

**KONSTITUSIONALITAS PENGATURAN TINDAK PIDANA
ADMINISTRASI DALAM UNDANG-UNDANG**

***THE CONSTITUTIONALITY OF REGULATING ADMINISTRATIVE
PENAL LAW***

Humam Balya

Email: humambalya@gmail.com

Umar Mubdi

Email: umarmuhdi@gmail.com

Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Darul Falah

Mataram Nusa Tenggara Barat

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan merumuskan parameter konstitusional politik kriminal dalam pengaturan tindak pidana administrasi berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian ketentuan pidana dalam undang-undang. Pasalnya, diperlukan ukuran tertentu agar sanksi pidana dapat digunakan secara selektif dan terukur. Penulisan hukum ini merupakan penelitian yuridis normatif. Dengan data sekunder berupa sumber hukum primer yakni putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan, serta sumber hukum sekunder berupa buku, jurnal, dan artikel ilmiah. Kemudian data yang didapat dianalisis secara deskriptif (analitik)-kualitatif. Dari penulisan hukum ini diperoleh kesimpulan bahwa, politik kriminal dalam pengaturan tindak pidana administrasi menurut Mahkamah meliputi aspek penentuan perbuatan pidana (kriminalisasi) dan ancaman pidana (penalisasi). Adapun argumentasi-argumentasi Mahkamah sebagai parameter yang berkaitan antara lain mengenai (i) kepastian hukum dan perlindungan hukum, (ii) perlindungan masyarakat, (iii) *overcriminalization*, (iv) hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dan memperhatikan eksistensi hukum lainnya, (v) ketentuan konstitusional *adresat*, (vi) teknis perumusan norma, dan (vii) disparitas sanksi pidana dalam tindak pidana administrasi.

Kata kunci: *politik kriminal, tindak pidana administrasi, kriminalisasi, penalisasi, putusan Mahkamah Konstitusi*

Abstracts

This study aims to analyze and formulate criminal policy parameters in administrative penal law crime based on the Constitutional Court decisions on the examination of criminal norms law. Due to the increasing use of criminal norms, certain sizes are required. So, criminal norms can be used selectively and measurably. This research is a normative-juridical research by using secondary data that is decisions of the Constitutional Court, several legislative regulations, books, journals, and scientific articles. Then the data analyzed descriptively-qualitative. This research concluded that, criminal policy in the administrative penal law according to the Constitutional Court decisions covers the aspects of criminalization and penalization. The Court's arguments relating to both matters include (i) legal certainty and legal protection, (ii) protection of society, (iii) overcriminalization, (iv) criminal law as ultimum remedium and observes the existence of other laws, (v) constitutional norms of adresat, (vi) technical formulation of norms, and (vii) disparity of criminal sanctions in administrative penal law.

Keyword: *criminal policy, administrative penal law, criminalization, penalization, Constitutional Court decisions*

A. Pendahuluan

Dewasa ini hukum pidana sesungguhnya kian diandalkan dan digunakan dalam rangka mewujudkan ketertiban dan keteraturan sosial via peraturan perundang-undangan.¹ Negara dalam melaksanakan fungsi eksekutifnya demi menyelenggarakan *bestuurzorg* (kesejahteraan umum) melalui pengaturan hukum administrasi negara, turut menggunakan ketentuan atau sanksi pidana dalam penegakan hukumnya.² Penggunaan ketentuan pidana dalam wilayah administrasi ini berorientasi pada pendayagunaan hukum pidana untuk tercapainya tujuan publik. Hal ini kemudian melahirkan studi hukum bernama Hukum Pidana Administratif (*Administrative Penal Law*) atau juga tindak pidana administrasi.

Perlu diketahui bahwa objek dari hukum pidana itu sendiri adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku di suatu negara (hukum positif).³ Van Hattum

¹ Supriyadi, "Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana dalam Peraturan Daerah", *Mimbar Hukum*, Volume 2, Nomor 46, 2004, hlm. 126.

² Ridwan HR., 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 303.

³ Moeljatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 11.

dan Van Bemmelen dalam Eddy O.S. Hiariej memberi cakupan mengenai ketentuan pidana positif yang berlaku di suatu negara tersebut meliputi kitab undang-undang pidana, seluruh undang-undang pidana yang tertulis, baik umum maupun khusus, dan perundang-undangan yang dikodifikasi ataupun tidak dikodifikasi.⁴ Oleh karena itu, dalam konteks Indonesia, yang menjadi objek dari peraturan perundang-undangan hukum pidana antara lain:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
3. Undang-Undang Pidana di luar kodifikasi
4. Ketentuan Pidana yang terdapat dalam undang-undang lainnya
5. Ketentuan Pidana yang terdapat dalam peraturan daerah

Berkaitan dengan ketentuan pidana yang terdapat dalam undang-undang lainnya oleh beberapa ahli diuraikan dalam pengertian hukum pidana administrasi atau tindak pidana administrasi.⁵ Kata tindak pidana administrasi dalam *Black's Law Dictionary* sepadan dengan *administrative crime* yang berarti, “*an offense consisting of a violation of an administrative rule or regulation that carries with a criminal sanction*”.⁶ Hal ini berarti tindak pidana administrasi merupakan perbuatan pelanggaran terhadap peraturan administratif yang disertai dengan sanksi pidana. Sedangkan menurut Barda Nawawie Arif, hukum pidana administrasi merupakan hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran administrasi.⁷ Pada hakikatnya, hukum pidana administrasi merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan atau melaksanakan hukum administrasi.⁸

Penggunaan ketentuan pidana di dalam undang-undang atau pengaturan tindak pidana administrasi, mengalami perkembangan yang signifikan. Penelusuran terhadap undang-undang sejak tahun 2003-2014 dapat ditemukan 24

⁴ Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 9.

⁵ Barda Nawawie Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 15.; Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 65.

⁶ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, United State of America, hlm. 399.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*

⁸ *Ibid.*

undang-undang yang memuat ketentuan pidana.⁹ Berdasarkan penelitian yang lain, sejak tahun 1998-2014 ditemukan 563 undang-undang yang disahkan oleh DPR dan 154 undang-undang di antaranya memuat ketentuan pidana.¹⁰ Pada dasarnya, hal tersebut dimungkinkan dengan merujuk Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PUU) yang menjelaskan bahwa ketentuan pidana dapat dimuat dalam undang-undang. Materi muatan dalam batang tubuh undang-undang secara umum dikelompokkan ke dalam (i) ketentuan umum; (ii) materi pokok yang diatur; (iii) ketentuan pidana; (iv) ketentuan peralihan; dan (v) ketentuan penutup. Sementara dalam perspektif hukum pidana, pencantuman bab “ketentuan pidana” dalam undang-undang dapat dibenarkan dengan melihat aspek-aspek yang terkandung dalam asas legalitas.¹¹ Aspek tersebut antara lain yaitu (i) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang dan (ii) tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.¹²

Penggunaan ketentuan pidana dalam undang-undang yang bersifat administratif, pada sisi yang lain, menjadi tidak tepat apabila diterapkan pada semua produk undang-undang. Pasalnya, kebijakan penggunaan ketentuan pidana di dalam undang-undang lainnya dimaksudkan agar materi dan norma dalam undang-undang tersebut dilaksnakan dan ditaati. Ketentuan pidana hanya digunakan sebagai *law enforcement* (pemaksaan hukum) dan tujuan akhirnya agar undang-undang lainnya, termasuk peraturan hukum administrasi serta tugas-tugas pemerintahan dapat dilaksanakan dengan lebih efektif.¹³

Berdasarkan hal di atas, pengaturan tindak pidana administrasi mesti diterapkan secara limitatif dan selektif. Selain itu, ketentuan pidana tersebut hanya

⁹ Titis Anindyajati, *et. al*, “Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimium Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, hlm. 888.

¹⁰ Anugerah Rizki Akbari, 2015, *Potret Kriminalisasi Pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak Pidana di Indonesia*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, hlm. 10.

¹¹ Supriyadi, *Op.cit.*, hlm. 127.

¹² Bambang Poernomo, 1981, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, hlm. 65.

