

Kebijakan Kriminal dalam Penegakan Hukum yang Terkait dengan *Mal Public Administration*

M. Sholehuddin¹

Abstrak

Hukum administrasi publik di dalamnya terkandung '*public space*' dengan norma-normanya yang bersifat publik, maka untuk menjaga norma-norma itu diperlukan '*check & balances*' menurut prinsip-prinsip '*clean & good governance*'. *Check & balances* ini merupakan salah satu bentuk pengawasan pemerintah dalam arti luas terhadap pelaksanaan administrasi publik. Saat ini cukup banyak produk kebijakan legislasi yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan norma-norma yang terdapat dalam hukum administrasi. Perwujudan memfungsikan hukum pidana ke dalam hukum administrasi apabila dihubungkan dengan kerangka administrasi publik merupakan jaminan kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat terhadap setiap kebijakan publik yang dibuat dan dilaksanakan.

Kata Kunci: Kebijakan criminal, Penagakan hukum , malpublik administrasi.

Abstract

The law of public administration in it contained "public space" with its standards that are public, then maintain the standards that need to be "checks and balances" according to the principles of "good and clean government". system of checks and balances is a form of supervision of the Government in the broad sense of the public administration. We have a lot of products that use political legislation as a means of criminal law to ensure compliance with the standards contained in administrative law. Realization allows the criminal law in administrative law when it connects with the framework of the public administration is a guarantee of legal certainty and the sense of Justice against any public policy is the adoption and implementation.

Key note: Policy of criminal, law enforcement, mall public administration

¹ Dosen tetap Universitas Bhayangkara Surabaya, Pakar Hukum Pidana dan saksi ahli dalam berbagai kasus pidana.

Pendahuluan

“These opportunities offered to the potential perpetrators or the sense of power which causes them to act as they do are combined also with the belief that they are not going ever to be discovered. Furthermore, they believe that, even if they discovered, for a number of reasons they are not going to be punished”.

-D. Spinellis-

Salah satu kepentingan yang sering menunggangi hukum dalam pelaksanaannya adalah kepentingan politik. Bidang hukum pidana kini ‘paling laku’ untuk dipakai membungkus kepentingan politik tertentu. Tegasnya, hukum pidana sering dijadikan alat politik untuk menjerat lawan politik di antara mereka yang berkecimpung dalam dunia politik dan pemerintahan. Fenomena aktual ini oleh panitia disebut dengan istilah *penal politicization* (politisasi hukum pidana) yang kemudian dijadikan tema sentral dalam seminar nasional ini.

Dalam bentuk lain, sesungguhnya persoalan ‘politisasi hukum pidana’ pernah pula disinggung oleh Dionysios Spinellis² ketika mempresentasikan tentang ‘*Top hat Crimes*’ dalam Laporan Umum Kongres Internasional Hukum Pidana XV Tahun 1994. Diuraikannya bahwa karakteristik yang paling penting dari kejahatan yang dilakukan oleh pejabat publik atau ‘*Top hat Crimes*’ adalah memanfaatkan kesempatan yang didapatkan dari kapasitas jabatannya. Selain itu, mereka sangat yakin kejahatan yang dilakukannya tidak akan ketahuan. Andaiapun ketahuan, karena sejumlah alasan mereka yakin tidak akan dipidana. Rasa percaya diri mereka yang sangat tinggi itu didukung oleh teknik-teknik netralisasi perbuatannya melalui apa yang disebut Spinellis sebagai ‘*politicising of the criminal proceedings*’ atau politisasi proses peradilan pidana.

² Dionysios D. Spinellis adalah seorang Guru Besar Hukum Pidana dan Kriminologi di ‘*Pantention*’ University, Athena, Yunani.

Dari penjelasan awal ini hendak dikemukakan bahwa penegakan hukum terhadap pelanggaran atau bahkan kejahatan yang dilakukan oleh ‘pejabat publik’ sarat dengan berbagai persoalan yang terkait dengan tugas dan fungsi serta wewenang yang melekat pada mereka. Karena itu, sub tema yang ditentukan panitia kepada saya sebagaimana dalam judul makalah ini sangat relevan. Mengapa? karena persoalan penegakan hukum merupakan salah satu aspek dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam arti luas, termasuk penegakan hukum yang terkait dengan *malpublic administration*.

