

Titik Singgung Tindak Pidana Korupsi dengan Hukum Administrasi Negara



4. TITIK SINGGUNG TINDAK PIDANA KORUPSI DENGAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pendahuluan

Perkembangan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana telah memasuki “Grey Area” atau wilayah abu-abu yang kabur batasannya dengan segala teknik kesulitan proses pemidanaan, bahkan sampai saat ini masih menimbulkan perdebatan di kalangan ahli hukum pidana, praktisi maupun akademisi hukum. Keputusan pejabat pemerintahan baik dalam rangka *belid* atau *vrijbestuur* maupun dalam rangka diskresi (*freies ermessen*) menjadi ajang kajian akademis untuk dijadikan alasan penolakan maupun justifikasi pemidanaan pada yurisdiksi hukum pidana. Perdebatan itu juga tidak lepas dari pejabat pemerintahan yang dianggap melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, mana yang akan dijadikan batu uji untuk menilai perbuatan yang bersangkutan, Hukum Administrasi Negara atau Hukum Pidana, khususnya dalam perkara-perkara tindak pidana korupsi. Pemahaman yang berkaitan dengan penentuan yurisdiksi inilah yang masih sangat terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.¹

Perdebatan penentuan yurisdiksi antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana ini tidak terlepas dari ketentuan peraturan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi, khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 (Selanjutnya disebut UU PTPK). Unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK terlebih jika kedua delik tersebut dilakukan oleh pejabat pemerintahan dan oleh akademisi masih diperdebatkan apakah seharusnya masuk ke yurisdiksi Hukum Administrasi Negara atau Hukum Pidana.

Pemahaman yang baik terhadap kedudukan Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi Negara diperlukan karena hal tersebut penting bagi aparat penegak hukum khususnya Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara Tindak Pidana Korupsi agar dapat menjatuhkan putusan yang adil.

¹ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?*, Makalah disampaikan Pada Diskusi Panel dengan Topik “Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana”, Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia

B. Kedudukan Hukum Pidana

Pemahaman kedudukan hukum pidana dalam sistem hukum, kerap kali direduksi ke dalam pertanyaan apakah hukum pidana itu masuk ke dalam hukum publik atau hukum privat. Dalam keseharian, hal tersebut mungkin tidak menjadi perdebatan yang berarti karena jurisdiksi secara dogmatik sudah menerima bahwa hukum pidana adalah hukum publik dengan alasan hukum pidana tidak mengatur mengenai hubungan antarindividu, namun mengatur mengenai hubungan antara individu dengan masyarakat serta alat kekuasaan negara. Padahal dalam cakrawala perdebatan hukum pidana, masih ada kubu-kubu yang berlainan pendapat dalam menentukan kedudukan hukum pidana. Perdebatan itu pun tidak sebatas menentukan apakah hukum pidana itu termasuk ke dalam hukum publik atau tidak, namun lebih mendasar lagi yaitu mengenai kedudukan hukum pidana yang otonom atau heteronom terhadap cabang ilmu hukum lainnya.

Van Apeldorn dan Bellefroid menganggap hukum pidana itu adalah hukum publik. Pendapat dua ahli tersebut sebagaimana dikutip oleh E. Utrecht, melihat bahwa dalam peristiwa pidana, suatu pelanggaran terhadap tata tertib hukum bukan sebagai pelanggaran terhadap kepentingan-kepentingan individual dari para individu. Oleh sebab itu, penutupan peristiwa pidana dilakukan oleh pemerintah, bukan dari masing-masing individu.²

Van Hamel berpendapat bahwa hukum pidana adalah hukum publik karena dalam pelaksanaan hukum pidana itu terletak dalam tangan pemerintah. Selanjutnya, Simons melihat bahwa hukum pidana itu adalah hukum publik, karena hukum pidana itu mengatur mengenai hubungan antara individu dengan masyarakatnya sebagai suatu keutuhan masyarakat. Hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat, dalam hal ini kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya. Sifat pidana ini khusus, karena dalam hal suatu tindakan tertentu tetaplah suatu peristiwa pidana meskipun tindakan itu dilakukan dengan persetujuan dari yang dikenai tindakan tersebut, penuntutan pun tidak dilakukan oleh si individu, namun melalui alat kekuasaan negara. pendapat Simons ini juga diterima oleh Hazewinkel-Suringa.³

Pompe, juga berpendapat bahwa hukum pidana adalah hukum publik, namun ia menjelaskannya secara agak berlainan. Oleh beliau dikemukakan bahwa hukum pidana berlainan dengan konsep ganti rugi dalam hukum perdata, bagi hukum pidana kepentingan para individu bukanlah suatu persoalan primer. Hal yang dititikberatkan oleh hukum pidana adalah kepentingan umum dan perhubungan hukum yang timbul, bukan perhubungan yang sederajat atau kordinasi, akan tetapi subordinasi antara si bersalah dengan pemerintah.⁴ Berdasarkan pendapat-pendapat ahli tersebut, dapat disimpulkan mengapa mereka memandang hukum pidana sebagai hukum publik

² E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, (Tanpa tempat, tanpa penerbit, tanpa tahun), hlm. 57.

³ *Ibid.*, hlm. 58.

⁴ *Ibid.*

karena hukum pidana tidak mengatur mengenai hubungan antarindividu, namun mengatur hubungan individu dengan masyarakat. Kepentingan yang dilindungi pun bukan kepentingan individu namun kepentingan umum, pelaksanaan dari hukum pidana pun tidak dilakukan secara individual, namun melalui alat kekuasaan negara.

Ahli yang berpendapat bahwa hukum pidana bukan hukum publik adalah van Kan. Menurut van Kan sebagaimana disadur oleh Beekhuis, disebutkan bahwa hukum pidana pada pokoknya tidak memuat norma baru. Norma-norma yang telah ada di bagian-bagian dari cabang ilmu hukum lain seperti hukum perdata, hukum administrasi negara, hukum perburuhan, hukum pajak dan sebagainya dipertahankan dengan ancaman pidana. Dengan kata lain, kewajiban-kewajiban hukum yang telah ada di bagian-bagian cabang ilmu hukum lain itu ditegaskan suatu paksaan istimewa, yakni suatu paksaan yang lebih keras daripada paksaan-paksaan yang ada di bagian-bagian cabang ilmu hukum lain. Seringkali, ancaman pidana juga dicantumkan dalam peraturan yang sifatnya administratif (*administrative penal law*). Hukum pidana menyebabkan beberapa petunjuk-petunjuk hidup yang dimanifestasikan dalam norma di peraturan sebelumnya dapat ditegaskan lebih keras. Tetapi, hukum pidana sendiri tidak membuat petunjuk-petunjuk itu. Hukum pidana pada hakikatnya adalah hukum sanksi.⁵

Pendapat van Kan ini disetujui oleh Utrecht, ia berpandangan bahwa hukum pidana itu pada hakikatnya adalah hukum sanksi yang istimewa (*bijzonder sanctierecht*). Hukum pidana memberikan sanksi istimewa atas pelanggaran norma hukum privat maupun norma hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum privat maupun hukum publik. Hukum pidana melindungi kepentingan tersebut melalui sebuah sanksi istimewa. Sanksi ini dianggap perlu oleh karena kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras, yakni lebih keras dari pada sanksi-sanksi di dalam cabang ilmu hukum lainnya. Contohnya adalah mengenai Pasal 570 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) yang memuat mengenai suatu norma tentang hak milik atas suatu benda. Terkait hak milik tersebut, juga sudah diatur perlindungannya sebagaimana diatur dalam Pasal 574 yang menyatakan bawa terhadap pemilik suatu kebendaan, dapat menuntut kepada siapa pun juga yang menguasainya untuk mengembalikan kebendaan itu dalam keadaan beradanya. Akan tetapi, terhadap hal yang demikian, yaitu pengambilan suatu benda yang telah menjadi milik seseorang diambil oleh orang yang lain tanpa izin dari orang yang memilikinya itu (pencurian), hak kebendaan kurang terlindungi oleh sanksi-sanksi yang terdapat dalam KUHPer. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang menciptakan suatu sanksi yang lebih keras dari sanksi-sanksi yang termuat dalam KUHPer tadi. Sanksi yang lebih keras ini memungkinkan negara, dengan perantara alat-alat kekuasaan negara, lebih menaklukkan pelanggaran pada norma yang tercantum dalam Pasal 570 KUHPer tadi. Sanksi yang lebih

⁵ *Ibid.*, hlm. 64 – 65.

keras tersebut, dicantumkan oleh pembentuk undang–undang dalam Pasal 362 KUHP, yaitu delik pencurian.⁶

Sebagai suatu hukum yang menciptakan sanksi istimewa, yang memperkuat baik hukum publik maupun hukum privat, maka hukum pidana itu sejatinya bukan hukum privat maupun hukum publik, tetapi memiliki kedudukan sendiri. Pendapat Utrecht ini, senada dengan pendapat Scholten, Logemann dan Lemaire. Mereka berpendapat bahwa hukum pidana itu sebagai suatu hukum yang mempunyai kedudukan yang tidak tertentu dalam hukum publik dan tidak masuk dalam hukum publik. Lebih lanjut menurut Scholten, pendapat yang menyatakan bahwa hukum pidana adalah hukum publik adalah tidak berinti karena hukum pidana itu memberi suatu sanksi istimewa terhadap norma hukum privat maupun norma hukum publik. Hal ini juga ditegaskan oleh Lemaire yang menyatakan bahwa hukum pidana itu bukanlah hukum publik.⁷ Meskipun demikian, Hukum Pidana memang memiliki ciri-ciri hukum publik sehingga kedudukannya adalah sebagai hukum sanksi istimewa yang memiliki ciri hukum publik.⁸

C. *Ultimum Remedium* atau *Primum Remedium*: Kaitannya dengan “Overkriminalisasi” Pejabat Pemerintahan

Hukum Pidana sebagai hukum sanksi istimewa, memiliki keistimewaan tidak hanya dari kedudukannya yang memperkuat penegakkan cabang ilmu hukum lain saja, tapi juga dari bentuk sanksi yang diatur oleh hukum pidana itu sendiri. Bentuk sanksi yang diberikan oleh hukum pidana memberikan nestapa atau penderitaan yang amat sangat, sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), bentuk pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar hukum dapat berupa hukuman mati, hukuman penjara, hukuman kurungan, dan hukuman denda.⁹ Bentuk-bentuk sanksi tersebut sendiri pada dasarnya adalah sebuah pelanggaran hak asasi manusia, di mana terpidana dirampas haknya untuk hidup dan bebas. Justifikasi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sanksi yang lebih keras diperlukan agar dapat menegaskan ketentuan di dalam cabang ilmu hukum lain itu idealnya diimbangi dengan mekanisme-mekanisme yang ketat, baik dari segi legislasi dan penegakkan

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, hlm. 66 dan E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2002), hlm. 25.

⁸ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hlm. 23. Menyebutkan beberapa ciri dari hukum publik yaitu:

1. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perseorangan;
2. Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perseorangan. Dengan kata lain orang perseorangan disubordinasikan kepada penguasa.
3. Penuntutan seseorang (yang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang) tidak bergantung pada perseorangan (yang dirugikan), melainkan pada umumnya, negara/penguasa wajib menuntut orang tersebut.
4. Hak subjektif penguasa ditimbulkan oleh peraturan – peraturan hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif.

⁹ *Kitab Undang-undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht]*, diterjemahkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, (Jakarta: Sinar Harapan, 1985), Ps. 10.

hukum pidana di pengadilan. Terkait hal tersebut, terkenal adagium *Ultimum Remedium* yang dikenalkan oleh Menteri Kehakiman Belanda, Mr. Modderman yang menyatakan:

“ ... *De Straf moet bijven een ultimum remedium. Uit den aard der zaak zijn aan elke strafbedreiging bezwaren verbonden. Ieder verstandig mensch kan dit ook zonder toelichting wel begrijpen. Dat wil niet zeggen dat men de strafbaarstelling achterwege mot laten, maar wel dat men steeds tegenover elkander moet wegen de voordelen en de nadelen van de strafbaarstelling, en toezien dat niet de straf worde een geneesmiddel erger dan den kwaal.*”

(Terjemahannya: ...Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya yang terakhir. Pada dasarnya terhadap setiap ancaman hukuman itu pastilah terdapat keberatan–keberatan. Akan tetapi, ini tidak berarti bahwa kita boleh mengabaikan penentuan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, melainkan benar bahwa disitu orang harus membuat penilaian mengenai keuntungan dan kerugiannya serta harus menjaga agar hukuman itu benar–benar menjadi upaya penyembuh dan jangan sampai sakitnya menjadi lebih parah.)¹⁰

Adagium ini menyiratkan agar penegakkan hukum pidana itu ditempatkan dalam posisi terakhir setelah proses penegakkan hukum lain (perdata atau administrasi negara) dengan pembatasan–pembatasan yang seketat mungkin.¹¹ Pada dasarnya, adagium ini diterapkan pada tingkat legislasi atau pembentukan peraturan, di mana pembentuk undang–undang akan mempertimbangkan apakah ada alternatif lain yang dapat ditempuh untuk mencapai tujuan si pembentuk undang–undang selain mengesahkan ketentuan pidana dalam undang–undang yang sedang dibahas.¹² Konsekuensi dari hal yang demikian adalah ketika suatu perbuatan telah ditetapkan sebagai tindak pidana di dalam undang–undang, maka penegakkan hukum pidana atas tindakan tersebut dapat dibenarkan, meskipun ada alternatif lain yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan perkara tersebut.¹³

Peraturan perundang–undangan terkait pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia, apabila ditilik risalah pembentukan undang–undang dan naskah akademiknya sesungguhnya tidak menerapkan *Ultimum Remedium* dalam perancangannya. UU PTPK misalnya, lebih mengarah kepada *Primum Remedium*, di mana hukum pidana digunakan sebagai senjata

¹⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 18.

¹¹ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, (Bandung: Binacipta, 1984), hlm. 17.

¹² Douglas Husak, “The Criminal Law as Last Resort,” *Oxford Journal of Legal Studies* 24.2 (2004), hlm. 217.

¹³ Salah satu contoh untuk menggambarkan implementasi *Ultimum Remedium* dapat dilihat dalam Pasal 100 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan:

(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 Rp3.000.000.000;

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali.

Ketentuan dalam Pasal 100 ayat (2) di atas secara eksplisit menempatkan penegakkan hukum pidana setelah penegakkan hukum administrasi dilakukan.

utama dalam sebuah undang-undang.¹⁴ Korupsi bahkan oleh pembentuk undang-undang dipandang sebagai suatu kejahatan yang luar biasa karena membutuhkan pemberantasan yang dilakukan secara luar biasa juga.¹⁵

Meskipun tindak pidana korupsi dipandang sebagai sebuah kejahatan yang luar biasa, bukan artinya Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK berlaku sebagai *all embracing act* atau undang-undang yang dapat menjangkau setiap perbuatan pejabat pemerintahan. Pemahaman terhadap unsur-unsur dari kedua delik tersebut harus memadai untuk mencegah “overkriminalisasi” kepada pejabat pemerintah yang sedang menggunakan kewenangannya dalam lingkup Hukum Administrasi Negara.¹⁶

D. Perkembangan Pengaturan Unsur Melawan Hukum dalam Peraturan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi telah berlangsung sejak Orde Lama hingga saat ini. Pemerintah dan pembentuk undang-undang telah membentuk berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberantas tindak pidana korupsi, terkait dengan perbuatan melawan hukum terkait korupsi, perkembangan peraturan tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut.

Peraturan	Bunyi Pasal	Penjelasan
Pasal 1 ayat (1) huruf a Peraturan Penguasa Militer No. 6 Tahun 1957	Tiap perbuatan yang dilakukan oleh siapa pun juga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau kepentingan suatu badan dan yang langsung atau tidak langsung menyebabkan kerugian bagi	Korupsi dimaksud tiap perbuatan yang dilakukan siapa pun juga, baik untuk kepentingan diri sendiri, untuk kepentingan orang lain atau suatu badan dan yang langsung maupun tidak langsung menyebabkan

¹⁴ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. 255.

¹⁵ Sikap batin pembentuk undang-undang dapat dilihat dari konsiderans UU PTPK yang menyatakan bahwa tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luas biasa. Pemberantasan yang dilakukan secara luar biasa itu dapat dilihat dari beberapa hal, pertama dibentuk peradilan khusus untuk menangani perkara tindak pidana korupsi yaitu Peradilan Tindak Pidana Korupsi. Kedua, dibentuk lembaga negara baru yang *superbody* yaitu KPK untuk menyidik dan menuntut perkara tindak pidana korupsi. Ketiga, salah satu delik dalam UU PTPK yaitu gratifikasi menyimpang dari hukum acara pada umumnya di mana menggunakan beban pembuktian terbalik.

