (*ability to pay*). Terkait hal ini, Rosdiana dan Tarigan menjelaskan bahwa melalui pemungutan pajak, negara dapat menyediakan hal-hal sebagai berikut.³⁶⁵

- 1) pelayanan kesehatan yang murah;
- 2) pendidikan yang terjangkau;
- 3) memberikan subsidi pengadaan rumah murah bagi masyarakat;
- 4) menyediakan subsidi barang-barang kebutuhan pokok dan sebagainya

c. Fungsi Stabilisasi

Pajak dapat digunakan untuk menstabilkan keadaan ekonomi, misalnya dengan menetapkan pajak yang tinggi, pemerintah dapat mengatasi inflasi, karena jumlah uang yang beredar dapat dikurangi. Selain itu, untuk mengatasi deflasi atau kelesuan ekonomi, pemerintah dapat menurunkan pajak. Dengan menurunkan pajak, jumlah uang yang beredar dapat ditambah sehingga kelesuan ekonomi yang di antaranya ditandai dengan sulitnya pengusaha memperoleh modal dapat di atasi. Dengan demikian, perekonomian diharapkan senantiasa dalam keadaan stabil.

Fungsi stabilisasi, menurut Winarno dan Ismaya fungsi, stabilisasi ditekankan pada aspek penggunaan anggaran sebagai kebijakan untuk menstabilkan harga barang-barang kebutuhan masyarakat, untuk menjamin peningkatan pertumbuhan ekonomi, dan untuk mempertahankan kesempatan kerja yang terbuka luas.³⁶⁶ Terkait dengan fungsi stabilisasi ini Rosdiana dan Tarigan menyatakan bahwa masalah pengangguran, inflasi, pertumbuhan ekonomi, suplai uang, nilai tukar dan aspek makro ekonomi lainnya tidak bisa diselesaikan oleh pasar secara otomatis sehingga pemerintahlah yang harus menangani hal-hal tersebut".³⁶⁷

Begini urgennya pemasukan sektor pajak dalam pembangunan nasional khususnya dalam APBN misalnya tergambar dalam APBN 2017 dengan target pendapatan negara sebesar Rp 1.750,3 **triliun oleh pemerintah. Sebesar 85,6 persen atau Rp 1.498 triliun**

³⁶⁵ Rosdiana, Haula dan Rasin Tarigan, 2005, *Perpajakan, Teori dan Aplikasi*, Jakarta, Raja Grafindo, hlm.16-17

³⁶⁶ Sigit Winarbo dan Sujana Ismaya, 2003, *Kamus Besar Ekonomi*, Bandung, Pustaka Grafindo, hlm.403

³⁶⁷ Rosdiana, *op cit*, hlm. 27

anggaran pendapatan negara berasal dari pajak, sedangkan sisanya sekitar 14,3 persen atau sekitar Rp 250 triliun berasal dari penerimaan negara bukan pajak (PNBP), dan 0,1 persen atau sekitar Rp 1,4 triliun berasal dari hibah.³⁶⁸ Dalam postur APBN 2017 ditetapkan jumlah pendapatan negara sebesar Rp1.750,3 triliun. Jumlah ini terdiri dari penerimaan perpajakan sebesar Rp1.489,9 triliun, PNBP sebesar Rp250 triliun, dan penerimaan hibah sebesar Rp1,4 triliun. Hal ini disusun dengan mempertimbangkan potensi perpajakan yang bisa diterima pemerintah pada 2017 mendatang, termasuk realisasi program amnesti pajak dan penerimaan dari sumber-sumber pajak baru. ³⁶⁹

Gambaran pentingnya sektor pajak seperti dikemukakan di atas, membutuhkan adanya suatu perlindungan bagi pemajukan pajak. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah dengan memperkuat hukum pajak dengan sanksi administratif dan sanksi pidana. Hal itu bertujuan untuk meningkatkan kepatuhan wajib pajak terhadap kewajiban untuk membayar pajak.

Dalam UU Perpajakan, penyidikan pengaturan sanksi, Pasal 7 Undang-undang Ketentuan Umum Tata Cara Perpajakan (KUP), Pasal 8 dan Pasal 14. Sanksi administratif perpajakan adalah berupa sanksi denda yang ditentukan besarnya dalam peraturan perundang-undangan.³⁷⁰ Berbeda dengan dengan UU Pasar Modal yang mengatur kapan dimulainya proses pidana atau penyidikan, Undang-Undang Pajak tidak mengatur dengan tegas kapan penyelesaian administratif dan penyelesaian secara hukum pidana diterapkan. Dari penelitian di Dirjen Perpajakan terungkap bahwa pengenaan sanksi administrasi dan pidana tergantung pada jenis pelanggarannya. Kalau pelanggaran lebih bersifat kealpaan, atau kelalaian maka penyelesaian terlebih dahulu melalui administratif berupa pengenaan denda. Kalau proses administratif berjalan dengan baik maka kasusnya tidak dilanjutkan ke pidana. Disamping itu, kalau kasusnya yang lebih bersifat pelanggaran tata cara atau proses perpajakan maka selalu diupayakan penyelesaian secara administratif. Namun terhadap tindak pidana yang lebih bersifat pemalsuan faktur pajak yang biasanya bukan dilakukan oleh wajib pajak, maka perkaranya akan langsung dilanjutkan ke tingkat penyidikan.³⁷¹

³⁶⁸ Kata Data, 2017, APBN 2017, *Pendapatan Negara Masih Andalkan Pajak*, 20 Desember 2016 tersedia di : <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2016/12/20/apbn-2017-pendapatan-negara-masih-andalkan-pajak>

³⁶⁹ Kementerian Keuangan, 2016, Perekonomian Indonesia dan APBN 2017, tersedian di : <https://www.kemenkeu.go.id/apbn2017>

³⁷⁰ Di samping sanksi denda sanksi administratif lainnya dapat berupa bunga dan kenaikan. Besarnya bunga akan dihitung secara tetap dari pokok pajak yang tidak atau kurang dibayar. Tetapi, dalam hal wajib pajak hanya membayar sebagian atau tidak membayar sanksi bunga yang terdapat dalam surat ketetapan pajak yang telah diterbitkan, maka sanksi bunga tersebut dapat ditagih kembali dengan disertai bunga. Selanjutnya dapat dilihat dalam Peraturan Menteri tentang pengenaan bunga dan kenaikan besar bunga.

³⁷¹ Wawancara dengan Syamsurya, Penyidik pada Direktorat Penyidikan Dirjen Perpajakan, 4 September 2016

Pendekatan yang digunakan di bidang perpajakan lebih mengutamakan pemasukan kepada keuangan negara. Dengan demikian sepanjang proses administratif dapat dijalankan dan itu meningkatkan pemasukan kepada kuangan negara, maka hal itu sejalan dengan ultimum remedium. Sedangkan bila penyelesaian administrasi dapat berjalan maka akan dilanjutkan ke tahapan penyidikan atau proses pidana.

Penegakan hukum perpajakan merupakan satu kesatuan antara penegakan hukum administrasi dan hukum pidana. Penegakan hukum administrasi dimulai dengan tindakan pemeriksaan. Dalam pemerisaan dilakukan beberapa strategi yakni:³⁷²

a. Strategi Pemeriksaan Khusus

Pemeriksaan khusus dilakukan dengan beberapa kriteria seperti:

1. pemeriksaan yang terukur, yaitu memiliki potensi pajak yang dapat diidentifikasi, penanggung pajak diketahui keberadaannya, dan masih memiliki usaha yang aktif;
2. identifikasi potensi pajak berdasarkan data yang memiliki kuantitas dan informasi yang berkualitas; dan
3. prioritas usulan pemeriksaan khusus di level Kantor Wilayah (Kanwil) melalui analisis risiko manual KPP (*bottom up*) dan analisis risiko manual Kanwil (*top down*). Sedangkan di level Kantor Pusat, usulan pemeriksaan khusus dilakukan melalui analisis risiko manual dan analisis risiko komputerisasi.

Kriteria tersebut ditetapkan untuk meningkatkan kepatuhan Wajib Pajak akibat dari dilaksanakannya pemeriksaan.

b. Strategi Peningkatan Kepatuhan

Strategi peningkatan kepatuhan dilaksanakan melalui fokus pemeriksaan nasional. Sasaran utama pemeriksaan khusus pada tingkat nasional adalah:

1. Wajib Pajak badan, pemeriksaan difokuskan pada Wajib Pajak yang menyalahgunakan fasilitas P3B, Wajib Pajak pertambangan batu bara dan migas, Wajib Pajak

³⁷² Direktorat Jenderal Perpajakan, 2015, *Laporan Tahunan 2015*, tersedia di <http://www.pajak.go.id/content/laporan-tahunan-djp-2015>, diakses, 2 Februari 2016

- Transfer Pricing*, dan Wajib Pajak perdagangan besar; dan
2. 2) Wajib Pajak orang pribadi, pemeriksaan difokuskan pada yang pribadi berpengaruh, orang pribadi berpenghasilan menengah dan tinggi, dan profesi.

c. Strategi Peningkatan Kualitas

Untuk menghasilkan *output* dari pemeriksaan yang berkualitas, DJP melakukan langkah- langkah sebagai berikut:

- 1) peningkatan kompetensi pemeriksa melalui bimbingan teknis, *in-house training, workshop, diklat, e-learning, dan on-the-job training*;
- 2) penilaian *peer review* dilakukan pada seluruh KPP di lingkungan Kanwil Direktorat Jenderal Perpajakan (DJP) Wajib Pajak Besar dan Kanwil DJP Jakarta Khusus, KPP Madya, serta 20 persen dari seluruh KPP Pratama; dan
- 3) penertiban administrasi pemeriksaan dengan cara setiap pihak yang terlibat dalam rangkaian pemeriksaan harus memastikan bahwa setiap kegiatan dilaksanakan sesuai dengan tugas dan kewajibannya dan didokumentasikan dalam Sistem Informasi DJP (SIDJP) atau Menu Konversi.

Langkah berikutnya adalah dengan melakukan penagihan. Tindakan penagihan dapat berupa:

- a. melakukan himbauan dan komunikasi intensif kepada Wajib Pajak/Penanggung Pajak;
- b. mengintensifkan penelusuran keberadaan aset Wajib Pajak/Penanggung Pajak;
- c. memprioritaskan tindakan penyitaan atas harta kekayaan Wajib Pajak/Penanggung Pajak yang tersimpan pada bank dengan terlebih dahulu melakukan pemblokiran rekening Wajib Pajak/Penanggung Pajak;
- d. melakukan penyitaan atas harta kekayaan milik Wajib Pajak/Penanggung Pajak lainnya;
- e. mengusulkan pencegahan Penanggung Pajak bepergian ke luar negeri apabila terdapat indikasi Penanggung Pajak sering bepergian ke luar negeri; dan

- f. apabila Wajib Pajak/Penanggung Pajak tidak menunjukkan itikad baik dalam melunasi utang pajaknya maka DJP dapat mengajukan usulan penyanderaan.
- g. mengusulkan pencegahan Penanggung Pajak bepergian ke luar negeri apabila terdapat indikasi Penanggung Pajak sering bepergian ke luar negeri; dan
- h. apabila Wajib Pajak/Penanggung Pajak tidak menunjukkan itikad baik dalam melunasi utang pajaknya maka DJP dapat mengajukan usulan penyanderaan.

Selanjutnya tindak lanjut dari tindakan penagihan adalah dengan melakukan tindakan berupa tindakan administratif lainnya yang termasuk dalam penagunan. Tindakan yang dilakukan tersebut dapat dilihat dari tabel di bawah ini:

Tabel 10
Tindakan Penagihan Lanjut yang Dilakukan Dirjen Bea Cukai
(Tahun 2014 dan 2015)

No.	Bentuk Tindakan	2015	2014
1.	Surat Teguran dan Tindakan Persuasif Lainnya	202.623	524.447
2.	Surat Paksa	234.568	321.932
3.	SPMP	7.321	39.932
4.	Pelelangan	158	356
5.	Pemblokiran	6.116	11.121
6.	Pencegahan	414	938
7.	Penyanderaan (gijzeling)	0	38

Sumber: Laporan Tahunan 2015 DJP

Dari tabel di atas terlihat bahwa terhadap pelanggaran aturan hukum perpajakan baik yang berdimensi pidana atau yang tidak terlebih dahulu melakukan berbagai tindakan administratif dari yang lebih ringan sampai ke yang lebih berat. Hal itu dilakukan dengan tujuan untuk lebih mengutamakan wajib pajak yang diduga melanggar untuk memenuhi kewajiban pajaknya. Selanjutnya dengan itu diharapkan akan lebih meningkatkan penerimaan pajak, dari pada langsung melakukan proses penyelesaian secara hukum pidana.

Selanjutnya bilamana tindakan penagihan tidak berhasil secara optimal akan dilanjutkan dengan tindakan pemeriksaan permulaan.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan tergolong kedalam tindak pidana terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan. Tindakan ini dapat disamakan dengan tindakan penyelidikan dalam hukum acara pidana menurut KUHAP. Dalam hukum aministratif khususnya dalam hukum pajak tindakan pemeriksaan dapat berbentuk pemeriksaan alat bukti awal (bukti permulaan). Berbagai bentuk pemeriksaan bukti awal dapatdilihat dari tabel di bawah ini.

Tabel 11.
Kinerja Pemeriksaan Bukti Awal Direktorat Jenderal
Perpajakan dalam Indikasi Tindak Pidana

No.	Kinerja Pemeriksaan	2015	2014	2013
1.	Tunggakan awal (surat)	863	814	1.199
2.	Tunggakan awal (surat)	863	814	1.199
3.	Penerbitan Surat Perintah Pemeriksaan Bukti Permulaan/SPPBP (surat)	291	567	342
4.	Usul Penyidikan (laporan)	159	255	160
5.	Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang KUP (laporan)	178	122	165
6.	Risalah Temuan (laporan)	0	0	0
7.	Penerbitan Surat Ketetapan Pajak (laporan)	8	7	4
8.	Sumir (laporan)	0	0	374
9.	Tidak Terdapat Tindak Pidana dan Pengiriman Data	76	95	0
10.	Pengalihan Surat Perintah Pemeriksaan Bukti Permulaan	3	0	0
11.	Perubahan Jenis Pemeriksaan Bukti Permulaan	7	0	0

Sumber: Laporan Tahunan 2015 DJP

Dari tabel yang dikemukakan di atas terlihat bahwa dari jumlah kasus yang dilakukan pemeriksaan bukti awal, hanya sebagian kecil yang dilanjutkan pemeriksaannya ke tingkat penyidikan. Hal itu memenunjukkan bahwa pemeriksaan lebih mendahulukan pendekatan hukum administrasi.

Pemeriksaan bukti awal dilanjutkan ke tingkat penyidikan bila ditemukan bukti permulaan yang cukup. Namun dari pemeriksaan bukti awal hanya sebagian kecuali yang dilanjutkan ketahapan penyidikan. Dari 716 kasus yang dilakukan pemeriksaan bukti awal dalam tahun 2015, hanya 65 kasus yang dinyatakan lengkap (P21) dengan nilai kerugian pada pendapatan Negara sebanyak Rp1.698,5 miliar. Sedangkan modus operandi kasus yang sudah dalam tahapan penyidikan adalah sebagai berikut”

Tabel 12.
Modus Operandi dugaan Tindak Pidana Perpajakan (P21)
Tahun 2015

No.	Modus Operandi	Jumlah
1.	Menerbitkan dan/atau menggunakan faktur pajak yang tidak berdasarkan transaksi yang sebenarnya	36
2.	Tidak menyetorkan pajak yang telah dipotong atau dipungut	12
3.	Menyampaikan SPT dan/atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap	10
4.	Tidak menyampaikan SPT	7
5.	Jumlah	65

Sumber: Laporan Tahunan 2015 Direktorat Jenderal Perpajakan

Dari data yang disajikan di atas diketahui bahwa hanya sebagian kecil kasus dugaan pelanggaran hukum perpajakan yang sampai ketahapan penyidikan dan selesaiannya penyidikan (P21). Namun tidak ditemukan data kasus yang kemudian sampai dilimpahkan ke pengadilan dan sampai diberikan putusan oleh pengadilan.

3. Undang-Undang Kepabeanan.

Undang-Undang Kepabeanan sebagai bagian dari aturan hukum yang berkaitan dengan fiscal atau keuangan Negara bertujuan untuk mengatur lalu lintas masuk keluar barang dari kawasan kepabeanan. Fungsi kepabeanan juga sebagai organisasi yang keberadaannya amat esensial. Belum ada institusi yang memiliki peran yang harus mengemban tugas sebagai perlindungan masyarakat atas masuknya barang-barang berbahaya; perlindungan kepada industri tertentu dari persaingan barang-barang impor sejenis (proteksi); memberantas penyelundupan; instansi-instansi lain yang berkepentingan dengan lalu lintas barang yang melampaui batas-batas negara memberikan

dan menitipkan tugas; sekaligus berkewajiban untuk menghasilkan penerimaan negara untuk kepentingan perkembangan nasional.³⁷³.

Sektor kepabeanan melalui bea cukai termasuk salah satu sektor yang penting dalam pemasukan ke kas Negara untuk pembangunan. Dalam tahun 2015, sektor kepabeanan telah berhasil mendatangkan pemasukan sebanyak Rp.180,3 Triliun. Angka tersebut berasal dari bea masuk sebanyak Rp.31,8 triliun Cukai sebanyak Rp.144,5 triliun dan bea keluar sebanyak Rp.3,9 triliun.³⁷⁴

Selain bertujuan untuk mengatur lalu-lintas masuk dan keluar barang dari kawasan kepabeanan juga berfungsi sebagai memberikan pemasukan bagi keuangan Negara. Oleh sebab itu, UU Kepabeanan termasuk ke dalam bidang hukum administrasi negara, yang memberikan wewenang kepada pemerintah untuk pemasukan negara. Bidang bea cukai termasuk salah satu bidang yang rawan dengan pelanggaran hukum khususnya berupa penyelundupan. Apalagi wilayah laut Indonesia yang sangat las dan sangat terbuka bagi berbagai aktivitas penyelundupan. Oleh sebab itu penegakan hukum yang optimal sangat dibutuhkan guna meningkatkan kepatuhan dalam mengelola keluar dan masuknya barang. Hal itu yang memerlukan adanya berbagai sanksi untuk mendorong kepatuhan. Tingginya tingkat pelanggaran dapat dilihat dari data Dirjen Bea Cukai. Menurut Direktur Penindakan Bea Cukai, Harry Mulia, dalam tahun 2015 berhasil dilakukan penindakan sebanyak lebih dari 10.000 kasus dengan nilai barang sebanyak Rp.3.7 triliun. Angka ini meningkat 50,7% dari angka sebelumnya sebanyak 6.640 kasus.³⁷⁵

Sebagai bagian dari hukum administrasi, hukum kepabeanan memberikan sanksi administratif untuk penguatan bilamana terjadi pelanggaran atas ketentuan administratifnya. Di samping itu UU Kepabeanan juga memperkuat dengan sanksi pidana agar undang-undang dapat dipatuhi. Sama halnya dengan UU Perpajakan, pengaturan hukum administrasi dalam UU Kepabeanan diatur tersebar dalam berbagai aturan atau pasal-pasal yang ada. Sanksi administrasi dirumuskan dalam bentuk denda administrasi tehadap pelanggaran administrasi. Misalnya yang diatur dalam Pasal 10D ayat (5) yang menetapkan bahwa orang yang terlambat mengekspor kembali barang impor sementara dalam jangka waktu yang diizinkan dikenai sanksi administrasi berupa denda sebesar 100% (seratus persen) dari bea masuk yang seharusnya dibayar.

³⁷³ Felix Hadi Mulyanto dan Endar Sugiarto, 1997, *Pabean, Imigrasi, dan Karantina*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 6

³⁷⁴ Lihat: Dirjen Bea Cukai, 2016, *Capaian Kinerja Bea Cukai 2015*, Warta Bea Cukai, Volume 48, No.1 Januari 2016

³⁷⁵ Dirjen Bea Cukai, *ibid*, hlm., 10-13

Undang-Undang Kepabeanan memuat aturan pidana baik materil atau formil. Ketentuan Pidana materil diatur dalam Pasal 102 sampai dengan Pasal 111. Sedangkan ketentuan pidana formil diatur dalam Pasal 112 dan Pasal 113. Pengaturan sanksi pidana pada prinsipnya jelas untuk memperkuat ketentuan atau sanksi administratif. Namun bila dicermati dalam hal tertentu pelanggaran administrasi juga dapat berdimensi hukum pidana, seperti pelanggaran Pasal 7 dapat melanggar Pasal 102 atau 102A. Permasalahannya bila dihubungkan dengan *ultimum remedium* kapan petugas kepabeanan mengenakan sanksi administrasi atau melalui penegakan hukum pidana.

Berbeda dengan UU Pasal Modal yang menegaskan penegakan hukum pidana dimulai bila pelanggaran administrasi tersebut merugikan kepentingan pasar modal atau dengan kata lain berdampak luas. Namun dalam UU Kepabeanan tidak dikemukakan alasan kapan mekanisme pidana ditegakkan. Kalau hanya berpegang kepada kepastian hukum, penegakan hukum pidana harus dilakukan bilamana terjadi pelanggaran hukum pidana, tanpa mempedulikan apakah ada unsur administrasi atau unsur pidananya. Namun mengingat kepabeanan lebih ditujukan kepada pemasukan keuangan Negara, maka ketentuan pidana harus bersifat sekunder dalam artian lebih menggunakan mekanisme administrasi.

Terhadap pilihan penyelesaian administrasi dan pidana, sejak masih dalam pengaturan *Rechten Ordonantie*, memang dalam kepabeanan sudah dikenal aturan penyelesaian pelanggaran hukum kepabeanan dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan yakni dengan membayar denda damai (*schikking*). Dalam UU Kepabeanan, wewenang itu tetap ada dengan mekanisme pembayaran denda administratif.³⁷⁶ Pelaksanaan denda administratif ini tetu saja diberikan bilamana terjadi pelanggaran administrasi kepabeanan. Bila penyelesaian administrasi tidak dapat dilaksanakan maka dilanjutkan dengan penegakan hukum pidana.

Namun dalam hal-hal tertentu terdapat perbuatan yang murni tindak pidana dalam artian tidak memuat aspek administrasinya, misalnya mengeluarkan barang dari kepabeanan tanpa izin, atau pelanggaran Pasal 103 A yang menyebutkan bahwa setiap orang yang secara tidak sah mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau pengawasan di bidang kepabeanan. Walaupun demikian terhadap perbuatan tersebut masih terdapat mekanisme untuk tidak sampai ke persidangan pidana yang dengan

376 Wawancara dengan Edi Santoso, dari bagian Penyidikan Bea Cukai, Dirjen Bea Cukai, 4 September 2015.

menerapkan ketentuan Pasal 113. Pasal tersebut menyebutkan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan menteri, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan. Penghentian penyidikan tindak pidana di bidang kepabeanan sebagaimana dimaksud pada pasal tersebut hanya dilakukan setelah yang bersangkutan melunasi bea masuk yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda empat kali jumlah bea masuk yang tidak atau kurang dibayar.

Dapat disimpulkan bahwa dalam UU Kepabeanan, penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan keharusan pembayaran denda administratif, dan penghentian penyidikan, sudah mencerminkan aplikasi dan pelaksanaan dari fungsi sekunder hukum pidana atau doktrin ultimum remedium.

Dari penerapan sanksi administratif tersebut terlihat bahwa denda dan sanksi administrasi lainnya telah mendatangkan pemasukan yang besar. Dari data yang dikemukakan oleh Dirjen Bea Cukai seperti yang dikemukakan sebelumnya terlihat bahwa dari dugaan pelanggaran aturan kepabeanan sebanyak 10.009 kasus dalam 2016 telah dihasilkan sebanyak Rp.3.7 triliun. Angka ini meningkat 50,7% dari angka sebelumnya sebanyak 6.640 kasus.

4. Undang-Undang Anti Monopoli dan Persaingan Usaha

Aturan hukum tentang antimonopoli dan persaingan usaha berupaya mengatur aktivitas usaha untuk dapat dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemasukan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu. Dalam konsideran menimbang, huruf b UU Antimonopoli dinyatakan bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Selanjutnya, dalam dalam huruf c dinyatakan bahwa bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak dapat mewujudkan persaingan yang sehat dan wajar, serta terhindar dari terjadinya pemasukan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Kelahiran UU Antomopoli tidak terlepas dari kondisi ekonomi Indonesia akibat krisis yang melanda di pertengahan tahun 1990-an. Untuk mengatasi kondisi ekonomi tersebut Indonesia meminta bantuan dari Dana Moneter International (*International Monetary Fund/IMF*), memberikan dana talangan pembayaran utang Indonesia yang membengkak akibat inflasi yang tinggi. Untuk itu Indonesia harus memenuhi berbagai kesepakatan dengan IMF yang dituangkan dalam perjanjian antara Indonesia dan IMF. Dengan perjanjian itu yang disepakati 15 Januari 1998 tersebut, IMF menyetujui pemberian bantuan keuangan sebanyak US\$ 43 miliar untuk mengatasi krisis moneter yang dialami Indonesia. Sebaliknya Indonesia disyaratkan melaksanakan reformasi sistem ekonomi dan hukum ekonomi tertentu yang salah satunya memerlukan UU Anti Monopoli.³⁷⁷ Dengan ditetapkan undang-undang tersebut IMF menghendaki untuk mengatur persaingan usaha agar menjamin terciptanya persaingan yang *fair* dan jaminan terhadap konsumen.

Secara lebih tegas, Pasal 3 UU Antimonopoli menyatakan bahwa tujuan undang-undang ini adalah:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Undang-undang mengatur perilaku usaha dalam bentuk perbuatan yang dapat mengakibatkan terjadinya monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Undang-undang ini pada dasarnya membedakan tiga bentuk perlaku usaha yang dilarang yakni:

- a. Perjanjian yang dilarang;
- b. Kegiatan yang dilarang; dan
- c. Posisi dominan

Untuk memperkuat pemberlakuan undang-undang, terdapat aturan sanksi bagi yang melanggarinya, serta membentuk kelembagaan

³⁷⁷ Suyud Margono, 2009, *Hukum Anti Monopoli*. Sinar Grafika, Jakarta. Hal. 26

khusus untuk melakukan kewenangan tertentu. UU Antimonopoli sebagai bagian dari hukum ekonomi yang mengatur perlaku usaha, memberikan wewenang kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk melakukan tindakan atau proses administratif terlebih dahulu sebelum melakukan proses hukum pidana. Dalam Pasal 35 UU No.5 tahun 1999, tugas KPPU adalah:

1. Penilaian terhadap perjanjian
2. Penilaian kegiatan usaha dan tindakan pelaku usaha
3. Penilaian terhadap penyalahgunaan posisi dominan
4. Melakukan tindakan sesuai dengan wewenang
5. Memberi saran kepada pemerintah
6. Menyusun pedoman pelaksanaan undang-undang
7. Memberikan laporan atas hasil kerja ekonomis kepada presiden dan DPR.

Untuk melaksanakan tugas tersebut, menurut Pasal 36 KPPU berwenang untuk:

1. Menerima laporan tentang dugaan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
2. Penelitian tentang dugaan monopoli dan persaingan tidak sehat;
3. Menyimpulkan hasil penyelidikan;
4. Melakukan pemanggilan ;
5. Memanggil dan menghadirkan saksi;
6. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha dan saksi;
7. Mendapatkan dan meneliti dokumen;
8. memutuskan, menetapkan ada atau tidaknya kerugian pelaku usaha/masyarakat;
9. Memberikan keputusan;
10. Menjatuhkan sanksi (tindakan administratif)

Dengan wewenang tersebut, KPPU mempunyai wewenang penuh untuk melakukan penegakan hukum administratif. Bila mana pelaku usaha tindak menerima sanksi dari KPPU, maka dapat mengajukannya ke pengadilan. Pengadilan dapat menolak atau menerimanya. Bila pengadilan menerima, maka pelaku usaha wajib melaksanakannya dan bila sanksi administratif tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha,

maka KPPU mempunyai wewenang untuk melimpahkan perkara ke penyidikan, yakni dengan dasar putusan administratif atau putusan pengadilan yang sudah tetap. Dalam perjalannya KPPU sebagai sebuah lembaga yang dalam hal tertentu diberi kewenangan penegakan hukum, dalam tahun 2014 misalnya memeriksa sebanyak 19 kasus, dalam tahun 2015 sebanyak 22 kasus dan dalam tahun 2016 sebanyak 24 kasus.³⁷⁸

Dari angka tersebut KPPU lebih memfokuskan kepada penggunaan sarana administratif yakni dengan mengenakan denda, denda bersyarat dan ganti kerugian. Dalam perjalannya sejak tahun tahun 2000, KPPU sudah menjatuhkan sanksi denda sebanyak Rp.2,06 triliun, denda bersyarat sebanyak Rp.33,239 miliar yang anti kerugian sebanyak Rp.694,952 miliar. Angka tersebut baik yang berasal dari keputusan KPPU dan yang berasal dari putusan pengadilan.³⁷⁹

Sesuai dengan karakteristik UU Antimonopoli yang memberikan kewenangan kepada KPPU tidak hanya sebagai lembaga pengawas, namun sekaligus lembaga paradilan (quasi) peradilan yang dapat memeriksa dan memutus dugaan pelanggaran undang-undang. Namun terhadap kewenangan itu pelaku usaha dapat mengajukan upaya hukum ke pengadilan. Bilamana suatu pelaku usaha yang tidak memenuhi putusan baik dari KPPU atau pengadilan, kemudian dapat menindaklanjuti dengan menggunakan sarana pidana. Dari gambaran yang dikemukakan di atas terlihat bahwa KPPU lebih menggunakan mekanisme administratif sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya.

Namun dalam perjalannya KPPU belum pernah melimpahkan perkara ke penyidik. Dari data KPPU terungkap bahwa sejak tahun 2004 terdapat sebanyak 46 kasus yang terlapornya tidak melaksanakan putusan KPPU. Namun ternyata kasus tersebut tidak dilanjutkan ke penyidik. Menurut Kepala Biro Hukum, Hubungan Masyarakat dan Kerjasama, Mohammad Reza, hal itu disebabkan tidak jelasnya wewenang penyidikan dalam UU Antimonopoli.³⁸⁰ Pasal 44 UU menyebutkan bahwa apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (5) Putusan Komisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (4) merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan.

³⁷⁸ KPPU, 2017, *Laporan Akhir KPPU 2016*, hlm.32

³⁷⁹ *Ibid*

³⁸⁰ Wawancara dengan Kepala Biro Organisasi Sumber Daya Manusia KPPU, Mohammad Reza, 3 September 2015

Undang-undang tidak menyebutkan dengan tegas institusi yang berwenang melakukan penyidikan. Hal itu menurut Muhammah Reza meangakibatkan penyidik Polri menjadi ragu untuk melakukan penyidikan dan kalau penyidikan dilakukan maka hal itu rawan untuk diajukan praperadilan. Namun bila dicermati rumusan Pasal 44 yang menyatakan: "... *menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku*", maka dari pasal tersebut dapat ditafsirkan bahwa penyidiknya adalah penyidik Polri. Namun untuk lebih tegasnya ketentuan tersebut perlu diamendemen sehingga lebih menegaskan dengan menyebutkan secara tegas lembaga atau penegak hukum yang berwenang melakukan penyidikan apakah menyerahkan kepada kepolisian atau memberikan wewenang khusus penyidikan kepada KPPU. Dalam UU Antimonopoli, KPPU diberi wewenang penyelidikan, namun itu dimaknai hanya dalam hukum administratif.³⁸¹

Terhadap persoalan tersebut sebenarnya KPPU sudah mengajukan Rencana Perubahan UU Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan sudah diajukan ke DPR. Namun dalam pembahasan di tingkat faksi, DPR keberatan memberikan wewenang tersebut dengan pertimbangan harmonisasi penegakan hukum berdasarkan KUHAP. Sehingga, wewenang tersebut tetap diserahkan kepada penyidik Polri.³⁸²

Pengaturan dalam undang-undang ini menunjukkan lebih ditegaskannya *ultimum remedium*, sehingga penyidikan baru dapat dilakukan bilamana pelaku usaha tidak melaksanakan putusan KPPU atau pengadilan. Namun tidak jelasnya pengaturan penyidikan mengakibatkan proses hukum pidana menjadi tidak jelas dan tidak dapat dilaksanakan.

