

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

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

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

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

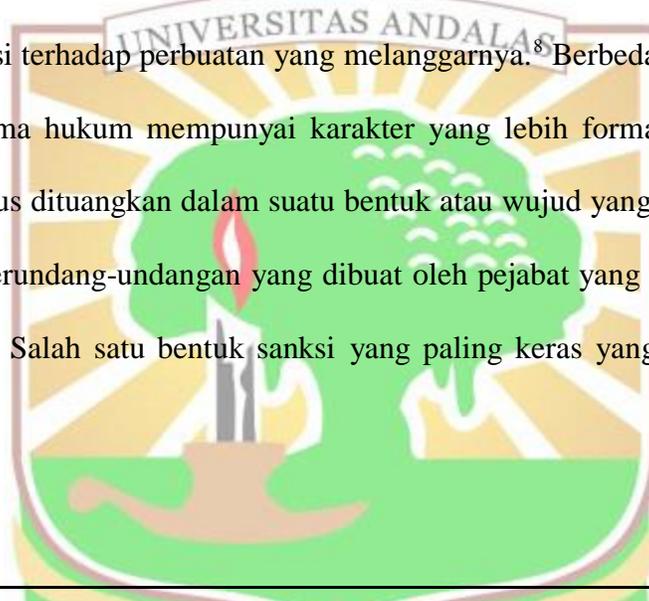
² E.Y. Kanter, 2001, *Etika Profesi Hukum, Sebuah Pendekatan Sosio-Religius*, Stora Grafika, Jakarta, hlm.77

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

⁴ Jaap Hage, 2005, *Studies in Legal Logic*, Springer, Doordrecht, Netherland, hlm. 160. Dalam Black's Law Dictionary norma atau norm dalam bahasa Inggris diartikan sebagai: *A model or standard*

diharapkan masyarakat dapat mencapai tujuan bersama dan menghindari hal yang dapat mendatangkan kerugian bersama.⁵ Salah satu bentuk norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat adalah norma hukum.⁶ Norma hukum yang lahir dalam kehidupan masyarakat dan politik tersebut ditandai dengan karakter formal dan merupakan suatu abstraksi proses kekuasaan dan atau politik dengan memberikan suatu paksaan (*a coercive order.*)⁷

Norma hukum sebagai sebuah pedoman perilaku kehidupan bermasyarakat memerlukan sanksi terhadap perbuatan yang melanggarnya.⁸ Berbeda dengan norma lainnya, sanksi dalam norma hukum mempunyai karakter yang lebih formal dan konkrit. Artinya, norma hukum harus dituangkan dalam suatu bentuk atau wujud yang jelas, khususnya dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang dan memuat sanksi yang jelas. Salah satu bentuk sanksi yang paling keras yang diberikan oleh hukum



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

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

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

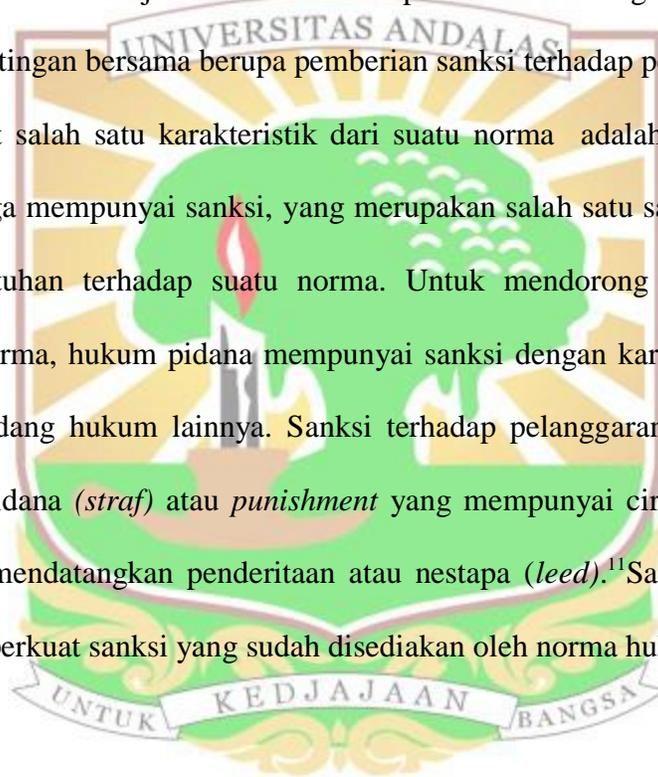
⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konpres, Jakarta, hlm.27

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

adalah pelanggaran norma hukum pidana yang terhadap pelakunya bisa dikenakan sanksi pidana.⁹

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

Mengingat salah satu karakteristik dari suatu norma adalah adanya sanksi, maka hukum pidana juga mempunyai sanksi, yang merupakan salah satu sarana (*middellen*) untuk mendorong kepatuhan terhadap suatu norma. Untuk mendorong kepatuhan masyarakat terhadap suatu norma, hukum pidana mempunyai sanksi dengan karakteristik yang berbeda dengan sanksi bidang hukum lainnya. Sanksi terhadap pelanggaran norma hukum pidana disebut dengan pidana (*straf*) atau *punishment* yang mempunyai ciri lebih keras atau yang mempunyai ciri mendatangkan penderitaan atau nestapa (*leed*).¹¹ Sanksi pidana diharapkan untuk lebih memperkuat sanksi yang sudah disediakan oleh norma hukum lainnya. Salah satu



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

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

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

tujuan pemberian sanksi yang lebih keras itu tidak lain adalah untuk mendorong kepatuhan terhadap norma hukum pidana.¹²

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

Doktrin¹⁴ ultimum remedium dalam hukum pidana selain dilatarbelakangi oleh fungsi hukum pidana, juga terkait erat dengan keberadaan sanksi pidana. Mengingat sanksi pidana biasanya sangat keras dan mendatangkan penderitaan, maka dia akan sangat terkait dengan kepentingan dan hak-hak individu atau hak asasi manusia.¹⁵ Keberadaan sanksi pidana yang keras dan mendatangkan penderitaan tersebut menempatkan hukum pidana pada dua sisi atau fungsi yang berhadap-hadapan. Di satu segi dia bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat yang juga kepentingan individu, sedangkan di pihak lain sanksi pidana juga dapat

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

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

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

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

merugikan kepentingan individu.¹⁶ Fungsi hukum pidana yang demikian dikatakan sebagai dua sisi mata pisau yang tidak bisa dipisahkan satu sama lainnya. Oleh sebab, itu penetapan dan pelaksanaan hukum pidana baru diperlukan bila kepentingan umum benar-benar menghendaki. Penetapan dan penerapan sanksi pidana baru dilakukan setelah sanksi lain tidak dapat berfungsi. Dalam ilmu hukum pidana fungsi yang demikian disebut dengan fungsi sekunder atau subsider dari hukum pidana (*secondary or subsidiary function*).¹⁷

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

Doktrin atau ajaran hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam ilmu hukum pidana didukung dengan berbagai dasar pertimbangan atau argumentasi baik dari aspek hukum tata negara, ilmu politik, hukum pidana dan pertimbangan humanisme atau hak asasi manusia. Nils Jareborg yang juga menggunakan istilah "*Ultimo Ratio*", memberikan argumentasi dari sudut pandang politik yakni dengan melihat kekuasaan atau kewenangan negara yang menurutnya tidak boleh terlalu jauh mencampuri hak-hak warga

¹⁶E. Utrecht, *loc. cit.*

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

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

negaranya.¹⁹Dengan pemikiran seperti di atas, dia menghendaki bahwa bila negara memang harus mencampuri urusan warganya, maka harus dihindari tindakan yang bersifat memaksa (*coercive measures*). Jika tindakan memaksa itu memang diperlukan, maka tidak perlu dengan memberikan sanksi. Bilamana sanksi itu diperlukan, maka sanksi keperdataan harus lebih dipilih dari sanksi administratif. Logika selanjutnya adalah bahwa sanksi administratif harus lebih dipilih dari pada sanksi pidana.

Walaupun banyak perdebatan yang mempertanyakan dan memberikan argumen tentang keberadaan doktrin *ultimum remedium*, bahkan yang mempertanyakan landasan yuridisnya, namun Nils Jareborg berkesimpulan bahwa doktrin *ultimum remedium* hanya mempunyai dasar dari *metaprinciple* untuk membatasi alasan melakukan kriminalisasi: Dia mengemukakan bahwa: “*The conclusion of the discussion is that the ultima ratio principle has no independent normative function unless it is interpreted as a metaprinciple summarizing (sufficient penal value) reasons for criminalization*”.²⁰(Kesimpulan dari pembicaraan adalah bahwa prinsip *Ultimo Ratio* tidak memiliki fungsi normatif yang mandiri kecuali kalau prinsip itu dimaknai sebagai *metaprinciple* yang menunjukkan nilai pidana yang memadai sebagai dasar kriminalisasi).(terjemahan oleh penulis).

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

Pandangan yang mencoba mencermati doktrin *ultimum remedium* dari sudut pandang politik dikemukakan misalnya oleh George P. Fletcher. Menurutnya, pertimbangan politik harus menjadi dasar dalam menentukan hukum pidana seperti juga halnya pertimbangan

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

²⁰*Ibid*, hlm. 253

filsafat moral. Dengan demikian, menurut Fletcher implementasi dari doktrin ultimum remedium harus juga memperhatikan aspek politik dengan mengemukakan bahwa *My plea, then, is for criminal theorists to pay more attention to political as well as moral philosophy. The political theory we choose will invariably shape our answers to innumerable questions about what should be punished, when nominal violations are justified, and when wrongdoings should be excused*.²¹ (Pembelaan saya, bagi teoritis hukum pidana, untuk lebih memberikan perhatian baik terhadap aspek politis sebagaimana juga memberikan perhatian terhadap filsafat moral. Teori politik yang dipilih akan membentuk jawaban kita terhadap begitu banyak pertanyaan tentang apa yang harus dipidana, kapan pelanggaran itu dapat diterima, dan kapan kesalahan itu bisa dimaafkan).

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

Pandangan yang mencermati doktrin ultimum remedium dari aspek hukum pidana terutama dari sifat sanksi pidana yang mendatangkan penderitaan, misalnya dikemukakan oleh van Bemmelen. Menurutnya, ultimum remedium harus diartikan sebagai upaya (*middlen*), bukanlah sebagai alat untuk memulihkan ketidakadilan, atau memulihkan

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

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

kerugian, melainkan untuk memulihkan keadaan yang tidak tentram dalam masyarakat yang apabila tidak dilaksanakan ketidakadilan itu dapat menimbulkan main hakim sendiri.²³

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

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

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

Sudarto selanjutnya mengemukakan bahwa karena sifatnya yang demikian, maka penggunaan hukum pidana atau sanksi pidana harus dipertanyakan dasar, hakekat dan tujuan

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

²⁴Roeslan Saleh, *op. cit.*, hlm. 48

²⁵*Ibid*

²⁶Sudarto, *op cit*, hlm. 30

pidana dan pemidanaan untuk memberikan pembenaran (justifikasi) dari pidana itu. Dengan demikian, timbul pertanyaan yakni apa yang mejadi dasar bagi pembentuk undang-undang untuk menetapkan sesuatu tindakan menjadi tindak pidana atau dengan kata lain apa yang menjadi dasar atau ukuran untuk mengadakan kriminalisasi.²⁷

Berkaitan dengan sifat ultimum remedium itu Sudarto selanjutnya mengemukakan bahwa sifat pidana sebagai ultimum remedium (obat yang terakhir) menghendaki apabila tidak perlu sekali jangan menggunakan pidana sebagai sarana. Sebaliknya peraturan pidana hendaknya dicabut, apabila tidak ada manfaatnya. Proses pencabutan ini merupakan suatu persoalan de-kriminalisai (*de-criminalisering*)²⁸

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

Mengingat sifat yang demikian proses penetapan norma hukum pidana harus didasari oleh argumentasi atau prinsip-prinsip hukum yang dapat dipertahankan dan diterima secara baik. Terdapat enam argumentasi dari kriminalisasi yakni: sifat dapat dicelanya suatu perbuatan (*blameworthiness*) atau *penal value*, kebutuhan (*need*) akan adanya norma hukum pidana, sifat tidak berlebihan (*moderation*), ketidakefisienan (*inefficiency*), pertimbangan biaya (*control cost*) dan kepentingan korban (*victim's interest*). Argumen tersebut kemudian

²⁷*Ibid*, hlm. 32

²⁸*Ibid*

diklasifikasikan menjadi tiga yakni: Prinsip nilai kepidanaannya (*criminal value principle*), prinsip kemanfaatan (*utility principle*), dan prinsip kemanusiaan (*humanity principle*).²⁹

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

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

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

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang dicapai artinya biaya (*cost*) pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum serta

²⁹Nils Jareborg, *op cit.* hlm. 251

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

³¹Sudarto, *op cit.* hlm. 44

beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib yang dicapai?

3. Apakah akan menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliki?
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan ancaman bagi keseluruhan masyarakat? ³²

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

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

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

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

³³*Ibid*, hlm. 30

suatu aturan hukum pidana tidak dapat ditetapkan begitu saja hanya dengan mengikuti kemauan penguasa atau sekelompok kekuatan politik saja.

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

Dengan perkembangan masyarakat dalam berbagai aspek kehidupan, diikuti pula dengan perkembangan atau perubahan pola perilaku masyarakat untuk menghadapi perkembangan tersebut. Sebagian perubahan perilaku tersebut telah melahirkan kerugian bagi masyarakat. Perubahan tersebut melahirkan kebutuhan (*need*) atau sekurang-kurangnya keinginan sebagian anggota masyarakat untuk mengatasi atau mengantisipasi perilaku atau perbuatan yang dipandang merugikan tersebut.³⁵ Salah satu norma yang selalu dianggap ampuh oleh masyarakat tersebut adalah sarana hukum pidana. Keinginan atau kebutuhan masyarakat tersebutlah yang kemudian diserap atau dipersepsikan oleh organ politik yang ada dalam negara untuk menetapkan norma hukum pidana.³⁶ Hukum pidana dengan

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

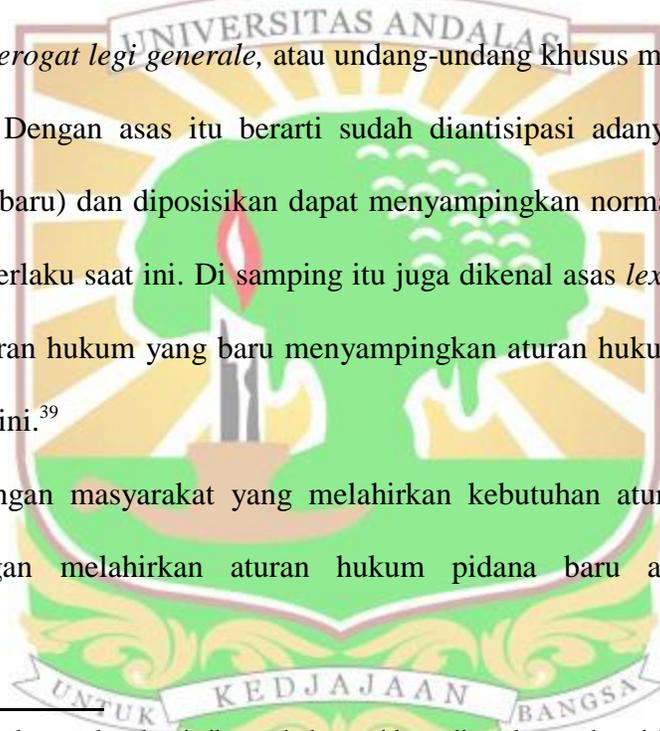
³⁵Kajian tentang pengaruh perkembangan masyarakat terhadap hukum menurut Sudarto tercermin dalam proses modernisasi yang diartikan sebagai proses penyesuaian diri dengan dengan keadaan konstalasi dunia pada saat ini. Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan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

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

sanksinya diharapkan akan dapat memaksa masyarakat menaati norma-norma hukum yang ada, terutama terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat untuk kepentingan dan kebaikan masyarakat.³⁷

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

Perkembangan masyarakat yang melahirkan kebutuhan aturan hukum pidana akan diantisipasi dengan melahirkan aturan hukum pidana baru atau terjadinya proses



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

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

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

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

Gejala ini sebenarnya bukan persoalan baru dan bukan pula persoalan suatu negara semata, melainkan persoalan yang sudah ada cukup lama dan gejala universal. Di Amerika Serikat misalnya, terdapat 300.000 peraturan federal yang bisa dikenakan sanksi pidana dan terdapat sekitar 200 lembaga penegak hukum federal. Di Inggris terdapat sekitar 8.000 aturan hukum pidana. Kondisi ini akan cenderung meningkat karena aturan hukum pidana mudah diundangkan tetapi jarang sekali yang dicabut. Penetapan hukum pidana selanjutnya akan diikuti dengan ppidanaan. Salah satu dampaknya adalah di Amerika Serikat, terdapat sekitar 2.000.000 orang tengah menjalani pidana di lembaga pemasyarakatan. Jumlah ini meliputi 1 dari 150 penduduk. Di samping pidana penjara, sekitar 3 juta orang mendapat pidana bersyarat. Angka tersebut mencerminkan 682 orang dari 100.000 penduduk tengah menjalani pidana.⁴² Dengan gambaran seperti tersebut tak heran kalau John Gardner menggambarkan bahwa kriminalisasi merupakan praktek yang sangat kasat mata dan cenderung sangat mengerikan.⁴³

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

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

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

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

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

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

Keberadaan doktrin *ultimum remedium* sebenarnya sudah diakomodasi secara terbatas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam Pasal 82 KUHP dinyatakan bahwa kewenangan penuntutan pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan sudah dimulai, atas kuasa pegawai negeri yang ditunjuk

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

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

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

untuk itu oleh aturan-aturan umum dan dalam waktu yang ditetapkan. Aturan seperti ini disebut juga dengan penyelesaian di luar pengadilan (*schikking*). Dalam perkembangan berikutnya, ternyata doktrin ini tidak diakomodasi dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi (UU PTPE), malahan terjadi poses kriminalisasi dengan memberikan sanksi pidana terhadap pelanggaran administratif di bidang ekonomi. Sebaliknya dalam *Wet op de Economische Delicten* (WED) di Belanda doktrin ini tetap dianut.⁴⁷ Kemudian, dalam *Rechten Ordonantie*, penyelesaian perkara pidana di luar sidang pengadilan juga dianut sepanjang mengenai pelanggaran.⁴⁸

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

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

⁴⁸*Ibid.*

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

Pasar Modal.⁵⁰ Dalam undang-undang ini juga dimungkinkan penyelesaian secara perdata, administratif dan pidana.⁵¹

Pengaturan yang berbeda terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Antimonopoli). Mekanisme hukum pidana baru dilaksanakan bila sanksi administratif yang sudah ditetapkan tidak dilaksanakan oleh pelaku usaha. Dalam Pasal 44 ayat (4) UU Anti Monopoli dinyatakan bahwa pelaku usaha yang tidak melaksanakan putusan komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) diserahkan kepada penyidik untuk dilakukan penyidikan. Aturan tersebut jelas sangat mencerminkan doktrin *ultimum remedium*. Memang secara umum di banyak negara, dalam bidang monopoli dan persaingan usaha lebih banyak menggunakan sanksi administrasi.⁵²

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

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

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

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

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

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

Ketidaksinkronan juga terlihat dalam aturan prosedural, khususnya mengenai penyidik dan kewenangan penyidikan. Dalam sebagian undang-undang, kewenangan penyidikan diserahkan sepenuhnya kepada penyidik khusus. Artinya penyidik kepolisian tidak mempunyai kewenangan penyidikan sama sekali. Dalam UU Perpajakan dan Kepabeanaan misalnya, kewenangan penyidikan diserahkan sepenuhnya kepada penyidik perpajakan dan kepabeanaan dan berkoordinasi langsung dengan kejaksaan. Sebaliknya dalam Tindak Pidana Perbankan, kewenangan penyidikan tetap ada pada penyidik Polri. Dalam penerapan aturan pidana di bidang ekonomi, sebenarnya banyak kasus yang bisa diselesaikan di luar pengadilan, namun kepolisian tetap melanjutkannya ke kejaksaan.⁵⁴ Konsekwensi berikutnya adalah dengan banyaknya kasus yang diajukan ke persidangan dan selanjutnya diikuti dengan pemidanaan. Sebenarnya, masing-masing sub-sistem dalam hukum pidana mempunyai mekanisme penyangkutan agar suatu tindak pidana tidak selalu berakhir dengan pemidanaan.

Perkembangan kriminalisasi yang tidak terkontrol selanjutnya dapat mengakibatkan ketidakharmonisan dan ketidaksinkronan berbagai aturanyang ada sehingga menimbulkan kesulitan dalam pelaksanaannya. Hal ini sejalan dengan pandangan Robert C. Ellickson yang mengatakan: *“lawmakers who are unappreciative of the social conditions that foster informal cooperation are likely to create a world in which there is both more law and less*

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

order”⁵⁵(Legislator yang tidak peduli dengan kondisi sosial yang mendukung kerjasama informal kelihatannya akan menciptakan dunia yang kelebihan hukum namun mengalami kekurangan dalam ketertiban).

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

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

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

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

⁵⁶Sudarto, *Supra* n. 17, hlm.81

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

⁵⁸*Ibid*

pidana.⁵⁹ Atura-aturan hukum di bidang ekonomi yang diperkuat dengan sanksi pidana itulah yang melahirkan norma Hukum Pidana Ekonomi.⁶⁰ Sebagian sarjana lainnya menggunakan istilah tindak pidana di bidang ekonomi.⁶¹ Sarjana yang menggunakan pendekatan sosio-kriminologis menggunakan istilah kejahatan ekonomi.⁶² Di antara berbagai faktor yang terdapat dalam masyarakat, perkembangan ekonomi adalah faktor yang paling berpengaruh terhadap hukum termasuk hukum pidana.⁶³ Di Indonesia, pada awalnya perkembangan Hukum Pidana Ekonomi mengikuti perkembangan hukum pidana di Belanda.⁶⁴ Hukum Pidana Ekonomi pada awalnya muncul dari kebutuhan pemerintah untuk mengatasi persoalan ekonomi yang terjadi akibat perang. Salah satu upaya penanggulangannya adalah dengan melakukan kriminalisasi terhadap berbagai aturan hukum administrasi di bidang ekonomi dengan menjadikannya sebagai perbuatan pidana dan memberikan sanksi pidana. Hal itu disebabkan berbagai pelanggaran terhadap aturan ekonomi telah mendatangkan banyak kerugian bagi negara.⁶⁵

⁵⁹*Ibid*, hlm.83

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

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

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

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

⁶⁴A. Hamzah, supra n. 47, hlm.23

⁶⁵ Menurut Mulder, berbicara tentang UU Tindak Pidana Ekonomi kita berbicara hal yang berbeda yakni berkaitan dengan undang-undang yang tujuannya adalah untuk meperkuat politik ekonomi

Kondisi dan situasi yang sama juga terjadi di Indonesia. Perang kemerdekaan dan kondisi politik dan ekonomi telah membawa kemerosotan ekonomi. Salah satu upaya untuk mengatasi persoalan ekonomi adalah dengan membuat aturan Hukum Pidana Ekonomi dengan mengikuti Belanda dengan menetapkan UU Drt. No. 7 Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi. Penetapan undang-undang ini bertujuan untuk mengatasi persoalan ekonomi Indonesia sebagai sebuah negara yang baru merdeka dan menghadapi berbagai perang.⁶⁶Undang-undang tersebut sekaligus bertujuan untuk mengendalikan tindakan atau perbuatan yang merugikan kepentingan umum yakni berupa kebijakan pemerintah di bidang ekonomi yang dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan.⁶⁷

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

dengan menambah kekuatan lalu lintas pasar. A. Mulder dan D.R.Doorenbos, 1995, *Schet van Economische Strafrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, hlm. 4

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

⁶⁷ Andi Hamzah, *supra* n.47, hlm. 3

⁶⁸ Menanggapi perkembangan di Indonesia yang cenderung memberikan sanksi pidana yang berat terhadap perbuatan yang dulunya pelanggaran administrasi, A. Hamzah mengemukakan bahwa kecenderungan tersebut sangat berbeda dengan yang terjadi di Belanda. Menurutnya di Belanda kriminalisasi dengan sanksi yang berat hanya bisa dilakukan melalui pembentukan undang-undang pidana

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

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

Sebaliknya, perkembangan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia pada awalnya dilakukan dengan mengikuti perkembangan yang terjadi di Belanda yakni dimulai dengan ditetapkannya UU No.7 Drt. Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tidak Pidana Ekonomi (UU PTPE).⁷⁰ Boleh dikatakan bahwa undang-undang ini mengikuti *Wet op de Economische*

bukan undang-undang administrasi. Undang-Undang administrasi mestinya hanya memberikan sanksi kurungan atau denda. Andi Hamzah, 2005, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.3

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

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

Delicten (WED) yang mulai diberlakukan sejak tahun 1951.⁷¹ Undang-undang ini merupakan kumpulan berbagai aturan administratif di bidang perekenomian yang hanya memuat sanksiadministratif. Namun kemudian dengan undang-undang ini, sanksi administratif diperkuat dengan sanksi pidana.⁷²

Dalam era globalsekarang ini, perkembangan ekonomi semakin meluas, semakin terlihat bahwa kian hari lahir perbuatan baru yang merugikan masyarakat. Kondisi ini kemudian membutuhkan adanya kriminalisasi dengan menetapkan delik-delik baru di bidang ekonomi.⁷³ Tindak pidana atau delik tersebut tersebut mencakup berbagai aspek atau bidang ekonomi, seperti di bidang perpajakan, perbankan, perdagangan, pasar modal, persaingan usaha, kepabeanan, hak cipta dan lain-lainnya⁷⁴.

Aturan Hukum Pidana Ekonomi baik dari aspek substansi atau proseduralnya dituangkan dalam undang-undang di luar kodifikasi atau dalam suatu undang-undang pidana khusus. Undang-undang pidana khusus akan memuat berbagai aturan yang bersifat khusus dan menyimpang dari ketentuan pidana pada umumnya.⁷⁵ Aturan yang bersifat khusus tersebut walaupun dimungkinkan sesuai dengan asas *lex specialis derogat legi generalis*,

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

⁷²H.A.K. Moch Anwar, *op cit*, hlm.10

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

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

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

namun terdapat kemungkinan adanya disharmoni dan ketidaksinkronan dari aturan hukum pidana umum, seperti sinkronisasi penyidikan, penuntutan dan peradilannya.⁷⁶Selanjutnya keadaan itu akan dapat menyulitkan penegakan hukum pidana dan tercapainya suatu sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).⁷⁷

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

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

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

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

yang mendalam tentang untuk dapat mengungkap dan menjawab permasalahan seperti yang dikemukakan di atas.⁷⁸

B. Rumusan Masalah

Dari uraian yang dikemukakan sebelumnya, maka dapat dikemukakan beberapa masalah yang hendak dicari jawabannya:

1. Bagaimana implementasi doktrin ultimum remedium dalam formulasi Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia?
2. Bagaimana implementasi doktrin ultimum remedium oleh penegak hukum dalam Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia?
3. Mengapa doktrin ultimum remedium perlu diakomodasi dalam pembentukan dan penegakkan Hukum Pidana Ekonomi di Indonesia?

C. Keaslian Penelitian

Persoalan ultimum remedium dalam hukum pidana bukanlah persoalan yang baru sama sekali dan pada prinsipnya sudah ada sejak hukum pidana itu ada, namun sangat relevan dengan kondisi kekinian. Sudah banyak tulisan-tulisan yang memuat pembahasan-pembahasan yang dilakukan sebelumnya. Namun sebagai sebuah karya ilmiah akademis, pemilihan judul ini diyakini tidak memiliki kesamaan dengan tulisan atau penelitian terdahulu. Dari penelusuran melalui internet yang dilakukan, terdapat beberapa penelitian yang berkaitan dengan pilihan judul yang diusulkan ini yakni:

1. Disertasi oleh Syahrul Machmud

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

Problematika Penerapan Delik Formil Dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana Lingkungan Di Indonesia *Fungsionalisasi Azas Ultimum Remedium Sebagai Pengganti Azas Subsidiaritas* oleh Dr. Syahrul Machmud, SH.MH. Penelitian disertasi yang sudah dibukukan ini difokuskan kepada fungsionalisasi asas ultimum remedium dalam hukum pidana pidana lingkungan hidup, khususnya dalam hal berkaitan dengan penerapan delik formil dalam tindak pidana lingkungan hidup. Tulisan tersebut menyimpulkan bahwa terhadap pelanggaran delik formal tersebut maka peran hukum administrasi harus didahulukan dalam menyelesaikan masalah lingkungan. Dengan demikian, fungsi hukum pidana terhadap delik formil adalah *ultimum remedium*. Hukum pidana sebagai pelengkap atau komplemen dari hukum administrasi atau perdata atau mediasi. Tetapi terhadap kesalahan pelaku relatif berat dan/atau akibat perbuatannya relatif besar dan/atau perbuatannya menimbulkan keresahan masyarakat, maka hukum pidana bukan lagi *ultimum remedium* akan tetapi sudah *primum remedium*. Penekanan dalam tulisan ini lebih pada problematika dalam penerapan ultimum remedium dalam delik materil dan formil dan juga lebih difokuskan pada tindak pidana lingkungan hidup, sementara penelitian ini lebih difokuskan dalam implementasinya dalam hukum pidana ekonomi secara umum, baik dalam tahapan formulasi ataupun implementasinya.

2. Penelitian disertasi oleh Iza Fadri, Universitas Indonesia Tahun 2003 dengan judul: Politik Hukum Pidana Ekonomi Indonesia (Kajian tentang Pengaruh Timbal balik Hukum Pidana dan Politik Perekonomian Indonesia dalam Era Liberalisasi Perdagangan Dunia)

Penelitian ini sebenarnya tidak mengkaji doktrin *Ultimum remedium*, namun lebih mengkaji Politik Hukum Pidana Ekonomi terkait dengan Politik Ekonomi. Hasil penelitian ini mengungkapkan bahwa Pembangunan Hukum Pidana Ekonomi telah diarahkan kepada upaya untuk mengakomodasi tuntutan liberalisasi perdagangan dunia yakni dengan memfungsikan sanksi pidana sebagai penegakan kebijakan di bidang ekonomi. Dengan demikian stabilitas politik ekonomi sangat ditentukan oleh kualitas Hukum Pidana Ekonomi nasional yang berlaku baik dalam aspek substansi, struktur dan kultur hukum.

D. Tujuan Penelitian

Dari berbagai permasalahan yang dikemukakan di atas, sesuai dengan topik yang diangkat dalam penelitian ini maka terdapat beberapa tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini:

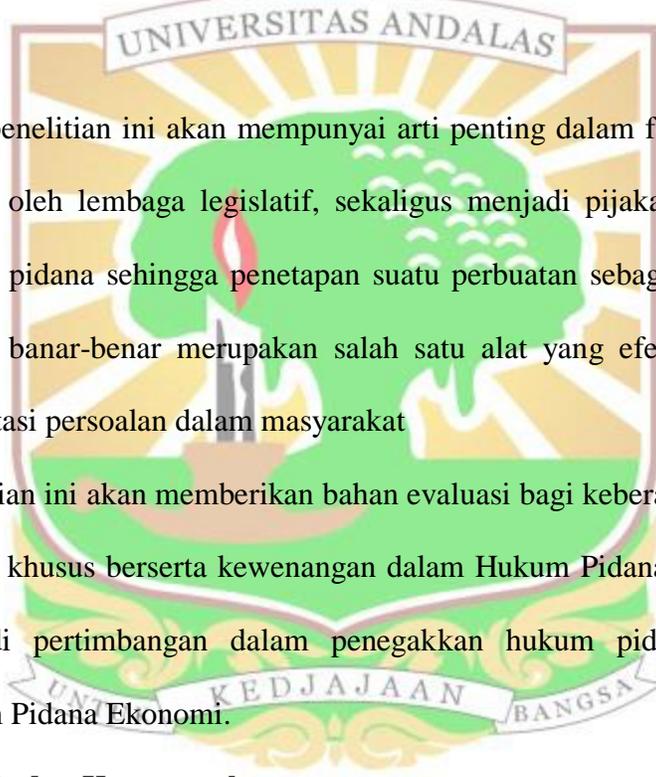
- a. Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana implementasi doktrin *ultimum remedium* dalam formulasi norma Hukum Pidana Ekonomi.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis implementasi doktrin *ultimum remedium* oleh aparat penegak hukum yang terkait dalam Hukum Pidana Ekonomi.
- c. Untuk mencari dasar serta argumentasi perlunya mengakomodasi dan mengimplementasikan doktrin *ultimum remedium* dalam Hukum Pidana Ekonomi.

E. Manfaat Penelitian

Mengingat hukum pidana mempunyai sanksi yang keras dan mendatangkan penderitaan atau nestapa, serta sangat mencampuri hak-hak individu warga negara, maka penggunaannya benar-benar harus sebagai upaya yang terakhir dalam penyelesaian sebuah

perbuatan yang dipandang merugikan kepentingan umum. Dengan demikian penelitian yang akan dilakukan ini akan mempunyai arti penting baik secara teoritis ataupun secara praktis, yakni:

1. Untuk mengevaluasi apakah aturan Hukum Pidana Ekonomi yang ada sudah sejalan dengan ultimatum remedium atau sudah mengakomodasi doktrin ultimatum remedium dalam pembentukannya peraturan perundang-undangan terkait Hukum Pidana Ekonomi, sehingga dapat dijadikan dasar dalam pembentukan hukum pidana.
2. Hasil penelitian ini akan mempunyai arti penting dalam formulasi norma hukum pidana oleh lembaga legislatif, sekaligus menjadi pijakan dalam pembaharuan hukum pidana sehingga penetapan suatu perbuatan sebagai suatu norma hukum pidana benar-benar merupakan salah satu alat yang efektif dan efisien dalam mengatasi persoalan dalam masyarakat
3. Penelitian ini akan memberikan bahan evaluasi bagi keberadaan lembaga penegak hukum khusus berserta kewenangan dalam Hukum Pidana Ekonomi, selanjutnya menjadi pertimbangan dalam penegakkan hukum pidana khususnya dalam Hukum Pidana Ekonomi.



F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum tidak terlepas dari sistem hukum pada umumnya.⁷⁹Hukum pidana seperti hukum pada umumnya dilandasi oleh berbagai teori

⁷⁹Sistem Hukum merupakan satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan satu kesatuan tersebut. Lihat: Sudikno Mertokusumo, *op. cit.* hlm.115. Selanjutnya Lawrence M. Friedman mengemukakan empat fungsi sistem hukum, yakni sebagai sistem kontrol (*social control*), penyelesaian sengketa (*dispute settlement*), *social engineering* dan *social maintenance*. Lihat: Teguh Prasetyo dan Abdul halim Barkatulah, 2012, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Press, Jakarta, hlm.311. Sedangkan Mark van Hoecke mengemukakan bahwa: “ *Structure of legal systems is dependent on underlying conceptions of law and*

hukum dan konsep tentang hukum yang berkembang dalam ilmu hukum pidana. Perkembangan teori dan konsep hukum akan melahirkan berbagai pemahaman tentang hukum yang berkembang sehingga akan memperkaya perspektif tentang hukum dan menghindari ketunggalan pemahaman (*monolitik*) tentang hukum. Hal ini dilatarbelakangi oleh suatu realita bahwa masyarakat itu sendiri juga bukan konsep *monolitik* melainkan konsep yang *heterogenik*.⁸⁰ Untuk itu penelitian ini akan menggunakan beberapa teori hukum sebagai dasar analisis dari permasalahan yang diteliti.

1. Kerangka Teoritis

Keberadaan hukum pidana dalam masyarakat merupakan suatu keniscayaan, karena aturan hukum pidana dipandang melindungi moralitas masyarakat dan kepentingan masyarakat itu sendiri. Hukum pidana berfungsi untuk memperkuat aturan hukum seperti Hukum Perdata, Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara yang ada dalam negara. Di samping itu Hukum pidana juga melindungi berbagai kepentingan publik dalam bentuk memberikan sanksi pidana bagi pelakunya, seperti apa yang dikemukakan oleh Grant Lamond:

“The key to the nature of crime, then, lies in understanding that they are public wrongs not because they are wrongs to the public, but because they are wrong that the public is responsible for punishing. There is a public interest in crimes not because the public’s interests are necessarily affected, but because the public is the appropriate body to bring proceedings and punish them.”⁸¹ (Sifat utama dari suatu tindak pidana terletak pada pemahaman bahwa tindakan tersebut tidak bisa diterima publik bukan karena tindakan itu dipandang salah oleh publik, melainkan karena tindakan tersebut salah sehingga publik harus memberikan pidana. Terdapat suatu kepentingan publik dalam tindak pidana bukan karena kepentingan publik sudah dilanggar, tetapi karena publik merupakan lembaga yang tepat untuk mengadili dan memberikan pidana).

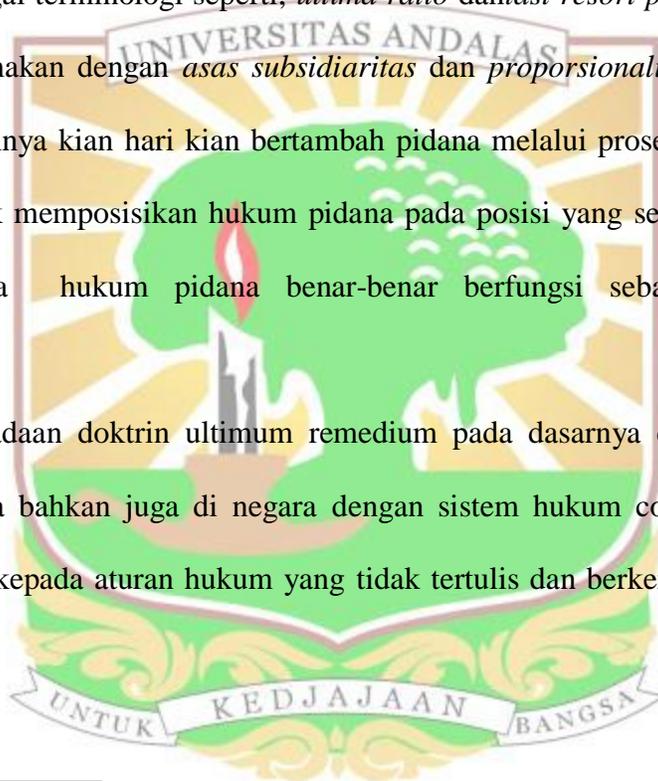
democracy”. Lihat: Mark van Hoecke, 2007, *The Structure of Legal Systems and Conceptions of Democracy*, dalam www.icljournal.com, Vol.1 1/2007/ hlm.34

⁸⁰*Ibid*

⁸¹Grant Lamond, 2007, *What is A Crime*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4 (2007), pp. 609–632 doi:10.1093/ojls/gqm018 Published Advance Access November 4, 2007, hlm.629

Walaupun keberadaan hukum pidana merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan masyarakat, namun keberadaannya pada dasarnya membatasi perilaku manusia dan melanggar hak asasi manusia. Oleh sebab itu lahir pemikiran bahwa penggunaan hukum pidana harus sedemikian rupa dibatasi sehingga tidak mendatangkan kerugian bagi masyarakat. Pemikiran inilah yang kemudian melahirkan doktrin *ultimum remedium*.⁸² Dalam perkembangannya, doktrin juga dikemukakan dengan berbagai terminologi seperti, *ultima ratio* dan *last resort principle*. Bahkan doktrin ini juga disamakan dengan *asas subsidiaritas* dan *proporsionalitas*.⁸³ Walaupun dalam perkembangannya kian hari kian bertambah pidana melalui proses kriminalisasi, namun tuntutan untuk memposisikan hukum pidana pada posisi yang sebenarnya juga semakin kuat sehingga hukum pidana benar-benar berfungsi sebagai *ultimum remedium*.⁸⁴

Keberadaan doktrin *ultimum remedium* pada dasarnya diakui dan diterima di banyak negara bahkan juga di negara dengan sistem hukum *common law* yang lebih mendasarkan kepada aturan hukum yang tidak tertulis dan berkembang melalui putusan



⁸²Keberadaan doktrin *ultimum remedium*, dalam literatur hukum pidana digunakan dalam berbagai istilah atau terminologi, seperti *ultimo principle*, *ultima ratio* dan *last resort principle*. Terdapat juga sarjana yang menyamakan *ultimo ratio* dengan *asas subsidiaritas* dan *asas proporsionalitas*. Lihat Nils Jareborg, *loc. cit.*

⁸³*In the General Theory of Law proportion is quoted as an element of the very immemorial concept of Law, which serves to give each one a proportional share. In Criminal Law, one refers to the need of proportion between guilt and punishment when defining the latter.* (Dalam Teori Umum tentang Hukum, proporsionalitas dinyatakan sebagai suatu unsur dari konsep hukum yang tidak pernah mati, yakni yang berfungsi untuk memberi setiap orang bagian yang proporsional. Dalam hukum pidana orang sering mengacu kepada proporsionalitas antara kesalahan dengan pidana.) Lihat: Humberto Avila, 2007, *Theory of Legal Principles*, Sringer, Doordrecht, Netherland, hlm.112

⁸⁴Penerapan doktrin *ultimum remedium* di samping mulai dipikirkan sejak saat proses kriminalisasi, dan dalam penegakan hukum juga nampak dalam pelaksanaan pidana. Muladi, 2013, *Ambiguitas, dalam Penerapan Doktrin Hukum Pidana: Antara Doktrin Ultimum Remedium dan Doktrin Primum Remedium*, Makalah pada Simposium Mahupiki, Maksar, hlm.7

pengadilan.⁸⁵ Walaupun demikian, belum terdapat suatu kesepahaman bahwa *ultimum remedium* merupakan suatu asas serta sudah mempunyai landasan yuridis. Meskipun sebagian sarjana masih mempertanyakan keberadaan doktrin ini dari aspek normatifnya, namun terdapat dasar pemikiran, pertimbangan ataupun dukungan untuk mengakui keberadaan doktrin ini dalam berbagai kajian yang sudah dilakukan.

“We do not have much basis to decide how applications of the last resort principle would affect our drug policy. Although the details would differ from case to case, I suspect that many of these same problems would reappear if the last resort principle were applied elsewhere. These tremendous uncertainties provide concrete reason to doubt that the last resort principle would have a substantial impact on our system of criminal justice. None of these unresolved issues should persuade us that the last resort principle should *not* be included in our theory of criminalization. But they reinforce what I take to be Jareborg’s pessimistic conclusion: the last resort principle would not be especially helpful in retarding the phenomenon of overcriminalization.”⁸⁶ (Kita tidak punya dasar untuk memutuskan bagaimana penerapan asas *Ultimo ratio* akan mempengaruhi kebijakan di bidang narkotika (obat-obatan). Meskipun secara rincinya akan berbeda dari satu kasus dengan kasus lainnya, saya menduga bahwa banyak dari masalah ini akan kembali muncul jika asas ini diterapkan sembarangan. Ketidakpastian yang sangat besar akan memberikan alasan yang jelas untuk ragu bahwa asas *last resort* akan memberikan dampak yang besar terhadap sistem peradilan pidana. Tidak satupun dari isu yang tidak terpecahkan ini akan meyakinkan kita bahwa asas *last resort* tidak dimasukkan ke dalam teori tentang kriminalisasi. Namun saya menekankan kembali terhadap apa yang saya kemukakan terhadap kesimpulan dari Jareborg yang pesimistik yang mengatakan bahwa asas *last resort* sangat tidak mendukung dalam menahan gejala *overkriminalisasi*).

Di tengah pengakuan dan keberadaan doktrin *ultimum remedium*, juga terlihat kecenderungan yang berlawanan. Masyarakat yang selalu mengalami proses dan perubahan yang dinamis, telah menimbulkan berbagai bentuk perbuatan yang merugikan

⁸⁵Dalam pembahasan Hukum Pidana Uni Eropa, Prinsip Proportionality (*ultimo ratio*) merupakan salah satu asas yang penting dalam panduan tentang pembentukan hukum pidana Uni Eropa EU Criminal Law. Prinsip ini dituangkan dalam Lisbon Treaty, by The European Commission, Communication, COM (2012). Lihat, Raimo Lahti, 2011, *The Principles of Ultima Ratio, Subsidiarity, and Proportionality in EU Criminal Law*, An EU Approach to Criminal Law, Hearing in European Parliament, 8 December, Brussel,

⁸⁶ Douglas Husak, 2004, *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol 2. Hlm. 535- 536

masyarakat. Untuk mengatasi persoalan tersebut, hukum pidana seringkali menjadi suatu pilihan. Perkembangan masyarakat tersebut telah menimbulkan proses kriminalisasi dengan ditetapkannya berbagai perbuatan sebagai pelanggaran hukum pidana dan dikenakan pidana. Bahkan juga terlihat kecenderungan terjadinya *overcriminalization* dalam mengatasi berbagai persoalan kemasyarakatan.⁸⁷ Perkembangan hukum pidana khusus, khususnya hukum pidana ekonomi memerlukan kajian yang didasari oleh berbagai teori hukum yang berkembang.

Teori merupakan kerangka berpijak dari ilmu pengetahuan. Teori memberikan sarana untuk memungkinkan memahami, dan mendalami masalah yang dibicarakan. Teori hukum merupakan kelanjutan dari usaha untuk mempelajari dan memahami dan mengkonstruksikan hukum positif.⁸⁸ Dengan demikian teori merupakan acuan dalam memahami gejala yang diamati. Dalam penelitian ini akan digunakan berbagai teori sebagai landasan analisis dari permasalahan. Kerangka teori yang akan digunakan dalam mengkaji permasalahan yang dikemukakan di atas adalah sebagai berikut:

a. Teori Utilitarian

Prinsip dasar dari teori *utility* seperti yang disampaikan oleh salah satu pendukungnya, Jeremy Bentham, adalah bahwa secara kodratnya manusia berada dalam dua kekuasaan yang absolut yakni kepedihan dan kesenangan (*pain and pleasure*). Manusia sendirilah yang menentukan apa yang harus dilakukan dan yang akan dilakukannya. Sementara di pihak lain terdapat standar yang benar dan salah yang juga mempengaruhi pilihan seseorang. Namun seseorang akhirnya akan tunduk kepada pertimbangan kepedihan dan kesenangan. Prinsip *utility* mengakui ketundukan manusia

⁸⁷Roeslan Saleh, *op cit.*, hlm. 48

⁸⁸Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hlm. 259

kepada pertimbangan kepedihan dan kesenangan. Pertimbangan tersebut merupakan hasil akhir dari proses pertimbangan akan kesenangan yang lahir dari setiap alasan dan hukum.⁸⁹

Selanjutnya salah satu pokok pikiran dari teori *utility* yang berkaitan dengan masyarakat adalah bahwa kepentingan sebuah masyarakat adalah suatu ungkapan umum yang terbentuk dalam suatu kosa kata moral walaupun kadang kala sulit dipahami. Masyarakat adalah suatu organ fiksi yang terdiri dari individu yang dipandang sebagai anggotanya. Kepentingan masyarakat adalah keseluruhan dari kepentingan anggota yang membentuk masyarakat.⁹⁰

Berkaitan dengan pemerintah, teori *utility* mengemukakan bahwa setiap ukuran pemerintah akan selaras dengan atau ditujukan kepada prinsip *utility* bilamana ada kecenderungan akan meningkatkan kebahagiaan masyarakat. Bilamana sebuah tindakan khususnya yang ditetapkan pemerintah dipandang selaras dengan prinsip *utility* maka itu dipandang akan menyenangkan, maka itu akan merupakan hukum yang ditujukan kepada kemanfaatan.⁹¹

Dengan demikian, setiap tindakan baik yang dilakukan oleh individu ataupun masyarakat dan pemerintah akan selalu didasari oleh pertimbangan kemanfaatan. Demikian juga halnya bahwa dalam menetapkan sebuah aturan hukum, masyarakat atau negara melalui organnya tidak akan terlepas dari pertimbangan kemanfaatan. Pertimbangan utilitas merupakan hal yang utama. Pengakuan atas pertimbangan lain

⁸⁹ Jeremy Bentham, 2000, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Book, Kishener, hlm. 14

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 15

⁹¹ *Ibid*

selain *utiliy* akan selalu dapat dipertanyakan.⁹² Sehubungan dengan hukum pidana, maka penetapan sebuah norma aturan hukum pidana dan penerapannya juga harus didasari dan sejalan prinsip-prinsip utilitas. Karena hukum pidana bertujuan untuk kepentingan umum, maka keberadaannya juga harus mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum, tidak sebaliknya mendatangkan kerugian. Bila dihubungkan dengan doktrin *ultimum remedium*, maka teori utilitas akan berpandangan bahwa penetapan dan penerapan norma hukum pidana harus lebih mendatangkan kemanfaatan dibandingkan dengan menggunakan sarana hukum lainnya.

Salah satu varian dari teori utilitarian dalam hukum adalah kajian tentang analisis ekonomi tentang hukum (*economic analysis of law*). Kajian ini mencoba mengkaji ilmu hukum dari aspek ilmu ekonomi, terutama terkait dengan efektifitas dari suatu aturan hukum dari sudut pandang ilmu ekonomi. Lahirnya kajian tentang analisis ekonomi tentang hukum merupakan reaksi dari teori hukum yang tradisional di Amerika khususnya mulai dari tentang positivisme, kajian hukum sosiologis (sociological jurisprudence) dan realisme hukum (legal realisme).⁹³ Pokok pemikiran dari kajian ekonomi terhadap hukum tercermin dalam pemikiran yang mengemukakan bawa: *“Against the idea that law can be understood only through the use of the traditional legal doctrinal concepts based on justice and fairness, the economics counters that such understanding can be augmented (suppleted?) by economic concepts, including the criteria of economic efficiency.”*⁹⁴ (Menentang pemikiran bahwa hukum hanya dipahami melalui penggunaan konsep-konsep doktrin hukum tradisional yang didasari oleh

⁹²*Ibid*, hlm. 18

⁹³Lihat: Nicholas Mercuro dan Steven G. Medema, 1997, *Economics and the Law, From Posner to Post Modernism*, Princeton University Press, Princeton, hlm. 9-12

⁹⁴*Ibid*, hlm. 13

keadilan dan kejujuran, ahli ekonomi menentang bahwa pemikiran dapat ditambah dengan konsep-konsep ekonomi termasuk kriteria efisiensi).

Pandangan tersebut pada prinsipnya ingin menggunakan ilmu ekonomi dengan konsep-konsep ekonomi dalam memahami hukum dan tujuan-tujuan hukum. Penganut teori ini berkeyakinan bahwa konsep-konsep ekonomi dapat digunakan untuk perkembangan hukum dan pencapaian tujuan hukum.

“Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To Economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to the prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good, so presumably people respond to the heavier legal sanctions by doing less of the sanctioned activity.”⁹⁵ (Ilmu ekonomi menyediakan teori yang spesifik untuk memprediksi efek dari sanksi hukum terhadap suatu perilaku. Bagi ahli ekonomi sanksi tidak obahnya seperti harga dan barangkali orang memberikan respon terhadap sanksi sama halnya orang merespon terhadap suatu harga. Orang memberikan respon terhadap yang lebih tinggi dengan cara mengkonsumsi lebih sedikit terhadap barang yang harganya lebih mahal, demikian juga orang merespon sanksi yang lebih berat dengan melakukan lebih sedikit tindakan-tindakan yang dapat mendatangkan sanksi).

Salah satu tokoh terkemuka dalam kajian hukum dan ekonomi serta analisis ekonomi tentang hukum adalah Richard A. Posner yang berupaya untuk memanfaatkan ilmu ekonomi terhadap hukum terutama memanfaatkan konsep ‘*rational maximizer*’ (maksimalisasi rasional). Menurutnya, tugas Ilmu Ekonomi adalah untuk mengeksplorasi kecenderungan bahwa manusia adalah sebuah pemaksimal yang *rational* (*rational maximizer*) tujuan hidupnya, yakni kepuasannya atau kepentingan pribadinya (*self-interest*). Dalam ekonomi hal ini disebut dengan kemanfaatan atau utility.⁹⁶

⁹⁵Robert Cooter dan Thomas Ulen, 2004, *Law and Economics*, Pearson Addison Wely Inc, Boston, hlm. 42

⁹⁶Richard A. Posner, 2003, *Economics Analysis of Law*, Aspen Publishers, New York, hlm. 3

Selanjutnya Posner mengemukakan bahwa pemanfaatan konsep ekonomi terutama dalam penggunaan konsep nilai, kemanfaatan dan efisiensi (value, utility and efficiency). Oleh sebab itu hukum juga harus memperhatikan tidak hanya konsep keadilan melainkan juga harus mempunyai nilai (*value*), manfaat (*utility*) dan efisien (*efficiency*).⁹⁷ Khusus dalam hukum pidana, Posner menekankan kepada perlunya mencari bentuk sanksi lainnya disamping dari sanksi pidana konvensional. Menurutnya, ... *there should be distinctive sanctions, sought by the state, for some types of wrongdoing and what substantive doctrines such sanctions entail.*⁹⁸ (seharusnya tersedia sanksi yang sifatnya berbeda, yang diupayakan oleh Negara, bagi beberapa tindak pidana dan apa doktrin substantif yang mengikuti doktrin tersebut).

Namun mengingat analisis ekonomi banyak menggunakan pendekatan kuantitatif maka dalam penggunaan teori ini, maka analisis yang dilakukan nantinya lebih akan menggunakan pendekatan kualitatif. Pembahasan juga tidak dimaksudkan dengan menggunakan pendekatan statistis dan pengujian variable nantinya.

b. Teori Keadilan

Teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls ini didasari oleh pemikiran bahwa keadilan merupakan sebuah kebaikan dari setiap lembaga sosial. Keadilan harus melandasi setiap lembaga yang ada. Disamping itu, kebenaran adalah sebuah sistem berfikir. Sebuah teori seperti halnya juga aturan hukum dan kelembagaan hukum yang ada harus diperbarui bilamana tidak adil, bagaimanapun efisien dan tertatabaiknya aturan atau lembaga tersebut.⁹⁹

⁹⁷*Ibid*, hlm. 10-11

⁹⁸*Ibid*, hlm. 215

⁹⁹ John Rawls, 1999, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 4

Selanjutnya dikemukakan bahwa setiap orang memiliki hasrat akan keadilan dan bahkan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan tidak dapat melanggarnya. Dengan alasan tersebut keadilan menolak pelanggaran kesejahteraan seseorang untuk kepentingan yang lainnya. Olehsebab itu, dalam sebuah masyarakat yang adil kebebasan dan kesetaraan warga adalah suatu hal yang sudah harus ada: hak untuk mendapatkan jaminan keadilan tidak tunduk kepada bargaining politik atau perhitungan kepentingan sosial. Sebaliknya ketidakadilan hanya bisa diterima bila diperlukan untuk ketidakadilan yang lebih besar. Nilai pertama aktivitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan tidak bisa kompromi. Sebuah masyarakat hanya akan tertata dengan baik bilamana: (1) setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menerima prinsip keadilan yang sama, dan (2) kelembagaan masyarakat yang pokok secara umum memenuhi dan mengetahui bagaimana memenuhi prinsip keadilan.¹⁰⁰

Teori ini digunakan dalam pembahasan karena dapat dijadikan dasar untuk menganalisis apakah norma Hukum Pidana Ekonomi, khususnya dalam penerimaan doktrin ultimum remedium yang sudah ditetapkan dengan memenuhi konsep keadilan seperti yang dikemukakan oleh teori ini. Di samping itu, norma hukum pidana sebagai norma sanksi yang lebih keras akan sangat berkaitan dengan keadilan setiap orang dan masyarakat.

c. Teori-teori Pidanaan

Teori-teori pidanaan berkaitan dengan dasar-dasar atau rasionalitas dari pemberian pidana terhadap pelaku tindak pidana. Sanksi pidana sebagai suatu pilihan, kebijakan atau keputusan dari masyarakat melalui hakim perlu didukung oleh suatu dasar atau rasionalitas. Oleh sebab itu sarjana ataupun ahli berupaya untuk mencari dan

¹⁰⁰*Ibid*, hlm. 5

memberikan dasar atau rasionalitas dari suatu sanksi pidana dengan mengemukakan berbagai pemikiran yang akhirnya melahirkan berbagai teori tentang ppidanaan. Secara umum teori ini dibedakan atas teori absolut, relatif dan teori gabungan ataupun teori integratif.¹⁰¹ Teori-teori ppidanaan tersebut berkembang sejalan dengan perkembangan terhadap pemikiran dan kajian-kajian dalam hukum pidana yang melahirkan aliran-aliran dalam hukum pidana.¹⁰²

Teori ppidanaan bukanlah teori tunggal yang dapat menjawab semua persoalan tentang dasar ppidanaan, melainkan berupaya untuk menjawab pertanyaan dengan berbagai dasar, pertimbangan dan argumentasi terhadap pidana dan ppidanaan. Teori-teori ppidanaan berupaya untuk menjelaskan dasar-dasar pbenaran penjatuhan pidana. Teori ppidanaan berkembang sejalan dengan perkembangan pemikiran dalam hukum pidana. Dalam hukum pidana terdapat berbagai teori ppidanaan seperti teori pbalasan, penjeraan, pencegahan, rehabilitasi, perlindungan masyarakat, abolisionisme¹⁰³ sampai kepada *restorative justice*.¹⁰⁴ Teori ppidanaan digunakan untuk

¹⁰¹Lihat lebih lanjut: Muladi dan Barada Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 10-24

¹⁰²Dalam Kajian kriminologi di Amerika dibedakan tujuan ppidanaan atas *deterrence model*, *retributive model* dan *rehabilitative model*. Deterren model didasari oleh asumsi tetang mengapa seseorang melanggar hukum pidana dan bagaimana hukuman yang diberikan berdampak terhadap dirinya. Retributive mendasari pemikiran bahwa pelaku tindak pidana pantas mendapat pidana karena dengan sengaja merugikan orang lain dan dia telah mendapatkan keuntungan dari tindakannya. Sedangkan *rehabilitative model* mengemukakan bahwa tujuan ppidanaan adalah untuk mengurangi tindak pidana dengan memperbaiki terpidana. Lebih lanjut lihat; John E. Conklin, 1992, *Criminology, Fouth Edition*, Macmillan Publishing Company, New York, hlm. 486-513. Sementara di Indonesia, KUHP belum merumuskan tujuan ppidanaan. Moeljatno pernah mengusulkan tujuan hukum pidana dan ppidanaan dengan fungsi *pengayoman*. Lihat; Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan RUU Tentang Asas-Asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 17. Dalam Hukum adat, tujuan ppidanaan lebih kepada ganti kerugian (kompensasi) Lihat, Muladi dan Paulus Hadisuprpto, *Reorientasi Mendasar terhadap Dampak Ppidanaan*, dalam Satjipto Rahardjo, 1982, *Hukumdalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung, hlm. 46.

¹⁰³Abolisionisme adalah gerakan dan pemikiran dalam hukum pidana untuk mengurangi pelaksanaan ppidanaan khususnya pidana penjara dan menghapuskan pidana mati. *The term abolition currently refers to the attemp to do away with punitive responses to criminalized problem*. Lihat lebih lanjut The Sage Dictionary of Criminology:

mengkaji bagaimana keberadaan dan implementasi doktrin ultimum remidium dalam Hukum Pidana Ekonomi dipandang dari teori-teori pembedaan yang ada.

d. Teori Postmodernisme

Pemikiran-pemikiran post-modernism merupakan reaksi atau antitesa dari pemikiran modernisme yang melandasi pemikiran dengan konsep meta-naratif. Konsep postmodernisme diperkenalkan oleh pemikir Perancis, Jean-Francois Lyotard pada tahun 1979 dalam bukunya *La condition postmoderne: rapport sur le savoir*, yang kemudian diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris dengan judul *The Postmodern Condition: a report on knowledge*. Secara ringkas Lyotard mengartikan postmodern sebagai: *as incredulity toward metanarrative* (ketidakpercayaan kepada konsep metanaratif.)¹⁰⁵

Konsep metanaratif secara ringkas diartikan sebagai ideologi. Selanjutnya Lyotard mengemukakan bahwa : *“I will use the term modern to designate any science that legitimate itself with reference to a metadiscourse of this kind making an explicit appeal to some grandnarrative.”*¹⁰⁶(Saya menggunakan istilah moderen untuk menunjukkan setiap ilmu pengetahuan yang mengambil dasar pembedaan sendiri dari dengan mengacu kepada metadiskursus tentang suatu disiplin ilmu dengan membuat suatu tuntutan yang eksplisit kepada beberapa pembicaraan pokok). Selanjutnya Lyotard mengemukakan empat contoh narasi yang menjadi tema pokok yakni; dialektika spritual

www.uk.sagepub.com/...49750_McLaughlin_and_Muncie_'A'_Chapter.

Lihat juga:

www.inventatie.org/apm/abolizionisme/libri27.php?step=13

¹⁰⁴Restorative Justice merupakan pendekatan baru dalam hukum pidana. Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour accomplished through cooperative process that include all stakeholder. Lihat: www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction

¹⁰⁵Jaco Barnard-Naude, 2012, *On Postmodernism and Critical Legal Theory*, constitutionallyspeaking.co.za <http://constitutionallyspeaking.co.za/on-postmodernism-and-critical-legal-theory>, diakses 20 Desember 2014.

¹⁰⁶*Ibid*

(*dialected of spirit*), hermeneutika makna (*hermeneutics of meaning*), emansipasi rasional (*rational emancipation*) dan penciptaan kesejahteraan (*creation of wealth*).¹⁰⁷

Postmodernisme juga dapat diartikan sebagai gerakan/pemikiran yang mencoba melepaskan diri dari ikatan konsep-konsep modernisme/barat:

“Postmodernism, then, is the rejection of this faith in rationalism, and a recognition that any argument, no matter how perfectly logical, is only as good as its presuppositions. Thus the postmodernist proclaims the death of western "meta-narratives" such as capitalism, liberalism, and marxism. But along with their rejection of rationality comes the rejection of the possibility of truth.”¹⁰⁸ (Postmodernisme, selanjutnya, merupakan suatu penolakan kepercayaan dalam rasionalisme, dan pengakuan bahwa setiap argumen betapapun sempurnanya kelogisannya, hanya hanyalah sebuah perkiraan-perkiraan. Oleh karena itu postmodernisme memproklamasikan kematian dari konsep barat mengenai meta-naratif seperti konsep kapitalisme, liberalism, dan marxisme)

Walaupun pada awalnya pemikiran postmodernisme lahir dalam bidang seni, namun kemudian konsep-konsepnya dipergunakan dalam berbagai bidang keilmuan, termasuk filsafat dan hukum. Pemikiran postmodernisme kemudian banyak mempengaruhi kajian tentang hukum. Donaldson melihat bahwa kajian-kajian postmodernisme di bidang hukum lebih terpusat pada bidang hukum (*legal subject*) yang digambarkan sebagai ciri minimal yang harus dimiliki oleh orang atau sesuatu yang harus diakui oleh hukum yang menjadi dasar hak untuk bertindak. (*describes the set of minimal characteristics which a person or thing must possess to receive legal recognition and right of action*).¹⁰⁹ Di pihak lain seperti yang dilakukan oleh Jennifer Wicke yang berpendirian bahwa postmodernisme adalah sebuah kondisi sejarah dan gambaran budaya tentang budaya kekinian kita (*we might think of postmodernism as a set historical*

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ Michael Donaldson, 1995, *Some Reservations about Law and Postmodernism*, *American Journal of Jurisprudence* Volume 40 | Issue 1 Article 12, 1-1-1995, hlm.336 tersedia dia : <http://scholarship.law.nd.edu/ajj>, diakses, 2 Desember, 2014

¹⁰⁹ *Ibid*

conditions or descriptions of our current cultural situation).¹¹⁰ Oleh sebab itu, menurutnya hukum harus bertujuan untuk melindungi sesuatu yang disebutnya sebagai keadilan budaya (*cultural justice*), bukan keadilan berdasarkan doktrin hukum.¹¹¹

Salah satu kajian tentang hukum yang dikategorikan sebagai penganut paham postmodernisme adalah Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies/ CLS*).¹¹²

Sebagai sebuah bentuk kajian tentang hukum, CLS pada dasarnya lahir sebagai reaksi sebagai hasil dari proses dialektika terminologi atau konsep liberalisme, termasuk reaksi terhadap standar-standar liberalisme dan paham konservatif yang ortodok. CLS dalam hal tertentu juga dipandang sebagai reaksi terhadap paham penalaran hukum yang doktrinal dan formalistik yang banyak mempengaruhi pemikiran hukum yang berkembang pada saat itu. CLS menolak paham formalistik, doktrinal dan penalaran hukum tradisional yang berkembang. CLS juga diartikan sebagai upaya untuk menghancurkan paham liberal yang dipandang sebagai kedok eksploitasi dan ketidakadilan.¹¹³

Walaupun CLS telah berkembang dalam khazanah pemikiran hukum namun masih dipandang sebagai suatu upaya atau gerakan untuk mempengaruhi pemikiran

¹¹⁰David Kennedy, 2010, *Some Comments on Law and Postmodernism: A Symposium Response to Professor Jennifer Wicke*, tersedia di <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/some%20comments%20on%20law%20and%20post-modernism91.pdf>

¹¹¹*Ibid*

¹¹²CLS sebagai sebuah gerakan pemikiran mulai tumbuh pada tahun 1970-an. Gerakan ini dimunculkan sebagai gerakan pemikiran melalui tulisan seperti Roberto Unger tahun 1970, Duncan Kennedy tahun 1976 dari Harvard Law School dan dilanjutkan dengan sebuah Konferensi tentang CLS tahun 1977. Lihat, Wayne Eastman, 1999, *Critical Legal Studies*, Rutgers University, Graduate School of Management, tersedia di <http://encyclo.findlaw.com/0660book.pdf>, diakses tanggal 2 Desember 2014

¹¹³Nicolas Mercuro dan Steven G Medema, *op cit*, hlm. 157-158. Karena Pemikiran yang demikian, CLS dianggap sebagai gerakan anti kepastian pada saat munculnya dan dipandang lebih dekat kepada pemikiran marksis atau cenderung kepada pemikiran kriri. Lihat, Alan Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies*, tersedia di http://www.cisr.ru/files/publ/lib_pravo/Hunt%201986%20Theory%20of%20Critical%20Legal%20Studies.pdf, diakses tanggal 2 Desember 2012

hukum yang belum mempunyai sebuah program atau agenda yang tunggal, formal dan konstruktif. Namun gerakan ini ditandai dengan suatu upaya menginteraksikan secara terus menerus teori politik hukum dan dunia praktik. Gerakan ini masih dipandang belum mempunyai sebuah pendekatan metodologis yang jelas serta belum mempunyai atau belum menjadikan dirinya sebagai sebuah pemikiran hukum alternatif. *“CLS is not a homogenous or monolithic movement. Its proponents unite in rejecting mainstream legal thought, but they do not possess a common diagnosis of the liberal-legal patient’s ailment, much less a remedy”*.¹¹⁴(CLS bukanlah suatu gerakan yang seragam dan monolitik. Dia hendak mendukung kesatuan dalam menolak pemikiran hukum yang mainstream, tetapi tidak mempunyai sebuah diagnosis yang sama terhadap penyakit terkait dengan pemikiran hukum yang liberal, sebagai sebuah obat yang ampuh).

Walaupun sebagian kalangan masih mempertanyakan keberadaan CLS sebagai sebuah teori hukum, namun pendukung CLS mempunyai beberapa kesamaan yang menjadi unsur utama dalam analisis atau kajian terhadap persolan hukum. Pandangan pertama adalah sikap menentang beberapa konsep liberalisme tentang hukum, seperti keterpisahan hukum dari faktor sosial lainnya, pemahaman positivisme hukum, kepastian hukum, determinasi dan prediktabiliti dari hukum.¹¹⁵ Di samping itu, konsep yang utama dari CLS adalah hukum sebagai sebuah konsep sosial: *“as simply one aspect of the larger social structure, with the political dimension of the law serving to the structure mass consciousness and contribute to the reproduction of social and political structure of society*.¹¹⁶ (CLS sebagai sebuah aspek dari struktur sosial yang lebih luas dengan dimensi

¹¹⁴*Ibid*,

¹¹⁵*Ibid*, hlm. 4

¹¹⁶*Ibid*, hlm. 162

politik dari hukum yang melawankesadaran masa yang terstruktur dan berkontribusi bagi reproduksi dari struktur sosial dan politis dari masyarakat).

2. Kerangka Konseptual

Sebagai sebuah kajian ilmiah akademik, penelitian ini mengandung berbagai konsep yang memberikan perumusan tentang definisi-definisi operasional yang juga menjadi dasar dan batasan pelaksanaan penelitian nantinya. Konsep-konsep tersebut menjadi batasan dalam luas dan lingkup pemahaman akan makna yang terkandung dalam suatu objek kajian. Konsep-konsep yang termuat dalam judul rencana penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Implementasi

Implementasi merupakan kata serapan yang berasal dari bahasa Inggris yakni *to implement*. Dalam *Oxford American Dictionary*,¹¹⁷ konsep *toimplement* diartikan sebagai *to put into effect* atau menjadikan berdampak. Kata benda dari *implement* adalah *implementation*, berarti sesuatu yang menjadikan dia berdampak.

Dalam Kamus Indonesia - Inggris karangan John M Echols dan Hassan Shadily, *implementation* diterjemahkan dengan pelaksanaan, dan implementasi.¹¹⁸ Dengan demikian, implementasi diartikan sebagai proses atau suatu upaya untuk melaksanakan atau menerapkan sesuatu sehingga menjadi kenyataan. Dalam konteks ilmu hukum implementasi bermakna babagai mana suatu aturan atau norma ataupun asas hukum itu diwujudkan dalam realitanya. Sedangkan dalam penelitian ini implementasi dimaknai bagaimana salah satu doktrin dalam hukum pidana dalam hal ini doktrin yakni ultimum remedium diwujudkan dalam dalam

¹¹⁷ Eugene Ehrlich et al, 1980, *Oxford American Dictionary*, Avon Books, New York, hlm. 441

¹¹⁸ John M Echols dan Hassan Sadily, 1997, *Kamus Indonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta, hlm.

norma Hukum Pidana Ekonomi. Selanjutnya, bagaimana norma hukum pidana yang mengandung doktrin ultimum remedium tersebut diterapkan secara konkrit (in abstracto) dalam penyelesaian pelanggaran hukum pidana ekonomi, dalam hal oleh lembaga atau aparaturnya penegak hukum pidana.

b. Doktrin

Kata doktrin berasal dari bahasa Inggris yakni *doctrine*. Dalam *Oxford American Dictionary*, *doctrine* diartikan sebagai: *a principle or a set of principles and beliefs held by a religious or political or other groups*.¹¹⁹ (sebuah prinsip atau seperangkat prinsip dan kepercayaan yang dipegang oleh kelompok politik atau agama).

Dalam *Black's Law Dictionary*, *doctrine* diartikan sebagai *a principle, especially a legal principle*.¹²⁰ (sebuah prinsip atau asas, khususnya sebuah prinsip/asas hukum. Dalam Kamus Indonesia - Inggris karangan John M Echols dan Hassan Shadily,¹²¹ *doctrine* diterjemahkan dengan doktrin dan ajaran.

Dalam konsep lain, doktrin diartikan sebagai ajaran atau pendapat ahli tentang hukum yang kemudian menjadi salah satu sumber hukum. J.J. Van Apledoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandsche rechts* menerjemahkan doktrin dengan ajaran hukum yang berasal dari pendapat umum para ahli hukum (*communis opinio doctorum*). Doktrin sebagai sumber hukum sudah berkembang sejak zaman Romawi. Kedudukan doktrin sebagai sumber hukum semakin berkembang setelah abad pertengahan sejalan dengan berkembangnya minat untuk mempelajari hukum

¹¹⁹ Eugen, Ehrlich. *op. cit.*, hlm. 252

¹²⁰ Bryana A. Garner, 2001, *Black's Law Dictionary*, A Thomas Company, St. Paul, Minn, hlm.

¹²¹ Hasan Sadily, *op cit*, hlm. 192

Romawi di Eropah yang dilakukan oleh ahli hukum. Pendapat atau karangan ahli hukum itu kemudian dijadikan rujukan untuk memaknai hukum terutama oleh pengadilan. Selanjutnya berkembang paham bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat ahli hukum. Di Inggris tulisan ahli hukum ini kemudian memperoleh kekuasaan mengikat untuk hakim.¹²²

Di negara-negara yang termasuk sistem hukum *common law*, doktrin diartikan sedikit berbeda yakni sama halnya dengan preseden atau putusan pengadilan. Dalam banyak hal, doktrin hukum adalah hukum, khususnya yang dihasilkan oleh pengadilan melalui putusannya. Pengertian demikian tidaklah salah karena dalam tradisi hukum *common law*, pengadilan melalui hakim lebih berperan dalam membuat hukum dibandingkan dengan hakim di sistem hukum *Civil Law*.¹²³

Dengan demikian, konsep doktrin mencakup artian sebagai ajaran atau pendapat yang berkaitan dengan hukum dari seorang ahli hukum. Doktrin juga diartikan sebagai asas atau prinsip atau dasar dari hukum, dan bisa juga berarti aturan hukum itu sendiri. Namun konsep doktrin yang dimaksudkan di sini adalah doktrin dalam artian prinsip atau ajaran yang sudah diterima secara umum yang berasal dari pendapat para ahli hukum.

c. Ultimatum Remedium

Lahirnya doktrin ultimatum remedium sebagai sebuah konsep atau istilah yang berkembang dalam hukum pidana tidak diketahui secara pasti. Namun mengingat hukum pidana Indonesia berasal dari Hukum Kolonial Belanda, maka istilah tersebut juga

¹²² L.J. van Apeldoorn, *op cit*, hlm 176-177

¹²³ Emerson H. Tiller dan Frank B Cross, 2013, *What is Legal Doctrine?* North Western University Law review, Vol.100 No.1, hln.515, tersedia di: [http:// www.law.nortwestern.edu/lawreview](http://www.law.nortwestern.edu/lawreview) diakses tanggal 6 Juni 2013

berkembang dalam diskursus ilmu hukum pidana Belanda. Dalam ensiklopedia Belanda dinyatakan bahwa *Ultimum remedium is een term uit het Latijn die betekent: het laatste redmiddel. Het is dus iets dat wordt ingezet als alle andere mogelijkheden al geprobeerd zijn. In de praktijk wordt de term vaak gebruikt als het over strafrecht gaat; dit zou namelijk alleen als uiterst redmiddel moeten worden ingezet*¹²⁴ (Ultimum remedium adalah sebuah istilah Latin yang berarti: upaya atau obat terakhir. Hal itu berarti sesuatu yang digunakan sebagai upaya atau kemungkinan yang terakhir. Dalam praktek, istilah tersebut banyak digunakan sebagai istilah dalam hukum pidana; hal itu berarti hukum pidana hanya digunakan sebagai upaya yang paling terakhir).

Istilah *ultimum remedium* dimasukkan dalam kategori hukum acara pidana (*het procesrecht*) dan berasal dari bahasa latin Latijn: *het uiterste middel. Remedie die toegepast wordt als geen andere remedie meer mogelijk is* *Gevonden*. (Upaya atau sarana terakhir. Obat atau penyembuhan yang digunakan bilamana obat lainnya tidak lagi ditemukan.¹²⁵

Keberadaannya doktrin *ultimum remedium* sudah menjadi kajian dalam hukum pidana klasik pada tahun 1800-an dan diyakini konsep itu sudah lahir jauh sebelumnya.¹²⁶ Konsep ini juga sudah digunakan dalam pembahasan sebuah Rancangan Undang-Undang (RUU) di Parlemen Inggris pada abad ke 18. Dalam literatur hukum pidana Indonesia yang juga mengikuti hukum pidana Belanda, istilah *ultimum remedium* dikemukakan pertama kalinya oleh Mr. Modderman, Menteri Kehakiman Belanda, di depan parlemen Belanda untuk menjawab pertanyaan anggota

¹²⁴ <http://www.encyclo.nl/begrip/ultimum%20remedium>

¹²⁵ <http://www.juridischwoordenboek.nl/woordenboekueb.html#18785>

¹²⁶ S. Malander, 2013, *Ultima Ratio in European Criminal Law, Oñati Socio-legal Series* [online], 3 (1), 42-61. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2200871>

parlemen. Menurutnya, hukum pidana itu adalah pelanggaran-pelanggaran hukum yang menurut pengalaman tidak dapat diatasi dengan cara lain. Hukum pidana hendaklah sebagai suatu ultimum remedium atau upaya yang terakhir.¹²⁷ Walaupun tidak semua ahli tidak sependapat dengan pandangan tersebut, namun konsep ini tetap berkembang dalam hukum pidana.¹²⁸

Dalam literatur hukum pidana yang lebih umum, ultimum remedium juga dipandang sebagai sebuah asas dalam hukum pidana dan digunakan dengan berbagai konsep yang menunjukkan arti yang sama seperti *ultimo ratio principle* atau konsep *last resort principle* dalam sistem hukum *Common Law*. Sering dikemukakan bahwa kriminalisasi sebagai *last resort* sebagai upaya terakhir, cara yang harus diambil dalam keadaan atau kasus yang paling khusus. (*uttermost means in uttermost cases*).¹²⁹ Namun mengingat dalam kajian hukum pidana di Indonesia ultimum remedium lebih dipandang sebagai doktrin, maka dalam pembahasan ini ultimum remedium juga dipahami sebagai doktrin dan menggunakan istilah doktrin.

Dalam perkembangannya, walaupun pada awalnya pemahaman akan konsep ultimum remedium lebih ditujukan kepada wewenang Negara dalam hal ini parlemen untuk menetapkan suatu undang-undang pidana atau utaupun perbuatan yang dapat dikenakan sanksi pidana (kriminalisasi), namun dalam perkembangann konsep ini juga dipahami dalam penegakan hukum pidana. Dengan demikian dapat diterakan dalam setiap tahapan proses peradilan pidana, atau bahkan sebelum memasuki ranah peradilan pidana.

d. Hukum Pidana Ekonomi

¹²⁷ PAF Lamintang, *supra*, n. 13, hlm.18

¹²⁸ Lihat juga Andi Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.14

¹²⁹ Nils Jareborg, *op cit*, hlm.523

Secara etimologi, Hukum Pidana Ekonomi terdiri dari Hukum Pidana dan ekonomi. Menurut Lameire, hukum pidana adalah norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan kepada suatu sanksi berupa hukuman berupa penderitaan yang bersifat khusus.¹³⁰ Di pihak lain, kata ekonomi diartikan sebagai suatu upaya untuk mencapai kemakmuran. Sedangkan dalam arti luas ekonomi diartikan sebagai suatu upaya dari masyarakat atau pemerintah untuk meningkatkan kemakmuran. Dengan demikian Hukum Pidana Ekonomi adalah bagian dari hukum pidana yang merupakan corak-corak tersendiri, yaitu corak ekonomi.¹³¹

Dalam menjelaskan pengertian Hukum Pidana Ekonomi, Sudarto menjelaskan bahwa untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran, pemerintah mengeluarkan berbagai kebijakan di bidang ekonomi yang melahirkan hukum ekonomi. Untuk mendukung penegakan hukum tersebut perlu diperkuat dengan sanksi pidana. Hukum ekonomi pada hakikatnya adalah hukum administrasi, namun untuk memperkuat penegakan hukumnya di samping digunakan sanksi administrasi juga digunakan sanksi pidana.¹³²

Dari pengertian yang dikemukakan di atas, maka konsep hukum pidana ekonomi mencakup semua aturan hukum pidana baik materil atau formil yang terdapat dalam berbagai peraturan hukum di bidang ekonomi.

G. Metode Penelitian

Hukum sebagai suatu disiplin ilmu membutuhkan adanya kajian-kajian guna pengembangannya. Sebagai suatu disiplin ilmu, yakni sebagai suatu sistem berfikir yang

¹³⁰ FAF Lamintang, *supra* n. 13, hlm. 2

¹³¹ A. Hamzah, 1991, *Hukum Pidana Ekonomi, Edisi Revisi*, Erlangga, Jakarta, hlm.1

¹³² Sumantoro, *supra* n. 36, hlm.80

objektif (*objective thinking*), hukum juga harus tunduk kepada syarat-syarat keilmuan. Suatu disiplin ilmu harus mempunyai objek, sistematis dan mempunyai metode.¹³³ Sebuah disiplin ilmu itu harus selalu berusaha untuk mencari kebenaran (*truth*). Untuk mengungkap dan mencari suatu kebenaran hukum harus melakukan berbagai proses keilmuan khususnya suatu penelitian. Penelitian hukum pada hakikatnya merupakan suatu upaya untuk mencari dan menemukan pengetahuan yang benar tentang hukum.¹³⁴

Penelitian membutuhkan suatu cara atau metode yang merupakan upaya atau cara untuk mendapatkan kebenaran ilmiah melalui suatu prosedur yang sistematis, dan bekerjanya pikiran secara logis dan sistematis. Dengan demikian, metode penelitian hukum harus juga tunduk kepada prinsip-prinsip metode ilmiah (*scientific methode*).¹³⁵

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Hukum sebagai suatu realitas sosial bukan merupakan konsep tunggal, melainkan konsep yang plural.¹³⁶ Perbedaan konsep hukum tersebut menyebabkan juga perbedaan dalam *modus operandi* pencarian dan penemuannya. Secara umum konsep atas hukum dibedakan atas hukum sebagai suatu norma atau doktrin dan hukum sebagai suatu realitas sosial. Oleh sebab itu metode penelitian juga dibedakan atas penelitian hukum normatif (*doktrinal*) dan penelitian sosiologis/empiris (*non-doktrinal*).¹³⁷

¹³³ Amsal Bachtiar, 2004, *Filsafat Ilmu*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 88

¹³⁴ Soetandyo Wignyosoebroto, 1999, *Masalah Metodologi dalam Penelitian Hukum Sehubungan dengan Masalah Keragaman Pendekatan konseptualnya*, Makalah dalam Pelatihan Metode Penelitian Ilmu Sosial, Fakultas Hukum Undip, Mei 1999, hlm. 15

¹³⁵ Soetrono, 2007, SRDm Rita Hanafie, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Andi, Yogyakarta, hlm. 12

¹³⁶ Soerjono Soekanto memandang disiplin hukum bersegi ganda. Segi umum disiplin hukum antara lain mencakup ilmu hukum, filsafat hukum maupun politik hukum masing-masing dengan ruang lingkungannya yang tertentu. Pada umumnya terdapat tiga ragam dalam ilmu hukum, yakni ilmu hukum tentang kaidah hukum, ilmu tentang pengertian pokok dalam hukum dan ilmu tentang kenyataan hukum. Lihat: Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, 1998, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.2-3

¹³⁷ Soetandyo Wignyosoebroto, *op cit.* 25-26

Sesuai dengan topik dan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini maka penelitian ini akan menggunakan baik penelitian hukum normatif maupun penelitian hukum empiris.¹³⁸ Sebagai penelitian normatif, penelitian ini pertama-tama akan melakukan inventarisasi terhadap Hukum Pidana Ekonomi, kemudian berupaya menemukan asas-asas hukum dalam hal ini apakah pembentukan dan penegakan Hukum Pidana Ekonomi sudah mencerminkan doktrin *ultimum remedium*. Di samping itu juga akan diteliti taraf sinkronisasi hukum, baik vertikal atau horizontal.¹³⁹ Dalam melaksanakan penelitian normatif ini digunakan pendekatan hukum berupa pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan undang-undang (*Statue approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).¹⁴⁰

Dalam melakukan penelitian berkaitan dengan penerapan doktrin *ultimum remedium* dalam pembentukan oleh lembaga legislatif dan penegakan Hukum Pidana Ekonomi oleh aparaturnya, dilakukan penelitian empiris. Metode ini bertujuan untuk mengumpulkan data primer di berbagai lembaga terkait,¹⁴¹ yang ingin mengkaji apakah penegak hukum khususnya penyidik, penuntut umum dan hakim

¹³⁸ Banyak klasifikasi yang digunakan untuk membedakan penelitian, khususnya penelitian hukum. Salim HS lebih memilih membedakan antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris karena lebih mudah membedakannya dan banyak digunakan dalam penulisan hukum. Lihat. Salim HS, 2013, *Penerapan teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.11

¹³⁹ Penelitian ini bertujuan untuk mengungkap kenyataan sampai sejauh mana perundang-undangan tertentu serasi secara horizontal atau undang-undang sederajat dan perundang-undangan yang berbeda derajatnya. Lihat : Soerjono Soekanto dan Sri mamudji, *Supra* n. 136, hlm.74. Lihat juga Amiruddin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 128

¹⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm.94. Lihat juga Johnny Ibrahim, 2008, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm.300

¹⁴¹ *Empirical research requires that the scientist seeks answer to questions through direct observation of the events being studied.* Jack D, Fitzgerald dan Steven Box, 1992, *Research Methodes in Criminal Justice An Introduction*, Nelson Hall, Chicago, hlm.21. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, Penelitian empiris lebih menekankan upaya untuk mendapatkan kebenaran melalui pengalaman. Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.17. Penelitian Hukum Empiris (*Empirical Legal Research*) is the systematic study of legal system usually through statistical analysis. Mariah Ford, *Empirical Legal Scholarship and Law Libraries*, <http://lib.law.washington.edu/lawlibraries>

mengimplementasikan doktrin *ultimum remedium* dalam pelaksanaan tugas dan kewenangannya.

2. Jenis dan Sumber Data

a. Jenis data

i. Data sekunder

Dalam penelitian normatif akan dikumpulkan data sekunder yang bersumber dari bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tersier.¹⁴² Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini terutama undang-undang, yakni berbagai undang-undang pidana ekonomi, serta peraturan lainnya khusus Peraturan Pemerintah (PP) yang mendapat pendelegasian dari undang-undang.¹⁴³ Sedangkan dalam penelitian empiris dikumpulkan data primer yang berkaitan dengan implementasi doktrin *ultimum remedium* secara konkrit oleh aparaturnegak hukum.

ii. Data primer

Pengumpulan data primer berkaitan langsung dengan pihak terkait dengan objek penelitian baik sebagai narasumber atau responden. Narasumber atau responden adalah aparaturnegak hukum yang terkait dengan penegakan Hukum Pidana Ekonomi di berbagai instansi atau lembaga yang terkait dengan penegakan Hukum Pidana Ekonomi.

b. Sumber data

¹⁴²Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *supran* n. 126, hlm. 3

¹⁴³Sumber informasi yang terpenting dalam penelitian adalah *primary source*, termasuk jurisprudensi (*judicial decision*) dan undang-undang (*enacted law*). Lihat, Helene S Shapo, Marilyn R. Walter dan Elizabeth Fajans, 2003, *Writing and Alalysis in the Law*, Foundation Press, New York, hlm.3. Bahan hukum primer disebut juga mempunyai kekuatan secara otoritas (*otoritative*). Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.47.

Dalam penelitian normatif sumber data berupa bahan hukum dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, jurnal serta risalah pembentukan undang-undang yang dikumpulkan melalui penelitian perpustakaan serta melalui internet. Penelitian juga dilakukan di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang membentuk undang-undang, Kementerian Hukum dan Perundang-Undangan yang merupakan lembaga yang mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Hukum Pidana Ekonomi.

Untuk penelitian empiris data dikumpulkan dari institusi yang terkait dengan fungsi penegakkan Hukum Pidana Ekonomi yakni lembaga penyidik, baik penyidik kepolisian atau penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) yang mempunyai kewenangan khusus, kejaksaan dan pengadilan. Secara kelembagaan penelitian dilakukan di kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Lembaga yang mempunyai fungsi penyidikan dalam hal ini PPNS adalah Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam),¹⁴⁴ Direktorat Jenderal (Dirjen) Pajak, Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Dirjen Bea Cukai dan Komisi pengawas Persaingan Usaha (KPPU.)

3. Teknik Pengumpulan Data

Upaya pencarian kebenaran dalam sebuah disiplin ilmu tidak dapat dipisahkan dari upaya pengumpulan data untuk dijadikan dasar analisis dari suatu permasalahan yang dikaji. Pengumpulan data dilakukan dengan metode:

- a. Studi dokumentasi

¹⁴⁴Dengan disahkannya UU No.21 Tahun 2012 tentang Otoritas Jasa Keuangan, berbagai fungsi lembaga terkait dengan jasa keuangan seperti asuransi, dana pensiun, pasar modal, perbankan dan lainnya beralih ke OJK. Dalam Pasal 55 UU OJK dinyatakan bahwa fungsi pengawasan termasuk penyidikan dari instansi terkait seperti Bapepam juga beralih ke OJK.

Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan studi dokumentasi baik terhadap bahan-bahan hukum atau terhadap data sekunder lainnya berupa data tentang laporan ataupun data statisitik yang berasal dari berbagai instansi terkait dengan penegakkan Hukum Pidana Ekonomi. Pengkajian tentang bahan-bahan hukum yakni pengkajian terhadap dokumen-dokumen terkait dengan topik penelitian, khususnya peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

b. Wawancara.

Untuk mengumpulkan data primer, penelitian ini dilakukan melalui wawancara dengan responden. Wawancara dilakukan dengan model terpimpin (*guided interview*),¹⁴⁵ yakni dengan mempedomani daftar pertanyaan yang sudah disiapkan. Wawancara akan dilakukan secara mendalam (*depth interview*) dengan responden yang ditentukan dengan cara menetapkan sampel secara bertujuan (*purposive sampling*).¹⁴⁶ Sampel ditentukan berdasarkan pertimbangan peneliti dengan mendasari kepada keterkaitan dengan topik penelitian, yakni dengan penegak hukum atau pengambil kebijakan dalam penegakan hukum di bidang hukum pidana ekonomi. Wawancara juga dilakukan dengan penyidik baik di lembaga Kepolisian Republik Indonesia, dan dengan penyidik khusus dalam Hukum Pidana Ekonomi, seperti PPNS di Direktorat Jenderal Bea dan Cukai, Direktorat Jenderal Perpajakan dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Wawancara juga dilakukan dengan Kejaksaan Agung terkait dengan kebijakan penegakan Hukum Pidana Ekonomi.

¹⁴⁵ Ronny, Hanitijo Soemitro, *op cit*, hlm.72

¹⁴⁶ Sampel bertujuan ditentukan sedemikian rupa sehingga mencerminkan ciri-ciri populasi yang sudah dikenal sebelumnya. *Ibid*, hlm. 58

4. Pengolahan dan Analisis Data

Data yang sudah terkumpul dianalisis secara yuridis kualitatif.¹⁴⁷ Data dari penelitian hukum normatif yang dimulai dengan inventarisasi hukum positif dilakukan analisis dengan pengorganisasian norma hukum yang sudah ada ke dalam sistem yang komprehensif. Terhadap penelitian asas hukum dilakukan dengan analisis data yang sudah dihimpun akan dianalisis dengan metode kualitatif. Dalam penelitian sinkronisasi hukum analisis dilakukan terhadap sinkronisasi horizontal ditujukan untuk mengkaji harmonisasi dan sinkronisasi aturan Hukum Pidana Ekonomi yang ada.

Dalam penelitian empiris, data yang terhimpun pertama akan dilakukan melalui proses editing, koding dan tabulasi serta analisis terhadap data yang sudah dihimpun.¹⁴⁸ Hal ini bertujuan untuk memperoleh gambaran umum tentang permasalahan yang diteliti. Berdasarkan analisis yang dilakukan kemudian ditarik generalisasinya dan kemudian diambil kesimpulan atau konklusi guna memberikan jawaban terhadap permasalahan yang dikemukakan. Tahapan terakhir dari penelitian adalah dengan menarik generalisasi terhadap kecenderungan yang ada dengan menggunakan metode induksi.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Analisis kualitatif diartikan sebagai analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan dan karenanya lebih mengutamakan mutu/kualitas bukan kuantitas. Lihat: Salim HS, *op. cit.*, hlm.18

¹⁴⁸ Proses editing merupakan upaya untuk membetulkan jawaban yang diberikan oleh responden serta meneliti kelengkapan jawaban. Proses koding mencakup pemberian kode, dan tanda pada jawaban yang sudah diedit. Sedangkan tabulasi mencakup proses pengelompokan dan untuk melihat kecenderungan, frekuensi dan generalisasi. Lihat: Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 72

¹⁴⁹ Metode induksi merupakan salah satu metode untuk mengambil generalisasi dan konklusi dengan dimulai dari hal-hal yang khusus (*particular*) yang terpikirkan sebagai kelas dari suatu fenomena menuju generalisasi-generalisasi. Soetrisno dan SRDm Rita Hanafie, *op cit*, hlm.152