¹⁶ Kekhawatiran akan overkriminalisasi dirasakan oleh berbagai pihak, pembentuk undang-undang dalam penyusunan RUU Administrasi Pemerintahan menyatakan diperlukan aturan untuk menjaga agar pejabat pemerintah tidak dikriminalisasi. Presiden sendiri melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional menginstruksikan kepada Jaksa Agung untuk terlebih dahulu mendahulukan upaya administrasi sebelum dilakukan penyidikan terhadap perkara yang terindikasi korupsi. Kemudian melalui Instruksi Presiden No. 7 Tahun 2015 tentang Aksi Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Tahun 2015 dan Keputusan Jaksa Agung RI No. 152 Tahun 2015 tentang Pembentukan Tim Pengawal dan Pengaman Pemerintahan dan Pembangunan Kejaksaan Republik Indonesia, dibentuk tim khusus dari Kejaksaan Agung untuk mengawal pembangunan pemerintah agar penyerapan anggaran menjadi optimal.

	keuangan atau perekonomian negara.	kerugian bagi keuangan atau perekonomian negara.
Pasal 2 huruf a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat.	Korupsi pidana
Pasal 3 a Peraturan Peperpu AD 1958	Perbuatan seseorang jang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaja diri sendiri atau orang lain atau suatu badan jang setjara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan jang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain jang menggunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat.	Korupsi lainnya

<p>Pasal 1 ayat (1) a UU No. 24 Prp 1960</p>	<p>Tindakan seseorang yang dengan atau karena melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan atau perekonomian negara atau daerah atau merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah atau badan hukum lain yang mempergunakan modal kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat.</p>	<p>Pemerintah menganggap, bahwa di luar tindakan terhadap tindak pidana korupsi yang memang sudah mengandung unsur kejahatan atau pelanggaran, tindakan terhadap perbuatan korupsi tercela seperti diuraikan di atas tidak perlu dilanjutkan lebih lama lagi.</p>
<p>Pasal 1 ayat (1) a UU No. 3 Tahun 1971</p>	<p>Barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.</p>	<p>Ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini adalah sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yaitu "memperkaya diri sendiri" atau "orang lain" atau "suatu badan".</p>
<p>Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999</p>	<p>Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara</p>	<p>Yang dimaksud dengan "secara melawan hukum" dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni</p>

	<p>atau perekonomian negara, (...).</p>	<p>meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perUndang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat</p>
--	---	--

Dari keseluruhan peraturan yang pernah berlaku dan yang sekarang masih berlaku, dapat ditegaskan bahwa menurut sejarah pengaturan tindak pidana korupsi, unsur “melawan hukum” selalu dimaknai dalam arti yang luas. Dalam pengertian yang luas itu, “melawan hukum” selalu dimaknai bukan saja sebagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan tertulis, tetapi juga kepada perbuatan yang tercela karena bertentangan dengan rasa keadilan, atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Merujuk kepada penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, pembentuk Undang-undang secara *expressis verbis* menegaskan bahwa unsur melawan hukum dalam pasal ini dimaknai sebagai melawan hukum dalam arti formal dan dalam arti materiil dengan fungsi positif. Selain penjelasan dari UU PTPK, peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak ada yang mengatur secara jelas apa yang dimaksud dengan melawan hukum, untuk membahas hal tersebut selanjutnya akan dipaparkan mengenai pendapat-pendapat ahli serta yurisprudensi hukum pidana terkait.

E. Ajaran Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

1. Melawan Hukum sebagai Anasir Mutlak Tindak Pidana

Membahas mengenai melawan hukum tidak lepas dari membahas apa itu tindak pidana. Menurut Vos, tindak pidana adalah suatu kelakuan manusia yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan diberi hukuman. Kemudian Pompe mengemukakan dua gambaran mengenai apa itu tindak pidana, pertama melalui gambaran teoritis yang artinya suatu tindak pidana adalah suatu pelanggaran kaidah yang diadakan oleh karena kesalahan pelanggar dan harus diberikan hukuman untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Gambaran kedua adalah gambaran hukum positif, di mana tindak pidana itu suatu peristiwa yang ditentukan oleh undang-undang sebagai suatu tindakan yang menyebabkan dijatuhkan hukuman.¹⁷

Simmons kemudian mendefinisikan tindak pidana sebagai, “kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.” Selain itu, Van Hamel berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah, “kelakuan yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”¹⁸ Selain itu, Van Hamel berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah, “kelakuan yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”¹⁹

Berdasarkan penjelasan ahli-ahli di atas, dapat ditarik apa anasir-anasir mutlak (*noodzakelijke eigenschap*) dari sebuah tindak pidana. Walaupun setiap perumusan tindak pidana dalam undang-undang itu berbeda, anasir-anasir mutlak ini ada di setiap tindak pidana. Anasir tersebut menurut Utrecht adalah:²⁰

- 1) Suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig* atau *wederrechtelijk*)
- 2) Suatu kelakuan yang diadakan karena pelanggar bersalah (*aan schuld*)
- 3) Suatu kelakuan yang dapat dihukum (*strafbaar*)

Selain Utrecht, ahli lain yang memberikan pendapat mengenai anasir mutlak dari tindak pidana adalah Andi Zainal Abidin yang menyatakan bahwa anasir mutlak tersebut terdiri dari:²¹

- 1) Perbuatan aktif/positif atau pasif/negatif

¹⁷ Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, hlm. 251.

¹⁸ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. (Jakarta: Aksara Baru, 1981), hlm. 22.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, hlm. 251.

²¹ Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 221-222.

- 2) Akibat (khusus delik materiil)
- 3) Melawan hukum formal yang berkaitan dengan asas legalitas dan melawan hukum materiil (unsur diam-diam)
- 4) Tidak adanya unsur pembenar

Dari dua pendapat di atas, ada satu anasir mutlak yang sama-sama disetujui oleh kedua ahli tersebut yaitu anasir melawan hukum. Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut bersifat melawan hukum. Dengan kata lain, "sifat melawan hukum adalah unsur mutlak perbuatan pidana."²² Enschede dan Heijder juga mengatakan bahwa, "sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan."²³ Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana sekalipun perbuatan itu telah melanggar perintah undang-undang atau perbuatan itu telah memenuhi unsur delik dalam undang-undang, apabila terhadap perbuatan tersebut tidak melekat unsur sifat melawan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa, "memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya."²⁴ Berkaitan dengan hal tersebut, Andi Zainal Abidin juga mengatakan, "salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana karena alangkah janggalnya kalau seorang dipidana melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum."²⁵ Hal ini menunjukkan bahwa unsur melawan hukum merupakan anasir mutlak delik, sebagaimana yang diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin sehingga disebutkan atau tidak disebutkan unsur melawan hukum dalam rumusan undang-undang, unsur melawan hukum tetap merupakan anasir mutlak suatu tindak pidana.

Dengan berpandangan bahwa melawan hukum itu anasir mutlak dari tindak pidana tentu akan membawa konsekuensi. Menurut Roeslan Saleh, setidaknya ada dua konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum diakui sebagai anasir mutlak dari suatu delik, yaitu:²⁶

"*Pertama*, jika unsur melawan hukum tidak disebutkan dalam rumusan delik, maka unsur itu secara diam-diam dianggap ada di dalam delik tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa. *Kedua*, jika hakim ragu-ragu dalam menentukan apakah unsur melawan hukum ada atau tidak, maka dia tidak boleh menetapkan adanya perbuatan pidana dan oleh karenanya tidak pula boleh dijatuhkan pidana."

Di sisi lain, ada ahli-ahli yang memandang bahwa melawan hukum bukan sebagai anasir mutlak dari suatu tindak pidana. Ahli-ahli tersebut di antaranya adalah Simons dan Pompe. Menurut keduanya, "dalam hal hakim ragu-ragu mengenai ada atau tidaknya unsur melawan

²² Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm. 17.

²³ *Ibid.*, hlm. 3

²⁴ Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, hlm. 240.

²⁵ *Ibid.*, hlm 47.

²⁶ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hlm. 5.

hukum, dia harus menjatuhkan pidana.”²⁷ Berdasarkan uraian tersebut, terlihat jelas adanya konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai anasir mutlak dan sebaliknya. Apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai anasir mutlak setiap delik, maka apabila hakim ragu dalam menentukan ada tidaknya sifat melawan hukum dalam suatu perbuatan, maka hal itu harus dianggap bahwa tindak pidana tidak terjadi. Hal yang berbeda akan terjadi apabila melawan hukum bukan merupakan anasir mutlak suatu delik, apabila suatu delik unsur melawan hukumnya tidak dirumuskan, maka apabila hakim merasa ragu apakah perbuatan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak, hal itu tidak adakan memengaruhi hakim dalam membuat putusan, sebab tidak adanya sifat melawan hukum pada perbuatan tersebut tidak berarti bahwa tindak pidananya tidak terjadi, hal ini karena melawan hukum bukan merupakan anasir mutlak. Perbuatan pidana telah terwujud karena seluruh unsur-unsurnya telah terbukti, walaupun sifat melawan hukumnya tidak dapat dibuktikan, sehingga terwujudnya delik tersebut tidak dipengaruhi hal-hal lain selain daripada unsur-unsur yang disebutkan secara tegas dalam rumusan delik.

Di luar dua pandangan yang berbeda ini, ada pandangan yang mengatakan bahwa bukan berarti hal ini rumusan delik yang tidak memuat unsur melawan hukum mengakibatkan delik tersebut tidak bersifat melawan hukum. Sebab, walaupun tidak dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, sifat melawan hukumnya akan tersimpul dari unsur tindak pidana lain.²⁸ Variasi perumusan unsur melawan hukum dalam peraturan perundang-undangan pidana memang masih menyisakan perbedaan pendapat dalam hal beban pembuktiannya. Di satu sisi terdapat pandangan yang menyatakan bahwa dirumuskan atau tidak dirumuskannya unsur melawan hukum dalam delik tetap akan membebani Jaksa Penuntut Umum kewajiban untuk membuktikan adanya unsur melawan hukum atas perbuatan yang didakwakan sebab unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana, baik dirumuskan secara tegas maupun hanya menjadi unsur diam-diam. Di sisi lain, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa beban pembuktian penuntut umum hanya sebatas kepada unsur-unsur yang didakwakan di mana surat dakwaan dibuat dengan mengacu kepada rumusan delik. Ketika unsur melawan hukum tidak disebutkan secara eksplisit dalam rumusan delik maka penuntut umum tidak perlu mencantumkannya dalam surat dakwaan dan terhadap penuntut umum tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan unsur melawan hukum. Adapun dalam praktik, penuntut umum tidak membuktikan unsur melawan hukum apabila tidak secara tegas terdapat dalam rumusan delik, hal ini juga sesuai dengan pendapat Chairul Huda yaitu, “pembuktian sifat melawan hukum diperlukan jika hal itu menjadi bagian inti rumusan tindak pidana sehingga sebaliknya tidak perlu dibuktikan jika menjadi unsur diam-

²⁷ *Ibid.*, hlm. 6

²⁸ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 51.

diam.”²⁹ Pendapat yang sama juga diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin yang berpendapat bahwa “unsur diam-diam tidak perlu dibuktikan dalam dakwaan penuntut umum dan tidak perlu dibuktikan. Unsur diam-diam diterima adanya sebagai asumsi, namun demikian terdakwa dan penasihat hukumnya dapat membuktikan ketiadaan unsur-unsur itu.”³⁰ Berangkat dari pernyataan tersebut, pasal 2 ayat (1) UU PTPK apabila dilihat rumusannya, secara tegas dan jelas mencantumkan unsur melawan hukum, dengan demikian baik penuntut umum dan hakim harus membuktikan dan mempertimbangkan adanya unsur melawan hukum dalam surat dakwaan dan putusan hakim.

2. Pengertian Melawan Hukum

Pengertian melawan hukum, tidak dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia. Terkait hal tersebut, dapat dilihat pendapat dari ahli-ahli hukum pidana yang menjelaskan melawan hukum itu. Menurut Noyon, terdapat tiga pengertian dari melawan hukum (*wederrechtelijk*), yaitu:³¹

- 1) Bertentangan dengan hukum objektif (*in strijd met het objectief recht*)
- 2) Bertentangan dengan hak subjektif orang lain (*in strijd met het subjectief recht van een ander*)
- 3) Tanpa hak (*zonder eigen recht*)

Van Bemmelen kemudian mendefinisikan melawan hukum dalam hukum pidana itu tidak ada bedanya dengan arti melawan hukum dalam bidang hukum perdata. Yang dimaksud oleh Van Bemmelen di sini adalah pengertian melawan hukum yang diberikan oleh hakim dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara *Lindenbaum vs Cohen*. Adapun *Hoge Raad* berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai perbuatan yang tidak bertentangan dengan:³²

- 1) Hak subjektif orang lain
- 2) Kewajiban hukum pelaku
- 3) Kaidah kesusilaan
- 4) Keputusan dalam masyarakat

Pompe, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan melawan hukum itu artinya adalah *in strijd met het recht* atau bertentangan dengan hukum, di mana pengertian ini lebih luas dari *in strijd met de wet* atau bertentangan dengan undang-undang. Pengertian yang demikian, menurut Pompe adalah sama dengan pengertian melawan hukum yang diberikan oleh *Hoge Raad*³³ dalam perkara *Lindenbaum vs Cohen* di atas.

²⁹ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*, hlm. 129.

³⁰ Andi Zainil Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, hlm. 221.

³¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), hlm. 337.

³² Rosa Agustina, 2003. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum- Universitas Indonesia, hlm. 52.

³³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 335.

Pengertian melawan hukum yang bermacam-macam berdampak kepada ahli hukum pidana yang mencoba menjelaskan melawan hukum yang terdapat dalam pasal-pasal di KUHP. Terkait hal ini, Jan Rummelink memberikan solusi dengan menyatakan bahwa untuk menetapkan pengertian melawan hukum itu harus dilakukan satu persatu bagi tiap delik. Cakupan dari melawan hukum itu harus ditetapkan kembali dengan merujuk kepada maksud dan tujuan ketentuan terkait, sejarah pembentukannya dan lain-lain. Lebih lanjut, Rummelink mengatakan bahwa dengan cara demikian, dapat dilihat bahwa melawan hukum itu akan memiliki arti tanpa hak (*zonder recht*), tentu dengan catatan bahwa pengecualian akan selalu ada.³⁴

Schaffmeister membedakan pengertian melawan hukum ke dalam empat kelompok, yaitu:³⁵

1) Melawan hukum secara umum

Maksudnya adalah semua delik, tertulis atau tidak tertulis sebagai bagian inti delik dalam rumusan delik harus melawan hukum untuk dapat dipidana. Contohnya adalah Pasal 338 KUHP (pembunuhan) tidak ada unsur yang menyatakan melawan hukum karena unsur merampas nyawa dengan sendirinya melawan hukum sehingga tidak perlu dicantumkan dalam surat dakwaan dan tidak perlu dibuktikan dalam persidangan.

2) Melawan hukum secara khusus

Maksudnya adalah unsur melawan hukum tercantum secara tegas dalam rumusan suatu delik. Dengan demikian, unsur melawan hukum harus masuk ke dalam surat dakwaan dan dibuktikan di dalam persidangan. Contohnya adalah Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

3) Melawan hukum secara formal

Maksudnya adalah, apabila suatu perbuatan sudah memenuhi seluruh unsur dari delik dan sudah terbukti di dalam persidangan, maka dengan sendirinya perbuatan tersebut dianggap telah melawan hukum.

4) Melawan hukum secara materiil

Maksudnya adalah bukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, keadilan di dalam pergaulan masyarakat juga dipandang sebagai perbuatan melawan hukum. Jadi pengertiannya sama seperti apa yang telah diutarakan oleh Pompe di atas, yaitu sama dengan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) di dalam hukum perdata sesuai dengan *Arrest Hoge Raad Belanda Lindenbaum vs Cohen*.

³⁴ Jan Rummelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014), hlm. 189.

³⁵ Schaffmeister, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1980), hlm. 39.

Lamintang, berpandangan bahwa perbedaan pandangan antar ahli dapat terjadi karena kata *recht* dalam bahasa Belanda dapat diartikan sebagai hukum dan juga dapat berarti hak. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa dalam bahasa Indonesia, kata *wederrechtelijk* itu memiliki arti secara tidak sah di mana dapat meliputi pengertian bertentangan dengan hukum objektif dan bertentangan dengan hak orang lain atau hukum subjektif.³⁶

Mengingat KUHP dan peraturan perundangan-undangan pidana yang lain tidak memberikan pengertian mengenai melawan hukum, beberapa putusan hakim dapat dilihat untuk mengetahui bagaimana pandangan hakim dalam mengartikan unsur melawan hukum.

1. Perkara Pencurian dengan kualifisir (Pasal 363 ayat (1) ke-4 dan ke-5 KUHP)

Para Terdakwa dalam perkara ini diputus bersalah melakukan pencurian dengan pemberatan yaitu pencurian yang dilakukan secara bersama-sama dan dengan menggunakan kunci palsu.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Depok No. 335/Pid.B/2015/PN DPK. Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan bahwa yang dimaksud dengan unsur melawan hukum itu telah terpenuhi apabila unsur mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain itu sebelumnya sudah terpenuhi juga.

Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut, *“Menimbang, bahwa selanjutnya dari fakta-fakta hukum tersebut (merujuk kepada pertimbangan bahwa para terdakwa telah mengambil barang milik orang lain) dapat disimpulkan bahwa unsur melawan hukum juga terpenuhi pada perbuatan Para Terdakwa.”*

2. Perkara Pencurian dengan kualifisir (Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP)

Terdakwa dalam perkara ini diputus bersalah melakukan pencurian dengan pemberatan yaitu pencurian yang dilakukan secara bersama-sama.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Muaro Sijunjung No. 56/Pid.B/2015/PN Mrj, Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan, *“melawan hukum itu berarti bertentangan dengan hukum, norma dan kepatutan dalam masyarakat serta tidak ada izin dan sepengetahuan pemilik yang sah;”*

³⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 32.

3. Perkara Penggelapan dalam Jabatan (Pasal 374 KUHP)

Para Terdakwa dalam perkara ini didakwa dengan dakwaan alternatif di mana dakwaan pertama adalah penggelapan dalam jabatan. Dalam putusan Para Terdakwa dinyatakan bebas dari semua dakwaan dalam putusannya.

Meskipun diputus bebas, Majelis Hakim dalam putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 70/PID.B/2016/PN SDA ini dalam pertimbangannya memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan melawan hukum yaitu, *“Menimbang, bahwa melawan hukum artinya perbuatan pelaku tersebut bertentangan dengan kehendak sipemilik barang, bertentangan dengan dogma ataupun norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, bertentangan dengan agama dan adat.”*

4. Perkara Penggelapan dalam Jabatan (Pasal 374 KUHP)

Terdakwa dalam perkara ini didakwa dengan dakwaan kumulatif di mana dakwaan kesatu adalah pencurian dengan kualifisir dan dakwaan kedua adalah penggelapan dalam jabatan. Dalam putusan, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana penggelapan dalam jabatan.