381 Terhadap kerancuan pemahaman wewenang penyidikan oleh KPPU, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa frasa "penyelidikan" dalam Pasal 36 huruf c, d, h dan i. Serta Pasal 41 ayat 1 dan 2 UU No. 5/1999 tentang Persaingan Usaha Tidak Sehat bertentangan dengan UUD 1945. Sebab, dalam pasal-pasal tersebut frasa penyelidikan menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak ada kejelasan. Apakah kewenangan penyelidikan yang dimiliki oleh [KPPU](#) merupakan penyelidikan pidana ataukah kewenangan untuk melakukan pemeriksaan administrative.

382 Keinginan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk menambah kewenangan dalam hal penyidikan, penggeledahan dan penyitaan terkait penyelidikan persaingan usaha tak diakomodasi oleh Badan Legislasi (Baleg) DPR. Baleg DPR telah menyetujui revisi terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat itu tanpa penambahan kewenangan yang diminta KPPU. Persetujuan di tingkat Baleg itu selangkah lagi di bawah ke Rapat Paripurna untuk disahkan menjadi UU. Lihat: [Gresnews.Com, 16 April 2017, \[http://www.gresnews.com/berita/hukum/180164-revisi-uu-anti-monopoli-urung-tambahkan-kewenangan-penyidikan-kppu/0/\]\(http://www.gresnews.com/berita/hukum/180164-revisi-uu-anti-monopoli-urung-tambahkan-kewenangan-penyidikan-kppu/\)](http://www.gresnews.com/berita/hukum/180164-revisi-uu-anti-monopoli-urung-tambahkan-kewenangan-penyidikan-kppu/)

B. Ultimum Remedium dalam Tahapan Penuntutan

Tahapan yang harus ditempuh dalam suatu proses peradilan pidana setelah tahapan penyidikan adalah tahapan pelimpahan perkara ke kejaksaan untuk selanjutnya dilanjutkan ke tahapan penuntutan. Pelimpahan ke kejaksaan dilakukan setelah selesaiannya tahapan penyidikan. Dihubungkan dengan ultimum remedium, pelimpahan ke kejaksaan tentu saja dilakukan bilamana mekanisme penyelesaian secara administratif tidak dapat atau tidak dilakukan.

Dalam proses pelimpahan perkara pidana ke kejaksaan, tidak terdapat keseragaman antara aturan hukum pidana ekonomi. Terdapat beberapa model atau mekanisme. Yang pertama, pelimpahan ke kejaksaan dilakukan langsung oleh penyidik PPNS tanpa melalui penyidik Polri. Model koordinasi seperti ini misalnya ditemukan dalam Undang-Undang Perpajakan dan Kepabeanan. Dengan demikian, tidak ada koordinasi langsung antara penyidik PPNS dan penyidik Polri. Walaupun demikian, undang-undang tetap mengatur hubungan antara penyidik PPNS dan penyidik Polri, namun hubungan itu hanya dalam bentuk pemberitahuan atau penyampaian tembusan suarat perintah dimulainya penyidikan atau pelimpahan perkara ke kejaksaan.

Dari penelitian di DJP dan Dirjen Kepabeanan, koordinasi dengan kepolisian dalam bentuk pemberitahuan penyidikan, dan dalam hal diperlukannya upaya paksa khususnya dalam bentuk penangkapan atau penahanan. Di samping itu, dalam hal penyampaian tembusan perkara ke kejaksaan, kepolisian memberikan masukan guna penyempurnaan berkas perkara.³⁸³

Walaupun perkara sudah dilimpahkan ke kejaksaan, namun tetap masih dibuka kemungkinan untuk menyelesaikan perkara dengan menggunakan mekanisme administratif. Hal itu dilakukan dengan permohonan oleh menteri keuangan kepada jaksa agung untuk menghentikan penyidikan. Permohonan itu didasari oleh pertimbangan pemasukan bagi keuangan negara. Penghentian penyidikan itu tentu saja didahului dengan kesepakatan bahwa tersangka bersedia membayar kerugian pajak ditambah dengan denda yakni dengan membayar denda sebanyak empat kali lipat. Hal ini menunjukkan bahwa dalam tahapan penuntutan masih dibuka kesempatan untuk menggunakan mekanisme administratif. Dengan demikian, mekanisme atau sanksi pidana benar-benar berfungsi sebagai fungsi sekunder.

383 Wawanacara dengan Syamsurya, Penyidik pada Direktorat Penyidikan di Dirjen Perpajakan, 4 September 2015

Model kedua adalah model yang konvensional dimana pelimpahan perkara ke kejaksaaan harus melalui penyidik Polri. PPNS tidak dapat menyampaikan langsung hasil penyidikan ke kejaksaaan. Model seperti ini misalnya diatur dalam UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan dalam UU No.28 tahun 2014 tentang Hak Cipta. Dengan pelimpahan perkara dari penyidik ke kejaksaaan, maka berarti penyidik atau instansi penyidikan yang berwenang berkesimpulan bahwa mekanis lain selain proses peradilan pidana tidak dapat menjadi pilihan. Dalam tahapan ini sepenuhnya berada pada wewenang jaksa untuk melakukan proses hukum selanjutnya. Berpegang kepada asas legalitas, maka bilamana terpenuhi alat bukti, maka jaksa penuntut umum harus melimpahkan perkara itu ke persidangan. Dalam KUHAP tidak terdapat aturan atau mekanisme yang memungkinkan jaksa melakukan tindakan penghentian penuntutan. Namun dalam undang-undang pidana khusus tertentu, kejaksaaan agung berwenang mengehentikan penyidikan atas permintaan pejabat tertentu khususnya menteri kuangan dengan pertimbangan untuk pemasukan keuangan Negara. Di samping itu dengan alasan untuk kepentingan umum, jaksa agung berwenang untuk mendeponing suatu kasus atau menghentikan penyidikan.³⁸⁴

Dalam suatu proses peradilan pidana, tahapan penyidikan akan dilanjutkan ke tahapan penuntutan yang dilakukan oleh institusi kejaksaaan. Kejaksaaan dalam proses peradilan pidana mempunyai fungsi penuntutan dan pelaksanaan putusan atau fungsi ekskutorial. Untuk melaksanaan fungsi tersebut harus ada koordinasi antara penyidik dan jaksa penuntut umum.

Dalam tindak pidana umum, penyidik Polri sebagai pemegang fungsi penyidikan menyerahkan hasil penyidikan ke kejaksaaan untuk selanjutnya dilakukan penuntutan. Walaupun menurut KUHAP dimungkinkan adanya penyidik PPNS, namun pelaksanaan tugas dan wewenangnya berada dibawah koordinasi penyidik Polri, dalam artinya walaupun penyidik PPNS berwenang melakukan penyidikan, namun dalam hubungan dengan kejaksaaan harus melalui penyidik Polri. Dalam hukum pidana khusus termasuk hukum pidana ekonomi, dimungkinkan diatur wewenang yang berbeda sesuai dengan asas *lex specialis derogar legi generalis*.

Dari pembahasan sebelumnya sudah dikemukakan bahwa dalam perbagai hukum pidana ekonomi terdapat pengaturan yang tidak sinkron antara berbagai aturan yang ada yang berkaitan dengan koordinasi antara penyidik dengan kejaksaaan. Secara umum terdapat

³⁸⁴ Wawancara dengan Kasubdit Tindak Pidana khusus di Kejaksaaan Agung, 5 September 2015

tiga model hubungan penyidik dan kejaksaan. Hal itu sesuai dengan model pengaturan yang diatur oleh masing-masing undang-undang yang berkaitan.

Pertama, bila undang-undang pidana khusus yang bersangkutan menetapkan bahwa penyidik dalam tindak pidana yang bersangkutan adalah penyidik Polri semata, maka yang berlaku adalah ketentuan yang terdapat dalam KUHAP. Dalam hal seperti ini, koordinasi langsung dilakukan penyidik Polri dengan kejaksaan, khususnya dalam menyampaikan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) dan berita acara penyidikan, sama halnya dengan proses yang dilakukan dalam tindak pidana umum.

Kedua, undang-undang pidana khusus yang bersangkutan menetapkan bahwa penyidiknya adalah penyidik Polri dan penyidik PPNS. Dalam pengaturan seperti ini, undang-undang juga membuat pengaturan yang berbeda. Sebagian ketentuan menetapkan bahwa wewenang penyidik PPNS berada di bawah koordinasi penyidik Polri. Dengan demikian koordinasi antara penyidikan dilakukan antara penyidik Polri dan kejaksaan. Atau dengan kata lain, penyidik PPNS menyerahkan hasil penyidikan kepada Polri untuk selanjutnya diserahkan kepada Kejaksaan.

Ketiga, undang-undang yang memberikan wewenang kepada penyidik PPNS untuk melakukan penyidikan khusus tanpa harus di bawah koordinasi dengan PPNS. Dengan demikian penyidik PPNS yang bersangkutan dapat menyerahkan hasil penyidikan kepada kejaksaan tanpa harus melalui penyidik Polri.

Keempat, undang-undang yang bersangkutan memberikan wewenang penyidikan hanya khusus kepada penyidik PPNS dan tidak kepada penyidik Polri. Dalam model ini, penyidik PPNS tidak di bawah koordinasi penyidik Polri. Penyidik PPNS yang bersangkutan bisa langsung berkoordinasi atau menyerahkan hasil penyidikan kepada Kejaksaan. Namun dalam hal melakukan tindakan atau wewenang tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang, tetap dilakukan penyidikan dengan kepolisian seperti dalam hal dilakukan penangkapan dan penahanan.

Walaupun terdapat berbagai model pengaturan dan koordinasi hanya antara penyidik PPNS dengan kejaksaan, namun undang-undang tetap menghendaki adanya koordinasi antara penyidik PPNS dan penyidik Polri, dalam bentuk koordinasi instansional, khususnya dalam bentuk pemberian bantuan dalam teknis penyidikan. Hal itu

sangat dibutuhkan karena Polri sudah secara tradisional mempunyai pengalaman, keterampilan dan fasilitas dalam penyidikan. Di samping itu sebagian penyidik PPNS tidak mempunyai wewenang melakukan upaya paksa, sehingga harus meminta bantuan kepolisian.

Dalam implementasi wewenang dan koordinasi penyidik dengan kejaksaan juga terdapat model yang berbeda, sesuai dengan pengaturan yang ditetapkan dalam masing undang-undang. Pelaksanaannya juga dapat dibedakan atas beberapa model.

Pertama, dalam bidang perpajakan. Menurut UU No.6 Tahun 1983 dalam Pasal 44 ayat (1), dinyatakan bahwa Pejabat PPNS tertentu di lingkungan DJP diberi wewenang khusus sebagai penyidik untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan, sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dengan demikian, wewenang penyidikan dalam tindak pidana perpajakan dilakukan oleh Penyidik PPNS Perpajakan. Dalam prakteknya pelaksanaan fungsi penyidikan oleh PPNS Perpajakan dilakukan tanpa koordinasi dengan penyidik Polri. Begitu juga dalam koordinasi dengan kejaksaan, penyidik PPNS, langsung berkoordinasi dengan kejaksaan dengan pelimpahan perkara. Selanjutnya dalam ayat (3) dinyatakan bahwa penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Jadi tidak ada keharusan untuk menyampaikan SPDP ke Polri.

Namun dalam perubahan undang perubahan UU Perpajakan dengan UU No 28 tahun 2007, terjadi perubahan dalam model hubungan dengan penyidik sebagaimana diatur dalam Pasal 44 sehingga berbunyi: "Penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik pejabat Polisi sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UU Hukum Acara Pidana. Dengan perubahan tersebut terjadi pula perubahan dalam model koordinasi penyidik PPNS dengan kejaksaan, yakni tidak lagi langsung berkoordinasi dengan kejaksaan melainkan harus terlebih dahulu melalui penyidik Polri.

Dalam prakteknya, terungkap bahwa penyidik PPNS perpajakan menyerahkan hasil penyidikan kepada kejaksaan melalui penyidik Polri. Hal ini adakalanya menimbulkan persoalan karena Polri

tidak hanya melimpahkan kepada kejaksaan melainkan ikut dalam melakukan perubahan dan atau penambahan dalam penyidikan dan atau hasil penyidikan, kalau diperlukan berdasarkan kajian penyidik. Penyidik Polri seringkali tidak bersedia hanya kalau berperan sebagai saluran dari penyidik PPNS ke kejaksaan, tanpa berwenang melakukan wewenangan tertentu dalam proses penyidikan, sehingga tetap berperan dalam dalam upaya memperbaiki dan meningkatkan kualitas hasil penyidikan.³⁸⁵

Pengaturan ini dapat berdampak kepada penerapan ultimum remedium, karena dengan keterlibatan penyidik Polri secara langsung dalam penyidikan akan mengurangi peran penyidik PPNS untuk melakukan upaya administratif, seandainya penyidik ingin mengambil penyelesaian secara administratif. Namun kalau kasusnya sudah diserahkan kepada kejaksaan penyidik masih dapat menempuh jalur administratif yakni meminta penyelesaian di luar pengadilan, yakni dengan permohonan menteri keuangan kepada jaksa agung.

Berbeda dengan UU Perpajakan, dalam UU Kepabeanan, yakni UU No. 10 Tahun 1995 sebagaimana diubah dengan UU No.17 Tahun 2006, dalam Pasal 112 hanya memberikan wewenang kepada penyidik bea cukai. Demikian juga koordinasi yang menurut Pasal 112 ayat (3) penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberitahukan dimulainya penyidikan dan menyampaikan hasil penyidikannya kepada penuntut umum. Namun dalam melakukan upaya paksa, penyidik PPNS juga tetap minta bantuan kepada penyidik Polri.

Dengan model pengaturan seperti ini akan lebih memungkinkan implementasi ultimum remedium karena penyidik PPNS dapat melakukan penghentian penyidikan.³⁸⁶ Hal itu dimungkinkan sesuai dengan pengaturan Pasal 113, yakni atas pemintaan menteri keuangan kepada jaksa agung. Penghentian penyidikan dapat dilakukan setelah melunasi bea masuk yang tidak atau kurang dibayar dan ditambah dengan denda.

Walaupun dimungkinkan untuk mengehentikan penyidikan dengan pertimbangan pemasukan bagi keuangan negara, namun dalam prakteknya kejaksaan agung tidak melakukan penghentian penuntutan dengan dasar pemasukan bagi keuangan negara. Dari data Kejaksaan Agung, diketahui bahwa semua kasus yang dilimpahkan oleh penyidik, seluruhnya ditindaklanjuti ketahapan penuntutan. Dalam tahun 2016 terdapat 70 kasus yang dilimpahkan

385 Wawancara dengan Syamsurya, Penyidik pada Direktorat Penyidikan Dirjen Perpajakan, 4 September 2006

386 Wawancara dengan Edi Santoso, dari bagian Penyidikan Bea Cukai, Dirjen Bea Cukai, September 2015.

ke Kejaksaan Agung untuk kasus bidang kepabeanan, 34 kasus cukai dan 38 kasus perpajakan. Semua kasus tersebut diproses lebih lanjut dan dilimpahkan ke pengadilan.³⁸⁷

³⁸⁷ Lihat, Kejaksaan Agung, *Laporan Tahunan 2016*, hlm. 66

BAB VI

DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM LEMBAGA PERADILAN

A. Penerapan Doktrin Ultimum Remedium oleh Mahkamah Agung dan Pengadilan di bawahnya

Salah satu bagian dari SPP adalah lembaga peradilan, yang di Indonesia dilaksanakan oleh kekuasaan kehakiman. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam ayat (2) dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah MA dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah MK. Kedua bidang kekuasaan kehakiman tersebut mempunyai fungsi dan kewenangan yang berbeda yang diatur dalam undang-undang masing-masingnya.

Kajian kedua berkaitan dengan penerapan doktrin ultimum remedium oleh lembaga peradilan adalah oleh lembaga peradilan MA dan peradilan di bawahnya. Berbeda dengan MK yang fungsi utamanya adalah menguji undang-undang terhadap UUD, maka MA dan peradilan yang berada di bawahnya mempunyai fungsi utama sebagai penegakan hukum dalam artian untuk menilai adanya suatu perbuatan sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang undang.

Khusus dalam hukum pidana MA dan lembaga peradilan di bawahnya berfungsi untuk mengadili apakah suatu perbuatan melanggar hukum pidana atau tidak. Dihubungkan dengan penerapan doktrin ultimum remedium, maka lembaga peradilan dapat menentukan apakah terhadap suatu perbuatan yang diajukan ke persidangan sudah dapat diajukan ke persidangan peradilan pidana. Atau dengan kata lain untuk menentukan apakah terhadap perbuatan tersebut sudah terlebih dahulu dilakukan penyelesaian mekanisme hukum lain, khususnya hukum administrasi dan atau hukum perdamaian. Selanjutnya lembaga peradilan berperan dalam menentukan jenis sanksi yang diberikan. Dalam wewenang ini, lembaga peradilan dapat

memberikan sanksi yang bukan dalam bentuk pidana melainkan sanksi lain khususnya dalam bentuk pidana tambahan tindakan atau kebijakan, khususnya sanksi yang dapat diberikan yang lebih mencerminkan karakteristik sanksi dibidang ekonomi atau yang disebut sanksi dalam bentuk keuangan (*monetary sanction*).

Penerapan wewenang oleh pengadilan tersebut tentu saja dalam bentuk lebih mengutamakan mekanisme administrasi atau perdata daripada penyelesaian melalui hukum pidana. Wewenang tersebut dapat juga diwujudkan dalam bentuk lebih mengutamakan pengenaan sanksi yang keuangan (*monetary sanction*) seperti denda atau uang pengganti dan sanksi lainnya yang bersifat khusus.

Pertama, pengadilan dapat menentukan apakah wewenang dalam menentukan apakah kasus yang disidangkan termasuk ke dalam ranah administratif atau pidana. Terhadap hal seperti ini, biasanya dilakukan melalui upaya dari pihak tersangka melakukan praperadilan khususnya untuk menentang penetapan tersangka dengan dasar bahwa kasus tersebut adalah masalah administratif. Upaya tersebut juga dapat dilakukan oleh pihak terdakwa dalam proses persidangan, seperti melalui eksepsi, atau melalui pembelaan, sehingga akhirnya perkara tersebut tidak dapat diadili secara pidana. Atau putusan hakim nanti akan berbentuk lepas dari segala tuntutan hukum (*onslaag van alle rechtsvollging*).

Terlepas dari persoalan kebebasan pengadilan untuk memutus suatu perkara, maka persoalannya adalah apakah terhadap perbuatan tersebut termasuk pelanggaran hukum administrasi atau pidana, serta apakah aturan hukum memungkinkan terlebih dahulu menggunakan penyelesaian hukum administratif. Bila pelanggaran bersifat hukum administratif tentu saja penanganan harus bersifat administratif dan hakim harus memutuskan untuk menguatkan penyelesaian administratif. Atau bila kasusnya termasuk pelanggaran administratif dan terdapat unsur pidananya maka penyelesaian harus terlebih dahulu melalui penyelesaian administratif dan bila tidak terdapat penyelesaian maka dapat dilakukan melalui proses pidana. Sedangkan bila pelanggaran murni hukum pidana dan tidak memungkinkan penyelesaian secara administratif maka baru dilakukan penyelesaian pidana.

Peran lain dari pengadilan juga terlihat dalam pendekatan keperdataan dalam menanggulangi masalah lingkungan hidup mulai. Dengan semakin berkembang luasnya dampak kerusakan lingkungan hidup dan hukum pidana tidak dapat berperan secara optimal, maka

sanksi keperdataan dapat digunakan untuk lebih menekankan kepada pertimbangan ekonomis atau dengan menggunakan instrumen ekonomik (*economic instrument*). Penggunaan kebijakan instrumen ekonomik (*economic policy instrument*) dalam melindungi lingkungan hidup sudah menjadi pembahasan dalam tahun-tahun belakangan ketika masyarakat internasional menyadari kenyataan bahwa banyak aturan di bidang lingkungan hidup tidak dapat menghasilkan perilaku lingkungan hidup, teknologi atau produk yang lebih bersih. Oleh sebab, itu diyakini bahwa mekanisme yang ada sekarang telah gagal untuk memberikan insentif ekonomi yang seimbang untuk membatasi aktivitas yang merusak lingkungan hidup dan gagal mencapai tujuan lingkungan hidup. Penggunaan instrumen ekonomi berangkat dari dalil akan keyakinan bahwa pasar dapat digunakan untuk menyediakan insentif untuk membentuk perilaku.³⁸⁸ Salah satu putusan yang paling ‘spektakuler’ dalam lingkungan hidup sebagai implementasi dari *economic instrument policy* adalah putusan MA yang menghukum PT Merbau Pelalawan Lestari (MPL) untuk membayar kerugian negara akibat kerusakan lingkungan sebesar Rp16,24 triliun yakni membayar denda Rp12,167 triliun dan untuk biaya pemulihan kerusakan hutan dan membayar denda sebanyak Rp4,076 triliun.³⁸⁹

Dalam salah satu pertimbangannya, MA mendasari kepada prinsip kehati-hatian dalam Pasal 2 huruf f yang mengadopsi prinsip *precautionary principle* dalam ke-15 Deklarasi Rio 1992 yang berbunyi: “Untuk melindungi lingkungan hidup, pendekatan keberhati-hatian harus diterapkan oleh negara-negara. Bilamana terdapat ancaman serius atau sungguh-sungguh atau kerugian yang tidak terpulihkan, ketiadaan kepastian ilmiah tidak boleh digunakan sebagai alasan untuk tidak membuat putusan yang mencegah penurunan kualitas lingkungan hidup (*in order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by states according to capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific uncertainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measure to prevent environmental degradation*”).³⁹⁰

Penggunaan intrumen ekonomik merupakan upaya memperbaiki pendekatan yang selama ini kurang berhasil seperti melalui mekanisme administratif dan pidana. Oleh sebab itu mekanisme ini

³⁸⁸ Philippe Sands, 2012, *Principles of International Environmental Law I, Frameworks, Standards and Implementation*, Manchester University Press, Manchester, hlm. 228

³⁸⁹ Detik News, 2016, *MA Hukum Pembalak Hutan PT Merbau Pelalawan Lestari Rp 16 Triliun*, 16 November 2016

³⁹⁰ Putusan Mahkamah Agung No. 460/K/Pdt/2016, hlm. 42-43

sebagai pendukung kebijakan yang sudah ada. Mekanisme tersebut dijalankan melalui mekanisme prinsip untung dan rugi (*cost and benefits*) dari tindakan alternatif terhadap pelaku ekonomi yang dapat mempengaruhi perilaku yang bermanfaat bagi lingkungan. Mekanisme ini secara praktis masih terbatas pada prinsip pencemar yang membayar (*polluter-pays principle*) yang diperkenalkan oleh Organisasi Pembangunan Perdagangan dan Ekonomi (OECD) dan Masyarakat Eropa (EC) pada tahun 1970-an).³⁹¹ Mekanisme ini terutama lebih dapat diterapkan melalui mekanisme keperdataan.

Di Indonesia, mekanisme ini sudah banyak digunakan oleh pemerintah dalam lingkungan hidup. Dalam perkara kasus kebakaran lahan yang dilakukan oleh PT Jatim Jaya Perkasa, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) mengajukan gugatan keperdataan dengan dasar Perbutan Melawan Hukum yang dilakukan oleh PT Jatim Jaya Perkasa. Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Utara mengabulkan gugatan dengan menjatuhkan ganti rugi Rp.7.196.188.475 dan biaya pemulihan Rp.22.277.130.852. Ganti rugi dan biaya pemulihan ini lebih kecil dari yang digugat oleh KLHK yaitu sebesar Rp. 491.025.500.000,” katanya.³⁹²

Putusan yang memberikan ganti kerugian dan biaya pemulihan lingkungan tersebut tentu akan mendukung pelaksanaan dari doktrin *ultimum remedium*. Di samping itu dari aspek keadilan, sebagaimana dikemukakan oleh John Rawls putusan tentu akan sangat sejalan dengan konsep keadilan karena ganti kerugian yang ditetapkan oleh pengadilan diharapkan akan dapat memulihkan lingkungan hidup sekaligus akan memberikan rasa keadilan dari masyarakat khususnya yang tinggal di wilayah sekitar kerusakan yang ditimbulkan. Dipandang dari teori kemanfaatan (*utility*), tentu saja putusan ini akan sangat sejalan sekali, terutama dengan menggunakan konsep biaya dan keuntungan (*cost and benefit analysis*).

Bila dipandang dari teori Postmoderns yang menekankan kepada keadilan budaya, dan bukan hanya sekedar keadilan berdasarkan doktrin hukum (*legal-doctrinal justice*), maka putusan itu akan sangat sejalan dengan perkembangan konsep, pemikiran dan kultur di bidang lingkungan hidup.³⁹³ Kesadaran dan kebutuhan akan lingkungan yang bersih dan sehat telah membentuk kultur lingkungan baru yang dibutuhkan di masa yang akan datang. Jadi hukum dan

391 *Ibid*

392 Hukum Online, 5 Putusan Pengadilan Terkait Kebakaran Lahan, Senin 20 Juni 2016, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5767e3c630d27/5-putusan-pengadilan-terkait-kebakaran-lahan>

393 David Kennedy, *op cit*.

aparat penegak hukum termasuk pengadilan tidak hanya sekedar melaksanakan hukum, melainkan harus bisa menyerap, beradaptasi dan yang terpenting turut berperan dalam membentuk budaya keadilan khususnya di bidang lingkungan hidup.

Di bidang perpajakan, salah satu putusan peradilan umum untuk menganalisis penerapan doktrin ultimum remedium adalah putusan dalam kasus perpajakan Asian Agri. Kasus ini berawal dari pelanggaran undang undang perpajakan yang dilakukan oleh Suwir Laut alias Liu Che Sui sebagai Tax Manager Asian Agri Group. Jaksa Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat kemudian mengajukan dakwaan berupa dakwaan primer melanggar berdasarkan Pasal 39 ayat (1) huruf c jo. Pasal 43 ayat (1) UU RI No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2000 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Bahwa perbuatan terdakwa tersebut dapat mengakibatkan kerugian pada pendapatan Negara sebesar Rp. 1.259.977.695.652,- (satu trilun dua ratus lima puluh sembilan milyar sembilan ratus tujuh puluh tujuh juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus lima puluh dua rupiah). Sedangkan dakwaan subsider adalah melanggar Pasal 38 huruf b jo. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang RI No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2000 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.³⁹⁴ JPU kemudian menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan sementara dengan perintah agar terdakwa segera ditahan, ditambah dengan denda sebesar Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan;

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusan No. 234/pid.B/2011 memberikan putusan bebas, dan menghendaki penyelesaian secara administratif. Hal itu dengan pertimbangan bahwa Hukum Perpajakan memungkinkan pelanggaran perpajakan diselesaikan terlebih dahulu melalui mekanisme administrasi dengan meminta tersangka untuk melakukan pembayaran pajak terhutang disertai denda. Penyidik dalam hal ini instansi perpajakan belum menggunakan mekanisme administrasi untuk menyelesaikan pelanggaran tersebut.

Terhadap putusan PN Jakarta Pusat tersebut kemudian JPU mengajukan banding ke PT Jakarta. Namun kemudian putusan PN Jakarta Pusat dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta. Kemudian JPU mengajukan kasasi ke MA. Di tingkat kasasi MA, dengan

³⁹⁴ Putusan Mahkamah Agung No. 2239 K/PID.SUS/20 12, hlm. 20 dan 35

putusan No.2339K/PID.SUS/2012, kemudian menyatakan bahwa terdakwa Suwir Laut alias Liu Che Sui telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menyampaikan surat pemberitahuan dan atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap secara berlanjut. Untuk itu MA menghukum dengan pidana penjara selama dua tahun dengan masa percobaan tiga tahun dengan syarat khusus dengan syarat khusus dalam waktu 1 (satu) tahun, 14 (empat belas) perusahaan yang tergabung dalam AAG/ Asian Agri Group yang pengisian SPT tahunan diwakili oleh Terdakwa untuk membayar denda 2 (dua) kali pajak terutang yang kurang dibayar masing-masing dengan total Rp. 2.519.955.391.304,-(dua trilyun lima ratus sembilan belas milyar Sembilan ratus lima puluh lima juta tiga ratus sembilan puluh satu ribu tiga ratus empat rupiah) secara tunai.

Ditinjau dari ultimum remedium, putusan PN Jakarta Pusat dan PT Jakarta adalah tepat karena penyelesaian pelanggaran perpajakan harus terlebih dahulu melalui penyelesaian secara administratif. Hal itu didasari oleh pertimbangan bahwa undang-undang perpajakan memungkinkan terlebih dahulu untuk menggunakan penyelesaian secara hukum administrasi. Bahkan terhadapan kasus tersebut penyidik melalui menteri keuangan meminta Jaksa Agung untuk menghentikan penyidikan. Namun dikaji dari aspek proses hukum perpajakan, diketahui bahwa DJP yang sudah berupaya menyelesaikan secara administratif yakni dengan melakukan tagihan pajak terhutang, namun tidak ditanggapi oleh terdakwa sehingga akhirnya ditempuh mekanisme pidana. Dengan pertimbangan ini tentu saja putusan PN Jakarta dan PT Jakarta tidak tepat.

Putusan MA, yang memberikan putusan dengan memberikan sanksi pidana, walaupun hanya dengan pidana percobaan, bila ditinjau dari aspek doktrin ultimum remedium, adalah tidak tepat. Hal itu karena mengabaikan adanya mekanisme hukum administrasi sebelum ditempuh mekanisme penyelesaian hukum pidana.³⁹⁵ Walaupun demikian, dipandang dari bentuk sanksi pidana yang diberikan khususnya adanya syarat khusus untuk melakukan pembayaran pajak terhutang, maka putusan MA sebenarnya juga sudah mengakomodasi doktrin ultimum remedium walaupun tidak optimal. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa instansi perpajakan sudah berupaya menempuh penyelesaian administratif sudah dilakukan namun tidak berhasil sehingga putusan pidana adalah tepat.

³⁹⁵ Go Sumbar. Com, <http://m.gosumbar.com2016/06/06>

Yang terpenting dari putusan MA, walaupun putusan pidana diberikan terlihat bahwa MA tetap menerapkan ultimum remedium dengan hanya memberikan pidana percobaan dan dengan memberikan pidana denda, sehingga pilihan sanksi keuangan lebih tetap digunakan dan tindak pidana ekonomi dalam hal ini tindak pidana perpajakan.

