

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah**

Pertambangan mineral dan batubara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (LN No. 4 Tahun 2009, TLN No 4959) selanjutnya disingkat UU Minerba, memiliki domain yang tidak dapat dipisahkan dari hukum administrasi antara lain:

“Sebagai fungsi pengurusan (*bestuursdaad*)<sup>1</sup> khususnya berkaitan dengan “perizinan sebagai fungsi pembinaan, pengaturan, pengendalian, dan pengawasan atas kegiatan pemanfaatan ruang, penggunaan sumber daya alam, barang, prasarana, dan sarana, atau fasilitas tertentu guna melindungi kepentingan umum dan menjaga kelestarian lingkungan.”<sup>2</sup>

Melalui instrumen perizinan, Negara berkedudukan sebagai penguasa kekayaan sumber daya alam (Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945), seperti kita ketahui bahwa kegiatan usaha pertambangan berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LN No 104 Tahun 1960, TLN No 2043) selanjutnya disingkat UU PA. Dalam UU PA dikenal adanya asas *horizontale scheidings*<sup>3</sup>, dengan demikian Negara masih memiliki hak penguasaan terhadap segala sesuatu yang ada didalam tanah sebagaimana sumber dari bahan tambang mineral dan batubara.

---

<sup>1</sup> Salim, HS, *Hukum Pertambangan Mineral & Batu Bara*, Cet-II, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.18.

<sup>2</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Cet-III, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h.vii.

<sup>3</sup> Memisahkan hak kepemilikan atas tanah dan yang melekat dibawah dan diatasnya. Dalam Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Kencana, Surabaya, 2012, h.69.

Pengaturan perihal norma perintah, larangan, dan kewenangan dalam prespektif hukum administrasi merupakan instrumen guna mewujudkan negara sejahtera (*welfarestate*) “berbasis pada teori Negara hukum modern yang demokratis (*democratische rechtstaat*)”.<sup>4</sup> Implementasi organ Negara (*staat orgaan*)<sup>5</sup> memiliki peran sentral<sup>6</sup> sebagai alat penggerak jalannya pemerintahan<sup>7</sup> dalam membuat aturan (*law creation*), menerapkan aturan (*law implementation*) dan menegakkan aturan (*law enforcement*) yang bertujuan mewujudkan masyarakat madani (*civil society*),<sup>8</sup> dengan memperhatikan kepentingan Negara (*state*), Masyarakat (*society*) dan Pasar (*market*)<sup>9</sup> utamanya terkait hak untuk mendapatkan persamaan perlakuan secara seimbang (*proportionality*) dan berkesinambungan (*sustainability*)<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> M.C. Burkens, *et.al*, *Beginselen van de democratische rechtsstaat (Inleiding tot de Grondslagen van het Nederlandse staats-en bestuursrecht)*, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer in samenwerking met het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht NISER, 1997, h. 22.

<sup>5</sup> P.De Haan berpendapat mengenai pemerintahan oleh penguasa (*overheidbestuur*) dengan mengacu pada dua pengertian yaitu sebagai organisasi pemerintah atau sebagai fungsi pemerintahan. Dalam Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2014, 47. dalam P.De Haans, *Bestuurrecht in de Sociale Rechtstaat*, I, ontwikkeling, Organisatie Instrumentarium, Kluwer, Dventer, 1996, h.152-153.

<sup>6</sup> Menurut H.B. Jacobini “*definitions of administrative law contain several or all of the following components: control of administration, the legal rules, both internal and external, emerging from administrative agencies (legal power) the concerns and procedures pertinent to remedying legal injury to individuals caused by government entities and their agent*”, dalam H.B Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, Oceana Publications Inc, New York, 1991, h.3.

<sup>7</sup> Hukum administrasi menurut Laubedere memiliki elemen sebagai “1) *The administrative organization of state*, 2) *The study of administrative activity*, 3) *The means of actions by which administration is in the fact carried out, particularly the personnel employed and the material level utilized*, and 4) *The patterns of litigation or judicial control of administration*”, dalam *Ibid*, h.4

<sup>8</sup> Jean L. Cohen and Andrew Arato, *Civil Society and Political Theory*, London The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1994, dalam Jimmy Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Cet-III, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.66.

<sup>9</sup> *Ibid*.

<sup>10</sup> *The 2030 Agenda for Sustainable Development, adopted by all United Nations Member States in 2015, provides a shared blueprint for peace and prosperity for people and the planet, now and into the future. At its heart are the 17 Sustainable Development Goals (SDGs), which are an urgent call for action by all countries - developed and developing - in a global partnership. They recognize that ending poverty and other deprivations must go hand-in-hand with strategies that improve health and education, reduce inequality, and spur economic growth.*

Tujuan Negara Indonesia dalam mensejahterakan rakyatnya secara fundamental diatur melalui Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD NRI 1945) yakni “*Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”. Pemahaman ini termaktub melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 sebagai berikut:

“Pengertian dikuasai oleh Negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh Negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk pula didalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada Negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.<sup>11</sup>

Kaidah hukum tersebut memberikan pemahaman bahwa Negara berpartisipasi aktif sebagai “penguasa” atau “kordinator” yang berhak terhadap pengelolaan sumber daya alam Bangsa Indonesia<sup>12</sup> agar dapat dipergunakan seoptimal mungkin demi kepentingan kemakmuran rakyat, dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat dan bersama rakyat sejalan dengan konsep *participatory democracy*.<sup>13</sup>

Melalui konsep pengaturan hukum administrasi, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip manfaat, keadilan,

<sup>11</sup> Merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013, h.140.

<sup>12</sup> Negara mempunyai kebebasan atau kewenangan penuh (*vollidige bevoegheid*) untuk menentukan kebijaksanaan yang diperlukan dalam mengatur (*regelen*), mengurus (*beheren*) dan mengawasi (*toezichthouden*) penggunaan dan pemanfaatan sumber daya alam nasional. Dalam Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004, h.219.

<sup>13</sup> Jimmy Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Op.Cit, h, 117.

kesinambungan, keberpihakan kepada kepentingan bangsa, partisipatif, transparansi, akuntabilitas, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan (Pasal 3 UU Minerba). Hal dimaksud bersesuaian dengan pendapat **Drexhage and Deborah Murphy**<sup>14</sup>:

*“It’s generally accepted that sustainable development calls for a convergence between the three pillars of economic development, social equity, and environment protection. Sustainable development is a visionary development paradigm; and over the past 20 years governments, businesses, and civil society have accepted sustainable development as a guiding principle, made progress on sustainable development metrics, and improved business and NGO participation in the sustainable development process. Yet the concept remains elusive and implementation has proven difficult.”*

Pertambangan merupakan kegiatan pemanfaatan kekayaan sumber daya alam tak terbarukan oleh manusia yang mendatangkan nilai ekonomis. Oleh karena kekayaan sumber daya memiliki peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak tersebut akan habis, maka Negara sebagai penguasa dan pengelola turut hadir dalam pengaturan kegiatan usaha pertambangan.<sup>15</sup> Diperlukan persetujuan berupa Izin (IUP<sup>16</sup>, IPR<sup>17</sup>, dan IUPK<sup>18</sup>) dari pemerintah (Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota)

---

<sup>14</sup> Drexhage and Deborah Murphy, *International Institute for Sustainable Development (IISD), “Sustainable Development: From Brundtland to Rio”* disampaikan pada pertemuan tingkat tinggi mengenai Global Sustainability, 19 September, 2010.

<sup>15</sup> Pengaturan pertambangan meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan, pemurnian, pengangkutan, penjualan, serta kegiatan pasca tambang (vide: Pasal 1 angka 6 UU Minerba).

<sup>16</sup> Izin usaha untuk melaksanakan pertambangan berdasarkan permohonan yang diajukan oleh badan usaha, koperasi dan perseorangan, yang kemudian terdiri atas dua tahap IUP Eksplorasi (kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan) dapat diberikan paling lama 3 (tiga) tahun untuk mineral bukan logam, untuk mineral bukan logam jenis tertentu paling lama 7 (tujuh) tahun, dan untuk mineral logam diberikan dalam jangka waktu 8 (delapan) tahun, sedangkan terhadap IUP Operasi Produksi (kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan) dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun atas mineral logam, batubara diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun, mineral bukan logam dan/atau batuan dapat diberikan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 5 (lima) tahun (vide: Pasal 36, Pasal 47 UU Minerba jo Pasal 22 PP No 23 Tahun 2010).

<sup>17</sup> Izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas berdasarkan permohonan oleh perseorangan (penduduk setempat),

sesuai dengan kewenangannya yang berada dalam (WIUP<sup>19</sup>, WPR<sup>20</sup>, dan WIUPK<sup>21</sup>) ketika hendak melakukan kegiatan usaha pertambangan. Untuk memperoleh IUP, IPR, IUPK dimaksud, pemohon harus memenuhi persyaratan administratif, teknis, lingkungan dan finansial (Pasal 4 PP No. 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara; LN No. 29 Tahun 2010, TLN No 5111).

Kegiatan usaha pertambangan secara filosofis diharapkan membawa dampak positif bagi ekonomi, sosial, dan perkembangan bangsa. Namun demikian secara kenyataannya dampak positif selalu beririsan dengan dampak negatif, artinya selalu terdapat *antitesa* pada suatu dinamika kegiatan usaha terlebih dalam kegiatan pertambangan yang kaitannya dengan sumber daya alam tak terbarui.<sup>22</sup> Fenomena kegiatan usaha pertambangan di Indonesia akan selalu berdampak pada lingkungan

---

kelompok masyarakat, dan koperasi untuk jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang (vide:Pasal 68 UU Minerba). Kegiatan pertambangan rakyat dikelompokkan atas pertambangan mineral logam, mineral bukan logam, batuan, dan/atau batubara (vide:Pasal 66 UU Minerba).

<sup>18</sup> Izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah usaha pertambangan khusus berdasarkan permohonan yang diajukan oleh badan usaha yang berbadan hukum Indonesia (BUMN, BUMD, Badan Usaha Swasta) terhadap IUPK Eksplorasi diberikan paling lama 7 (tujuh) tahun dan IUPK Operasi Produksi untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun (vide:Pasal 83 huruf f dan g UU Minerba). IUPK terdiri atas dua tahap IUPK Eksplorasi (kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan) dan IUPK Operasi Produksi (kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan) atas mineral logam dan batubara (vide:Pasal 62 PP No 23 Tahun 2010).

<sup>19</sup> Wilayah pertambangan yang diberikan kepada pemegang IUP (vide:Pasal 1 angka 31 UU Minerba).

<sup>20</sup> Bagian dari wilayah pertambangan tempat dilakukan kegiatan usaha pertambangan (vide:Pasal 1 angka 32 UU Minerba).

<sup>21</sup> Bagian dari wilayah pertambangan yang dicadangkan untuk kepentingan strategis nasional yang dapat diusahakan yang diberikan kepada pemegang IUPK (Pasal 1 angka 34, angka 35 UU Minerba).

<sup>22</sup> Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung didalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan. Dalam penjelasan atas UU No 4 Tahun 2009 tentang Minerba Paragraph Ke-2.

hidup, sekalipun terdapat mekanisme pengawasan dari pemerintah melalui instrumen perizinan. Dalam kenyataannya selama ini tidaklah serta merta apabila tata kelola dan implementasi kegiatan pertambangan yang telah memiliki izin pertambangan (IUP, IPR, IUPK) tidak membawa dampak pada pencemaran lingkungan.<sup>23</sup> Hal demikian menjadikan suatu pemikiran yang *strict* bahwa kegiatan pertambangan tanpa izin adalah suatu perbuatan terlarang, karena *mutatis mutandis* berdampak pada kerusakan ekosistem alam dan sosial, sehingga sangatlah pantas tindakan pertambangan tanpa izin diberikan hukuman yang berat. Namun demikian pemberian sanksi pidana yang berat saja tidak menjamin adanya *deterrence effect* dan/atau *restoration impact* bagi pelaku kegiatan usaha pertambangan, khususnya korporasi sebagai subjek hukum, mengingat terdapat prinsip pencemar membayar (*polluter pays principles*),<sup>24</sup> sehingga terkesan menafikan eksistensi rakyat sebagai subjek hukum perorangan yang apabila melakukan kegiatan pertambangan tanpa izin diperlakukan yang sama dengan pelaku korporasi sebagaimana ketentuan Pasal 158 UU Minerba diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah).

---

<sup>23</sup> Hal terkait pencemaran lingkungan yang terjadi di ekosistem darat, laut, dan udara yaitu masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan. Lebih lengkap diatur dalam Undang-Undang No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (LN No 140 Tahun 2009, TLN No 5059).

<sup>24</sup> Organisasi untuk Kerja Sama Ekonomi dan Pembangunan (OECD) mendefinisikan prinsip pencemar membayar (*polluter pays*) sebagai pencemar harus menanggung biaya langkah-langkah mengurangi polusi. Prinsip pencemar membayar adalah prinsip yang sering disampaikan dalam deklarasi internasional yang kemudian masuk ke dalam konvensi-konvensi internasional dan menjadi prinsip hukum lingkungan internasional. Dalam Elli Louka, *International Environmental Law, Fairness, Effectiveness, and World Order*, University Press, Cambridge, United Kingdom, 2006, h. 51. Dan Siti Sundari Rangkuti, "*Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*", Edisi Kedua, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h.238.

Berdasarkan paparan singkat diatas, memunculkan pandangan bahwa kegiatan pertambangan yang dilakukan dengan memiliki izin pertambangan (IUP, IUPK, dan/atau IPR) dalam rezim UU Minerba seolah mendapatkan *privillage* untuk menambang dan berpotensi besar mencemari lingkungan sebagai akibat dari kegiatan pertambangannya. Beranjak dari tafsir dan kritik terkait prinsip *polluter pays principle* melalui ungkapan “*the right to pollute, license to pollute, paying to pollute* dan *de betaler vervuilt*”<sup>25</sup> dalam Pasal 2 huruf j Undang-Undang No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (LN No 140 Tahun 2009, TLN No 5059). Paradoks dimulai dari Pasal 158 dan juga Pasal 160 UU Minerba, ketika telah mendapatkan izin pertambangan, pelaku usaha pertambangan “seolah-olah” diberi akses/hak (*guidance*/batasan) untuk melakukan pencemaran lingkungan dengan dalil kewajiban menanggung biaya pemulihan lingkungan, sedangkan bagi mereka yang tidak memiliki izin pertambangan secara *strict* tidak mendapatkan kesempatan menurut hukum untuk “mencemari lingkungan” sebagai akibat langsung dari kegiatan pertambangan.<sup>26</sup> Karena apabila ditinjau secara kuantitatif, efek pencemaran lingkungan dari kegiatan pertambangan akan lebih masif ketika dilakukan oleh korporasi jika dibandingkan dengan penambang rakyat wilayah sekitar tambang, mengingat tidak diterapkannya sanksi pidana minimum. Setidaknya

---

<sup>25</sup> Siti Sundari Rangkuti, “*Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*”, Edisi Kedua, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h.252.

<sup>26</sup> Hal dimaksud dalam rezim UU No 4 Tahun 2009 tentang Minerba dapat dilihat dalam Pasal 151 bahwa pengawasan dan sanksi administrasi dalam kegiatan usaha pertambangan hanya ditujukan bagi pelaku usaha yang telah memiliki izin pertambangan (IUP,IUPK, dan/atau IPR), sehingga bagi mereka (rakyat) yang tidak memiliki izin dalam melakukan kegiatan pertambangan tidak diberikan pengawasan, akan tetapi langsung dipidana berdasarkan ketentuan Pasal 158 UU Minerba.

terdapat 11 Konvensi Internasional<sup>27</sup> yang *concern* terkait lingkungan hidup, hal dimaksud menegaskan bahwa isu lingkungan bukan lagi menjadi persoalan lokal, melainkan juga sebagai persoalan global.

Berdasarkan argumentasi diatas menghadirkan suatu *premis*, bahwa “*perlakuan yang sama dalam kondisi yang berbeda antara pelaku usaha pertambangan korporasi (badan hukum) dan perorangan (rakyat), menjadikan ironi dan diskriminasi dalam hukum pertambangan di Indonesia saat ini.*” Hal dimaksud dapat dibuktikan dari beberapa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) terkait PETI, yang tidak diterapkan secara proporsional oleh aparat penegak hukum dengan menggunakan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), tidak nampak adanya signifikansi pembeda dalam vonis Pertambangan Tanpa Izin selanjutnya disingkat (PETI) antara pelaku badan hukum (korporasi) dan perorangan (rakyat).<sup>28</sup> Oleh sebab itu kegiatan PETI yang otomatis berdampak pada kerusakan lingkungan hidup hanya dijatuhi sanksi pidana penjara yang minim dan sanksi denda yang tidak optimal, meskipun instrumen sanksi yang ada telah mengakomodir ancaman hukuman lebih berat dari jenis tindak

---

<sup>27</sup> 1. Konfrensi PBB tentang lingkungan hidup di Stockholm 1972 Resolusi No.2398, 2. United Nation Environment Programme (UNEP) Decision 35 (III) 2 Mei 1975, 3. Nairobi Declaration 20 Mei 1982, 4. Konfrensi Montevideo Uruguay 22 Oktober 1981, 5. World Commision on Environment Development 1987 telah ditaungkan dalam TAP MPR RI No II/1988 , 6. Tokyo Declaration 23 Februari 1987, 7. United Nations Confrence on Environment and Development (UCED) 3 Juni 1992, 8. Vienna Convention dan Montreal Protocol, 9. Helsinki Declaratio, 10. United Nations Framework Convention Climate Change (UNFCC), 11. Stockholm Convention on Persistent Organic (PoPs) diratifikasi menjadi Undang-Undang No. 19 Tahun 2009.

<sup>28</sup> Putusan MA 2402 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Haidir bin Said Alin, Putusan MA 2756 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Abd. Rahim Siahaan, Putusan MA 736 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Habib, Putusan MA 253 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa H.Haririadi bin H.Mulyar Samsi, Putusan PK MA 207 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Ir.Muztav Sjab, Putusan MA 1379 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Halim, Putusan MA 2900 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Achmad Anwar.



pidana pada umumnya, tidak terdapat upaya pemuliahan (*restoration*) kepada keadaan semula dengan hanya diterapkannya sanksi pidana dan sanksi administrasi dalam *frame* putusan pidana. Perumusan, penggunaan, dan implementasi sanksi pidana dan sanksi administrasi dalam hukum pertambangan mineral dan batubara di Indonesia melalui sistem peradilan pidana guna menjaga kekayaan sumber daya alam mineral dan batubara menjadi poin penting dalam pembahasan ini.

Menurut pendapat **Darwan Prinst**<sup>29</sup> konsep hak atau kekuasaan dipadankan dengan kewenangan (*bevoegheid*),<sup>30</sup> izin merupakan alas hak sebagai suatu instrumen dasar untuk mendapatkan hak (*privillages*)<sup>31</sup> berdasar kewenangan yang diberikan oleh hukum secara atribusi dan/ atau delegasi menurut tata cara dan syarat yang telah dipenuhi oleh subjek hukum dari peraturan perundang-undangan. Berdasarkan hal dimaksud, apabila hanya karena proses perizinan yang tidak mudah untuk didapatkan (birokrasi berbelit), sehingga menjadikan rakyat sebagai korban dari eksploitasi undang-undang yang bersanksi pidana penjara dan denda yang dapat disubsiderkan (diganti) dengan pidana kurungan sebagaimana ketentuan Pasal 30 ayat (2) KUHP. Pada satu sisi muncul suatu pemahaman bahwa menikmati kekayaan alam (melakukan kegiatan pertambangan) tanpa izin dari Pemerintah adalah kesalahan fatal, padahal di sisi lain perlu juga dilihat bahwa tidak dimilikinya izin dimaksud

---

<sup>29</sup> Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h.34.

<sup>30</sup> Berdasarkan undang-undang pemerintah memperoleh wewenang utama (*atributif*) untuk melakukan tindakan hukum tertentu atau wewenang untuk membuat peraturan perundang-undangan tertentu. dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cet-I, UII Press, Yogyakarta, 2002 h.49.

<sup>31</sup> Menurut Ateng Syafrudin izin memiliki tujuan dan diartikan sebagai instrumen yang menghilangkan halangan atau larangan menjadi suatu kebolehan dan hak untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang. Dalam Ateng Syafrudin, *Perizinan Untuk Berbagai Kegiatan*, Makalah tidak dipublikasikan, h.1.

yang menjadi sumber pemidanaan bukan hanya karena semata-mata ketidak patuhan rakyat (subjek hukum) dengan peraturan semata, tetapi juga terkadang terdapat kausalitas dari Pemerintah yang tidak melakukan kewajibannya untuk melakukan pelayanan secara optimal dalam arti *bestuurszorg*<sup>32</sup> sesuai asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoerlijk bestuur*) dalam memberikan akses pelayanan berupa “kemudahan” bagi pertambangan rakyat khususnya (IPR) dan pertambangan lain (IUP, IUPK) pada umumnya yang seharusnya dijalankan secara efektif (*doeltreffendheid*)<sup>33</sup> efisien (*doelmatigheid*)<sup>34</sup> serta berwawasan lingkungan dan berkelanjutan (*suistainable and environemntal protection*).

Berdasarkan konsepsi pemikiran **H.L.A Hart**<sup>35</sup> terkait diskriminasi yang berdampak pada ketidakadilan, “*treat like cases alike and treat different cases differently*”. Perlakuan yang sama terhadap kasus yang sama dan perlakuan berbeda terhadap kasus yang berbeda tidak dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk diskriminasi, justru “pengeneralisasian” perlakuan terhadap suatu ketentuan yang sama dalam kondisi yang berbeda akan memunculkan proposisi ketidakadilan dalam bentuk “diskriminasi perlakuan” dari pemerintah terhadap rakyatnya melalui hukum

---

<sup>32</sup> Pemerintah disertai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, diberinya tugas *bestuurszorg* membawa suatu konsekuensi khusus bagi pemerintah dalam melakukan tugasnya sebagai pelayan publik yang baik. E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Republik Indonesia*, Cet-IV, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, h.30.

<sup>33</sup> Asas umum prosedur bertumpu atas tiga landasan utama hukum administrasi yaitu, asas negara hukum, asas demokrasi dan asas instrumental. Asas instrumental meliputi asas efektifitas (*doeltreffendheid*) dan asas efisiensi (*doelmatigheid*).

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Asas ini menuntut agar suatu kasus yang sama diperlakukan sama dan kasus yang berbeda diperlakukan berbeda. Hart berpendapat bahwa prinsip ini merupakan *prima facie* bagi manusia. Dalam Shidarta, *Konsep Malum in Se dan Malum Prohibitum Dalam Filosofi Pemberantasan Korupsi*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 42, Universitas Diponegoro, Semarang, Nomor 1 Tahun 2013, h.90. Dalam H.L.A Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, h.158.

positif (peraturan perundang-undangan) yang berlandaskan pada asas legalitas dengan sanksi pidana.

Menurut data dari Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK), kegiatan PETI terjadi begitu marak, selain berdampak pada lingkungan hidup, terjadinya PETI memberikan pertumbuhan ekonomi signifikan bagi warga lokal. Terdapat peningkatan kesejahteraan menjadi 77% (tujuh puluh tujuh persen) tetap sebesar 21% (dua puluh satu persen) dan kesejahteraan menurun hanya 2% (dua persen). Artinya sekitar 2 (dua) juta penambang PETI maka sekitar 1.540.000 (satu juta lima ratus empat puluh ribu) penambang mendapatkan kesejahteraan dari kegiatan PETI.<sup>36</sup> Praktek dilapangan penindakan hukum pidana terhadap PETI menjadi kotraproduktif bagi penegak hukum karena terjadi benturan antara aspek normatif-yuridis dengan aspek sosiologis dan filosofis,<sup>37</sup> bahkan Presiden **Joko Widodo**<sup>38</sup> mewacanakan akan melegalkan 1640 (seribu enam ratus empat puluh) PETI yang ada di provinsi Bangka Belitung dengan maksud agar tidak terjadi lagi pasir timah yang diekspor ilegal dan penambang bisa menjual hasil pasir timahnya ke BUMN seperti PT.Timah (Persero).<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup><http://www.menlh.go.id/deklarasi-pengendalian-penvemaran-dan-kerusakan-lingkungan-akibat-pertambangan/> diakses 3 Mei 2019.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Menurut Ahmad Redi diperlukan penanganan PETI bagi penambang skala kecil, dalam UU Minerba penambang skala kecil (PSK) tidak diatur. PSK dapat dipersamakan dengan IPR karena karakteristik IPR yang luasan kecil dan persyaratannya mudah diakses oleh penambang-penambang rakyat. PSK diatur dalam Keputusan Bersama Menteri Pertambangan dan Energi, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Koperasi, Pengusaha Kecil dan Menengah Nomor 2002.K.20/MPE/1998-Nomor 151A Tahun 1998-Nomor 23/SKB/M/XII/1998 adalah usaha pertambangan umum atas galian golongan A, B, dan C yang dilakukan oleh koperasi atau pengusaha kecil setempat.

<sup>39</sup> <http://www.medanbisnisdaily.com/news/read/2015/06/30/172536/1640-tambang-timah-takberizin-akan-diputihkan/> diakses 3 Mei 2019, pukul 15.00 WIB.

Hukum pertambangan dalam kebijakan dan pelaksanaan pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara memiliki aspek multidimensional, melibatkan aspek pertumbuhan ekonomi (*economic development*), keadilan sosial (*social equity*), dan perlindungan lingkungan hidup (*environmental protection*).<sup>40</sup> Menurut **Ahmad Redi**<sup>41</sup> dilema terkait penegakkan hukum PETI terjadi karena beberapak faktor diantaranya adalah “*faktor regulasi, faktor kapasitas birokrasi perizinan, faktor pembinaan dan pengawasan yang normatif, faktor kendala penegakkan hukum, dan faktor sosial ekonomi*”. Kelima faktor dimaksud menjadikan ketentuan Pidana dalam UU Minerba menjadi tidak sejalan dengan tujuan pemidanaan sebagai *ultimum remidium* dan prinsip “*The Greatest Happiness of the Greatest Number Principle*” dari **Jeremy Bentham**.<sup>42</sup> Kesenangan yang diartikan sebagai kemanfaatan tersebut menjadi dogma dalam suatu peraturan hukum yang memiliki 4 (empat) fungsi yaitu “*to provide subsistence, to produce abundance, to favour equality, and to maintain security*”.<sup>43</sup>

Sanksi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158-165 UU Minerba berpotensi menjadikan bertentangan satu sama lain (*contradictive*) antara tujuan hukum yaitu keadilan (*justice*) dengan tujuan Negara yaitu kesejahteraan (*welfarestate*). Apabila paradigma sempit yang menganggap hukum normatif adalah

---

<sup>40</sup> Ahmad Redi, *Dilema Penegakan Hukum Penambangan Mineral dan Batubara Tanpa Izin Pada Pertambangan Skala Kecil*, Jurnal Rechtsvinding, Vol 5 Nomor 3 Desember, 2016, h.400.

<sup>41</sup> *Ibid*, h.406-411.

<sup>42</sup> *Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne.* Dalam Jeremy Bentham, *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, h.15, dalam Ahmad Redi, *Dilema Penegakan Hukum Penambangan Mineral dan Batubara Tanpa Izin Pada Pertambangan Skala Kecil*, *Op.Cit*, h.415.

<sup>43</sup> *Ibid*.

positivistik,<sup>44</sup> sehingga ketika penerapan ketentuan pidana dimaksud digunakan sebagai senjata utama (*primum remedium*) sebelum dilakukannya upaya pencegahan atau tindakan pendahuluan melalui sanksi administratif. Menjadikan sanksi pidana sebagai instrumen yang bersifat *punitive* semata, tanpa memperhatikan tujuannya sebagai *social defence*<sup>45</sup> yang bersifat *restorative*<sup>46</sup> atau pemulihan pada keadaan semula.

Terjadinya penalisasi yang memuat ketentuan pidana penjara dan denda dalam pemahaman komperhensif berpotensi menimbulkan *overcriminalization*<sup>47</sup> bagi rakyat yang melakukan PETI, apabila dalam penerapannya tidak memperhatikan prinsip “proporsionalitas” dan “subsidiaritas” dalam hukum pidana. Menjadikan perdebatan secara filosofis apakah tindakan PETI merupakan tindakan yang sejatinya bertentangan dengan hukum pidana murni (*strafbaarfeit*) ataukah bermula dari pelanggaran hukum administrasi yang berkaitan dengan izin (IUP, IPR, IUPK) dan kemudian menggunakan sanksi pidana dalam penegakkan hukumnya yang kemudian

---

<sup>44</sup> Sesuai dengan adegium *lex dura sed tamen scripta* yang artinya Undang-Undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya. Dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2002, h.161.

<sup>45</sup> Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan”, oleh karenanya politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial. Lihat dalam Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Paul, London, 1965, h. 4-5 dalam Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP*, Cet-V, Kencana, Jakarta, 2016, h.23.

<sup>46</sup> Handbook on Restorative *Criminal Justice Handbook Series*, Justice Programmes, United Nations, New York, 2006, h.7.

<sup>47</sup> Muncul pemahaman bahwa persoalan pertambangan secara umum bersifat *high cost, high technology*, dan *high risk* yang berpotensi menghasilkan dampak negatif bagi sosial dan lingkungan. Namun apabila pemidanaan diterapkan secara positivistik tanpa melihat marwah dan spirit dari hukum pidana secara fundamental, hal tersebut berpotensi menjadi pemidanaan yang berlebihan. Lihat dalam Roeslan Saleh, *Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi*, Seminar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993, h.48.

dikenal dengan istilah sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*). Perlu juga dicermati, bahwa didalam hukum pertambangan di Indonesia terdapat beberapa ketentuan sanksi pidana dan denda yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara yang diatur dalam Pasal 158-165, antara lain:

8. Melakukan usaha penambangan tanpa IUP, IPR atau IUPK (Pasal 158);
9. Menyampaikan laporan yang tidak benar atau keterangan palsu (Pasal 159);
10. Melakukan eksplorasi tanpa memiliki IUP atau IUPK (Pasal 160);
11. Mempunyai IUP eksplorasi tetapi melakukan kegiatan operasi produksi (Pasal 161);
12. Menampung, memanfaatkan, melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan mineral dan batu bara yang bukan pemegang IUP, IUPK, atau izin (Pasal 162);
13. Merintang atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan (Pasal 163); dan
14. Mengeluarkan IUP, IPR, atau IUPK yang bertentangan dan menyalahgunakan kewenangannya (Pasal 165).

Hukum pertambangan jika dilihat dari prespektif hukum administrasi khusus<sup>48</sup> merupakan domain kajian hukum administrasi sebagai operasionalisasi dan

---

<sup>48</sup> Menurut pemikiran C.Van Vollenhoven, hukum administrasi negara modern memberi keleluasaan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan rakyat, bahkan juga menentukan kewajiban-kewajiban kepada rakyat sesuai paham kesejahteraan yang dianut oleh Indonesia (*welvaarstaats-gedachte*).

implementasi *staat organ* berupa perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan/atau keputusan hukum (*rechtsbesluiten*) dalam *staat functie*, sebagai berikut:<sup>49</sup>

1. Pengaturan (*regelaarsrecht*), regulasi, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan undang-undang (*delegated legislation*);
2. Pembinaan masyarakat (*bestuurrecht*), umumnya bersifat penetapan *policy-policy*, pengarahan terhadap jalannya kehidupan masyarakat;
3. Kepolisian (*politieright*), yakni bertindak langsung terhadap pelanggar undang-undang dan pengganggu wibawa Negara serta keamanan umum;
4. Peradilan (*justitieright*), yang berarti menyelesaikan berbagai macam konflik atau sengketa antara para warga masyarakat atau antara instansi dan warga masyarakat atau antara instansi dan instansi.

Berdasarkan pemahaman dimaksud, hukum administrasi sebagai hukum tata pemerintahan memiliki orientasi pada pembinaan masyarakat (*bestuurrecht*), yang mana “dalam setiap tindakan atau keputusan badan/pejabat pemerintah berdasarkan asas tujuan (*specialitiet beginselen*) sejalan dengan asas *zuiverheid van oogmerk*”<sup>50</sup> dengan “memedomani perundang-undangan (*wettelijke regelingen*) dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*)”<sup>51</sup> demi mewujudkan *good governance* sebagai tindakan *preventif*, *represif*, dan *curative* dalam fungsi perlindungan hukum oleh penguasa “*rechtbescherming*”<sup>52</sup> terhadap rakyatnya.

Sementara itu dilihat dari prespektif hukum pidana sebagai hukum ketertiban yang bersifat memaksa setiap orang untuk tunduk dan patuh pada ketentuan hukum positif dengan karakteristik khusus, yaitu adanya sanksi berupa nestapa. Karakter

---

<sup>49</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Cet-10, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, h.14.

<sup>50</sup> Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Op.Cit, h.108.

<sup>51</sup> Philipus M. Hadjon, *Judicial Review of Administrative Actions and Governmental Liability in Indonesia* dalam Young Zhang (ed), *Comparative Studies on Governmental Liability in East and Southeast Asia*, Kluwer Law International, Great Britain, 1999, h.121.

<sup>52</sup> Under constitutionalism, two types of limitations impige on government. Power proscribe and procedures prescribed. Lihat dalam William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3<sup>rd</sup> Edition, Van Nostrand Company, New Jersey, 1998, h.13.

pemaksaan yang disertai nestapa ditujukan untuk mewujudkan ketertiban dan jaminan sosial bagi sesama warga masyarakat oleh pemerintah dari tindakan-tindakan yang sifatnya jahat (*cruel*) dan merusak (*destructive*). Kekuatan untuk mewujudkan keamanan sosial dalam hukum pidana berada pada pemberlakuan nestapa sebagai instrumen utama (*represif*) dalam penerapan hukum pidana di wilayah hukum publik.

Penggunaan sanksi pidana penjara dalam hukum administrasi dalam perundang-undangan dijadikan sebagai senjata terakhir (*ultimum remedium*) “*the last effort*”, ketika sanksi administrasi yang telah diterapkan tidak membuat pelaku menjadi lebih baik (sadar), karakteristik sanksi administratif cenderung *preventif*. Sedangkan penggunaan sanksi pidana penjara dalam hukum pidana dijadikan senjata pertama (*primum remedium*) dan/atau yang terakhir (*ultimum remedium*), bergantung pada “jenis dan kualifikasi tindakan”<sup>53</sup> seperti apa (kejahatan;*misdriven* yang memiliki sifat *mala in se*<sup>54</sup> atau pelanggaran;*overtredingen* yang memiliki sifat *mala in prohibita*<sup>55</sup>) yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum pidana (*wederrechtelijk*) berdasarkan ketentuan dalam KUHP maupun perundang-undangan diluar KUHP yang memuat ketentuan pidana didalam pengaturannya, memiliki karakteristik sanksi cenderung *represif*. Sekalipun telah disinggung perbedaannya terkait karakteristik sanksi hukum administrasi dan sanksi hukum pidana secara singkat diatas, perlu diketahui bahwa terjadi titik temu (*intersection*) antara hukum

---

<sup>53</sup> Kualifikasi tindakan dimaksud adalah *crime offence (mala in se)* dan *regulatory offence (mala in prohibita)*, Lihat Mireille Hildebrandt, *Justice and Police:Regulatory Offenses and The Criminal Law (New Criminal Review)*, Rev.43, Westlaw Journal, University of California, Winter, 2009, h.2.

<sup>54</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cet-I, Nusamedia, Bandung, 2006, h.74.

<sup>55</sup> *Ibid*, h.75.



administrasi dengan hukum pidana dalam ranah hukum publik (*publiek recht*)<sup>56</sup> adalah karena keduanya memiliki kesamaan “tugas” dan “fungsi” dalam rangka memberikan perlindungan sosial (*social bescherming*) oleh Pemerintah kepada warga masyarakat yang diwujudkan dalam perlindungan hukum (*rechts bescherming*) sehingga terciptalah tujuan Negara sejahtera (*welfarestate*) sebagai satu kesatuan yang *linear/harmony* dengan konsep Hukum<sup>57</sup>, konsep Pemerintahan<sup>58</sup>, dan konsep Negara<sup>59</sup>.

Beranjak dari konsep hukum administrasi, terdapat ketentuan norma serta gagasan pemberian nestapa atau ketentuan pidana sebagai alat bantu (*hulprecht*) berdasarkan asas *in cau davenenum* (terdapat racun di ekor).<sup>60</sup> Hal dimaksud, secara konseptual dan teori hukum dalam rezim hukum pidana disebut sebagai tindak pidana administrasi atau tindak pidana pemerintah (Inggris: *Administratif Crime*, Belanda:

---

<sup>56</sup> Menurut Ulpianus studi hukum meliputi dua bidang, yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum publik adalah hukum yang berkaitan dengan pengaturan negara (melayani kepentingan masyarakat), hukum privat berkaitan dengan kepentingan orang secara individual (melayani kepentingan individu). Dalam Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet-II, Kencana, Jakarta, 2009, h.211.

<sup>57</sup> Berorientasi dalam mewujudkan hukum yang berkeadilan, memiliki kepastian, dan membawa manfaat. Dalam Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Cet-II, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, h.1.

<sup>58</sup> Berorientasi dalam mewujudkan pemerintahan yang berdaya guna dan berhasil guna sesuai dengan prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dalam melaksanakan kewajiban pelayanan publik dan perlindungan hukum terhadap rakyat oleh penguasa (Pemerintah). Dalam Philipus M.Hadjon, *et.al, Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, 5-6.

<sup>59</sup> Berorientasi dalam melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam Preamble alinea ke-4, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>60</sup> Philipus M.Hadjon, *et al, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Cet-X, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, h.46.

*Administrative Penal Law*, Jerman: *Verwaltungs strafrecht*).<sup>61</sup> Hukum pidana administrasi<sup>62</sup> yang menggunakan sanksi pidana untuk menegakkan norma-norma hukum administrasi. Oleh sebab itulah didalam pengaturan yang sifatnya administratif memuat ketentuan pidana (*pelanggaran/mala in prohobita*), atau lebih tepatnya direfleksikan sebagai hukum pidana administrasi yang pengaturannya berada diluar KUHP “*its location may be determined by traditional patterns or the criminal policy*”,<sup>63</sup> pengaturan norma yang menetapkan ketentuan pidana di luar KUHP (*administrative penal law*) juga dikenal sebagai “*secondary penal law*”<sup>64</sup>. Menurut **Didik Endro Purwoleksono**<sup>65</sup> dalam bukunya yang berjudul “Hukum Pidana” dikemukakan pendapat bahwa:

*“Hukum pidana terlibat dalam masalah administrasi, ketika terdapat 5 (lima) kepentingan hukum yang harus dilindungi oleh hukum pidana, diantaranya adalah nyawa, badan atau tubuh manusia, kehormatan, kemerdekaan, dan harta benda”.*

Sebagai tambahan, menurut **Siti Sundari Rangkuti**<sup>66</sup> “*kepentingan hukum dalam masyarakat di era modern ini juga melindungi lingkungan hidup yang*

---

<sup>61</sup>Ewald Wiederin, *Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts*, Band III/I, Journal Manzsche Verlags und Universitatsbuchhandlung, Wein, 2006, h.7.

<sup>62</sup> Merupakan regulasi dan produk legislasi semua produk berupa perundang-undangan (dalam lingkup) hukum administrasi yang memiliki sanksi pidana, lihat dalam Indriyanto Seno Aji, *Administrative Penal Law* (Kearah Konstruksi Pidana Limitatif), disampaikan dalam Pelatihan Pidana & Kriminologi “Asas-Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini”, Minggu-Kamis, 23-27 Februari 2017 di Rich Hotel, Yogyakarta, h.25.

<sup>63</sup> Eser in Schonke/Schroder, Vorbem. 3 vor s.1, in Cho-Byung-Sun, *Chilsouibanbop (Law of Infrigements)*, p.30; Mattes, *Untersuchungen zur lehre der Ordeningswidrig-keiten (Examining the Doctrine of The Law of Infrigements)*, Vol.1, 1977; Vol.1982, dalam Byung Shun Cho. h.264.

<sup>64</sup> Byung Shun Cho, *Administrative Penal Law and Its Theory in Korea and Japan From a Comparative Point of View*, *Tilburg Foreign Law Review*, Vol.2:261, Chongju University, Korea, 1993, h. 262.

<sup>65</sup> Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2014, h.21.

<sup>66</sup> Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, *Op.Cit.* h.325.

*dikualifikasikan sebagai delik khusus*”, namun demikian secara hakekatnya sanksi pidana dimaksud pada dasarnya diposisikan sebagai *ultimum remidium* yang berdimensi administratif, sehingga dapat dikualifikasikan sebagai sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*).

Berdasarkan uraian diatas, maka isu hukum dalam penelitian ini akan dibahas, antara lain:

4. *Ratio legis* penerapan sanksi pidana penjara dan sanksi pidana denda di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.
5. Karakteristik sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam pengaturan hukum pertambangan di Indonesia.
6. Penerapan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia yang berdampak pada kerusakan lingkungan.

## **1.2. Tujuan Penelitian**

1. Menemukan tujuan penerapan sanksi pidana dan sanksi administrasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara dalam hukum pertambangan di Indonesia.
2. Menemukan karakteristik sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam pengaturan hukum pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.
3. Menemukan klasifikasi parameter suatu perbuatan atau tindakan yang menerapkan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) diberbagai undang-undang di Indonesia yang berdampak pada kerusakan lingkungan.

### 1.3. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat:

1. Manfaat teoritis penelitian disertasi ini adalah dalam rangka mengkonstruksikan kembali tentang urgensi dan limitasi penggunaan sanksi pidana dan denda dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara dalam hukum pertambangan di Indonesia agar sesuai dengan konsep sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) yang memiliki tujuan pemulihan (*restorative* dan *retributive*) pada keadaan semula terhadap pelanggaran norma-norma administrasi yang telah dilanggar oleh subjek hukum perorangan maupun korporasi dalam menjalankan kegiatan usaha pertambangan di Indonesia.
2. Manfaat praktis penelitian disertasi ini adalah bagi akademisi (peneliti, dosen) dalam rangka memahami konsep dan karakteristik secara proporsional dari sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) sebagai suatu perbuatan yang tidak hanya merupakan tindak pidana umum karena memuat sanksi pidana penjara dan denda, melainkan suatu perbuatan yang melanggar norma-norma administrasi (khususnya berkaitan dengan lingkungan hidup) dengan menggunakan sanksi pidana penjara maupun sanksi pidana denda dan sanksi administrasi yang memiliki perbedaan karakteristik dengan sanksi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 KUHP.
3. Manfaat praktis penelitian disertasi ini juga diperuntukkan bagi praktisi aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, Advokat, serta Hakim dan aparat pembuat kebijakan dan aturan hukum yaitu Pemerintah agar mampu merumuskan, memposisikan juga menegakkan sanksi pidana administrasi (*administrative penal*

*law*) sesuai dengan spirit pemahaman yang konstruktif, ketika terdapat suatu perbuatan oleh subjek hukum perorangan maupun korporasi melakukan pelanggaran norma administrasi (khususnya berkaitan dengan lingkungan hidup) yang memuat sanksi pidana penjara maupun sanksi pidana denda dan sanksi administrasi lainnya secara kumulatif guna mengembalikan suatu kondisi yang telah rusak menjadi keadaan semula dan/atau lebih baik (tidak hanya bersifat *punitive*).

#### 1.4. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian merupakan suatu temuan baru (kebaruan) *development new scientific research* dari konsep dan pembahasan yang bukan merupakan duplikasi, repetisi bahkan plagiasi dari penelitian sebelumnya. Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan oleh peneliti, sepanjang pengamatan peneliti penelitian dengan tema pembahasan ***“Dekonstruksi Konsep Sanksi Pidana Administrasi (Administrative Penal Law) Dalam Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara Di Indonesia”*** belum pernah dilakukan oleh peneliti-peneliti lain sebelumnya. Setelah diperbandingan permasalahan yang ditelaah dalam disertasi-disertasi lainnya, sampai dengan saat ini, pembahasan khusus dalam disertasi ini belum pernah diteliti dan ditulis. Adapun penelitian disertasi yang memiliki persamaan/kesamaan topik dengan karya tulis disertasi peneliti, antara lain:

1. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Barda Nawawi Arief** dari Universitas Padjajaran di Bandung pada Tahun 1986 dengan tema pembahasan ***“Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan”*** yang melakukan telaah tentang urgensi dan

efektifitas penggunaan sanksi pidana bagi pelaku penyimpangan hukum pidana, Dalam disertasinya *policy* diartikan sebagai politik atau kebijakan sebagai bagian dari konsep sosial dan politik, sedangkan peneliti berpijak dan mengartikan bahwa *policy* dimaknai sebagai kebijakan dalam konsep hukum administrasi dan ilmu hukum yang sifatnya *sui generis*. Mekanisme kebijakan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diatur oleh hukum, tidak terkait dengan mekanisme politik dan rekayasa sosial, karena penulis berpijak pada supermasi hukum (*supremacy of law*) dalam Negara hukum (*law state*), bukan pada supermasi politik (*supremacy of politics*).

2. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Lilik Pudjiastuti** dari Universitas Airlangga Tahun 2013 dengan tema pembahasan “*Prinsip Hukum Pengaturan Perizinan Kefarmasian*” yang melakukan telaah tentang hakekat perizinan kefarmasian sebagai instrumen yuridis dalam melaksanakan pembangunan kesehatan, harmonisasi peraturan perundang-undangan perizinan kefarmasian dengan prinsip hukum pembentukan peraturan perundang-undangan, dan penegakan hukum administrasi terhadap perizinan bidang kefarmasian. Jawaban dari disertasi ini menghasilkan suatu pemahaman bahwa perizinan kefarmasian merupakan jaminan terhadap pemenuhan hak masyarakat atas pelayanan kesehatan berdasar Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perizinan kefarmasian memiliki tujuan pengendalian terhadap pembuatan, pendistribusian, dan pelayanan sediaan farmasi. Ditemukan beberapa ketidakharmisan pengaturan perizinan kefarmasian di Indonesia dikarenakan pengaturan kefarmasian saat ini tidak sesuai dengan asas kelembagaan atau

pejabat pembentuk yang tepat, asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatasm, asas efisisensi dan efektifitas, serta asas kepastian hukum. Dengan demikian penegakan terhadap perizinan kefarmasian sebagai upaya untuk meningkatkan kepatuhan pelaku usaha/industri farmasi hanya dapat dilakukan melalui penegakan hukum administrasi. Sementara itu peneliti berfokus pada gagasan penegakan hukum administrasi yang bersinggungan dengan hukum pidana dalam kaitannya mengenai sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam hukum pertambangan di Indonesia dan berbagai undang-undang yang memuat sanksi pidana dan sanksi administrasi diluar KUHP sebagai akibat dari suatu pelanggaran norma administrasi berdampak pada kerusakan lingkungan hidup.

3. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Adang Oktori** dari Universitas Airlangga di Surabaya pada Tahun 2013 dengan tema pembahasan “*Aspek Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*” yang melakukan telaah terkait hakikat dan penyalahgunaan wewenang sebagai konsep hukum administrasi, pembahasan mengenai prinsip-prinsip *good governance* sebagai sarana pencegahan tindak pidana korupsi dan menganalisa pelaksanaan penegakan hukum penyalahgunaan wewenang di Indonesia. Konsep penyalahgunaan wewenang yang berada dalam domain hukum administrasi, sehingga tindak pidana korupsi terkait penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK dikualifikasi sebagai sanksi pidana administratif (*administrative penal law*) yang hanya bisa dilakukan/diberlakukan bagi pegawai negeri/pejabat pemerintah. Sementara itu peneliti membahas sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam

konsep umum, guna menemukan dan membedakan karakteristik tindakan yang bersifat *mala in se* dan *mala in prohibita* dalam undang-undang yang memuat ketentuan pidana bagi subjek hukum umum (*naturlijke persoon* dan *rechtsperson*) dan tidak hanya berlaku bagi pegawai negeri/pejabat pemerintah tetapi juga pada subjek hukum orang dan badan hukum.

4. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Oheo K.Haris** dari Universitas Airlangga di Surabaya pada Tahun 2015 dengan tema pembahasan “*Maladministrasi Dalam Pemberian Izin Usaha Pertambangan Yang Berimplikasi Tindak Pidana*”, fokus pembahasannya terkait landasan filosofi pemberian izin usaha pertambangan, formulasi norma kewenangan pemerintah dalam pemberian izin usaha pertambangan dan kewenangan pemerintah dalam pemberian izin usaha pertambangan yang berimplikasi tindak pidana. Sementara itu peneliti berfokus pada pembahasan terkait landasan filosofis penggunaan sanksi pidana dan sanksi administrasi yang diatur dalam UU No.4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara secara keseluruhan mulai dari Pasal 158-165, peneliti juga membahas karakteristik sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam berbagai undang-undang yang ada di Indonesia berkaitan dengan tindak pidana administrasi yang mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup.
5. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Siti Kotijah** dari Universitas Airlangga Tahun 2015 dengan tema pembahasan “*Hak Gugat Masyarakat Hukum Adat Dalam Pertambangan Batubara*” yang melakukan telaah tentang prespektif filosofi hak gugat masyarakat hukum adat dalam pertambangan batubara, karakteristik masyarakat hukum adat yang dapat mengajukan hak gugat



masyarakat hukum adat, dan implementasi hak gugat masyarakat adat setelah putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam penelitian disertasi ini ditemukan gagasan bahwa masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum yang diakui keberadaannya dan memiliki hak gugat terkait dengan kepentingan komunal dan lingkungan terhadap sebuah aktivitas, proyek, atau kebijakan yang akan dilaksanakan diruang kehidupan masyarakat dan berpotensi berdampak kepada tanah, kawasan, sumberdaya, dan perikehidupan masyarakat diharapkan berdasarkan prinsip *free and prior inform concern* yang memberikan hak-hak fundamental terhadap masyarakat hukum adat. Sementara itu peneliti berfokus pada legitimasi Pemerintah dalam menerapkan sanksi pidana penjara dan pidana denda serta sanksi administrasi lainnya dalam pengaturan hukum pertambangan di Indonesia dan berbagai undang-undang lain yang memuat ketentuan pidana dan administrasi diluar KUHP berkaitan dengan kerusakan lingkungan hidup.

6. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Ahmad Suhaimi** dari Universitas Airlangga Tahun 2016 dengan tema pembahasan “*Pengusahaan Mineral dan Batubara Dalam Kerangka Hukum Agraria Nasional*” yang melakukan telaah tentang filosofi hak menguasai Negara atas mineral dan batubara, prinsip hukum pengusahaan mineral dan batubara dalam kerangka hukum agraria nasional, dan pengaturan hukum pengusahaan mineral dan batubara dalam kerangka hukum agraria nasional pada masa mendatang. Dalam penelitian disertasi ini ditemukan kesimpulan bahwa Negara menjamin rakyatnya terhadap kedaulatan sumberdaya alam mineral dan batubara dari pengaruh dan kekuasaan asing dan para pelaku bisnis, sumberdaya alam sebagai benda publik untuk tujuan kemakmuran rakyat.

Prinsip penghormatan hak atas tanah harus mendapat persetujuan dari pemilik tanah, sebelum memperoleh izin pertambangan, masyarakat adat harus memberikan izin terlebih dahulu apabila kegiatan usaha pertambangan hendak dilakukan diatas tanah adat sebagai syarat untuk memperoleh izin usaha pertambangan dari Pemerintah. Harus terdapat sinergitas antara masyarakat adat sebagai pemilik tanah dengan pelaku usaha pertambangan di Indonesia. Sementara itu peneliti berfokus pada kajian penerapan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam pengaturan hukum pertambangan di Indonesia.

7. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum **Orpa Ganefo Manuain** dari Universitas Airlangga Tahun 2019 dengan tema pembahasan “*Pembaharuan Pengaturan Tindak Pidana Pembalakan Liar*” yang melakukan telaah tentang tindak pidana pembalakan liar sebagai suatu kejahatan perusakan hutan yang menurut prespektif dalam Undang-Undang No 41 Tahun 1999 jo Undang-Undang No 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan sebagai tindak pidana administrasi (*administrative penal law*) yang menggunakan hukum pidana sebagai *ultimum remidium*. Dalam disertasi ini gagasan yang dimunculkan adalah mereformulasikan tindak pidana pembalakan liar sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan sebagai *criminal law* sehingga hukum pidana berfungsi sebagai *primum remidium*. Sementara itu peneliti malah berfokus pada gagasan sanksi pidana administratif (*administrative penal law*) sebagai upaya penegakkan hukum terkait suatu perbuatan yang melanggar norma administrasi dan memuat sanksi pidana penjara dan sanksi pidana denda serta sanksi administrasi dalam hukum pertambangan di Indonesia dan undang-undang

diluar KUHP sebagai upaya pemulihan (*retributive* dan *retribution*) kepada keadaan semula terhadap perbuatan subjek hukum korporasi dan perorangan dari tindakan yang mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup, tidak hanya bersifat *punitive*.

Merujuk pada perbandingan penelitian diatas, maka peneliti berpendapat bahwa penelitian yang dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi ini menyoal permasalahan yang secara substansi belum pernah ditulis dalam penelitian lain yang setara, sehingga penelitian ini memiliki orisinalitas dari pemikiran asli peneliti serta dapat dipertanggungjawabkan secara etika (moral) dan hukum.

## **1.5. Kerangka Teoritik**

### **1.5.1. Konsep Perlindungan Hak Asasi Manusia di Negara Hukum**

Negara dan pemerintah sebagai *institutional justice (platform organ)* yang berdaulat memiliki legitimasi penuh dalam pengaturan terhadap rakyat yang dipimpinnya berdasarkan amanat yang ditipkan oleh rakyat kepada pemimpin kedaulatan yang disebut sebagai penguasa. Penguasa di Indonesia (Kepala Negara, Kepala Daerah, DPR, DPRD dan DPD) diberikan mandat oleh rakyatnya melalui sistem pemilu yang demokratis diharapkan mampu mengemban misi dan amanat dari rakyatnya untuk rakyatnya sebagai fungsi pemerintahan yang baik (*good governance*).<sup>67</sup> Oleh sebab itu, diperlukan pembagian tugas dan fungsi berdasarkan kewenangan yang dimiliki pada setiap organ/lembaga Negara yang telah dibentuk

---

<sup>67</sup> Philipus M.Hadjon, *et.al, Hukum Administrasi dan Good Governance, Op.Cit*, h.10.

secara horizontal (*dekonsentrasi*) maupun vertikal (*sentralisasi-desentralisasi*) dalam konsep Negara kesatuan yang menjunjung spirit otonomi daerah.

Konsepsi pencegahan terhadap absolutisme penguasa yang dianut Indonesia bukanlah pemisahan kekuasaan (*separation of power*) absolut seperti yang terjadi di Amerika Serikat dengan konsep *trias politica* versi **John Locke**<sup>68</sup>, melainkan menggunakan konsep pembagian beban kerja pemerintah (*divison of power*) antara fungsi legislatif (formulasi), fungsi eksekutif (implementasi), dan fungsi yudikatif (eksekusi) berdasarkan pada asas gotong royong, asas keserasian, asas kekeluargaan, asas kerukunan dan prinsip musyawarah sesuai dengan sistem Negara hukum Pancasila yang memiliki bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan memperhatikan prinsip *check and balance*.<sup>69</sup> Masing-masing organ/lembaga Negara memiliki kewenangan yang berbeda dalam rangka perwujudan Negara hukum (*supremacy of law*) guna mencapai keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia menuju Negara sejahtera (*welfarestate*) yang menjunjung tinggi hak asasi manusia (*human rights protection*).

Organ pemerintah yang memiliki kompetensi kewenangan dalam hal kegiatan pertambangan selain Kepala Negara (Presiden), Kepala Daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) adalah Kementrian Energi dan Sumberdaya Mineral. Kementrian ESDM yang membidangi urusan perusahaan pertambangan dijadikan ujung tombak

---

<sup>68</sup> John Locke distinguished between legislative, executive and what he called "federative" functions but treated the judicial function as a particular aspect of the executive. Dalam John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Fift Edition, Palgrave Macmillan Law Masters, New York, 2005, h.154.

<sup>69</sup> *Ibid*, h.161.

dalam menjalankan fungsi pemerintah (eksekutif) ketika Negara memiliki tujuan dalam hal:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Apabila Negara memiliki tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, maka segala sumber daya yang ada di Indonesia harus diupayakan dan dimanfaatkan secara optimal dan berkelanjutan. Berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”. **P.L. Coutrier**<sup>70</sup> memberikan pengertian tentang arti penting Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yaitu:

1. Kekayaan alam yang terkandung didalam bumi dan didalam air dikuasai oleh Negara dan dengan demikian mengandung arti bahwa kepemilikan sumber kekayaan alam tersebut bukan milik pribadi dan juga bukan hanya milik daerah dimana sumber kekayaan alam itu ditemukan, tetapi juga “milik rakyat Negara Indonesia lainnya”. Secara implisit ini juga mengandung arti diatur pemanfaatannya oleh Negara. Karena itu ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya;
2. Dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat mengandung dua pengertian mendorong sumber kekayaan alam tersebut perlu diproduksi agar pendapatan dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat. Pelaksanaan ini tentu didalam batas rambu-rambu yang ada. Optimalisasi nilai tambah dan pembagian/pemerataan dilakukan secara proporsional, transparan, dan akuntabel.

---

<sup>70</sup> P.L. Coutrier, *Hak Penguasaan Negara atas Bahan Galian Pertambangan dalam Prespektif Otonomi Daerah*, Makasar, 2001, h.1, dalam Salim HS, *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara, Op.Cit*, h.43.

Prinsip perlindungan hukum dan hak-hak dasar bagi warga negara terhadap tindakan pemerintahan bersumber dari konsep perlindungan terhadap hak asasi manusia. **A.J. Milne**<sup>71</sup> dalam bukunya *“The Idea of Human Rights”* menuturkan *“A regime which protects human rights is good, one which fails to protect them or worse still does not acknowledge their existence is bad”*. Oleh karena itu perumusan prinsip dari perlindungan hukum terhadap warga negara dalam konteks Indonesia diwajibkan merujuk pada landasan Pancasila, yang kemudian menjabarkan nilai-nilai dan konsep deklarasi tentang hak-hak asasi manusia dalam suatu Negara hukum demokratis.

Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, Negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pancasila sebagai dasar Negara mengandung pemikiran bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan menyandang dua aspek yakni, aspek individualitas (pribadi) dan aspek sosialitas (bermasyarakat). Oleh karena itu, kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain.

---

<sup>71</sup> A.J. Milne, *The Idea of Human Rights*, dalam F.E. Dewrick, ed, *Human Rights: problems, prespectives, and texts*, h.23, dalam Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Op.Cit*, h.33.

Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun, terutama Negara dan pemerintah. Dengan demikian, Negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi. Perilaku tidak adil dan diskriminatif tersebut merupakan pelanggaran hak asasi manusia, baik yang bersifat vertikal (dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara atau sebaliknya) maupun horizontal (antarwarga negara sendiri) dan tidak sedikit yang masuk dalam kategori pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*).

Pengaturan mengenai hak asasi manusia pada dasarnya sudah tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk undang-undang yang menegaskan berbagai konvensi internasional mengenai hak asasi manusia. Pengaturan mengenai hak asasi manusia ditentukan dengan berpedoman pada Deklarasi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita, Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Anak, dan berbagai instrumen internasional lain yang mengatur mengenai hak asasi manusia. Di Indonesia secara spesifik pengakuan dan pengaturan hak asasi manusia dinormakan melalui Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN No. 165 Tahun 1999, TLN No 3886).

### **1.5.2 Wewenang dan Kewenangan Dalam Hukum Administrasi**

Secara konseptual wewenang dan kewenangan merupakan roh dari pemerintahan, esensi dari pemerintahan terdiri dari organ dan fungsi. Dalam

pelaksanaan fungsi pemerintahan diperlukan kekuasaan yang terlegitimasi oleh hukum (*rechtsmacht*). Kekuasaan hukum *aquo* diperoleh dari wewenang dan kewenangan yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban. Pemerintah memegang kendali dalam terwujudnya Negara sejahtera (*welfare state*), untuk itu diperlukan instrumen aturan sebagai alat untuk mewujudkan tujuan tersebut. Instrumen hukum dimaksud dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (LN No. 292 Tahun 2014, TLN No 5601) selanjutnya disingkat UU AP, terdapat tiga (3) poin pertimbangan dalam pembentukannya, diantaranya sebagai berikut:

**a. Meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan**

Badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;

**b. Menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan**

Pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum, baik bagi warga masyarakat maupun pejabat pemerintahan;

**c. Mewujudkan pemerintahan yang baik khususnya pejabat pemerintahan**

Undang-Undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Secara lebih rinci, definisi dan pengertian *wewenang* diatur dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No 30 Tahun 2014 “wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.” Sedangkan untuk *kewenangan* diatur dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang No 30 Tahun 2014 “Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.”



Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi<sup>72</sup> yang secara teori dan konsepnya tidak terdapat perbedaan makna antara kewenangan dan wewenang. Sebagai Negara hukum wewenang (*bevoegheid van rechtmatige*) diperoleh dari peraturan perundang-undangan. Menurut **S.F. Marbun**<sup>73</sup>, wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak diberikan oleh perundang-undangan yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum (*bestuur handeling*). Dengan demikian wewenang pemerintah memiliki corak/karakteristik, sebagai berikut:

1. Menyiratkan secara jelas;
2. Jelas maksud dan tujuannya;
3. Terikat pada waktu tertentu;
4. Tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan tidak tertulis;
5. Isi wewenang dapat bersifat umum (abstrak) dan konkrit (kewenangan).

Menurut **Henc van Maarseveen** sebagaimana dikutip **Philipus M.Hadjon**<sup>74</sup>, didalam hukum publik wewenang sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu:

1. Komponen pengaruh, ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
2. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat dirujuk dasar hukumnya;
3. Komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standar wewenang, baik standar umum (semua jenis wewenang) maupun standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

---

<sup>72</sup> Pendapat dari F.A.M. Stroik dan J.G.Steenbeek dalam bukunya "*Inleiding in het Staats-en, Administratief Recht*" menyatakan "*Het begrip bevoegheid is dan ook een kembergrip in het staats-en administratief recht*", dari pernyataan ini dapat ditarik kesimpulan bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

<sup>73</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, h.154-155.

<sup>74</sup> Philipus M.Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to the Indonesian Administrative Law*, *Op.Cit*, h.28.

Konsep wewenang pemerintahan dimaksud tidak hanya wewenang membuat keputusan (*besluit*), tetapi semua wewenang dalam penyelenggaraan tugas pemerintahan (*besturen*).

### 1.5.3 Prinsip Kepemerintahan Yang Baik (*Good Governance*) dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Aturan hukum adalah hukum “*det wet vormt de basis van de rechtsstaat*”<sup>75</sup> merupakan landasan yuridis dalam proses pembentukan serta penegakan hukum baik pidana maupun administrasi. Tindakan pemerintah selalu pada norma dasar wewenang yang diatur oleh perundang-undangan itu sendiri (*constitutional based on individual rights*). Dalam hal pembentukan undang-undang<sup>76</sup> dan peraturan daerah<sup>77</sup> secara *atributif* Presiden dan Gubernur sebagai lembaga *eksekutif* pada tingkat pusat dan daerah juga memiliki fungsi pembentukan peraturan dalam bentuk UU dan atau Perda bersama lembaga *legislatif* DPR dan DPRD yang diperbolehkan memasukkan ketentuan pidana didalamnya.<sup>78</sup> Asas *in cauda venenum*<sup>79</sup> dalam konsep hukum

---

<sup>75</sup> Kata *wet* diartikan secara bebas bahwa *de wet* adalah bentuk aturan hukum. Lihat I.C van der Vlies, *Handboek Wetgeving*, W.E.J Tjeenk Willink-Zwolle, 1987, h.1.

<sup>76</sup> Presiden sebagai lembaga *eksekutif* (pemerintah pusat) memiliki kewenangan secara *atributif* sebagaimana amanat dari Undang-Undang Dasar NRI 1945 Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 ayat (2) jo Pasal 22 ayat (2) untuk kemudian melakukan pembahasan bersama-sama dengan DPR sebagai lembaga *legislatif* dan memberikan persetujuan ditetapkannya undang-undang.

<sup>77</sup> Gubernur sebagai lembaga *eksekutif* (pemerintah daerah) memiliki kewenangan secara *atributif* sebagaimana amanat dari Undang-Undang Dasar NRI 1945 Pasal 18 ayat (4) dan (6) untuk kemudian melakukan pembahasan bersama-sama dengan DPRD sebagai lembaga *eksekutif* dan memberikan persetujuan ditetapkannya peraturan daerah.

<sup>78</sup> Dasar *ratio legis* yang digunakan Pasal 15 UU No. 12 Tahun 2011 jo UU No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang adalah karena ketentuan pidana merupakan pembatasan terhadap perampasan hak-hak kemerdekaan manusia, sehingga pengaturan ketentuan pidana haruslah dipertimbangkan secara berimbang antara lembaga *eksekutif* dan *legislatif* sebagai sarana *checks and balances* dalam konteks perlindungan hak asasi manusia (*deprivation of liberty*) di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

<sup>79</sup> Philipus M.Hadjon, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia: Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Op.Cit, h.46.

administrasi dimaknai sebagai racun di akhir (buntut), *venenum* dianggap sebagai ketentuan pidana yang tidak hanya sanksi administrasi denda tetapi juga sanksi pidana mati, penjara, kurungan, denda dan tutupan, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP.

Pembagian kekuasaan Negara baik secara *horizontal* maupun *vertical* akan memperlihatkan pemberian wewenang kepada Lembaga Negara (pemerintah). Pembagian kekuasaan *horizontal* menunjukkan hubungan antara pembuat undang-undang (*legislatif*) dengan pemerintah (*eksekutif*).<sup>80</sup> Kewenangan mengatur atau membuat aturan (*regeling*) pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga *legislatif* untuk menentukan suatu peraturan yang membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*). Akan tetapi, cabang-cabang kekuasaan lainnya dapat pula memiliki kewenangan untuk mengatur atau menerapkan peraturan yang juga mengikat untuk umum serta memuat ketentuan pidana. Sama halnya dengan kekuasaan *eksekutif* mempunyai kewenangan *regulasi* yang menurut **Mian Khurshid**<sup>81</sup>, “*it is the legislation by the executive for conducting the administrative departements of a staat*”.

“*Where the act does not contain the whole legislation but delegates to a freign authority to legislative in the matter, it is subordinate or delegated legislation there has grown up a practice whereby the statute confines itself to the general provisions and leaves the details to be worked out in the partement regulatio degelated legislation*”.

“Sudah menjadi kebiasaan umum didunia bahwa undang-undang yang dibuat oleh parlemen hanya mengatur garis besar ketentuan yang diperlukan,

---

<sup>80</sup> Febrian, *Hirarki Aturan Hukum Di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, h.295.

<sup>81</sup> Mian Khurshi A. Nasim, *Interperetation of statute*, Mansoor Book House, Lahore ,1998, h.5.

sedangkan rincian operasionalnya diatur lebih lanjut oleh pihak eksekutif sendiri yang lebih mengetahui rincian persoalan yang perlu diatur”.<sup>82</sup>

Menurut **Halsbury’s law of England**<sup>83</sup>

“ *A statute or Act of parliament, is a pronouncement by the sovereign in parliament, that is to say, made by the Queen by and with the advice and consent of both house parliament, or in the certain circumstances the house of commons alone, the effect of which is either to declare the law, or to change the law or to both*”. Semua *statute* dapat disebut sebagai *enactment* tetapi kata ‘*enactment*’ juga dapat dipakai untuk menyebut “ *a particular provision in a statute*’ dengan demikian ‘*enactment*’ itu dapat diterjemahkan sebagai ‘ketentuan undang-undang’, sedangkan ‘*statute*’ adalah Undang-undang.

Di dalam menjalankan fungsi pemerintahan termasuk pembuatan suatu aturan (regulasi dan legislasi) terdapat asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*) sebagai pedoman penggunaan kewenangan untuk mencegah terjadinya tindakan sewenang-wenang oleh Pemerintah. Menurut **Tatiek Sri Djatmiati**<sup>84</sup> dalam prinsip pemerintahan yang baik *good governance* digunakan sebagai landasan pengujian terhadap perilaku aparat sebagai kewenangan politik, ekonomi, dan administrasi untuk mengelola urusan-urusan Bangsa.<sup>85</sup> Sejumlah unsur yang termuat dalam *good governance* menurut *United Nations Development Programme* (UNDP) antara lain, sebagai berikut:

---

<sup>82</sup> Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, Cet-IV, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h.9.

<sup>83</sup> Halsbury’s Law of England, 3<sup>rd</sup> Edition, Vol.36, Simonds Edition, 2011, h.361 dalam Jimly Asshiddiqie, Perihal Undang-Undang, Cet-IV, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h.12.

<sup>84</sup> Tatiek Sri Djatmiati, *Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik*, Bahan Ajar Kuliah, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya, 2017, h.16.

<sup>85</sup> Menurut Lembaga Administrasi Negara pengertian *governance* yang disampaikan oleh UNDP mempunyai tiga kaki (*three legs*), yaitu *economic*, *politic* dan *administrative*. *Economic governance* meliputi proses pembuatan keputusan yang mempengaruhi langsung atau tidak langsung aktivitas ekonomi negara yang bersangkutan atau berkaitan dengan ekonomi lainnya. Hal tersebut dikarenakan *economic governance* memiliki pengaruh terhadap *equity*, *powerty*, dan *quality of life*. Sementara *political governance* menunjuk pada proses pembuatan keputusan dan implementasi suatu kebijakan negara yang *legitimate* atau *autoritatif*. Sedangkan *administrative governance* adalah sistem implementasi kebijakan yang melaksanakan sektor publik secara efisien, efektif, tidak memihak akuntabel dan terbuka.

**1. *Participation***

Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban untuk mengambil bagian dalam proses bernegara, serta bermasyarakat, baik secara langsung maupun melalui intermediasi institusi legitimasi yang mewakili kepentingannya. Partisipasi warga negara ini dilakukan tidak hanya pada tahapan implementasi, akan tetapi secara menyeluruh mulai dari tahapan penyusunan kebijakan, pelaksanaan, evaluasi serta pemanfaatan hasil-hasilnya.

**2. *Rule of law***

*Good governance* dilaksanakan dalam rangka demokratisasi kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu syarat kehidupan demokrasi adalah adanya penegakan hukum yang adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu. Oleh karena itu langkah awal penciptaan *good governance* adalah membangun sistem hukum yang sehat, baik perangkat lunak (*software*), perangkat kerasnya (*hardware*), maupun sumber daya manusia yang menjalankan sistemnya (*humanware*).

**3. *Transparency***

Keterbukaan adalah merupakan salah satu karakteristik *good governance* terutama adanya semangat zaman serba terbuka dan akibat adanya revolusi informasi. Keterbukaan mencakup semua aspek aktivitas yang menyangkut semua kepentingan publik.

**4. *Responsiveness***

*Responsiveness* sebagai konsekuensi logis dari keterbukaan, maka setiap komponen yang terlibat dalam proses pembangunan *good governance* perlu memiliki daya tanggap terhadap keinginan maupun keluhan setiap *stakeholders*.

**5. *Concesus orientation***

*Good Governance* menjadi perantara kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas, baik dalam hal kebijakan maupun prosedur.

**6. *Equity***

Semua warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh kesejahteraan.

**7. *Effectiveness and efficiency***

Proses dan lembaga menghasilkan sesuai dengan apa yang telah digariskan dengan menggunakan sumber yang tersedia sebaik mungkin.

**8. *Accountability***

Para pembuat keputusan dalam pemerintahan, sector swasta, dan masyarakat (*civil society*) bertanggung jawab kepada publik dan lembaga *stakeholders*. Akuntabilitas ini tergantung pada organisasi tersebut untuk kepentingan internal atau eksternal organisasi.

**9. *Strategic vision***

Para pemimpin dan publik harus mempunyai prespektif *good governance* dan pengembangan manusia yang luas serta jauh ke depan sejalan dengan apa yang diperlukan untuk pembangunan semacam ini.

#### 1.5.4. Konsep Penegakan Hukum Pidana dan Hukum Administrasi

Proses penegakan dalam hukum pidana, perdata dan administrasi diatur dalam hukum acara yang disebut sebagai hukum formil. Pengaturan dan penerapan hukum formil dalam hukum pidana yang disebut hukum acara pidana diatur dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), hukum formil dalam hukum perdata yang disebut hukum acara perdata secara umum diatur dalam *Herziene Indonesische Reglement* (HIR). Sedangkan hukum formil dalam hukum administrasi yang disebut hukum acara peradilan administrasi diatur dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1986 jo Undang-Undang No 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang No 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN No. 160 Tahun 2009, TLN No 5079) vide: Pasal 144 Undang-Undang Peradilan Administrasi Negara.

Pemahaman dalam hukum acara pidana dimulai dari bagaimana Negara melalui alat-alatnya melaksanakan kewajiban untuk memidana dan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku pelanggaran dan tindak pidana.<sup>86</sup> Penjelasan secara resmi mengenai tujuan dari hukum acara pidana dilihat dari Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, antara lain:

*“Untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum dan selanjutnya meminta*

---

<sup>86</sup> Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Sumur Bandung, Yogyakarta, 2008, h.29.

*pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah subjek hukum yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”’*

Menurut pendapat dari **Andi Hamzah**<sup>87</sup> tujuan hukum acara pidana adalah mencari dan menemukan kebenaran materiil itu hanya merupakan tujuan antara. Artinya ada tujuan akhir yaitu yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum Indonesia, dalam hal ini mencapai suatu masyarakat yang tertib, tentram, damai, adil, dan sejahtera (*tata tentram kerta raharja*).<sup>88</sup> Hukum acara pidana merupakan suatu proses atau prosedur tata cara yang harus dilakukan oleh aparat penegak hukum ketika disangka terjadi suatu tindak pidana. Hal dimaksud membawa suatu konsekuensi logis bahwa norma yang diatur dalam hukum acara pidana merupakan norma kewenangan (*bevoegheidsnormen*).<sup>89</sup> Dengan pemikiran dalam KUHAP tentang wewenang dan penggunaan wewenang kepada instansi yang terlibat dalam penanganan perkara pidana antara lain Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat. Namun yang paling penting dalam menggunakan kewenangannya terdapat batasan penggunaan wewenang tersebut yaitu perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa tetap terakomodir.

Pengaturan dalam KUHAP terkait alur suatu proses perkara pidana, dimulai dengan sangkaan adanya tindak pidana yang masuk dalam proses kepolisian yaitu dengan dilakukannya tindakan penyelidikan dan penyidikan. Kemudian proses di

---

<sup>87</sup> Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Edisi Revisi, Jakarta, 2009, h.19.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Philipus M. Hadjon, *Norma Hukum sebagai Norma Kewenangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dalam rangka Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 1998, h.22.

kejaksaan untuk ditelaah apakah berkas perkaranya sudah lengkap, sempurna dan memenuhi syarat ataukah tidak untuk dilimpahkan ke pengadilan negeri. Apabila sudah lengkap, sempurna dalam terpenuhinya syarat dilimpahkan ke depan sidang pengadilan negeri, aparat kejaksaan membuat surat dakwaan dan menyidangkan perkara di pengadilan. Berdasarkan limpahan perkara dari aparat kejaksaan inilah kemudian hakim memeriksa perkara tersebut dan menjatuhkan putusan berdasarkan surat tuntutan dan pembelaan dari terdakwa atau penasehat hukum serta pemeriksaan saksi-saksi, ahli dan keterangan terdakwa selama proses persidangan. Apabila putusan hakim berupa penjatuhan pidana mati, penjara, kurungan, denda, atau tutupan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP, maka aparat kejaksaan selaku eksekutor akan melaksanakan putusan tersebut dengan cara menyerahkan terpidana tersebut kepada aparat lembaga pemasyarakatan.<sup>90</sup> Penjelasan proses penegakan hukum pidana diatas disebut juga sebagai suatu sistem peradilan pidana di Indonesia yang dilakukan secara terpadu dan terintegrasi antara tersangka/terdakwa, penyidik, penuntut umum, pengadilan, penasihat hukum, dan lembaga pemasyarakatan. Prinsip yang digunakan dalam hukum pidana terkait penghukuman (pidana) terhadap terdakwa haruslah didasari pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHP dan keyakinan hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHP, terkait dengan hal ini dikenal dengan asas (*beyond reasonable doubt*)<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Acara Pidana*, Airlangga University Press, Surabaya, 2015, h.19.

<sup>91</sup> *In England 1950 beyond reasonable doubt has been replaced by "sure", that is the jury is directed that it must be sure the defendant is guilty before it convicts. It happens also In Canada and*



**Romli Atmasasmita**<sup>92</sup> dalam bukunya “*Sitem Peradilan Pidana Kontemporer*” bahwa:

“Peran pembuat undang-undang justru sangat menentukan dalam politik kriminal (*criminal policy*)<sup>93</sup> yaitu menentukan arah kebijakan hukum pidana dan hukum pelaksanaan pidana yang hendak ditempuh dan sekaligus menjadi tujuan dari penegakan hukum”.

Sistem peradilan Indonesia diartikan sebagai suatu sarana penegakan hukum atau *law enforcement* yang didalamnya mengatur mekanisme operasionalisasi (hukum formil) untuk menerapkan peraturan perundang-undangan (hukum materiil) dalam rangka mewujudkan ketertiban dan keamanan sosial (*orde en rust*).<sup>94</sup> Dalam sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), fungsi penyelidikan dan penyidikan diemban oleh pemerintah *cq* Polisi atau PPNS, dan KPK berdasarkan ketentuan hukum acara (hukum formil).<sup>95</sup> Selain itu Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP) juga mengemban fungsi menegakan peraturan daerah dan menyelenggarakan ketertiban umum dan ketenteraman masyarakat serta perlindungan masyarakat.<sup>96</sup> Tugas penuntutan diemban oleh instansi Kejaksaan dan KPK dan

---

*New Zealand define beyond reasonable doubt as being “sure”, that is each of these jurisdictions equates being sure that the accused is guilty with satisfaction of guilt beyond reasonable doubt. In the United States federal jurisdictions, beyond reasonable doubt is defined as being “firmly convinced” of the defendant’s guilt.* Dalam Ryan Essex and Jane Goodman Delahunty, *Judicial Directions and The Criminal Standard of Proof: Improving Juror Comprehension*, *Journal of Judicial Administration*, 24, 2014, h.80.

<sup>92</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h.17.

<sup>93</sup> Mark D. Alexander, *Increased Judicial Scrutiny for the Administrative Crime*, *Cornell Law Review*, Vol 77 Issue 3, Article 4, 2002, h. 614.

<sup>94</sup> Reza Barmaki, *Emile Durkheim’s Concepts of Justice and Freedom*, *International Journal of Criminology and Sociological Theory*, ISSN: 1916-2782 Vol. 7, No. 2, 2014, h.76.

<sup>95</sup> Lihat Pasal 6 ayat 1 huruf (a) dan huruf (b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

<sup>96</sup> Lihat Pasal 4 Peraturan Pemerintah No 6 Tahun 2010 tentang Satuan Polisi Pamong Praja. (LN No. 9 Tahun 2010).

hakim sebagai majelis yang memeriksa dan mengadili perkara atau sengketa, dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi. Tidak kalah penting, profesi advokat sebagai profesi mulia (*officium nobile*) yang bukan pejabat pemerintah dan bagian dari penegak hukum, hadir sebagai pembela kepentingan tersangka atau terdakwa dalam memberikan jasa hukum. Diketahui tugas dan fungsi aparat penegak hukum dimaksud,<sup>97</sup> merupakan amanat dan perintah dari UUD NRI 1945 dan undang-undang<sup>98</sup> sebagai sumber diperoleh wewenang secara *atribusi*.

Perihal penegakan hukum pidana terdapat 10 (sepuluh) asas-asas penting, diantaranya sebagai berikut<sup>99</sup>:

1. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan (*equality before the law*);
2. Penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur oleh undang-undang (*legalitet beginselen*);
3. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan dimuka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya

---

<sup>97</sup> Dalam Islam "*Ulil Amri*" disebut sebagai pemimpin/penegak hukum memiliki amanah menjalankan tugasnya karena Allah tanpa membeda-bedakan Suku, Agama, Ras, guna mewujudkan keadilan dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan demikian amanah aparat penegak hukum diwajibkan untuk tidak membeda-bedakan sebagaimana yang diperintahkan dalam Surat Al-Maidah ayat 8 "*Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan*" dan juga Surat Al-Nahl ayat 90 "*Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.*"

<sup>98</sup> Merujuk pada Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian (LN No.2 Tahun 2002, TLN No. 4168), Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan (LN No.67 Tahun 2004, TLN No. 4401), Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LN No.157 Tahun 2009, TLN No. 5076), Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat (LN No.49 Tahun 2003, TLN No. 4288), Undang-Undang No.12 Tahun 1995 Tentang Pemasarakatan (LN No.77 Tahun 1995, TLN No. 3614), Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2010 tentang Satuan Polisi Pamong Praja (LN No. 9 Tahun 2010).

<sup>99</sup> Romli Atmasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Op.Cit, h.71-72.

- putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (*presumption of innocence*);
4. Kepada seseorang yang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan/atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan, wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak pada tingkat penyidikan, dan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana, dan/atau dikenakan hukuman administrasi (*verbod van egen richting*);
  5. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan (*contante justitie*);
  6. Setiap orang yang tersangkut perkara, wajib diberikan kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya (*mirand rules*);
  7. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan/atau penahanan selain wajib diberi tahu dakwaan dan dasaar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberi tahu hak nya itu termasuk hak untuk menghubungi minta bantuan penasehat hukum. Keterbukaan daru suatu proses peradilan (*openbaarheid van het proces*);
  8. Sikap hakim pasif dalam proses penuntutan menurut hukum (*iudex ne procedat ex officio*);
  9. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum (*openbaarheid van het proces*) kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang;
  10. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh ketua pengadilan yang bersangkutan dan dalam mengadili suatu perkara hakim tidak boleh mendapatkan tekanan dari siapapun dalam bentuk apapun, baik dari individu maupun penguasa (*onafhankelijkheid der rechterlijke mach*).

Selanjutnya berkenaan dengan pemikiran dari **P. Nicolai**<sup>100</sup> perihal esensi dalam penegakan hukum administrasi adalah tentang pengawasan bagi pejabat administratif dalam mematuhi ketaatan yang bersumber dari undang-undang yang ditetapkan secara tertulis dan pengawasan terhadap keputusan administratif yang melahirkan suatu hak sekaligus kewajiban kepada subjek hukum perorangan maupun korporasi. Selain itu penerapan kewenangan sanksi pemerintahan juga merupakan hal yang substansial dalam proses penegakan hukum administrasi. Dengan demikian

---

<sup>100</sup> P Nicolai, et. Al, *Bestuursrecht*, Amsterdam, 1994, h.469.

penegakan hukum administrasi meliputi pengawasan dan penegakan sanksi. Menurut pendapat **Philipus M.Hadjon**<sup>101</sup> “*pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan, sedangkan penerapan sanksi merupakan langkah represif untuk memaksakan kepatuhan*”.

Pengawasan sebagai langkah preventif dalam implementasinya melakukan perlindungan hukum kepada rakyat dari segala tindakan pemerintahan dalam menggunakan kewenangannya agar selalu berpedoman pada norma kewenangan yang diberikan agar tidak melakukan penyalahgunaan kewenangannya (*detournement de pouvoir*) dan tindakan yang sewenang-wenang (*wellekeur*).<sup>102</sup> Pengawasan dari dimensi hukum dan dimensi kebijakan terhadap tindakan pemerintah dalam hukum administrasi terdiri dari upaya administratif (*administratief beroep;inspraak*) dan peradilan administrasi (*administratief rechtspraak*).<sup>103</sup> Penggunaan sanksi administrasi sebagai upaya represif dalam implementasi penerapan kewenangan pemerintah yang diperoleh secara atribusi dari aturan hukum administrasi yang tersebar dalam berbagai undang-undang. Memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menetapkan norma-norma administrasi tertentu, serta diikuti dengan memberikan kewenangan untuk penerapan sanksi-sanksi bagi mereka yang melanggar norma-norma *aquo*.<sup>104</sup> Dalam hal perlindungan hukum represif melalui

---

<sup>101</sup> Philipus M.Hadjon, *Penegakan Hukum Administrasi dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Citra Aditya, Bandung, 1996, h.337.

<sup>102</sup> Sadjjono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, *Op.Cit*, h.148.

<sup>103</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, *Op.Cit*, h.231.

<sup>104</sup> Dalam negara hukum bentuk perlindungan hukum oleh pemerintah terhadap rakyat diwujudkan dalam rangka: 1. Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa, dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum preventif patut diutamakan dari pada sarana perlindungan hukum represif. 2. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan upaya represif yang sebisa mungkin digunakan sebagai jalan terakhir, peradilan hendaklah

peradilan, pradilan yang digunakan adalah peradlan administrasi dan menjadikan titik sentral adalah berkaitan dengan surat ketetapan atau *beschikking*. Tanpa adanya surat keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi tidak ada sengketa yang dapat diputuskan oleh peradlan administrasi. *Materiale daad* atau *feitilijke handeling* saja tidak dapat menimbulkan sengketa administrasi, dan tuntutan ganti rugi karena *onrechtmatige overheidsdaad* ditujukan kepada pengadilan umum.<sup>105</sup> Menurut **Rachmat Soemitro**<sup>106</sup> setidaknya terdapat empat unsur dalam peradlan administrasi diantaranya:

1. Adanya sengketa hukum yang kongkrit;
2. Adanya para pihak yang bersengketa dan salah satu pihaknya adalah pejabat administrasi;
3. Hukum yang diterapkan adalah hukum tata negara dan atau hukum administrasi;
4. Adanya badan pemutus yang berdiri sendiri.

Apabila konsep Negara hukum Pancasila diikuti secara konsisten, maka terdapat asas keserasian hubungan antara Pemerintah dan Rakyat yang berpijak pada asas kerukunan. Dalam pemahamannya ditemukan tiga fungsi utama peradlan administrasi yaitu fungsi penasihatn, fungsi perujukan dan fungsi peradlan.<sup>107</sup>

---

merupakan “ultimum remidium” dan peradlan bukan forum konforntasi sehingga peradlan haruslah menceminkan suasana damai dan tentram, terutama melalui hukum acaranya. Dalam Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Op.Cit*, h.85.

<sup>105</sup> *Ibid*, h.155.

<sup>106</sup> Rachmat Soemitro, *Peradilan Tata Usaha Negara dan Perlindungan Hak Asasi Manusia, Ibid*.

<sup>107</sup> Fungsi penasihatn meliputi penasihatn kepada penguasa, penasihatn kepada rakyat, baik nasihat untuk melakukan sesuatu “*aanraden*” maupun untuk tidak melakukan sesuatu “*afraden*”. Fungsi perujukan memungkinkan penyelesaian sengketa secara musyawarah antara para pihak dengan keterlibatan pihak peradlan secara aktif, dengan harapan peradlan administrasi secara aktif memulihkan keserasian hubungan antara para pihak yang bersengketa. Fungsi peradlan meruapakan sarana terakhir yang bersifat represif, hanya meliputi *norm execution* dan tidak menjangkau *policy making*. Artinya putusan ini dilakukan atas kasus kongkrit dan lazimnya tidak menjangkau ke masa depan. Dalam Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Op.Cit*, h.189.

Dalam tiga fungsi tersebut fungsi peradilan berada pada urutan terakhir dengan harapan penggunaan perlindungan hukum secara represif kepada rakyat dijadikan sebagai sarana terakhir (*ultima ratio*), ketika sarana preventif dalam fungsi penasihat dan fungsi perujukan telah diupayakan.<sup>108</sup> Dalam hal penegakan hukum administrasi melalui pengadilan membawa pada akibat hukum berupa sanksi administrasi. Setidaknya terdapat beberapa sanksi administrasi yang digunakan dalam hukum administrasi antara lain paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*), penarikan kembali keputusan yang menguntungkan, pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*) dan pengenaan denda administratif (*administrative boete*).<sup>109</sup> Perlu juga dipedomani bahwa dalam rangka penegakan hukum ada beberapa hal yang harus dipertimbangkan menurut **Ten Berge** dalam **Philipus M.Hadjon**<sup>110</sup> yaitu:

*“suatu perbuatan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi, ketentuan perkecualian harus diminimalisir, peraturan harus sebanyak mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif ditentukan, dan peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena peraturan itu dan mereka yang dibebani dengan tugas penegakan hukum”.*

Sementara itu, prinsip-prinsip dalam hukum acara peradilan administrasi memiliki karakteristik sebagai berikut:<sup>111</sup>

1. Asas Praduga “*rechmating*” (*vermoeden van rechmatigheid-praesumptio iustae causa*);  
Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap *rechmatig* sampai ada pembatalannya. Dengan ada asas ini, gugatan tidak menunda pelaksanaan keputusan tata usaha negara (*beschikking*).
2. Asas Pembuktian Bebas;  
Hakim yang menetapkan beban pembuktian kepada para pihak.

---

<sup>108</sup> *Ibid*, h.183.

<sup>109</sup> *Ibid*, h.248.

<sup>110</sup> *Ibid*, h.241.

<sup>111</sup> Eko Sagitario & Tjondro Tirtamulia, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cet-I, Brilian Internasional, Surabaya, 2012, h.8-10. Dalam Philipus M.Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, *Op.Cit*, h.313.

3. Asas Keaktifan Hakim (*dominus litis beginsel*);  
Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena pihak tergugat adalah pejabat tata usaha negara sedangkan pihak penggugat adalah subjek hukum perorangan atau korporasi yang dirugikan akibat keputusan tata usaha negara (*beschikking*) yang dikeluarkan oleh tergugat.
4. Asas Putusan Pengadilan Mempunyai Kekuatan Hukum Mengikat “*erga omnes*”  
Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat “*erga omnes*”. Sengketa administrasi adalah sengketa publik. Dengan demikian putusan peradilan administrasi berlaku bagi siapa saja, tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa.

#### 1.5.5. Sanksi Pidana dan Sanksi Administrasi Sebagai *Primum* dan *Ultimum Remedium*

Pada awalnya, hanya ada satu jenis sanksi yaitu sanksi pidana sebagai hukuman dalam arti sempit, sanksi pidana sebagai hukuman bertujuan untuk melindungi kehidupan, kesehatan, kebebasan dan harta benda.<sup>112</sup> Hukum yang paling tua hanyalah hukum pidana. Kemudian dilakukan pembagian terhadap jenis sanksi, selain sanksi pidana<sup>113</sup> muncul sanksi administrasi<sup>114</sup> dan juga sanksi perdata<sup>115</sup> dalam

---

<sup>112</sup> *Ibid*, h.74.

<sup>113</sup> Sebagai akibat dari tindakan melawan hukum dalam arti “*wederrechtelijke*” menurut konsep hukum pidana. Unsur yang harus terpenuhi adalah subjek hukum (perorangan dan/atau korporasi), melawan hukum dalam artian “*strafbaarfeit*” adanya suatu perbuatan yang bertentangan dengan aturan hukum positif (asas legalitas) yang dilanggar didalamnya terdapat ancaman sanksi pidana, dikenal dengan istilah “*actus reus*”. Terdapat kemampuan untuk bertanggungjawab terhadap perbuatan yang telah dilakukannya (*toerekeningsvatbaarheid*), berkaitan dengan unsur kesangajaan (*dolus*) maupun kealpaan (*culpa*), dikenal dengan istilah “*mens rea*”. Dalam Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi Revisi, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2010, h.138.

<sup>114</sup> Sebagai akibat dari tindakan “*onrechtmatige overheidsdaads*” dalam konsep hukum administrasi. Merupakan akibat dari tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) dalam bentuk mengeluarkan keputusan tata usaha negara (*beschikking*) dan/atau tindakan nyata pemerintah (*feitelijk*) ketika terdapat tindakan *maladministrasi* dilakukan oleh Pejabat Administrasi yang tidak sesuai dengan wewenang, substansi, dan prosedur. Pejabat Pemerintahan dapat diberikan sanksi administratif ringan, sedang dan berat berdasarkan Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016. Tindakan dimaksud bertentangan dengan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Bentuk pertanggungjawaban dapat beralih dari jabatan menjadi individu, bergantung pada kualifikasi perbuatan yang dilakukan dan unsur tindakannya. Arrest Hoge Raad 1924 (Osterman Arrest) melahirkan yurisprudensi *onrechtmatige overheidsdaad* di Belanda. Selanjutnya menurut Daniel S. Lev mengartikan sebagai *a bus depouvoir* dan *detournement de pouvoir* untuk membatasi kekuasaan

perkembangan Negara hukum saat ini. Secara prinsip yang membedakan hukum pidana dengan hukum lainnya terlihat dari jenis sanksi yang dimilikinya. Menurut **Van Kan** dalam bukunya **E. Utrecht**<sup>116</sup> ditegaskan bahwa sanksi dalam hukum pidana mengeksplanasikan kewajiban-kewajiban hukum dengan disertai paksaan yang istimewa (*bijzonder sanctiesrecht*)<sup>117</sup>, dimana paksaan dimaksud lebih keras dibandingkan hukum perdata maupun hukum administrasi.

Varian sanksi pada hukum pidana ketika terdapat kerugian dari sisi ekonomis melalui pidana denda, sedangkan hilangnya kemerdekaan yang digunakan adalah pidana kurungan dan penjara, dan apabila terjadi hilangnya nyawa manusia, maka yang digunakan adalah pidana mati. Piranti-piranti inilah digunakan menjadikan hukum pidana sebagai cabang hukum yang istimewa dan memiliki kekuatan

---

politik dan birokrasi Pejabat Pemerintah. Dalam Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, Cetakan III, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2013, h. 379.

<sup>115</sup> Sebagai akibat dari tindakan “*onrechtmatigedaad*” dan/atau “*wanprestatie*” dalam konsep hukum perdata. Dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum atau dikenal dengan istilah “*onrechtmatigedaad*” berdasarkan Pasal 1365 BW karena menurut Arrest Hoge Raad 1919 (Drukkers Arrest) suatu perbuatan merupakan perbuatan melanggar hukum bukan saja karena telah melanggar peraturan tertulis, undang-undang, tetapi lebih dari pada itu apabila: 1. Melanggar hak subyektif orang lain (*hetzij met eens anders subjectief recht*), atau 2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat (*hetzij met des daders eigen wettelijke plicht*), atau 3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik (*tegen de geode zeden*), atau 4. Bertentangan dengan kepatutan yang terdapat dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain (*zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer betaamt*). Sementara perbuatan ingkar janji atau dikenal dengan istilah “*wanprestatie*” adalah karena adanya suatu perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 BW (*pacta sunt servanda*), 1313 BW, jo 1320 BW dilanggar oleh pihak yang telah bersepakat melakukan suatu perikatan yang melahirkan perjanjian sebagai bentuk pertukaran hak dan kewajiban (*exchange of obligation*), sehingga ketidaktepatan dalam pemenuhan perjanjian *aquo* (tidak melakukan, terlambat melakukan, keliru melakukan) melahirkan hak untuk menuntut pemenuhan perjanjian dan/atau pembatalan perjanjian *aquo*, dengan disertai tuntutan ganti biaya, rugi, dan bunga, sebagaimana diatur dalam Pasal 1234-1252 BW jo Pasal 1267 BW. Dalam Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Cet-I, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, h.232-235.

<sup>116</sup> E.Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1998, h.54.

<sup>117</sup> Keistimewaan hukuman yang dimiliki dalam hukum pidana diperuntukkan untuk menambahkan derita atau nestapa secara sengaja kepada pelanggar aturan-aturan pidana yang tidak dimiliki dalam hukum lainnya. Dalam Eva Achjani Zulfa, *et.al, Perkembangan Sistem Pidana dan Sistem Pemasyarakatan*, Cet-I, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017. h.4.



memaksa serta mengontrol perilaku subjek hukum dalam tatanan kehidupan sosial dimasyarakat. Berdasarkan rasio dan pertimbangan diatas, maka wajar apabila Negara tidak dibenarkan untuk menggunakan hukum pidana (sanksi pidana mati, penjara, kurungan, denda, dan tutupan: vide Pasal 10 KUHP) tanpa rasionalitas yang jelas.<sup>118</sup>

Istilah *ultimum remedium* pertama kali diucapkan oleh Menteri Kehakiman Belanda, **Mr. Modderman**.<sup>119</sup> Menurut **Modderman**, asas *ultimum remedium* memiliki pengertian bahwa yang dapat dihukum, pertama, adalah pelanggaran-pelanggaran hukum yang menurut pengalaman tidaklah dapat diadakan dengan cara-cara yang lain. Ini merupakan *conditio sine qua non*. Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya yang terakhir (*the last effort*).<sup>120</sup> Pendapat ini selaras dengan apa yang dikemukakan oleh **Jan Rummelink**<sup>121</sup>, bahwa pidana sebagai hukum yang bersanksi tajam pada dasarnya hanya akan dijatuhkan, apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau sudah sebelumnya dipandang tidak cocok. Dengan demikian, jika pihak penguasa berpendapat bahwa tujuan-tujuannya dapat dicapai dengan mendayagunakan peraturan-peraturan di bidang keperdataan, administratif, hukum disipliner atau pengaturan kemasyarakatan faktual lainnya, maka hukum pidana baik untuk sebagian maupun keseluruhan tidak

---

<sup>118</sup> *Ibid*, h.5.

<sup>119</sup> Istilah *ultimum remedium* pertama kali dipergunakan oleh Modderman di depan parlemen negeri Belanda untuk menjawab pernyataan salah seorang anggota parlemen Belanda, Mackay, yang mengatakan bahwa ia telah gagal menemukan suatu dasar hukum mengenai perlunya suatu penjatuhan hukuman bagi seseorang yang telah melakukan suatu pelanggaran. dalam P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 17-19.

<sup>120</sup> *Ibid*.

<sup>121</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, h. 15.

akan difungsikan.<sup>122</sup> Menurut **De Bunt**, *ultimum remedium* mempunyai tiga pengertian, yaitu<sup>123</sup>:

1. Hukum pidana hanya diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak benar secara etis. Pada tahun 1989, Menteri kehakiman Belanda pernah menyatakan bahwa hukum pidana pada umumnya harus dilihat sebagai *ultimum remedium*. Artinya, bahwa perbuatan beratlah yang harus ditanggulangi oleh hukum pidana. Dalam hal ini, pengertian *ultimum remedium* diartikan secara klasik, hukum pidana secara khusus merupakan instrumen penegakan hukum yang khusus. Harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Hukum pidana merupakan alat yang sangat berat karena ciri khas pidana adalah nestapa yang dengan sengaja dikenakan. Oleh karena itu, hukum pidana harus dipandang sebagai *ultimum remedium*.<sup>124</sup>
2. *Ultimum remedium* dalam arti harfiah, yaitu alat (obat) yang terakhir. Hal ini dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Belanda **De Ruiter** yang menyatakan bahwa hukum pidana sebagai alat yang terakhir. Hukum pidana menjadi obat yang terakhir karena membawa dampak sampingan yang merugikan. Hukum pidana menyinggung sangat dalam terhadap kehidupan pribadi terpidana (perampasan kemerdekaan, proses acara dengan alat paksa, dan nada).<sup>125</sup> Hukum pidana sebagai obat terakhir juga dikemukakan oleh **Sudarto**. Menurut **Sudarto**, hukum pidana hendaknya baru diterapkan jika sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidiair (asas *subsidiaritas*).<sup>126</sup>
3. Pejabat administratiflah yang pertama-tama harus bertanggung jawab. Jika pejabat administratif dipandang sebagai yang pertama-tama bertanggung jawab, dan oleh karena itu berarti bahwa kekuasaan *judiciil* ditempatkan sebagai *ultimum remedium*. Pejabat administratif harus bereaksi terlebih dahulu. Pejabat yang memberi izin harus terlebih dahulu memberi sanksi jika izin dilanggar (pencabutan izin).<sup>127</sup>

Selanjutnya apabila hukum pidana digunakan, maka reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proporsional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana. Terhadap tindak pidana harus dimunculkan

---

<sup>122</sup> Lidya Suryani Widayati, *Ultimum Remedium dalam Bidang Lingkungan Hidup*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No 1 Vol 22, Purwokerto, 2015, h.13.

<sup>123</sup> *Ibid*, h.28-32.

<sup>124</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 69.

<sup>125</sup> *Ibid*, h.70.

<sup>126</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2007, h.22.

<sup>127</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, *Op.Cit*, h.69.

reaksi yang adil (*proporsional*).<sup>128</sup> Dalam menggunakan hukum pidana, **Nigel Walker**<sup>129</sup> mengemukakan beberapa asas pembatas (*the limiting principles*) penggunaan hukum pidana, yaitu:

1. *Prohibitions should not be included in the criminal law for the sole purpose of ensuring that breaches of them are visited with retributive punishment;*
2. *The criminal law should not be used to penalize behaviour which does no harm;*
3. *The criminal law should not be used to achieve a purpose which can be achieved as effectively at less cost in suffering;*
4. *The criminal law should not be used if the harm done by the penalty is greater than the harm done by the offence;*
5. *The criminal law should not be used for the purpose of compelling people to act in their own best interests;*
6. *The criminal law should not include prohibitions which do not have strong public support;*
7. *Prohibition should not be included in the criminal law if it is unenforceable.*

**Herbert L. Packer**<sup>130</sup> mengajukan pula beberapa kriteria penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, khususnya mengenai perbuatan apa yang sebaiknya diatur oleh hukum pidana, yaitu:

1. *The conduct is promin;*
2. *Ent in most people's view of socially threatening behavior, and is not condoned by any significant segment of society;*
3. *Subjecting it to the criminal sanction is not inconsistent with the goals of punishment;*
4. *Suppressing it will not inhibit socially desirable conduct;*
5. *It may be dealt with through even-handed and nondiscriminatory enforcement.*
6. *Controlling it through the criminal process will not expose that process to severe qualitative or quantitative strains;*
7. *There are no reasonable alternatives to the criminal sanction for dealing with it.*

---

<sup>128</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Op.Cit, h.15.

<sup>129</sup> Nigel Walker, *Sentencing in a rational Society*, Allen Lane The Penguin Press, London, 1969, h. 26-36.

<sup>130</sup> H.L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, h.297.

Sanksi pidana dijadikan “sarana terakhir” (*ultimum remedium*) dari rangkaian tahapan penegakan suatu aturan hukum. “Sarana terakhir” ini merupakan pilihan alternatif jika mekanisme penegakan pada bidang hukum lain tidak bekerja efektif. Namun, dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia, sanksi pidana dalam beberapa kasus tertentu bergeser kedudukannya, tidak lagi sebagai *ultimum remedium* melainkan sebagai *primum remedium* (sarana utama),<sup>131</sup> Hukum pidana dijadikan hal yang paling penting untuk menghukum pelaku yang dapat merugikan ataupun mengganggu ketentraman umum. Hukum pidana tidak boleh menjadi satu-satunya jawaban dalam menyelesaikan permasalahan hukum, hal dimaksud didasari pada suatu ratio bahwa sanksi pidana dijadikan sebagai opsi terakhir untuk penyelesaian permasalahan hukum yang ada. Negara harus memberikan penjelasan yang logis berkenaan dengan besar kecilnya dampak yang akan ditimbulkan dalam penggunaan sanksi pidana, sekaligus memberikan jaminan bahwa dampak yang ditimbulkan tidak akan membuat keadaan menjadi lebih buruk serta penerapan pidana harus sesuai dengan kadar kerusakan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku.

Menurut **Douglas Husak**<sup>132</sup> penerapan prinsip *ultimum remedium* harus dilihat dalam dua konteks sekaligus, yaitu pada proses legislasi (pembentukan aturan) dan proses implementasi (penerapan aturan). Pada tahap legislasi, Negara tidak dibenarkan untuk terlalu mudah menyatakan suatu perilaku sebagai tindak pidana, Negara harus bisa menyeimbangkan kepentingan yang dilindungi dengan kepentingan yang berpotensi dilanggar dengan kriminalisasi tersebut. Sedangkan

---

<sup>131</sup> Yenti Gamesih, *Hukum “ultimum remedium”*, oleh LBH PRES, Jakarta, 2013, h.3.

<sup>132</sup> Douglas Husak, *The Criminal Law as Last Resort*, Oxford Journal of Legal Studies 24-2, 2004, h.208.

pada tataran implementasi, sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku harus proporsional dengan tindakan yang dilakukan dan dampak yang ditimbulkan. Apabila ketiga aspek dimaksud tidak ditempatkan secara proporsional, maka hukum pidana dalam menggunakan sanksi pidananya membuka lebar potensi penghukuman yang tidak adil bagi pelaku dan justru berjalan ke arah yang berlawanan dengan tujuan hukum pidana untuk melindungi kepentingan umum dan menciptakan ketertiban sosial di masyarakat.<sup>133</sup>

Ketentuan pengaturan mengenai sanksi pidana sebagai *primum remedium* dapat dilihat dalam undang-undang mengenai terorisme dan tindak pidana korupsi. Dari perspektif sosiologis hal ini dikarenakan perbuatan yang diatur dalam dua undang-undang tersebut merupakan tindakan yang “luar biasa” dan besar dampaknya bagi masyarakat. Sehingga dalam hal ini tidak lagi mempertimbangkan penggunaan sanksi lain, karena mungkin dirasa sudah tepat apabila langsung menggunakan atau menjatuhkan sanksi pidana terhadap para pelaku tindak pidana tersebut.<sup>134</sup> Sebagai perbandingan, hukum pidana dan hukum administrasi sama-sama memiliki sanksi berupa denda, akan tetapi banyak hal yang membedakan kedua sanksi ini. Apabila ditinjau dari subjek yang dapat dikenai sanksi denda pada hukum administrasi hanyalah pihak-pihak tertentu yang memiliki hubungan administratif antara pemberi sanksi denda dengan penerima sanksi denda. Berbeda dengan sanksi denda dalam hukum pidana dapat dijatuhkan kepada siapapun yang melanggar ketentuan pidana

---

<sup>133</sup> Eva Achjani Zulfa, *et.al*, *Perkembangan Sistem Pidana dan Sistem Pemasyarakatan*, *Op.Cit*, h.7.

<sup>134</sup> Andrew Clapham, *Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups*, *Journal of International Criminal Justice*, 2008, h.28.

dan didalam ancaman hukumannya terdapat sanksi pidana denda, tanpa melihat apakah pelaku memiliki hubungan administratif atau tidak dengan Negara sebagai pihak yang menjatuhkan sanksi denda tersebut. Selain itu kadar paksaan dari denda dalam hukum pidana dengan denda dalam hukum administrasi, jenis sanksi pidana denda dapat disubsiderkan dengan pidana kurungan berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (2) dan ayat (3) KUHP. Sedangkan dalam hukum administrasi, sanksi denda tidak dapat digantikan dalam bentuk kurungan atau pidana perampasan kemerdekaan (kurungan).

Sanksi dalam hukum administrasi adalah alat kekuasaan publik yang dapat digunakan oleh pemerintah sebagai reaksi atas ketidakpatuhan terhadap kewajiban yang diatur dalam norma hukum administrasi. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa terdapat empat unsur sanksi dalam hukum administrasi, yaitu sebagai alat kekuasaan (*machtmiddelen*), bersifat hukum publik (*publiekrechtelijke*), digunakan oleh pemerintah (*overheid*), dan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan (*reactie op niet-naleving*).<sup>135</sup> Dalam hukum administrasi dikenal dua jenis sanksi, yaitu sanksi reparatoir dan sanksi punitif.<sup>136</sup> Sanksi reparatoir diartikan sebagai sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula atau menempatkan pada situasi yang sesuai dengan hukum, dengan bahasa sederhananya mengembalikan pada keadaan semula sebelum terjadinya pelanggaran. Sedangkan sanksi punitif ditujukan semata-mata untuk memberikan hukuman (*straffen*) pada pelaku pelanggaran. Menurut **Philipus**

---

<sup>135</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Op.cit*, h.246.

<sup>136</sup> *Ibid.*

**M. Hadjon** penerapan sanksi secara bersama-sama antara hukum administrasi dengan hukum lainnya dapat terjadi kumulasi internal dan kumulasi eksternal, dan penerapan sanksi gabungan antara sanksi administrasi dan sanksi pidana tidak menjadikan adanya pertentangan dengan prinsip *nebis in idem*.<sup>137</sup> Secara umum dikenal beberapa macam sanksi dalam hukum administrasi, yaitu <sup>138</sup>:

1. Paksaan pemerintahan (*bestuursdwang*)
2. Penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (izin, subsidi, pembayaran, dan sebagainya)
3. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*).
4. Pengenaan denda administratif

Terdapat tiga perbedaan karakteristik antara sanksi administrasi dengan sanksi pidana. Pertama, sanksi administrasi target penerapannya ditujukan pada perbuatan, sedangkan dalam hukum pidana ditujukan pada pelaku. Kedua, sifat sanksi administrasi adalah *reparatoir-condemnatoir* yaitu pemulihan kembali pada keadaan semula dan memberikan hukuman, sanksi pidana bersifat *punitif-condemnatoir*. Ketiga, prosedur sanksi administrasi dilakukan secara langsung oleh pemerintah, tanpa harus melalui peradilan, sedangkan prosedur penerapan sanksi pidana harus melalui proses peradilan.<sup>139</sup> Adapun komulasi internal merupakan penerapan dua atau lebih sanksi administrasi secara bersama-sama, seperti contoh penghentian pelayanan administrasi dan/atau pencabutan izin dan/atau pengenaan denda.

---

<sup>137</sup> *Ibid*, h.247.

<sup>138</sup> *Ibid*.

<sup>139</sup> *Ibid*, h.300.

## 1.6.. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum dalam rangka kepentingan akademis yang menghasilkan suatu karya ilmiah disebut disertasi. Maksud dan tujuan karya ilmiah disertasi yang bersifat akademis adalah untuk membedakan antara penelitian di bidang ilmu hukum dengan ilmu sosial dan ilmu alamiah lainnya. Penelitian di bidang ilmu hukum ini dilakukan dalam kepentingan memecahkan problem-problem hukum bersifat teoritis dan praktis dengan metodologi yang khas sesuai dengan keilmuan hukum (*sui generis*).<sup>140</sup>

### 1.6.1. Tipe Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menentukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isi hukum yang dipersoalkan.<sup>141</sup> Menurut **Morris L. Cohen**,<sup>142</sup> *legal research is the process of finding the law governs activities in human society*, pada tahap selanjutnya penelitian dimaksud digunakan sebagai dasar berargumentasi untuk mempertahankan pendapat (*defence*) terhadap pembahasan dan jawaban dari rumusan masalah yang diajukan.

Penelitian disertasi ini adalah penelitian hukum yang bersifat doktrinal (*doktrinal research*)<sup>143</sup> menggunakan tipe penelitian hukum normatif (*legal research*) pada tataran filosofis. Dilakukan dengan metode sesuai dengan karakter yang khas

---

<sup>140</sup> Peter Mahmud Marzuki, “*Penelitian Hukum*”, Yuridika, vol.16, No.1 Maret-April, 2001, h.103-126.

<sup>141</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h.35.

<sup>142</sup> Morris L. Cohen & Kent C. Olson, *Legal Research*, Publishing Company, St.Paul, Minn, 1992, h.1 dalam Ibid, h.57.

<sup>143</sup> Menurut Terry Hutchinson tipe penelitian hukum terdiri dari *doctrinal research, reform-oriented research, theoretical research, dan fundamental research*. Lihat Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Lwbook Co, Pymont NSW, Australia, 2009, h.9.



dari ilmu hukum (*jurisprudence*) yang berbeda dengan ilmu sosial (*social science*) atau ilmu alam (*natural science*).<sup>144</sup> Tipe penelitian ini adalah atas dasar prinsip hukum yang mempunyai maksud dan tujuan mengkaji teori peraturan perundang-undangan yang berlaku, kemudian dihubungkan dengan konsep-konsep yang akan diberlakukan dalam suatu peraturan perundang-undangan menjadi hukum positif. Menurut **Richard Posner**<sup>145</sup> penelitian hukum normatif memegang peran vital dalam rangka pembangunan hukum (*that doctrinal research is vital for development of law*).

### 1.6.2. Pendekatan Masalah

Terdapat beberapa metode pendekatan masalah yang dapat digunakan dalam penelitian hukum. Namun pada disertasi ini, peneliti menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk mencari dan menemukan kerangka hukum dalam menentukan suatu sanksi pidana penjara serta sanksi pidana denda dan sanksi administrasi lainnya dalam pengaturan Pasal 158-165 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara menurut konsep pengaturan hukum pertambangan di Indonesia. Selain itu juga digunakan untuk menemukan berbagai undang-undang lainnya diluar KUHP yang memuat ketentuan sanksi pidana serta sanksi pidana denda dan sanksi administrasi lainnya. Hal dimaksud sebagai upaya untuk

---

<sup>144</sup> JJ.H Bruggink, *Rechtsreflections*, alih bahasa Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h.212-213. Lihat juga Philipus Mandiri Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h.1-5.

<sup>145</sup> Richard Posner, *Methodology in The New Legal World*, EUI Working Papers, Departement of law, 2012, h.13.

mengkualifikasikan suatu perbuatan oleh subjek hukum perorangan dan korporasi yang memenuhi unsur sebagai suatu corak atau karakter dari sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) berkaitan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup. Pendekatan perundang-undangan menurut **I Made Pasek Diantha**<sup>146</sup> biasanya juga digunakan untuk membahas permasalahan konflik norma (*conflicten van normen*), permasalahan hukum normatif umumnya terjadi konflik vertikal dan horizontal, sementara konflik horizontal terdiri dari ektern dan intern. Konflik horizontal ektern dapat terjadi antara satu norma dengan norma lain dari undang-undang yang berbeda, penyelesaiannya didasarkan pada penafsiran sistematis dan teleologis. Dalam pembahasan ini terjadi konflik norma sebagaimana jenis sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Minerba Pasal 158-165 dan perundang-undangan lainnya berkaitan dengan lingkungan hidup yang memiliki jenis kualifikasi sanksi pidana administrasi.

2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan untuk menggali doktrin-doktrin atau prinsip-prinsip yang ada dalam ilmu hukum. Prinsip-prinsip atau doktrin-doktrin ini dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan maupun literatur. Menurut **PM Baksh**<sup>147</sup> pendekatan konseptual dilakukan dengan tujuan "*finding out what the law is in others countries, and*

---

<sup>146</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Cet-III, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019, h.156.

<sup>147</sup> PM Bakshi, *Legal Research and Law Reform*, dalam SK Verma and M.Afzal Wani, *Legal Research and Methodology*, Indian Law Institute, New Delhi, 2001, h.111.

*considering whether it can be adapted, with or without modification lead to law reforms or development of law*". Metode pendekatan ini digunakan untuk memformulasikan karakteristik dari sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) yang membedakannya dengan sanksi pidana didalam KUHP maupun diluar KUHP sebagai tindak pidana umum. Mendekonstruksikan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) kedalam suatu proposisi yang tepat (*proper*) berdasarkan pemahaman filsafat, teori, dan asas dari hukum administrasi dan hukum pidana, sebagai hukum gabungan *hybrid* terkait dengan tindakan-tindakan tertentu yang mengakibatkan kerusakan lingkungan hidup.

3. Pendekatan kasus (*case approach*) yang dimaksud beranjak dari beberapa kasus untuk ditelaah sebagai referensi bagi suatu isu hukum dijadikan sebagai *Ratio Decidendi*,<sup>148</sup> menurut **McLeod**<sup>149</sup> dikatakan sebagai "*the ground or reason on decision, which will be the binding part*". Pendekatan kasus dalam penelitian ini menunjukkan bahwa penerapan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam Pasal 158-165 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara dari suatu perbuatan yang melanggar norma-norma administrasi. Beberapa putusan pengadilan dari Mahkamah Agung berkekuatan hukum tetap (*incracht van gwijsde*) dalam hukum pertambangan di Indonesia terkait sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) menjadi dasar untuk memperkuat argumentasi hukum bagi peneliti

---

<sup>148</sup> *Ibid*, h. 95.

<sup>149</sup> Ian McLeod, *Legal Method*, Second Edition, Macmillan Press, London, 1996, h.137.

untuk mendudukan dan merekonstruksikan kembali konsep yang benar dan tepat mengenai pengaturan, penerapam dan penegakkan hukumnya.

### 1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum *primer*<sup>150</sup> dan bahan-bahan hukum *sekunder*.<sup>151</sup>

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.

Adapun bahan hukum *primer* berupa perundang-undangan dan putusan pengadilan yang terkait, antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. TAP MPR Nomor XI/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4);
3. TAP MPR Nomor XV Tahun 1998 tentang Penyeleggaran Otonomi Daerah; Pengaturan, Pembagian, Dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional Yang

---

<sup>150</sup> Robert Watt mendefinisikan Primary: *The primary sources of law are those authoritative record of law made by law-making bodies. In our common law environment these records are: (i) the legislation made by parliament (ii) the rules, regulations, orders an by law of those bodies to whom parliament has delegated authority; and (iii) the authoritative reports of the decisions of the courts,* lihat Robert Watt, *Concise Legal Researchs*, 4th ed, The Federation Press, New Soth Wales, 2001, h.1-2.

<sup>151</sup> Robert Watt mendefinisikan Secondary: *The secondary sources of la are those publications which refer and relate to the law while not being themselves primary sources. Traditionally they were the legal commentaries... They have since developed to include all legal textbooks, encyclopedias, dictionaries, digest, journals, and the like,* dalam *Ibid*.

Berkeadilan; Serta Perimbangan Keuangan Pusat Dan Daerah Dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia;

4. TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam;
5. *Burgerlijk Wetboek* (BW) biasa disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, S.1847 No.23;
6. *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) biasa disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata S.1848 No.16, S.1941 No.44;
7. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (LN No 127 Tahun 1958, TLN No 1660);
8. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LN No 104 Tahun 1960, TLN No 2043);
9. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1960 tentang Pertambangan yang diundangkan pada tanggal 14 Oktober 1960 (LN No. 119, TLN No.2055);
10. *Wetboek van Straafrecht* (WVS) biasa disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
11. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (LN No. 22 Tahun 1967, TLN No. 2831);

12. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (LN No 76 Tahun 1981, TLN No 4595);
13. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1986 jo Undang-Undang No 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (LN No. 160 Tahun 2009, TLN No 5079);
14. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya (LN No.49 Tahun 1990; TLN No.3419);
15. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasarakatan (LN No.77 Tahun 1995, TLN No. 3614);
16. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN No. 165 Tahun 1999, TLN No 3886);
17. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (LN No.167 Tahun 1999; TLN No.3888);
18. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara tahun 2001 No. 136, TLN No. 4152);
19. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian (LN No.2 Tahun 2002, TLN No. 4168);
20. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (LN No.49 Tahun 2003, TLN No. 4288);
21. Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan (LN No.67 Tahun 2004, TLN No. 4401);
22. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (LN No. 104 Tahun 2004, TLN No 4421).

23. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LN No. 125 Tahun 2004, TLN No. 4437);
24. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (LN No. 33 Tahun 2007, TLN No 4700);
25. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah (LN No. 69 Tahun 2008; TLN No. 4851);
26. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LN No.157 Tahun 2009 , TLN No. 5076);
27. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (LN No 4 Tahun 2009, TLN No 4959);
28. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataaan (LN No.11 Tahun 2009; TLN No.4966);
29. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (LN No 140 Tahun 2009, TLN No 5059);
30. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (LN No.154 Tahun 2004; TLN No.5073);
31. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 jo Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LN No. 183 Tahun 2019, TLN No 6398);
32. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (LN No.130 Tahun 2013; TLN No.5432);

33. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (LN No. 244 Tahun 2014, TLN No. 5587);
34. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (LN No. 292 Tahun 2014, TLN No 5601);
35. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2010 tentang Satuan Polisi Pamong Praja (LN No. 9 Tahun 2010);
36. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan (LN No 28 Tahun 2010, TLN No 5110);
37. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan (LN No 230 Tahun 2016, TLN No 5943);
38. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (LN No 29 Tahun 2010, TLN No 5111);
39. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2012 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (LN No 45 Tahun 2012, TLN No 5282);
40. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 55 Tahun 2010 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pengelolaan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (LN No 85 Tahun 2010, TLN No 5142);



41. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pasca Tambang (LN No 138 Tahun 2010, TLN No 5172);
42. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (LN No 1 Tahun 2014, TLN No 5489);
43. Peraturan Menteri Energi dan Sumberdaya Mineral Nomor 34 Tahun 2017 tentang Perizinan di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara (Berita Negara Nomor 668 Tahun 2017);
44. Peraturan Menteri Energi dan Sumberdaya Mineral Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Kaidah Pertambangan Yang Baik dan Pengawasan Pertambangan Mineral dan Batubara (Berita Negara Nomor 596 Tahun 2018);
45. Peraturan Menteri Energi Sumber Daya Alam Nomor 11 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pemberian Wilayah, Perizinan, dan Pelaporan Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (Berita Negara Nomor 295 Tahun 2018);
46. Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.01.PW.07.03 Tahun 1982 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
47. Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia No. Per-028/A/Ja/10/2014 tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana dengan subjek hukum korporasi;
48. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh korporasi;

49. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2000 tentang Pencabutan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1964 dan Nomor 4 Tahun 1975 tentang Sandera (*Gijzeling*);
50. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2402 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Haidir bin Said Alin;
51. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2756 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Abd. Rahim Siahaan;
52. Putusan Mahkamah Agung Nomor 736 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Habib;
53. Putusan Mahkamah Agung Nomor 253 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa H.Haririadi bin H.Mulyar Samsi;
54. Putusan Mahkamah Agung Nomor 207 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Ir.Muztav Sjab;
55. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1379 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Halim;
56. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2900 K/Pid.Sus/2015 an. Terdakwa Achmad Anwar;
57. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;
58. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 22 huruf e, Pasal 22 huruf f, Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;
59. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 22 huruf f, Pasal 51, Pasal 52 ayat (1), Pasal 55 ayat (1), Pasal 60, Pasal

61 ayat (1), Pasal 75 ayat (4), Pasal 169 huruf a dan Pasal 173 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

60. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 6 ayat (1) huruf e, Pasal 9 ayat (2), Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

61. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;

62. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 02/PUU-I/2013 tentang Pengujian Pasal 12 ayat (3), Pasal 22 ayat (1), Pasal 28 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;

63. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Bahan-bahan *sekunder* berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi yang meliputi: buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>152</sup> Bahan hukum sekunder didalam penelitian ini adalah seluruh buku teks, kamus hukum maupun jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan maupun wawancara dengan para ahli yang berkompeten, serta dari berita-berita baik

---

<sup>152</sup>*Ibid*, h.141.

dari media cetak maupun media elektronik berkaitan dengan pembahasan karya ilmiah disertasi ini.

#### **1.6.4. Pengumpulan dan Analisis Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dalam penelitian ini adalah menggunakan *snowball technic* yang menurut **Terry Hutchinson**<sup>153</sup> “*the trick is being able to use what information is available to lead on to additional materials*” yaitu beranjak dari informasi awal suatu bahan hukum kemudian dilakukan perluasan lebih lanjut, sehingga diperoleh bahan yang lebih komperhensif. Meneliti prinsip dan aturan-aturan terkait dengan permasalahan hukum yang dibahas, kemudian menganalisa bahan-bahan hukum tersebut guna menjawab isu hukum yang dikemukakan. Bahan-bahan hukum primer berupa perundang-undangan dirumuskan dan diklasifikasi. Demikian juga dengan bahan-bahan hukum sekunder, bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder yang telah diinventarisir dan diklasifikasi kemudian ditelaah dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*) guna memperoleh gambaran sinkronisasi dari seluruh bahan hukum untuk selanjutnya dilakukan analisis. Berdasarkan sumber hukum yang telah diperoleh pada bagian bab sebelumnya, kemudian peneliti menganalisis sumber bahan hukum tersebut dengan pola pikir *deduktif* yaitu suatu metode analisa dengan mengintrodiksi sumber-sumber bahan hukum terkait dengan konsep-konsep umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dan literatur yang bertautan,

---

<sup>153</sup> Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law, Op.Cit*, h.35.

kemudian atas konsep-konsep umum tersebut, ditarik kesimpulan yang bersifat khusus sesuai dengan rumusan masalah.

Analisa terhadap bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui beberapa tahapan, sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dibahas;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum sekiranya dipandang mempunyai relevansi, termasuk juga bahan-bahan non hukum yang menunjang pemikiran normatif dalam *preskriptif*;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan/dipersiapkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi hukum rasional yang digunakan dalam menjawab isu hukum yang telah disampaikan;
5. Memberikan eksplanasi yang *evaluatif* dengan *preskriptif* sesuai dengan kekhasan ilmu hukum sebagai *sui generis* dalam pembahasan dan kesimpulan penelitian.

Analisa terhadap bahan-bahan hukum yang telah diorganisasikan dan diklasifikasikan dilakukan secara evaluatif. Evaluasi dilakukan dengan menggunakan cara-cara: a). *Starting the theory with its main tenets*, b). *Listing the common arguments against these aspects*, c). *Putting forward counter-arguments* dan d). *Illustrating the consequences of particular points being accepted or denied*.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law, Loc.Cit.*

Pertama-tama menayakan *ratio legis* penerapan sanksi pidana penjara dan sanksi pidana denda di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara terutama landasan *ontologis* dan *aksiologis* dalam hukum pertambangan di Indonesia. Hakekat dan karakteristik dari sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam hukum pertambangan dan pengaturan undang-undang diluar KUHP yang memuat ketentuan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dan berkaitan dengan suatu akibat dari perbuatan subjek hukum perorangan dan korporasi berdampak kerusakan lingkungan hidup. Melalui langkah-langkah penelitian hukum ini diharapkan menghasilkan suatu kesimpulan *evaluatif* yang *konstruktif* dengan mendasarkan pada argumentasi hukum yang rasional dan proporsional, untuk mempertahankan jawaban atas pembahasan yang telah disampaikan dalam tulisan disertasi ini.

#### **1.6.5. Sistematika Penelitian**

Sistematika dalam penelitian disertasi sebagai rencana penelitian secara keseluruhan, disusun menjadi V (lima) bab, diantaranya sebagai berikut:

**Bab I** terdiri dari latar belakang sebagai dasar dalam menentukan permasalahan hukum yang akan diteliti. Selanjutnya, rumusan masalah yang merupakan isu sentral penelitian ini, diteruskan dengan tujuan penelitian, manfaat penelitian serta orisinalitas penelitian. Dalam bab ini juga dikemukakan kerangka teoritik yang berkaitan dengan permasalahan hukum dan akan dijadikan pisau analisis dalam Bab II, Bab III, dan Bab IV. Kemudian, diikuti dengan penjelasan tentang metode penelitian yang berisikan tipe penelitian, pendekatan masalah, sumber

bahan hukum, pengumpulan dan analisa bahan hukum serta sistematika penelitian sebagai bagian akhir dari Bab I.

**Bab II** membahas terkait perkembangan kedudukan dan peran pemerintah dalam kegiatan perusahaan pertambangan mineral dan batu bara di Indonesia. Ketentuan normatif terkait kewenangan pemerintah dalam pengaturan kegiatan pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Teori-teori pidana berkaitan dengan tujuan sanksi pidana dan sanksi administrasi dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Perlindungan hak asasi manusia dan pembatasan hak subjek hukum oleh pemerintah melalui perumusan produk hukum dalam undang-undang yang memuat sanksi pidana dan sanksi administrasi, dan yang terakhir membahas sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam konsep hukum administrasi berkaitan dengan pengaturan hukum pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.

**Bab III** menganalisis mekanisme, prosedur dan landasan yuridis dalam permohonan izin pertambangan di Indonesia. Karakteristik sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) dalam dimensi hukum pidana & hukum administrasi. Pemahaman sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) berdasarkan prinsip pemerintahan yang baik (*good governance*) dalam pengaturan hukum pertambangan mineral dan batubara di Indonesia. Konsep dan teori keadilan dalam pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara di Indonesia dengan menerapkan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*), dan menganalisa kualifikasi dan parameter suatu tindakan dalam penegakan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*).

**Bab IV** mengkaji legitimasi fungsi dan kewenangan organ/lembaga Pemerintah dalam penerapan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*). Perlindungan hukum sebagai kewajiban dan tanggungjawab negara dalam penerapan sanksi pidana administrasi (*administrative penal law*) berkaitan dengan kerusakan lingkungan hidup. kewajiban pemerintah dalam upaya mengelola sumber daya alam dan lingkungan hidup. Juga menyinggung tentang tanggungjawab negara dalam kerusakan lingkungan hidup melalui gagasan keadilan restorasi (*restorative justice*). Disampaikan gagasan mengenai adanya Komisi Pengawasan Perlindungan Lingkungan Hidup (KPPLH) sebagai bagian dari Pengadilan Khusus dalam menyelesaikan persoalan lingkungan hidup yang memuat ketentuan sanksi pidana administrasi dalam penerapannya juga menganut koneksitas dengan stakeholder penegak hukum lainnya menjadikan adanya penegakan lingkungan yang terintegrasi dan berkeadilan (*integrated environment justice system*).

**Bab V** adalah pernyataan-pernyataan penutup dari hasil penelitian/riset yang merupakan jawaban akhir dari isu hukum dalam rumusan masalah berupa kesimpulan dan selanjutnya diikuti dengan saran sesuai dengan pendapat dari hasil penelitian peneliti.