Dalam putusan Pengadilan Negeri Kendal No. 51/Pid.B/2015/PN.Kdl ini, Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan, *“...yang dimaksud dengan melawan hukum adalah perbuatan tersebut dilakukan oleh si pembuatnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban dari si pembuat itu sendiri atau tanpa dikehendaki oleh orang yang berhak...”*

Berdasarkan beberapa putusan di atas, ada pertimbangan hakim yang mengartikan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai bertentangan dengan undang-undang dan norma-norma yang berlaku di masyarakat. Terkait dengan hal tersebut, dikenal dua bentuk melawan hukum, yaitu melawan hukum positif dan melawan hukum materiil.

3. Unsur Melawan Hukum dalam UU PTPK sebagai Sarana

Merujuk kepada perkembangan pengaturan sebagaimana telah diringkas di tabel sebelumnya, dapat dilihat bahwa pembentuk undang-undang tidak bermaksud menjadikan unsur melawan hukum sebagai sarana bukan sebagai bagian inti delik (*kernbestanddeel*). Di mana unsur ini dimaknai sebagai sarana untuk menuju perbuatan yang dilarang, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi. Melawan hukum

sebagai sarana ini dapat dilihat dari penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-undang No. 3 Tahun 1971 yang secara tegas menyatakan bahwa:

“... ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini adalah sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yakni perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain atau suatu badan ...”

Sementara dalam UU PTPK, melawan hukum sebagai sarana ini juga dapat ditemukan dalam penjelasan umumnya yang menyatakan bahwa melawan hukum adalah bagian dari perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi, di mana disebutkan:

“... agar dapat menjangkau berbagai modus operan penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana yang diatur dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa, sehingga meliputi perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi, secara melawan hukum dalam pengertian formal dan materiil...”

Permasalahan akan muncul, apabila aparat penegak hukum khususnya hakim tidak memaknai unsur melawan hukum sebagai sebuah sarana. Saat ini, penegak hukum lebih mendahulukan pembuktian terpenuhinya unsur melawan hukum ketimbang membuktikan terjadinya perbuatan pelaku yang diatur di sini, yaitu memperkaya diri sendiri. Sebaliknya, melawan hukum dianggap telah terpenuhi, jika seseorang atau korporasi telah mendapatkan kekayaan atau penambahan kekayaan.

Hal ini juga sejalan dengan pendapat Indriyanto Seno Adji yang menyatakan bahwa melawan hukum hanyalah sebagai sarana dari rumusan delik yang mengandung perbuatan yang dipidana atau *bestanddeel delict* (unsur inti delik) yang *strafbaar* (dapat dipidana) itu bukanlah terletak pada unsur melawan hukum, tetapi pada unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan. Adalah kekeliruan yang mendasar, apabila menjadikan unsur melawan hukum sebagai inti delik yang *strafbaar* sifatnya.³⁷

Kekeliruan implementasi perbuatan melawan hukum sebagai sarana dari perbuatan yang dapat dipidana kemudian diartikan sebagai inti delik yang *strafbaar* berakibat terjadinya kekeliruan berkelanjutan bahwa unsur melawan hukum (sebagai *genus delict*) maupun unsur menyalahgunakan kewenangan (sebagai *species delict*) diartikan sebagai bagian inti delik.

³⁷ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?*, Makalah disampaikan pada Diskusi Panel dengan Topik “Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana”, Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI) dengan tema “Revitalisasi Peran gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah” pada hari Kamis, tanggal 2 Desember 20110.

Dampak yuridis dari kekeliruan paradigme atas ajaran perbuatan melawan hukum adalah terjadinya kriminalisasi kewenangan atau kebijakan terhadap aparaturnegara.

4. Melawan Hukum Formil dan Melawan Hukum Materiil

Selain perdebatan mengenai pengertian melawan hukum, terdapat juga perdebatan mengenai bentuk melawan hukum, yaitu melawan hukum positif dan melawan hukum negatif. Menurut ahli-ahli yang menganut pandangan bentuk melawan hukum formal, apabila suatu perbuatan telah memenuhi unsur dari sebuah delik maka disitu telah ada perbuatan melawan hukum. Menurut pandangan ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, kecuali ada pengecualian yang ditentukan oleh undang-undang. Bagi ahli-ahli ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.³⁸

Ahli-ahli lain yang bersebrangan pendapat dengan pandangan melawan hukum formal berpendapat bahwa belum tentu semua perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana, itu akan disebut melawan hukum. Bagi ahli-ahli ini, apa yang dimaksud dengan melawan hukum bukanlah peraturan tertulis saja (undang-undang), karena di samping peraturan tertulis juga ada hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian memandang bahwa bentuk melawan hukum adalah melawan hukum materiil.³⁹

Perdebatan antara kubu formal dan materiil ini perlu diketahui tidak berangkat dari pertanyaan apakah suatu perbuatan yang tidak diatur sebagai tindak pidana juga dapat dipidana (melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif), sebagaimana terjadi di perdebatan melawan hukum dalam perdata (*onrechtmatigedaad*). Di mana perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata) tidak menyebutkan secara tegas apa bentuk perbuatan melawan hukumnya, permasalahan ini tentu sudah dijawab dengan adanya asas legalitas sesuai Pasal 1 KUHP.

Perdebatan antara melawan hukum formal dan melawan hukum materiil sejatinya berangkat dari pertanyaan, apakah setiap perbuatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana sebagai suatu tindak pidana, dengan sendirinya juga akan dianggap melawan hukum dan dapat dipidana apabila sudah memenuhi rumusan delik saja. Jonkers dalam hal ini memberikan contoh dengan bertanya: apakah seorang ayah yang melabrak penggoda anak perempuannya dapat dianggap bersalah melakukan penganiayaan? Apakah seorang ayah yang mengurung anaknya yang nakal selama seminggu di rumah misalnya, juga dapat dipidana karena telah melakukan tindak pidana perampasan

³⁸ Pompe dalam Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum*, hlm. 9

³⁹ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 140.

kemerdekaan? Jawabannya tentu akan tergantung pada kenyataan atau kondisi faktualnya, di mana bukan karena semata-mata perbuatan si ayah sudah memenuhi rumusan delik dari penganiayaan atau perampasan kemerdekaan yang diatur undang-undang.⁴⁰

Simons, sebagai salah satu ahli yang berpandangan formal mengatakan, “untuk dapat dipidana, perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet* (Undang-undang). Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak”. Lebih lanjut lagi, dia mengatakan, “(menurut) hemat saya, pendapat tentang sifat melawan hukum yang material tidak dapat diterima, (karena) mereka yang menganut paham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim pribadi. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi perkecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar dalam hukum positif sendiri”.⁴¹

Komariah Emong Sapardjaja, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah mencocoki semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana. Sebaliknya, ajaran melawan hukum materiil menurut beliau adalah suatu perbuatan yang disamping memenuhi suatu rumusan tindak pidana, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela.⁴²

Sesungguhnya, pandangan mengenai melawan hukum formal dan melawan hukum materiil akan sangat berkaitan dengan pandangan mengenai apakah unsur melawan hukum itu merupakan anasir mutlak suatu tindak pidana atau bukan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Akan tetapi, kedua kubu sepakat bahwa dalam hal pembuktian, unsur melawan hukum hanya dibuktikan apabila secara tegas dan nyata dinyatakan dalam rumusan delik (sebagaimana pendapat Chairul Huda, Andi Zainal Abidin, Moeljatno, Zevenbergen dan Van Hammel).

Dari perdebatan melawan hukum formal dan melawan hukum materiil yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan:

- 1) Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formal, sebenarnya sama-sama berpandangan bahwa seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang tidak diatur di dalam Undang-undang sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP;

⁴⁰ J.E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, (Jakarta: Bina Aksara Utama, 1987), hlm. 101.

⁴¹ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, hlm. 143.

⁴² Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum*, hlm. 11

- 2) Baik mereka yang berpandangan materiil, maupun yang berpandangan formal, sama-sama berpandangan bahwa melawan hukum harus dibuktikan apabila telah dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari rumusan delik;
- 3) Para ahli yang berpandangan materiil mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukum suatu perbuatan menurut hukum tertulis dan tidak tertulis, sedangkan yang berpandangan formal hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja, misalnya ketentuan yang diatur dalam Pasal 49 KUHP tentang pembelaan terpaksa (*noodweer*);⁴³
- 4) Bagi mereka yang berpandangan materiil, sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap perbuatan tindak pidana, juga terkait rumusan delik yang tidak menyebut unsur-unsur tersebut, sedang bagi penganut pandangan formal sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur dalam perbuatan tindak pidana, melainkan hanya jika itu nyata-nyata disebutkan dalam rumusan delik, barulah dapat dianggap menjadi unsur rumusan delik.⁴⁴

Berangkat dari pendapat-pendapat ahli di atas, yurisprudensi di Indonesia memiliki dinamika yang berbeda dengan beberapa poin di atas. Terutama, terkait poin di mana seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang (penggunaan melawan hukum materiil dalam fungsi positif) dapat ditemukan dalam putusan MA No. 2608 K/Pid/2006. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim mengatakan:⁴⁵

“... bahwa “Tujuan diperluasnya unsur “*perbuatan melawan hukum*”, yang tidak lagi dalam pengertian formal, namun meliputi perbuatan melawan hukum secara materiil, adalah untuk mempermudah pembuktiannya dipersidangan, sehingga suatu perbuatan yang pandang oleh masyarakat sebagai melawan hukum secara materiil atau tercela perbuatannya, dapatlah pelaku dihukum melakukan tindak pidana korupsi, meskipun perbuatannya itu tidak melawan hukum secara formal (Dr. Indriyanto Seno Adji. SH. MH., Korupsi dan Hukum Pidana, Edisi Pertama, hlm.14) ... Bahwa berdasarkan pengertian “*melawan hukum*” dalam arti materiil tersebut, Mahkamah Agung berpendapat perbuatan-perbuatan terdakwa ”1 merahasiakan nilai total HPS kepada calon-calon rekanan, 2 menerima uang saku dari saksi Julinda Juniarti padahal ia sudah mendapatkan uang perjalanan dinas dari KPU, 3 telah mengajukan surat permohonan pembebasan biaya masuk yang harus dibayar oleh rekanan” adalah merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan

⁴³ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, hlm. 144.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 145.

⁴⁵ Putusan MA No. 2608 K/Pid/2006.

masyarakat, oleh karena itu perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positifnya..."

Kemudian terkait poin mengenai dasar penghapusan pertanggungjawaban pidana. Mahkamah Agung lewat beberapa putusnya mengakui adanya dasar penghapusan pertanggungjawaban pidana di luar KUHP. Putusan tersebut di antaranya adalah Mahkamah Agung No. 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi, kemudian diikuti dengan Putusan Mahkamah Agung No. 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972 dan Putusan Mahkamah Agung No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977.⁴⁶ Mahkamah Agung dalam hal ini memberikan tiga syarat dari dasar penghapusan pertanggungjawaban yang dapat dilihat dari pertimbangan hukum pada putusan Mahkamah Agung No. 42 K/Kr/1966:

"bahwa terdakwa kasasi dalam menjalankan tugas pekerjaannya, selaku insinyur kehutanan dengan memperhitungkan biaya reboisasi yang tidak dikurangi manfaatnya, dengan tidak mengambil keuntungan dirinya sendiri dan tidak memperoleh tanah, menambah monilitas serta untuk kesejahteraan pegawai, kepentingan umum dilayani dan negara tidak dirugikan, secara materiil tidak melakukan perbuatan melawan hukum, walaupun perbuatannya termasuk ke dalam rumusan dari delik yang bersangkutan;"

Berdasarkan pertimbangan hakim di atas, dapat ditarik tiga syarat untuk dapat berlakunya dasar pertanggungjawaban pidana di luar KUHP ini yaitu:

- 1) Negara tidak dirugikan
- 2) Kepentingan umum dilayani
- 3) Terdakwa tidak mendapat untung

Pendirian Mahkamah Agung dalam mengakui dasar pertanggungjawaban pidana di luar KUHP ini kemudian dapat dilihat dalam pertimbangan hukum putusan terkait yang menyatakan sebagai berikut:

"bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formal terbukti dilakukan oleh terdakwa."

Dari penjelasan di atas, dapat dilihat bahwa ada putusan Mahkamah Agung yang mengakui dasar penghapusan pertanggungjawaban pidana di luar KUHP atau dalam hal ini disebut dengan melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif (*buiten wettelijke strafuitsluitingsgrond*).

⁴⁶ Komariah Emong Surapradja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 137.

5. Bentuk Melawan Hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK

Unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagaimana telah dikutip sebelumnya, memuat unsur melawan hukum secara eksplisit dalam rumusan pasalnya. Sekali lagi, akan dikutip penjelasan mengenai unsur melawan hukum Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yaitu:

“Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perUndang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam UU No. 31 tahun 1999 18 / 26 ketentuan ini, kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.”

Dalam perkembangan penafsiran unsur ‘melawan hukum’ dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, Mahkamah Konstitusi (MK) pada 25 Juli 2006 mengeluarkan Putusan No. 003/PUU-IV/2006 yang menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut “akan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan oleh karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Dalam pertimbangannya, antara lain, MK menyebutkan bahwa:⁴⁷

“... dalam materiele wederrechtelijkheid ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis, rasa keadilan (rechtsgevoel), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat Undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam Undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006

melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.”

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Konstitusi telah menganggap bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK itu inkonstitusional karena bertentangan dengan asas legalitas. Meskipun putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, Mahkamah Agung tetap memaknai unsur melawan hukum baik dalam arti formal dan materiil (dalam fungsi positif dan negatif). Penegasan sikap Mahkamah Agung dapat dilihat dalam pertimbangan hukum dalam Putusan MA No. 103 K/Pid/2007 tanggal 28 Februari 2007 yang telah menjadi Yurisprudensi, karena diikuti oleh hakim dalam beberapa putusan sesudahnya. Pertimbangan tersebut, lebih jelasnya adalah sebagai berikut:⁴⁸

“(…) tidak berlebihan Mahkamah Agung untuk mengemukakan pendiriannya tentang makna “*perbuatan melawan hukum*” yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang- Undang No. 31 tahun 1999, setelah terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 25 Juli 2006, No. 003/PUU-IV/2006 yang menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 20 tahun 2001 jo. Undang-undang No. 31 tahun 1999 “*akan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.*” Bahwa in casu Mahkamah Agung tetap memberi makna “*perbuatan melawan hukum*” yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 31 tahun 1999, baik dalam arti formal maupun dalam arti materiil, mengingat alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa dengan dinyatakannya penjelasan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 20 tahun 2001 jo. Undang-undang No. 31 tahun 1999 sebagai bertentangan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan telah dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka yang dimaksud dengan unsur “*melawan hukum*” dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang tersebut menjadi tidak jelas rumusannya, oleh karena itu berdasarkan doktrin “*Sens-Clair*” (*la doctrine du senclair*) hakim harus melakukan penemuan hukum dengan memperhatikan:

⁴⁸ Putusan MA Nomor 103 K/Pid/2007.

a. bahwa Pasal 28 ayat 1 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 yang menentukan “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, karena menurut Pasal 16 ayat 1 Undang-undang No. 4 tahun 2004, “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”;

b. bahwa Hakim dalam mencari makna “*melawan hukum*” seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik yang bersifat unsur pada saat ketentuan tersebut diberlakukan pada kasus konkret (bandingkan M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Edisi Kedua, halaman 120);

c. bahwa Hamaker dalam keterangannya *Het recht en de maatschappij* dan juga *Recht, Wet en Rechter* antara lain berpendapat bahwa hakim seyogianya mendasarkan putusannya sesuai dengan kesadaran hukum dan penerapan hukum yang sedang hidup di dalam masyarakat ketika putusan itu dijatuhkan. Dan bagi I.H. Hymans (dalam keterangannya: *Het recht der werkelijkheid*), hanya putusan hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakatnya yang merupakan “*hukum dan makna sebenarnya*” (*Het recht der werkelijkheid*) (lihat Prof. Dr. Achmad Ali. SH. MH. Menguak tabir hukum (suatu kajian Filosofis dan Sosiologis). Cetakan ke-II (kedua), 2002, hal.140);

d. bahwa “apabila kita memperhatikan Undang-undang, ternyata bagi kita, bahwa Undang-undang tidak saja menunjukkan banyak kekurangan-kekurangan, tapi seringkali juga tidak jelas. Walaupun demikian hakim harus melakukan peradilan. Teranglah, bahwa dalam hal sedemikian Undang-undang memberi kuasa kepada hakim untuk menetapkan sendiri maknanya ketentuan Undang-undang itu atau artinya suatu kata yang tidak jelas dalam suatu ketentuan Undang-Undang. Dan hakim boleh menafsir suatu ketentuan Undang-

undang secara gramatikal atau historis baik "*recht* maupun *wetshistoris*" (Lie Oen Hok, *Jurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, Pidato diucapkan pada waktu peresmian Pemangkuan Jabatan Guru Besar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat di Universitas Indonesia di Jakarta, pada tanggal 19 September 1959, hlm. 11);

e. bahwa Mahkamah Agung dalam hubungan dengan perkara ini adalah akan mengadopsi ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch yang berpendapat tujuan hukum berdasarkan prioritas adalah *keadilan, manfaat, baru kepastian hukum*;

2. Bahwa memperhatikan butir 1 tersebut, maka Mahkamah Agung dalam memberi makna unsur "*secara melawan hukum*" dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 akan memperhatikan doktrin dan Yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendapat bahwa unsur "*secara melawan hukum*" dengan tindak pidana korupsi adalah mencakup *perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun materiil* dan mengenai perbuatan melawan hukum dalam arti materiil yang meliputi fungsi positif dan negatifnya (...)"