Kasus lain yang mencerminkan bahwa pengadilan juga sudah menerapkan ultimum remedium adalah kasus perpajakan di Bukittinggi dengan terdakwa YH. PN Bukittinggi dalam putusan perkara No. 103/ Pid. Sus/ 2015/PN Bkt, melepaskan terdakwa dari tuntutan hukum, karena walaupun terbukti, perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana melainkan pelanggaran administratif perpajakan sehingga seharusnya diselesaikan secara administratif.

Dari beberapa kasus yang dikemukakan di atas terlihat bahwa pengadilan sangat berperan dalam mengimplementasikan ultimum remedium dalam putusannya. Namun dari berbagai kasus yang dikemukakan di atas, belum terdapat konsistensi dalam penerapannya, tentu saja sepanjang upaya penyelesaian secara hukum administrasi sudah ditempuh sebelumnya. Permasalahan terkait dengan putusan MA, berupa pidana penjara dengan percobaan dan syarat khusus pembayaran sejumlah uang adalah, bagaimana kalau syarat berupa pembayaran uang tidak dipenuhi. Hal yang dapat dilakukan jaksa hanyalah untuk melanjutkan pidana penjara, karena syarat yang ditetapkan tidak dipenuhi. Akibatnya adalah pemasukan bagi keuangan Negara dari pajak terhutang dengan atau tanpa denda menjadi tidak dapat dipenuhi.

B. Penerapan Doktrin Ultimum Remedium Oleh Mahkamah Konstitusi

Bila dihubungkan dengan penerapan doktrin ultimum remedium, keduanya juga mempunyai fungsi dan peranan yang berbeda sesuai dengan fungsi masing-masing. Pertama, Mahkamah Konstitusi sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Menurut John Marshal, terdapat tiga alasan melakukan pengujian undang-undang, yakni hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi

konstitusi, sehingga bila ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi ia harus melakukan pengujian. Kedua, konstitusi adalah hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) sehingga harus terdapat pengujian terhadap peraturan di bawahnya agar konstitusi itu tidak dilangkahi. Ketiga, hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada pengajuan *judicial review* harus dipenuhi.³⁹⁶ Di saping itu, Mahfud MD menambahkan bahwa terdapat juga alasan melakukan pengujian undang-undang yakni karena hukum merupakan produk politik, sehingga mungkin sangat bertentangan dengan konstitusi.³⁹⁷

Terkait dengan doktrin *ultimum remedium*, wewenang MK yang terkait langsung adalah wewenang untuk menguji sebuah undang-undang terhadap UUD atau fungsi *judicial review*. Kewenangan tersebut sering disebut juga sebagai kewenangan untuk mengawal UUD (*the Guardian of the Constitution*).³⁹⁸ Namun permasalahannya adalah apakah doktrin *ultimum remedium* atau konsep yang terkait dengannya termasuk hal yang diatur dan dilindungi dalam UUD atau bisa dimasukkan ke dalam prinsip atau asas-asas yang dilindungi dalam UUD sehingga tidak boleh ada undang-undang yang bertentangan dengannya. Dalam kenyataannya UUD 1945 tidak memuat aturan mengenai konsep atau doktrin *ultimum remedium*, atau doktrin lain yang terkait. Berbeda dengan Konstitusi Amerika Serikat misalnya, yang secara tegas menganut asas proporsionalitas dalam hukum yang sangat terkait dengan doktrin *ultimum remedium*.

Dalam perjalannya, ternyata MK telah memberikan beberapa putusan terkait dengan penerapan doktrin *ultimum remedium* dalam suatu undang-undang. Dengan demikian sebaliknya, MK dalam putusannya telah membatalkan berbagai aturan atau pasal yang memuat kriminalisasi atau pengenaan sanksi pidana untuk perbuatan tertentu. Kebijakan legislasi yang demikian dipandang tidak sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*, melainkan telah menerapkan sanksi pidana sebagai *premium remedium* dalam sebuah undang-undang. Setidaknya terdapat lima putusan MK yang manganulir penerapan sanksi pidana sebagai *premium remedium* dalam sebuah undang-undang atau doktrin sanksi pidana sebagai *ultimum remedium* dalam suatu undang-undang.³⁹⁹

396 Taufiqurrahman Syahuri, 2011, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm.110

397 Moh. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 127

398 Taufiqurrahman Syahuri, *op cit*, hlm. 110

399 Putusan MK yang telah merekonstruksi konsepsi *premium remedium* kembali menjadi *ultimum remedium* dalam beberapa putusannya, yaitu putusan MK No.4/ PUU-V/2007 bertanggal 19 Juni 2007, pengujian UU No.29/2004 tentang Praktik Kedokteran, Putusan MK No.006/PUU-II/2004 bertanggal 13 Desember 2004, Pengujian UU No.18/2003

Dipandang dari sejarah lahirnya konsep yang kemudian menjadi doktrin ultimum remedium secara juridis bukan muncul sebagai produk legislatif, melainkan melalui produk lembaga yudikatif dalam hal ini Mahkamah Konstitusi Jerman.⁴⁰⁰ Sedangkan di Belanda dan Inggris konsep ini pertama kali muncul sebagai konsep juridis dalam pembahasan sebuah RUU di DPR. Hal yang sama juga terjadi di Indonesia, dimana konsep ultimum remedium muncul dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi. Sedangkan dalam produk legislatif konsep itu muncul pertama kali dalam penjelasan umum angka 6 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup dinyatakan bahwa: Penegakan hukum pidana dalam undang-undang ini memperkenalkan ancaman hukuman minimum di samping maksimum, perluasan alat bukti, pemidanaan bagi pelanggaran baku mutu, keterpaduan penegakan hukum pidana, dan pengaturan tindak pidana korporasi. Penegakan hukum pidana lingkungan tetap memperhatikan asas ultimum remedium yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Penerapan asas ultimum remedium ini hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan.

Di samping dalam penjelasan umum, penerapan doktrin ultimum remedium (walaupun tidak menyebutkan konsep ultimum remedium), terdapat dalam aturan yang memberikan wewenang untuk melakukan proses peradilan pidana yakni dalam hal suatu putusan administratif tidak ditegakkan. Dalam Pasal 100 dinyatakan bahwa:

1. Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp.3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah);
2. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali”.

tentang Advokat, Putusan MK No.12/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011, pengujian UU No.36/2009 tentang Kesehatan, Putusan MK No.40/PUU-X/2012 bertanggal 16 Juni 2011, Pengujian UU No.29/2004 tentang Praktik Kedokteran. Putusan MK No.55/PUU-VIII/2010 bertanggal 19 September 2011, Pengujian UU No.18/2004 tentang Perkebunan.

400 Markus D. Dubber, *op cit*, hlm.13

Pengaturan doktrin ultimum remedium dalam UU Lingkungan Hidup tersebut sebenarnya menimbulkan berbagai pertanyaan. Pertama, penjelasan dalam UU Lingkungan Hidup ini membatasi penerapan ultimum remedium untuk delik formil tertentu, yakni terhadap tindak pidana terkait baku mutu air limbah, emisi dan gangguan. Kedua, Penjelasan undang-undang ini sebenarnya membingungkan bila dikaitkan dengan konsep tindak pidana formil, karena dalam tindak pidana formil yang dipentingkan adalah perbuatannya. Sedangkan di pihak lain delik materil lebih mementingkan akibat dari perbuatannya. Kalau menggunakan penafsiran a contrario, berarti untuk tindak pidana materil tidak diberlakukan doktrin ultimum remedium, dengan kata lain langsung diproses secara hukum pidana. Padahal untuk menentukan ada tidaknya delik materil harus dibuktikan terlebih dahulu melalui teori sebab akibat atau *causalitas*. Di samping itu, penjelasan pasal tersebut seakan-akan meredusir penerapan doktrin ultimum remedium. Walaupun demikian undang-undang ini telah memunculkan konsep ultimum remedium secara juridis walaupun hanya dalam penjelasan umum.

Pengaturan dalam Pasal 100 UU Lingkungan Hidup juga menimbulkan berbagai pertanyaan. Pertama, bagaimana pemahaman tentang pengenaan sanksi pidana tersebut. Dari rumusan ayat (2) diketahui bahwa tindak pidana itu hanya dapat dikenakan kalau sanksi administratif tidak dipatuhi atau langgaran dilakukan lebih dari satu kali. Pertanyaannya adalah apakah terhadap pelanggaran tersebut harus diproses lagi secara pidana dari awal, ataukah putusan administratif tersebut dijadikan sebagai dasar penyidikan sebagai bukti awal, sebagaimana halnya diatur dalam Undang-Undang Antimonopoli secara tegas. Oleh sebab itu perlu ada pengaturan yang tegas mengenai hal yang sama dalam UU Lingkungan Hidup.

Kedua, penegasan terhadap penerapan konsep ultimum remedium seakan-akan hanya dibatasi untuk tindak pidana dalam Pasal 100, sedangkan dalam penjelasan hal itu dapat diterapkan terhadap tindak pidana lainnya seperti tindak pidana terkait emisi dan gangguan. Pada hal tindak pidana terkait dengan baku mutu air, tidak hanya diatur dalam Pasal 100, melainkan dalam pasal lain seperti Pasal 99 dan Pasal 98. Oleh sebab itu, pengaturan mengenai ultimum remedium dalam UU Lingkungan Hidup harus diatur lebih terinci dan lebih jelas, sehingga akan memudahkan penerapannya nantinya.

Untuk melihat penerapan ultimum remedium leh lembaga judikatif dalam hal ini oleh MK, maka akan dibahas beberapa putusan MK yang terkait dengan doktrin ultimum remedium ini yakni:

1. Putusan MK No. 006/PUU-II/2004 bertanggal 13 Desember 2004, Pengujian Undang-Undang No. 18/2003 tentang Advokat;
2. Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 bertanggal 19 Juni 2007, pengujian UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran;
3. Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011, pengujian UU No. 36/2009 tentang Kesehatan;
4. Putusan MK No. 55/PUU-VIII/2010 bertanggal 19 September 2011, Pengujian UU No. 18/2004 tentang Perkebunan.
5. Putusan MK No. 40/PUU-X/2012 bertanggal 16 Juni 2011, Pengujian UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran.
6. Putusan No. 18/PUU-XII/2014 tanggal 12 Februari 2014, tentang Pengujian UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 95/PUU-XII/2014 tanggal 30 Sptember 2014, tentang Pengujian terhadap UU No. 18 tahun 2013 tentang Pencegahan dan dan Pemberantasan Perusakan Kehutanan dan UU No. 44 tahun 1999 tentang Kehutanan

Dalam Putusan Putusan MK No. 006/PUU-II/2004, terkait dengan uji materil terhadap UU No. 18 Tahun 2013, tentang Advokat, khususnya Pasal 31 yang mengatur tentang kriminalisasi terhadap seseorang yang menjalankan profesi advokat seolah-olah advokat padahal dia bukan seorang advokat. Pasal 31 UU 18 Tahun 2003 menyatakan:

“Setiap orang yang dengan sengaja menjalankan pekerjaan profesi Advokat dan bertindak seolah-olah sebagai advokat, tetapi bukan Advokat sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000 000,00 (lima puluh juta) rupiah.”

Dalam permohonannya, pemohon meminta MK untuk menyatakan Pasal 31 tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Salah satu alasan yang digunakan pemohon, seperti yang dituangkan dalam angka 3 menyatakan: “Bawa rumusan Pasal 31

UU No. 18 Tahun 2003 yang berisi ancaman pidana tersebut sangat diskriminatif dan tidak adil, serta merugikan hak-hak konstitusional Pemohon.”⁴⁰¹

Terhadap permonohan tersebut Mahkamah Konstitusi memutuskan:

Menyatakan, Pasal 31 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Menyatakan, Pasal 31 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang

Advokat tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik

Indonesia sebagaimana mestinya;

Dalam putusan tersebut, dalam pertimbangannya MK mengaitkan dengan asas-asas ataupun norma yang diatur dalam UUD seperti Hak Asasi Manusia sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3), secara tegas menyatakan Indonesia adalah negara hukum yang dengan demikian berarti bahwa hak untuk mendapatkan bantuan hukum, sebagai bagian dari hak asasi manusia, harus dianggap sebagai hak konstitusional warga negara, kendatipun UUD dasar tidak secara eksplisit mengatur atau menyatakannya, dan oleh karena itu negara wajib menjamin pemenuhannya.⁴⁰²

Dalam putusannya MK juga menghubungkan dengan Pasal 28F yang berkaitan dengan hak untuk berkomunikasi dan mendapatkan informasi dan hak lain. Dalam pertimbangan tersebut MK menyatakan bahwa:

Menimbang bahwa menurut Pasal 28F UUD 1945 setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Seseorang yang memerlukan jasa hukum di luar pengadilan pada hakikatnya adalah ingin memperoleh informasi hukum dan dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Adalah menjadi hak seseorang untuk memilih sumber informasi yang dipandangnya tepat dan terpercaya.”

401 Putusan MK No.006/PUU-II/2004, hlm.3

402 *Ibid*, hlm. 29

Bila dicermati putusan MK ini, baik dalam permohonan pemohon, ataupun dalam pertimbangan MK tidak terkait secara langsung dengan doktrin ultimum remedium. Namun mengingat pasal tersebut intinya berisi kriminalisasi terhadap pihak yang disebutkan dalam Pasal 31 tersebut, maka mau tidak mau terkait dengan persoalan ultimum remedium khususnya dalam pembentukan hukum pidana ataupun sanksi pidana. Oleh sebab itu, dengan putusan MK tersebut dikehendaki bahwa persoalan tersebut seharusnya tidak dikriminalisasi atau tidak dapat dipidana.

Putusan MK yang lebih terkait dan lebih mendukung penerapan doktrin ultimum remedium terdapat dalam putusan No. No. 4/PUU-V/2007 bertanggal 19 Juni 2007, yakni pengujian terhadap Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Putusan ini berawal dari permohonan beberapa orang dokter terkait dengan pegaturan izin praktek dokter dan dokter gigi serta kriminalisasi terhadap praktek kedokteran tertentu seperti yang diatur dalam Pasal 75 ayat (1), Pasal 76, Pasal 79 (a) dan 79 (c). Pemohon pada dasarnya meminta Mahkamah untuk menyatakan materi muatan Pasal 37 Ayat (2), Pasal 75 Ayat (1), Pasal 76, Pasal 79 huruf a, dan Pasal 79 huruf c Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran bertentangan dengan UUD 1945, dan menyatakan materi muatan pada Pasal 37 Ayat (2), Pasal 75 Ayat (1), Pasal 76, Pasal 79 huruf a, dan Pasal 79 huruf c Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Terhadap permohonan tersebut, MK memutuskan:

Menyatakan Pasal 75 Ayat (1) dan Pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata “penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau” dan Pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata “kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau” serta Pasal 79 huruf c sepanjang mengenai kata-kata “atau huruf e” Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan menyatakan Pasal 75 Ayat (1) dan Pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata “*penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau*” dan Pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata “*kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau*” serta Pasal 79 huruf c sepanjang

mengenai kata-kata “atau huruf e” Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴⁰³

Dalam Pertimbangannya terhadap permohonan itu pada prinsipnya Mahkamah Konstitusi menyatakan:

“Mahkamah berpendapat bahwa ancaman pidana berupa pidana penjara dan pidana kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik. Dengan demikian, menurut Mahkamah: (i) ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit, (ii) ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi, (iii) ancaman pidana harus rasional, (iv) ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*), dan (v) ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*).⁴⁰⁴

Dari pertimbangan MK seperti dikemukakan di atas, secara tegas Mahkamah berkesimpulan, bahwa perbuatan seperti yang terdapat dalam Pasal 75 ayat (1), 76 dan Pasal 79 a dan atau 79 c tidak saharusnya dijadikan tindak pidana atau dikriminalisasi. Walaupun dalam putusan atau pertimbangan yang dikemukakan tidak secara tegas disebutkan doktrin ultimum remedium, melainkan lebih kepada asas proporsionalitas, dan pertimbangan untuk melakukan kriminalisasi, namun pertimbangan yang dikemukakan merupakan hakekat dari doktrin ultimum remedium. Atau dengan kata lain, kapan suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai sebuah tindak pidana.⁴⁰⁵

Walaupun tidak muncul dalam amar putusan MK, konsep ultimo remedium dalam putusan tersebut danyak muncul dalam pendapat

403 Putusan MK No.4/PUU-V/2007, hlm. 27

404 *Ibid*, hlm.117

405 *Ibid*, hlm. 120

yang disampaikan oleh Dr. Rudy Satrio Mukantardjo, SH, MH. sebagai ahli hukum pidana dan dr. Sofwan Dahlan, Sp.F. yang sebagai ahli kedokteran yang diajukan oleh pemohon. Ahli Pidana Dr. Rudy Satrio Mukantardjo, SH. MH. dalam keterangan tertulisnya menyatakan bahwa dalam mempergunakan hukum pidana untuk memberikan perlindungan kepentingan namun harus didasarkan pada prinsip ultimum remedium, yaitu pembentuk undang-undang pidana selalu harus mempertanyakan apakah bagian hukum yang lain tidak telah memberikan perlindungan yang cukup bagi kepentingan tersebut dan apakah suatu sanksi pidana memang diperlukan sekali disamping sanksi-sanksi yang telah ada dalam bagian-bagian hukum lainnya itu. Apakah sanksi-sanksi lain itu dapat memberikan perlindungan yang cukup terhadap kepentingan masyarakat. Apabila jawabannya tidak, maka hukum pidana pun memperoleh "lampa hijau" untuk dipergunakan.”⁴⁰⁶

Sedangkan saksi ahli dr. Sofwan Dahlan, Sp. F. dalam keterangannya menyatakan bahwa oleh karena itu, meskipun ahli setuju bahwa dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran juga dimungkinkan untuk mencantumkan ketentuan pidana, ahli berpendapat bahwa pembentuk undang-undang harus sangat berhati-hati dalam menentukan aspek mana dari profesi ini yang dapat dikontrol dengan menggunakan hukum pidana. Hukum pidana harus benar-benar digunakan sebagai ultimum remedium (senjata pamungkas) bukan primum remedium (senjata utama) jika masih ada sarana hukum lain yang lebih efektif yang dapat digunakan untuk mendisiplinkan dokter, misalnya hukum administrasi. Dengan landasan pemikiran demikian, ahli berpendapat bahwa ketentuan pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang *a quo* tidak memiliki landasan filosofi yang kuat dan berlebihan.”

Dari keterangan kedua ahli tersebut dapat dikemukakan bahwa pada dasarnya penggunaan sanksi pidana dalam suatu perundang-undangan atau dengan kata lain untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan harus dengan suatu kehati-hatian. Hukum pidana atau sanksi pidana seharusnya baru digunakan kalau mekanisme hukum lain, khususnya hukum administratif tidak bisa digunakan. Oleh sebab itu, Mahkamah dalam putusannya menyatakan pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji materil, bertentangan dengan UUD dan oleh sebab itu tidak mempunyai kekuatan mengikat.

406 Ibid, hlm. 78

Dalam Putusan terkait dengan pengujian UU Lingkungan Hidup, Mahkamah Konstitusi mengambil pertimbangan berkaitan dalam UU Lingkungan Hidup yang menegaskan asas ultimum remedium, khususnya terkait dengan delik formil yang diatur dalam pasal 100 UU Lingkungan Hidup, sehingga tidak pidana selain itu harus terlebih dahulu menggunakan penyelesaian administratif.

Demikian juga halnya dalam putusan MK mengenai pengujian UU Kehutanan, khususnya Pasal 50 ayat (3) UU Pencegahan dan Penanggulangan Perusakan Hutan, yang menolak kriminalisasi terhadap tanah yang dikuasai masyarakat hukum adat. Dalam pertimbangannya Mahkamah menyatakan bahwa Jadi ketentuan pidana, termasuk pengecualian pidana, tidak berlaku pada hutan adat sebab di atas hutan adat berlaku hukum adat. Pengecualian yang diputuskan oleh MK dalam putusan ini bukan saja menghindari masyarakat dari kriminalisasi di atas kawasan hutan yang belum definitif, tetapi juga membuka peluang untuk menyelesaikan konflik tenurial dan menghindari kriminalisasi. MK menyatakan bahwa ketentuan pidana harus diperlakukan sebagai upaya terakhir (ultimum remedium) untuk menyelesaikan konflik tenurial kehutanan.

BAB VII

URGENSI DOKTRIN ULTIMUM REMEDIUM DALAM HUKUM PIDANA EKONOMI

A. Urgensi Ultimum Remedium dalam Formulasi Hukum Pidana

Keberadaan suatu aturan hukum pidana dalam suatu kehidupan masyarakat merupakan suatu keniscayaan, bahkan dalam banyak hal kehidupan moderen sangat bergantung kepada norma hukum pidana. Keberadaan norma hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari norma hukum lainnya terutama dalam memperkuat keberadaan norma hukum melalui sanksinya baik sebagai norma hukum perdata, hukum administrasi atau norma hukum lainnya. Dengan demikian sanksi pidana akan memperkuat kepatuhan warga terhadap semua aturan hukum yang dilindungi oleh sanksi pidana.

Keberadaan norma hukum pidana dengan karakteristik sanksinya, selanjutnya akan melindungi kehidupan masyarakat yang sebelumnya dilindungi oleh norma hukum yang ada. Dengan adanya sanksi pidana diharapkan akan tercipta kepatuhan masyarakat terhadap norma hukum yang ada dan selanjutnya akan menciptakan ketertiban dan keamanan di tengah masyarakat. Kepatuhan dan ketertiban akan melahirkan ketenteraman dan kedamaian, sebagai salah satu syarat terciptanya kemakmuran dan kesejahteraan.

Walaupun hukum pidana di satu pihak dibutuhkan oleh masyarakat, namun di pihak lain, hukum pidana juga dapat menimbulkan konsekuensi, mengingat karakteristik hukum pidana dengan sanksi pidananya yang mendatangkan penderitaan, khususnya bagi terpidana. Sanksi pidana dalam berbagai bentuk dan pelaksanaannya, jelas akan mendatangkan kerugian terhadap hak-hak terpidana, walaupun sanksi itu disahkan oleh hukum pidana. Oleh sebab itu Hukum Pidana diharapkan menjadi sarana atau upaya yang terakhir dalam mengatasi berbagai permasalahan yang ada dalam masyarakat melalui sistem hukum pidana.

Pengertian sistem hukum pidana dapat juga dilihat dari sudut sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan. Dari sudut fungsional (dari sudut bekerjanya/berfungsinya/berprosesnya), sistem hukum pidana dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/

operasionalisasi/ konkretisasi hukum pidana) serta keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasikan secara konkret sehingga orang melanggarnya, dikenai sanksi (hukum) pidana.⁴⁰⁷

Dengan pengertian demikian, maka sistem hukum pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem hukum pidana material, sub-sistem hukum pidana formal dan sub-sistem hukum pelaksanaan pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem. Pengertian sistem hukum pidana/pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan sistem hukum pidana/pemidanaan fungsional atau sistem hukum pidana dalam arti luas.

Berpegang kepada konsep sistem hukum pidana maka pembentukan hukum pidana baik itu hukum pidana khusus dan secara lebih spesifik lagi Hukum Pidana Ekonomi tidak bisa dilepaskan dari sistem hukum pidana. Tujuannya adalah agar hukum tersebut benar-benar efektif untuk mencapai tujuan hukum sistem hukum tersebut sebagai salah satu unsur dari kebijakan hukum pidana dan sebagai bagian dari kebijakan sosial. Dari sudut norma-substantif (norma-norma hukum pidana substantif), sistem hukum pidana/pemidanaan dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materil untuk pemidanaan: atau keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materil untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.⁴⁰⁸

Dengan pengertian demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) yang ada di dalam KUHP atau di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem hukum yang terdiri dari aturan umum (*generalis rules*) dan aturan khusus (*special rules*). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP yang merupakan satu kesatuan.⁴⁰⁹

Salah satu konsekuensi dari Hukum Pidana sebagai suatu sistem adalah harus mempunyai tujuan dan urgensi. Anthony

407 Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (KUHP), hlm.54 http://www.bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf, diakses 20 Juni 2017, hlm. 13

408 *Ibid*

409 Barda Nawawi Arief, *Supra* No.31, hlm.116

Allot menyebutnya sebagai suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*).⁴¹⁰ Tujuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan pemidanaan. Tujuan hukum pidana tersebut tentu saja terdapat dalam pembentukan perundang-undangan oleh badan legislatif melalui legislatornya. Namun, kadang kala tidak mudah untuk mengetahui tujuan suatu perundang-undangan, karena tidak dinyatakan dengan tegas.⁴¹¹

Hukum pidana sebagai hukum sanksi pada dasar baru diperlukan kalau bidang hukum lain dipandang tidak mampu mengatasi berbagai persoalan dalam masyarakat dengan sistem hukum lainnya. Oleh sebab itu, pemahaman dan penerapan doktrin *ultimum remedium* harus diimplementasikan dalam hukum pidana. Doktrin *ultimum remedium* tidak hanya dipahami dalam pembentukan hukum pidana, melainkan dalam penegakan hukum pidana. Oleh sebab itu, urgensi doktrin tersebut dapat ditinjau dalam berbagai tahapan. Urgensi dari doktrin *ultimum remedium* dalam hukum pidana dapat dibedakan dalam artian fungsional/operasional serta sebagai suatu kebijakan khususnya dalam sistem pemidanaan. L.H.C. Hulsman mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*sentencing system*) merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the sentencing statutory rules related to sanction and punishment*).⁴¹² Dengan demikian, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan judisial/judikatif), dan tahap eksekusi (kebijakan administratif/eksekutif). Tahapan pertama (kebijakan legislasi) disebut juga dengan tahapan penegakan hukum *in abstracto*, sedangkan tahap kedua dan ketiga merupakan tahapan penegakan hukum *in concreto*.⁴¹³ Oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Doktrin *ultimum remedium*, sebagai suatu kebijakan hukum pidana, dia tidak terlepas dari ketiga tahapan kebijakan hukum pidana ataupun sistem pemidanaan. Dalam tahapan formulasi, dalam artian tahapan pembentukan hukum pidana, maka dia tidak dapat dipisahkan dari proses kriminalisasi, sedangkan dalam tahapan aplikasi dan atau eksekusi, maka dia temasuk dalam konsep penegakan hukum. Sebagai bagian dari penegakan hukum maka akan terkait dengan kelembagaan

⁴¹⁰ Lihat, Anthony Allot, 1983, *The Limits of Law*, Journal of Legal Pluralism, hlm. 149 tersedia di : <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/21/allott-revartreply.pdf>

⁴¹¹ Barda Nawawi Arief, Supra No.31, hlm. 115

⁴¹² *Ibid*, hlm.4

⁴¹³ Barda Nawawi Arief, supra n. 422.9-10

dalam hal ini penegak hukum serta segala wewenang yang melekat pada dirinya. Dengan demikian, keberadaaan serta urgensi dari doktrin ultimum remedium dapat dikaji dari ketiga tahapan tersebut. Walaupun tahapan-tahapan tersebut dapat dibedakan, namun ketiganya sebenarnya tidak dapat dipisahkan satu sama lain, karena merupakan satu kesatuan serta merupakan proses yang berkelanjutan. Tahapan formulasi suatu norma hukum pidana yang baru, tentu tidak terlepas dari konsekuensi, dampak atau hasil evaluasi dari penegakan hukum. Suatu penegakan hukum tentu lahir dari adanya suatu proses formulasi norma-norma hukum pidana. Tahapan eksekusi juga lahir dari suatu proses aplikasi dari norma-norma hukum pidana secara *in concreto*.

Pembentukan hukum pidana tidak terlepas dari politik hukum pidana yang mengarahkan kebijakan negara. Politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan dan pembaruan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.⁴¹⁴ Di sini, dalam kriminalisasi dan atau dekriminalisasi, akan tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara berbagai alternatif dari perbuatan-perbuatan yang dipandang sangat merugikan masyarakat serta menentukan mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang.

Secara akademis, menurut Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut :

1. kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”;
2. kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*;
3. kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara aktual maupun potensial;
4. kriminalisasi harus mempertimbangkan analisis biaya dan hasil (*cost benefit principle*);
5. kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”;

⁴¹⁴ BPHN, 2013, *Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang (KUHP)*, hlm.54 http://www.bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf, diakses 20 Juni 2017

6. kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali);
7. kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.⁴¹⁵

Sebagai suatu organisasi masyarakat yang sudah tertata, maka negara memang memegang kedaulatan tertinggi (*souvereignty*), mempunyai kewenangan untuk merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana melalui lembaga negara yang diberi wewenang. Kemudian, lembaga atau pejabat tertentu juga diberi wewenang menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarinya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.

Pembahasan tentang politik hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Aktivitas tersebut terkait dengan proses pengambilan keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara berbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka mengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi, baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).

Politik hukum Pidana Indonesia pada dasarnya adalah bagaimana membuat aturan hukum pidana dan menerapkan aturan hukum pidana sesuai dengan pilar kehidupan berbangsa dan bernegara, khususnya konstitusi dan dasar negara yakni UUD 1945 dan Pancasila. Pembentukan hukum pidana Indonesia harus mengacu kepada kehidupan bangsa Indonesia. Walaupun dalam sejarahnya Indonesia mewarisi hukum kolonial termasuk hukum pidana, namun

⁴¹⁵ Muladi, 2004, *Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dept. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.

dalam perjalannya bangsa Indonesia berupaya untuk membentuk aturan hukum yang sesuai dengan bangsa Indonesia. Pancasila sebagai dasar filosofi Bangsa Indonesia terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang juga memuat tujuan Negara Indonesia yang salah satunya adalah melanjukan kesejahteraan umum. Oleh sebab itu pembangunan dan pembentukan hukum termasuk hukum pidana harus berupaya untuk memajukan kesejahteraan umum. Dalam pemikiran ini maka karakter hukum pidana dan atau pidana yang bersifat penderitaan harus dirubah wujud menjadi aturan hukum yang mewujudkan kesejahteraan.

Pandangan di atas sebenarnya sejalan dengan prinsip utilitarian yakni hukum termasuk hukum pidana harus melahirkan kemanfaatan. Selanjutnya pandangan hukum yang harus melahirkan kemanfaatan dicoba dikonkritkan oleh pendukung aliran perlindungan masyarakat (social defence).⁴¹⁶ Gerakan ini pada dasarnya menentang paham positivisme dan bentuk pembalasan dan sanksi yang kejam terhadap kejahatan. Ide pokok dari gerakan perlindungan masyarakat adalah untuk menghapuskan pidana. Perlindungan masyarakat dapat dilakukan dengan rehabilitasi dan sosialisasi dari pada pidana dan pembalasan. Dengan demikian pandangan dari pendukung gerakan social defence ini sangat sejalan dengan doktrin *ultimum remedium*.

Upaya pembentukan hukum pidana itu melalui pembaruan Hukum Pidana dapat dilakukan baik melalui kodifikasi ataupun melalui pembentukan hukum pidana secara parsial dalam berbagai aturan hukum pidana di luar kodifikasi. Dalam prosesnya, pembentukan hukum pidana tidak terlepas dari upaya melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi. Proses kriminalisasi tersebut perlu tetap mengacu kepada doktrin *ultimum remedium* sehingga tidak akan melahirkan *over-criminalisasi*.