¹³ Philipus M. Hadjon, 208, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta. Hlm. 262-263.

kompatibel pada perbuatan yang sifat melawan hukumnya administratif dalam artian melanggar norma-norma administrasi. Hal ini dapat dimengerti bahwa hukum pidana atau sanksi pidana memiliki limitasi sebagaimana yang diuraikan oleh Herbert L. Packer.¹⁴ Ia menguraikan bahwa sanksi pidana memiliki keterbatasan sebagai berikut:¹⁵

1. *The criminal law sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, without it.* (Sanksi pidana sangat diperlukan, kini atau nanti, kita tidak dapat hidup tanpa pidana);
2. *The criminal law sanction is the best available devices we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.* (Sanksi pidana merupakan instrumen terbaik yang kita miliki untuk menanggulangi bahaya-bahaya besar dan mendesak serta ancaman-ancaman bahaya);
3. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatened of human freedom. Use providently and humanely, it is guarantor, used indiscriminately and coercively, it is threatener.* (Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama sekaligus pengancam utama bagi kebebasan manusia. Penggunaan secara cermat dan manusiawi merupakan penjamin, sementara digunakan secara sembarangan dan paksa merupakan pengancam);

Adanya limitasi dalam basis konsep tersebut tidak sehalu-senafas dengan peraturan perundang-undangan terutama dalam UU PUU. Hal ini berarti tidak terdapat kriteria yang tegas dan jelas bagaimana ketentuan pidana tersebut mesti diterapkan. Akibatnya, ketentuan pidana tersebut pada beberapa undang-undang yang bersifat administratif, dalam bahasa Herbert L. Packer, justru menjadi pengancam bagi kebebasan manusia. Kaitannya dengan undang-undang yang bersifat administratif, salah satu bentuk ekses tersebut adalah terjadi pergeseran karakteristik dari hukum pidana sebagai *ultimum remedium* (sarana terakhir) menjadi *primum remedium* (sarana utama).

Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai pengujian ketentuan pidana dalam undang-undang menunjukkan sekaligus mengoreksi kesalahan dalam penggunaan hukum pidana dan sanksinya. Paling tidak ada lima putusan MK dalam rentang waktu 2004 sejak MK didirikan hingga tahun 2014.

¹⁴ Supriyadi, *Op. cit.*, hlm. 128.

¹⁵ Herbert L. Packer, 1968, *The Limitation of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 366.

Masing-masing adalah, *pertama*, Putusan MK Nomor 6/PUU-II/2004. *Kedua*, putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007. *Ketiga*, putusan MK Nomor 12/PUU-VIII/2010. *Keempat*, putusan MK Nomor 55/PUU-VIII/2010. *Kelima*, putusan MK Nomor 40/PUU-X/2012.

Lima putusan *a quo* telah menunjukkan bagaimana pengaturan tindak pidana administrasi yang terdapat dalam undang-undang dikoreksi oleh MK. Dalam putusan *a quo* dapat dicermati pula bahwa ketentuan pidana menjadi *primum remidium*, prinsip-prinsip hukum pidana semisal asas legalitas terlanggar, serta tidak terakomodasinya prinsip keadilan. Selain itu, hal yang tak kalah pentingnya adalah ketiadaan ukuran dan parameter kapan suatu materi muatan pasal/ayat atau bagian dari suatu undang-undang perlu memuat ketentuan pidana atau tidak.¹⁶ Dengan demikian, penetapan suatu perbuatan merupakan tindak pidana administrasi merupakan agenda politik kriminal yang penting dan terbuka guna pembentukan undang-undang di masa yang akan datang.

Selain lima putusan MK *a quo*, dalam rentang waktu yang sama, MK juga pernah mengadili perkara pengujian konstitusional terhadap ketentuan pidana dalam undang-undang dengan amar meneguhkan atau menyatakannya konstitusional. Masing-masing di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika¹⁷ dengan putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (UU Narkotika) berupa putusan MK Nomor 48/PUU-IX/2011, UU Narkotika dengan putusan MK Nomor 89/PUU-XI/2013. Ketiga putusan MK *a quo* berfokus pada konstitusionalisasi sanksi pidana mati, meneguhkan kriminalisasi terhadap beberapa perbuatan yang berkaitan dengan penyalahgunaan narkotika yang dianggap diskriminatif, dan ketentuan sanksi pidana serta rehabilitasi yang bersifat komplementer sehingga berkepastian hukum. Pada intinya, ketiga putusan MK *a quo* tidak mengoreksi penggunaan ketentuan pidana dalam undang-undang melainkan justru mengukuhkan dan mempertegas konstitusionalitasnya.

¹⁶ Titis Anindyajati, *Op. cit.*

¹⁷ Undang-undang ini kemudian dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Penggunaan ketentuan pidana dalam undang-undang yang sesuai dengan prinsip hukum pidana sesungguhnya dapat dicermati dari argumentasi hukum hakim MK baik dari lima putusan MK yang mengoreksi norma pidana maupun dari tiga putusan MK yang mengukuhkan norma pidana. MK sejatinya tidak mengoreksi seluruh ketentuan pidana yang diuji materil tetapi juga sebagian meneguhkannya. Oleh sebab itu, MK pada saat yang sama dapat berperan dalam perumusan kebijakan hukum pidana (politik kriminal) dengan kewenangannya untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut dapat diajukan rumusan masalah: bagaimana argumentasi hukum hakim serta anotasinya terhadap putusan-putusan MK mengenai pengujian ketentuan pidana dalam undang-undang sehingga pada akhirnya dapat dirumuskan parameter politik kriminal dalam pengaturan tindak pidana administrasi ?

C. Anotasi terhadap Argumentasi Hukum Hakim dalam Putusan MK

Berikut ini argumentasi hukum hakim MK dalam lima putusan MK yang berkenaan dengan pengujian tindak pidana administrasi dalam undang-undang beserta anotasinya. *Pertama*, Putusan MK Nomor 6/PUU-II/2004 mengenai pengujian Pasal 31 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Majelis hakim menyatakan Pasal *a quo* bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan mengikat. Hal ini berarti bahwa MK telah menghapus ketentuan pidana bagi setiap orang yang dengan sengaja menjalankan pekerjaan profesi advokat tetapi bukan berprofesi advokat.

MK berpendapat bahwa pasal *a quo* pada dasarnya dimaksudkan untuk melindungi kepentingan masyarakat dari kemungkinan penipuan yang dilakukan oleh orang-orang yang mengaku-aku sebagai advokat. Namun, kepentingan masyarakat tersebut telah cukup terlindungi oleh ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sehingga oleh karenanya ketentuan Pasal 31 UU *a quo* harus dinyatakan sebagai ketentuan yang berlebihan yang berakibat pada terhalangnya atau setidaknya makin dipersempitnya akses masyarakat terhadap keadilan,

yang pada gilirannya dapat menutup pemenuhan hak untuk diadili secara fair (*fair trial*).¹⁸

Kedua, putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tentang pengujian Pasal 37 ayat (2), 75 ayat (1), 76, 79 huruf a, dan 79 huruf c Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Mahkamah Konstitusi kemudian mengabulkan permohonan pemohon untuk Pasal 75 ayat (1), 76, 79 huruf a dan c UU *a quo* berupa penghapusan sanksi pidana tindakan dokter yang berpraktik kedokteran namun tidak dilengkapi Surat Tanda Registrasi (STR), Surat Izin Praktik (SIP); dan tidak memasang papan nama, serta tidak menambah dan mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan.

Majelis hakim dalam putusan *a quo* berpendapat bahwa ancaman pidana berupa pidana penjara dan pidana kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik.¹⁹ Dengan demikian, masih menurut MK, ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit.²⁰

Ketiga, putusan MK Nomor 12/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Pasal 108 dan Pasal 190 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. MK membatalkan Pasal 108 UU *a quo* dengan konstitusional bersyarat. Pada putusan *a quo*, Mahkamah Konstitusi telah meletakkan posisi sanksi pidana tidak lagi sebagai *primum remedium* tetapi menjadi *ultimum remedium*. Sanksi pidana penjara yang sudah dikenakan terhadap Pemohon yang seharusnya menjadi upaya akhir, karena tujuannya menyelamatkan jiwa manusia tetapi justru menjadi jurus pamungkas atau *primum remedium* dalam putusan pengadilan negeri.²¹

Keempat, putusan MK Nomor 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Pasal 21, 47 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-II/2004 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, hlm. 33.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, hlm. 117.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Titis Anindyajati, *Op. cit.*, hlm. 888.