Dualisme pandangan dalam memaknai unsur melawan hukum antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tentu tidak sehat untuk kepastian hukum dalam penegakkan hukum dan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Khususnya terkait bentuk melawan hukum dari Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yaitu melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Penerapan unsur melawan hukum dalam bentuk materiil melalui fungsi positif ini menyingkirkan asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 KUHP. Dengan adanya kata-kata "tidak sesuai dengan rasa keadilan" dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, hal ini menjadi sangat luas sehingga sangat sulit bagi Hakim untuk dapat menyatakan bahwa unsur keadilan masyarakat itu terbukti. Dapatkah dikatakan jika ada demonstrasi menuntut seseorang sebagai koruptor merupakan manifestasi rasa keadilan masyarakat? Atau jika media dan pers telah melakukan penghakiman lewat media sehingga membentuk opini masyarakat untuk menyalahkan seseorang itu juga dianggap mencerminkan keadilan masyarakat? Jika demikian halnya, orang dapat mengumpulkan beribu orang dengan

bayaran untuk berdemonstrasi, memengaruhi media dan tentu dibelakangnya kita tidak tahu motif apa yang mendorong hal tersebut.⁴⁹

Mencantumkan kata-kata “rasa keadilan masyarakat” juga akan bersifat sangat karet dan menjadi sama dengan penyingkiran asas legalitas zaman Nazi di Jerman yang menggunakan kata-kata yang sama (*the sound of justice of the people*). Berdasarkan hal ini, dapat menuntut seseorang dipidana walaupun perbuatannya tidak diatur sebagai tindak pidana dalam Undang-undang. Setiap orang dapat mengatasnamakan masyarakat untuk menuduh orang telah berbuat korupsi.⁵⁰

Melawan hukum materiil dalam fungsinya positif ini juga menjadi relatif tergantung dengan pandangan masyarakat. Misalnya, mengambil uang sebesar sepuluh juta sebulan dengan melakukan perbuatan melawan hukum secara materiil di Maluku dapat dipandang masyarakat sebagai perbuatan tercela, di mana di Jakarta dengan nominal yang sama dapat dikatakan sebagai perbuatan yang biasa saja. Hal ini menunjukkan bahwa dengan menyerahkan penilaian unsur melawan hukum kepada masyarakat menjadikan unsur ini relatif dan tidak pasti.⁵¹

6. Penerapan Asas *Systematische Specialiteit* dalam Memaknai Unsur Melawan Hukum dalam UU PTPK

Pemaknaan Pasal 103 KUHP yang dikenal dengan asas *lex specialis* sudah semakin berkembang dalam pemahaman hukum pidana. Asas ini tidak lagi sekedar membahas mengenai pengesampingan suatu asas umum, tetapi telah memberikan solusi-solusi hukum pidana yang demikian kompleksnya, karena telah tersebut perUndang-undangan yang bersifat khusus dan bersifat ekstra kodifikasi atau berada di luar KUHP.⁵²

Tersebarnya perUndang-undangan yang bersifat khusus dan ekstra kodifikasi seperti UU Perbankan, UU Kehutanan, UU Pajak, UU Keimigrasian dan lain-lain, menempatkan asas *lex specialis* menjadi dinamis dan limitatif sifatnya terutama untuk menentukan Undang-undang khusus mana yang harus diberlakukan di antara dua atau lebih perundang-undangan yang juga bersifat khusus. Di sini, asas kekhususan yang disistematiskan atau asas *systematische specialiteit* hendak mencari undang – undang khusus mana yang harus diberlakukan dan ketentuan mana yang diberlakukan dalam suatu undang – undang khusus tadi.⁵³ Jaksa Agung Belanda pada tahun 2006 memberikan komentarnya pada putusan *Hoge Raad*

⁴⁹ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Raja grafindo, 2014), hlm. 109.

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ *Ibid*, hlm. 110.

⁵² Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 170.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 170-171.

Belanda tanggal 30 Mei 2006 untuk menentukan keberlakuan asas *systematische specialiteit*, yaitu dengan cara:⁵⁴

- 1) Sisi historis pembuatan pasal tersebut, apakah benar pasal tersebut memang benar – benar dimaksudkan dibuat untuk suatu perbuatan tertentu, sehingga lebih spesialis dari pada pasal lainnya.
- 2) Apabila tidak ditemukan spesialisasinya dari sisi historis, maka langsung dilihat dari perbuatan yang dilakukan terdakwa apakah lebih memenuhi rumusan pasal tertentu daripada pasal lainnya secara lebih khusus.

Contoh penerapan asas ini misalnya terkait pelanggaran terhadap *Prudential Principles* dalam perbankan tidaklah dapat diartikan sebagai perbuatan yang koruptif sehingga harus dikenakan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK karena berdasarkan pendekatan doctrinal melalui *systematische specialiteit*, pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian adalah menjadi area tindak pidana perbankan bukan tindak pidana korupsi. Dengan ajaran melawan hukum formal, hal ini dapat saja sebagai perbuatan yang melawan hukum, akan tetapi tidak otomatis menyebabkan perbuatan tersebut menjadi perbuatan yang koruptif.

Urgensi penerapan asas ini adalah untuk mencegah UU PTPK menjadi *all embracing act* atau *all purpose act* yang rentan menciptakan overkriminalisasi. sebagaimana disinggung dalam awal bab ini. Untuk menghindari kekeliruan dalam pemahaman asas *systematische specialiteit* sebagai doktrin yang belum tentu dipahami oleh masyarakat hukum, khususnya keterkaitan antara perundangan administrasi bersanksi pidana (*administrative penal law*) dengan hukum pidana (tindak pidana korupsi), pembentuk Undang-undang secara eksplisit sudah mengatur mengenai hal tersebut melalui Pasal 14 UU PTPK yang menyatakan:

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

Makna yang terkandung dalam pasal ini adalah UU PTPK berlaku apabila suatu perbuatan tertentu dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi yang memang secara tegas jelas dinyatakan demikian dalam Undang-undang terkait. Secara *a contrario*, untuk perUndang-undangan yang tidak menyatakan demikian maka bukanlah pelanggaran terhadap UU PTPK. Kesimpulannya adalah, UU PTPK tidak dapat menjangkau semua produk legislasi sebagai perbuatan melawan hukum yang memberikan kesan sebagai jaring laba-laba atau

⁵⁴ <http://jure.nl/aw0476>

piring.⁵⁵ Selanjutnya akan dibahas mengenai beberapa Undang-undang administratif dengan ketentuan pidana yang erat kaitannya dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK.

a. Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Undang-undang Kehutanan) adalah salah satu Undang-undang administratif dengan ketentuan pidana (*administrative penal law*). Adapun ketentuan pidana diatur dalam Pasal 78 UU yang merujuk kepada Pasal 50 UU Kehutanan, di mana ancaman pidana itu ditujukan kepada perbuatan:

- 1) Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan
- 2) Setiap orang yang diberikan izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan jasa lingkungan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu, serta izin pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu, dilarang melakukan kegiatan yang menimbulkan kerusakan hutan
- 3) Setiap orang dilarang:
 - i. Melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan dengan radius atau jarak sampai dengan:
 - i. 500 (lima ratus) meter dari tepi waduk atau danau
 - ii. 200 (dua ratus) meter dari tepi mata air dan kiri kanan sungai di daerah rawa
 - iii. 100 (seratus) meter dari kiri kanan tepi sungai
 - iv. 50 (lima puluh) meter dari kiri kanan tepi anak sungai
 - v. 2 (dua) kali ke dalaman jurang dari tepi jurang
 - ii. Membakar hutan
 - iii. Menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau izin dari pejabat yang berwenang
 - iv. Menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah
 - v. Melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di kawasan hutan, tanpa izin Menteri
 - vi. Mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan
 - vii. Mengembalikan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang

⁵⁵ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, hlm. 172.

- viii. Membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang
- ix. Membuang benda-benda yang dapat menyebabkan kebakaran dan kerusakan serta membahayakan keberadaan atau kelangsungan fungsi hutan ke dalam kawasan hutan
- x. Mengeluarkan, membawa, dan mengangkut tumbuh-tumbuhan dan satwa liar, yang tidak dilindungi Undang-undang yang berasal dari kawasan hutan tanpa izini dari pejabat yang berwenang.

Pelanggaran terhadap ketentuan dalam Pasal 50 UU Kehutanan tentu adalah suatu perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, pelanggaran terhadap ketentuan dalam Pasal 50 UU Kehutanan bukanlah tindak pidana korupsi. Hal ini sesuai dengan asas *systematische specialiteit* dan Pasal 14 UU PTPK yang telah dijelaskan sebelumnya. Secara historis UU PTPK disahkan pada tanggal 16 Agustus 1999, kemudian untuk UU Kehutanan, disahkan pada tanggal 30 September 1999. Melihat UU Kehutanan yang disahkan setelah UU PTPK, di dalam UU Kehutanan tidak mengatur bahwa pelanggaran terhadap UU Kehutanan itu adalah tindak pidana korupsi sebagaimana dapat dilakukan sesuai dengan Pasal 14 UU PTPK. Melihat rumusan delik yang terdapat dalam UU Kehutanan, juga dapat jelas dilihat bahwa maksud pembentuk Undang-undang adalah mengkriminalisasi perbuatan yang berkaitan dengan kelestarian hutan.⁵⁶

Meskipun demikian, ada beberapa delik dalam UU Kehutanan yang rumusannya dapat ditarik untuk masuk ke dalam UU PTPK, khususnya mengenai unsur memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi dan kerugian keuangan negara dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK serta unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Beberapa putusan hakim dapat dijadikan bahan diskusi untuk membantu permasalahan mengenai pemilihan Undang-undang mana yang tepat untuk mempidana pelaku.

Contoh Kasus:

- I. Putusan Mahkamah Agung No. 2642 K/Pid/2006 atas nama Terdakwa Darius Lungguk Sitorus

Darius Lungguk Sitorus didakwa dengan dakwaan alternatif sebagai berikut:

- 1) Dakwaan kesatu

Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 c Undang-undang No. 3 Tahun

⁵⁶ Indonesia, *Undang-undang Kehutanan*, UU No. 41 Tahun 1999, LN No. 167 Tahun 1999, TLN No. 3888, Bagian Umum Penjelasan.

1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 43A Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Atau

2) Dakwaan Kedua

Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak pidana korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Atau

3) Dakwaan Ketiga

Pasal 6 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1985 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) jo. Pasal 1 ayat (2) KUHP

Atau

4) Dakwaan Keempat

Pasal 50 ayat (3) huruf a jo. Pasal 78 ayat (2) Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan terkait Undang-undang mana yang harus digunakan dengan memberikan pertimbangan sebagaimana telah diringkas sebagai berikut:

- 1) Menimbang, bahwa karena terdakwa didakwa telah melakukan tindak pidana korupsi yang dialternatifkan dengan tindak pidana kehutanan.
- 2) Menimbang, bahwa berdasarkan hal tersebut majelis memandang perlu untuk menganalisis terlebih dahulu mengenai pidana apa yang paling tepat, sebelum mempertimbangkan apakah terdakwa terbukti bersalah atau tidak
- 3) Bahwa Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi menyebutkan: "setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ..."
- 4) Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999: "Setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap

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

- 5) Bertitik tolak pada ketentuan dalam UU tersebut di atas dan memperhatikan di dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan PP No. 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan, yang tidak memiliki ketentuan secara tegas menyatakan pelanggaran terhadap UU tersebut sebagai tindak pidana korupsi maka secara normatif sulit untuk diterapkan atau didakwakan tindak pidana korupsi dalam kasus kehutanan
- 6) Bahwa sejalan dengan analisis normatif tersebut, Prof. Dr. Andi Hamzah mengatakan bahwa terhadap terdakwa tidak dapat dikenakan dakwaan tindak pidana korupsi karena perbuatan terdakwa mutlak berada di bawah Yurisdiksi UU No. 41 Tahun 1999. Prof. Andi Hamzah berpegang pada ketentuan mengenai *Lex Specialis*, yaitu bahwa Undang-undang yang bersifat spesialis hanya ditujukan kepada orang-orang tertentu atau kelompok orang-orang tertentu atau menurut waktu tertentu atau tempat tertentu. Sedangkan Undang-undang yang bersifat umum berlaku untuk setiap orang atau korporasi, dan berlaku untuk setiap waktu dan tempat.
- 7) Secara kontekstual, Undang-undang Kehutanan adalah bersifat spesialis karena objeknya mengenai hutan, dan perbuatan dilakukan mutlak di bawah yurisdiksi Undang-undang Kehutanan. Sedangkan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi adalah bersifat umum, perbuatan yang dilakukan dapat terjadi di manapun. Sehingga dalam perkara *a quo* berlakulah asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, ketentuan yang bersifat khusus mengeyampingkan ketentuan yang bersifat umum.
- 8) Bahwa keterangan ahli Prof. Dr. Andi Hamzah sejalan dengan pendapat di atas, mengemukakan pendapat mengenai kekhususan sistematis, dengan memberikan contoh, kasus penyelundupan melanggar Undang-undang kepabeanan, karena masuk ke wilayah Indonesia tanpa membawa dokumen dan tidak membayar biaya masuk, dan tidak boleh diadili dengan melanggar Undang-undang Korupsi, walaupun pelaku penyelundupan tersebut melawan hukum, memperkaya diri sendiri, merugikan negara. Dapat saja pelaku dikenakan Undang-undang Korupsi, tetapi itu ketentuan umum, khusus untuk penyelundupan sudah ada Undang-undangnya, yaitu Undang-undang Kepabeanan
- 9) Bahwa hukum pidana menitikberatkan kepada perbuatan seseorang, sehingga Prof. Dr. Schaffmeister berpendapat untuk menerapkan Pasal 63 ayat (2) KUHP Hakim harus benar-benar memeriksa perbuatan pidana apa yang benar-benar dilakukan oleh terdakwa.
- 10) Bahwa tidaklah dimungkiri kerugian negara atas hilangnya fungsi hutan adalah

sedemikian besarnya baik materiil maupun imateriil, sehingga tidak ter-cover apabila upaya pengembalian kerugian tersebut didasarkan pada Undang-undang Kehutanan. Namun, adalah terlalu naif apabila dengan diterbitkannya Inpres No. 4 Tahun 2005 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi, dengan tujuan untuk usaha pengembalian kerugian negara dan agar terdakwa jera, semua tindak pidana di bidang apa pun secara pukol rata dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi.

- 11) Bahwa seharusnya yang dilakukan Pemerintah atau Legislatif adalah merevisi peraturan perUndang-undangan khusus yang mengaturnya dengan memperberat ancaman pidana dan dendanya
- 12) Selain itu, menurut majelis hakim pula Jaksa Penuntut Umum tidak bisa membuktikan bahwa dalam kasus ini perbuatan terdakwa telah menimbulkan kerugian negara yang pasti dan masih bersifat potensi sehingga Undang-undang Kehutanan lah yang dianggap paling tepat untuk dijadikan dasar hukum dalam menilai perbuatan terdakwa.

Majelis Hakim pada amar putusannya menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana mengerjakan dan menggunakan kawasan hutan secara tidak sah yang dilakukan secara Bersama-sama dan dalam perbuatan berlanjut sebagaimana dakwaan keempat penuntut umum.

II. Putusan Mahkamah Agung No. 763 K/PID.Sus/2009 atas nama terdakwa Tengku Azmun Jafar

Tengku Azmun Jafar didakwa dengan dakwaan subsidair sebagai berikut:

1) Dakwaan Primair

Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

2) Dakwaan subsidair

Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya jo. Pasal 55 ayat (1) ke -1 KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim di PT mempertimbangkan mengenai Undang-undang mana yang harusnya digunakan dengan memberikan pertimbangan hukum yang telah diringkas sebagai berikut:

- 1) Menimbang bahwa alasan keberatan yang diajukan penasihat hukum terdakwa dalam memori banding bahwa “tidak ada satupun pasal pun yang mengatur bahwa

pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, berlaku ketentuan dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, demikian pula sebaliknya semua ketentuan dalam UU No, 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, tidak ada satupun pasal pun yang mengatur kewenangan Penyidik dan Penuntutan Umum pada KPK untuk melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap pelanggaran-pelanggaran pidana yang terjadi dalam perUndang-undangan lainnya.”

- 2) Menimbang, alasan keberatan tersebut di atas tidak terjadi seperti konteks pemeriksaan terdakwa Tengku Azmun dalam perkara aquo. Artinya terdakwa didakwa bukan dalam konteks kejahatan dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (sebagaimana diatur dalam ketentuan dalam Pasal 50 jo Pasal 78), lalu kemudian diterapkan dalam ketentuan UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 tahun 2001. Pendapat tersebut didasari bahwa terdakwa menerbitkan Keputusan Pemberian Hak IUPHHKHT dan Surat Persetujuan Pencadangan Areal kepada 15 perusahaan dengan menggunakan kewenangan yang ada padanya selaku Bupati Pelalawan secara melawan hukum atau tidak sesuai dengan peraturan perUndang-undangan yang berlaku yaitu KepMenhut No. 10.1/Kpts-II/2000 dan KepMenHut No. 21/Kpts-II/2001, sehingga mengakibatkan negara mengalami kerugian atau kehilangan kekayaan berupa pohon-pohon kayu dari berbagai jenis yang nilainya sebesar Rp. 1.208.625.819.554,22
- 3) Menimbang bahwa pelanggaran dalam Pasal 80 ayat (1) hanya dapat dikenakan terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 50 jo Pasal 78 UU No. 41 Tahun 1999, yaitu misalnya: terhadap orang yang membakar hutan, menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan tanpa izin, atau merambah kawasan hutan, merambah atau mengerjakan atau menduduki hasil hutan secara tidak sah. **Dengan kata lain sanksi Pasal 80 ayat (1) dikenakan terhadap pengguna hutan secara melawan hukum, sedangkan bagi Pembuat Keputusan dapat dikenakan UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001. Dengan demikian majelis hakim banding berpendapat bahwa keliru menerapkan ganti rugi sebagaimana dimaksud Pasal 80 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 dalam memeriksa dan mengadili perkara A quo**

Dalam Kasasi, Majelis Hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- 1) Bahwa bersifar *administrative penal law* yang jika dikaitkan dengan Pasal 14 UU PTPK, terhadap semua perbuatan terdakwa yang mengeluarkan beberapa surat Ijin Usaha Pengelolaan Hutan Selaku bupati memang benar atas dasar kewenangan

dan kekuasaannya lebih terkait dengan pemanfaatan dan pengelolaan hutan yang bermuara pada kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang bertitik berat pada UU Kehutanan, namun akibat-akibat yang ditimbulkan oleh kebijakan tersebut menimbulkan kerugian negara yang jumlahnya besar sangat besar dan berdampak sangat luas khususnya dalam bidang keseimbangan ekologi, maka Pasal 14 UU PTPK tidak mengurangi penegakkan hukum tipikor jika unsurnya terpenuhi, lagipula UU 41 2009 tidak didakwakan, akan tetapi terbungkus dalam dakwaan UU Tipikor

- 2) Bahwa karena alasan-alasan tersebut juga mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan terhadap kenyataan, lagipula kebijakan yang diambil dalam perkara a quo tidak sesuai dengan ketentuan perUndang-undangan yang berlaku sehingga tidak memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada rakyat.