Dalam perjalanan bangsa Indonesia, pembaruan dan pembentukan hukum pidana Indonesia sudah dilakukan sejak beberapa tidak lama setelah Indonesia merdeka, tepatnya dengan UU No.1 Tahun 1946. Upaya ini pada dasarnya hanya memberikan legalisasi bagi pemberlakuan KUHP yakni dengan menetapkan berlakunya dalam *Wetboek van Strafrecht*, stb. No. *Staatsblad 1915 No. 732* tahun 1918, yang dinyatakan berlaku menjadi hukum positif di

⁴¹⁶ Social defense is seen by Ancel as a revolt against the positivistic approach, just as the Positive School was a revolt against the Classical School. Social defense is a reaction against vengeance and retribution because crime involves both society and the individual, so the approach to crime must be broader than simply convicting and punishing the offender. Lihat selanjutnya Marc Ancel, 2001, *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge, London, hlm.134 tersedia di https://books.google.co.id/books?id=a8qGXqgjJfc&pg=PR3&hl=id&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false

Indonesia. Perkembangan berikutnya, pembaruan dan pembentukan hukum pidana terus dilakukan khususnya dengan pembentukan hukum pidana di luar kodifikasi. Upaya melakukan pembentukan hukum pidana yang sudah dilakukan di Indonesia, secara nasional sudah melahirkan sebanyak 157 undang-undang pidana khusus dalam berbagai bidang hukum. Dalam Rancangan Akademik draf RUU KUHP dikemukakan bahwa perkembangan hukum pidana khusus tersebut mencakup sebanyak 30 bidang hukum sebagaimana digambarkan dalam tabel di bawah ini.⁴¹⁷

Tabel 13
Undang-Undang di luar KUHP yang Memuat Ketentuan Pidana

Bidang Hukum	Undang-Undang
1. Hak Asasi Manusia	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum b. UU Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga . c. UU Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. d. UU Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis . e. UU Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum
2. Sumber Daya Alam	<ul style="list-style-type: none"> a. UU No. 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya . b. UU No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan c. UU No.7 tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air d. UU Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

⁴¹⁷ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana KUHP), *ibid*

3. Agraria/Pertanahan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria b. UU Nomor 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun
4. Hak Kekayaan Intelektual	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman b. UU Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang c. UU Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri d. UU Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu e. UU Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten f. UU Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta
5. Keagamaan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 1/PNPS Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama b. UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf c. UU Nomor 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji d. UU Nomor 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat
6. Kearsipan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 4/ PNPS Tahun 1963 Tentang Pengamanan Terhadap Barang-barang Cetakan Yang Isinya Dapat Mengganggu Ketertiban Umum UU Nomor 4 Tahun 1990 Tentang Serah-Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam b. UU Nomor 43 Tahun 2009 Tentang Kearsipan

7. Kelembagaan Negara Dan Pemerintah	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan b. UU Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik c. UU Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia d. UU Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Bendera Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan
8. Kependudukan dan Keimigrasian	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 16 Tahun 1997 Tentang Statistik b. UU Nomor 16 Tahun 1997 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia c. UU Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan d. UU Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Pemukiman dan Perumahan e. UU Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian
9. Kepemudaan dan Olah Raga	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Sistem Keolahragaan Nasional
10. Peradilan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia b. UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak c. UU Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi d. UU Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat e. UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban f. UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

11. Kesehatan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 1 Tahun 1962 Tentang Karantina Laut b. UU Nomor 2 Tahun 1962 Tentang Karantina Udara c. UU Nomor 4 Tahun 1984 Tentang Wabah Penyakit Menular d. UU Nomor 16 Tahun 1992 Tentang Karantina Hewan, Ikan dan Tumbuhan e. UU Nomor 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika f. UU Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran g. UU Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sampah h. UU Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika i. UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan j. UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit
12. Kesejahteraan Sosial	<ul style="list-style-type: none"> a. UU No.4 tahun 1997 Tentang Penyandang Cacat b. UU No.13 tahun 1998, Tentang Kesejahteraan Lanjut Usia c. UU No. 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan d. UU No. 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana e. UU No. 11 Tentang Badan Penyelengara Jaminan Sosial

13. Keuangan dan Perbankan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU No.9 Tahun 1961 Tentang Pengumpulan Uang atau Barang b. UU No. 2 Tahun 1992 Tentang Perasuransi c. Unndang-Undang No.11 tahun 1992 Tentang Dana Pensiun d. UU Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal e. UU Nomor 20 Tahun 1997 Tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak f. UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan g. UU Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia h. UU Nomor 24 Tahun 1999 Tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar i. UU Nomor 24 Tahun 2002 Tentang Surat Utang Negara j. UU Nomor 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara k. UU Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan l. UU No. 19 Tahun 2008 Tentang Bank Syariah m. UU Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang n. UU Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana o. UU Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Akuntan Publik p. UU Nomor 11 tahun 2011 Tentang Mata Uang q. UU Nomor 7 Tahun 2011 Tentang Mata Uang. r. UU Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan
----------------------------	---

14. Konstruksi dan Bangunan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Konstruksi dan Bangunan b. UU Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bagunan Gedung
15. Korupsi	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 11 Tahun 1980 Tentang Tindak Pidana Suap b. UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
16. Media dan Komunikasi	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi b. UU Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers c. UU Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran d. UU Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik e. UU Nomor 33 Tahun 2009 Tentang Perfilman f. UU Nomor 38 Tahun 2009 Tentang Pos
17. Perpajakan dan Bea Cukai	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 12 Tahun 1985 Tentang Pajak Bumi dan Bangunan b. UU Nomor 13 Tahun 1985 Tentang Bea Meterai c. UU Nomor 19 Tahun 2000 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 19 Tahun 1997 Tentang Penagihan Dengan Surat Paksa d. UU Nomor 17 tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan e. UU Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan f. UU Nomor 39 Tahun 2007 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai Tahun 1995 Tentang Cukai. g. UU Nomor 28 Tahun 2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah

18. Pangan dan Hortikultura	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 7 Tahun 1996 Tentang Pangan b. UU Nomor 13 Tahun 2010 dan Hortikultura
19. Pariwisata dan Budaya	<ul style="list-style-type: none"> a. UU No. 10 Tahun 2009 Tentang Kepariwisataan b. UU Nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya
20. Pendidikan dan Ristek	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 18 Tahun 2002 Tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, Dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi b. UU Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional c. UU Nomor 31 Tahun 2009 Tentang Meteorologi, Klimatologi, dan Geofisika d. UU Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi
21. Perburuhan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 7 Tahun 1981 Tentang Wajib Lapor Ketenagakerjaan di Perusahaan b. UU Nomor 3 Tahun 1992 Tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja c. UU Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja / Serikat Buruh d. UU Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan e. UU Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial f. UU Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Indonesia

22. Perdagangan dan Perindustrian	<ul style="list-style-type: none">a. UU Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudangb. UU Nomor 2 Tahun 1981 Tentang Metrologi Legalc. UU Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaand. UU Nomor 3 Tahun 2014 Tentang Perindustriane. UU Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehatf. UU Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumeng. UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusiah. UU Nomor 18 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sampahi. UU Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengahj. UU Nomor 2 Tahun 2009 Tentang Lembaga Pembiayaan Ekspor Indonesiak. UU Nomor 10 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atasl. UU Nomor 32 Tahun 1997 Tentang Perdagangan Berjangka komoditi
-----------------------------------	--

23. Pertahanan dan Keamanan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 27 Tahun 1997 Tentang Mobilisasi dan Demobilisasi b. UU Nomor 56 Tahun 1999 Tentang Rakyat Terlatih c. UU Nomor 15 Tahun 2003 Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme d. UU Nomor 9 Tahun 2008 Tentang Penggunaan Bahan Kimia dan Larangan Penggunaan Bahan Kimia Sebagai Senjata e. UU Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara f. UU Nomor 15 Tahun 2012 Tentang Veteran Republik Indonesia g. UU Nomor 16 Tahun 2012 Tentang Industri Pertahanan
24. Pertambangan dan Energi	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 10 Tahun 1997 Tentang Ketenaganuklirian b. UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Bumi dan Gas c. UU Nomor 27 Tahun 2003 Tentang Panas Bumi d. UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara e. UU Nomor 30 Tahun 2009 Tentang Ketenagalistrikan
25. Pornografi	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi
26. Transportasi dan Perhubungan	<ul style="list-style-type: none"> a. UU Nomor 38 Tahun 2004 Tentang Jalan b. UU Nomor 23 Tahun 2007 Tentang Perkeretaapian c. UU Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran d. UU Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan e. UU Nomor 22 Tahun 2009 Lalu Tentang Lintas dan Angkutan Jalan

27. Tata Ruang dan Perwilayah	<ol style="list-style-type: none"> Undang Nomor 1 Tahun 1973 Tentang Landas Kontinen Indonesia Undang Nomor 5 Tahun 1983 Tentang Zona Ekonomi Eksklusif. UU Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang UU Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil UU Nomor 43 Tahun 2008 Tentang Wilayah Negara UU Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Informasi Geospasial
28. Politik	<ol style="list-style-type: none"> UU Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik UU Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden UU Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
29. Peternakan dan Perikanan	<ol style="list-style-type: none"> UU Nomor 18 Tahun 2009 Tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan UU Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas UU No. No. 31 Tahun 2009, Tahun Tentang Perikanan
30. Pertanian	<ol style="list-style-type: none"> UU Nomor 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budi Daya Tanaman UU Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan UU Nomor 41 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Lahan Pangan Berkelaanjutan

Sumber: BPHN, Draf Naskah Akademik Rancangan UU Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Berdasarkan tabel di atas dapat dikemukakan bahwa terdapat kecenderungan meningkatnya jumlah undang-undang pidana khusus dari waktu ke waktu. Dari kesemua aturan pidana khusus tersebut, terlihat juga bahwa sebagian besar terkait dengan persoalan ekonomi

atau hukum ekonomi, baik dalam artian undang-undang yang dikategorikan sebagai hukum ekonomi pembangunan atau hukum ekonomi sosial seperti yang dikemukakan oleh Soenaryati Hartono. Dari 30 bidang yang dikemukakan di atas, 13 bidang terkait dengan persoalan ekonomi atau merupakan bagian dari Hukum Ekonomi yang di dalamnya terdapat sebanyak 45 undang-undang di bidang ekonomi yang memuat ketentuan pidana. Dengan demikian terdapat sebanyak 73 undang-undang yang tercakup ke dalam hukum pidana ekonomi yakni.

- a. Bidang Sumber Daya Alam;
- b. Agraria/ Pertanahan;
- c. Hak Kekayaan Intelektual;
- d. Keuangan/ Perbankan
- e. Konstruksi dan Bangunan;
- f. Perpajakan dan Bea Cukai
- g. Pangan dan Hortikultura;
- h. Perdagangan Perindustrian;
- i. Pertambangan dan Energi;
- j. Transportasi dan Perhubungan;
- k. Tata Ruang dan Perwilayahahan;
- l. Peternakan dan Perikanan;
- m. Pertanian;

Dengan gambaran di atas terlihat bahwa terdapat cukup banyak aturan hukum pidana di bidang ekonomi yang memuat ketentuan pidana. Pembentukan hukum pidana ekonomi tersebut tentu saja dilatarbelakangi oleh kepentingan ekonomi negara. Dalam UU Perbankan misalnya, dalam konsideran menimbang butir b dikemukakan: "bahwa dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju, diperlukan penyesuaian kebijakan di bidang ekonomi, termasuk perbankan.

Selanjutnya dalam penjelasan umum UU Perbankan dikemukakan bahwa:

"Sektor Perbankan yang memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi dan penunjang sistem pembayaran merupakan faktor yang sangat menentukan dalam proses

penyesuaian dimaksud. Sehubungan dengan itu, diperlukan penyempurnaan terhadap sistem perbankan nasional yang bukan hanya mencakup upaya penyehatan bank secara individual melainkan juga penyehatan sistem perbankan secara menyeluruh. Upaya penyehatan perbankan nasional menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah, bank-bank itu sendiri dan masyarakat pengguna jasa bank. Adanya tanggung jawab bersama tersebut dapat membantu memelihara tingkat kesehatan Perbankan nasional sehingga dapat berperan secara maksimal dalam perekonomian nasional.”

Dengan demikian, sesuai dengan bidang hukumnya, maka pertimbangan ekonomi lebih dominan. Namun pertanyaan yang perlu dikemukakan adalah pertimbangan untuk memperkuat undang-undang yang bersifat administratif dengan sanksi terkait dengan uang (*financial punishment*). Secara umum pertimbangan untuk menempatkan aturan pidana dan sanksi pidana dalam suatu perundang-undangan termasuk di bidang ekonomi adalah untuk mendukung pemberlaluan atau kepatuhan terhadap aturan tersebut. Mengingat sebuah undang-undang selalu memuat norma yang berisi perintah atau larangan, maka untuk mendukung agar perintah diikuti dan larangan tidak dilakukan, maka diperlukan adanya sanksi. Namun permasalahan adalah bahwa sanksi yang diancamkan tidak harus berupa sanksi pidana. Hal ini menunjukkan bahwa pembuat undang-undang masih diliputi pemikiran bahwa hukum pidana merupakan salah satu syarat untuk membuat masyarakat patuh dan takut untuk melanggar hukum.

Walaupun hukum pidana memang dipandang sebagai salah satu mekanisme untuk menciptakan kepatuhan dengan adanya ancaman sanksi pidana, namun perlu adanya suatu kajian atau analisis terhadap keberadaan hukum pidana dan sanksi pidana untuk mendukung kepatuhan dan ketaatan kepada norma yang ada. Pendekatan hukum tidak lagi hanya berdasarkan sebagai suatu pembalasan (retributive). Salah satu pendekatan yang berkembang adalah dengan mengkaji kemanfaatan dari keberadaan norma hukum pidana atau sanksi pidana. Mengutip pendapat Jeremy Bentham, bahwa manusia dalam melakukan tindakan cenderung melakukan perhitungan (*felicious calculus*).⁴¹⁸ Oleh sebab itu, pembentukan satu hukum pidana atau pemasukan suatu sanksi pidana ke dalam suatu norma hukum mau tidak mau juga harus melakukan pendekatan ekonomi.

⁴¹⁸ Bentham, *op cit*, hlm.

Dalam perkembangannya juga terdapat berbagai pendekatan teori ekonomi dalam hukum, khususnya hukum pidana. Rober Cooter dan Thomas Ullen mengemukakan teori atau analisis ekonomi makro. Teori ini menyatakan bagaimana seseorang sebagai pemimpin atau sekelompok orang dalam mengambil keputusannya dapat mendatangkan keuntungan yang lebih optimal.⁴¹⁹ Menurutnya, dalam setiap tindakan atau pilihan orang harus mendasarkan kepada prinsip-prinsip optimalisasi (*optimization*), keseimbangan (*equilibrium*) dan efisiensi (*efficiency*).⁴²⁰ Dengan konsep yang sama, Postner mengemukakan bahwa prinsip ekonomi mikro adalah prinsip nilai (*values*), kegunaan atau manfaat (*utility*) dan efisiensi (*efficiency*).⁴²¹

Bila dihubungkan dengan pembentukan Hukum Pidana Ekonomi, mencermati pembentukan aturan yang ada oleh pemerintah ditujukan kepada kemanfaatan dan tujuan-tujuan di bidang ekonomi. Dilihat dari sanksi yang diancamkan biasanya berbentuk kumulatif yakni menggabungkan sanksi pidana fisik dan sanksi keuangan berupa denda. Hal itu jelas ditujukan untuk mencapai optimalisasi bagi pemasukan Negara. Di samping itu, sebagian dari undang-undang tersebut sudah memasukkan sanksi administratif berupa denda administratif. Namun yang masih belum dipertimbangkan ataupun dievaluasi adalah prinsip-prinsip efisiensi. Mengingat prinsip efisiensi terkait dengan pertimbangan biaya dan keuntungan (*cost and benefit*), maka perlu ada kajian apakah pembentukan suatu norma hukum pidana sudah memenuhi prinsip efisiensi atau belum.

Pembentukan hukum pidana di luar KUHP tersebut dapat dibedakan atas perluasan dari delik yang sudah ada dalam KUHP seperti yang termuat dalam UU ITE. Mekanisme ini dilakukan dengan menambah unsur baru dan menambah ketentuan pidananya. Di samping itu, memang terdapat pembentukan delik baru seperti yang undang-undang terdapat dalam lingkungan hidup, kehutanan dan yang lainnya.

Bila mencermati pembentukan Hukum Pidana Ekonomi dan dikaitkan dengan urgensi doktrin *ultimum remedium*, tentu saja tidak dapat dilepaskan dari urgensi proses kriminalisasi dalam artian untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai sebuah tindak pidana. Dari beberapa kriteria yang dikemukakan, untuk menjadi dasar pertimbangan dalam kriminalisasi serta dalam pembentukan hukum pidana (dalam hal ini Hukum Pidana Ekonomi) yang pertama adalah

⁴¹⁹ Rober Cooter dan Thomas Ulen, *op cit.* hlm. 14

⁴²⁰ *Ibid*, hlm 115

⁴²¹ Richard A. Postner, *op cit.* , hlm.12

apakah kriminalisasi itu akan menimbulkan *over-criminalisasi*. Tentu tidak mudah untuk menentukan apakah pembentukan suatu undang-undang pidana tersebut akan atau dapat menimbulkan kriminalitas, karena memang tidak ada ukuran untuk menentukan *over-criminalisasi*. Namun dengan melihat terdapat sebanyak 157 aturan hukum pidana khusus dan atau sebanyak 73 Undang-Undang sebagai Hukum Pidana Ekonomi, secara sederhana dapat dikatakan sudah terjadi *over-criminalisasi*. Oleh sebab itu, untuk memasukkan aspek pidana apakah dalam artian perbuatan (delik), kelembagaan atau proses hukum pidana ke dalam suatu undang-undang administratif, perdata, atau tata negara, harus dipertimbangkan secara mendalam. Harus dikaji apakah dengan memasukkan aspek pidana keberadaan undang-undang itu memang dapat mencapai, atau sejalan dengan politik hukum pidana yang sudah digariskan.

Persoalan kuantitas saja tentu saja tidak dapat dijadikan dasar untuk menentukan *over-criminalisasi*. Mengingat hukum pidana merupakan suatu sistem, maka *over-criminalisasi* bisa dikaitkan dengan persoalan lain terutama berkaitan aspek satu kesatuan (*comprehensiveness*), keharmonisan, atau kesinkronan berbagai aturan yang ada. Aspek kesatuan sistem hukum pidana tentu saja diharapkan hukum pidana itu tidak tersebar dalam begitu banyak dalam aturan perundang-undangan.⁴²² Idealnya aturan hukum yang ada disatukan dalam suatu kodifikasi hukum pidana. Namun mengingat berbagai kesulitan untuk membangun suatu kodifikasi hukum pidana, maka semaksimal mungkin berbagai aturan yang ada tetap mengacu, sejalan atau selaras dengan berbagai konsep dan asas yang terdapat dalam kodifikasi.

Mencermati berbagai aturan yang ada, memang terdapat berbagai ketidaksatuan berbagai undang-undang yang ada dan keterkaitan dengan kodifikasi hukum pidana dalam hal ini KUHP. Sebagai contoh dapat dikemukakan, dalam menetapkan aparatur penegak hukum seperti penyidik. Seperti sudah dikemukakan sebelumnya, terdapat UU Hukum Pidana Ekonomi yang menyerahkan kewenangan penyidikan kepada penyidik khusus dalam hal ini PPNS dan sebagian tetap pada penyidik Polri, serta yang menyerahkan kewenangan penyidikan kepada baik penyidik Polri ataupun penyidik PPNS. Bahkan terdapat juga undang-undang yang dengan tidak tegas menentukan kewenangan penyidikan sehingga terjadi ketidakjelasan kelembagaan penyidikan dalam undang-undang yang bersangkutan,

⁴²² Yuliandri, *op cit.*, hlm.

seperti yang ditemui dalam UU Anti Monopoli. Hal itu berakibat bahwa dugaan terjadinya tindak pidana tidak dapat ditindaklanjuti.

Persoalan harmonisasi yang terkait dengan pembentukan hukum pidana juga tidak kalah pentingnya dalam kerangka penegakkan hukum dan pencapai tujuan hukum itu sendiri. Harmonisasi dalam sistem hukum pidana menghendaki berbagai aturan yang ada, berbagai kelembagaan yang ada dapat berjalan secara optimal dan jauh dari sifat yang rancu (ambigu) serta terhindar dari pertentangan satu sama lain. Masing-masing aturan dan kelembagaan yang ada harus saling mendukung penegakan hukum pidana. Tidak harmonisnya atau tidak sinkronnya berbagai aturan hukum tersebut, seperti sudah dikemukakan dalam pembahasan sebelumnya terdapat dalam berbagai undang-undang Hukum Pidana Ekonomi. Persoalan tersebut misalnya dapat dilihat dalam aturan tentang koordinasi antara penyidik khususnya antara penyidik PPNS dengan penyidik Polri serta hubungan dengan koordinasi antara penyidik dengan kejaksaan sebagai lembaga penuntutan. Sebagian undang-undang pidana khusus seperti dalam UU Perpajakan dan Bea Cukai, penyidik dapat langsung berhubungan, kejaksaan berupa penyerahan berita acara langsung kepada institusi kejaksaan. Sementara itu dalam UU Kehutanan dan Lingkungan Hidup, penyidik harus menyerahkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepada penyidik Polri.

Kondisi yang digambarkan di atas menunjukkan bahwa pembentukan hukum Pidana Ekonomi kurang memperhatikan aspek pembentukan peraturan perundang-undangan dan hal kekompakannya (comprehensiveness). Dengan kondisi seperti yang digambarkan tersebut, terlihat bahwa doktrin ultimum remedium tidak terimplementasi dengan baik dalam formulasi hukum berkaitan dengan bidang ekonomi. Pembentukan undang-undang lebih diarahkan pada upaya praktis untuk memberantas tindak pidana tertentu yang dituju. Persoalan yang kelihatan sederhana tersebut tentu akan dapat berdampak kepada pencapaian tujuan pembentukan hukum itu sendiri.

Urgensi hukum pidana beserta sanksinya juga tidak bisa dilepaskan dari pemikiran yang melahirkan teori dan bahkan mazhab dalam hukum pidana. Teori atau aliran dalam hukum pidana mencoba mencari suatu dasar, pertimbangan, urgensi dan tujuan dari norma hukum pidana, khususnya tujuan pemidanaan. Dalam perkembangannya, teori pemidanaan, pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau

teori pembalasan (*vergeldings theori*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theori*), dan teori menggabungkan (*verenigings theori*).⁴²³

Menurut teori pembalasan, sanksi pidana adalah sebagai balasan terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan. Sesuai dengan falsafah *indeterminisme* atau *free will*, setiap orang bebas melakukan pilihan dan tindakan berdasarkan pertimbangan sendiri. Oleh sebab itu, dia harus bertanggung jawab penuh terhadap semua tindakannya. Akibatnya, orang harus menerima segala konsekuensi dari perbuatannya. Kalau perbuatan seseorang telah melanggar norma yang ada dalam masyarakat, maka dia harus menerima balasan berupa sanksi terhadap perbuatan itu. Pembalasan tersebut sesuai dengan kesalahannya. Seperti dikemukakan Johanes Andenaes bahwa tujuan primer dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Sedang pengaruh dari pidana yang menguntungkan adalah tujuan sekunder. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dari pendapat Imanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of Law*, bahwa pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mencapai tujuan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat. Tapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Setiap orang seharusnya menerima ganjaran seperti perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat.⁴²⁴

Teori pembalasan (*vergelding theorie*) tidak dapat menjawab permasalahan tentang kejahatan. Bahkan dipandang sebagai tidak menghasilkan apa-apa selain untuk memuaskan hasrat balas dendam. Oleh sebab itu sebagian sarjana mencoba mencari dasar lain dari pemidanaan dengan mengemukakan bahwa pemidanaan harus mempunyai tujuan tertentu tidak hanya sekedar pembalasan. Pemikiran ini telah melahirkan teori tujuan (*doel theorie*). Pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pemberian adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*" (karena orang membuat kejahatan) melainkan "*nepecetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan).⁴²⁵

423 E. Utrecht, *op cit.* hlm., 157

424 Muladi dan Barda Nawawi, *op cit.*, hlm. 11

425 *Ibid*, hlm. 16

Menurut penganut teori tujuan, pemidanaan harus ditetapkan dan dijalankan untuk tujuan tertentu. Secara umum, tujuan pemidanaan dibedakan atas penjeraan, pencegahan dan rehabilitas. Teori penjeraan ditujukan agar terpidana jera atau takut untuk melakukan tindak pidana lagi. Oleh sebab itu pidana dan pemidanaan biasanya sangat keras dan bahkan sadis agar seseorang menjadi jera. Salah satu pendukung teori tujuan adalah Jemery Bentham. Menurutnya, manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari pada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Mengenai tujuan-tujuan dari pidana itu adalah:

1. mencegah semua pelanggaran;
2. mencegah pelanggaran yang paling jahat;
3. menekan kejahatan;
4. menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya.⁴²⁶

Dalam perkembangannya, teori tujuan dapat dibedakan atas teori pencegahan (*preventive theory*). Menurut penganut teori ini pemidanaan bertujuan untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Dengan adanya ancaman pidana dan pidana yang dijatuhkan dapat mencegah orang dari melakukan tindak pidana. Pencegahan tersebut dapat dibedakan atas pencegahan yang bersifat umum (*general prevention*) yakni ditujukan kepada masyarakat pada umumnya, dan pencegahan yang bersifat khusus (*special prevention*), yakni pencegahan yang ditujukan kepada pelaku atau terpidana. Pencegahan yang bersifat umum ditujukan kepada masyarakat luas agar jangan melakukan tindak pidana, karena kalau mereka melakukan tindak pidana mereka akan mendapat sanksi pidana yang seperti seseorang yang sudah melakukan tindak pidana. Oleh sebab itu, pelaksanaan pidana harus diketahui oleh anggota masyarakat dan dilakukan di depan umum. Pada pencegahan khusus, pemidanaan ditujukan kepada pelaku agar mereka tidak lagi mengulangi tindak pidana yang sudah dilakukan, karena kalau dia melakukan tindak pidana lagi dia akan mendapatkan sanksi pidana kembali.⁴²⁷

Pemikiran yang lebih maju dari teori tujuan adalah bahwa pemidanaan tidak ditujukan untuk mencegah orang melakukan suatu tindak pidana melainkan harus semata ditujukan terhadap pelaku yakni untuk memperbaiki si pelaku atau merehabilitasi yang bersangkutan. Dengan demikian, pidana yang pokok diberikan untuk

⁴²⁶ *Ibid*, hlm. 301-31

⁴²⁷ *Ibid*, hlm. 17

melakukan rehabilitasi adalah pidana yang cukup untuk merehabilitasi yang bersangkutan agar menjadi anggota masyarakat yang taat hukum. Konsekuensi dari teori rehabilitasi adalah bahwa pemidanaan dilakukan dengan berbagai metode untuk melakukan rehabilitasi yang bersangkutan, khususnya di penjara dan harus sesuai dengan kebutuhannya. Hal itu dilakukan dengan memberikan berbagai pendidikan keterampilan. Di Indonesia konsep ini dikembangkan dengan konsep pemasyarakatan, yakni untuk menjadikan terpidana dapat kembali ke masyarakat dan menjadi anggota masyarakat yang taat hukum.⁴²⁸ Konsep pemasyarakatan yang pertama kali dikemukakan oleh Sahardjo tersebut kemudian disempurnakan oleh Keputusan Konferensi Dinas Para Pimpinan Kepenjaraan pada tanggal 27 April 1964 yang memutuskan bahwa pelaksanaan pidana penjara di Indonesia dilakukan dengan sistem Pemasyarakatan, yang selain sebagai arah dan tujuan pidana, penjara juga menjadi cara dan membina narapidana.⁴²⁹

Mengingat teori tujuan lebih ditujukan kepada terpidana maka timbul lagi pemikiran bahwa dalam pelaksanaannya aspek pembalasan dan penjeraan kurang diperhatikan, sehingga kepentingan korban dan masyarakat kurang terakomodasi. Oleh sebab itu timbul pemikiran agar aspek pembalasan dan penjeraan tetap menjadi pertimbangan dalam pemidanaan. Pemikiran ini kemudian melahirkan teori gabungan (*vergelding theorie*).

Menurut teori gabungan, aspek-aspek positif dari teori pembalasan dan teori tujuan harus digabungkan, sehingga keduanya bersinergi untuk lebih bermanfaat dalam penjatuhan pidana. Teori pembalasan lebih memberikan paksaan terhadap pelaku untuk lebih bertindak sesuai dengan norma pada yang akan datang. Walaupun pertimbangan kepada perbuatan yang dilakukan *ex pactum*, namun lebih memberikan dampak ke depannya. Sebaliknya teori tujuan lebih berorientasi kepada perbaikan pelaku, sehingga ke depannya akan lebih bermanfaat dengan berbagai program pembinaan.

⁴²⁸ Ide pemasyarakatan bagi terpidana, dikemukakan oleh Dr. Sahardjo yang dikenal sebagai tokoh pembaharu dalam dunia kepenjaraan. Dengan itu kemudian penjara tempat pelaksanaan perampasan kemerdekaan diganti dengan nama Lembaga Pemasyarakatan. Pokok dasar memperlakukan narapidana menurut kepribadian kita adalah:

1. Tiap orang manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia.
2. Tiap orang adalah mahluk kemasyarakatan, tidak ada orang diluar masyarakat.
3. Narapidana hanya dijatuhi hukuman kehilangan kemerdekaan bergerak.

Lihat: Petrus, dkk, 1995, *Lembaga Pemasyarakatan dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana*, cet. ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 49.

⁴²⁹ Dwidja Priyatno, 2013, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, hlm. 97

Perkembangan selanjutnya dari teori pemidanaan, lebih menekankan kepada kemanfaatan pemidanaan. Oleh sebab itu pemidanaan lebih ditujukan kepada hal yang bersifat material atau ekonomis yakni dengan pidana denda sebagai alternatif pidana penjara atau kurungan. Pada dasarnya pidana denda lebih bersifat keperdataan dalam bentuk pembayaran ganti kerugian atau denda, namun kemudian menjadi model sanksi pidana. Kalau pada awalnya pidana denda bersifat alternatif, namun kemudian bisa menjadi pidana yang berdiri sendiri. Dalam perkembangan selanjutnya pidana denda dan atau ganti kerugian dapat menjadi pidana yang berdiri sendiri.

Namun dengan diadopsinya tujuan pidana berupa penjeraan, memunculkan antitesa yang melihat bahwa pelaksanaannya lebih ditujukan kepada pelaku dengan berbagai model sanksi uang sebaliknya dapat menimbulkan dampak yang sebaliknya, yakni berupa penderitaan. Berbeda dari sistem-sistem sosial yang lain, sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*) menampakkan dirinya sebagai sistem yang menghasilkan berbagai bentuk yang tidak menyenangkan. Dampak yang lebih kelihatan muncul dari kebijakan tersebut antara lain berupa sangat dominannya pidana perampasan kemerdekaan, serta munculnya stigmatisasi. Untuk itu harus dicari usaha-usaha lain dalam bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dapat menghasilkan dampaknya lebih kepada hal-hal yang lebih positif bagi masyarakat. Dalam konteks ini pidana denda menempati posisi yang sangat penting. Hulsman dalam hal ini menyatakan, bahwa dewasa ini pidana denda merupakan pidana yang paling penting. Pasal 24 dan Pasal 14a KUHP Belanda menunjang pendapat ini. Pasal 24 memungkinkan pengadilan untuk menerapkan pidana denda terhadap pelaku tindak pidana yang dapat dipidana tidak lebih dari 6 tahun penjara, bahkan sekalipun bilamana ketentuan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pidana denda dapat dijatuhan. Selanjutnya dalam pasal 14 a dinyatakan, bahwa terhadap tindak-tindak pidana yang ancaman pidananya lebih daripada 6 tahun, denda masih mungkin diterapkan bilamana dikombinasikan dengan pidana bersyarat, baik seluruhnya maupun sebagian.⁴³⁰

Namun dalam hukum pidana Indonesia walaupun terdapat alternatif pidana penjara misalnya berupa pidana denda. Dalam penerapannya tidak begitu optimal. Hal itu disebabkan tidak pastinya tujuan pemidanaan rumusan pedoman pemidanaan. Dalam

⁴³⁰ Draf Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Kitab Hukum Pidana KUHP,

hlm.54 http://www.bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf, diakses 20 Juni 2017

RUU KUHP tujuan pemidanaan dan rumusan pemidanaan sudah diintrodusir, sehingga bisa menjadi panduan. Dalam Pasal 54 RUU KUHP dirumuskan tujuan pemidanaan sebagai:

- 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.

Selanjutnya ditegaskan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Sedangkan pedoman pemidanaan diatur dalam Pasal 55.

Mengingat pembentukan suatu peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi lebih didasari pertimbangan ekonomi, yakni keuntungan atau kemanfaatan ekonomi, maka tentu saja harus ada kajian menyeluruh mengenai hal yang dapat timbul berkaitan dengan penggunaan sanksi pidana tersebut. Pertimbangan ekonomi yang dimaksud adalah berkaitan biaya dan kemanfaatan (cost-benefit), atau dimasukkannya atau tidaknya pengaturan sanksi pidana.

Aturan hukum atau perundang-undangan yang dibuat (substansi hukum) pasti membutuhkan adanya suatu struktur atau kelembagaan hukum, khususnya kelembagaan penegak hukum terkait dengan ketentuan pidananya. Suatu hukum substantif, selalu membutuhkan suatu aturan hukum prosedural atau hukum acara. Pembentukan aturan hukum prosedural selalu diikuti dengan kelembagaan hukum dan kelembagaan hukum selanjutnya akan membutuhkan aparat penegak hukum. Walaupun kelembagaan hukum dan penegak hukum (dalam artian konvensional) sudah ada, namun mengingat persoalan yang diatur dalam hukum ekonomi bersifat spesifik dan kadang bersifat teknis, maka biasanya akan dibutuhkan kelembagaan dan penegak hukum yang khusus pula.

Selanjutnya pembentukan kelembagaan penegak hukum akan membutuhkan sarana dan prasarana, membutuhkan aparat dan hal itu selanjutnya akan membutuhkan pendanaan. Oleh sebab itu pembentukan suatu hukum pidana khusus, termasuk Hukum Pidana Ekonomi akan selalu diikuti dengan kelembagaan hukum baru, guna penegakan hukumnya. Kriminalisasi dalam bidang anti monopoli

dan persaingan usaha tidak sehat misalnya, membutuhkan adanya kelembagaan, yakni KPPU. Pembentukan KPPU selanjutnya akan kelembagaan penegakan hukum pidana. Semua itu kemudian akan membutuhkan sarana dan prasarana serta pendanaan. Sebagai gambaran, di bawah ini dikemukakan biaya yang digunakan oleh KPPU, sebagai penegak hukum dalam bidang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Kesemua biaya yang tercermin dalam anggaran kelembagaan tersebut memang termasuk pelaksanaan kewenangan administratif lainnya. Sebagaimana dikemukakan pemasukan langsung yang diterima oleh KPPU dalam pelaksanaan tugas dan kewenangannya. Dalam tahun 2013 anggaran biaya yang digunakan adalah Rp. 113.358.275.000,- Sedangkan yang diperoleh melalui pengenaan denda adalah sebanyak Rp. 16.115.519.084,-. Dalam tahun 2014 digunakan anggaran sebanyak Rp. 84.035.163.000,- sedangkan pendapatan yang diterima adalah sebanyak Rp. 9.661.851.785,-. Dalam tahun 2015 digunakan anggaran sebanyak Rp. 100.591.000.000,-. Sedangkan pemasukan adalah sebanyak Rp. 16.277.700.519,-. Dalam tahun 2016, digunakan anggaran: Rp. 116.460.861.000,-. Sedangkan pemasukan adalah Rp. 27.000.000.000,-.⁴³¹

Dari data yang disajikan di atas terlihat bahwa kebutuhan anggaran bagi KPPU sangat besar dan tidak seimbang dengan pendapatan langsung dari lembaga tersebut. Dalam tahun 2013 misalnya anggaran yang digunakan adalah sebanyak Rp. 113.358.275.000,- sedangkan penghasilan adalah sebanyak Rp. 16.115.519.084,-. Namun memang pembentukan undang-undang dan kelembagaan tersebut bukanlah untuk mendatangkan penghasilan negara secara langsung yakni PNBP, melainkan untuk menciptakan iklim usaha yang tidak *monopolistic* dan persaingan usaha yang tidak sehat. Sehingga kajian *cost and benefit* semata yang dilihat dari pemasukan secara langsung tidak relevan. Analisis yang lain yang dapat dilakukan adalah tujuan langsung dari pembentukan UU Antimonopoli serta pembentukan kelembagaan KPPU, yang tertuang dalam undang-undang tersebut. Dalam Konsideran menimbang UU No. 5 Tahun 1999 dinyatakan bahwa setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemuatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

⁴³¹ Lihat, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Laporan Tahunan KPPU, 2013-2016 <http://www.kppu.go.id/id/media-dan-publikasi/laporan-berkala/laporan-tahunan-kppu/>

Untuk melihat pencapaian tujuan dari undang-undang tersebut tentu saja dapat salah satunya dilihat dari jumlah kasus yang timbul dan ditangani oleh lembaga ini dengan melihat apakah terjadi penurunan atau tidak. Gambaran tentang laporan pelanggaran pemeriksaan perkara Antimonopoli dapat dilihat dari tabel di bawah ini

Tabel 14

Laporan dan Penanganan Perkara Pelanggaran Undang-Undang Antimonopoli oleh KPPU Tahun 2013-2016

Tahun	Laporan Pelanggaran	Perkara yang diperiksa	Perkara yang diputus
2013	91	12	12
2014	214	19	19
2015	136	18	18
2016	58	22	22
Jumlah	489	71	71

Sumber : <http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2016/>

Dari tabel di atas sejak tahun 2013 diterima laporan sebanyak 489 kasus dugaan pelanggaran Undang-Undang oleh KPPU dan dari laporan tersebut yang dapat ditindaklajuti dengan pemeriksaan adalah sebanyak 71 kasus dan diputus sebanyak 71 kasus. Dari data tersebut terlihat sejak tahun 2014 terjadi penurunan perkara yang ditandatangani oleh KPPU. Secara umum dapat disimpulkan bahwa dengan semakin berkurangnya laporan pelanggaran maka terdapat indikasi bahwa tercapainya tujuan dari pembentukan lembaga KPPU. Dengan demikian biaya yang digunakan sudah mendatangkan keuntungan yang diharapkan.

Sebagai perbandingan dapat dicermati kelembagaan PPATK yang merupakan kelembagaan terkait dengan Pencucian Uang. Walaupun fungsi PPATK bukan lembaga penegak hukum, namun fungsinya sangat terkait dengan fungsi penegakan hukum terkait dengan tindak pidana pencucian uang. Dalam Pasal 39 UU TPPU, dinyatakan bahwa PPATK mempunyai tugas mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian Uang. Selanjutnya dalam Pasal 40 dinyatakan bahwa:

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39, PPATK mempunyai fungsi sebagai berikut:

- a. pengelolaan data dan informasi yang diperoleh PPATK;
- b. pengawasan terhadap kepatuhan Pihak Pelapor; dan
- c. analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi Transaksi Keuangan yang berindikasi tindak pidana Pencucian Uang dan/atau tindak pidana lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1).

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 39 dan 40 di atas, maka fungsi utama PPATK adalah untuk mencegah dan memberantas tindak pidana Pencucian Uang. Namun fungsi tersebut tidak mencakup penegakan hukum pidana melainkan untuk membantu penegakan hukum pidana dalam tindak pidana Pencucian Uang. Dalam pelaksanaan fungsi terkait dengan penegakan hukum pidana tersebut, dalam Pasal 44 ayat (1) l, dinyatakan bahwa PPATK dapat meneruskan hasil analisis atau pemeriksaan kepada penyidik. Terkait dengan kewenangan untuk menyerahkan hasil analisis atau pemeriksaan oleh PPATK, dalam Pasal 64 Undang-Undang TPPU dinyatakan bahwa:

1. PPATK melakukan pemeriksaan terhadap Transaksi Keuangan Mencurigakan terkait dengan adanya indikasi tindak pidana Pencucian Uang atau tindak pidana lain.
2. Dalam hal ditemukan adanya indikasi tindak pidana Pencucian Uang atau tindak pidana lain, PPATK menyerahkan Hasil Pemeriksaan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan.
3. Dalam melaksanakan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penyidik melakukan koordinasi dengan PPATK.

Sebagai suatu kebijakan hukum pidana untuk melakukan kriminalisasi terhadap tindak pidana pencucian uang sekaligus membentuk kelembagaan yakni PPATK yang diberi fungsi dan tugas utama untuk melakukan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana Pencucian Uang, maka upaya itu mempunyai konsekuensi terhadap pendanaan. Sebagai gambaran, dalam tahun 2013 anggaran PPATK adalah sebanyak Rp.79.691.716.000,- sedangkan dalam tahun 2014 sebanyak Rp 70.146.651.000,- tahun sebesar Rp 85.266.896.000,- dan dalam tahun 2016: Rp.116.460.861.000,-.

Sebagai lembaga yang tidak diberi kewenangan untuk mengenakan sanksi administratif, PPATK tidak mendatangkan keuntungan langsung berupa pemasukan bagi keuangan negara. Namun tentu saja kinerja lembaga ini dapat dilihat dari pelaksanaan kewenangan dalam penegakan hukum pidana berupa pelaporan hasil

analisis dan pemeriksaan kepada penyidik. Indikator pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK tergambar dari Hasil Analisis (HA) yang disampaikan oleh PPATK kepada penyidik yakni dalam tahun 2013 sebanyak 301 kasus, dalam tahun 2014 sebanyak 456 kasus, tahun 2015 sebanyak 361 kasus dan dalam tahun 2016 sebanyak 435 kasus.⁴³² Dari data yang dikemukakan tersebut PPATK telah melaksanakan fungsi analisis dan pemeriksaan secara optimal. Namun dari aspek penegakan hukum pidana hasil penyampaian analisis tersebut tentu harus ditindaklanjuti oleh penyidik yang diserahi HA tersebut. Sedangkan hasil akhir kasus dugaan tindak pidana pencucian uang yang diputus pengadilan hasil tersebut sangat kecil, bahkan hanya dibandingkan dengan laporan yang diberikan sejak berlakunya UU No.8 tahun 2010 yakni sebanyak 6.667 kasus.⁴³⁴

Oleh sebab itu pembentukan suatu aturan hukum pidana ekonomi seharusnya diikuti dengan membangun koordinasi antara lembaga yang diberi wewenang dengan penegak hukum terkait. Data yang dikemukakan di atas menunjukkan bahwa hasil analisis yang diberikan oleh PPATK tidak dapat ditindaklanjuti oleh penyidik, dalam hal ini adalah penyidik tindak pidana asal (*predicate crime*). Gambaran di atas juga menunjukkan bahwa kriminalisasi terhadap suatu perbuatan dalam bentuk pembentukan undang-undang hukum pidana ekonomi harus dipertimbangkan secara matang, baik terkait dengan pertimbangan biaya, kelembagaan dan koordinasi dengan kelembagaan terkait lainnya. Kalaupun sudah dibentuknya suatu undang-undang pidana ekonomi, tanpa diikuti oleh pembentukan kelembagaan dan koordinasi kelembagaan yang baik, tentu tidak mendatangkan hasil sebagaimana diharapkan oleh sebab itu pertimbangan doktrin *ultimum remedium* sangat urgen dalam tahapan formulasi suatu undang-undang pidana ekonomi.

Kelembagaan lain yang terkait dengan hukum ekonomi adalah Otoritas Jasa Keuangan yang memperoleh mandat dari UU No. 21 Tahun 2011 tentang OJK. Kalau sebelumnya kewenangan persoalan terkait dengan keuangan ditangani oleh berbagai kelembagaan, seperti masalah perbankan oleh Bank Indonesia, pasar modal oleh Bapepam, serta kewenangan oleh kementerian terkait. Namun dengan lahirnya UU OJK, kewenangan persoalan terkait keuangan diserahkan kepada OJK.

432 PPATK, 2012, *Laporan Tahunan 2016*, hlm. 102

433 *Ibid*, hlm.105

434 *Ibid*, hlm.82

Dalam konsideran menimbang UU OJK, huruf a dinyatakan bahwa untuk mewujudkan perekonomian nasional yang mampu tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, diperlukan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan yang terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, serta mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Selanjutnya dalam huruf b dinyatakan bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, diperlukan otoritas jasa keuangan yang memiliki fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan di dalam sektor jasa keuangan secara terpadu, independen, dan akuntabel.

Dari konsideran di atas diketahui bahwa pertimbangan melahirkan Undang-Undang OJK didasari oleh pertimbangan ekonomi dan untuk itu dibentuk lembaga khusus yakni OJK dengan tujuan untuk menciptakan suatu pengaturan dan pengawasan yang terpadu, independen dan akuntabel. Untuk itu OJK yang diberi kewenangan regulasi atau pengaturan dan pengawasan terhadap aktivitas di bidang jasa keuangan. Dalam pelaksanaan kewenangan tersebut, khususnya kewenangan pengawasan OJK diberi wewenang untuk dalam penegakan hukum, khususnya hukum pidana. Dalam Pasal 49 Undang-Undang OJK dinyatakan bahwa selain Pejabat Penyidik Polri Indonesia, PPNS tertentu yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya yang meliputi pengawasan sektor jasa keuangan di lingkungan OJK, diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam KUHP.

Dari ketentuan Pasal 49 ayat (1) tersebut diketahui bahwa OJK berwenang melakukan penyidikan di samping Polri untuk melakukan penyidikan terkait pelanggaran berbagai Undang-Undang di sektor jasa keuangan. Dengan demikian dalam bidang sektor keuangan ini terdapat dua instansi pemegang kewenangan penyidikan, yakni penyidik Polri dan penyidik OJK sendiri. Namun dari pengaturan pasal ini timbul pertanyaan berkaitan kewenangan Polri untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Pasar Modal. Hal itu disebabkan UU Pasar Modal hanya memberikan kewenangan penyidikan kepada penyidik Bapepam. Namun dengan Undang-Undang OJK kewenangan penyidikan oleh penyidik Bapepam tersebut dialihkan ke OJK dan Polri. Hal itu akan menimbulkan pertanyaan, apakah dengan ketentuan Pasal 49 ayat (1) UU OJK tersebut, otomatis Polri juga berwenang melakukan penyidikan terhadap pelanggaran UU Pasar Modal,

karena Pasal 49 ayat (1) menyatakan bahwa di samping penyidik Polri, penyidik OJK berwenang melakukan penyidikan. Dipandang dari pengertian Pasal 49 ayat (1) dapat dinyatakan bahwa Polri tetap sebagai penyidik yang utama dalam bidang jasa keuangan. Kemudian dalam Pasal 50 ayat (1) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 menyampaikan hasil penyidikan kepada Jaksa untuk dilakukan penuntutan. Dengan demikian, penyidik PPNS OJK tidak mempunyai hubungan koordinasi secara langsung terkait proses peradilan pidana dengan Polri, karena hasil penyidikan yang dilakukan oleh OJK diserahkan langsung kepada kejaksaan tanpa melalui Polri. Namun tetap dapat dilakukan koordinasi karena dalam Pasal 52 ayat (2) dinyatakan bahwa penyidik PPNS OJK diharuskan bekerjasama dengan instansi terkait. Dalam bidang penegakan hukum tentu saja khususnya dilakukan dengan Polri.

Persoalan lain yang timbul terkait dengan antara kewenangan melakukan tindakan administratif dan proses pidana oleh OJK, tidak diatur secara tegas. Pertanyaan yang timbul adalah apakah OJK lebih dahulu melakukan proses administratif, sebelum melakukan proses pidana dalam hal bila terjadi tindakan yang memiliki baik dimensi administratif sekaligus pidana. Hal itu semakin sulit lagi karena ketentuan yang berkaitan dengan pidana materil dalam bidang jasa keuangan ini tersebar dalam berbagai undang-undang terkait, seperti di bidang perbankan, asuransi, pasar modal, lembaga pembiayaan lainnya serta dalam UU OJK sendiri. Namun mengingat OJK mempunyai kewenangan yang independen tentu saja OJK dapat menentukan sendiri apakah akan menempuh proses administratif atau pidana, namun tentu dengan standar dan ukuran yang jelas.

Dengan lahirnya UU OJK, seperti dikemukakan di atas, maka telah melahirkan kelembagaan baru dalam SPP yang diberi kewenangan penyidikan. Kelembagaan OJK sebagaimana diamanatkan undang-undang mempunyai wewenang yang sangat luas. Pertama dari segi objek kewenangan tersebut menyangkut penegakan hukum terkait semua bidang jasa keuangan. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 4 yang menyatakan bahwa Lembaga Jasa Keuangan adalah lembaga yang melaksanakan kegiatan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya. Fungsi kewenangan OJK mempunyai baik fungsi regulasi, administratif, penegakan hukum menyangkut fungsi, penyidikan dan dalam hal tertentu fungsi peradilan (*quasi judicial*) yang dengan menetapkan denda administratif.

Ditinjau dari aspek ekonomi dapat dilakukan kajian terkait dengan *cost and benefit*, dalam artian sumber dana yang diperlukan dengan kinerja kelembagaan khususnya terkait dengan penegakan hukum pidana. Walaupun memang tidak terdapat korelasi langsung, sebagai gambaran dapat dilihat kinerja dalam penegakan hukum pidana, misalnya dalam tindak pidana perbankan. Tindak Pidana Perbankan Pada tahun 2015, telah ditindaklanjuti 57 Penyimpangan Ketentuan Perbankan (PKP) yang diduga fraud pada 37 kantor bank (9 kantor bank umum dan 28 kantor Bank Perkreditan Rakyat (BPR), termasuk *carry over* periode sebelumnya). Hasil tindak lanjut dari 57 PKP tersebut, 38 PKP pada 23 kantor bank (dua kantor Bank Umum dan 21 BPR) telah dilakukan investigasi, dan 19 PKP pada 14 kantor bank (tujuh kantor Banak Umum dan tujuh kantor BPR) yang dikembalikan kepada satuan kerja pengawasan bank untuk dilakukan pembinaan oleh pengawas bank.⁴³⁵

Tabel 15.
Tindak Pidana Perbankan Tahun 2015

Keterangan	Kumulasi (Januari s/d Desember)					
	Bank Umum		Bank Perkreditan Rakyat		Total	
	KTR Bank	PKP (Kasus)	KTR Bank	PKP (Kasus)	LTR Bank	PKP (Kasus)
A. A. PKP yang diterima dari hasil Pengawasan	14	28	16	30	30	58
1. Dalam Periode Berjalan	14	28	16	30	30	58
B. Tindak Lanjut	9	20	28	37	37	37
1. Telah Dilakukan Investigasi	2	11	21	27	23	38
2. Dikembalikan Kepada Pengawasan	7	9	7	10	14	19

435 OJK, 2015, *Laporan Tahunan Perbankan 2015*, tersedia di: www.ojk.go.id/id/kanal/perbankan/berita.../Laporan-Tahunan-Perbankan-2015.aspx

C. Dilimpahkan Kepada Penyidikan OJK (Termasuk tindak lanjut terhadap PKP yang diterima pada periode sebelumnya)	3	4	10	19	13	23
--	---	---	----	----	----	----

Sumber: OJK

Dari tabel yang dikemukakan di atas, diketahui selama tahun 2015 terdapat dugaan pelanggaran UU Perbankan yang dikategorikan sebagai tindak pidana perbankan, yakni sebanyak 58 kasus. Dari kasus itu pun tidak seluruhnya yang ditindaklanjuti, melainkan hanya sebanyak 57 kasus. Dari 57 kasus tersebut 38 kasus dilakukan investigasi, sedangkan 19 kasus dikembalikan kepada pengawasan. Hal itu berarti terhadap kasus yang dikembalikan ke pengawasan disimpulkan bukan sebagai tindak pidana, sehingga hanya merupakan pelanggaran administratif. Dari sebanyak 38 kasus yang diinvestigasi, berarti terdapat dugaan sebagai tindak pidana, namun dari kasus tersebut hanya 23 kasus yang dilanjutkan ke tingkat penyidikan. Terhadap dengan melakukan pemeriksaan atau investigasi, yakni hanya sebanyak 57 kasus. Dari 57 kasus yang ditindaklanjuti. Sebagian besar kasus tersebut dikembalikan kepada pengawasan. Hal itu berarti bahwa sebagian kasus tersebut hanya termasuk kepada kategori pelanggaran administratif yang hanya dapat dikenakan tindakan administratif. Gambaran mendukung tersebut menunjukkan bahwa tidak selalu pembentukan suatu hukum pidana ekonomi akan diikuti dengan penegakan hukum pidana, karena sedikit sekali kasus yang kemudian dilakukan penegakan hukum pidananya. Oleh sebab itu pertimbangan doktrin ultimum remedium sangat urgent dalam pembentukan hukum pidana ekonomi, agar aturan hukum yang dibentuk benar mencapai tujuan yang hendak dicapai dengan disahkannya sebuah undang-undang.

B. Urgensi Ultimum Remedium dalam Perumusan Sanksi Hukum Pidana Ekonomi

Sanksi pidana merupakan salah satu bagian dalam hukum pidana. Sanksi pidana diberikan terhadap seseorang yang melalui pengadilan diberikan sanksi pidana atas tindak pidana yang dilakukan. Sebagai konsekuensi dari pelanggaran hukum pidana, maka negara

melalui suatu proses peradilan menjatuhkan sanksi pidana. Secara keseluruhan, hukum pidana dapat digambarkan sebagai gabungan antara tindak pidana (perbuatan) dengan pertanggungjawaban pidana sehingga melahirkan sanksi pidana. Secara sederhana dapat dikemukakan bahwa sanksi pidana merupakan konsekuensi dari adanya perbuatan/tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Oleh sebab itu, pembahasan tentang hukum pidana secara keseluruhan tidak bisa dilepaskan dari pembahasan tentang sanksi pidana. Begitu pula pembahasan norma hukum pidana dan pertanggungjawaban hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari pembahasan tentang sanksi pidana. Hal ini juga menggambarkan konsep sistemik dari hukum pidana. Hukum pidana sebagai suatu sistem tidak dapat dilepaskan dari sub sistemnya, dalam hal ini khusus dalam hukum pidana dalam artian materil.

Sebagai suatu sistem, hukum pidana itu harus merupakan kesatuan yang integral, tidak hanya terkait dengan ketentuan norma hukum, melainkan juga terkait dengan nilai. Sehubungan dengan itu Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa kajian terhadap norma hukum pidana saja merupakan kajian yang parsial, timpang dan bahkan bisa berbahaya. Oleh sebab itu menurutnya kajian tentang hukum pidana tidak bisa hanya semata kajian terhadap nilai-nilai moralitas yang umum, seperti nilai keadilan, kebenaran, kejujuran, melainkan juga dengan nilai-nilai kesusilaan yang bersifat nasional yakni nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bermasyarakat.⁴³⁶ Terkait dengan hal tersebut, Romli Atmasasmita juga mengemukakan teori integralistik dalam penanggulangan suatu tindak pidana.⁴³⁷

Bila dikaitkan dengan pembahasan tentang doktrin ultimum remedium, maka pertimbangannya dalam politik hukum pidana secara keseluruhan serta dikaitkan dengan proses kriminalisasi, maka pembahasannya juga tidak bisa dilepaskan dengan pembahasan doktrin ultimum remedium, khususnya dalam pembahasan serta penetapan sanksi pidana (*straf toemating*). Penetapan sanksi pidana dalam hukum pidana ini akan melahirkan pula suatu sistem pemidanaan (*the sentencing system*). Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret.⁴³⁸ Oleh sebab itu,

436 Barda Nawawi Arief, 2016, *Hukum Pidana Integralistik*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, hlm. 49-50

437 Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta

438 Muladi dan Barda Nawawi Arief, supra n 204 hlm.4

konsekuensinya adalah bahwa dalam sistem pemidanaan, ultimum remedium harus terwujud dalam baik dalam kebijakan hukum pidana dan dalam sistem pemidanaan. Pembentuk undang-undang yang sudah memutuskan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan, maka tidak berarti doktrin ultimum remedium tidak menjadi pertimbangan lagi. Atau sebaliknya, doktrin ultimum remedium tetap dipertimbangkan dalam perumusan sanksi pidana.

Wujud dari ultimum remedium dalam sistem pemidanaan adalah bahwa penetapan sanksi pidana baik itu jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana (*strafmaat*), ataupun cara pelaksanaan pidana (*strafmodus*), harus benar-benar dengan pertimbangan bahwa hukum pidana tidak semata-mata bertujuan untuk mendatangkan penderitaan dan merendahkan martabat kemanusiaan, atau dengan kata lain lebih dilandasi oleh teori absolut yang menekankan kepada pembalasan. Sistem pemidanaan harus mengutamakan tujuan pemidanaan yang lebih luas atau dengan kata lain mempertimbangkan aspek kemanfaatan. Bila dihubungkan Hukum Pidana Ekonomi, maka tujuan dan kemanfaatan tersebut harus dipandang dalam artian kemanfaatan ekonomi. Secara lebih konkret kemanfaatan ekonomi dalam sistem pidana adalah dalam wujud diakomodasinya sanksi yang berwujud uang (*financial punishment*). Di samping itu hakekat sanksi pidana harus diartikan lebih luas daripada sekedar sanksi yang bersifat penderitaan saja melainkan harus dalam bentuk yang lebih luas yakni dalam bentuk tindakan (*maatregel*) dan kebijaksanaan.⁴³⁹ Bahkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi (*corporate crime*), menurut Sudarto, harus lebih mengedepankan tindakan daripada pidana.⁴⁴⁰

Pembahasan tentang hakekat tujuan pemidanaan dan makna pidana perlu memberikan pemberian terhadap diterapkannya jenis-jenis pidana dan tindakan (*strafsoort*) serta, ukuran pidana (*strafmaat*) dan pelaksanaannya (*strafmodus*) dalam sebuah undang-undang hukum pidana. Untuk itu perlu diperhatikan apa yang menjadi keprihatinan H.L. Packer yang menyatakan, bahwa: *"Punishment is a necessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance."* (Pidana adalah suatu keharusan tetapi diberikan sebagai suatu kontrol sosial. Sanksi pidana diberikan karena suatu perbuatan sudah

⁴³⁹ Dengan berkembangnya pemikiran tentang *Double Tract System* atau sistem dua jalur dalam sistem pemidanaan, maka sanksi pidana tidak lagi hanya ditujukan bentuk pidana berupa penderitaan, melainkan bentuk tindakan yang lebih ditujukan kepada pembinaan. Lihat M. Solehuddin, *op cit*, hlm.

⁴⁴⁰ Soedarto, 1987, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan Dalam Masalah-Masalah Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.47

mendatangkan penderitaan sebagai tujuan yang pencapaianannya merupakan suatu kesempatan.

Selanjutnya menurut H.L. Packer, pemahaman terhadap *ambiguity* tentang pidana dan pemidanaan akan mengharuskan kita untuk (1) tidak menjadikan lembaga pidana sebagai alat yang bersifat tirani dan destruktif, (2) selalu mengadakan penelitian yang seksama terhadap lembaga pidana dan proses peradilan pidana, khususnya penelitian dan penilaian terhadap kekuatan-kekuatan dan kelemahan-kelemahan sebagai sarana pencegahan kejahatan, dan (3) selalu mempertimbangkan secara teliti ukuran-ukuran guna menentukan suatu perbuatan sebagai kejahatan.⁴⁴¹

Pandangan Packer tentang sanksi pidana sebenarnya merupakan salah satu bentuk pemikiran tentang urgennya pertimbangan ultimum remedium dalam hukum pidana. Dengan demikian, kalau kembali kepada konsep awal ultimum remedium, maka dikaitkan dengan perumusan sanksi pidana, harus tetap berpedoman kepada pemikiran bahwa sebelum merumuskan sanksi pidana, maka harus diupayakan terlebih dahulu mengancam perbuatan tersebut dengan sanksi selain sanksi pidana dalam hal ini sanksi perdata atau administratif. Selanjutnya dalam sanksi pidana dipilih sebagai sebuah bentuk sanksi dalam suatu undang-undang, maka sanksi yang lebih bersifat (lebih kurang sifat) deritanya, atau secara lebih tegas sanksi yang lebih bersifat atau terkait dengan ekonomi. Dalam pengkajian hukum pidana sanksi yang demikian disebut dengan sanksi yang bersifat keuangan (financial punishment) atau, disebut juga dengan *monetary punishment*. Khususnya dalam Hukum Pidana Ekonomi, sanksi yang demikian harus lebih dominan atau sekurang-kurangnya tercermin dalam undang-undang tersebut.

Dalam sejarahnya, sebenarnya pengaturan dan penggunaan sanksi moneter bukanlah hal baru dalam hukum pidana. Dalam KUHP misalnya sanksi moneter sudah lama dikenal dalam bentuk sanksi dengan atau sanksi denda pengganti kurungan. Namun dalam kenyataannya, sanksi pidana dalam hukum pidana umum (konvensional) lebih merupakan alternatif, bukan menjadi pilihan utama, karena selalu merupakan alternatif pidana penjara atau kurungan. Kondisi yang demikian membuat pidana denda dalam prakteknya baik dalam proses penuntutan oleh JPU ataupun dalam penjatuhan pidananya oleh hakim pidana denda tidak begitu menjadi pilihan.

441 H.L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 62.

Sebagai gambaran dapat dilihat dari tuntutan yang diajukan oleh JPU dan Hakim dalam perkara tindak pidana yang memuat ancaman pidana denda.