Perkebunan. Mahkamah membatalkan pasal-pasal *a quo* terutama untuk Pasal 47 ayat (1) dan (2) yang mengatur mengenai sanksi pidana bagi setiap orang yang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan. Majelis hakim menilai bahwa pencantuman sanksi pidana untuk tindakan tersebut adalah berlebihan karena konflik yang timbul merupakan sengketa keperdataan yang seharusnya diselesaikan secara keperdataan dengan mengutamakan musyawarah.²²

Kelima, putusan MK Nomor 40/PUU-X/2012 dengan putusan berupa konstitusional bersyarat terhadap Pasal 78 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. MK berpendapat bahwa pasal *a quo* mengandung rumusan yang tidak jelas dan tidak tegas, sehingga tidak sesuai dengan prinsip *lex certa* yang menjadi salah satu asas hukum pidana, serta tidak memberikan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin konstitusi.²³

Terhadap argumentasi hukum hakim dalam lima putusan *a quo*, paling tidak ada tujuh anotasi yang dapat diberikan atas putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan ketentuan pidana tersebut. **Pertama**, Pertimbangan Mahkamah dalam putusan-putusan *a quo* merupakan penegasan bahwa dalam setiap muatan norma harus terkandung nilai kepastian hukum sekaligus perlindungan hukum. Merujuk kepada pendekatan kebijakan dalam kebijakan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief,²⁴ kepastian hukum tersebut dapat dipahami sebagai asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.²⁵ Sedangkan perlindungan hukum merupakan perbuatan kebijakan penguasa berupa perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif diberikan kepada rakyat untuk mengajukan *inspraak* (keberatan) atau

²² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, hlm. 105.

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-X/2012 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004, hlm. 56.

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Op. cit.*, hlm. 30.

²⁵ Ridwan HR., *Op. cit.*, hlm.241.

pendapatnya guna mencegah suatu sengketa, sementara perlindungan hukum represif adalah untuk menyelesaikan sengketa.²⁶

Agaknya, Mahkamah tidak menguraikan lebih lanjut bagaimana kepastian hukum tersebut berkorelasi dengan pengaturan tindak pidana administrasi. Akan tetapi, secara tidak langsung Mahkamah menyiratkan bahwa suatu ketentuan pidana haruslah memiliki tujuan *social defence*. Dalam hal, menurut penulis, Mahkamah telah menentukan bahwa hukum pidana mesti mampu memberikan perlindungan keseimbangan kepentingan atau nilai di dalam masyarakat. Tujuan hukum pidana dalam pengaturan administrasi adalah untuk menjaga atau memulihkan keseimbangan masyarakat.

Dalam pembacaan tujuan pidana secara teoretik, perlindungan keseimbangan kepentingan di masyarakat tersebut berjalan beriringan dengan Teori Relatif.²⁷ Teori ini menyatakan bahwa dasar pemidanaan adalah penegakan ketertiban masyarakat dan tujuan pidana adalah untuk mencegah kejahatan.²⁸ Perlu diperhatikan bahwa teori ini lebih lanjut memfokuskan kejahatan sebagai objeknya. Sebab, pembentukan norma berdasarkan teori relatif dimaksudkan untuk menggarisbawahi pandangan bahwa perbuatan-perbuatan tertentu dianggap asusila dan oleh karena itu tidak diperbolehkan.²⁹ Sehingga, hukum pidana administrasi sebagaimana pembacaan John G. Malcolm yang menyatakan, “*most regulatory crimes are malum prohibitum offenses, prohibiting acts that are not inherently blameworthy. Such offenses are “wrongs” only because the state has said so; they would not raise “red flags” in the eyes of average citizens.*”³⁰

Oleh sebab itu, dapat disimpulkan bahwa pidana yang dijatuhkan terhadap *adresat* (subjek hukum yang dituju oleh peraturan perundang-undangan) yang melakukan *malum prohibitum* akan memberikan rasa takut kepada *adresat* sejenis sekaligus memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dari kerugian

²⁶ *Ibid.*, hlm. 276.

²⁷ Eddy OS. Hiariej, *Op. cit.*, hlm. 33-34.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ John G. Malcolm, “Criminal Law and the Administrative State: The Problem with Criminal Regulations”, *Legal Memorandum*, The Heritage Foundation, Nomor 130, 16 Agustus 2014, hlm. 4.

yang mungkin ditimbulkan. Menelisik kembali pendekatan kebijakan dalam kebijakan hukum pidana, Mahkamah telah memberi penafsiran bahwa salah satu karakteristik hukum pidana administrasi adalah memberi kepastian hukum dan perlindungan hukum. Atau dalam ide keseimbangan monodualistik disebut sebagai kepastian hukum dan perlindungan hukum antara kepentingan masyarakat dan individu.

Mahkamah, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukumnya yang lain, ingin menjawab dua pertanyaan mendasar. Pertama, apakah ketentuan-ketentuan pidana yang dilakukan pengujian konstiusionalitas telah sesuai dengan teori hukum pidana? dan, kedua, apakah penetapan ancaman/sanksi pidana tersebut proporsional dengan pelanggaran terhadap ketentuan yang telah diatur? Pertanyaan pertama tiada lain berkaitan dengan kriminalisasi dan yang kedua adalah berkaitan dengan penalisasi.

Kedua, hal-hal tersebut dapat mulai dicermati dalam putusan MK No. 4/PUU-V/2007 yang menyatakan,

“... suatu sanksi (ancaman pidana) dibuat sebagai konsekuensi dari suatu perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat dan yang harus dihindari menurut maksud dari tatanan hukum ... ancaman pidana tersebut merupakan konsekuensi pelanggaran dari suatu kewajiban; dalam perspektif teori hukum pidana suatu perbuatan untuk dapat dipidana setidaknya harus memenuhi dua syarat yaitu (i) kesalahan (schuld) dan (ii) melawan hukum (onrechtmatigedaad/wederechtig)”.

Mahkamah dalam hal ini memberikan pertimbangan di mana kriminalisasi harus memperhatikan ekses atau kerugian di masyarakat karena pasal yang diujikan terkait dengan pembatasan jumlah praktik dokter sebanyak tiga tempat telah memenuhi kriteria tersebut. Mahkamah menilai bahwa pembatasan tersebut berfungsi memberikan pelayanan kesehatan yang maksimal kepada masyarakat serta bagi dokter dapat menjaga kesehatan dan fisiknya. Pemahaman sebaliknya, apabila tidak terdapat peraturan serupa maka akan terjadi kerugian pada masyarakat sekaligus dokter. Sebagaimana dalam perkara pengujian UU Advokat, ketentuan pidana terhadap orang-orang yang memberikan bantuan hukum tetapi

bukan advokat justru menimbulkan kerugian pada beberapa pihak semisal masyarakat miskin serta pada kegiatan mengajar terkait kemahiran hukum. Ada bentangan pembatas terhadap masyarakat tertentu untuk mengakses hukum yang berkeadilan. Dalam kata lain, proses menjadikan suatu perbuatan yang sebelumnya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana harus mempertimbangkan kerugian yang ditimbulkan.

Penulis berpendapat bahwa kriteria pertama ini harus berlandaskan pada ide keseimbangan monodualistik antara perlindungan terhadap perbuatan jahat dan perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi/reaksi.³¹ Pasalnya, kerugian tersebut dapat ditimbulkan dari perbuatan itu sendiri secara substantif dan dari reaksi yang digunakan ketika telah dirumuskan dalam hukum positif. Tindak pidana administrasi secara substansi merupakan *mala prohibita* terhadap aturan administratif yang dapat menimbulkan kerugian di masyarakat. Semisal dalam pengujian konstiusional UU Praktik Kedokteran bahwa selain tenaga kesehatan berkompeten dilarang memberikan tindakan kesehatan. Atau pengujian UU Perkebunan mengenai orang yang tidak memiliki izin dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan lahan atau perkebunan. Ketentuan-ketentuan *a quo* secara substantif bertujuan untuk mencegah kerugian yang potensial terjadi akibat tidak memenuhi syarat administrasi tertentu. Sehingga patut untuk diatur sebagai tindak pidana administrasi.

Namun demikian, pada sisi yang lain, sanksi dan reaksi yang diberikan atas tindak pidana administrasi tersebut haruslah proporsional karena bisa jadi sanksi yang ada justru menambah persoalan. Sebagai contoh, reaksi yang diberikan kepada hakim yang tidak melakukan diversifikasi berupa pidana penjara adalah tidak tepat karena menimbulkan kerugian baru terhadap penyelesaian perkara secara *restorative justice* dan tekanan luar biasa kepada hakim. Padahal kerugian yang ingin dihindari oleh ketentuan tersebut adalah tidak dilaksanakannya diversifikasi secara seksama oleh aparat penegak hukum. Pertimbangan di dalam menetapkan sanksi/reaksi terhadap tindak pidana administrasi menjadi penting untuk menghindari kerugian baru yang semestinya tidak dikehendaki pembentuk

³¹ Marcus Priyo Gunarto, *Ibid.*

undang-undang (*original intent*). Baik kerugian secara substantif dan atas reaksi adalah dua hal penting di dalam mengkriminalisasi suatu tindakan administratif.

Mahkamah dalam pertimbangan hukum *a quo* juga menegaskan bahwa suatu sanksi pidana diterapkan sebagai konsekuensi pelanggaran kewajiban dan hal yang harus dihindari menurut tatanan hukum. Berkaitan dengan hal ini, terdapat beberapa catatan penulis, pertama, penggunaan sanksi pidana sebagai konsekuensi suatu pelanggaran mencerminkan tujuan pidana dari teori absolut. Menurut teori ini, pembalasan adalah legitimasi pemidanaan.³² Dalam beberapa literatur mulai dari Arnold H. Loewy³³, Vos³⁴, dan Jan Remmelink³⁵ kesemuanya menguraikan hal yang sama bahwa pidana dikenakan sebagai pembalasan terhadap kejahatan yang dilakukan. Objek pembalasan dalam hal ini adalah kejahatan. Pemikiran yang sama digunakan oleh Mahkamah tetapi untuk objek pelanggaran administrasi.

Teori pemidanaan ini sebagai bagian dari aliran retributif telah banyak menuai kritik. Salah satunya oleh Mike C. Materni yang menyatakan bahwa justifikasi pemidanaan retributif, “*justice = giving offenders what they deserve*”, tidak cukup mapan secara moral.³⁶ Materni melanjutkan, tujuan pemidanaan yang diinfiltrasi ke dalam proses kriminalisasi haruslah efektif dan rasional, “*thus, we need to induce deterrence; we need to promote rehabilitation; and we need to practice incapacitation. But we also need a criminal justice system which punishes people for having done something bad*”.³⁷ Hal ini berarti, tujuan pembalasan tersebut harus pula diimbangi dengan tujuan pencegahan, rehabilitasi, dan inkapasitasi. Pandangan demikian merupakan pendekatan *check and balance* dalam konsep *criminal punishment*.

³² Eddy OS. Hiariej, *Op. cit.*, hlm. 31.

³³ Arnold H. Loewy, 2009, *Criminal Law in a Nutshell*, Fifth Edition, West, A Thomson Reuters Business, hlm. 5;

³⁴ Eddy OS. Hiariej, *Loc. cit.*

³⁵ Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia)*, Gramedia Pustaka, Jakarta.

³⁶ Mike C. Materni, “Criminal Punishment and the Pursuit of Justice”, *Brit. J. Am. Legal Stud.*, Volume 2, Nomor 263, 2013, hlm. 299.

³⁷ *Ibid.*

Herbert L. Packer juga di dalam *The Limits of the Criminal Sanction* menyatakan bahwa pembalasan berupa penderitaan yang menjadi dasar pemidanaan, “ ... is an evil and that there is no justification for making people suffer unless some secular good can be shown to flow from doing so. The retributive view is essentially backward-looking; it regards the offense committed by the criminal as crucial, and adjusts the punishment to it”.³⁸ Tetapi menurut Douglas Husak, teori retributif ini patut menjadi dasar pemidanaan dengan syarat kriminalisasi suatu perbuatan harus memenuhi,

“proscribe a nontrivial harm or evil; hardship and stigma may be imposed only for conduct that is in some sense wrongful; violations of criminal laws must result in punishments that are deserved; and the burden of proof should be placed on those who advocate the imposition of criminal sanctions”.

Artinya, norma hukum pidana pada intinya melarang tindakan kejahatan; mengenakan stigma untuk perbuatan yang jahat; pelanggaran hukum pidana harus menghasilkan hukuman yang layak/setimpal; dan beban pembuktian harus ditempatkan pada orang-orang yang mendalilkan pengenaan sanksi pidana. Oleh sebab itu, Mahkamah dalam memahami pengenaan sanksi pidana terhadap pelanggaran administrasi tidak cukup berlandaskan pada landasan pembalasan, tetapi mesti mempertimbangkan faktor lainnya. Apalagi jika memperhatikan bahwa *mala prohibita* dalam ranah administrasi secara moral masih dapat diperdebatkan³⁹ maka pembalasan semata terhadap hal tersebut tidaklah efektif dan rasional.

Kedua, dalam konteks penegakan hukum administrasi, pelanggaran kewajiban atau tatanan hukum berkaitan erat dengan sifat melawan hukum administrasi. Mahkamah hendak menyatakan, pendefinisian tindak pidana administrasi sebagai pendayagunaan hukum pidana untuk menegakkan hukum administrasi akan bergantung pada apakah peristiwa tersebut tergolong perbuatan

³⁸ Herbert L. Packer, *Op. cit.*, hlm. 11.

³⁹ John G. Malcolm, *Op. cit.*

melawan hukum dalam hukum administrasi atau tidak.⁴⁰ Sehingga kriminalisasi suatu tindak pidana administrasi harus pula memperhatikan sifat melawan hukumnya.

Ketiga, pertimbangan hukum dalam putusan MK No. 6/PUU-II/2004 menyatakan,

“Jika maksud perumusan Pasal 31 UU a quo tersebut adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat dari kemungkinan penipuan yang dilakukan oleh orang-orang yang mengaku-aku sebagai advokat, kepentingan masyarakat tersebut telah cukup terlindungi oleh ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sehingga oleh karenanya ketentuan Pasal 31 UU a quo harus dinyatakan sebagai ketentuan yang berlebihan yang berakibat pada terhalangnya atau setidaknya makin dipersempitnya akses masyarakat terhadap keadilan, yang pada gilirannya dapat menutup pemenuhan hak untuk diadili secara fair (fair trial), terutama mereka yang secara finansial tidak mampu”.

Mahkamah nampaknya hendak memberikan peringatan bahwa pengenaan sanksi pidana terhadap pelanggaran administrasi jangan sampai menyebabkan *overcriminalization*. Sebab, dalam pertimbangan tersebut Mahkamah menilai tujuan yang hendak dicapai oleh Pasal 31 UU Advokat untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat dari tindakan penipuan dalam hal pemberian bantuan hukum telah diatur sebelumnya di dalam KUHP. Sehingga untuk hal dan tujuan yang sama mesti diatur dengan satu ketentuan yang jelas dan tegas.⁴¹ Apabila tidak, implikasi yang bakal terjadi selain pelaksanaannya menjadi tidak efektif juga secara materiil dapat melanggar hak-hak konstitusional warga negara sebagaimana penilaian Mahkamah *a quo*.

⁴⁰ Yance Arizona, 2008, “Pengaturan Tindak Pidana Administrasi dalam RKUHP”, <https://yancearizona.files.wordpress.com/2008/11/pengaturan-tindak-pidana-administrasi-dalam-rkuhp1.pdf>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2017.

⁴¹ Dalam pembacaan Douglas Husak (2008), hal ini atau yang disebut sebagai *overlapping crimes* juga menjadi indikator bahwa penggunaan hukum pidana telah memenuhi justifikasi atau tidak. *Overlapping crime* menjadi bagian yang tak terpisahkan dari praktek kriminalisasi dengan eksekusi berlebih. Sebagaimana yang dikatakannya, “*we overcriminalize partly by re-criminalizing—by criminalizing the same conduct over and over again*”. Lihat Douglas Husak, *Op. cit.*, hlm. 36-40.

Kecendrungan sikap Mahkamah mengenai *overcriminalization* terkonfirmasi melalui beberapa penelitian. Salah satunya adalah penelitian Anugerah Rizki yang bertajuk *Potret Kriminalisasi Pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak Pidana di Indonesia* menunjukkan tingginya kecenderungan pemerintah Indonesia untuk menggunakan hukum pidana dalam mengontrol perilaku masyarakat.⁴² Dikatakannya, dari 563 undang-undang yang disahkan dalam periode 1998-2014, 154 di antaranya memiliki ketentuan pidana yang mengatur 1.601 tindak pidana di dalamnya.⁴³ Temuan tersebut sesungguhnya menjadikan Indonesia negara yang menggunakan hukum pidana sebagai inti strategi pengendalian sosial.

Padahal, ketergantungan suatu negara menggunakan hukum pidana sebagai upaya inti kontrol sosial sejatinya mengandung risiko. Douglas Husak dalam *Overcriminalization: The Limits of The Criminal Law* mengatakan, *overcriminalization* sebagai akibat banyaknya hukuman yang diproduksi, telah dapat dipastikan, akan menimbulkan ketidakadilan.⁴⁴ Alasannya sebagai berikut,

“as new crimes are enacted, more and more conduct becomes subject to criminal liability. Persons are sentenced for behavior that had been legally permissible at an earlier time. As a result, larger numbers of individuals face arrest, prosecution, and punishment”.⁴⁵

Bahwa dengan memproduksi suatu norma pidana yang baru maka akan lebih banyak perbuatan yang menuntut pertanggungjawaban pidana bagi seseorang. Akhirnya, sekian jumlah individu akan mengalami penangkapan, penuntutan, dan pemidanaan.

Selain alasan tersebut, Husak juga menyatakan tiga hal yang berkontribusi pada *overcriminalization*. Masing-masing adalah *overlapping crimes*⁴⁶, *risk*

⁴² Anugerah Rizki Akbari, *Op. cit.*, hlm. 31-33.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Douglas Husak, 2008, *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, hlm. 3

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 17.

⁴⁶ Yang menjadikan *overlapping crime* berkontribusi pada *overcriminalization* atau produksi hukum pidana yang berlebihan bukanlah pada perbuatan yang semula telah menjadi perbuatan pidana diatur lagi sebagai tindak pidana. Melainkan pada *“the proliferation of these statutes leads to increased punishments”*. *Ibid.*, hlm. 35-40.

*prevention*⁴⁷, dan *ancillary offenses*⁴⁸. Makin tingginya hukum pidana diproduksi di Indonesia sebagai strategi utama kontrol sosial maka dapat mengancam perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Sebab, makin tersedianya “jaring” hukuman yang lebih besar untuk menjerat warga negara. Padahal “jaring” tersebut berdasarkan pertimbangan-pertimbangan Mahkamah, haruslah disusun secara efektif, rasional, dan berkepastian hukum.

Apabila dikaitkan dengan bentangan empiris signifikansi pengaturan tindak pidana administrasi yang notabene merupakan *malum prohibitum* di ranah administrasi, lalu bagaimana kriminalisasi memungkinkan penggunaan hukum pidana dikenakan terhadapnya? Menurut Husak, salah satu argumen bagaimana sanksi pidana dapat dikenakan terhadap *malum prohibitum* adalah dengan mempertimbangkan kepentingan kondisi mayoritas (*majoritarian condition*). Apabila pelanggaran dalam ranah administrasi tersebut menimbulkan kerugian terhadap kepentingan publik maka penenaan sanksi pidana menjadi terjustifikasi. Kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran tersebut acapkali diejawantahkan pada perumusan ketentuan mengenai kewajiban administrasi atau kesamaan perlakuan di bidang administrasi. Perlindungan terhadap kepentingan publik di satu sisi juga merupakan kepentingan dan kewajiban negara (*legitimate state interest*). Sehingga dalam istilah Husak, penggunaan sanksi pidana untuk pelanggaran administrasi harus dicapai berdasarkan kriteria yang rasional guna mencegah terjadinya *overcriminalization*.

Keempat, Mahkamah juga menyatakan bahwa politik kriminal dalam tindak pidana administrasi seogyanya memperhatikan eksistensi hukum dan sarana penyelesaian hukum yang lain. Dalam perkara putusan MK No. 55/PUU-

⁴⁷ Negara dalam hal ini berusaha menggunakan hukum pidana untuk menanggulangi resiko pencegahan, sebagaimana “*the state has long proscribed just about every possible means of directly causing harm—even if it resorts to recriminalization—but there is virtually no limit to how far the state might go in protecting persons from novel ways that harm might be risked*”. *Ibid.*

⁴⁸ Hal ini dibuat untuk situasi di mana terdakwa diyakini telah melakukan kejahatan, namun tuntutan hukum tidak mungkin berhasil atau tidak dilakukan. Pada beberapa kondisi, negara tidak bisa membuktikan kejahatan dari terdakwa, atau bukti pelanggarannya tidak dapat diterima karena sudah didapat secara ilegal. Peristiwa-peristiwa ini menyebabkan pengundangan hukum pidana akan berpengaruh pada meningkatnya jumlah *ancillary offenses* yang terjadi di seputar kejahatan. *Ibid.*

VIII/2010, Pasal 21 UU Perkebunan secara kasat mata termasuk ke dalam norma larangan. Norma tersebut mengandung sifat melawan hukum administrasi karena larangan yang ada diterapkan pada perbuatan yang dilakukan tanpa izin. Namun, ketentuan Pasal 21 UU Advokat secara materiil mengandung persoalan dikarenakan larangan yang ada bersinggungan dengan eksistensi hukum yang lain, yakni hukum adat. Ketersinggungan itu kemudian mengakibatkan sanksi pidana yang sejatinya dikenakan terhadap sifat melawan hukum administrasi secara otomatis turut dikenakan pada pengaturan hukum adat yang sebenarnya bukan merupakan tindakan melawan hukum. Hal ini jelas tidak memenuhi prinsip kepastian hukum.

Maksud pembentuk undang-undang dalam merumuskan pasal *a quo* sebenarnya adalah untuk melindungi kepentingan warga negara pemilik perkebunan dari tindakan tanpa izin seseorang. Namun demikian, objek pengaturan berupa pengelolaan tanah erat kaitannya dengan hak-hak asal masyarakat hukum adat. Sebagaimana yang diketahui bahwa eksistensi hukum adat diakui secara konstitusional. Konsekuensinya, peraturan perundang-undangan yang ada wajib memperhitungkannya dalam setiap perumusannya.

Selanjutnya, pertimbangan Mahkamah yang pada intinya menegaskan penggunaan sarana penyelesaian hukum yang lain sebelum menggunakan hukum pidana merupakan penerapan dari prinsip *ultimum remedium*. Perlu diketahui bahwa *ultimum remedium* adalah fondasi aliran modern dari tujuan hukum pidana. Dikemukakan oleh Mulder bahwa hukum pidana merupakan lingkaran terluar dari hukum yang harus diberlakukan.⁴⁹ Modderman menjelaskan, pada saat perancangan *Wetboek van Straftrech* ditegaskan bahwa negara wajib menindak suatu pelanggaran hukum atau ketidakadilan yang tidak dapat ditanggulangi secara memadai oleh sarana hukum lainnya. Dengan demikian, pidana akan tetap dipandang sebagai *ultimum remedium*.⁵⁰ Pembimbing penulis dalam penulisan hukum ini sendiri, Eddy OS. Hiariej, menjelaskan bahwa hukum pidana

⁴⁹ Eddy OS. Hiariej, *Op. cit.*, hlm. 27.

⁵⁰ Iza Fadri, "Tinjauan Kritis terhadap Konsep Perubahan RUU Tindak Pidana Pencucian Uang", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 3, Nomor 3, September 2006, hlm. 157.

merupakan hukum terakhir yang digunakan jika instrumen hukum lainnya tidak dapat digunakan atau tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya.⁵¹

Di dalam keseluruhan amar keenam putusan MK *a quo*, Mahkamah sesungguhnya telah meletakkan sanksi pidana secara konstitusional yakni sebagai sarana terakhir dalam penyelesaian persoalan hukum. Meskipun dengan argumentasi yang berbeda dalam masing-masing putusan, Mahkamah tetap berpandangan sama. Bahwa konstitusionalisasi norma sanksi pidana dalam undang-undang administratif harus berarti sebagai sarana terakhir (*ultimum remedium*).

Kelima, Mahkamah juga dalam pertimbangan-pertimbangan hukum *a quo* menjelaskan mengenai perumusan norma (*drafting*) tindak pidana administrasi yang dituang dalam putusan MK No. 4/PUU-V/2007. Salah satu persoalan perumusan ketentuan pidana terletak pada ketidakjelasan norma sehingga mengakibatkan multitafsir dan ketidakpastian hukum. Sebagaimana juga dalam putusan MK No. 6/PUU-II/2004, Mahkamah berpendapat bahwa ketidakjelasan norma berarti melanggar asas *lex certa* dalam asas legalitas.

Menariknya, dalam putusan MK No. 55/PUU-VIII/2010 Mahkamah menyatakan, “*unsur-unsur ketentuan pidana dalam Pasal 21 merupakan rumusan pasal yang terlalu luas*”. Makna terlalu luas sebenarnya adalah senafas dengan multitafsir. Berkaitan dengan pasal ini, kritik argumentatif terhadap cara perumusan norma tindak pidana administrasi diuraikan oleh Eddy OS. Hiariej. Dalam keterangannya pada sidang MK dengan agenda keterangan ahli, Eddy OS. Hiariej menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 21 UU Perkebunan merupakan norma larangan. Artinya substansi larangan itu ada pada pasal 21 UU *a quo*, sementara pada Pasal 47 UU *a quo* memuat sanksi pidananya.

Pada intinya, suatu norma larangan harus memuat bentuk kesalahan tetapi dalam pasal 21 tidak menentukan apa bentuk kesalahan dari tindak pidana ini sehingga bentuk kesalahan maka itu harus diartikan sebagai kesengajaan.⁵² Namun masalahnya, Pasal 47 yang seharusnya hanya berisi sanksi berbunyi,

⁵¹ Eddy OS. Hiariej, *Loc. cit.*

⁵² Moeljatno, *Op. cit.*

“Setiap orang yang dengan sengaja”. Seharusnya rumusan tersebut berada dalam pasal 21 UU *a quo*. Maka, pembentuk undang-undang gagal menformulasikan rumusan delik. Apalagi jika memperhatikan Pasal 47 ayat (2) yang berbunyi, *“Barang siapa karena kelalaiannya”*. Hal ini jelas menimbulkan ketidakpastian hukum.

Persoalan lainnya adalah seringkali terjadi yakni kesalahan teknis penormaan dalam hal menentukan ketentuan pengecualian. Sebagaimana dalam putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 menjelaskan,

“Penjelasan Pasal 108 ayat (1) UU a quo yang di dalamnya terdapat ketentuan pengecualian dari ketentuan yang terdapat di dalam pasalnya, Mahkamah berpendapat bahwa penempatan ketentuan pengecualian dalam bagian Penjelasan merupakan penempatan yang tidak tepat, oleh karena ketentuan yang demikian juga masih termasuk kategori penormaan bukan semata-mata menjelaskan. Terlebih lagi penormaan yang terdapat di dalam penjelasan tersebut telah ternyata dapat berimplikasi dikenakannya sanksi pidana terhadap pelanggarnya, meskipun untuk ketentuan sanksi tersebut terdapat di pasal yang lain. Norma seharusnya ditempatkan dalam pasal”.

Dalam pertimbangan hukum tersebut diketahui bahwa ketentuan pengecualian yang berakibat pada pengenaan sanksi pidana ditempatkan pada bagian Penjelasan. Berdasarkan kaidah perundang-undangan, norma merupakan suatu aturan yang mengikat sehingga harus ditempatkan pada bagian tubuh/badan atau juga lampiran suatu undang-undang. Penjelasan menurut UU No. 12 Tahun 2012 tentang PUU merupakan uraian lebih lanjut dari pasal-pasal dalam tubuh undang-undang yang sifatnya tidak mengikat. Meski dikatakan bahwa penjelasan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari tubuh undang-undang itu tidak berarti bahwa ketentuan yang seharusnya mengikat dapat ditempatkan di sana. Konsekuensi yuridisnya, ketentuan pengecualian yang ditempatkan pada bagian Penjelasan menjadi tidak mengikat sebagai norma. Padahal, ketentuan pengecualian itu memiliki kedudukan penting dari norma pidana yang dikecualikan. Oleh sebab itu, perumusan tindak pidana administrasi yang

bertujuan untuk menegakkan hal ihwal administrasi harus dirumuskan secara cermat dengan memperhatikan persoalan-persoalan tersebut.

Keenam, terjadi disparitas penerapan sanksi pidana dalam norma tindak pidana administrasi yang dibatalkan oleh MK. Dapat diketahui bahwa pembentuk undang-undang belum memiliki kesepahaman penalisasi suatu ketentuan pidana administrasi. Ukuran berat ringan suatu tindak pidana tidak dapat juga dicermati berdasarkan variabel di atas. Benang merah yang justru dapat ditarik adalah bentangan empiris (i) perumusan jenis pidana dalam tindak pidana administratif cenderung bersifat *indefinite sentence*, (ii) perumusan ancaman pidana dapat berupa sistem alternatif, kumulatif, atau tunggal, (iii) bentuk kesalahan tindak pidana administrasi di satu sisi berupa *dolus* dan *culpa*, dan (iv) sanksi pidananya menggunakan pidana penjara, denda, atau kurungan.

Penalisasi sejatinya penting untuk diperhatikan agar terjadi keseragaman dalam penerapan pidana. Sehingga lebih berkepastian hukum. Oleh sebab itu dalam putusan-putusan *a quo* menyatakan (i) ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit,⁵³ (ii) ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi, (iii) ancaman pidana harus rasional, (iv) ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban,⁵⁴ sesuai dengan hukum,⁵⁵ dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*),⁵⁶ dan (v) ancaman pidana harus menjaga

⁵³ Mahkamah secara spesifik menyatakan bahwa ketentuan pidana dalam Pasal 79 huruf c UU Praktik Kedokteran tidak tepat sekaligus tidak perlu karena akan menimbulkan kerugian bukan hanya kepada dokter tetapi juga pihak lain.; *Ibid.*, hlm. 118-119.

⁵⁴ Hakim MK berpendapat, "...penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang a quo tidak tepat jika hal tersebut dikenakan terhadap orang yang menduduki tanah berdasarkan hukum adat karena timbulnya hak-hak adat adalah atas dasar *ipso facto*."; Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-VIII/2010.

⁵⁵ Mahkamah menegaskan bahwa hakim harus objektif dan imparial dalam memeriksa dan mengadili perkara dengan berdasarkan pada aturan hukum yang berlaku.; *Ibid.*

⁵⁶ Mahkamah, "... ketentuan tersebut mengimplementasikan prinsip mendudukkan seseorang pada posisi dan fungsi yang sesuai dengan kompetensi dan profesionalitasnya (*the right man on the right place*)."; Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VIII/2010.

kesetaraan antara perlindungan masyarakat,⁵⁷ kemanfaatan,⁵⁸ keadilan prosedural⁵⁹ dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*).

Selanjutnya, berikut ini beberapa anotasi terhadap argumantasi hukum hakim yang mempertahankan ketentuan pidana dalam tiga putusannya mengenai UU Narkotika. Diskurus mengenai pengenaan sanksi pidana harus dilihat secara komperhensif dalam artian memperhatikan instrumen hukum internasional dan hukum positif nasional. Sanksi pidana yang dikenakan secara selektif dan terukur harus dimaknai dalam rangka perlindungan terhadap kepentingan umum. Kejahatan yang dilakukan niscaya memiliki ekses terhadap ketertiban dan kepentingan umum oleh sebab itu sanksi pidana kemudian berfungsi untuk merestorasi ekses tersebut.

Selain itu, ketentuan pidana dalam undang-undang yang bersifat administratif sesungguhnya merupakan hukum pidana substantif khusus yang dapat mengecualikan beberapa hal dari KUHP. Salah satunya adalah *adresat*. Dengan mengecualikan *adresat* tertentu tidak berarti telah terjadi perbedaan perlakuan hukum terhadap warga negara. Letak urgensi dari asas kesamaan di depan hukum pada dasarnya berada di bidang penegakan hukum.

Adresat sendiri dapat dipahami sebagai subjek hukum yang dituju oleh suatu peraturan perundang-undangan. Secara umum, *adresat* dalam hukum pidana adalah setiap orang di suatu yurisdiksi hukum pidana. Akan tetapi, seiring berjalannya waktu muncul pengaturan dalam hukum pidana yang mengatur *adresat* tertentu semisal *fiscus*, militer, dokter, dan lainnya. Ketentuan konstitusional *adresat* harus pula diperhatikan dalam proses politik kriminal. Ketentuan konstitusional sendiri dapat dalam artian hak, kewenangan, kedudukan, dan kewajiban *adresat* berdasarkan konstitusi.

⁵⁷ Hakim MK dalam pertimbangannya bahwa ketentuan dalam pasal Pasal 31 dapat mengancam setiap orang yang hanya bermaksud memberikan penjelasan mengenai suatu persoalan hukum; Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007.

⁵⁸ Mahkamah mengatakan bahwa Pasal 31 UU Advokat harus dinyatakan sebagai ketentuan yang berlebihan yang berakibat pada terhalanginya atau setidaknya makin dipersempitnya akses masyarakat terhadap keadilan.; *Ibid.*

⁵⁹ Mahkamah, "... telah mengatur materi muatan yang seharusnya menjadi materi muatan UU yang mengatur hukum acara."; *Ibid.*

Hal penting yang harus dimengerti adalah pengenaan pidana kepada *adresat* sendiri merupakan pembatasan terhadap hak-hak konstitusional. Agaknya, hal ini berbeda dari maksud memperhatikan ketentuan konstitusional *adresat*. Dalam konteks politik kriminal tindak pidana administrasi, memperhatikan ketentuan konstitusional *adresat* berfungsi untuk menentukan apakah perbuatan tersebut proporsional dikenakan sanksi pidana atau tidak. Apabila terdapat ketentuan konstitusional yang sifatnya lebih profan maka sanksi pidana bukan menjadi sarana penyelesaian terbaik. Jika sebaliknya, maka sanksi pidana berupa pembatasan hak-hak konstitusional patut dikenakan secara individual-personal guna pembalasan maupun rehabilitasi pelaku. Inilah yang oleh Ted Honderich disebut sebagai *economic deterrents* dengan salah satu syarat yakni pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan.⁶⁰

Pengenaan sanksi pidana kepada *adresat* agar tidak melanggar ketentuan konstitusionalnya paling tidak memerlukan tiga pertimbangan sebagai berikut.⁶¹ Pertama, *adresat* harus mengetahui aturan tersebut dalam rangka mengatur tindakannya. Kedua, *adresat* harus mampu dan mau untuk mengkalkulasi *cost and benefit* setiap kepentingannya yang akan dilakukan, dengan batasan apakah akan melanggar aturan tersebut ataukah tidak. Ketiga, *adresat* berdasarkan pertimbangannya kemudian berkesimpulan bahwa tidak melakukan pelanggaran atas hukum administratif lebih bersifat menguntungkan.

Selanjutnya, hal penting lainnya dari argumentasi hukum MK yang mempertahankan ketentuan pidana dalam undang-undang adalah jika suatu norma pidana yang mencederai kepentingan dan ketertiban umum tidak memuat sanksi karena dihapus melalui *judicial review* maka akan terjadi kekosongan dalam penegakan hukumnya. Hal inilah yang disebut sebagai *lex imperfecta* atau kondisi di mana suatu kaidah hukum tidak memuat sanksi. Ketiadaan sanksi tersebut sesungguhnya berkonsekuensi pada penegakan hukumnya. Sehingga pengaturan

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Op. cit.*, hlm. 35.

⁶¹ Paul H. Robinson, "The On Going Revolution in Punishment Theory: Doing Justice as Controlling Crime", *Faculty Scholarship, Penn Law: Legal Scholarship Repository*, 2010, hlm. 1090-1093.

(kriminalisasi) norma tindak pidana administrasi menjadi tidak berarti apabila tidak dapat ditegakkan. Oleh sebab itu, pengenaan sanksi pidana dalam norma menjadi penting tetapi mesti dilakukan secara efektif dan terukur.

Pertanyaan penting lainnya berkaitan dengan tiga putusan *a quo* adalah kapan suatu ketentuan pidana dalam undang-undang mesti dipertahankan? Jawabannya antara lain ketentuan pidana tersebut telah memenuhi unsur-unsur konstitusional semisal kepastian hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan pencegahan dari tindakan diskriminasi. Tiga hal pokok tersebut kemudian dapat diejawantahkan melalui masing-masing uraian. Mulai dari kepastian hukum yang akan berkaitan dengan prinsip-prinsip dasar dari hukum pidana semisal asas legalitas, *ultimum remedium*, tujuan pemidanaan, dan lainnya.

Terkait perlindungan hak asasi, kebijakan hukum pidana yang secara ideal merupakan pembatasan kemerdekaan seseorang harus dirumuskan secara rasional agar memiliki legitimasi. Oleh sebab itu, kriminalisasi dan penalisasi tindak pidana administrasi tidak boleh dibuat secara terbuka karena dapat menjadi pembatasan hak asasi *adresat*. Termasuk dalam hal ini adalah perlindungan dari sikap diskriminatif dalam artian antara norma satu dengan norma yang lain secara bobot berat ringannya kejahatan adalah sama tetapi memuat sanksi pidana yang berbeda, atau sebaliknya. Perlindungan tersebut juga berlaku pada definisi diskriminasi menurut Mahkamah bahwa norma pidana tidak boleh mengatur sesuatu hal yang didasarkan pada atensi perbedaan suku, ras, agama, maupun golongan.

D. Penutup

Mahkamah telah menyatakan bahwa politik kriminal meliputi aspek penentuan perbuatan pidana (kriminalisasi) dan ancaman pidana (penalisasi).⁶² Oleh sebab itu hal ini akan dibagi menjadi dua bagian, pertama adalah parameter

⁶² Mahkamah dalam hal ini mempertanyakan dua hal di dalam menentukan apakah ketentuan pidana pada Pasal 75 ayat (1), Pasal 76, serta Pasal 79 huruf a dan Pasal 79 huruf c UU Praktik Kedokteran konstitusional atau tidak, yakni (i) apakah penentuan pidana praktik kedokteran pada pasal *a quo* telah sesuai dengan teori hukum? dan (ii) apakah ancaman pidana yang ada telah proporsional?; Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, hlm. 114-118.

dalam kriminalisasi dan yang kedua adalah parameter mengenai penalisasi. Parameter ini merupakan elemen konstusionalitas dalam pengaturan tindak pidana administrasi karena berdasar pada argumentasi hukum hakim dalam putusan-putusan MK.

Pertama, berkaitan dengan kriminalisasi menurut pertimbangan hukum hakim MK mengenai pengujian ketentuan pidana dalam undang-undang, maka dapat dirumuskan parameter sebagai berikut: (i) Setiap muatan norma tindak pidana administrasi harus terkandung nilai kepastian hukum sekaligus perlindungan hukum, baik dari pendekatan kebijakan maupun prinsip dasar hukum pidana; (ii) Norma tindak pidana administrasi haruslah memiliki tujuan *social defence* berupa perlindungan keseimbangan kepentingan dan nilai di dalam masyarakat; (iii) Kriminalisasi tindak pidana administrasi mesti disusun secara rasional dan komperhensif agar tercipta keterpaduan antara politik kriminal dengan politik sosial; (iv) Penentuan perbuatan sebagai tindak pidana administrasi harus memperhatikan ekses atau kerugian di masyarakat; (v) Norma tindak pidana administrasi memberikan perlindungan terhadap perbuatan jahat dan perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi/reaksi; (vi) Kriminalisasi dalam ranah administrasi jangan sampai menyebabkan *overcriminalization*. Kriminalisasi suatu tindak pidana administrasi harus pula memperhatikan unsur melawan hukum dalam ranah administrasi; (vii) Kriminalisasi dalam tindak pidana administrasi seogyanya memperhatikan eksistensi hukum dan sarana penyelesaian hukum yang lain (*ultimum remedium*); (viii) Kriminalisasi terhadap suatu perbuatan administratif mesti memperhatikan ketentuan konstusional *adresat*.

Kedua, parameter dalam penalisasi berdasarkan uraian pada bagian sebelumnya sebagai berikut: (i) Pengenaan sanksi pidana terhadap pelanggaran dalam ranah administrasi tidak cukup berlandaskan pada tujuan pembalasan, tetapi mesti mempertimbangkan faktor lainnya seperti edukasi, rehabilitasi, dan memulihkan keadilan; (ii) Sanksi pidana penjara, denda, dan kurungan beserta perumusan ancaman pidana dengan *indefinite sentence* patut dipertahankan dalam rangka mencapai tujuan tindak pidana administrasi itu sendiri, yakni perlindungan masyarakat dan individu; (iii) Sanksi pidana yang ditentukan mesti

memperhatikan fleksibilitas dan diskresi kepada kekuasaan ppidanaan; (iv) Ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi; (v) Ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*); dan (vi) Ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kemanfaatan, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*).

DAFTAR PUSTAKA

- Akbari, Anugerah Rizki, 2015, *Potret Kriminalisasi Pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak Pidana di Indonesia*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta.
- Amiruddin, et. al., 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ancel, Marc, 1965, *Social Defence: a Modern Approach to Criminal Problemns*, Routledge & Kegan Paul, London.
- Apeldoorn, L. J. van, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Arief, Barda Nawawi, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
-, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
-, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadamedia Grup, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta.
- Bassiouni, M. Cherif, 1978, *Substantive Criminal Law*, Thomas Publikasi, Springfield.
- H. Loewy, Arnold, 2009, *Criminal Law in a Nutshell, Fifth Edition*, West, A Thomson Reuters Business.

- Hadjon, Philipus M., 208, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Harjono, 2008, Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Hatta, Moh., 2010, Kebijakan Politik Kriminal: Penegakan Hukum dalam rangka Penanggulangan Kejahatan, Pustaka Sudarto, 1981, Kapita Selekta Hukum Pidana, Penerbit Alumni, Bandung.
- Hiariej, Eddy O.S., 2014, Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Hoefnagels, G. Peter, 1973, The Other Side of Criminology, Kluwer Deventer, Holland.
- Howard, Colin, 1978, An Analysis of Sentencing Authority, dalam P. R. Clazebrook, Stevens & Sons Ltd., London,
- HR., Ridwan, 2013, Hukum Administrasi Negara, Rajawali Pers, Jakarta.
- Husak, Douglas, 2008, Overcriminalization: The Limits of Criminal Law, Oxford University Press, New York.
- Kelsen, Hans, 1945, General Theory of Law and State, The Lawbook Exchange, Ltd.
- L. Packer, Herbert, 1968, The Limitation of Criminal Sanction, Stanford University Press, California.
- Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan, 2010, Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Martosoewignjo, Sri Soemantri, 1981, Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara, CV. Rajawali, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, Penelitian Hukum, Prenadamedia Grup, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 2005, Mengenal Hukum, Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta.
- Moeljatno, 2015, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta.
- Muladi, 1992, Bunga Rampai Hukum Pidana, Alumni, Bandung.
-, 2002, Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, Jakarta.

Poernomo, Bambang, 1981, Asas-Asas Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Yogyakarta.

Prasetyo, Teguh, et. al, 2005, Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Remmelink, Jan, 2003, Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Pidana Indonesia), Gramedia Pustaka, Jakarta.

Saleh, Roeslan, 1981, Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana dalam Perspektif, Aksara Baru, Jakarta.

Sholehuddin, M., 2003, Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya, PT Raja Grafinda Persada, Jakarta.

Siahaan, Maruarar 2006, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta.

Soehino, 2005, Ilmu Negara, Liberty, Yogyakarta.

Soekanto, Soerjono, 2010, Pengantar Penelitian Hukum, Penerbit UI Press, Jakarta.

....., et. al., , 2011, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat, PT Rajagrafindo Persada.

Sudarto, 1983, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, hlm. 44-48.

Sudarto, 1986, Kapita Selekta Hukum Pidana, Alumni, Bandung.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288)

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411)

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran (Ln 2004/116, Tln 4431)

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 1441, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 50635)

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5062)

Penelitian

Khairul Amri, 2016, Kebijakan Kriminal Oleh Kepolisian Daerah Istimewa Yogyakarta Terhadap Tindak Pidana Perjudian Melalui Media Elektronik, Tesis, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Pricillia Stephanie Mawitjere, 2016, Kebijakan Kriminal Terhadap Tindak Pidana Di Bidang Perikanan Di Provinsi Sulawesi Utara, Tesis, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Rusnadi Tirto Wijanarko, 2017, Tinjauan Yuridis Pasal 55 UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan Berkaitan dengan Putusan MK No. 55/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK No. 138/PUU-XIII/2015, Skripsi, Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Jurnal

Anindyajati, Titis, et. al, “Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan”, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.

Davis, Michael “The Relative Independence of Punishment Theory”, Law and Philosophy, Volume 7, No. 3, 1988, Wayne R. Lafe, 2010, Principle of Criminal Law, West A. Thomson Reuters Business.

Fadri, Iza, “Tinjauan Kritis terhadap Konsep Perubahan RUU Tindak Pidana Pencucian Uang”, Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 3, Nomor 3, September 2006.

Gunarto, Marcus Priyo, “Asas Keseimbangan dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, Mimbar Hukum, Volume 24, Nomor 1, 2012.

Husak, Douglas, “The Criminal Law as Last Resort”, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 24, Nomor 2, 2004.

Malcolm, John G., “Criminal Law and the Administrative State: The Problem with Criminal Regulations”, Legal Memorandum, The Heritage Foundation, Nomor 130, 16 Agustus 2014.

Materni, Mike C., "Criminal Punishment and the Pursuit of Justice", *Brit. J. Am. Legal Stud.*, Volume 2, Nomor 263, 2013.

Miller, Justin, "Criminal Law: An Agency for Social Control", *Yale Law Journal*, Volume 43, Nomor 5, 1934.

Rahman, Faiz, et. al., "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.

Robinson, Paul H., "The On Going Revolution in Punishment Theory: Doing Justice as Controlling Crime", *Faculty Scholarship, Penn Law: Legal Scholarship Repository*.

Supriyadi, "Kebijakan Penggunaan Sanksi Pidana dalam Peraturan Daerah", *Mimbar Hukum*, Volume 2, Nomor 46, 2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan MK Nomor 6/PUU-II/2004 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Putusan MK Nomor 12/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Putusan MK Nomor 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan.

Putusan MK Nomor 48/PUU-IX/2011 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Putusan MK Nomor 40/PUU-X/2012 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004.

Putusan MK Nomor 89/PUU-XI/2013 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.