III. Putusan Mahkamah Agung No. 68 K/PID.SUS/2008 atas nama terdakwa Adelin Lis.

Adelin Lis didakwa dengan dakwaan campuran sebagai berikut:

Dakwaan I

Primair: Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU R.I Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I. Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahannya jo Pasal 55 ayat (1) ke – 1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Subsidair: Pasal 3 Jo. Pasal 18 R.I Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I. Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahannya jo Pasal 55 ayat (1) ke – 1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Dan

Dakwaan II

Primair: Pasal 50 ayat (2) Jo. Pasal 78 ayat (1), ayat (14) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Subsidair

Pasal 50 ayat (3) huruf e Jo. Pasal 78 ayat (5) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Lebih Subsidair

Pasal 50 ayat (3) huruf h Jo. Pasal 78 ayat (7) UU R.I. No. 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU R.I No. 19 Tahun 2004 tentang kehutanan jo Pasal 64 ayat (1) KUHP

Majelis Hakim dalam pertimbangan hukuman putusan ini mengatakan bahwa pertimbangan *Judex Factie* yang menyatakan bahwa perbuatan terdakwa adalah pelanggaran hukum administrasi negara adalah keliru. Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan terdakwa dalam perkara ini termasuk ke dalam kualifikasi bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, yang merupakan salah satu kriteria suatu perbuatan melawan hukum yang Majelis Hakim dalam perkara ini ambil kualifikasinya dari *Arrest Lindenbaum vs Cohen*. Terkait dengan dakwaan kedua primair penuntut umum, Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan terdakwa telah menyebabkan hutan terganggu perannya sebagai hutan produksi dari ahli yang dihadirkan oleh penuntut umum.

Majelis Hakim dalam perkara ini menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan kesatu primair dan dakwaan kedua primair Jaksa Penuntut Umum

Berangkat dari teori *systematische specialiteit* dan Pasal 14 UU PTPK, selanjutnya akan dikaitkan dengan tiga putusan di atas. Pertama mengenai putusan atas nama terdakwa Darius Lungguk Sitorus, dalam perkara tersebut Majelis Hakim menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana kehutanan, bukan tindak pidana korupsi. Dalam hal ini, Majelis Hakim telah tepat menggunakan asas *systematische specialiteit* untuk mencegah UU PTPK menjadi Undang-undang yang menjangkau setiap perbuatan manusia. Dalam dakwaan, penuntut umum mendakwa terdakwa dengan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK di mana terdakwa dianggap telah melawan hukum karena telah melanggar empat pasal di UU Kehutanan yaitu:

- 1) Pasal 50 ayat (3) huruf a UU Kehutanan
- 2) Pasal 50 ayat (3) huruf k UU Kehutanan
- 3) Pasal 50 ayat (3) huruf b UU Kehutanan
- 4) Pasal 50 ayat (3) huruf d UU Kehutanan

Tidak masuk akal, ketika penuntut umum mendakwa terdakwa melakukan perbuatan melawan hukum, akan tetapi ketika mendasarkan hukum apa yang dilanggar itu penuntut umum merujuk ke Undang-undang yang di dalamnya sudah memiliki ancaman pidana untuk perbuatan yang penuntut umum mau sandarkan melawan hukumnya. Dalam putusan ini, tepat digunakan ketentuan UU Kehutanan karena Undang-undang itu memiliki ketentuan pidana sendiri yang mengatur apa yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum.

Putusan kedua, atas nama terdakwa Tengku Azmun Ja'far yang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi oleh Majelis Hakim. Perbuatan terdakwa yang seorang pejabat negara melakukan pelanggaran dalam penerbitan izin di bidang kehutanan sesungguhnya tidak diatur dalam ketentuan pidana UU Kehutanan. Dalam putusan juga dapat dilihat bahwa terdakwa bukan melanggar ketentuan di dalam UU Kehutanan melainkan melanggar Peraturan Pemerintah dan Keputusan Menteri Kehutanan. Lebih lanjut ketentuan dalam Pasal 80 ayat (2) UU Kehutanan menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan di luar UU Kehutanan adalah pelanggaran administratif dan akan diberikan sanksi administratif. Kemudian apakah terdakwa harus dibiarkan bebas? Atau dengan mendakwa dengan UU PTPK akan melanggar asas *systematishce specialiteit*? Apa yang dilakukan oleh penuntut umum dalam perkara ini tidak melanggar *systematische specialiteit*, karena dakwaan dalam perkara ini tidak mendasarkan dakwaan melawan hukumnya dari UU Kehutanan sebagaimana dilakukan penuntut umum di perkara Darius Lungguk Sitorus, namun menggunakan Peraturan Pemerintah dan Keputusan Menteri Kehutanan, dengan demikian tidak melanggar Pasal 14 UU PTPK.

Putusan ketiga, atas nama Adelin Lis ini dibahas untuk mencari tahu bagaimana asas *systematishce specialiteit* dalam hal perbarengan dan stelsel pemidanaan tindak pidana. Dalam putusan perkara ini, Majelis Hakim tidak menyatakan alasan kenapa kedua tindak pidana yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum itu diterima. Majelis Hakim hanya mengatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan dakwaan kesatu primair dan kedua primair. Hanya saja, dalam amar putusan, Majelis Hakim menjatuhkan pidana tambahan berupa uang pengganti, yang di mana ini adalah pidana tambahan dalam UU PTPK. Dengan menjatuhkan pemidanaan yang demikian, dapat diasumsikan bahwa Majelis Hakim mendasarkannya pada Pasal 63 ayat (1) KUHP mengenai *concursum idealis*. Pemahaman yang demikian dapat menimbulkan dampak hukum yang tidak perlu terjadi, yaitu UU PTPK yang mengabsorpsi UU Kehutanan. Akan semakin buruk jika putusan ini menjadi yurisprudensi tetap, karena misalnya nanti ada dakwaan kumulatif lagi dan pelanggaran di bidang kehutanan serta korupsi lagi, maka si pelanggar akan dikenakan ketentuan dalam UU PTPK. Di mana hal tersebut dapat saja tidak adil, karena Majelis Hakim dalam perkara ini tidak menentukan dari awal Undang-undang apa yang tepat digunakan untuk memeriksa terdakwa (Pasal 63 ayat (2) KUHP) melainkan langsung menghukum terdakwa karena dituntut melakukan kedua tindak pidana yang didakwakan.

Dari tiga putusan yang dibahas di atas, sekiranya memang tidak dapat memberikan batasan yang tegas dan terang benderang mengenai apa pemisah delik di UU Kehutanan dan delik di UU PTPK. Namun, kembali merujuk kepada pendapat Jaksa Agung Belanda, yang menyatakan bahwa pertama dapat ditelusuri dahulu dari maksud pembentuk Undang-undang

atau jika telah ditelusuri tidak ditemukan jawabannya, maka dapat dilihat dari perbuatan terdakwa itu condong masuk ke rumusan delik Undang-undang yang mana. Kompleksnya peraturan perUndang-undangan pidana pada akhirnya menghadapkan aparat penegak hukum dalam hal yang sifatnya kasuistis. Majelis Hakim contohnya, harus mempertimbangkan subjek personal, objek dugaan perbuatan yang dilanggar, alat bukti yang diperoleh, dan lingkungan dan *locus delictii* yang ada,⁵⁷ sehingga baru dapat menentukan apakah masuk ke dalam tindak pidana kekhutanan atau tindak pidana korupsi.

- b. Undang-undang No. 7 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1992 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992

Undang-undang Undang-undang No. 7 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1992 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 (UU Perbankan), sama halnya dengan UU Kehutanan adalah salah satu *Administrative Penal Law* atau Undang-undang administratif yang memuat ancaman pidana. Adapun ketentuan pidana dalam Undang-undang ini, dapat dilihat dalam Bab VIII yang berjudul Ketentuan Pidana dan Sanksi Administratif. Adapun tindak pidana yang diatur dalam UU Perbankan adalah:

- 1) Pasal 46 ayat (1) UU Perbankan: “Barang siapa menghimpun dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, diancam dengan pidana penjara ...”
- 2) Pasal 47 ayat (1) UU Perbankan: “Barang siapa membawa perintah tertulis atau izin dari Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, dan Pasal 42, dengan sengaja memaksa bank atau Pihak Terafiliasi untuk memberikan keterangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, diancam dengan pidana penjara ...”
- 3) Pasal 47 ayat (2) UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, pegawai bank atau Pihak Terafiliasi lainnya yang sengaja memberikan keterangan yang wajib dirahasiakan menurut Pasal 40, diancam dengan pidana penjara ...”
- 4) Pasal 47A UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42A dan Pasal 44a, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”
- 5) Pasal 48 ayat (1) UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak memberikan keterangan yang wajib dipenuhi

⁵⁷ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 171.

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”

- 6) Pasal 48 ayat (2) UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan lalai memberikan keterangan yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2), diancam dengan pidana kurungan sekurang-kurangnya ...”
- 7) Pasal 49 ayat (1) UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. Membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam proses laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - b. Menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”
- 8) Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan: “Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. Meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;
 - b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”
- 9) Pasal 50 UU Perbankan: “Pihak Terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap

ketentuan dalam Undang-undang ini dan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”

- 10) Pasal 50A UU Perbankan: “Pemegang saham yang dengan sengaja menyuruh Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan yang mengakibatkan bank tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dan ketentuan peraturan perUndang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya ...”

Beberapa perkara tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan perbankan biasanya berkaitan dengan perkara kredit macet. Rambu-rambu perbankan sebagai suatu manifestasi perlindungan hukum bagi nasabah, selain berkaitan dengan *prudential principles* seperti prinsip kehati-hatian, berkaitan pula dengan *Capital Adequacy Ratio*, *Loan to Deposit Ratio*, persyaratan pemberian kredit, batas maksimum pemberian kredit dan seterusnya.⁵⁸ Kesengajaan maupun kelalaian dalam memenuhi prinsip tersebut dapat berujung kepada kredit macet yang akhirnya diproses sebagai tindak pidana korupsi karena melanggar Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK.

UU Perbankan pada dasarnya sudah mengkriminalisasi perbuatan pegawai bank yang dapat berujung pada kredit macet dalam Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan. Terlebih ketentuan dalam Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan, di mana tidak ada penjelasan lebih lanjut dalam Undang-undang tersebut apa yang dimaksud dengan tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan Undang-undang ini dan peraturan perUndang-undangan lainnya. Menurut penegak hukum, setiap perbuatan yang dikategorikan bertentangan dengan prinsip kehati-hatian adalah melawan hukum (bertentangan dengan Pasal 49 ayat (2) huruf b UU Perbankan), sehingga dalam praktik kredit macet digunakan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK.⁵⁹ Pada intinya, terjadinya kredit macet tidak serta merta menjadikan sebuah perbuatan itu sebagai tindak pidana korupsi. Sebagaimana telah dijelaskan di subbab sebelumnya mengenai UU Kehutanan, sudah ada delik yang mengatur mengenai tidak dilaksanakannya *prudential principle* dalam UU Perbankan yaitu Pasal 49 UU Perbankan. Hakim harus mempertimbangkan asas *systematische specialiteit* dan disaat yang sama harus mengerti jika sifat dari perkara itu kasuistis, sehingga apa yang sebenarnya adalah tindak pidana perbankan tidak ditarik ke dalam tindak pidana korupsi atau sebaliknya, suatu perbuatan itu sesungguhnya adalah tindak pidana perbankan dan bukan tindak pidana korupsi.

⁵⁸ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakkan Hukum*, hlm. 165

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 168

5. Pelanggaran Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan Kaitannya dengan Tindak Pidana Korupsi

A. Pengertian AUPB

Dalam Hukum Administrasi Negara, pelaksanaan suatu tindakan pemerintah harus didasari oleh kewenangan. Apabila dari tindakan pemerintah tersebut masyarakat merasa dirugikan, terbuka peluang untuk melakukan pengujian tindakan pemerintah tadi dengan didasari oleh Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dan Undang-undang ke Pengadilan Tata Usaha Negara.⁶⁰

AUPB memiliki definisi yang beragam, definisi AUPB diatur di berbagai Undang-undang di mana salah satunya adalah Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha (UU PTUN) dan perubahannya juga mengatur mengenai AUPB. Pasal 53 ayat (2) huruf UU PTUN mengatur bahwa AUPB adalah salah satu dasar pengajuan gugatan terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Lebih lanjut dalam penjelasannya, disebutkan beberapa AUPB, di antaranya asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas dan asas akuntabilitas.⁶¹ Di mana asas-asas tersebut dirujuk dari Undang-undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.⁶² Dalam Pasal 10 ayat (1) UU AP disebutkan bahwa macam-macam AUPB yang dimaksud dalam Undang-undang ini adalah kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum dan pelayanan yang baik.⁶³

Selain definisi di Undang-undang, ahli-ahli pun memberikan pengertian terhadap AUPB, di antaranya adalah Philipus M. Hadjon yang menerangkan bahwa pada dasarnya pemerintah tidak hanya melaksanakan Undang-undang tetapi atas dasar fides iuris dapat melakukan perbuatan-perbuatan lainnya, meskipun belum diatur secara tegas dalam Undang-undang. Selanjutnya, Philipus M. Hadjon juga menambahkan bahwa di Belanda

⁶⁰ Philipus M. Hadjon, *Pemerintah Menurut Hukum*, (Surabaya: Yuridika, 1993), hlm. 13

⁶¹ Indonesia, *Undang-undang Perubahan Atas Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha*, UU No. 9 Tahun 2004, LN No. 35 Tahun 2004, TLN No. 4380.

⁶² Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps 1 butir 17.

⁶³ *Ibid.*, Ps. 10 ayat (1)

untuk keputusan terikat (*gebonden beschikking*) diukur dengan peraturan perUndang-undangan (hukum tertulis), meskipun untuk keputusan bebas (*vrije beschikking*) dapat diukur dengan hukum tak tertulis yang dirumuskan sebagai “*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*” (ABBB). Namun dalam perkembangannya baik di Indonesia maupun di Belanda, baik UU maupun AUPB keduanya harus menjadi pedoman bagi penyelenggara pemerintahan dalam menjalankan fungsinya dan melakukan perbuatan-perbuatan dan atau mengeluarkan keputusan-keputusan. Sebab sah tidaknya sebuah keputusan pemerintahan apabila memenuhi keduanya yaitu selaras dengan UU dan AUPB. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 52 Ayat (2) UU AP 2014 tentang syarat sahnya keputusan pemerintahan, dinyatakan bahwa, “Keputusan TUN dapat dinyatakan sah, apabila dibuat sesuai dengan peraturan perUndang-undangan dan berdasarkan AUPB”.⁶⁴

Indroharto, mengartikan AUPB sebagai asas-asas yang khusus berlaku di bidang administrasi pemerintahan dan menjadi bagian dari asas-asas hukum umum dan penting artinya bagi perbuatan-perbuatan hukum pemerintahan. Pada awal perkembangannya, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Layak (AAUPL) merupakan asas hukum yang tidak tertulis, sehingga F.H. Van Der Burg dan G.J.M Cartigny lebih spesifik memberikan definisi tentang AAUPL (sebutan lain dari AUPB) sebagai asas-asas hukum tidak tertulis yang harus diperhatikan badan atau pejabat administrasi Negara dalam melakukan tindakan hukum yang akan dinilai kemudian oleh Hakim Administrasi.⁶⁵

Wirda Van der Burg mendefinisikan AUPB sebagai tendensi-tendensi (kecenderungan) etik, yang menjadi dasar hukum Tata Usaha Negara, baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis, termasuk praktik pemerintahan dan dapat diketahui pula bahwa asas-asas itu sebagian dapat diturunkan dari hukum dan praktik, sedangkan untuk sebagian besar bukti (jelas atau nyata) langsung mendesak. Hal ini dikemukakan Wirda dalam salah satu paparannya di hadapan perhimpunan Tata Usaha Negara di Belanda Tahun 1952.⁶⁶

Dari rumusan pengertian para pakar tentang AUPB tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:⁶⁷

- 1) AUPB merupakan norma hukum (tertulis) dan atau norma etik (tidak tertulis) yang khusus berlaku di lingkungan administrasi negara;

⁶⁴ *Ibid.*, Ps. 52.

⁶⁵ Olden Bidara, “Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Teori dan Praktek Pemerintahan”, dimuat dalam Paulus Effeni Lotulang, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Cita Aditya Bakti, 1994), hlm. 80.

⁶⁶ Ateng Syarifudin, *Kepala Daerah*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994), hlm. 53.

⁶⁷ Cekli Setya Pratiwi, *et.al.*, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, hlm. 38.