Ada tiga masalah pokok yang dapat diturunkan dari judul makalah ini. **Pertama**, bagaimana posisi hukum pidana dalam soal *malpublic administration*. **Kedua**, bilamana hukum pidana dapat diterapkan dalam kasus *malpublic administration*. **Ketiga**, kebijakan kriminal apa yang diperlukan dalam rangka pencegahan terjadinya *malpublic administration*. Masalah pertama menyangkut kedudukan hukum pidana dalam mengantisipasi pelanggaran yang terjadi di bidang administrasi publik. Sedangkan masalah kedua berkenaan dengan fungsionalisasi hukum pidana dalam bidang administrasi publik. Masalah ketiga berhubungan dengan upaya-upaya dalam menyikapi praktek penyimpangan administrasi publik.

Pembahasan

Hukum Pidana Sebagai Ultimum Remedium dan Primum Remedium

Hukum pidana dikatakan sebagai hukum sanksi istimewa karena jenis dan bentuk sanksinya yang bersifat keras dan menekan. Begitu kerasnya sanksi yang terkandung dalam hukum pidana sehingga sering dikisahkan bahwa ‘hukum pidana mengiris dagingnya sendiri’.³ Ada lagi pendapat yang mengibaratkan, ‘hukum pidana bagaikan pedang bermata dua’.⁴ Di satu sisi, hukum pidana bertujuan

³ J.M. Van Bemmelen, *Ons Strafrecht 1: Het Materiele Strafrecht Algemeen deel*, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, Holland, 1979, h. 16. Lihat juga Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, h. 15.

⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, h. 17-18. Beliau menjelaskan bahwa sifat paradoksal dari

hendak melindungi kepentingan hukum dan hak asasi manusia yang dilanggar. Di sisi lain, hukum pidana justru menyerang dan dapat merendahkan martabat kemanusiaan melalui sistem sanksinya yang sangat keras.

Cukup banyak pakar hukum pidana dan kriminologi yang telah memperingatkan tentang penggunaan hukum pidana karena sifatnya yang paradoksal itu.⁵ Dalam pendapat yang tidak jauh berbeda, mereka sepakat bahwa hukum pidana hendaknya digunakan secara hati-hati dan rasional. Dari berbagai pandangan itu dapat ditangkap satu pengertian, seyogyanya bidang hukum (sanksi) pidana barulah dipergunakan atau diterapkan setelah bidang hukum (sanksi) yang lain—termasuk bidang hukum administrasi publik—tidak cukup memadai.

Van Wijk-Konijnenbelt: P.de Haan cs menyatakan bahwa hukum administrasi merupakan instrumen yuridis yang memungkinkan pemerintah mengendalikan kehidupan masyarakat dan memungkinkan masyarakat berpartisipasi dalam pengendalian tersebut dengan tujuan terdapatnya suatu perlindungan hukum.⁶ Definisi tersebut sejalan dengan pergeseran paradigma penyelenggaraan pemerintahan dari paradigma *'rule government'* menjadi *'good governance'* yang lebih mendorong masyarakat untuk terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Terkait dengan hukum administrasi publik yang di dalamnya terkandung *'public space'* dengan norma-normanya yang bersifat publik, maka untuk menjaga norma-norma itu diperlukan *'check & balances'* menurut prinsip-prinsip *'clean & good governance'*. *Check & balances* ini merupakan salah satu bentuk pengawasan pemerintah dalam arti luas terhadap pelaksanaan administrasi publik. Jika pengawasan berjalan dengan baik, maka hukum pidana hanya dapat dijadikan sebagai *'ultimum remedium'* atau meminjam istilah *'Model Law'* yang dibuat oleh

hukum pidana itu tersirat dalam suatu ungkapan yang sangat terkenal "*Rechts guterschutz durch Rechtsguterverletzung*" ("perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum").

⁵ Mengenai pendapat pakar tentang hal tsb. telah diungkap dengan gamblang oleh Barda Nawawi Arief ketika menulis "*Penal Policy*" mulai dari Jeremy Bentham, J. Andenaes, Ted Honderich, Nigel Walker, G.P. Hoefnagels, Karl O. Christiansen, M. Cherif Bassiouni, Sudarto sampai Roeslan Saleh (Lihat dalam: *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 23-44).

⁶ Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003, h. 5-6.

'*Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*⁷ disebut '*ultima ratio principle*', yakni hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir dalam kebijakan kriminal. Hal semacam ini bila dilihat dari aspek kebijakan legislasi, bertujuan untuk menghindari terjadinya '*overcriminalization*' dan '*overbelasting*'..

Ada kecenderungan internasional saat ini untuk menempuh kebijakan yang lebih mengutamakan atau mengedepankan hukum pidana dalam menanggulangi tindak pidana tertentu sebagai alat penjera. Dengan kata lain, hukum pidana digunakan sebagai '*primum remedium*' dalam hal tindak pidana tertentu. Misalnya, suatu perbuatan yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomi yang cukup tinggi dan perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian keuangan negara, seperti korupsi.

Dalam konteks '*malpublic administration*', korupsi merupakan jelmaan atau bentuk dari perbuatan mengabaikan hukum (*disregard of the law*). Dengan demikian, kedudukan hukum pidana dalam mengantisipasi pelanggaran yang terkait dengan hukum administrasi dapat digunakan sebagai '*ultimum remedium*' dan dalam hal perbuatan tertentu dapat juga diterapkan sebagai '*primum remedium*'. Hal ini mengingat pula kedudukan hukum administrasi sebagai 'hukum antara' di tengah-tengah hukum privat dan hukum pidana. WF. Prins pernah pula menyatakan bahwa hampir setiap peraturan berdasarkan hukum administrasi diakhiri dengan sejumlah ketentuan pidana (*in cauda venenum*).⁸

Fungsionalisasi Hukum Pidana dalam Hukum Administrasi

Kalau kita identifikasi, cukup banyak produk kebijakan legislasi yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan norma-norma yang terdapat dalam hukum administrasi. Perwujudan memfungsikan hukum pidana ke dalam hukum administrasi itu bila dihubungkan dengan kerangka

⁷ Lihat dalam M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana; Ide Dasar Doble Track System dan Implementasinya*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan kedua, 2004, h. 136.

⁸ Lutfi Effendi, *op. cit.*, h. 8.

administrasi publik merupakan jaminan kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat terhadap setiap kebijakan publik yang dibuat dan dilaksanakan. Artinya, di dalam perundang-undangan administratif yang memuat pula hukum (sanksi) pidana, bukan sekadar bersifat pengaturan pelayanan publik, tapi lebih dari itu mengatur pula terhadap sang penguasa. Inilah tugas yuridis hukum pidana yang sesungguhnya, seperti tersirat dalam pernyataan Peters bahwa “*The juridical task of criminal law is not policing society but policing the police*”.⁹

Namun demikian, ada pula perundang-undangan administratif yang tidak mengatur secara tegas ketentuan hukum (sanksi) pidana terhadap ‘pejabat publik’ yang melakukan pelanggaran dalam hal tugas, fungsi dan wewenangnya seperti yang diatur perundang-undangan tersebut. Dengan kata lain, hukum pidana tidak difungsikan karena legislator berkehendak mengatur sarana penegakan hukumnya hanya melalui sistem sanksi administratif. Pertanyaannya, dapatkah hukum pidana diterapkan terhadap pelanggaran perundang-undangan administratif yang hanya memuat sanksi administrasi? Jawabannya tentu saja, ‘Tidak!’. Ada dua argumen mendasar di bawah ini:

Pertama, **Asas legalitas formal** yang menegaskan bahwa syarat pertama untuk menindak suatu perbuatan yang tercela adalah adanya ketentuan dalam perundang-undangan pidana yang merumuskan perbuatan tercela itu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya. Asas ini mengharuskan hakim terikat pada undang-undang dan acara pidana harus dijalankan menurut cara yang telah diatur dalam undang-undang. Makna terdalam dari asas legalitas ini adalah terjaminnya kepastian hukum. Karenanya, asas tersebut menjadi tumpuan dari hukum pidana dan hukum acara pidana.

Kedua, **Asas *Lex certa*** yang mengharuskan perumusan ketentuan perundang-undangan dilakukan secermat mungkin. Suatu perundang-undangan harus membatasi secara tajam dan jelas wewenang pemerintah terhadap rakyatnya

⁹ G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer-Deventer, Holland, 1973, h. 130. Lihat pula dalam: Barda Nawawi Arief, makalah Seminar Nasional *Kewenangan Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana*, FH-Undip, Semarang, 20 Desember 1997.

karena sesungguhnya “tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat, melainkan juga mengatur penguasa”, seperti yang telah diungkapkan Peters di atas. Dua asas fundamental dalam hukum pidana ini terkandung dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, selain dua asas berikutnya, yakni: **Asas *Lex temporis delicti*** dan **Asas Non-retroaktif**.

Berdasar pada dua argumentasi di atas, secara teoretis dapat ditegaskan bahwa suatu peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum administrasi yang tidak secara tegas memuat jenis sanksi hukum pidana, bila terjadi pelanggaran terhadap perundang-undangan administrasi tersebut, maka penerapan sanksinya hanyalah bersifat administratif. Dengan demikian, tidak boleh terjadi ‘lompatan hukum’ dari bidang hukum administrasi ke bidang hukum pidana, demi melindungi atau terjaminnya kepastian hukum.

Penggunaan atau penerapan hukum pidana dalam masalah yang terkait dengan ‘*malpublic administration*’, tetap mengacu pada tiga persoalan pokok dalam hukum pidana. Pertama, apakah bentuk-bentuk dari perbuatan ‘*malpublic administration*’ itu sudah dirumuskan menjadi tindak pidana (proses kriminalisasi). Kedua, siapakah subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap ‘*malpublic administration*’. Ketiga, jenis dan bentuk sanksi apa yang dapat diterapkan terhadap pelaku ‘*malpublic administration*’ itu (proses penalisasi).

Tiga hal yang menjadi acuan di atas menjadi penting ketika mempertanyakan fungsionalisasi hukum pidana dalam hukum administrasi karena pengertian ‘*malpublic administration*’ lebih dekat pada masalah etika. Yakni perilaku menyimpang dari etika administrasi atau suatu praktek administrasi yang menjauhkan dari pencapaian tujuan administrasi.¹⁰ Menurut Nigro & Nigro dalam Muhadjir Darwin ada 8 bentuk ‘*malpublic administration*’, yaitu: ketidakjujuran (*dishonesty*), perilaku yang buruk (*unethical behaviour*), mengabaikan hukum

¹⁰ Joko Widodo, *Good Governance; Akuntabilitas dan Kontrol Administrasi Pada Era Desentralisasi dan Otonomi Daerah*, Insan Cendekia, Surabaya, tt, h. 259.

(*disregard of the law*), favoritisme dalam menafsirkan hukum, perilaku yang tidak adil terhadap pegawai, inefisiensi bruto, menutup-nutupi kesalahan dan gagal menunjukkan inisiatif.¹¹

Kedelapan nilai-nilai etik itu lebih bersifat abstrak yang mempersoalkan ‘baik’ dan ‘buruk’ tentang sikap, tindakan dan perilaku manusia dalam berhubungan dengan sesamanya.¹² Sedangkan hukum pidana harus dirumuskan pada hal-hal yang bersifat kongkrit yang mempersoalkan ‘benar’ dan ‘salah’ tentang sikap, tindakan dan perilaku seseorang. Maksudnya, untuk menerapkan hukum pidana dalam kasus ‘*malpublic administration*’, bentuk dari nilai-nilai etik itu harus dirumuskan dalam wujud perbuatan yang kongkrit, seperti ‘korupsi’ adalah wujud perbuatan kongkrit dari nilai-nilai ‘ketidakjujuran’ dan ‘mengabaikan hukum’.

Criminal Policy dalam ‘Malpublic Administration’

Pada tahun 1965 Marc Ancel pernah merumuskan definisi singkat ‘*Criminal policy*’ sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”. Dari definisi ini, pada tahun 1969 G.P. Hoefnagels menambahkan bahwa “*Criminal policy is a rational total of the responses to crime*”. Sekitar akhir tahun 1980 Sudarto menegaskan dari definisi itu bahwa kebijakan kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.¹³

Usaha rasional di sini, bermakna melakukan pilihan tentang cara yang dianggap paling tepat untuk menanggulangi kejahatan. Itu berarti, cara/sarana yang dapat dipakai tidak hanya dengan penggunaan hukum pidana, tetapi juga sarana lain non-hukum pidana yang dianggap terbaik dan yang paling fungsional menanggulangi kejahatan.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, h. 245.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, h. 2.

Seperti telah dikatakan sebelumnya, bahwa *malpublic administration* berkaitan dengan persoalan etika. Oleh karena itu, pendayagunaan *treatment* etika mungkin saja lebih fungsional menanggulangi *malpublic administration* itu. Dalam kaitan penggunaan sarana etika, maka ada tiga hal penting yang perlu diperhatikan.

Pertama, suatu *treatment* etik harus berangkat dari pengenalan dan penghayatan mengenai keutamaan nilai dari tugas yang diemban seseorang. Artinya, seseorang harus diarahkan kepada pengenalan sekaligus penghayatan “kemuliaan” tugas yang diembankan pada dirinya.

Kedua, *treatment* etik juga harus diarahkan pada kesadaran tentang pentingnya tujuan, motif, dan akibat dari tiap tindakan dalam melaksanakan tugas. Di sini berlaku prinsip: setiap pelaksanaan tugas harus berangkat dari tujuan/motif yang luhur, dan sekaligus harus menghasilkan akibat yang baik. Meminjam ungkapan Stuart Mills, *the greatest one for the greatest number*. Suatu tindakan dapat dikatakan baik, apabila ia bertujuan dan berakibat membawa kebaikan yang paling banyak bagi sebanyak mungkin orang.

Ketiga, *treatment* etik harus ditujukan pada upaya menumbuhkan tanggung jawab pada diri seseorang. Tanggung jawab di sini artinya, harus siap menerima semua resiko atas pelaksanaan tugas yang telah dilakukannya. Orang tidak boleh lari dari tanggung jawab, atau tidak boleh mencari kambing hitam. Berani menerima tugas, harus pula diiringi kesiapan menerima resiko dari tugas itu.

Pada hemat saya, banyak kejahatan dalam lingkup jabatan justru berakar dari minimnya pengenalan dan penghayatan etika tugas. Bahkan tidak jarang, derajat moralitas/etik pemangku jabatan publik di negeri ini, masih pada taraf, meminjam Kohlberg-Gilligan, moralitas pre-konvensional. **Moralitas kekanakanan.** Ia taat hukum, bukan dilihat sebagai kewajiban, tetapi karena takut dihukum. Ketika tidak ada hukuman, iapun melakukan kejahatan. Ia menjalan

tugas, bukan karena sadar bahwa itulah kewajiban, tetapi didorong oleh motif imbalan. Ia rajin kalau imbalan besar. Ugal-ugalan kalau imbalan kecil.

Pendek kata, pemangku jabatan publik, idealnya harus sudah berada pada aras moralitas konvensional. Suatu moralitas yang berbasis kesadaran akan kewajiban dan kemuliaan tugasnya. Bagi mereka yang berada pada moralitas ini, pantang untuk melakukan perbuatan tercela yang dapat menciderai tugas luhurnya. Bahkan ia siap menerima resiko akibat kesetiaan pada tugas yang diembannya. Andai saja ini yang terjadi, maka hukum pidana dalam persoalan ‘*malpublic administration*’ hanya berstatus *ultimum remedium*, bukan sebagai ‘*primum remedium*’.

Penutup

Sebagai akhir dari tulisan ini, saya hendak mendiseminasikan kembali filsafat eksistensialisme Albert Camus dalam konteks kebijakan kriminal. Camus mengakui justifikasi pemidanaan bagi seorang pelanggar, tapi tetap tidak boleh menghilangkan *human power*-nya dalam menggapai nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Karena itu pada saat yang bersamaan, si pelanggar harus diarahkan lewat berbagai ‘upaya perbaikan’ untuk mencapai bentuknya yang lebih penuh sebagai manusia.¹⁴

¹⁴ Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany, *Philosophy of Punishment*, dalam: *The Sociology of Punishment*, John Wiley and Sons, Inc., New York, 1970, p. 341.

DAFTAR PUSTAKA

Barda Nawawi Arief , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

_____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998,

_____, makalah Seminar Nasional *Kewenangan Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana*, FH-Undip, Semarang, 20 Desember 1997.

Dionysios D. Spinellis adalah seorang Guru Besar Hukum Pidana dan Kriminologi di 'Pantention' University, Athena, Yunani.

G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer-Deventer, Holland, 1973

J.M. Van Bemmelen, *Ons Strafrecht 1: Het Materiele Strafrecht Algemeen deel*, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, Holland, 1979, h. 16. Lihat juga Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985.

Joko Widodo, *Good Governance; Akuntabilitas dan Kontrol Administrasi Pada Era Desentralisasi dan Otonomi Daerah*, Insan Cendekia, Surabaya, tt,

Lutfi Effendi, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia Publishing, Malang, 2003.

M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana; Ide Dasar Doble Track System dan Implementasinya*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan kedua, 2004.

Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany, *Philosophy of Punishment*, dalam: *The Sociology of Punishment*, John Wiley and Sons, Inc., New York, 1970.