Tabel 16.
Penerapan Pidana Denda oleh Pengadilan dalam Perkara
Tindak Pidana Ekonomi

No.	No.Perkara	Dakwaan	Tuntutan	Putusan Pengadilan			
				PN	PT	Kasasi	PK
1.	2095 K/ Pid. Sus/ 2008	Ps.49 ayat (1) UU Perbankan	7 th. penjara dan denda Rp.10 M	5 th. penjara dan denda Rp.10 M	Kuatkan putusan PN	Tolak Kasasi	
2.	14 K/Pid. Sus/ 2009	Ps. 49 ayat (2) UU Perbankan	6 Th. Penjara dan denda Rp.5 M	Bebas	-	Penjara 3 Tahun dan denda Rp.5 M	Bebas
3.	863 K/ Pid. Sus/2009	Ps.39 ayat (1) UU Perpajakan	3 Th. penjara dan denda Rp.1,5 M	1 th. 6 bln. penjara dan denda Rp.1 M	Kuatkan Putusan PN	2 Tahun dan denda Rp. 1,5 M	
4.	209 K/ Pid. Sus/2011	Ps.66 ayat (1) UU Pencucian Uang Jo. Ps.378 dan 372 KUHP	11 Th. Penjara dan denda Rp.5 M	6 th. Penjara dan denda Rp. 5 M	PSL.372: 1 Tahun 6 bulan	6 Tahun dan denda Rp.500 jt.	Tolak PK
5.	2582 K/Pid. Sus.2011	Ps.46 ayat (1) UU Perbankan jo Ps.378 KUHP	10 th. Penjara dan denda Rp. 1 M	Penipuan 3 th. Penjara	Lepas dari tuntutan	Penipuan 3 tahun penjara	

6.	No.1591 K/Pid. Sus/2012	Pasal 1 sub 3 e jo Pasal 6 ayat (1) huruf b UU Drt. No.7 Tahun 1995 tentang PTPE	1 th 3 bulan penjara dan denda Rp. 100 jt	Bebas	-	Bebas	-
7.	888 K/ Pid.Sus/ 2012	Ps.103 UU Kepabeanan	4 Th. Penjara dan denda Rp.100 jt.	3. th. Penjara dan denda Rp.100 jt.	1 th. 6 bl. Penjara dan denda Rp.100 jt.	Tolak kasasi	
8.	894 K/ Pid.Sus/ 2012	Ps.102 A UU Kepabeanan	3 Th. Penjara dan denda Rp.100 jt.	1 Th. 6 bl. Penjara dan denda Rp.100 jt	1 Th. Penjara dan denda Rp.100 jt	3 th. Penjara dan denda Rp.100 jt.	
9.	1591 K/Pid. Sus./2012	Ps.1 Sub 3e UU PTE jo Ps. 480 KUHP	1 th. 3 bln dan denda Rp.100 jt.	Bebas	Bebas		
10.	1925 K/ Pid. Sus/ 2012	Ps.3 UU PTPE jo. 378 KUHP	8 th. Penjara dan denda Rp.1 M	Ps.378 3 Th. 6 bln. penjara	Kuatkan	Tolak Kasasi jaksa	
	2239 K/Pid. Sus/2012	39 ayat (1) jo 43 ayat (1) UU Perpajakan	3 th. Penjara dan denda Rp.5 M	Lepas dari tuntutan hkum	Bebas	Percobaan 2 th. penjara dan denda Rp.2.519.955. 391.304,	
11.	196 K/ Pid. Sus/2013	Ps. 46 UU Perbankan	5 th. penjara dan denda 5 M	3 Th. 6 bln. Penjara dan denda Rp.5 M	Kuatkan PN	Tolak Kasasi Jaksa	
12.	398 K/ Pid. Sus/2013	Ps. 63 ayat (1) UU Bank Syariah	4 Th penjara dan denda 5 M.	3 Th. Penjara dan denda Rp.5 M	Kuatkan PN	Kuatkan PT	

13.	169 K/ Pid. Sus/2015	Ps.72 ayat (5) jo Ps.49 ayat (3) UU Hak Cipta	1 th.penjara dan denda Rp.150 jt.	6 b. Penjara percobaan 1 th.	6 bl percobaan 1 tahun dan denda Rp.50 jt.	Kuatkan putusan PT	
14.	1773 K/Pid. Sis/2016	Ps.83 ayat (1) jo. Ps.12 e UU Perambahan Hutan	2 th. Penjara dan denda Rp.500 jt.	1 th. 4 bl. Penjara dan denda Rp.500 jt.	1 th. 4 bl penjara dan denda Rp.500 jt	Kuatkan putusan PT.	
15.	2359 K/Pid. Sus/2016	Ps.82 ayat (1) jo. Ps.12 e UU Perambahan Hutan	3 th. Penjara dan denda Rp.500 jt	1 th. 6 bl. dan denda Rp.500 jt.	Kuatkan putusan PN	1 th. 6 bl. dan denda Rp.500 jt.	

Sumber : Direktori Putusan Mahkamah Agung

Dari tabel yang dikemukakan di atas dapat dikemukakan bahwa jaksa selalu menggunakan tuntutan kumulatif, baik tuntutan pidana penjara dan pidana denda. Dengan rumusan sanksi yang kumulatif murni, maka JPU dan hakim juga harus mengajukan tuntutan ataupun putusan yang bersifat kumulatif, dan tidak ada alasan untuk tidak mengajukan tuntutan pidana penjara atau menjatuhkan putusan pidana penjara. Atau sebaliknya baik JPU ataupun hakim tidak dapat hanya mengajukan pidana denda. Oleh sebab itu, guna lebih mengedepankan pidana denda, maka rumusan sanksi pidana seharusnya lebih memberikan wewenang kepada JPU atau hakim untuk mengajukan tuntutan pidana dengan atau putusan pidana denda. Rumusan sanksi harus dengan model sanksi kumulasi yang tidak murni.

Tabel di atas juga mengungkapkan bahwa baik jaksa ataupun hakim lebih cenderung mengajukan tuntutan atau menjatuhkan putusan berupa pidana, baik penjara atau denda yang minimal, atau paling rendah yang ditetapkan oleh undang-udang. Dalam tindak pidana perbankan, pelanggaran terhadap Pasal 49 ayat (1) adalah paling rendah adalah pidana penjara 5 tahun dan denda Rp.10 Miliar dan paling banyak Rp. 200 miliar. Sedangkan dalam tuntutannya jaksa mengajukan tuntutan 7 tahun penjara dan denda Rp.10 Miliar. Dengan demikian baik tuntutan ataupun putusan, hanya dalam batas minimal

Hal yang sama juga terdapat dalam putusan pengadilan baik dalam tingkatan PN, PT atau MA, baik dalam tingkatan kasasi ataupun

dalam tahapan Peninjauan Kembali (PK). Secara umum putusan pengadilan baik dalam tingkat PN, PT ataupun MA, juga lebih ringan atau lebih rendah dari tuntutan jaksa. Dalam putusan perkara No. 209 K/Pid. Sus/2011, dalam tindak pidana pencucian uang, tuntutan jaksa adalah 11 tahun penjara dan denda Rp.5 Miliar. Putusan pengadilan tingkat pertama adalah 6 tahun Penjara dan denda Rp. 5 Milyar, sedangkan putusan PT adalah enam tahun penjara dan denda 5 Milyar. PT Tinggi memberikan putusan berupa pidana penjara 1 tahun dan enam bulan. Rendahnya putusan yang diberikan PT adalah karena membatalkan putusan PN dan menghukum dengan KUHP yakni penipuan. Sedangkan dalam tingkat Peninjauan Kembali, pidana yang dijatuhan adalah 6 tahun penjara dan denda Rp.500 jt.

Dari apa yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan bahwa pidana denda tidak diterapkan secara optimal, dan putusan tetap lebih mengedepankan pidana penjara. Oleh sebab itu baik JPU ataupun hakim belum sepenuhnya menerapkan doktrin ultimum remedium. Di samping itu dari tabel di atas dapat dikemukakan bahwa JPU belum mengimplementasikan bentuk pidana atau tindakan lain seperti yang dimungkinkan dalam UU PTPE yang memungkinkan penjatuhan pidana berupa tindakan tata tertib. Oleh sebab itu hal itu juga berakibat kepada tidak adanya putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana tata tertib.

Seperti dikemukakan sebelumnya, bahwa hukum pidana yang terdapat dalam KUHP, yang masih sangat dipengaruhi oleh aliran klasik dalam hukum pidana yang salah satu cirinya adalah lebih mengedepankan sanksi yang bersifat fisik sebagai pencerminan dari teori pembalasan. Walaupun dalam perkembangannya, terjadi perubahan paradigma dalam pemahaman tentang fungsi hukum pidana serta tujuan dari hukum pidana. Aliran modern yang merupakan salah satu pemikiran dari aliran klasik yang mengemukakan bahwa sanksi pidana tidak hanya bertujuan sebagai pembalasan atas dilakukannya sebuah tindak pidana, melainkan harus diarahkan untuk mencapai tujuan tertentu. Hal ini kemudian melahirkan berbagai perubahan dalam pidana dan pemidanaan, yang memberi pengaruh kepada bentuk pidana yang tidak hanya bersifat fisik. Hal itu terlihat dari pengenaan pidana denda sebagai alternatif dari pidana penjara.

Diadopsinya pidana denda dalam hukum pidana tersebut lebih terlihat dalam delik-delik yang dapat digolongkan sebagai delik harta kekayaan atau terkait dengan harta kekayaan (*vermogen*

delicten) dan delik-delik ringan (*petit crimes*) atau dalam KUHP dapat dikategorikan sebagai delik pelanggaran. Pemikiran ini sebenarnya sudah mencerminkan adopsi dari konsep *ultimum remedium* dalam perumusan norma sanksi pidana. Tapi sebagaimana dikemukakan sebelumnya delik tersebut masih merupakan alternatif dari pidana penjara dan denda bukan merupakan ancaman yang sifatnya mandiri.

Dalam perkembangan selanjutnya, dalam hukum pidana khusus, konsep dalam pemidanaan lebih dikedepankannya sanksi terhadap harta kekayaan lebih tercermin, misalnya dalam UU PTPE. Dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955 dan perubahannya, sanksi denda dan bentuk sanksi tambahan lainnya mempunyai nilai nominal yang tinggi bahkan bisa dilipatgandakan. Walaupun pada awalnya undang-undang ini bertujuan untuk mengkriminalisasi beberapa pelanggaran hukum administratif di bidang ekonomi, namun dalam perumusan sanksi terlihat upaya untuk juga mengedepankan sanksi moneter (dalam hal ini sanksi denda) dengan merubah paradigma bahwa sanksi denda tidak lagi bersifat alternatif, melainkan sanksi yang bersifat imperatif, wajib dijatuhan, bersama sanksi fisik (dalam hal ini sanksi pidana penjara). Perubahan paradigma tersebut dilakukan dengan merubah sifat pidana dari alternatif menjadi kumulatif, dalam hal ini pidana denda dijatuhan bersamaan dengan sanksi penjara. Oleh sebab itu pidana denda dapat dijatuhan terhadap suatu delik tanpa mengaitkan dengan pidana penjara atau kurungan.⁴⁴²

Di samping menjadikan pidana denda tidak hanya sebagai alternatif pidana penjara atau kurungan, melainkan sebagai kumulatif dari pidana penjara, artinya harus dijatuhan oleh hakim, UU PTPE, ini juga memperkenalkan salah satu bentuk pemidanaan (*maatregel*) dalam bentuk tindakan tata tertib. Berbagai jenis tindakan yang dapat dijatuhan lebih terkait dengan harta kekayaan, terutama perusahaan, sehingga dapat dikategorikan sebagai sanksi yang bersifat moneter, karena terkait dengan uang ataupun perusahaan yang melakukan tindak pidana. Pasal 8 dan 9 UU Drt. No.7 Tahun 1955 mengatur bentuk tindakan tata tertib yang dapat dijatuhan yakni:

Menurut Pasal 8 Tindakan tata tertib ialah:

- a. Penempatan perusahaan si terhukum, di mana dilakukan suatu tindak pidana ekonomi di bawah pengampunan untuk

⁴⁴² Pasal 6 UU No. 7 Tahun 1955, misalnya menetapkan bahwa pelanggaran Pasal 1 sub 1e diacam dengan pidana penjara selama-lamanya enam tahun dan denda setinggi-tingginya satu juta rupiah. Begitu juga terhadap deli lain yang daitur dalam UU tersebut, dapat dikenakan pidana denda bersamaan dengan pidana penjara yang juga diancamkan. Bahkan kemudian dengan Perpu No.21 Tahun 1959, acaman pidana tersebut dapat dapat diperberat menjadi 30 kali dari yang ditetapkan dalam Pasal 6 UU Drt. No.7 Tahun 1955

- waktu selama-lamanya tiga tahun, dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah kejahatan dan dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah pelanggaran untuk waktu selama-lamanya dua tahun;
- b. mewajibkan pembayaran uang jaminan sebanyak-banyaknya seratus ribu rupiah dan untuk waktu selama-lamanya tiga tahun dalam hal tindak pidana ekonomi adalah kejahatan; dalam hal tindak pidana ekonomi adalah pelanggaran maka uang jaminan itu adalah sebanyak-banyaknya lima puluh ribu rupiah untuk waktu selama-lamanya oleh si terhukum;
 - c. mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum, sekedar hakim tidak menentukan lain.

Pasal 9

Tindakan tata tertib yang disebut dalam Pasal 8 dijatuhan bersama-sama dengan hukuman pidana, kecuali dalam hal diberlakukan Pasal 44 KUHP, dengan pengertian, bahwa dalam hal itu tidak dapat dijatuhan tindakan tata tertib tersebut dalam Pasal 8 sub b.

Dari apa yang diatur dalam Pasal 16. Pasal 8 dan Pasal 9 UU Drt. No. 7 Tahun 1955 dapat dikemukakan bahwa terdapat kebijakan hukum pidana untuk lebih mengedepankan sanksi yang bersifat moneter. Walaupun demikian, memang paradigma yang diusung masih dalam bentuk menempatkan pidana moneter belum sebagai sanksi yang mandiri, melainkan masih tergantung kepada pidana bentuk pidana lain dalam hal ini pidana penjara. Dalam perkembangan selanjutnya berkaitan pengaturan sanksi yang bersifat moneter, lihat kecenderungan, bahwa pengenaan pidana denda tidak lagi tergantung pada pidana penjara atau kurungan, melainkan sebagai pidana yang berdiri sendiri. Hal itu berarti bahwa pidana denda dapat dijatuhan secara mandiri tanpa mengaitkan dengan pidana penjara atau kurungan. Kriminalisasi dalam bidang Kelautan dengan UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) misalnya mengatur ancaman pidana hanya dengan sanksi denda dan tidak mengaitkan dengan pidana penjara atau kurungan. Delik terkait dengan pelanggaran UU ZEE ini diatur dalam dua pasal yakni Pasal 16 dan Pasal 17. Kedua delik tersebut banyak diancam dengan pidana denda walupun menurut Pasal 18, delik ini dikategorikan sebagai kejahatan.

Dalam Pasal 16 dinyatakan bahwa barangsiapa melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 6, dan Pasal 7 dipidana dengan pidana denda setinggi-tingginya Rp 225.000.000,- (dua ratus dua puluh lima juta rupiah). Hakim dalam keputusannya dapat menetapkan perampasan terhadap hasil kegiatan, kapal dan/atau alat perlengkapan lainnya yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dalam ayat (1). Barangsiapa dengan sengaja melakukan tindakan-tindakan yang menyebabkan rusaknya lingkungan hidup dan/atau tercemarnya lingkungan hidup dalam ZEE Indonesia, diancam dengan pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang lingkungan hidup. Pasal 17 menyatakan: Barangsiapa merusak atau memusnahkan barang-barang bukti yang digunakan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1), dengan maksud untuk menghindarkan tindakan-tindakan penyitaan terhadap barang-barang tersebut pada waktu dilakukan pemeriksaan, dipidana dengan pidana denda setinggi-tingginya Rp 75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah).

Dari kedua ketentuan diketahui bahwa pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindak pidana dalam hal ini kejahatan hanya diancam dengan pidana denda, tanpa mengancam dengan pidana penjara atau kurungan. Oleh sebab itu, penekanan sanksi finansial lebih kepada tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran. Pengaturan yang sama juga ditemui dalam kriminalisasi dalam bidang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 1999 misalnya, dalam Pasal 6 tersebut hanya memberikan ancaman dengan pidana denda, tidak dengan bentuk pidana penjara atau kurungan.

Pasal 6 menyatakan bahwa;

Barangsiapa dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (2) diancam dengan pidana denda sekurang-kurangnya Rp.250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Walaupun kedua undang-undang di atas sudah lebih mengedepankan sanksi moneter dalam pengaturan sanksi pidana dalam Hukum Pidana Ekonomi, namun kebijakan penal tersebut tidak selalu diikuti oleh undang-undang lainnya. Sebagian besar Undang-Undang Pidana Ekonomi masih mengedepankan sanksi fisik-khususnya pidana penjara. Bahkan sebagiannya tersebut lebih

memperberat ancaman pidana. Hal demikian menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang tidak sepenuhnya mempertimbangkan doktrin *ultimum remedium* dalam menetapkan sanksi pidana khususnya berkaitan dengan pidana denda. Sekaligus hal itu menunjukkan paradigma bahwa pembentuk undang-undang masih memandang sanksi pidana khususnya pidana yang bersifat fisik masih efektif untuk menanggulangi pelanggaran terhadap aturan hukum khususnya hukum pidana.

Perkembangan berikutnya yang terjadi berkaitan dengan pilihan antara pengenaan sanksi lain selain sanksi pidana, khususnya sanksi administratif. Terdapat beberapa undang-undang yang pada dasarnya menggunakan model pengaturan. UU Pasar Modal yang mengkriminalisasi berbagai perbuatan yang terdapat dalam Pasar Modal, pada dasarnya dibuat untuk memberikan dasar hukum yang lebih kuat dari aktivitas masyarakat di bidang pasar modal. Walaupun aktivitas pasar modal lebih bersifat keperdataan dan administratif, namun untuk itu pembentuk undang-undang memperkuat sanksi administratif dan keperdataan yang ada dengan diperkuat dengan sanksi pidana. Walaupun demikian, dengan diperkuat dengan sanksi pidana, namun terdapat aturan yang mengakibatkan pelaksanaannya lebih mengedepankan sanksi administratif. Hal ini dilakukan dengan memuat mekanisme bahwa penegakan hukum pidana baru dilaksanakan sepenuhnya dengan pertimbangan penyidik untuk menentukan apakah unsur pidana terpenuhi atau tidak dengan terlebih dahulu mengedepankan sanksi administratif. Dalam praktek juga terlihat bahwa pelanggaran pasar modal tidak ada yang sampai pada penerapan sanksi pidana.

Model berikutnya adalah model yang terdapat dalam UU Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pengaturannya hampir sama dengan dengan UU Pasar Modal, yakni dengan lebih mengedepankan pelaksanaan sanksi administratif. Bahkan dalam undang-undang ini fungsi sanksi administratif jauh lebih dominan, sehingga penggunaan mekanisme pidana baru dapat digunakan sepenuhnya tergantung kepada penerapan sanksi administratif. Dalam Pasal 44 ayat (4) dinyatakan bahwa: "Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, Komisi menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian berarti ketentuan pidana baru dapat diterapkan bilamana ketentuan administrasi tidak dapat di laksanakan.

Model Ketiga adalah yang terdapat dalam UU Perpajakan. Mengingat bidang Perpajakan lebih ditujukan kepada pemasukan bagi keuangan Negara, maka Undang-Undang ini lebih mengedepankan sanksi administratif berupa denda. Walaupun demikian untuk memperkuat sanksi yang ada, undang-undang ini juga memuat ketentuan pidana dalam hal suatu perbuatan memenuhi unsur pidana. Namun undang-undang ini juga memberikan kewenangan yang luas untuk melakukan proses pidana, yakni dengan memberikan kewenangan kepada penyidik untuk menghentikan penyidikan dalam hal tersangka bersedia untuk membayar sanksi administratif berupa denda atas kerugian negara yang ditimbulkan oleh tersangka akibat perbuatannya. Dengan dibayarnya denda tersebut maka perkara pidananya dihentikan.

Dalam undang-undang tentang Hak Cipta, UU No. 28 Tahun 2014, terlihat pengaturan sanksi denda semakin berkembang, khususnya dalam tindak pidana yang terkait dengan ekonomi, berupa perubahan yang lebih mengedepankan penyelesaian keperdataan. Hal itu ditunjukkan dengan aturan yang memberikan penekanan kepada penyelesaian melalui penyelesaian sengketa administratif, arbitrase dan mediasi atau melalui dan gugatan keperdataan. Untuk mempercepat penyelesaian keperdataan ditetapkan bahwa penyelesaian melalui peradilan perdata khusus yakni pengadilan niaga. Penekanan kepada penyelesaian keperdataan tersebut terlihat dalam pengaturan Pasal 95.

Bahkan dalam Pasal 95 ayat (4) ditegaskan bahwa:

Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk Pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.

Pengaturan itu menegaskan bahwa dapat dilakukan proses peradilan pidana terhadap pelanggaran hak cipta, dalam hal ini tindak pidana hak cipta, maka terlebih dahulu harus dilakukan upaya penyelesaian melalui mediasi sebelum dilakukan tuntutan pidana. Walaupun pengaturan ini masih kurang jelas pengenai pelaksanaan mediasinya, namun aturan yang ada sudah memberikan arahan bagi penegak hukum baik itu penyidik, penuntut umum ataupun hakim untuk lebih mengedepankan penyelesaian keperdataan. Dengan

demikian hal ini sangat sejalan dengan doktrin ultimum remedium. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah mediasi yang dilakukan termasuk kedalam kerangka penyelesaian keperdataan atau mediasi dalam SPP yang dikenal dengan mediasi penal (*penal mediation*).⁴⁴³ Untuk itu perlu ada kejelasan pengaturan mengenai mediasi sehingga tidak masuk ke dalam SPP.

Lebih dikedepankannya penyelesaian keperdataan juga terlihat dari adanya pengaturan yang menjadikan keseluruhan delik hak cipta menjadi delik aduan. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 120 Undang-Undang Hak Cipta yang menyatakan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini adalah delik aduan. Dalam undang-undang sebelumnya, delik hak cipta bukan delik aduan, sehingga penyidik dapat segera melakukan penyidikan tanpa terlebih dahulu memerlukan adakan pengaduan dari pemilik Hak Cipta. Hal ini juga mengindikasikan bahwa sifat pidana dari tindak pidana hak cipta, menjadi lebih berkurang.

Dalam pengaturan administrasi, UU Hak Cipta juga lebih sejalan dengan ultimum remedium, yakni dengan merumuskan model kumulasi tidak murni dalam pilihan penjatuhan pidana antara pidana penjara dan pidana denda. Dengan demikian, pengaturan tersebut akan lebih memberikan wewenang kepada JPU atau hakim untuk menuntut atau menjatuhkan pidana berupa pidana denda. Pemberian ancaman pidana juga terlihat tidak begitu ditonjolkan yakni dengan tidak memberikan ancaman pidana yang tinggi bila dibandingkan dengan tindak pidana di bidang ekonomi lainnya. Umumnya ancaman pidana adalah maksimal tiga tahun. Hanya terdapat dua ancaman pidana maksimal 10 tahun yakni terhadap pelanggaran Pasal 117 ayat (3) dan Pasal 118 ayat (2).

Dalam tindak pidana di bidang ekonomi misalnya sebagian deliknya diancam dengan pidana denda baik sebagai alternatif pidana penjara atau yang berdiri sendiri. Dalam UU Antimonopoli dan Persaing Usaha Tidak sehat misalnya ancaman pidana denda menjadi satu-satunya pidana yang diancamkan. Pidana kurungan hanya berfungsi sebagai pidana alternatif pidana denda sedangkan pidana denda tidak dikenal sama sekali. Dalam RUU KUHP bahkan diintrodusir konsep *capitalization of criminal punishment*, atau membuat aturan yang bisa mengganti pidana penjara dengan pidana denda.

⁴⁴³ Penal mediation is any process whereby the victim and the offender are enable if they are freely consent to participate actively in the resolution of matters aringsing from the crimes through the help of impartial third party (mediator). Committee of Ministers of the Council of Europe, *Mediation in Penal Matters*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, hlm. 6

Dalam RUU KUHP juga terdapat perkembangan dalam pengaturan mengenai pidana denda. Pidana denda merupakan pidana berupa sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan. Dalam penjatuhan pidana denda, wajib dipertimbangkan kemampuan terpidana. Penilaian kemampuan terpidana, wajib diperhatikan keadaan pribadi dan kemasyarakatannya dengan tidak mengurangi untuk tetap diterapkan minimum khusus pidana denda yang ditetapkan untuk tindak pidana tertentu.

Perkembangan juga terjadi dalam pengaturan mengenai pelaksanaan pidana denda yakni dilakukan dengan cara bahwa pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam tenggang waktu sesuai dengan putusan hakim. Apabila pidana denda tidak dibayar penuh dalam tenggang waktu yang ditetapkan, maka untuk pidana denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari harta kekayaan yang disita dalam proses peradilan pidana. Hal yang menarik dari pengaturan berkaitan dengan pidana denda adalah bahwa hampir semua delik yang terdalam dalam undang-undang tersebut dapat dikenakan pidana denda sebagai pidana alternatif. Apabila tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit yang dapat dijatuhan oleh hakim adalah Rp 100.000,00 (seratus ribu rupiah). RUU KUHP juga membuat aturan pidana mengaturan denda yang dapat dijatuhan berdasarkan kategorisasi tindak pidananya serta pidana denda tertinggi yang bisa dijatuhan. Dalam Pasal 82 RUU KUHP, tindak pidana dibedakan atas 6 kategori. Masing-masing kategori tersebut dapat dikenakan pidana denda paling rendah yakni kategori I Rp. 10.000.000,- sedangkan yang tertinggi adalah Kategori VI dengan ancaman pidana paling tinggi Rp. 15.000.000.000,- Pengaturan pengkategorian tindak pidana dan denda yang dapat dijatuhan dapat dilihat dari tabel di bawah ini.

Tabel 17.

Kategorisasi Tindak Pidana dan Denda dalam RUU KUHP

Kategori Tindak Pidana	Maksimum Pidana Denda
Kategori I	Rp.10.000.000,-
Kategori II	Rp.50.000.000,-
Kategori III	Rp.150.000.000,-
Kategori IV	Rp.500.000.000,-
Kategori V	Rp.2.000.000.000,-
Kategori VI	Rp.15.000.000.000,-

Dengan adanya kategorisasi tindak pidana dan pidana denda yang dapat dijatuhkan maka sebagian besar tindak pidana dapat diberikan sanksi pidana denda. Hak itu tentu saja ditentukan oleh pertimbangan hakim untuk lebih memilih menjatuhkan pidana denda dari pada pidana penjara. Bila dihubungkan dengan upaya untuk lebih mengedepankan doktrin ultimum remedium, khususnya dalam tindak pidana yang digolongkan sebagai tindak pidana di bidang ekonomi, maka penempatan pidana denda sebagai alternatif pidana penjara semata tidak menjamin lebih dipilihnya pidana denda, karena sepenuhnya tergantung kepada hakim. Kalau dicermati dengan kategorisasi tindak pidana dan pidana denda dengan model alternatif ini belum mendukung optimalisasi pengenaan pidana denda. Oleh sebab itu untuk tindak pidana tertentu terutama yang lebih dimotivasi oleh keuntungan ekonomi, dan korban tidak terkait individu warga negara secara langsung, maka ancaman pidana denda harus berdiri sendiri. Artinya tidak sebagai alternatif pidana penjara. Sedangkan pidana penjara dijadikan pidana pengganti bilamana denda tidak bisa dibayarkan oleh terpidana.

Dalam Pasal 82 RUU KUHP juga sudah dimuat aturan tentang tindak pidana korporasi. Untuk tindak pidana yang ancaman pidananya paling lama tujuh tahun sampai dengan 15 tahun diancam dengan denda kategori V. Sedangkan untuk tindak pidana mati, pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara paling lama 20 tahun, maka pidana yang dijatuhkan adalah denda Kategori VI. Sedangkan pidana denda paling rendah untuk korporasi adalah kategori IV. Persoalan yang belum tertampung dalam KUHP dalam hal tindak pidana yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana ekonomi adalah tidak dimasukkannya aturan tentang sanksi tata tertib seperti yang dikenal dalam beberapa undang-undang pidana ekonomi. Kalau tindak pidana tersebut tidak dimasukkan ke dalam KUHP tentu saja hal itu tidak menjadi masalah. Namun bila tindak pidana tersebut dimasukkan ke dalam KUHP, maka seharusnya dimasukkan sanksi tindakan tata tertib.

Pengkategorian ancaman pidana denda seperti tabel di atas didasari oleh tingkat keseriusan tindak pidana yang dilakukan. Dengan demikian, berarti bahwa semakin serius tindak pidana yang dilakukan, semakin berat pula ancaman pidana dendanya. Jumlah ancaman denda di atas perlu diantisipasi terkait dengan nilai fluktuasi rupiah atau apabila suatu saat terjadi perubahan nilai uang. Apabila hal tersebut terjadi, salah satu alternatif yang dapat digunakan adalah ketentuan besarnya pidana denda ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pidana denda paling banyak untuk korporasi adalah kategori lebih tinggi berikutnya. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun sampai dengan 15 (lima belas) tahun adalah pidana denda Kategori V. Ancaman pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun adalah pidana denda Kategori VI. Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah pidana denda Kategori IV. Apabila pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak memungkinkan, maka pidana pidana denda yang tidak dibayar tersebut diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara, dengan ketentuan pidana pidana denda tersebut tidak melebihi pidana pokok.

Sehubungan dengan perumusan tujuan pemidanaan dalam konsep rancangan KUHP, terutama berkaitan dengan pidana denda sejalan dengan pandangan Sudarto yang menyatakan bahwa dalam tujuan pidana *pertama* tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*) dan bersifat *general prevention*, sedang dalam tujuan *kedua* dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana (*special prevention*). Tujuan *ketiga* sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai *adat reactie* untuk mengembalikan keseimbangan kosmos karena kejahatan dianggap telah menggongangkan keseimbangan (*evenwichtverstoring*), sedangkan tujuan yang *keempat* bersifat spiritual yang sesuai dengan Sila Pertama Pancasila.⁴⁴⁴

Evaluasi terhadap perangkat tujuan pemidanaan di atas akan menghasilkan generalisasi, bahwa yang kita anut adalah teori utilitarian karena jelas, bahwa pidana bersifat prospektif dan berorientasi ke depan. Di samping itu tujuan pemidanaan adalah menitik beratkan pada pencegahan dengan tujuan akhir kesejahteraan sosial (*social welfare*).⁴⁴⁵ Dihubungkan dengan pengaturan pidana denda, maka tujuan kesejahteraan sosial, tidak lagi dalam artian yang abstrak melainkan dalam artian yang lebih konkrit yakni kesejahteraan di bidang ekonomi. Dengan denda yang dijatuhkan tentu diharapkan akan lebih banyak memberikan pemasukan bagi keuangan Negara dan selanjutnya dapat dimanfaatkan untuk tujuan yang lebih terarah kepada kesejahteraan di bidang ekonomi. Bila dihubungkan dengan bentuk pidana lainnya yakni pidana kerja sosial, maka hal itu tentu dapat diarahkan pekerjaan yang lebih mendatangkan kesejahteraan di bidang ekonomi. Untuk lebih memberikan makna yang bersifat

444 Sudarto, supra n. 517, hlm. 4.

445 K.O. Christiansen, 1974, *Some Considerations on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, dalam : Unafei RMS No. 7, Japan, hlm. 71

manusiawi, bahwa karakteristik utilitarian tersebut harus pula menekankan orientasi pemidanaan baik pada perbuatan maupun pada si pelaku serta penggunaan ilmu pengetahuan baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan alam guna menunjang efektivitasnya.⁴⁴⁶

Dengan demikian, teori pembalasan yang bersifat retributif atas dasar *“moral guilt”* yang berorientasi ke belakang tidak memperoleh tempat lagi dalam KUHP yang akan datang. Kebijakan yang terdapat dalam RUU KUHP ini dalam banyak hal sebenarnya sudah sejalan dengan konsep *ultimum remedium*, dalam artian kebijakan pidana tidak lagi hanya ditujukan pada pidana fisik sehingga, karakteristik pidana tersebut sudah kehilangan sifat penderitaannya dan selanjutnya lebih menonjol sanksi yang bertujuan untuk mendatangkan kesejahteraan khususnya di bidang ekonomi.

Namun persoalan terkait dengan upaya pembentukan KUHP baru dihubungkan dengan doktrin *ultimum remedium* khususnya dalam perumusan sanksi dalam hal ini sanksi yang bersifat moneter, terdapat pertanyaan berkaitan dengan ruang lingkup atau cakupan delik yang diatur dalam RUU KUHP tersebut. Mencermati pengaturan dalam Buku II yang berkaitan dengan tindak pidananya atau perbuatan yang dilarang tersebut, terlihat bahwa tidak semua delik terkait dengan Hukum Pidana Ekonomi yang sekarang ada dalam berbagai undang-undang tidak sepenuhnya terakomodasi. Misanya tidak diurnya delik terkait dengan Pasar Modal, Persaingan Usaha, atau delik-delik lainnya.

Kondisi yang demikian dapat menimbulkan berbagai konsekuensi yakni: Pertama, RUU KUHP yang baru tidak dapat dikatakan sebagai suatu kodifikasi yang penuh melainkan hanya bersifat parsial. Kedua, masih akan berlakunya berbagai aturan pidana di luar KUHP yang mengandung berbagai penyimpangan atau eksepsional, sehingga tidak sepenuhnya mendukung tujuan-tujuan dan kebijakan yang dibangun oleh RUU KUHP tersebut, khususnya kebijakan yang terkait dengan pidana denda yang lebih mencerminkan diterimanya doktrin *ultimum remedium* dalam kebijakan hukum pidana yang diusung oleh KUHP. Ketiga, akan semakin jauh dari terwujudnya sutsu SPP terpadu, karena akan masih terdapat berbagai aturan yang bersifat khusus dan penyimpangan-penyimpangan dari asas-asas umum hukum pidana. Keempat, akan berdampak kepada koordinasi dan sinkronisasi antara penegak hukum dalam pencapaian tujuan hukum pidana, khususnya

446 Rupert Cross, 1975, *The English Sentencing System*, Butter worths, London, hlm. 121

terkait dengan ultimum remedium untuk lebih menerapkan aturan yang lebih diarahkan kepada kesejahteraan ekonomi, bukan hanya kepada pidana yang ditujukan kepada fisik.

Dari pembahasan di atas terlihat bahwa perhatian terhadap pidana denda sebagai salah satu alternatif pidana terhadap fisik semakin mendapat tempat khususnya dalam Hukum Pidana Ekonomi dan dalam RUU KUHP. Mengingat sifat RUU KUHP tidak *full codification*, maka akan masih akan terdapat aturan yang lebih menonjolkan penyelesaian melalui mekanisme hukum pidana serta penggunaan sanksi yang bersifat fisik dari pada sanksi moneter.

Dominannya pidana denda dalam Hukum Pidana Ekonomi, pada dasarnya menunjukkan semakin berkurangnya karakteristik pidana dalam pelanggaran hukum pidana, dalam artian semakin berkurangnya aspek nestapa dari sanksi pidana. Hal ini sebenarnya salah satu bentuk dari ultimum remedium. Dalam bentuk yang lebih konkret fungsi sekunder introdusir dengan bentuk mencoba lebih mengurangi penggunaan SPP, baik itu dengan meminimalkan kriminalisasi ataupun dengan lebih mengedepankan penyelesaian melalui mekanisme keperdataan atau melalui mekanisme administratif.

Urgensi dari ultimum remedium dapat dilihat dari aspek teoritis normatif ataupun dari aspek praktis ekonomis. Dari aspek teoritis normatif, ultimum remedium akan lebih melindungi hak anggota masyarakat karena dalam mekanisme peradilan pidana lebih banyak menggunakan upaya paksa yang berhadapan dengan hak asasi manusia. Dengan semakin sedikitnya norma hukum pidana akan semakin berkurang peradilan pidana dan hal itu akan lebih baik masyarakat. Konsekuensinya, akan lebih meningkatkan mekanisme penyelesaian melalui jalur non-pidana. Semakin berkurangnya norma hukum pidana atau sanksi pidana akan berkurang ekses negatif dari proses peradilan pidana dan sanksi pidana.

Dari aspek praktis-ekonomis, ultimum remedium akan lebih menyederhanakan proses peradilan karena pengenaan sanksi administratif misalnya dapat diambil dan dieksekusi oleh pejabat administratif tanpa harus melalui proses yang berbelit. Di samping itu, proses administratif akan lebih ekonomis dibandingkan dengan proses peradilan pidana yang konvensional.

Dalam hukum pidana ekonomi, ultimum remedium akan semakin terlihat lagi karena dominannya penyelesaian melalui mekanisme administratif serta ancaman pidana denda akan lebih

mengoptimalkan pemasukan (financial) bagi keuangan negara. Dalam UU Anti Monopoli misalnya sebagian besar pelanggaran diselesaikan melalui mekanisme administratif. Penerimaan KPPU dari denda administratif misalnya terlihat dari angka yakni tahun 2011 sebanyak Rp. 150.906.211.700,- tahun 2012 sebanyak Rp. 8.407.343.460, tahun 2013 sebanyak Rp. 15.658.247.840,- dan tahun 2014 sebanyak Rp. 9.258.726.170.⁴⁴⁷ Bila angka ini digabungkan dengan penerimaan dari instansi lain seperti di bidang perpajakan bea cukai tentu akan jauh lebih besar pemasukan bagi keuangan negara, namun kalau dibandingkan dengan pendekatan pidana pemasukan bagi negara tentu tidak akan sebesar angka tersebut.

Di samping pengaturan dalam hukum pidana materil akomodasi doktrin ultimum remedium juga terdapat dalam hukum pidana formil. Dalam KUHAP, walaupun sangat terbatas, ultimum remedium diakomodasi dalam KUHAP tertutama dalam tahapan penyidikan, khususnya dalam wewenang penyidik untuk melakukan tindakan tertentu misalnya dengan menghentikan proses tersebut. Hal itu diatur dalam KUHAP yakni Pasal 7 ayat (1). Dalam praktek hal itu juga dikenal dengan diskresi kepolisian yang didasari oleh aturan dalam Pasal 18 UU Kepolisian, yakni memberikan wewenang tertentu yang tidak sesuai dengan aturan hukum, misalnya menghentikan proses penyidikan, khususnya dengan dasar perkaranya sangat kecil. Namun untuk lebih mendukung doktrin ultimum remedium hal ini diatur lebih tegas dalam RUU KUHAP untuk masa yang akan datang. Dalam RUU KUHAP, Pasal 44 memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menghentikan penuntutan, namun masih dalam kerangka pelaksanaan SPP. Perlu adanya aturan yang mengharuskan menempuh mekanisme administrasi atau perdata terlebih dahulu sebelum lanjut ketahapan penuntutan.

C. Urgensi Ultimum Remedium dalam peradilan Hukum Pidana Ekonomi

Proses peradilan pidana, khususnya penerapan sanksi pidana merupakan suatu proses dalam rangka mencapai tujuan hukum pidana. Undang-Undang tidak secara spesifik menyebut tujuan peradilan pidana atau penjatuhan pidana. Dalam Pasal 2 ayat (2) UU Kekuasaan kehakiman secara tersirat dikemukakan bahwa peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan

⁴⁴⁷ KPPU, 2015, *Laporan Tahunan KPPU tahun 2014*, <http://www.kppu.go.id/id/media-danpublikasi/laporan-berkala/laporan-tahunan-kppu/> diakses 2 Oktober 2015

Pancasila. Dengan demikian tujuan peradilan adalah menciptakan kepastian hukum dan mencapai keadilan. Dari kedua tujuan peradilan tersebut termasuk peradilan pidana terdapat dua tujuan yang sebenarnya saling terkait dan tidak bisa dipisahkan. Dalam kepastian hukum itu terdapat keadilan dan dalam keadilan terdapat kepastian hukum. Namun kadangkala dalam praktek terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan.

Walaupun peran atau hakim dalam peradilan pidana adalah untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara pidana berdasarkan hukum, sehingga terdapat anggapan pengadilan atau hakim tidak berperan dalam menerapkan doktrin ultimum remedium. Hal itu tentu saja tidak tepat karena hakim lah yang berperan dalam suatu persidangan pengadilan pidana. Peran hakim dalam penerapan ultimum remedium terdapat dalam beberapa tahapan persidangan, baik itu dalam tahapan praperadilan maupun dalam peradilan khususnya dalam penjatuhan putusan.

Tahapan pertama, di mana hakim dapat menggunakan doktrin ultimum remedium adalah dalam tahapan praperadilan. Sebagaimana diketahui kewenangan praperadilan adalah kewenangan pengadilan untuk memeriksa sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penuntutan, penetapan ganti kerugian dan atau rehabilitasi. Namun dengan Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, tanggal 28 April 2015 maka kewenangan praperadilan diperluas sampai kepada penerapan tersangka dan upaya paksa oleh penyidik.

Dengan perluasan kewenangan tersebut, maka terdapat dasar untuk menggugat keabsahan penetapan tersangka atas dasar, perbuatan yang dilakukan bukan tergolong kepada tindak pidana atau delik, melainkan perbuatan keperdataan atau administratif. Walaupun alasan tersebut masih kontroversi, karena ada anggapan bahwa gugatan praperadilan belum mempermasalahkan substansi atau tindak pidananya melainkan prosedurnya. Namun dari beberapa putusan pengadilan, seperti dalam kasus Budi Gunawan, yakni putusan *Putusan PN Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel*, dasar penetapan tersangka bisa dijadikan objek praperadilan. Pada tahapan ini hakim dapat menerapkan doktrin ultimum remedium, bahwa bila suatu perbuatan lebih bermuatan keperdataan atau administratif, maka hakim dapat mengabulkan gugatan praperadilan. Dalam kasus Mataliti dan Dahlan Iskan, misalnya hakim mengabulkan praperadilan

yang diajukan tersangka, dengan pertimbangan bahwa perbuatan tersebut lebih kepada perbuatan keperdataan atau administratif, sehingga tidak dapat diproses secara pidana, dan penyidik sebenarnya dapat menghentikan penyidikan dengan mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3). Dalam kasus Mataliti misalnya hakim dalam putusannya menyatakan: "Mengenai bukti materi yang tidak sesuai dengan tanggal kuitansi adalah persoalan administratif, karena substansinya dana yang dikembalikan telah diterima oleh penerima, dalam hal ini terpidana Diar dan Nelson.⁴⁴⁸

Namun bagaimanapun, harus diakui bahwa keberadaan praperadilan khususnya dalam upaya mencari keadilan tidak begitu membuka peluang besar, karena hanya sebagian kecil saja yang dikabulkan, apalagi kalau gugatan didasari bahwa penetapan tersangka didasari oleh keberatan tersangka terhadap penetapan sebagai tersangka tidak sah karena perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan keperdataan atau administratif. Dengan demikian secara kuantitas penerapan doktrin ultimum remedium oleh pengadilan dalam tahapan praperadilan tidak begitu signifikan, namun secara teoritis, putusan praperadilan yang menerima gugatan dengan dasar perbuatan yang disangkakan bukan merupakan tindak pidana melainkan perbuatan keperdataan atau administratif, akan sangat mendukung keberadaan doktrin ultimum remedium dalam proses peradilan pidana.

Tahap berikutnya tahapan persidangan atau tahapan vonis hakim. Hakim sebagai aparat penegak hukum yang berwenang pemeriksaan dan memutus perkara, harus memutus berdasarkan undang-undang. Seorang baru dapat dipidana kalau dia terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan suatu tindak pidana. Dalam hukum acara pidana, putusan peradilan pidana dapat dibedakan atas putusan pemidanaan (*bestrafting*), putusan bebas (*Vrijspraak*) dan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtvervolging*).⁴⁴⁹

Putusan pemidanaan (*bestrafting*) diberikan oleh hakim dalam hal seseorang terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana. Artinya, terdapat cukup alat bukti dan keyakinan hakim bahwa terdakwa bersalah dan perbuatan yang dilakukan adalah tindak pidana atau memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan jaksa. Di samping alat bukti dan tindak pidananya hakim harus berkeyakinan

448 <http://news.liputan6.com/read/2481544/praperadilan-dikabulkan-status-tersangka-la-nyalla-batal>, diakses tanggal 20 Juni 2017

449 M. Yahya Harahap, 2001 *Pembahasan Permasalahan KUHAP, Pemeriksaan Persidangan Pengadilan, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 326

bawa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana tersebut. Kalau terdapat keraguan, maha hakim harus membebaskan (*in dubio proreo*).

Putusan berikutnya yang dapat dijatuhkan hakim adalah putusan bebas (*vrijspraak*). Putusan bebas diberikan oleh hakim bila terhadap perbuatan yang didakwakan tidak terdapat cukup bukti. Menurup KUHAP, hakim baru dapat menjatuhkan bilamana sekurang-kurangnya terdapat minimal alat bukti yang ditetapkan yakni dua alat bukti dan adanya keyakinan hakim. Dengan demikian walaupun terdapat dugaan kuat perbuatan yang dilakukan adalah tindak pidana namun tidak terdapat minimal dua alat bukti dan keyakinan hakim, maka hakim harus membebaskan terdakwa.

Bentuk putusan hakim berikutnya adalah lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtvervolging*). Hakim menjatuhkan putusan ini bila berkesimpulan bahwa perbuatan yang didakwakan bukan merupakan tindak pidana, walaupun terdapat cukup alat bukti yang menyatakan terdakwa melakukan. Dengan demikian benar terbukti terdakwa melakukan suatu perbuatan, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu delik, melainkan perbuatan yang tegolong ke dalam bidang hukum lain, bisa pelanggaran hukum keperdataan atau administratif. Dikaitkan dengan doktrin ultimum remedium, maka dalam tahapan ini hakim bisa berperan dalam mengimplementasikan doktrin tersebut, bila mana hakim berkesimpulan bahwa perbuatan yang dilakukan bukan merupakan tindak pidana. Oleh sebab itu penyelesaiannya bukan melalui mekanisme peradilan pidana penyelesaian keperdataan atau administratif sesuai dengan pelanggaran hukum yang dilakukannya.

Dalam Putusan PN Bankinang No. [188 PID.B 2011 PN.BKN.pdf](#) dan dikuatkan dengan putusan kasasi oleh MA No. [224 K/Pid/2012](#), dinyatakan bahwa suatu tindak pidana dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum dengan dasar bahwa suatu perbuatan yang dilakukan sudah terbukti tetapi bukan merupakan suatu tindak pidana melainkan perbuatan keperdataan dan harus diselesaikan dengan mekanisme keperdataan.⁴⁵⁰ Dalam putusan ini Mahkamah Agung sudah menerapkan doktrin ultimum remedium, dalam penerapan hukumnya.

Hampir sama halnya dengan dalam tahapan praperadilan, secara kuantitatif, penerapan doktrin ultimum remedium dalam tahapan persidang ini juga tidak begitu signifikan, karena jumlah perkara yang diputus bebas sangat sedikit dibanding dengan perkara

⁴⁵⁰ Direktori Putusan Mahkamah Agung <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/4e-56a71e6df77d94dd5b21d06f73dde5>, diakses tanggal 21 Juli 2017

yang diputus dengan pemidanaan. Namun secara teoritis dengan adanya peran hakim untuk menyatakan suatu perbuatan lebih merupakan pelanggaran administratif atau perdata, maka hal itu sangat mendukung penerapan doktrin ultimum remedium dalam peradilan pidana dan pendukung peran peradilan atau hakim dalam mendukung keberadaan doktrin ultimum remedium.

Penjatuhan pidana atau pemidanaan merupakan salah satu tahapan dalam proses peradilan pidana di persidangan. Hakim pidana dalam putusannya dapat menjatuhkan putusan pemidanaan, pembebasan atau lepas dari tuntutan hukum. Dalam putusan pemidanaan hakim akan memberikan pidana. Pemidanaan oleh hakim harus mempertimbangkan beberapa hal. Pertama, jenis pidana (*straf maat*) atau yang akan dijatuahkan. Kedua lama atau besarnya (*straf sort*) pidana yang akan dijatuahkan. Ketiga stelsel pidana (*straf modus*) dalam penjatuhan pidana.⁴⁵¹

Dalam menentukan jenis pidana yang akan dijatuahkan, hakim mendasarkan kepada jenis pidana baik yang diatur secara umum dalam hukum pidana. Dalam Pasal 10 KUHP diatur jenis pidana yakni tentang pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok yang akan dijatuahkan oleh hakim adalah sepanjang apa yang terdapat dalam Pasal 10 ayat (1) yakni antara, pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Sedangkan di luar KUHP terdapat pidana pokok yang dapat dijatuahkan yakni pidana tutupan. Pidana ini ditambahkan ke KUHP dengan UU Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Pidana pokok yang diatur dalam Pasal 10 KUHP ini sebenarnya dapat dibedakan atas tiga karakteristik, yakni yang ditujukan terhadap nyawa, terhadap kebebasan dan terhadap harta kekayaan, yakni pidana denda. Jenis pidana terhadap nyawa atau kemerdekaan dikategorikan sebagai pidana fisik yang mencerminkan karakteristik sanksi pidana. Pidana yang ditujukan terhadap harta kekayaan ini seperti sudah dibahas sebelumnya dikategorikan segala jenis pidana keuangan (*monetary punishment*) lebih mencerminkan hukum keperdataan administratif. Dengan demikian penjatuhan pidana denda lebih mencerminkan implementasi ultimum remedium.

Dalam KUHP, pidana denda ditandai dengan ciri sebagai pidana alternatif pidana penjara atau kurungan. Dengan demikian hakim dapat menjatuhkan pidana penjara atau denda atau pidana kurungan atau denda. Dari perspektif doktrin ultimum remedium, hakim sebenarnya diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebagai alternatif

451 Barda Nawawi Areif, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditia Bhakti, Bandung, hlm.136

pidana penjara atau kurungan. Dalam konteks KUHP, dalam realitanya, jarang sekali hakim yang lebih memilih pidana denda dari pidana penjara atau kurungan.

Berbeda dengan pengaturan dalam KUHP, di luar KUHP, termasuk dalam hukum pidana ekonomi, pidana denda bisa sebagai alternatif pidana ataupun berdiri sendiri. Khususnya dalam hukum pidana ekonomi, sanksi pidana dapat berdiri sendiri seperti dalam Undang-Undang tentang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Mengingat karakteristik Hukum Pidana Ekonomi, yang lebih mendatangkan kerugian ekonomi, dalam prespektif doktrin ultimum remedium, maka seharusnya hakim lebih memberikan pidana denda daripada pidana penjara atau kurungan.

Namun secara keseluruhan penerapan doktrin ultimum remedium pengadilan sangat mempunyai potensi peran mendukung urgensi ultimum remedium. Namun dalam realitanya hakim lebih cendurung menjatuhkan pidana fisik daripada pidana keuangan dalam bentuk pidana denda. Hal ini dapat dilihat dengan tingkat pemidanaan atau jumlah narapidana di Indonesia. Dalam tahun 2017 data dari Dirjen Pemasyarakatan, jumlah narapidana di Indonesia sebanyak 155.195 orang sedangkan jumlah tahanan sebanyak 69.207 orang dengan demikian jumlahnya orang terkait dengan kasus pidana sebanyak 224.402 orang.⁴⁵²

Dari angka yang dikemukakan di atas, secara keseluruhan, Indonesia termasuk dalam peringkat 9 di dunia dari 220 negara dengan tingkat pemidanaan tertinggi. Data *Intitute for Criminal Policy Research* (ICPR) menunjukkan bahwa jumlah narapidana Indonesia tahun 2016 sebanyak 225.025 orang. Secara kuantitatif angka itu tidak terlalu tinggi dibandingkan dengan jumlah penduduk. Namun dipandang dari aspek kebijakan hukum pidana, maka angka itu harus dicermati karena dengan semakin terjadinya kriminalisasi dan penalisasi serta pengabaian terhadap doktrin ultimum remedium, maka dapat berdampak semakin tingginya tingkat pemidanaan. Salah satu langkah dalam menanggulanginya adalah dengan mengoptimalkan penerapan doktrin ultimum remedium baik dalam tahapan formulasi ataupun penegakan hukum serta penerapan hukum dari berbagai kelembagaan penegak hukum terkait. Sebaliknya dengan semakin tingginya tingkat pemidanaan, maka pendekatan yang digunakan lebih kepada teori absolut khususnya teori retributif, yang lebih mengedepankan penegakan dan kepastian hukum serta melakukan

⁴⁵² <http://smslap.dirjenpas.go.id/public/grl/current/monthly>

pembalasan terhadap berbagai perbuatan yang merugikan masyarakat. Berikut akan disajikan data tentang jumlah narapidana di berbagai negara untuk melihat tingkat pemidanaan di Indonesia.

Tabel 18
Jumlah Narapidana di Beberapa Negara

No.	Negara	Jumlah Narapidana
1.	United States of America	2.145.100
2.	China	1. 649.804
3.	Brazil	657.680
4.	Russian Federation	615. 257
5.	India	419. 623
6.	Thailand	308. 083
7.	Mexico	233. 469
8.	Iran	225. 624
9.	Indonesia	225. 025
10	Turkey	221.607

Sumber: *Intitute for Criminal Policy Research* (ICPR)

Data itu menunjukkan secara kuantitas Indonesia masih berada di bawah negara seperti Amerika Serikat, Cina, Brazil dan beberapa negara lainnya. Walaupun demikian, dipandang dari aspek teori-teori dalam hukum pidana dan pemidanaan yang cenderung lebih mengedepankan teori integratif bahkan lebih kepada upaya seperti mediasi penal dan *restorative justice*. Dengan demikian hukum pidana dan sanksi pidana lebih diarahkan kepada perbaikan kondisi yang ada dan timbul akibat pelanggaran norma hukum pidana.

Angka narapidana seperti dikemukakan di atas menunjukkan terjadinya kelebihan daya tampung narapidana sehingga melebihi dari kapasitas yang tersedia (overcapacity). Data dari Dirjen Pemasyarakatan menunjukkan bahwa daya tampung lembaga pemasyarakatan di Indonesia tahun 2017 adalah sebanyak 123.129 orang. Dengan demikian terjadi kelebihan dari daya tampung sebanyak 101.273 orang atau mendekati angka 50%. Kelebihan kapasitas ini tentu akan berdampak kepada persoalan lain seperti terhadap pembinaan narapidana, penyediaan sarana dan prasarana serta pembiayaan dalam pemasyarakatan. Oleh sebab itu, dari aspek teori rehabilitasi, maka penegakan hukum tentu saja tidak dapat mencapai tujuan pemidanaan itu sendiri, khususnya untuk merehabilitasi terpidana.

Jumlah narapidana tersebut di atas juga menunjukkan cukup tingginya tingkat pemenjaraan (*inprison rate*)⁴⁵³ di Indonesia. Walapun tingkat pemenjaraan di Indonesia berada pada posisi ke 17 dari 220 negara, yakni 69. Namun dengan semakin meningkatnya jumlah pemenjaraan, maka akan semakin terjadi peningkatan dalam pemenjaraan. Gambaran tentang tingkat pemenjaraan secara universal tergambar dalam data di bawah ini yang dikemukakan oleh *Sentencing Advisory Council*.⁴⁵⁴

Tabel 19.

**Tingkat Narapidana per Jumlah Penduduk di Beberapa Negara
(International Imprisonment Rates)**

No.	Negara	Tingkat Pemenjaraan
1.	United States of America	693
2.	Russian Federation	447
3.	Thailand	441
4.	South Africa	292
5.	Georgia	263
6.	Singapore	219
7.	New Zealand	203
8.	Australia	152
9.	England & Wales	146
10.	Spain	131
11.	Malta	131
12.	China	118
13.	Canada	114
14.	Victoria (Australia)	105
15.	Greece	89
16.	Republic of Ireland	79
17.	Indonesia	69
18.	Denmark	58
19.	Japan	47
20.	Pakistan	43

Source: Institute for Criminal Policy Research, [Highest to Lowest: Prison Population Rate, World Prison Brief](#) (accessed 28 October 2016) (external link

opens in a new window)

453 Tingkat Pemenjaraan (inprison rate) adalah jumlah nara pidana dalam 100.000 penduduk

454 <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/statistics/sentencing-statistics/international-imprisonment-rates>

Di samping jumlah narapidana, dan tingkat pemerjaraan, gejala yang cukup mengkhawatirkan adalah selalu terjadinya peningkatan dalam jumlah narapidana di Indonesia. Data dari Dirjen Pemasyarakatan menunjukkan selalu terjadi peningkatan dalam jumlah narapidana serta tingkat pemerjaraan dan overkapasitas. Tabel di bawah ini menunjukkan jumlah narapidana dalam empat tahun terakhir yang selalu meningkat.

Tabel 20.

Jumlah Narapidana Indonesia Tahun 2014 s/d 2017

No.	Status	Jumlah per Tahun			
		2014	2015	2016	2017
1.	Narapidana	110.469	119.207	139.006	155.266
2	Tahanan	52.935	56.884	65.554	69.756
3	Total	163.404	176.704	204.500	225.022
4.	Kapasitas	123.139	121.227	121.227	123.139
5.	Overkapasitas	40.265	55.477	83.273	101.883
6.	Persentase	140	146	169	163

Sumber: Dirjen Pemasyarakatan

Tabel di atas menunjukkan bahwa selalu terjadi peningkatan jumlah narapidana dan tahanan yang ada dalam lembaga pemasyarakatan di Indonesia sejak tahun 2014 sebanyak 163.404 menjadi 225.022 pada tahun 2017 (bulan Agustus). Di samping itu terjadi overkapasitas dari tahun ke tahun dengan persentase dari 140% pada tahun 2014 dan menjadi 169% pada tahun 2007. Gejala ini tentu akan semakin menunjukkan pemerjaraan dan pemidanaan selalu mengalami peningkatan, dan yang terpenting akan berdampak pada persoalan lainnya seperti sarana dan prasarana lainnya.

Konsekuensi lain dari terjadinya overkapasitas dalam lembaga pemasyarakatan adalah persoalan biaya (cost) yang digunakan dalam proses pemasyarakatan. Dengan semakin meningkatnya jumlah narapidana otomatis akan meningkatnya kebutuhan akan anggaran biaya guna pencapaian tujuan pemerintahan. Dengan jumlah sebanyak lebih kurang 224.000 orang dan dengan biaya makan satu hari sebanyak Rp.15.000,- per hari, maka dibutuhkan anggaran yang cukup besar. Menurut Menteri Kehakiman Hasona Laoly, Negara membutuhkan dana lebih kurang Rp. 2,4 triliun. Sementara biaya makan yang dikeluarkan negara bagi para narapidana mencapai Rp.2,4 triliun dalam setahun. Bila ditambahkan dengan kebutuhan

lain seperti kesehatan dan biaya pembinaan lainnya tentu saja angka tersebut sangat besar. Begitu juga kalau pembiayaan itu dihubungkan dengan semakin terjadi peningkatan dalam total narapidana dan tingkat pemenjaraan, maka kebutuhan juga akan semakin meningkat.

Fakta yang berkaitan dengan terjadinya peningkatan dalam jumlah narapidana dan tingkat pemenjaraan serta dikaitkan dengan teori tentang *cost and benefit*, maka tentu saja hal itu tidak menguntungkan. Apalagi kalau hal itu dikaitkan dengan hukum pidana ekonomi, maka akan lebih menguntungkan kalau doktrin *ultimum remedium* diterapkan. Hal itu akan berdampak pada penurunan tingkat penuntutan dan pemidanaan atau pemenjaraan dan selanjutnya akan berdampak pada pengurangan overkapasitas dan tingkat pemenjaraan. Di samping itu kalau dalam Hukum Pidana Ekonomi penerapan doktrin *ultimum remedium* dengan lebih mengoptimalkan penyelesaian secara administratif akan lebih mendatangkan keuntungan finansial berupa sanksi denda yang akan diterima oleh negara.

Oleh sebab itu perlu ada upaya untuk menurunkan jumlah narapidana dan tingkat pemenjaraan. Salah satu upaya yang dapat dilakukan adalah dengan mengoptimalkan doktrin *ultimum remedium*, baik dalam proses legalisasi, pembentukan undang-undang, ataupun dalam tahapan-tahapan peradilan pidana. Dengan tingginya tingkat pemenjaraan dan terjadi kelebihan kapasitas, maka tetap diperlukan berbagai kebijakan dalam penegakan hukum.

Selanjutnya, dengan implementasi *ultimum remedium* akan mengurangi proses peradilan pidana, dan selanjutnya akan dapat mengurangi tingkat pemidanaan dan akan berdampak kepada kurangnya penghuni pemasyarakatan. Pengurangan angka pemidanaan di satu pihak akan mengurangi anggaran yang dibutuhkan bagi pengelolaan pemasyarakatan. Yang terpenting adalah bahwa semakin berkurangnya pelaksanaan pidana khususnya pidana penjara akan semakin mengurangi akses atau dampak yang timbul dari pemidanaan.

D. Reaktualisasi Doktrin Ultimum Remedium dalam Hukum Pidana Indonesia

Doktrin *ultimum remedium* merupakan doktrin dalam hukum pidana yang diakomodasi baik dalam sistem hukum *civil law* maupun juga dalam sistem hukum *common law*. Doktrin *ultimum remedium* belum

diterima dalam sistem hukum sebagai suatu asas hukum melainkan lebih banyak berkembang dalam kajian teoritis dan akademis hukum pidana. Doktrin ultimum remedium lebih banyak muncul dalam pembahasan lembaga legislatif dalam pembentukan suatu undang-undang serta dalam kajian akademis. Dalam perkembangannya, doktrin ultimum remedium tidak hanya dipahami dalam formulasi suatu norma hukum pidana melainkan juga dalam penegakan hukum pidana khususnya dalam penetapan sanksi pidana.

Dalam sistem hukum pidana Indonesia, doktrin ultimum remedium belum secara tegas diterima dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pidana. Hal itu ditandai dengan semakin banyaknya lahir undang-undang pidana khusus, terutama dalam bidang Hukum Pidana Ekonomi. Tidak terdapat aturan yang secara tegas menerima doktrin ultimum remedium dalam pembentukan hukum pidana atau dalam penetapan sanksi pidana. Ultimum remedium khususnya dalam Hukum Pidana Ekonomi dipandang sebagai asas hukum yang tidak tertulis, dalam artian pengaturan dan penerapan hukum pidana harus lebih mendahulukan penyelesaian melalui mekanisme hukum lainnya seperti hukum administrasi negara atau perdata. Penerimaan ultimum remedium lebih terdapat dalam doktrin hukum pidana dan kebijakan penegak hukum dalam hukum pidana. Implementasi ultimum remedium dalam hukum pidana ekonomi diwujudkan dalam bentuk dimungkinkannya penyelesaian secara administratif terlebih dahulu sebelum menempuh penyelesaian melalui Sistem Peradilan Pidana. Walaupun demikian, pengaturan tentang penyelesaian melalui hukum administratif tidak seragam antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya. Sebagian undang-undang menyatakan bahwa penyelesaian administratif mengakibatkan tidak dapat dilanjutkannya proses pidana, sedangkan yang lainnya menyatakan bahwa penyelesaian administratif tidak menghambat terhadap proses pidana. Doktrin ultimum remedium juga diimplementasikan dengan dominannya sanksi yang bersifat finansial berupa denda, baik sebagai denda administratif atau denda sebagai pidana pokok ataupun denda sebagai pengganti pidana penjara atau kurungan.

Implementasi doktrin ultimum remedium dalam penegakan hukum ditentukan berdasarkan wewenang yang diberikan kepada masing-masing penegak hukum oleh undang-undang terkait dan dapat dilakukan oleh masing-masing penegak hukum sesuai dengan tahapan wewenangnya dalam proses SPP. Dalam tahapan penyidikan, penyidik diberi wewenang untuk lebih mendahulukan penyelesaian

secara administratif, namun tidak semua penyidik dalam Hukum Pidana Ekonomi mempunyai wewenang untuk melakukan penyelesaian melalui proses hukum administrasi negara. Penyidik Pegawai Negeri Sipil lebih mempunyai wewenang untuk melakukan penyelesaian secara hukum administrasi disbanding penyidik umum. Jaksa Penuntut Umum mempunyai wewenang yang lebih terbatas dalam mengimplementasikan doktrin ultimum remedium, kecuali dalam pilihan sanksi pidana yang diajukan dalam tuntutan atau dalam menyetujui penyelesaian administratif yang diambil oleh penyidik, dalam bentuk memberikan persetujuan penghentian penyidikan yang diajukan oleh penyidik. Dalam penerapannya, penegak hukum yang mempunyai baik kewenangan administratif atau pidana, akan lebih mengutamakan penegakan melalui hukum administrasi negara yang sesuai dengan ultimum remedium. Pertimbangan yang digunakan dalam lebih memilih penyelesaian secara administratif didasari oleh pertimbangan finansial khususnya pemasukan bagi keuangan negara. Namun, bilamana pertimbangan pemasukan keuangan negara tidak dapat dilaksanakan maka proses penyelesaian secara pidana akan menjadi pilihan berikutnya.

Implementasi ultimum remedium dalam hukum pidana ekonomi sangat urgen baik dalam tahap formulasi ataupun dalam tahapan penegakan hukum pidana, baik dipandang dari aspek filosofis, sosiologis maupun dari aspek praktis atau kemanfaatannya. Urgensi tersebut terutama dapat menghindari terjadinya *over criminalization* (terlalu banyaknya undang-undang pidana), yang selanjutnya dapat berdampak kepada *over penalization* (terlalu banyaknya pemidanaan) dan *over capacity* (penuh sesaknya lembaga pemasyarakatan). Implementasi doktrin ultimum juga sangat urgen dalam mengurangi terjadinya ketidak sinkronan dan ketidak harmonisan dalam hukum pidana yang selanjutnya dapat membantu terwujudnya Sistem Peradilan Pidana yang terpadu (Integrated Criminal Justice System). Dari aspek praktis, implementasi ultimum remedium akan dapat mengurangi beban biaya (cost) dalam penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana, dan sebaliknya akan mendatangkan kemanfaatan khususnya kemanfaatan ekonomis berupa pemasukan bagi keuangan Negara dengan lebih difungsikannya sanksi administratif yakni sanksi dalam bentuk uang (monetary sanction). Dengan optimalnya penerapan ultimum remedium akan merubah wajah hukum pidana dari karakteristik nestapa atau penderitaan menjadi wajah hukum pidana yang lebih mengedepankan kemanfaatan khususnya dalam

peningkatan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945.

Walaupun doktrin ultimum remedium tidak secara tegas diterima dalam peraturan perundang-undangan, namun mengingat ultimum remedium sudah diterima secara teoritis maupun praktis, perlu adanya penegasan dalam bentuk pengaturan perundang-undangan untuk lebih menegaskan doktrin ultimum remedium dalam formulasi hukum pidana. Harus ada politik hukum dari Negara untuk lebih menarik kemanfaatan hukum pidana guna peningkatan kesejahteraan umum. Hal itu dapat dilakukan dengan membuat aturan mengenai penyelesaian melalui proses hukum keperdataan atau hukum administrasi negara sebelum menempuh penyelesaian melalui SPP, serta dengan lebih mengedepankan implementasi sanksi yang bersifat ekonomis.

Mengingat pencapaian tujuan hukum pidana salah satunya ditentukan oleh pengak hukum, maka penegak hukum harus lebih memprioritaskan penerapan doktrin ultimum remedium dengan menempuh penyelesaian melalui proses keperdataan atau administratif dari pada penyelesaian melalui proses SPP. Kalaupun akhirnya proses melalui SPP yang ditempuh, maka penegak hukum harus tetap mengoptimalkan pengenaan sanksi pidana yang bersifat ekonomis. Penegak hukum seharusnya juga lebih mengoptimalkan penerapan sanksi berupa tindakan atau maatregel yang bersifat finansial guna pemasukan bagi keuangan negara yang selanjutnya dapat digunakan untuk pembangunan bagi kesejahteraan rakyat.

Perlu lebih mengoptimalkan penerapan doktrin ultimum remedium dalam pembentukan hukum pidana ekonomi, baik dalam tahapan formulasi, dalam perumusan sistem sanksi atau dalam penegakan hukumnya oleh aparat penegak hukum. Upaya untuk lebih mengedepankan ultimum remedium dapat ditempuh melalui pembentukan kodifikasi hukum pidana dengan mengakomodasi berbagai undang-undang pidana ekonomi. Perlu lebih menyaring perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, sebagai pelanggaran administratif atau perbuatan keperdataan, sekaligus dengan menyediakan penyelesaiannya sebelum menempuh penyelesaian melalui SPP. Pengaturan ultimum remedium dalam hukum pidana ekonomi perlu diimplementasikan oleh aparat penegak hukum baik oleh penyidik, penuntut umum atau hakim sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing. Hal itu bertujuan untuk

menciptakan suatu proses penegakkan hukum yang lebih efektif dan efisien serta mendatangkan kemanfaatan secara ekonomis, baik berupa pemasukan bagi keuangan negara ataupun dalam mengurangi berbagai beban biaya yang diperlukan dalam menjalankan proses SPP. Dalam hukum pidana ekonomi perlu untuk lebih mengedepankan perumusan dan penerapan sanksi yang ditujukan kepada pertimbangan ekonomi khususnya untuk meningkatkan pemasukan bagi negara, yakni melalui penerapan denda administratif dan atau ganti kerugian keperdataan yang selanjutnya dapat digunakan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

Mengingat Indonesia tengah mengupayakan adanya suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau kodifikasi hukum pidana nasional menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda, maka konsep dan hakekat ultimum remedium harus diakomodasi secara optimal. Bahkan, konsep atau doktrin ultimum remedium perlu diformulasikan dengan baik sehingga memudahkan implementasinya. Dengan demikian hukum pidana Indonesia tidak hanya berfungsi sebagai sarana mewujudkan kepastian hukum melainkan juga mendatangkan kemanfaatan bahkan berkontribusi dalam mewujudkan kesejahteraan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agustinus Pohan, Topo Santoso dan Martin Moerings, 2012, *Hukum Pidana dalam Perspektif*, Pustaka Larasan, Jakarta
- Achmad Zen Umar Purba, 2005, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca Trips*, Alumni, Badung
- Alan Hunt, 1986, *The Theory of Critical Legal Studies*, tersedia di http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Hunt%201986%20Theory%20of%20Critical%20Legal%20Studies.pdf
- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Andi Hamzah, 2009, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- _____, 2007, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo, Jakarta
- _____, 1991, *Hukum Pidana Ekonomi*, Edisi Revisi, Erlangga, Jakarta
- _____, 1985, *Hukum Pidana Politik*, Pradnya Paramita, Jakarta
- Andi Andi Zainal Abidin Farid, 2010, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Andrew Ashworth and Jeremy Horder , 2013, *The Princiles of Criminal law* <http://www.oxfordlawtrove.com/view/10.1093/he/9780199672684.001.0001/he-9780199672684-chapter-2>
- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M Manulang, 2008, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Frenada Media Group, Jakarta,
- Antony Duff, 2013, *Theories of Criminal law*, Standford Encyclopedia Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/criminal-law/>
- Apeldoorn, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Aries Siswanto, 2010, *Hukum Persaingan Usaha*, Rajawali Pers, Jakarta
- Astrid Berg, 1999, *Imlementing and Enforcing European Fisheries Law, Implementing and enforcement Common Fishery Policy in Netherlands and in the United Kingdom*, Kluwer Law International the Hague,
- Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta,

- Barda Nawawi Arief, 2016, *Kebijakan Formulasi, Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang
- _____, Barda Nawawi Arief, 2016, *Hukum Pidana Integralistik*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang
- _____, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Predana Media Group, Jakarta,
- _____, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- _____, 2002, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Bryan A Garner (ed), 2001, *Black's law Dictionary*, West Group, St Paul Minnesota
- Daniel E Hall, 2009, *Criminal law and Procedure*, fifth edition, Dilmar, Cengage, New York,
- David D. Friedman, 2000, *Law's Order*, Princeton University Press, Princeton,
- Dwidja Priyatno, 2013, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung
- Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta
- Edi Setiadi dan Rena Yulisa, 2010, *Hukum pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Eugene Ehrlich et al, 1989, *Oxford American Dictionary*, Avon Books, New York
- Utrecht, 1986, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Tinta mas, Surabaya
- E.Y. Kanter, 2001, *Etika Profesi Hukum, Sebuah Pendekatan Sosio-Religius*, Storia Grafika, Jakarta
- Felix Hadi Mulyanto dan Endar Sugiarto, 1997, *Pabean, Imigrasi, dan Karantina*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama
- George P. Fletcher, 1998, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York
- Gustaaf A. Biezeveld, 2010, *Environmental Criminal Law Enforcement in The Netherland: Institutional Aspects and Experiences*, tersedia di: <https://www.eufje.org> image)

- H.A.K Moch Anwar, 1990, *Hukum Pidana di Bidang Ekonomi*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Helene S Shapo, Marilyn R. Walter dan Elizabeth Fajans, 2003, *Writing and Analysis in the Law*, Foundation Press, New York
- H.L. Packer, 1969, *Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California
- H. L. A. Hart, 1961, *The Concept of Law*, Oxford University Press
- Humberto Avila, 2007, *Theory of Legal Principles*, Springer, Doordrecht, Netherland
- Irsan Nasaruddin, et. Al., 2010, *Aspek-Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010
- Iza Fadri, 2013, *Pembaharuan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia, Antisipasi bentuk-bentuk Keajahtan Akibat Perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi*, PTIK Press, Jakarta
- Jaap Hage, 2005, *Studies in Legal Logic*, Springer, Doordrecht, Netherland
- Jack D. Fitzgerald dan Steven Box, 1992, *Research Methods in Criminal Justice An Introduction*, Nelson Hall, Chicago
- Jeremy Bentham, 2000, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Book, Kishener
- Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konpres, Jakarta
- Joel Samaha, 2011, *Criminal Law, Tenth Edition*, Wardsword, Bermont CA
- Jhon E. Conklin, 1994, *Criminology*, Fouth Edition, New York, Macmillian Publishing Compan
- John M Echlos dan Hassan Sadily, 1997, *Kamus Indonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta
- John Rawls, 1999, *A Theory of Justice, Revised edition*, The Belknap Press of harvard University Press, Cambridge, Massachusetts
- Joel Goh, *Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System*, Manchester Law Review, Vol.2 No.4, 2011, hlm.43 [www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/...Law.../MSLR_Vol2_4\(Goh\).pd](http://www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/...Law.../MSLR_Vol2_4(Goh).pd).
- Johny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang

- J.J. H. Bruggnik, 1999, *Refleksi Tentang Hukum* (terjemahan Arif Sidharta, Citra Aditya Bhakti, Bandung)
- Kenneth S. Gallant, 2009, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, The Edinburgh Building, Cambridge CB2 8RU, UK
- K.O. Christiansen, *Some Considerations on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, dalam : Unafei RMS No. 7 Japan, 1974
- Lawrence M. Friedman, 1993, *Crime and Punishment in American History*, Basicbook, New York
- Leden Marpaung, 2008, *Asas-Asas, Teori dan Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2002, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung
- Lloyd L. Weinreb, 1993, *Criminal Law, cases, Comment and Question*, Fifth Eedition, The Foundation Press, Inc. Westbury, New York
- L.J. van Apeldoorn, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta
- Loebby Loqman, 1995, *Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan Bidang Perekonomian dan Hubungananya dengan Undang-Undang Pidana Khusus Lainnya*, Bahan Pencangkokan Hukum Ekonomi, UI, Jakarta
- Marc Ancel, 2001, *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge, London
- Marjanne Termorshuizen, 1999, *Nederlands-Indonesisch Juridisch Woordenboek*, KITLU Uitgeverij, Leiden
- Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi Indonesia, Jakarta
- _____, 1994, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, Universitas Indonesia.
- Mark Pieth and Radha Ivory, 2010, *Corporate Criminal Liability, Emergence, Governance, and Risk*, Springer, Dordrecht
- Markus D. Dubber, 2013, *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law*, Social Science Research Network, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289479,
- Marshall B Clinard dan Peter C Yeager, 1980, *Corporate Crime*, The Free Press-Coller Macmillan Publisher, New York

- Michael Faure and Gunter Heine, 2005, *Criminal Enforcement on Environmental Law in European Union*, Kluwer International, the Hague,
- Michael T Molan, Denis lanser dan Duncan Bloy, 2000, *Parry's Principles of Criminal Law, Fouth Edition*, Cavenndish Publishing Limited, London, tersedia di <https://books.google.co.id/books?isbn=1135341400>
- Mike Mollan, Denis Lanser dan Duncan Bloy, 2000, *Principle of Criminal Law, Fouth Edition*, Cavendisppublishing, London
- M.L. Hc. Hulzman, 1984, *Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif*, Saduran oleh Soedjono Dirdjosisworo, Rajawali, Jakarta
- Moh. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta,
- Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rhineka Cipta, Jakarta
- _____, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang Tentang asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta
- Muladi dan Barada Nawawi Arief, 1982, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Mulder dan D.R. Doorenbos, 1995, *Scet van Economische Strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- M. Solehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Tract System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- M. Yahya Harahap, 2001 *Pembahasan Permasalahan KUHAP, Pemeriksaan Persidangan Pengadilan, Kasasi dan Peninjauan Kembali, Edisi kedua*, Sinar Grafika, Jakarta
- Nicholas Mercuro dan Steven G. Medema, 1997, *Economics and the Law, From Posner to Post Modernism*, Princeton University Press, Princeton
- Nor Hadi, 2013, *Pasar Modal Acuan Teoretis dan Praktis Investasi di Instrumen Keuangan Pasal Modal*, Graha Ilmuu, Jogyakarta
- Oemar Senoadji, 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta

- Oleg Fedosiuk, 2012, *Criminal Liability as a Last Resort (Ultima Ratio): Theory and Reality*, tersedia di <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/57>
- Oznur Sevdiren, 2011, *Alternantive to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey, A Comparative Study*, Springer, London
- P. A. F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Jakarta
- _____, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta,
- _____, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta
- Petrus, et al. 1995, *Lembaga Pemasyarakatan dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana*, cet. ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Purwadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1978, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta,
- Richard A. Posner, 2003, *Economics Analysis of Law*, Aspen Publishers, New York
- Robert Cooter dan Thomas Ulen, 2004, *Law and Economics*, Pearson Addison Weley Inc, Boston
- Robert C. Ellickson, 1991, *Law Without Order, How Neighbors Settle the Dispute*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts
- Roberto Durriew, 2013, *Rethinking Money Laundering and Financing Terrorism in International law, Toward a New Global Legal Order*, Matius NIJHOFT Publisher, Leiden), tersedia di: <https://books.google.co.id>
- Roeslan Saleh, 1981, *Beberapa Asas-Asas hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta
- Rochmat Soemitro, 2007, *Dasar-Dasar, Hukum Pajak Pendapatan*, Jakarta, Salemba Empat
- Rolando V. Del Carmen, 2010, *Criminal Procedure Law*, Wardsworth, Canada
- Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif*, Genta Pubilshing, Yogyakarta
- _____, 2003, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Jakarta
- Ronal J. Allen, et al, 2001, *Comprehensive Criminal Procedure*, Aspen

- Law and Busines, New York
- Rosdiana, Haula dan Rasin Tarigan, 2005, *Perpajakan, Teori dan Aplikasi*, Jakarta, Raja Grafindo
- Rudolf Wendt, *The Principle of "Ultima Ratio" And/Or the Principle of Proportionality*, Oñati Socio-Legal Series, v.3, n.1 (2013) – *Ultima Ratio, A Principle at Risk*. European
- Rupert Cross, 1975, *The English Sentencing System*, Butter worths, London
- R Wiyono, 1975, *Pengantar Tindak Pidana Ekonomi, Berikut 43 Peraturan*, Alumni, Bandung
- Salim HS, 2013, *Penerapan teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta
- _____, 1982, *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung
- Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, 2009, *Memahami Hukum, Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta
- Soedjono Dirdjosisworo, 1984, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Armico, Bandung
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, 1998, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta
- _____, 1982, *Mengenal Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung
- Sumantoro (ed), 1986, *Aspek-Aspek Pidana di Bidang Ekonomi*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- _____, 1981, *Hukum Ekonomi*, UI-Perss, Jakarta
- Suryono Sutarto, 1995, *Tinjauan Yuridis Mengenai Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi*, Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang
- Stheopen Shute dan A.P. Simister, 2002, *Criminal Law Theory, Doctrines of General Part*, Oxford University Press, New York
- Soedarto, 1987, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan Dalam Masalah-Masalah Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang
- _____, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung
- _____, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung
- Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta

- Supanto, 2010, *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung
- Suyud Margono, 2009, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- T Smollett, M.D , 1827 , *The History of Enggland, Volume First*, Oxford, Wiliam acckering, London, tersedia di; <http://books.google.co.id>
- Wirjono Projodikoro, 2011, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung
- Whitecross, Paton George, 1985. *A Teks Book of Jurisprudentie*, terjemahan G. Soedarsono, BA, dkk., Penerbit : Yayasan GP Gadjah Mada, Yogyakarta,
- W.L.G. Lemaire, 1955, *Het Recht in Indonnesia*, Uitgeverij, -'s-gravenhage, Bandung,
- Yoel Samaha, 2011. *Criminal Law*, tenth Edition, Wadsworth, Balmont,
- Zainuddin Ali, 2009, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- _____, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Andi Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta
- Zoltan Kenessey, *The Primary, Secondary, Tertiary and Quaternary Sector of the Economy*, US. Federal Reserve Board, tersedia di www.roiw.org/1987/359.pdf, diakses 24 Januari 2017

Jurnal

- Anthony Allot, 1983, *The Limits of Law*, journal of legal Pluralisme, Tersedia di : <http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/21/allott-revartreply.pdf>
- Douglas Husak, 2009, *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, [Vol 2:535 536]
- _____, 2009, *Gardner on the Philosophy of Criminal Law*, dalam *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No. 1 (2009),
- Emerson H. Tiller dan Frank B Cross, 2013, *What is Legal Doctrine?* North Western University Lawreview, Vol.100 No.1, tersediadi:<http://www.law.northwestern.edu/lawreview> diakses tanggal 6 Juni 2013

- George P Fletcher, 2002, *The Nature and Function of Criminal Law*, California Law Review, Vol .88, Issue 3
- Grant Lamond, 2007, *What is A Crime*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4 (2007), pp. 609–632 doi:10.1093/ojls/gqm018 Published Advance Access November 4, 2007,
- Haryo Sulistyanto, 2017, *Penggabungan abungan Gugatan Perkara Ganti Rugi dalam Kitab Undng-Undang Hukum Pidana*, Fakultas Hukum UPN"Veteran" Jatim, tersedia di <https://core.ac.uk/download/pdf/12218395.pdf?repositoryId=458>, diakses, januari 2017
- Hiroshi Iyori, *A Comparison of U.S. - Japan Antitrust Law: Looking at the Internasional Harmonization of Competition Law*, Pacific Rim Law and Policy Journal, Vol 4 No.1, MArch 1995, hlm. 86, tersedia di <https://digital.lib>.
- Jan Crijns 2012, *, Strafrecht als ultimum remedium, Levend leidmotief of archaïsch desideratum?* arsaequi.nl/maandblad, januari 2012, tersedia di <https://robzijlstra.files.wordpress.com/2012/07/strafrecht-als-ultimum-remedium.pdf>, diakses 1 Januari 2016
- Joel Goh, 2013, *Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System*, Manchester Law Review, Vol.2 No.4, 2011, [www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/...Law.../MSLR_Vol2_4\(Goh\).pd](http://www.humanities.manchester.ac.uk/.../law/main_site/...Law.../MSLR_Vol2_4(Goh).pd).
- K.O. Christiansen, 1974, *Some Considerations on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, dalam : Unafei RMS No. 7 Japan, 1974
- Mike C. Materni, 2015, *THE 100-plus -Year-Old Case for A Minimalist Criminal Law (Sketch of a General Theory of Substantive Criminal Law)*, (New Criminal Law Review | Vol. 18 | No. 3 | Summer 2015, p/368), Juni 2015, tersedia di https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/17114782/NCLR1803_01_Materni.pdf?sequence=1,
- Mark van Hoecke, 2007, *The Structure of Legal Systems and Conceptions of Democracy*, dalam www.icl.journal.com, vo.1 1/2007/
- Mariah Ford, *Empirical Legal Scholarship and Law Libraries*, <http://lib.law.Washinngton.edu/lawlibraries>
- Mark van Hoecke, 2007, *The Structure of Legal Systems and Conceptions of Democracy*, dalam www.icl.journal.com, vo.1 1/2007/

- Michael Donaldson, 1995, *Some Reservations about Law and Postmodernism*, American Journal of Jurisprudence Volume 40 | Issue 1 Article 12, 1-1-1995, hlm.336 tersedia dia : <http://scholarship.law.nd.edu/ajj>,
- Mulyadi, 2013, *Perbuatan Melawan Hukum dalam Tipikor pada Putusan MA*, dalam Mahkamah Agung, Edisi 3, https://www.mahkamahagung.go.id/...MA_Edisi
- Nils Jareborg, 2005, *Criminal Liability as a last Resort*, Ohio State Journal of Criminal law, Vol 2:251, 2005. [Moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles2..../Jareborg-PDF-3-17-05.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles2..../Jareborg-PDF-3-17-05.pdf)
- Oleg Fidosiuk, 2005, *Criminal Liability as a Last Resort (Ultima Ratio): Theory and Reality*, <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/57>
- S. Malander, 2013, *Ultima Ratio in European Criminal Law*, *Oñati Socio-legal Series*[online], 3 (1), 42-61. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2200871>
- Wahyu Widiantara, 2012, *Masalah Penyidik dalam Tindak Pidana Jasa Keuangan*, dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.9 No.3 Oktober 2012
- Wayne Eastman, 1999, *Critical Legal Studies*, Rutgers University, Graduate School of Management, tersedia di <http://encyclo.findlaw.com/0660book.pdf>,
- Wiwin Sri Haryani, 2012, *Independensi Otoritas Jasa Keuangan dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol.9 No.3 Oktober 2012.
- Zoltan Kenesey, 1987, *The Primary, Secondary, Tertiary and Quaternary Sector of the Economy*, US. Federal Reserve Board, tersedia di www.roiw.org/1987/359.pdf, diakses 24 Januari 2017

Makalah

- David Kennedy, *Some Comments on Law and Postmodernism: A Symposium Response to Professor Jennifer Wicke*, tersedia di <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/some%20comments%20on%20law%20and%20postmodernism91.pdf>
- I.S. Susanto, 1995, *Tinjauan Kriminologis Terhadap Kejahatan Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi*, Semarang

Loebby Loqman, 1995, *Ketentuan Pidana dalam Perundang-Undangan Bidang Perekonomian dan Hubungananya dengan Undang-Undang Pidana Khusus Lainnya*, Bahan Pencangkokan Hukum Ekonomi, UI, Jakarta 1995

Mardjono Reksodiputro, 1993, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat kepada Kenyataan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta

Wayne Eastman, 1999, *Critical Legal Studies*, Rutgers University, Graduate School of Management, tersedia di <http://encyclo.findlaw.com/0660book.pdf>,

Muladi, 2013, *Ambiguitas dalam Penerapan Doktrin Hukum Pidana: Antara Doktrin Ultimum Remedium dan Doktrin Primum Remedium*, Makalah pada Simposium Mahupiki, Maksar, 2013

_____, 2004, *Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dep. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.

Raimo Lahti, 2011, *The Principles of Ultima Ratio, Subsidiarity, and Proportionality in EU Criminal Law*, An EU Approach to Criminal Law, Hearing in European Parliament, 8 December, 2011, Brussel,

Sanwindayani, *Sektor-Sektor Perekonomian Indonesia*, dalam, <https://sanwindayani.wordpress.com/2014/04/04/sektor-sektor-perekonomian-indonesia/>

Soetandyo Wignyosoebroto, 1999, *Masalah Metodologi dalam Penelitian Hukum Sehubungan dengan Masalah Keragaman Pendekatan Konseptualnya*, makalah dalam Pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial, Fakultas Hukum Undip, Mei 1999

Supanto, 2013, *Antisipasi Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Kejahatan Ekonomi Global*, Makalah Disampaikan pada Simposium Mahupiki, Makasar, 2013

Suryono Sutarto, 1995, *Tinjauan Yuridis Mengenai Penyidikan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi*, Bahan Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, 1995

Kamus dan Ensiklopedi

Bryana A. Garner, 2001, *Black's Law Dictionary*, A Thomas Company, St. Paul, Minn,

Eugene Ehrlich et al, *Oxford American Dictionary*, Avon Books, New York, 1980,

John M Echlos dan Hassan Sadily, 1997, *Kamus ndonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta,

The Sage Dictionary of Criminology:

www.uk.sagepub.com/...49750_McLauglin_and_Muncie'_A'_Chapter.
<http://www.encyclo.nl/begrip/strafrecht>,

<http://kbbi.web.id/hukum>, <http://www.encyclo.nl/begrip/ultimum%20remedium>

<http://www.juridischwoordenboek.nl/woordenboekueb.html#18785>

Undang-Undang

Undang-Undang Drt. No. 7 Tahun 1955 Undang-Undang tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi

Undang-Undang No.7 Tahun 1992, jo UU No.10 tahun 1998 tentang Perpajakan

Undang-Undang No.41 tahun 1999 jo Undang-Undang No.19 tahun 2004 tentang Kehutanan

Unang-Undang No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

Undang-undang No. 17 tahun 2006 tentang Kepabeanan

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang No.21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Undang-Undang No. 16 Tahun 2009 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

Undang-Undang No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Website

<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjd/files/2012/05/Husak-PDF>

<http://Moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles2..../Jareborg-PDF-3-17-05.pdf>
<https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/57>
<https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/57>
www.law.upenn.edu/fac/sperry/Husak%20paper.doc
www.law.northwestern.edu/lawreview
www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction
www.uk.sagepub.com/...49750_McLaughlin_and_Muncie_A_Chapter..
www.icl.journal.com,
www.Sociology.ed.ac.uk/
<http://scolarship.law.barkeley.edu/californialawreview/iss>
<http://media.leidenuniv.nl/legacy/bbr->
www.hukumpedia.com/pidana/pidana-minimum-khusus-dalam-ruu-kuhp-problematikanya-1-hk52b96afdaa8da.html
<http://www.encyclo.nl/begrip/strafrecht>
<http://kbbi.web.id/hukum>
https://www.mahkamahagung.go.id/Majalah_MA/Majalah_MA_Edisi3/majalah/assets/basic-html/page70.html,
<http://www.law.colombia.edu/fagan/courses/law-social.edu>
<http://www.lbh.unpar.ac.id/redio-chevy-103-5/fm/ultimum-remedium-dalam-pemidanaan/>
www.hukumpedia.com/pidana/pidana-minimum-khusus-dalam-ruu-kuhp-problematikanya-1-hk52b96afdaa8da.html
<http://www.kppu.go.id/id/putusan/tahun-2016/>
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d8993156cb3/dpr-setuju-daftar-prolegnas-dengan-catatan,>
<http://putusan/4e56a71e6df77d94dd5b21d06f73dde5,>
www.ojk.go.id/id/kanal/perbankan/berita.../Laporan-Tahunan-Perbankan-2015.aspx
<http://smslap.ditjenpas.go.id/public/grl/current/monthly>
<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/statistics/sentencing-statistics/international-imprisonment-rates>
<http://nasional.harianterbit.com/nasional/2016/04/12/59890/25/25/Negara-Habiskan-Rp24->

Triliun-untuk-Makan-Narapidana

<http://www.encyclo.nl/begrip/strafrecht>,

<http://www.lbh.unpar.ac.id/redio-chevy-103-5/fm/ultimum-remedium-dalam-pemidanaan/>

<https://bisnis.tempo.co/read/886315/ada-4-emiten-baru-kapitalisasi-pasar-bei-naik-jadi-rp-6-3274-t>,

<http://www.neraca.co.id/article/23394/bapepam-lk-punya-andil-kegagalan-cgc-di-pasar-modal-fakta-pelanggaran-pelaku-pasar-meningkat-lebih-98>,

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d1d486c515d5/bapepam-cabut-puluhan-izin-usaha-sepanjang-2010>

<http://www.pajak.go.id/content/laporan-tahunan-djp-2015>

Go Sumbar. Com, <http://m.gosumbar.com2016/06/06>

<https://www.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/1194>

<http://news.detik.com/berita/3109792/putusan-pn-palembang-yang-bebaskan-pt-bmh-ganti-rugi-rp-79-t-disesalkan>

BIODATA PENULIS



Dr. Yoserwan, SH., MH., LL.M., lahir di Pariaman 31 Desember 1962. Sekarang sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Andalas. Bidang keahliannya adalah hukum pidana khususnya hukum pidana ekonomi. Menamatkan studi S1 di fakultas Hukum Universitas Andalas tahun 1987 dan S2 di Universitas Diponegoro tahun 2001. Meraih gelar magister keduanya dari Washington College of Law American University tahun 2004. Menyelesaikan program Doktoral di Fakultas Hukum Universitas Analas tahun 2018. Pernah menjabat sebagai ketua bagian hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Andalas tahun 2007-2009 dan Pembantu Dekan I/Wakil Dekan I tahun 2009-2013. Selain pendidikan formal Yoserwan juga mengikuti berbagai kursus, training atau pelatihan, diantaranya Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi tahun 1990, Pelatihan Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia Tahun 1995 dan dilanjutkan dengan Short Course on Economic Law di Harvard Law School USA tahun 1995. Training of Trainer on Antimonopoly and Anti-Competition Law tahun 1999. Beberapa kali mengikuti Kursus Dosen Bahasa Belanda (Jonge Docenten Nederlands) di Kedutaan Belanda. Summer Course on Economic Law Tahun 2003, Comparative Study on Law School Curriculum di Erasmus University di Belanda tahun 2006. Training of Trainer on Anti-Corruption Education (2012). Selain mengajar di Fakultas Hukum Universitas Andalas, pernah mengajar di Universitas Muhammadyah Sumatera Barat, Universitas Bung Hatta, Universitas Taman Siswa Padang, dan Program Magister Manajemen Universitas Andalas. Sekarang selain mengajar di Program S1 Fakultas Hukum Universitas Andalas, juga mengajar di Program Magister Ilmu Hukum, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas dan International Program Fakultas Ekonomi Universitas Andalas. Selain mengajar, Yoserwan aktif melakukan penelitian dan beberapa kali mendapat grant penelitian dari Dikti, baik dalam skim Dosen Muda atau Penelitian Unggulan Perguruan Tinggi. Buku yang sudah terbit adalah Hukum Ekonomi Indonesia dalam Era Reformasi dan Globalisasi (2006).