- 2) AUPB merupakan asas yang penting karena menjadi pedoman bagi Pejabat TUN dalam menjalankan kewenangannya;
- 3) AUPB sebagai prinsip-prinsip penting yang wajib diikuti oleh hakim, berfungsi sebagai alat uji bagi Hakim Administrasi untuk sah atau tidaknya KTUN;
- 4) AUPB sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;
- 5) AUPB yang bersifat tidak tertulis berlaku mengikat manakala dijadikan dasar bagi Hakim TUN dalam memutus perkara;
- 6) AUPB salah satu fungsinya adalah sebagai arahan atau patokan bagi pelaksanaan wewenang administrasi negara untuk memberikan dan menentukan batas-batas manakah yang harus diperhatikan oleh suatu Pejabat TUN dalam bertindak;
- 7) AUPB sebagai alat uji bagi Hakim di Peradilan TUN untuk menilai sah atau tidaknya suatu KTUN.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya di atas, pengaturan dalam AUPB diatur dalam berbagai peraturan perUndang-undangan. Berbagai peraturan perUndang-undangan tersebut juga tidak mengatur mengenai AUPB yang sama. Terlebih dikenal juga AUPB yang dikenalkan melalui doktrin. Apabila dirangkum dari doktrin, UU PTUN, UU Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN, UU Administrasi Pemerintahan, UU Pemerintahan Daerah dan UU Pelayanan Publik, UU Aparatur Sipil Negara, ada 19 AUPB yang ada dari doktrin dan Undang-undang, yaitu:

- 1) Asas Kepastian Hukum
- 2) Asas Tertib Penyelenggaraan Negara
- 3) Asas Kepentingan Umum
- 4) Asas Keterbukaan
- 5) Asas Proporsionalitas
- 6) Asas Profesionalitas
- 7) Asas Akuntabilitas
- 8) Asas Ketidakberpihakan
- 9) Asas Kecermatan
- 10) Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan
- 11) Asas Pelayanan yang Baik
- 12) Asas Efisiensi
- 13) Asas Efektivitas
- 14) Asas Keadilan
- 15) Asas Keterpaduan
- 16) Asas Delegasi
- 17) Asas Non-diskriminatif
- 18) Asas Persatuan dan Kesatuan
- 19) Asas Kesejahteraan

Penjelasan dari masing-masing asas di atas dapat dilihat dalam tabel berikut:

UU PTUN	UU KKN	UU AP	UU Pemda	UU Pelayanan Publik	UU ASN
<p>Asas kepastiam hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perUndang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap penyelenggaraan negara</p>	<p>Asas kepastian hukum adalah asasdalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perUndang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap penyelenggaraan negara</p>	<p>Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perUndang-undangan</p>	<p>Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara</p>	<p>Jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan</p>	<p>Yang dimaksud dengan asas kepastian hukum adalah dalam setiap penyelenggaraan kebijakan dan manajemn ASN, mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan</p>
<p>Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan</p>	<p>Asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan</p>	<p>Tidak mengatur</p>	<p>Asas tertib penyelenggara negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan</p>	<p>Tidak Mengatur</p>	<p>Tidak Mengatur</p>

keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.	keseimbangan dalam pengendalian Penyelenggara Negara.		keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara (vide Pasal 53 huruf b).		
---	---	--	---	--	--

<p>Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.</p>	<p>Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.</p>	<p>Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.</p>	<p>Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif</p>	<p>Dalam Pasal 4 huruf a disebutkan bahwa Pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan/atau golongan.</p>	<p>Tidak Mengatur</p>
<p>Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap</p>	<p>Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan</p>	<p>Asas keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap</p>	<p>Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan</p>	<p>Pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi. Peningkatan peran serta masyarakat dalam</p>	<p>Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah bahwa dalam penyelenggaraan Manajemen ASN bersifat terbuka untuk publik.</p>

memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara	perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.	penyelenggaraan pelayanan dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.	
Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.	Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.	UU ini tidak secara eksplisit menyebutkan asas proporsionalitas, tetapi menyebutkan asas kemanfaatan yang memiliki makna yang hampir sama, yaitu manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: kepentingan individu yang satu	Yang dimaksud dengan “asas proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.	Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan. Pemberian kemudahan terhadap	Yang dimaksud dengan “asas proporsionalitas” adalah mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

		dengan kepentingan individu yang lain; kepentingan individu dengan masyarakat; kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain		kelompok rentan sehingga tercipta keadilan dalam pelayanan.	
Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode	Asas profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas profesionalitas” adalah asas yang mengutamakan	Pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan	Yang dimaksud dengan “asas profesionalitas” adalah mengutamakan keahlian

etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.	etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku		keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan.	bidang tugas.	yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perUndang-undangan.
Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang	Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas akuntabilitas” adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada	Proses penyelenggaraan pelayanan harus dapat dipertanggung-jawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan.	Yang dimaksud dengan “asas akuntabilitas” adalah bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan Pegawai ASN harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada masyarakat sesuai dengan

kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.	negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku.		masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan.		ketentuan peraturan perUndang-undangan.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas ketidakberpihakan” adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Peme-rintahan dalam menetapkan	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		<p>dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertim-bangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif</p>			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	<p>Yang dimaksud dengan “asas kecermatan” adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas</p>	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		<p>penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/ atau dilakukan.</p>			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	<p>Yang dimaksud dengan “asas tidak menyalah-gunakan kewenangan” adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat</p>	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalah-gunakan, dan/atau tidak mencampur-adukkan kewenangan.			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas pelayanan yang baik” adalah asas yang memberikan	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur

		<p> pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perUndang-undangan. </p>			
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	<p> Yang dimaksud dengan “asas efisiensi” adalah asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai hasil </p>	<p> Setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau. </p>	<p> Yang dimaksud dengan “asas efektif dan efisien” adalah bahwa dalam penyelenggaraan Manajemen ASN sesuai dengan target atau tujuan dengan tepat waktu sesuai </p>

			kerja yang terbaik.		dengan perencanaan yang ditetapkan.
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas efektivitas” adalah asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdaya guna.	Penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.	Tidak Mengatur
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah bahwa setiap tindakan dalam penyelenggaraan negara harus mencerminkan keadilan secara	Setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil	

			proporsional bagi setiap warga negara		
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas keterpaduan” adalah pengelolaan Pegawai ASN didasarkan pada satu sistem pengelolaan yang terpadu secara nasional
Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas delegasi” adalah bahwa sebagian kewenangan pengelolaan Pegawai ASN

					dapat didelegasikan pelaksanaannya kepada kementerian, lembaga pemerintah non-kementerian, dan pemerintah daerah.
Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas non-diskriminatif” adalah bahwa dalam penyelenggaraan Manajemen ASN, KASN tidak membedakan perlakuan berdasarkan				

					jender, suku, agama, ras, dan golongan.
Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas persatuan dan kesatuan” adalah bahwa Pegawai ASN sebagai perekat Negara Kesatuan Republik Indonesia.				
Tidak Mengatur	Yang dimaksud dengan “asas kesejahteraan” adalah bahwa penyelenggaraan ASN diarahkan untuk mewujudkan				

					peningkatan kualitas hidup Pegawai ASN.
--	--	--	--	--	---

B. Pelanggaran AUPB sebagai Tindak Pidana Korupsi

Merujuk kepada penjelasan mengenai unsur melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebelumnya, pelanggaran terhadap AUPB dapat memenuhi unsur melawan hukum baik dalam bentuk formal (melanggar Undang-undang) dan bentuk materiil dalam fungsinya yang positif. Secara melawan hukum positif, pelanggaran AUPB dapat masuk ke dalam Pasal 3 UU PTPK yang memiliki rumusan delik sebagai berikut:

“Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, menyalahgunakan kewenangan juga termasuk ke dalam salah satu AUPB yang ada di peraturan perUndang-undangan. Pasal 3 UU PTPK salah satu unsur intinya adalah unsur menyalahgunakan kewenangan, sehingga seorang pejabat pemerintahan yang melanggar AUPB (Menyalahgunakan kewenangan) sebagai sarana untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi dapat dipidana dengan Pasal 3 UU PTPK.

Di luar perdebatan mengenai apa perbedaan antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, apakah Pasal 3 termasuk ke dalam Pasal 2 UU PTPK, apakah hubungan antara Pasal 2 dan Pasal 3 adalah *genus* atau *species* (delik kualifisir) dan subjek delik antara setiap orang di Pasal 2 dan pejabat pemerintahan di Pasal 3 UU PTPK, adalah bagaimana makna unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK dan apakah untuk memproses hukum orang yang disangka melakukan tindak pidana korupsi menyalahgunakan kewenangan harus melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) terlebih dahulu?

Merujuk kepada Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), diatur batasan mengenai penyalahgunaan wewenang, yaitu:⁶⁸

- a. Melampaui wewenang
- b. Mencampuradukkan wewenang
- c. Bertindak sewenang-wenang

⁶⁸ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 27 ayat (2).

Pasal 18 UU AP kemudian menjelaskan lebih lanjut dari apa yang dimaksud dari masing-masing poin di atas, yaitu:

- a. Melampaui wewenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang dan/atau bertentangan dengan ketentuan perUndang-undangan.
- b. Mencampuradukan wewenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.
- c. Bertindak sewenang-wenang adalah keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenang dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dengan diaturnya batasan penyalahgunaan wewenang di UU AP, apakah Hakim dalam memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK sekarang harus mengikuti ketentuan di dalam UU AP? Apabila menggunakan menggunakan doktrin otonomi hukum pidana materiil, Hakim di Pengadilan Tipikor tidak wajib mengikuti ketentuan di dalam UU AP. Hakim bebas dalam memaknai apa itu unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Hal ini sesuai dengan prinsip dan aplikasi otonomi hukum pidana materiil yang akan dijelaskan dalam subbab selanjutnya.

Doktrin otonomi hukum pidana materiil ini dapat ditemukan dalam beberapa putusan hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi. Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Pinang No. 3/Pid.Sus-Tipikor/2015/PN.Tpg, dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim mempertimbangkan:

“Menimbang, bahwa sehubungan dengan pengertian unsur “menyalahgunakan kewenangan” ternyata tidak ditemukan pengertian secara tegas di dalam penjelasan Undang-undang ini, oleh karenanya dengan memperhatikan pendapat dari Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H. dalam makalahnya “Antara Kebijakan Publik” (Publiek Beleid, Azas Perbuatan Melawan Hukum Materiel dalam Prespektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia)” yang pada pokoknya adalah Pengertian “menyalahgunakan wewenang” dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “De Autonomie van het Materiele Strafrecht” (Otonomi dari hukum pidana materiil)..”

Selanjutnya, majelis hakim mengutip putusan MA RI No. 1340K/Pid.1992 untuk memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan, majelis hakim mengatakan:

“Menimbang, bahwa ajaran tentang “Autonomie van het Materiele Strafrecht” diterima selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1340 K/Pid/1992 tanggal 17 Pebruari 1992. Oleh Mahkamah Agung R.I. dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) dengan cara mengambil alih pengertian “menyalahgunakan kewenangan” yang ada pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-undang No. 5 Tahun 1986 (tentang Peradilan Tata Usaha Negara), yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan ‘*detournement de pouvoir*’.”

Dalam pertimbangan tersebut, dapat ditemukan prinsip dan aplikasi dari doktrin otonomi hukum pidana materiil yang sebelumnya telah dibahas. Putusan ini dijatuhkan pada tahun 2015 di mana UU AP telah berlaku, akan tetapi Majelis Hakim dalam perkara ini tidak menggunakan batasan penyalahgunaan wewenang dalam UU AP, melainkan menggunakan pengertian penyalahgunaan wewenang dalam UU PTUN. Pertimbangan hakim dalam hal ini menjadi menarik, karena Majelis Hakim tetap merujuk kepada putusan makna penyalahgunaan wewenang dalam UU PTUN, di mana ketika putusan tersebut dijatuhkan UU PTUN sudah diubah dan penyalahgunaan wewenang sudah tidak berdiri sendiri tapi masuk ke dalam salah satu dari AUPB sebagai batu uji objek tata usaha negara selain Undang-undang.

Ketiadaan penjelasan lebih lanjut dari UU PTPK mengenai unsur menyalahgunakan kewenangan dan doktrin otonomi hukum pidana materiil yang memberikan kebebasan bagi Hakim untuk melakukan penemuan hukum dalam memaknai unsur tersebut, membuat unsur menyalahgunakan kewenangan menjadi luas dan tidak pasti. Berikut tabel ringkasan beberapa putusan hakim dalam memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan:

SEBELUM LAHIRNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN				
No	Nomor Putusan	Kasus	Pandangan Hakim	Metode Penemuan Hukum
1	Putusan Mahkamah Agung RI No. 1340 K/Pid/1992	Pemalsuan Sertifikat Ekspor	1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dengan	1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil 2. Penyempitan hukum

			<p>mengambil alih Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b UU PTUN</p> <p>2. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut</p>	<p>dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas</p>
2	<p>Putusan Mahkamah Agung RI No. 979 K/Pid/2004</p>	<p>Pemberian dana BLBI</p>	<p>1. Mengutip pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline dari Perancis untuk memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan.</p> <p>2. Menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, menyalahgunakan kewenangan adalah:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan – tindakan yang bertentangan 	<p>1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil serta pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline</p>

			<p>dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;</p> <ul style="list-style-type: none">• Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditunjukkan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh Undang – Undang atau peraturan – peraturan lain;• Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahguna	
--	--	--	--	--

			<p>kan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.</p>	
3	<p>Putusan Mahkamah Agung RI No. 704 K/Pid/2011</p>	<p>Pengadaan kapal tanker tidak sesuai prosedur (dengan penunjukan langsung)</p>	<p>1. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan dana anggaran tidak sesuai dengan peruntukannya atau tidak untuk kepentingan kedinasan</p>	<p>1. Penyempitan hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas</p>
4	<p>Putusan Mahkamah Agung RI No. 1198 K/Pid.Sus/2011</p>	<p>Penerimaan keberatan wajib pajak PT. SAT</p>	<p>1. Menyalahgunakan kewenangan karena dianggap tidak teliti, tidak cepat, tidak cermat, serta tidak menyeluruh dalam menjalankan tugasnya</p>	<p>1. Penafsiran logis, dengan melihat ketentuan peraturan di tempat lain dalam hal ini SE Dirjen Pajak No. SE – 68/PJ/1993. 2. Penafsiran harmonisasi, dengan menyesuaikan dengan peraturan lain dalam hal ini SE Dirjen Pajak</p>

			<p>2. Penyalahgunaan kewenangan dilakukan oleh subjek yang tidak memiliki kewenangan (dalam menentukan diterima atau tidaknya keberatan wajib pajak)</p>	
5	<p>Putusan Mahkamah Agung RI No. 2257 K/Pid.Sus/2006.</p>	<p>Penjualan aset BUMN dengan menurunkan NJOP sehingga harga jual menjadi lebih murah</p>	<p>1. Menyalahgunakan kewenangan karena melanggar Instruksi Menteri Negara BUMN dan Keputusan Menteri Keuangan dengan menurunkan NJOP</p> <p>2. Menyalahgunakan kewenangan dapat dilakukan oleh swasta dalam bentuk turut serta melakukan dengan pejabat public</p>	<p>1. Penafsiran logis, dengan melihat ketentuan peraturan di tempat lain dalam hal ini Instruksi Menteri Negara BUMN dan Keputusan Menteri Keuangan</p> <p>2. Penafsiran harmonisasi, dengan menyesuaikan dengan peraturan lain.</p> <p>3. Penafsiran eskontif dengan memperluas makna gramatikal Pasal 1 ayat (2) UU PTPK dengan memasukan pegawai swasta.</p>

**SETELAH LAHIRNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI
PEMERINTAHAN**

1	Putusan No. 3/Pid.Sus-Tipikor/2015/PN.Tpg	Rekayasa harga tanah dalam pengadaan Unit Sekolah Baru	<p>1. Memaknai makna menyalahgunakan kewenangan dengan mengutip doktrin otonomi hukum pidana materiil H.A. Demmersseman</p> <p>2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut</p>	<p>1. Penafsiran doktriner dengan menerapkan doktrin otonomi hukum pidana materiil</p> <p>2. Penyempitan hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas</p>
2	Putusan No. 46/Pid.Sus-TPK/2016/PN Mdn	Mengganti rugi aset yang sebenarnya diberikan dengan hibah tanpa ganti rugi	<p>1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan dengan mengutip pendapat R. Wijono</p> <p>2. Menyalahgunakan kewenangan sebagai menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut</p>	<p>1. penafsiran doktriner, dengan mengutip pendapat R. Wiyono</p>
3	Putusan No. 17/PID.Sus-	Penggunaan Alokasi Dana Desa	1. Memaknai unsur menyalahgunakan	1. Penafsiran doktriner

	TPK/2016/PN Mdn	untuk kepentingan pribadi	<p>kewenangan sesuai dengan pendapat Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline</p> <p>2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai satu kesatuan dengan unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri</p> <p>3. Dengan terpenuhinya unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, maka unsur menyalahgunakan kewenangan juga terpenuhi</p>	<p>dengan menerapkan pendapat ahli Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline</p>
4	Putusan No.52/Pid.Sus /TPK/2014/P N.Bdg	Rekayasa Berita Acara Pembayaran proyek pengadaan drainase	<p>1. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai kekuasaan atau hak yang melekat pada pelaku, digunakan secara salah untuk menguntungkan anak, saudara atau kroni sendiri</p> <p>2. Memaknai unsur menyalahgunakan kewenangan sebagai satu kesatuan dengan unsur dengan tujuan menguntungkan suatu korporasi</p> <p>3. Dengan terpenuhinya unsur dengan tujuan menguntungkan suatu korporasi, maka unsur menyalahgunakan kewenangan juga terpenuhi</p>	<p>1. Penafsiran ekstensif dengan memperluas makna menyalahgunakan kewenangan sebagai perbuatan untuk menguntungkan anak, saudara atau kroni sendiri</p>
5	Putusan No. 44/Pid.Sus-	Pengadaan <i>Dump Truck</i> tidak sesuai	<p>1. Memaknai menyalahgunakan</p>	<p>1. Penyempitan</p>

	TPK/2014/PN .Plg	dengan prosedur (melalui lelang)	kewenangan sebagai menggunakan kewenangan untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan tersebut	hukum dengan memberikan batasan terhadap unsur menyalahguna kan kewenangan yang sebelumnya dianggap terlalu luas
--	---------------------	-------------------------------------	--	--

Kemudian apabila merujuk kepada Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pejabat pemerintahan yang melakukan penyalahgunaan wewenang dapat diproses secara administratif di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Pertama, pejabat pemerintahan yang terindikasi melakukan penyalahgunaan wewenang itu akan diproses oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) di mana terdapat dua alternatif dari hasil proses tersebut yaitu:⁶⁹

- 1) Jika terdapat kesalahan administratif, maka akan dilakukan tindak lanjut berupa penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan perUndang-undangan
- 2) Jika terdapat kesalahan administratif dan menimbulkan kerugian negara, maka dilakukan pengembalian kerugian negara tersebut. Dalam alternatif kedua ini ada dua kemungkinan, yaitu:
 - a. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada badan pemerintahan apabila setelah diproses tidak ditemukan penyalahgunaan wewenang.
 - b. Pengembalian kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintahan terkait apabila setelah diproses ditemukan penyalahgunaan wewenang.

Kedua, apabila pejabat pemerintahan yang bersangkutan setelah diproses oleh APIP itu keberatan, ia dapat mengajukan permohonan kepada PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan.⁷⁰ Namun perlu dicatat, penilaian unsur penyalahgunaan wewenang ini tidak mengganggu proses penegakkan hukum pidana. Permohonan pengujian ada atau tidak adanya unsur

⁶⁹ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 20.

⁷⁰ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 21.

penyalahgunaan wewenang ini pun hanya terbuka ketika proses pidana belum dimulai.⁷¹ Tidak ada definisi jelas mengenai kapan rentang waktu proses pidana yang dimaksud, praktisnya sudah menggugurkan hak seorang pejabat pemerintah yang ditetapkan sebagai tersangka tindak pidana korupsi untuk mengajukan permohonan pengujian unsur penyalahgunaan wewenang ke PTUN.

Sebagaimana telah disebutkan di awal pembahasan bab ini, UU PTPK tidak menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dari suatu penanganan perkara hukum. Konsekuensi dari hal tersebut adalah dapat ditegakkannya hukum pidana tanpa harus menunggu dilaksanakannya penegakkan hukum administrasi. Oleh karena itu, sekali lagi ditekankan bahwa pemahaman mengenai unsur-unsur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK penting agar UU PTPK tidak menjadi Undang-undang yang dapat menjangkau setiap perbuatan subjek hukum khususnya perbuatan pejabat pemerintahan sebagai tindak pidana korupsi.

C. Diskresi dalam Hukum Administrasi Negara dan Batasannya dengan Penyalahgunaan Wewenang

Diskresi, apabila merujuk kepada ketentuan umum UU AP adalah:⁷²

“Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perUndang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk:⁷³

- 1) Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan
- 2) Mengisi kekosongan hukum
- 3) Memeberikan kepastian hukum dan
- 4) Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan dalam UU AP diatur untuk dilakukan dalam lingkup sebagai berikut:⁷⁴

⁷¹ Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang*, Perma No. 4 Tahun 2015, Ps. 2.

⁷² Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 1.

⁷³ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 22 ayat (2).

- 1) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan
- 2) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perUndang-undangan tidak mengatur
- 3) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perUndang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- 4) Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas

Dalam melakukan diskresi, pejabat pemerintahan harus memenuhi beberapa syarat yang diatur dalam UU AP, yaitu:⁷⁵

- 1) Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2)
- 2) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan
- 3) Sesuai dengan AUPB
- 4) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif
- 5) Tidak menimbulkan konflik kepentingan
- 6) Dilakukan dengan itikad baik

Selain enam syarat di atas, ada beberapa syarat tambahan untuk pengambilan diskresi yang diatur oleh Undang-undang dengan keadaan tertentu. Syarat-syarat tersebut adalah:⁷⁶

- 1) Penggunaan diskresi dalam lingkup perUndang-undangan yang memberikan pilihan, perUndang-undangan tidak mengatur, dan perUndang-undangan yang tidak lengkap atau tidak jelas yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan apabila pengambilan keputusan itu berpotensi membebani kerugian keuangan negara.
- 2) Penggunaan diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, pejabat pemerintahan wajib membritahukan kepada atasan pejabat sebelum penggunaan diskresi dan melaporkan kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.
 - a. Penggunaan diskresi yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat harus dilakukan pemberitahuan.

⁷⁴ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 23.

⁷⁵ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 24.

⁷⁶ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 25.

- b. Penggunaan diskresi yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam harus dilakukan pelaporan.

Pejabat pemerintahan yang hendak menggunakan diskresi diatur prosedur pengajuannya oleh UU AP sebagai berikut:⁷⁷

- 1) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran dan menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani kerugian keuangan negara, prosedurnya adalah:
 - a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.
 - b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat.
 - c. Dalam waktu lima (5) hari setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
 - d. Apabila atasan pejabat melakukan penolakan, maka atasan pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.
- 2) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, prosedurnya adalah:
 - a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara.
 - b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada atasan pejabat.
 - c. Pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada atasan pejabat disampaikan paling lambat lima (5) hari kerja terhitung sebelum penggunaan diskresi.
- 3) Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam, prosedurnya adalah:
 - a. Pejabat pemerintahan wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
 - b. Pejabat pemerintahan wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.
 - c. Pelaporan secara tertulis kepada atasan pejabat disampaikan paling lama lima (5) hari kerja terhitung sejak penggunaan diskresi.

⁷⁷ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 26 sampai Ps. 28.

Diskresi yang digunakan oleh pejabat pemerintahan dapat masuk ke dalam batasan penyalahgunaan wewenang, dengan rincian sebagai berikut:⁷⁸

- 1) Penggunaan diskresi dikategorikan melampaui wewenang jika:
 - a. Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan perUndang-undangan
 - b. Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-udnangan; dan/atau
 - c. Tidak sesuai dengan prosedur
 - d. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang melampaui wewenang adalah diskresi menjadi tidak sah
- 2) Penggunaan diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang jika:
 - a. Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan
 - b. Tidak sesuai dengan prosedur
 - c. Bertentangan dengan AUPB
 - d. Akibat hukum dari penggunaan diskresi yang mencampuradukkan wewenang adalah diskresi dapat dibatalkan
- 3) Penggunaan diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang jika:
 - a. Penggunaan diskresi dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang
 - b. Akibat dari penggunaan diskresi sebagai tindakan yang sewenang-wenang adalah diskresi menjadi tidak sah

Terdapat beberapa pendapat yang menjelaskan bahwa ada hubungan atau keterkaitan antara diskresi dengan korupsi. Pendapat tersebut salah satunya adalah pendapat Robert Klitgaard yang menyatakan bahwa formula korupsi adalah: Korupsi = Monopoli + diskresi – akuntabilitas. Menurut Klitgaard, dalam formulanya tersebut, seseorang cenderung untuk menemukan korupsi ketika sebuah organisasi atau seseorang memiliki monopoli atas barang atau jasa, memiliki keleluasaan (diskresi) untuk memutuskan siapa yang akan menerima dan berapa banyak orang akan mendapatkan barang atau jasa, tapi tidak memiliki akuntabilitas atas tindakannya. Oleh karena itu, menurut Klitgaard, untuk memberantas korupsi harus dimulai dengan merancang sistem yang lebih baik, yaitu monopoli harus dikurangi atau diatur secara hati-hati, diskresi pejabat harus diklarifikasi dan akuntabilitas harus ditingkatkan.⁷⁹

⁷⁸ Indonesia, *Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601, Ps. 30 sampai Ps. 32.

⁷⁹ Robert Klitgaard, *Controlling Corruption*, (California: University of California Press, 1988), hlm. 88.

Sistem hukum atau hukum positif yang mengatur mengenai diskresi sudah dimiliki oleh Indonesia dalam UU AP. Diskresi yang sah adalah diskresi yang mengikuti ketentuan dalam UU AP, bagaimana jika ada diskresi yang tidak sah atau tidak mengikuti ketentuan dalam UU AP? Secara administratif, UU AP sudah mengatur akibat hukumnya, sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa diskresi dapat dibatalkan atau menjadi tidak sah. Suatu diskresi, dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi apabila tindakan pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi telah memenuhi unsur tindak pidana korupsi.

Kemudian secara doktrinal, diskresi itu juga dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana apabila diskresi itu tidak selaras dengan maksud ditetapkannya kewenangan itu atau tidak sesuai dengan tujuan akhir dari kewenangannya itu. Diskresi harus sesuai dengan *doelgerichte* atau tujuan dari kewenangan, bahkan menurut Riyas Rasyid dan Philipus M. Hadjon, dalam kondisi yang urgensif, mendesak dan darurat sifatnya, suatu diskresi dapat menyimpang dari peraturan perUndang-undangan yang ada, asalkan penyimpangan itu pada akhirnya sesuai dan dengan diarahkan pada *doelgerichte* dari kewenangan itu. Dalam hal tidak terdapatnya suatu *vage normen* ataupun terjadinya pelanggaran terhadap asas *doelgerichte*, dalam bentuk perbuatan suap, kecurangan, adanya benturan kepentingan dan adanya *gross negligence* yang kesemuanya sebagai pemuatan adanya *mens rea*, maka yang bersangkutan dapat dimintakan pertanggungjawaban pidananya.

D. Doktrin Otonomi Hukum Pidana Materil (*Autonomie Van Het Materiale Strafrecht*)

Pasal 3 UU PTPK mengkriminalisasi perbuatan pejabat pemerintah yang menyalahgunakan kewenangannya. Mengenai unsur menyalahgunakan kewenangan, sangat erat kaitannya dengan hukum administrasi negara, di mana sebelumnya telah dijelaskan bahwa penyalahgunaan wewenang adalah salah satu dari AUPB. Pengaturan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam UU PTPK dan pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam UU AP dapat mengakibatkan terjadinya multitafsir terhadap pemaknaan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK. Di mana sekali lagi, hal ini menunjukkan bagaimana hubungan antara hukum pidana dan hukum administrasi negara itu abu-abu atau kabur batasannya. Terkait permasalahan ini, pada tahun 1985 di Belanda, seorang ahli hukum bernama Prof. Mr. H.A Demeersemen menulis disertasi yang kemudian dijadikan buku berjudul *De Autonomie Van Het Materiale Strafrecht*. Buah pikir H.A Demeersemen tersebut hendak mencari tahu bagaimana hubungan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya dan apakah hukum pidana itu otonom dari cabang ilmu hukum lainnya.

Persinggungan antara hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya, disebabkan karena tujuan dari hukum pidana itu sendiri, sebagaimana dijelaskan oleh Frank Verbruggen, profesor dan Kepala Institut Hukum Pidana (*hoogleraar Faculteit Rechtsgeleerdheid dan verantwoordelijke van het Instituut voor Strafrecht*) University of Leuven di Belgium dan Raf Verstraeten, profesor di universitas yang sama:

*“Het strafrecht heeft uiteraard vele raakvlakken met andere rechtstakken. Het dient immers grotendeels om rechtsgoederen en rechtswaarden te beschermen waarvoor die andere rechtstakken specifieke regels voorzien, zoals bijvoorbeeld het eigendomsrecht in het zakenrecht, de familieorde in het familierecht, de eerlijkheid van de handelspraktijken in het handelsrecht of het leefmilieu in het milieurecht...”*⁸⁰

(Terjemahannya: Hukum pidana memiliki banyak hubungan dengan cabang ilmu hukum lain. Hal ini dilakukan untuk melindungi hak dan nilai yang cabang ilmu hukum lain atur dalam ketentuan khusus, contohnya seperti hak milik dalam hukum kebendaan perdata, hukum keluarga dalam hukum perdata, persaingan usaha dalam hukum bisnis, dan lingkungan dalam hukum lingkungan...) ⁸¹

Hukum pidana sebagaimana dijelaskan di awal bab ini, memiliki kedudukan yang istimewa di mana ia bertujuan untuk memastikan hak-hak yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain itu dapat terlindungi. Hukum pidana dalam mencapai tujuannya tersebut, kerap bersinggungan dengan cabang ilmu hukum lainnya. Mengenai hal tersebut, dijelaskan lebih lanjut bahwa:

*“... Of het strafrecht autonoom staat ten aanzien van de andere rechtstakken, dan wel uitsluitend een hulprecht van die andere rechtstakken vormt, is van het grootste belang voor de interpretatie van strafwetten.”*⁸²

(Terjemahannya: ... Hukum pidana sebagai hukum yang otonom dari cabang ilmu hukum lain, atau sebatas hukum pembantu dari cabang ilmu hukum lainnya, adalah pemahaman yang sangat penting dalam melakukan interpretasi peraturan hukum pidana.)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten hendak menekankan, bahwa persinggungan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum yang lain menimbulkan pertanyaan apakah hukum pidana itu adalah cabang ilmu hukum yang otonom dengan cabang ilmu hukum lain atau hukum pidana didudukkan sebagai alat bantu saja (*hulprecht* atau *auxiliary law*) mengingat,

⁸⁰ Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, *Strafrecht & Strafprocesrecht voor Bachelors*, (Antwerpen: Maklu-Uitgevers nv, 2009), hlm. 6.

⁸¹ Terjemahan teks Bahasa Belanda dalam penulisan ini dilakukan oleh penerjemah tersumpah yang disediakan oleh Lembaga Bahasa Internasional di Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Universitas Indonesia.

⁸² *Ibid.*

tujuan hukum pidana adalah untuk menciptakan tertib hukum di mana hukum publik dan hukum privat dapat dipatuhi, sehingga hukum pidana dapat dipandang sebatas sebagai alat bantu bagi cabang ilmu hukum lain untuk dapat menegakkan norma – norma yang diatur dalam masing – masing cabang ilmu hukum tersebut. Menentukan apakah hukum pidana itu otonom atau tidak, adalah perihal yang sangat penting saat melakukan interpretasi terhadap peraturan – peraturan pidana, yaitu apakah hukum pidana dapat memberikan makna yang berbeda terhadap suatu unsur yang berkaitan dengan cabang ilmu hukum lainnya.

Hukum pidana, menurut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten adalah cabang ilmu hukum yang otonom dari cabang ilmu hukum lainnya, namun otonomi itu tidak penuh melainkan relatif. Mereka menyatakan:

“Het strafrecht is niet volledig autonoom, maar is evenmin slechts een hulprecht van andere rechtstakken. Ook al zijn er veel aanwijzingen dat he strafrecht autonoom is t.a.v. andere rechtstakken, het gaat om een relatieve autonomie, met name op functioneel en op conceptueel vlak.”⁸³

(Terjemahannya: Hukum pidana tidak sepenuhnya otonom, tetapi juga tidak sebatas alat bantu bagi cabang ilmu hukum lainnya. Meskipun banyak indikasi – indikasi bahwa hukum pidana sepenuhnya otonom dari cabang ilmu hukum lain, ia otonom secara relatif, terlebih dalam tataran fungsional dan konseptual.)

Apa yang disampaikan oleh Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, menunjukkan bahwa hukum pidana tidak sepenuhnya otonom dari cabang ilmu hukum yang lain. Terdapat beberapa pengecualian dalam otonomi hukum pidana, dan hal tersebut dapat dilihat dalam tataran fungsional dan konseptual dari ajaran otonomi hukum pidana. Berdasarkan tataran fungsional, doktrin otonomi hukum pidana materiil memiliki fungsi sebagai berikut:

a. Otonomi dalam Pembentukan Hukum (*Autonome Rechtsvorming*)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa, dalam tataran fungsional, otonomi hukum pidana menunjukkan bahwa hukum pidana tidak hanya sebatas hukum sanksi. Berhubungan dengan kedudukan hukum pidana dengan cabang ilmu hukum yang lain sebagaimana telah dibahas sebelumnya, mereka menyatakan:

⁸³ *Ibid.*

“Het strafrecht is meer dan enkel een systeem van handhaving door middel van strafsancities, van recht dat wordt gevormd in het burgerlijk, administratief, fiscaal of handelsrecht...”⁸⁴

(Terjemahannya: Hukum pidana itu lebih dari sebatas sistem pemaksaan dengan ancaman pidana, untuk hak – hak yang diatur dalam hukum perdata, hukum administratif, hukum pajak maupun hukum bisnis...)

Pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, memberikan antitesis terhadap tesis Scholten, Logemann, Lemaire, dan Utrecht yang mengatakan bahwa hukum pidana hanya sebatas pengulangan (*herhaling*) saja. Hukum pidana juga dapat membentuk norma hukum baru, lebih lanjut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan:

“... Zelf draagt het strafrecht ook bij aan de rechtsvorming doordat het eigen grenzen trekt tussen recht en onrecht in een aantal materies die niet door andere rechtstakken worden geregeld...”⁸⁵

(Terjemahannya: Hukum pidana sendiri berkontribusi dalam pembentukan hukum dengan membentuk batasan – batasan yang membedakan mana perbuatan yang legal (*recht*) dan mana perbuatan yang melawan hukum (*onrecht*) dalam beberapa hal yang tidak diatur dalam cabang ilmu hukum lain..)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten kemudian memberikan beberapa contoh delik – delik yang hakikatnya bukan sebuah pengulangan (*herhaling*) dari norma dalam cabang ilmu hukum lain. Di antaranya dapat kita lihat dalam Pasal 531 KUHP Indonesia, yaitu delik yang memberikan ancaman pidana bagi orang yang meninggalkan orang lain yang membutuhkan pertolongan. Tidak ada cabang ilmu hukum lain yang memiliki norma yang mengharuskan orang untuk menolong orang lain yang sedang dalam keadaan bahaya maut, namun di sini hukum pidana dengan sendiri memberikan batasan yang menyatakan bahwa perbuatan demikian adalah melawan hukum (*onrecht*). Atau apabila kita melihat ketentuan dalam Bab IX Buku I KUHP, yang berisi ketentuan terkait aturan umum. Hukum pidana di sini memberikan batasan – batasan atau makna sendiri terkait beberapa istilah yang dipakai dalam KUHP sendiri, contohnya Pasal 90 KUHP yang memberikan batasan atau makna terkait luka berat. Apakah pemaknaan ini merupakan pengulangan dari cabang ilmu hukum lain, kiranya tidak karena tidak ada cabang ilmu hukum lain yang memberikan pemaknaan luka berat sebelumnya. Selain itu kita juga dapat lihat ketentuan dalam Buku I KUHP terkait percobaan dan penyertaan. Hukum pidana melihat perbuatan yang demikian adalah sebuah kejahatan, terlepas tidak adanya cabang ilmu hukum lain yang mengatur bahwa percobaan dan penyertaan itu dilarang. Pemaknaan

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

luka berat, pengaturan mengenai percobaan dan penyertaan menurut Buku I KUHP ini adalah contoh, bahwa hukum pidana dapat membentuk norma hukum sendiri. Terkait hal ini, Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten lebih lanjut mengatakan:

*"... Schept het eigen, exclusief strafrechtelijke gedragsnormen die we zonder het strafrecht niet juridisch hard kunnen maken. Het strafrecht is daarom meer dan enkel sanctierecht. Het heeft ook een autonome rechtsvormende functie."*⁸⁶

(Terjemahannya: ... Hukum pidana sendiri membentuk standar perilaku kriminal yang eksklusif, yang yuridiksinya berasal dari dalam hukum pidana sendiri. Hukum pidana, dengan demikian lebih dari sekedar hukum sanksi. Ia juga memiliki otonomi pembentukan hukum.)

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa menurut Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, hukum pidana itu otonom dilihat dari fungsinya yang pertama ini. Hukum pidana dapat membentuk norma hukum baru yang sebelumnya tidak diatur dalam cabang ilmu hukum yang lain. Kedudukan hukum pidana, dengan demikian tidak sebatas alat bantu cabang ilmu hukum lain karena ia sendiri dapat membentuk norma hukum baru. Hukum pidana dalam merumuskan norma baru tersebut, tidak bergantung pada hak atau kewajiban yang cabang ilmu hukum lain atur, hukum pidana secara otonom dapat melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan yang menurutnya sendiri itu melawan hukum (*on recht*). Tentu terhadap norma yang dibentuk sendiri oleh hukum pidana tadi, dapat dimaknai secara otonom tanpa tergantung dengan cabang ilmu hukum lain.

b. Otonomi dalam Penegakkan Hukum (*Autonome Rechtshandhaving*)

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa tidak ada cabang ilmu hukum selain hukum pidana yang terorientasi untuk menjaga ketertiban umum selain hukum pidana. Terkait dengan orientasi hukum pidana yang demikian, mereka menyatakan:

*"... De functionele autonomie van het strafrecht is dan ook nauw verbonden met de specificiteit van de strafrechtelijke afhandeling van inbreuken op de rechtsordering."*⁸⁷

(Terjemahannya: ... Fungsi otonomi hukum pidana, dengan demikian berkaitan erat dengan kekhususan hukum pidana dalam menangani pelanggaran terhadap ketertiban umum.)

Fungsi otonomi hukum pidana dalam penegakan hukum, berdasarkan uraian Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, memberikan kedudukan yang otonom bagi hukum pidana dalam penegakan atau pelaksanaannya. Dalam artian, meskipun ada

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

ketentuan dalam hukum pidana yang bersifat pengulangan (*herhaling*) dari cabang ilmu hukum lain, bukan berarti tujuan hukum pidana adalah sekedar menegakkan norma – norma dari cabang ilmu hukum lain tersebut, melainkan menjaga ketertiban umum. Setelah membahas mengenai fungsi dari doktrin otonomi hukum pidana materiil, Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menjelaskan mengenai konsep dari doktrin otonomi hukum pidana materiil yaitu:

b. Prinsip Otonomi Hukum Pidana Materiil

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan bahwa prinsip dalam otonomi hukum pidana materiil adalah:

“... Uit de functionele autonomie vloeit de conceptuele autonomie van het strafrecht voort. Die komt er op neer dat strafrechters bij de interpretatie van de strafwetten en bij de toepassing van de strafbepalingen, aan de begrippen, definities en instellingen die afkomstig zijn uit andere rechtstakken, niet noodzakelijk dezelfde betekenis of draagwijdte moeten geven als in deze rechtstakken. Dit zal meer bepaald het geval zijn wanneer de strafwetgever andere belangen heeft willen veilig stellen of op een andere wijze dan in de betrokken rechtstakken.”⁸⁸

(Terjemahannya: ... Berangkat dari fungsi – fungsi otonomi hukum pidana yang telah dijelaskan sebelumnya. Dapat dipahami bahwa peradilan pidana dalam melakukan interpretasi dan pengaplikasian peraturan pidana, terkait konsep, definisi dan pengaturan istilah dari cabang ilmu hukum lain, tidak perlu memberikan makna dan cakupan yang sama sebagaimana cabang ilmu hukum lain itu atur. Terlebih lagi ketika pembentuk undang – undang berniat untuk menjaga kepentingan – kepentingan lain, yang tidak dimaksudkan dalam cabang ilmu hukum lainnya itu.)

Berdasarkan pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten ini, aparat penegak hukum dapat memberikan makna yang berbeda terhadap suatu istilah yang juga diatur dalam cabang ilmu hukum lain. Hakim, misalnya, tidak harus memberikan makna atau cakupan yang sama dengan cabang ilmu hukum lain atur. Hal ini sesuai dengan apa yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum pidana memiliki tujuan untuk menjaga ketertiban umum, yang lebih luas dari sekedar menegakkan kepentingan suatu cabang ilmu hukum tertentu. Lebih lanjut mereka mengatakan:

“De strafrechter mag – ook op burgerrechtelijk gebied – oordelen aan de hand van begrippen die aan andere rechtstakken zijn ontleend, zonder gehouden te

⁸⁸ *Ibid.*

zijn aan die begrippen de specifieke betekenis toe te kennen die zij in die andere rechtstakken hebben en zonder die begrippen te hanteren zoals die in die andere rechtstakken (wettelijk) worden geregeld.”⁸⁹

(Terjemahannya: Peradilan pidana - bahkan dalam masalah yang bersinggungan dengan keperdataan dapat – memberikan putusan berdasarkan konsep yang dipinjam dari cabang ilmu hukum lain, tanpa terikat oleh istilah – istilah dalam keperdataan tadi untuk memberikan makna yang secara spesifik dimiliki oleh cabang ilmu hukum lain dan (peradilan pidana juga bisa) menanganinya tanpa konsep yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain tadi.)

Pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas memberikan penegasan bahwa hukum pidana dapat memberikan makna yang berbeda dengan cabang ilmu hukum lain. Otonomi hukum pidana dalam pemberian makna benar – benar terlihat, ketika mereka menyatakan bahwa hukum pidana dapat meminjam suatu konsep yang diatur dalam cabang ilmu hukum lain namun tidak terikat untuk memberikan makna yang sama, bahkan hukum pidana terkait memaknai suatu hal yang berhubungan dengan cabang ilmu hukum lain secara otonom dapat memilih untuk tidak mengikuti konsep di cabang ilmu hukum lain sama sekali. Hal ini, didasari oleh prinsip bahwa otonomi hukum pidana materiil itu dilakukan untuk menjaga kepentingan yang lebih luas dari sekedar kepentingan yang diatur oleh cabang ilmu hukum lain, yaitu ketertiban umum.

c. Aplikasi Otonomi Hukum Pidana Materiil

Mengenai aplikasi dari otonomi hukum pidana materiil Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menjelaskan sebagai berikut:

“... Bij de interpretatie van strafwetten zal de rechter aan begrippen van het burgerlijk recht soms een andere inhoud geven, gelet op het rechtsgoed dat de wetgever middels de strafbaarstelling heeft willen veilig stellen of de objectieven die hij met het strafrecht nastreeft. Zo stelt art. 559 (1) Sw. de opzettelijke beschadiging of vernieling van andermans roerende eigendommen strafbaar. Hieronder worden ook begrepen de roerende goederen die krachtens een burgerrechtelijke fictie beschouwd worden als onroerende goederen door incorporatie of bestemming. Bepaalde akten of rechtshandelingen die volgens privaatrechtelijke normen ongeldig of nietig zijn, zullen in het strafrecht soms wel als grondslag kunnen dienen voor strafrechtelijke vervolgingen en veroordelingen. Zo kan een naar burgerlijk recht nietige akte niettemin strafrechtelijk een valsheid in geschriften opleveren. Voor het strafrecht is

⁸⁹ Ibid., hlm. 7.

beslissend of de (nietige) akte of de daarin voorkomende vermelding voldoende schijn van waarachtigheid vertoont.”⁹⁰

(Terjemahannya: ... Dalam penafsiran peraturan hukum pidana, hakim terkadang akan memberikan konten yang berbeda dari konsep yang ada dalam hukum perdata, dengan berpandangan hukum yang dibentuk oleh pembentuk undang - undang menginginkan untuk memberikan perlindungan melalui tindak pidana atau tujuan dari hukum pidana. Beberapa perbuatan atau perbuatan hukum dalam hukum perdata tidak memiliki akibat hukum apa pun, terkadang dijadikan dasar untuk penuntutan dan penjatuhan pidana dalam hukum pidana...)

Berdasarkan pendapat Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, dengan otonomi hukum pidana materiil, ada beberapa istilah hukum yang dapat digunakan untuk menjadi dasar pengusutan suatu tindak pidana, meskipun istilah tersebut dalam cabang ilmu hukum lain tidak memiliki akibat hukum apa pun. Di sini lah aplikasi otonomi hukum pidana materiil terlihat, yaitu sebagai dasar pengusutan tindak pidana yang menurut penjelasan yang sudah diuraikan sebelumnya, bahwa hukum pidana memiliki penilaian terhadap karakteristik kriminal yang eksklusif, yang yuridikinya berasal dari hukum pidana sendiri. Sehingga meskipun menurut cabang ilmu hukum lain suatu perbuatan tidak memiliki akibat hukum apa pun, dalam hukum pidana perbuatan yang sama bisa dilakukan pengusutan (penyidikan dan penuntutan).

d. Akuntabilitas Otonomi Hukum Pidana Materiil

Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten pun tidak menutup mata terhadap disharmoni dalam sistem hukum ketika otonomi hukum pidana materiil ini dilakukan. Mereka memberika justifikasi akan hal itu dengan menyatakan:

“... de verantwoording van de rechtspraak op dit vlak ligt in de functie van het strafrecht: bescherming van fundamentele maatschappelijke waarden. Als de strafrechter steeds zou gebonden zijn door theorieën en begrippen uit andere rechtsgebieden (burgerlijk recht, handelsrecht of administratief recht), zou het strafrecht aan efficiëntie inboeten. De autonomie en de daaruit voortvloeiende disharmonie met andere rechtstakken zijn dus de prijs voor die instrumentaliteit.”⁹¹

(Terjemahannya: Justifikasi dari yuridiksi hukum pidana dalam hal ini berada dalam fungsi hukum pidana: perlindungan terhadap nilai – nilai sosial yang

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 7 – 8.

fundamental. Jika peradilan pidana terikat pada teori dan konsep dari cabang ilmu hukum lain (hukum perdata, hukum bisnis dan hukum administrasi negara) yang terus berkembang, maka hukum pidana akan kehilangan efisiensinya. Otonomi hukum pidana materiil dan perselisihan dengan cabang ilmu hukum lain dengan demikian adalah harga untuk instrumentalitas (perlindungan terhadap nilai – nilai sosial fundamental) itu.)

Dari uraian di atas dapat dengan jelas dilihat, bahwa Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten berpendapat otonomi hukum pidana itu diperlukan. Bukan semata – mata primordialisme cabang ilmu hukum, namun untuk mencapai tujuan hukum pidana yaitu melindungi ketertiban umum atau sebagaimana Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten sebutkan, untuk melindungi “nilai – nilai sosial yang fundamental”. Disharmoni yang muncul dari pelaksanaan otonomi hukum pidana materiil, adalah harga yang harus dibayar untuk mencapai tujuan tersebut. Efisiensi adalah dasar pembenar yang diajukan oleh Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten, hukum pidana tidak akan efektif, ketika dalam memaknai suatu unsur harus terus - menerus mengacu dengan konsep di cabang ilmu hukum lain.

e. Pengecualian Otonomi Hukum Pidana Materiil

Di awal pembahasan mengenai doktrin otonomi hukum pidana materiil, telah disebutkan bahwa otonomi hukum pidana itu tidak penuh namun relatif. Hal ini disebabkan ada pengecualian dalam pelaksanaan doktrin otonomi hukum pidana materiil. Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten menyatakan:

“... toch verplicht de wetgever de strafrechter in uitzonderlijke gevallen om zich bij de interpretatie van strafwetten te schikken naar de regels van het burgerlijke recht. Zo bepaalt art. 16 V.T.Sv. – dat betrekking heeft op de bewijsregeling – dat wanneer het misdrijf verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst waarvan het bestaan wordt ontkend of waarvan de uitlegging wordt betwist, de strafrechter zich bij de beslissing over het bestaan van die overeenkomst of over de uitvoering ervan gedraagt naar de regels van het burgerlijk recht.”

(Terjemahannya: ... walau demikian dalam peristiwa – peristiwa khusus, sebagai penagak undang – undang hakim dalam perkara pidana wajib untuk menyesuaikan diri dengan interpretasi peraturan pidana dalam perundang – undangan ke peraturan hukum perdata. Demikian ditetapkan Pasal 16 bab terdahulu Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana yang berhubungan dengan peraturan pembuktian – bahwa bilamana tindak pidana berhubungan dengan pelaksanaan sebuah perjanjian yang

keberadaannya tidak diakui atau penjelasannya diragukan, maka dalam keputusan tentang keberadaan perjanjian tersebut atau pelaksanaannya, hakim pidana bertindak sesuai dengan peraturan hukum perdata.)

Berdasarkan pernyataan Frank Verbruggen dan Raf Verstraeten di atas, otonomi hukum pidana tidak diterapkan tanpa batasan. Sesuai apa yang mereka sebutkan di awal, bahwa otonomi hukum pidana itu bersifat relatif, ada batasan – batasan yang ditetapkan oleh peraturan perundang – undangan. Pembatasan itu pun secara spesifik ditetapkan oleh peraturan perundang – undangan terkait. Doktrin otonomi hukum pidana materiil, sebagai salah satu dari doktrin ahli hukum dalam praktiknya diterapkan dengan melakukan penafsiran hukum⁹² yang masuk ke dalam ajaran penemuan hukum.⁹³

⁹² Halimah Humayrah Tuanaya, "Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang – Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi". (Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2012), hlm. 186.

⁹³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab – Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 5.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Makalah

- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: UI Press, 2003.
- Farid, Andi Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.
- Bemmelen, J.M. *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*. Bandung: Binacipta, 2011.
- Hadjon, Philipus M. *Pemerintah Menurut Hukum*. Surabaya: Yuridika, 1993.
- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja grafindo, 2014.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Jonkers, J.E. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*. Jakarta: Bina Aksara Utama, 1987.
- Kanter, E.Y dan Siantri. S.R. *Asas – Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Husak, Douglas. *“The Criminal Law as Last Resort”*, *Oxford Journal of Legal Studies*, (2004).
- Lamintang, P.A.F. *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.
- Mertokusumo, Sudikno dan Pitlo, A. *Bab – Bab Tentang Penemuan Hukum*,. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Tanpa tempat, tanpa penerbit, tanpa tahun.
- Lubis, Mulya Todung dan Lay, Alexander. *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.
- Lotulang, Effeni Paulus. *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Bandung: Cita Aditya Bakti, 1994.
- Prasetyo, Teguh dan Barkatullah, Abdul Hakim. *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

Remmelink, Jan. Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Saleh, Roeslan. Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian dalam Hukum Pidana. Jakarta: Aksara baru, 1981.

Saleh, Roeslan. Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana. Jakarta: Aksara Baru, 1987.

Schaffmeister. Hukum Pidana. Yogyakarta: Liberty. 1980.

Seno, Adji Indriyanto. Korupsi dan Penegakkan Hukum. Jakarta: Diadit Media, 2009.

Seno, Adji Indriyanto. Korupsi: Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana. Jakarta: Diadit Media, 2007.

Surapradja, Komariah Emong. Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia, (Bandung: Alumni, 2001.

Syarifudin, Ateng. Kepala Daerah. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1994.

Seno Adji, Indriyanto. "Korupsi: Kriminalisasi Kebijakan Negara?" Makalah disampaikan Pada Diskusi Panel dengan Topik "Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana", Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI) dengan tema "Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah", tanpa tempat, 2 Desember 2010.

Tuanaya, Halimah Humayrah. "Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang – Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012.

Verbruggen, Frank dan Verstraeten, Raf. *Strafrecht & Strafprocesrecht voor Bachelors*. Antwerpen: Maklu-Uitgevers nv, 2009.

Peraturan dan Perundangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana [Wetboek van Strafrecht], diterjemahkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Jakarta: Sinar Harapan. 1985.

Indonesia. Undang – Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 4150.

Indonesia. Undang – Undang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,UU No. 20 Tahun 2001, LN No. 134 Tahun 2001, TLN No. 4150.

Indonesia, Undang – Undang Peradilan Tata Usaha Negara, UU No. 20 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3344.

Indonesia. Undang-undang Administrasi Pemerintahan, UU No. 30 Tahun 2014, LN No. 292 Tahun 2014, TLN No. 5601.

Indonesia, Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Kewenangan adalah pengadilan Tata Usaha Negara. Perma No 04 Tahun 2015.

Instruksi Presiden

Indonesia, Presiden, Instruksi Presiden tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional. Inpres No. 1 Tahun 2016.



**MaPPI
FHUI**

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia