

**DISERTASI**

**HAKIKAT KEADILAN DALAM PENJATUHAN PIDANA  
BERSYARAT PADA TINDAK PIDANA CUKAI**

***THE NATURE OF JUSTICE IN THE IMPOSITION OF  
CONDITIONAL CRIMINAL ACTIONS IN EXCISE***



**ANDI IRFAN HASAN  
B013191013**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2022**

**DISERTASI**

**HAKIKAT KEADILAN DALAM PENJATUHAN PIDANA BERSYARAT  
PADA TINDAK PIDANA CUKAI**

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi

**ILMU HUKUM**

Disusun dan diajukan oleh:

**ANDI IRFAN HASAN**

**B013191013**

**kepada**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2022**

**DISERTASI**

**HAKIKAT KEADILAN DALAM PENJATUHAN PIDANA BERSYARAT  
PADA TINDAK PIDANA CUKAI**

Disusun dan diajukan oleh:

**ANDI IRFAN HASAN**  
**B013191013**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal 20 Desember 2022 Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

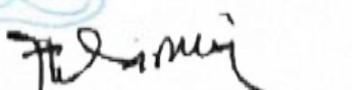
Promotor,

  
**Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H.**  
NIP 196410051989031004

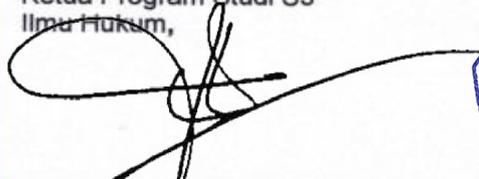
Co. Promotor,

Co. Promotor,

  
**Prof. Dr. M. Djafar Saidi, S.H., M.H.**  
NIP 195211111981031005

  
**Dr. Abd. Asis, S.H., M.H.**  
NIP 196206181989031002

Ketua Program Studi S3  
Ilmu Hukum,

  
**Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.**  
NIP 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,

  
**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.**  
NIP 197312311999031003



## PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama : Andi Irfan Hasan

Nomor Mahasiswa : B013191013

Program Studi : ILMU HUKUM

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 20 Desember 2022

Yang menyatakan



Andi Irfan Hasan

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat ALLAH SWT, atas segala limpahan rahmat dan hidayahnya sehingga dalam penyusunan Disertasi ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam tak lupa juga penulis ucapkan kepada junjungan Nabiullah Muhammad SAW sebagai risalah dan pencerah bagi peradaban umat manusia, Nabi yang menjadi teladan bagi kita semua.

Penulis juga sangat menyadari bahwasanya dalam penulisan disertasi ini masih terdapat banyak kekurangan, hal ini disebabkan karena faktor keterbatasan diri penulis sebagai umat manusia yang tak luput dari salah dan masih dalam tahap pembelajaran. Oleh karena itu, penulis senantiasa mengharapkan saran dan kritik yang sifatnya senantiasa membangun disertai dengan solusi bagi kesempurnaan disertasi ini.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada mereka semua serta diiringi doa semoga **Allah SWT** memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini. Sembah sujud penulis peruntukkan kepada kedua orang tua penulis **Andi Hasan Basri Ukkas, S.Sos** dan **Hj. A. Nurhayani, BA**, atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Kepada Istri penulis **Imelda**

**Minarni, S.Psi.,M.M.**, dan anak-anakku **Iftitah, Ifriyah, Iffat**, yang senantiasa menemani dan menyemangati dalam menempuh perjalanan studi ini. Semoga apa yang telah diberikannya selama ini menjadi amal jariah dikemudian hari.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati penulis haturkan kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Nyompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Prof. drg. Ir. Muhammad Ruslin, M.Kes.,Ph.D.,Sp.BM(K), selaku Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan
3. Prof. Subehan, S.Si.,M.Pharm.,Sc.,Ph.D.,Apt. selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan ,Pengembangan, dan Keuangan
4. Prof. Dr. Farida Patittingi,SH.,M.Hum. selaku Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni dan Sistem Informasi
5. Prof. Dr. Eng. Adi Maulana,ST.,M.Phil. selaku Wakil Rektor Bidang Kemitraan,Inovasi, Kewirausahaan, dan Bisnis
6. Prof dr. Budu, Ph.D.,Sp.M(K),M.MedEd, selaku Dekan Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin.
7. Prof. Dr. Hamzah Halim,S.H.,M.H.,M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin,
8. Dr. Maskun, S.H.,LL.M. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan .
9. Prof. Dr.lin Karita Sakharina,S.H.,M.A. selaku Wakil Dekan Bidang

Perencanaan, Sumber Daya, dan Alumni

10. Dr. Ratnawati, S.H.,M.H. Wakil Dekan Bidang Kemitraan ,Riset dan Inovasi
11. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
12. Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H, selaku Promotor, Prof. Dr. M. Djafar Saidi, S.H.,M.H. dan Dr. Abd. Asis, S.H.,M.H selaku Ko-Promotor yang telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan menunjukan hal-hal yang penting dan perlu diperhatikan dengan penuh keikhlasan daam proses penyelesaian penulisan disertasi ini.
13. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum, Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H., M.H., M.Si., CLA, Prof. Dr. Irwansyah,S.H.,M.H, Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H., Dr. Sarwirini, S.H., M.S., selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan,arahan maupun saran-saran yang membuka cakrawala berpikir penulis.
14. Kepala Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan R. Febrytrianto, S.H.M.H, Wakil Kepala Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan Hermanto,S.H.,M.H, Aisten Tindak Pidana Khusus Kejati Sulsel Bapak Yudi Triadi,S.H.,M.H., yang telah banyak memberikan motivasi arahan maupun keteladanannya.
15. Rekan-rekan penulis dan Mahasiswa Program S3 angkatan 2019  
Terima kasih atas doa, kerjasama, dan kebersamaannya selama ini

16. Seluruh staf ,khususnya pengelola Program S3 Pak Ulli, Pak Hasan, Pak Hakim, Pak Safar,dll, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan prima yang telah diberikan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Akhirnya penulis berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga Allah SWT., senantiasa memberikan hidayah-Nya atas segala ikhtiar yang telah kita lakukan selama ini, dan bernilai ibadah disisi-Nya, Amin.

Makassar, 25 November 2022

**Andi Irfan Hasan**

## ABSTRAK

Andi Irfan Hasan. **B013191013**. Hakikat Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Cukai dibimbing oleh Muhammad Ashri, M. Djafar Saidi, dan Abd Asis.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai, kebebasan maupun tanggung jawab hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai dan argumentasi maupun justifikasi hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai

Penelitian ini merupakan penelitian *yuridis normatif*, yaitu meneliti pada data sekunder bidang hukum yang ada sebagai data kepustakaan dengan menggunakan metode berpikir deduktif. Data yang diperoleh baik data primer maupun data sekunder dikategorikan sesuai jenis datanya. Kemudian data tersebut dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat pada tindak pidana cukai adalah keseimbangan antara perbuatan terpidana dengan dampak negatif kesalahan terpidana terhadap masyarakat pada umumnya dan upaya untuk menyeimbangkan tingkat kesalahan serta pentingnya resosialisasi bagi terpidana dengan kepentingan publik yang menjadi perlindungan masyarakat sebagai salah satu tujuan negara. 2) Kebebasan hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat terbatas pada ketentuan dan tuntutan dengan memperhatikan fakta-fakta persidangan disertai pertimbangan yang jelas dan cukup. Pengenaan pidana bersyarat diputuskan bilamana hukuman pidana yang dijatuhkan oleh hakim tidak lebih dari 1 (satu) tahun. Adapun tanggung jawab hakim diwujudkan dalam keharusan untuk melaksanakan persidangan dan menyampaikan putusan secara terbuka untuk umum atau di muka umum. 3) Argumentasi hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat terhadap tindak pidana cukai, dibangun melalui argumentasi yuridik. Sementara, justifikasi praktikal hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat terhadap tindak pidana cukai dibangun dari rasionalitas logikal dan rasionalitas retorikal.

Kata Kunci : *Keadilan; pidana bersyarat; cukai*

## ABSTRACT

Andi Irfan Hasan. B013191013. The Essence of Justice in Imposing Conditional Crimes on Excise Crimes was guided by Muhammad Ashri, M. Djafar Saidi, and Abd Asis.

This study aims to examine the nature of justice in imposing conditional penalties for excise crimes, the freedom and responsibility of judges in imposing conditional crimes for excise crimes and the arguments and justifications of judges in imposing conditional crimes for excise crimes.

This research is a normative juridical research, namely examining secondary data in the legal field as library data using deductive thinking methods. The data obtained, both primary and secondary data, are categorized according to the type of data. Then the data was analyzed using qualitative methods, namely analyzing data related to the problem under study, then selected based on a logical mind to avoid errors in the data analysis process.

The results of the study show that 1) The essence of justice in the imposition of conditional sentences on excise crimes is a balance between the actions of the convict and the negative impact of the convict's mistakes on society in general and efforts to balance the level of guilt and the importance of resocialization for convicts with the public interest which is the protection of society as one of the goals of the state. 2) The freedom of judges in imposing conditional sentences is limited to provisions and demands by taking into account the facts of the trial accompanied by clear and sufficient considerations. The imposition of conditional punishment is decided if the criminal sentence imposed by the judge is not more than 1 (one) year. The responsibility of the judge is manifested in the obligation to carry out trials and deliver decisions openly to the public or in public. 3) The judge's argument in imposing conditional sentences on excise crimes is built through juridical arguments. Meanwhile, the practical justification of judges in imposing conditional sentences on excise crimes is built from logical rationality and rhetorical rationality.

Keywords: *Justice; conditional sentence; tax*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
<b>HALAMAN PERSETUJUAN .....</b>	<b>ii</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI.....</b>	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>x</b>
<b>DAFTAR TABEL .....</b>	<b>xii</b>
<b>DAFTAR BAGAN.....</b>	<b>xiii</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah : .....	100
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian .....	111
E. Orisinalitas Penelitian .....	12
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>14</b>
A. Konsep Keadilan Distributif.....	14
1. Distribusi secara Proporsional. ....	16
2. Distribusi Merata. ....	18
3. Distribusi Berdasarkan Kebutuhan. ....	18
B. Konsep Kebebasan Dan Tanggungjawab Hakim Dalam Putusan. .	19
1. Kebebasan Hakim Dalam Putusan. ....	19
2. Tanggungjawab Hakim Terhadap Putusan. ....	24
C. Konsep Argumentasi dan Justifikasi Hakim .....	29
1. Argumentasi Yuridis.....	29
2. Argumentasi Praktikal. ....	32
D. Konsep dan Ruang Lingkup Pidana Bersyarat .....	34
1. Pidana Bersyarat dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana .	34
2. Prospek Pidana Bersyarat .....	37

E. Tindak Pidana Cukai .....	40
1. Pengertian Tindak Pidana.....	40
2. Pengertian Cukai .....	45
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Cukai.....	49
F. Kerangka Teoritis .....	63
1. Teori Keadilan. ....	63
2. Teori Penemuan Hukum.....	71
3. Teori Utilitarianisme Atau Konsekuensialisme .....	85
4. Teori Perlindungan Hukum .....	91
5. Teori Pidana .....	99
G. Kerangka Pikir.....	1065
H. Bagan Kerangka Pikir .....	1098
I. Definisi Operasional .....	1109
<b>BAB III METODE PENELITIAN.....</b>	<b>1121</b>
A. Lokasi Penelitian .....	1121
B. Tipe Penelitian.....	1121
C. Jenis Dan Sumber Data .....	1132
D. Teknik Pengumpulan Data .....	1154
E. Analisis Data .....	1165
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....</b>	<b>1187</b>
A. Hakikat Keadilan dalam Penjatuhan Pidana Bersyarat Tindak Pidana Cukai.....	1187
B. Kebebasan dan Tanggung Jawab Hakim dalam Penjatuhan Pidana Bersyarat Tindak Pidana Cukai .....	1651
C. Argumentasi dan Justifikasi Hakim Dalam Penjatuhan Pidana Bersyarat Tindak Pidana Cukai. ....	1995
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>2306</b>
A. Kesimpulan .....	2306
B. Saran .....	2317
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	

## DAFTAR TABEL

Tabel I. Pertimbangan Hakim Dalam Penjatuhan Putusan Pidana Bersyarat.....	166
Tabel II. Putusan Pidana terkait Tindak Pidana Cukai.....	174
Tabel III. Asas Putusan Hakim.....	198
Tabel IV. Tabulasi Putusan Tindak Pidana Cukai.....	220

## DAFTAR BAGAN

Bagan I. Hakikat Keadilan Penjatuhan Pidana Bersyarat Tindak Pidana Cukai .....	160
--	-----

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Hukum pada kenyataan adalah kajian ilmu yang selalu berubah, yang mana makna perubahan itu mengharuskan hukum agar selalu eksis menyesuaikan diri dengan bergesernya paradigma atau pandangan hidup manusia. Pada kenyataannya hukum (peraturan perundang-undangan) dalam perkembangannya selalu dan senantiasa bergerak selaras dengan kebutuhan kehidupan manusia. Kajian hukum berkembang berdasarkan mindset, yang artinya bahwa setiap subjek hukum itu selalu akan melakukan penataan-penataan, menemukan formulasi-formulasi, mengeksplorasi pikiran manusia yang diwujudkan dalam norma kehidupan manusia dan alam sekitarnya untuk mencapai keselarasan dan keseimbangan.<sup>1</sup>

Indonesia merupakan negara hukum, sehingga banyak peraturan yang dibuat tentu saja dimaktubkan untuk menjaga tata tertib dan keseimbangan dalam masyarakat. Hukum dibuat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakatnya. Oleh karena itu, segala hal yang dapat mengganggu kenyamanan dan keamanan masyarakatnya berusaha diatur dengan tentu saja berdasar pada hukum. Penegasan Indonesia sebagai negara hukum diatur tegas dalam Pasal 1

---

<sup>1</sup> Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implementasi*, Komputindo, Jakarta, 2007. hal 23.

ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian disingkat UUD NRI 1945.

Pada kenyataannya Indonesia sebagai negara hukum bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia merupakan fokus pertama yang hendak diwujudkan oleh Pemerintah Indonesia. Perlindungan tersebut merupakan hakikat keadilan yang bersumber dari tujuan hukum itu sendiri. Oleh karenanya tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. maka perlindungan yang diberikan kepada segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dalam melakukan perbuatan hukum merupakan hakikat keadilan. Dengan demikian, hakikat keadilan sebagai fokus dalam disertasi ini adalah perlindungan, baik kepentingan negara maupun kepentingan warganegara yang melakukan perbuatan hukum.

Konsekuensi logis Indonesia sebagai negara hukum menjadikan lembaga penegak hukum dalam melaksanakan tindakan atau perbuatan hukum, wajib bersesuaian dengan hukum yang berlaku. Lembaga penegak hukum meliputi hakim, jaksa, polisi, dan advokat atau pengacara wajib menegakkan hukum sebagaimana mestinya. Hal ini dimaksudkan agar perbuatan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan sehingga negara hukum Indonesia terwujudkan sebagaimana yang diharapkan. Dengan demikian, perbuatan hukum yang dilakukan oleh lembaga penegak hukum dapat mewujudkan perlindungan, baik kepada negara maupun warga negara yang melakukan perbuatan hukum walaupun

perbuatan hukum tersebut dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

Selain lembaga penegak hukum yang memerlukan ketaatan kepada hukum yang berlaku, juga hukum itu sendiri tidak boleh mengalami ketinggalan perkembangan. Oleh karena itu perlu adanya pembangunan hukum yang dapat menyelaraskan perkembangan dengan materi hukum itu sendiri. Hal ini dimaksudkan agar upaya untuk memberikan perlindungan sebagai hakikat keadilan tidak berada di luar Pancasila dan UUD NRI 1945, Berhubung karena hukum yang berlaku bertujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai dengan penuh ketenangan, baik secara eksternal maupun secara internal dalam masyarakat menjadikan hukum senantiasa haruslah dimaknai selaras dengan perkembangan dan kebutuhan manusia karena pada faktanya hukum diciptakan untuk manusia dan bukan sebaliknya.

Berkaitan dengan keadilan dalam hukum salah satunya dapat ditinjau dari sejauh manakah hukum mampu melakukan pembaharuan hukum dalam prakteknya. Karena banyak hal-hal yang kemudian menjadi isu pokok dimana hukum dianggap tidak lagi mampu untuk menyelesaikan perkara kehidupan manusia secara efektif tanpa adanya perubahan dalam hukum itu sendiri. Norma hukum dengan zaman dan kebutuhan manusia, salah satu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai, yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Cukai yang selanjutnya disebut UU Cukai

Perubahan UU Cukai bertujuan agar dapat menyesuaikan perkembangan selama ini yang tidak tercakup dalam undang-undang yang lama. Bahkan jika dilihat dari pertimbangan, khususnya mengenai hal mengingat dari UU cukai dijelaskan bahwa dalam upaya untuk lebih memberikan kepastian hukum dan keadilan serta menggali potensi penerimaan cukai, perlu dilakukan perubahan terhadap beberapa ketentuan dalam UU cukai.<sup>2</sup>

Bahwa merujuk pada perubahan UU cukai tersebut Salah satu norma yang kemudian dimasukkan dalam UU Cukai yakni Ketentuan mengenai pidana terhadap cukai. Ketentuan pidana tersebut mengalami perubahan mendasar, bahkan ada yang dinyatakan dihapus, serta ada pula ketentuan pidana yang disisipkan sebagaimana diatur dalam UU Cukai. Dan salah satu norma yang kemudian diterapkan dalam tindak pidana Cukai yakni mengenai Penjatuhan sanksi Pidana bersyarat dalam UU Cukai. Hal ini selanjutnya menarik minat peneliti untuk selanjutnya menelaah sekaitan dengan Hakekat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat pada tindak pidana cukai.

Dalam pembaharuan hukum pidana, alternatif pidana pencabutan kemerdekaan selalu menjadi isu sentral di dalam *ste/ser* sanksi pidananya, di samping pidana pencabutan kemerdekaan yang ternyata sulit untuk dihapuskan begitu saja. Hakekat dari fungsi penjara seringkali

---

<sup>2</sup> Surachmad Winarno, *Modul Pengawasan dan Penindakan di Bidang Cukai*, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Bea dan Cukai Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan Departemen Keuangan Republik Indonesia, Jakarta, 2016, hal 34.

mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana yang pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, hal ini menjadikan ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat. selaras dengan hal tersebut, Barda Nawawi Arief<sup>3</sup> menyatakan bahwa,

Pidana penjara saat ini sedang mengalami “masa krisis”, karena termasuk salah satu jenis pidana yang “kurang disukai”. Banyak kritik tajam ditujukan terhadap jenis pidana perampasan kemerdekaan ini, baik dilihat dari sudut efektivitasnya maupun dilihat dari akibat-akibat negatif lainnya yang menyertai atau berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan seseorang. Kritik-kritik tajam dan negatif itu tidak hanya ditujukan terhadap pidana penjara menurut pandangan retributif tradisional yang bersifat menderitakan, tetapi juga terhadap pidana penjara menurut pandangan modern yang lebih bersifat kemanusiaan dan menekankan pada unsur perbaikan si pelanggar (reformasi, rehabilitasi, dan resosialisasi).

Stigmatisasi terhadap pelaku tindak pidana dapat mendorong pelaku tindak pidana menjadi pesimis dalam menjalani masa depan kehidupannya karena merasa hina dan terkucil dari lingkungan masyarakat, sehingga merasa frustrasi dan pada tahap selanjutnya akan berpotensi untuk melakukan pengulangan tindak pidana lagi.

Pada prinsipnya proses penjatuhan pidana tidak dapat dilepaskan dari proses hukum yang mendahuluinya, mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pada pemeriksaan di muka persidangan. Oleh karena itu, pengadilan bertugas menguji keabsahan proses hukum sebelumnya. Sementara dalam konteks penjatuhan pidana, pengadilan

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Prenada Media Group cetakan ke 2, Jakarta, 2010, hlm. 193.

mempertimbangkan secara seimbang antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Hal ini dilakukan oleh pengadilan karena merupakan persyaratan penjatuan pidana kepada terpidana. Dengan demikian, elemen yang terpenting dalam lembaga peradilan adalah hakim karena sangat menentukan nasib terdakwa apakah dia akan diputus bersalah, lepas dari segala tuntutan (*onslagh*) ataukah diputus bebas (*vrijsvraak*)”.

Proses penciptaan hukum maupun penegakan hukum berada dalam tataran untuk melakukan rekonstruksi terhadap sistem pidanaan yang diterapkan khususnya berkaitan dengan pidana perampasan kemerdekaan, dengan mengaitkannya dengan berbagai aspek yang berkorelasi dengan sistem itu. Hakim tidak boleh puas dengan penjatuan sanksi pidana dengan perampasan kemerdekaan, akan tetapi memperhatikan juga seberapa jauh sanksi pidana dapat menimbulkan efek jera terhadap pelaku kejahatan dan masyarakat pada umumnya. Sanksi pidana tidak boleh dipandang sebagai obat mujarab untuk menanggulangi kejahatan karena resiko terjadinya residivisme merupakan ancaman yang sangat potensial.

Di Indonesia, terdapat peningkatan pidanaan yang bersifat non-institusional yaitu pidana bersyarat (*voorwaardelijke veroordeling*). Pidana bersyarat adalah suatu penerapan pidana sebagaimana diatur di dalam Pasal 14a sampai dengan Pasal 14 f KUHP.

Ketentuan Pasal 14a KUHP menentukan syarat-syarat penggunaan pidana bersyarat sebagai berikut :

- a. Dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun. Jadi dalam hal ini pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hubungan dengan pidana penjara, dengan syarat hakim tidak ingin menjatuhkan pidana lebih dari satu tahun. Yang menentukan bukanlah pidana yang diancamkan atas tindak pidana yang dilakukan, tetapi pidana yang akan dijatuhkan pada si terdakwa.
- b. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda. mengenai pidana kurungan ini tidak diadakan pembatasan, sebab maksimum dari pidana kurungan adalah satu tahun.
- c. Dalam hal menyangkut pidana denda, maka pidana bersyarat dapat dijatuhkan, dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh si terdakwa.<sup>4</sup>

Kemudian, dalam Pasal 14 b KUHP ditentukan, masa percobaan selama tiga tahun bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam Pasal-Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536 KUHP dan bagi pelanggaran lainnya dua tahun. Sedang dalam Pasal 14 c KUHP ditentukan, disamping syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana, hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu yang lebih pendek dari pada masa percobaan, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pidananya. disamping itu dapat ditetapkan syarat khusus lainnya mengenai tingkah laku terpidana yang harus dipenuhi selama masa percobaan atau selama sebagian dari masa percobaan. syarat-syarat tersebut di atas tidak boleh

---

<sup>4</sup> Lihat Pasal 14a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

mengurangi kemerdekaan agama atau kemerdekaan politik bagi terpidana.

Bilamana syarat umum atau khusus tersebut tidak dipenuhi, maka berdasar Pasal 14 f ayat (1) KUHP, hakim atas usul pejabat yang berwenang menjalankan putusan dapat memerintahkan supaya pidananya dijalankan atau memerintahkan supaya atas namanya diberikan peringatan pada terpidana. Selanjutnya, Pasal 14 d KUHP, mengatur tentang pejabat yang disertai tugas untuk mengawasi supaya syarat-syarat dipenuhi, ialah pejabat yang berwenang menyuruh menjalankan putusan. Selanjutnya, dalam Pasal 14 d ayat (2) KUHP ditentukan, untuk memberikan pertolongan atau membantu terpidana dalam memenuhi syarat-syarat khusus, hakim dapat mewajibkannya kepada lembaga yang berbentuk badan hukum atau pemimpin suatu rumah penampung atau pejabat tertentu.

Pemanfaatan sanksi pidana bersyarat dapat meningkatkan daya pencegahan hukum pidana dengan segala keuntungannya dibandingkan dengan pidana perampasan kemerdekaan. Untuk mencapai tujuan dan kondisi tersebut, ternyata tidak mudah, sebab hambatan-hambatan terjadi di segala sub sistem peradilan pidana, mulai dari belum adanya kesatuan pendapat tentang asas-asas umum penerapan pidana bersyarat, belum diaturnya pidana bersyarat sebagai pidana pokok yang berdiri sendiri,

Sampai saat ini pidana bersyarat belum diatur sebagai pidana pokok tersendiri dan belum ada kesatuan pendapat tentang asas-asas

umum penerapan pidana bersyarat bagi penegak hukum, sehingga Jaksa dan hakim masih sangat selektif dan membatasi diri di dalam menuntut atau menjatuhkan pidana bersyarat khususnya penjatuhan pidana bersyarat dalam tindak pidana cukai. Walaupun sebenarnya KUHP maupun UU Cukai memberikan kemungkinan untuk menerapkannya secara lebih luas. Hal ini tampak pada putusan hakim yang menerapkan pidana bersyarat dan tidak menerapkan pidana bersyarat

Hal tersebut dapat di temukan pada Putusan Nomor 1133/PID.Sus/2018/PN.Mks terkait tindak pidana cukai Pasal 54 UU Cukai menyatakan bahwa :

“terdakwa dalam kasus *a quo* terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Setiap orang yang menawarkan, menyerahkan, menjual, atau menyediakan untuk dijual barang kena cukai yang tidak dikemas untuk penjualan eceran atau tidak dilekati pita cukai atau tidak dibubuhi tanda pelunasan cukai lainnya”. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana Penjara selama 1 (satu) Tahun, menetapkan pidana tersebut tidak perlu dijalani oleh terdakwa kecuali dalam tempo 2 (dua) tahun ada putusan hakim yang menentukan lain disebabkan karena terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan berakhir dan denda sebesar 2 x Rp.43.720.050,- = Rp 87.440.100,- (Delapan Puluh Tujuh Juta Empat Ratus Empat Puluh Ribu Seratus Rupiah), dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selam 2 (Dua) bulan dan membebankan kepada terdakwa biaya perkara sejumlah Rp 5.000,- (Lima Ribu Rupiah)”

Hal ini berbeda dengan Putusan Nomor 216/Pid.Sus/2018/PN Mnd yang tidak menerapkan pidana bersyarat dalam memutus pidana sebagaimana di atur Pasal 54 UU Cukai

1. Menyatakan Terdakwa Denny Elianus Morang, terbukti secara sa dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “menjual barang kena cukai yang tidak dilekati pita cukai atau dibubuhi tanda pelunasan cukai”;
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa, oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 1 (satu) bulan;
3. Menjatuhkan pula denda sebesar Rp.797.646,672,- dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan;
4. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
5. Menetapkan agar Terdakwa tetap ditahan

Fenomena ini sangat menarik diteliti untuk melihat dasar – dasar pertimbangan hakim sehingga harus menjatuhkan penjatuhan pidana bersyarat (*voowaardelijke veroordeling*) terhadap tindak pidana cukai, tidak adanya pedoman tersebut menyebabkan timbulnya pertimbangan-pertimbangan yang berdasar atas bentuk subjektifitas hakim di dalam mengadili suatu perkara. Pedoman penerapan pidana bersyarat tersebut sangat penting sebab terkait keadilan bidang cukai.

Penjatuhan pidana bersyarat oleh hakim merupakan suatu terobosan hukum karena dalam hal ini dapat memberikan perubahan pandangan di masyarakat bahwasanya tidak semua perbuatan pidana akan mendapatkan sanksi penjara, suatu pidana bersyarat merupakan alternatif pemidanaan namun tak menghapuskan tujuan pemidanaan itu sendiri yaitu memberikan efek jera kepada pelaku

#### **B. Rumusan Masalah :**

Sehubungan uraian pada latar belakang masalah tersebut, yang pada intinya memuat isu yang berkaitan dengan hakikat keadilan

penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai, maka ditetapkanlah rumusan masalah sebagai berikut;

1. Apakah hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai?
2. Bagaimanakah kebebasan dan tanggung jawab hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai ?
3. Bagaimanakah argumentasi yuridik dan justifikasi praktikal hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Setelah ditentukan rumusan masalah tersebut, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut;

1. Untuk memahami, menganalisis, dan menemukan perwujudan hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai;
2. Untuk memahami dan menganalisis kebebasan maupun tanggung jawab hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai;
3. Untuk memahami, menganalisis dan menemukan argumentasi yuridik dan justifikasi praktika hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai;

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan secara nyata, dalam hal sebagai berikut;

1. Teoritis, sebagai sumbangan pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum yang berkaitan

dengan hakikat Keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai.

2. Penelitian ini diharapkan pula dapat memberikan manfaat praktis berupa sumbangan pemikiran pemerintah khususnya bagi penegak hukum dalam perwujudan hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Guna menghindari adanya kesamaan judul yang dapat mengakibatkan terjadinya plagiarisme, Penulis telah merangkum beberapa judul disertasi yang memiliki judul redaksi sama/mirip dengan judul penelitian penulis dan diuraikan pula variabel pembedanya sebagai berikut:

1. Mulyawan, judul "*Hakikat Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana dibawah Batas Minimal Dalam Putusan Hakim Tindak Pidana korupsi*" penelitian yang dilakukan pada Program Pascasarjana Universitas Muslim Indonesia Makassar Tahun 2017, dengan rumusan masalah :
  - a. Apakah penjatuhan pidana di bawah batas minimal dalam putusan hakim tindak pidana korupsi telah sesuai dengan nilai-nilai keadilan;
  - b. Bagaimana kebebasan hakim tindak pidana korupsi dalam menjatuhkan pidana di bawah batas minimal;
  - c. Bagaimana dasar hakim tindak pidana korupsi dalam menjatuhkan pidana di bawah dasar minimal;

2. Muhammad Taufiq, judul "*Model Penyelesaian Perkara Pidana Yang Berkeadilan Substansial*" penelitian yang dilakukan pada Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta, Tahun 2013, dengan rumusan masalah:

- a. Mengapa proses penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana saat ini tidak dapat mewujudkan keadilan substansial;
- b. Bagaimana model penyelesaian perkara pidana yang berkeadilan substansial;

Sehubungan dengan ketiga Disertasi tersebut, ternyata bahwa penelitian yang dilakukan oleh peneliti berada pada substansi yang berbeda. Perbedaan itu tertuju pada hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai yang berada dalam cakupan UU Cukai. Dalam arti, tindak pidana cukai merupakan tindak pidana khusus yang bernuansa perlindungan terhadap hak asasi terpidana maupun perlindungan terhadap penerimaan negara dari sektor cukai. Dengan demikian, materi penelitian sangat berbeda dengan ketiga Disertasi yang telah dikemukakan di atas

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Konsep Keadilan Distributif.

Keadilan distributif didefinisikan secara berbeda-beda oleh para ahli dari berbagai bidang. Aristoteles<sup>5</sup> berpendapat bahwa

“keadilan distributif berkaitan dengan distribusi fungsi-fungsi atau peran di antara anggota masyarakat. Banyak hal bisa didistribusikan dalam masyarakat, seperti jabatan, uang, atau kekayaan di antara anggotanya”

Pendapat ini berbeda dengan pendapat Adam Smith<sup>6</sup> yang menyatakan bahwa

“keadilan distributif terdiri dari tindakan-tindakan yang bermaksud baik bagi orang lain dalam bentuk memberikan miliknya untuk orang lain, memperkenankan orang lain menggunakan hak milik itu, melakukan karitas dan kemurahan hati bagi orang lain”

Kedua pendapat di atas berbeda secara prinsip meskipun keduanya membedakan keadilan distributif dengan keadilan pertukaran karena Adam Smith membatasi lingkup keadilan distributif secara lebih sempit dibandingkan dengan Aristoteles. Dalam pengertian yang pertama, keadilan distributif tidak sepihak, tetapi bisa juga interaktif karena berbagai hal yang didistribusikan ada yang milik pribadi dan sebagian milik bersama. Perbedaan ini tampaknya berpangkal dari dasar pemikiran

---

<sup>5</sup> Faturochman, *Keadilan Perspektif Psikologi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 33.

<sup>6</sup> *ibid.*

masing-masing. Lomasky<sup>7</sup> mengatakan bahwa Adam Smith dikenal sebagai tokoh yang sangat setuju dengan konsep hak milik meskipun Aristoteles juga demikian. Adam Smith tampak lebih menonjol dalam membela hak pribadi. Oleh karena itu, tidak mengherankan bila ia berpendapat bahwa keadilan distributif terbatas pada tindakan yang dilandasi oleh kemurahan hati, tindakan karitatif, dan rasa belas kasihan.

Hampir semua kajian psikologi mendefinisikan lingkup keadilan distributif lebih luas daripada pengertian Adam Smith. Keadilan distributif dalam psikologi meliputi segala bentuk distribusi di antara anggota kelompok dan pertukaran antar pasangan. Dijelaskan juga bahwa keadilan distributif yang dimaksudkan tidak hanya berasosiasi dengan pemberian, tetapi juga meliputi pembagian, penyaluran, penempatan, dan pertukaran. Hal ini menunjukkan bahwa keadilan distributif mengandung arti luas terhadap anggota masyarakat.

Secara konseptual menurut Deutsch<sup>8</sup> bahwa keadilan distributif berkaitan dengan distribusi keadaan dan barang yang akan berpengaruh terhadap kesejahteraan individu. Kesejahteraan yang dimaksudkan meliputi aspek-aspek fisik, psikologis, ekonomi, dan sosial. Tujuan distribusi di sini adalah kesejahteraan sehingga yang didistribusikan biasanya berhubungan dengan sumber daya, ganjaran, atau keuntungan. Meskipun demikian, distribusi dimaksudkan juga meliputi ongkos atau

---

<sup>7</sup> *ibid*, hlm. 34

<sup>8</sup> *ibid*.

biaya dan risiko. Sebagian orang berpendapat bahwa hukuman juga masuk dalam cakupan keadilan distributif karena tujuan akhirnya adalah kesejahteraan bersama, tetapi sebagian yang lain lebih suka menggolongkannya sebagai keadilan korektif (*corrective justice*).

Pada periode awal kajian keadilan dari sudut pandang psikologi menurut Tornblom<sup>9</sup> bahwa keadilan distributif dan prosedural tidak dibedakan secara tegas. Oleh karena itu, dalam menginventarisasi sumber-sumber rasa ketidakadilan distributif, Deutsch memasukkan ketidakadilan dalam prosedur pengambilan keputusan. Menurut Deutsch<sup>10</sup> bahwa keadilan atau ketidakadilan distributif dapat dilihat pada tiga tingkatan, yaitu nilai-nilai, peraturan, dan implementasi peraturan. Setiap nilai mempunyai tujuan dan kesesuaian dengan kondisi tertentu. Beberapa nilai yang telah teridentifikasi berkaitan dengan cara-cara distribusi diuraikan dibawah ini.

### **1. Distribusi secara Proporsional**

Menurut *Equity Theory* dari Adam Smith<sup>11</sup> bahwa keadilan distributif pada dasarnya dapat tercapai bila penerimaan dan masukan antara dua orang sebanding. Ketika seseorang melakukan perbandingan dan dia mendapati bahwa perbandingan tersebut menjadi lebih besar atau lebih kecil, dia akan menilainya tidak adil. Namun bila seorang mendapatkan bahwa dari perbandingan tersebut proporsi yang diterima

---

<sup>9</sup> *ibid*, hlm. 35.

<sup>10</sup> *ibid*.

<sup>11</sup> *ibid*, hlm. 36.

dirinya lebih besar, ada kemungkinan bahwa hal itu lebih ditoleransi atau tidak dikatakan tidak adil dibandingkan dengan bila proporsi yang diterimanya lebih rendah daripada yang semestinya.

Prinsip proporsional ini sangat ideal sekaligus tidak mudah untuk diterapkan. Untuk menerapkannya banyak syarat yang harus dipenuhi. Diantaranya, sumbangan yang diberikan seseorang harus terukur. Perbandingan sumbangan antara satu orang dan orang lain dalam perusahaan, misalnya juga sering sulit dilakukan. Tukang sapu dan juru ketik, misalnya, akan sulit dibandingkan. Maka dari itu, pemberlakuan prinsip ini hanya dapat diterapkan secara terbatas, yaitu ketika tolok ukur untuk masukan dan keluaran sudah jelas dan disepakati oleh pihak-pihak yang terlibat.

Prinsip ini dalam pelaksanaannya sering berubah, misalnya proporsi dipertimbangkan hanya berdasarkan kemampuan atau usaha sebagaimana dikemukakan oleh Reis (dalam Faturochman)<sup>12</sup>. Reis merupakan seorang ahli atau konsultan yang memberikan saran pada suatu lembaga atau perusahaan dibayar mahal sekali meskipun saran tersebut belum dioperasionalisasikan dan belum ada hasil yang diperoleh. Pada sisi lain, para peneliti yang melakukan berbagai percobaan yang memperoleh bayaran tinggi dikatakan adil meskipun mereka belum menghasilkan apapun. Pembayaran yang mahal itu dikatakan adil karena sebanding dengan upaya yang dilakukan.

---

<sup>12</sup> *ibid.*

## **2. Distribusi Merata.**

Dalam prinsip distribusi ini setiap orang yang terlibat akan menerima pembagian yang sama dengan orang lain. Bila prinsip ini digunakan, variasi penerimaan antara satu orang dengan lainnya sangat kecil bahkan tidak ada. Dimungkinkan ada variasi bila ada jenis-jenis pekerjaan atau bagian-bagian dalam satu organisasi atau kelompok. Variasi itu terjadi antarkelompok, bukan di dalam setiap kelompok. Prinsip ini juga sulit diterapkan. Kritik paling banyak datang, berkaitan dengan pengabaian terhadap potensi dan produktivitas kerja. Orang yang lebih pandai, terampil, atau produktif mestinya mendapat imbalan lebih tinggi, sementara prinsip ini tidak terlalu mempertimbangkannya. Banyak pendapat yang menyatakan bahwa prinsip ini tepat diterapkan pada pola hubungan kerja, misalnya keluarga. Dalam suasana kerja, prinsip ini dapat diterapkan bila orientasinya adalah keharmonisan hubungan sesama pekerja.

## **3. Distribusi Berdasarkan Kebutuhan.**

Prinsip ketiga mengutamakan kebutuhan sebagai pertimbangan untuk distribusi. Disini dapat diinterpretasi bahwa seseorang akan mendapat bagian sesuai dengan kebutuhannya dan dalam hubungan kerja makin banyak kebutuhannya maka makin besar upah yang diterima. Sayangnya, kebutuhan yang harus dipenuhi berdasarkan prinsip ini kurang jelas dan belum ada kesepakatan umum. Prinsip ini menjadi pertimbangan dalam pemberian upah pekerja / buruh di Indonesia.

Kebutuhan yang menjadi pertimbangan adalah kebutuhan fisik minimum. Karena prinsip ini tidak tegas menentukan kebutuhan yang harus dipenuhi, kritik juga datang kepada ketentuan upah berdasarkan Kebutuhan Fisik Minimum (KFM). Menurut para kritisi (dalam Faturachman)<sup>13</sup> bahwa KFM sebagai standar pembayaran dinilai terlalu rendah. Orang yang tercukupi kebutuhan fisiknya, apalagi standar minimum, hanya mampu bertahan hidup, tetapi tidak bisa berkembang. Di negara yang menganut paham negara kesejahteraan, kebutuhan tersebut dipenuhi oleh negara meskipun orang yang bersangkutan tidak bekerja. Para penganggur, kelompok jompo, dan orang cacat menerima jaminan sosial setara dengan KFM. Bila mereka bekerja, upah yang diterima tentu jauh lebih besar daripada jaminan itu. Kritik lain terhadap konsep di atas mendasarkan pada pentingnya produktivitas yang berkaitan dengan distribusi hasil. Ada bukti-bukti bahwa makin tinggi bagian yang diterima akan makin tinggi pula produktivitasnya. Oleh karena itu, kebutuhan sebagai dasar distribusi dinilai kurang memotivasi orang untuk lebih produktif.

## **B. Konsep Kebebasan Dan Tanggungjawab Hakim Dalam Putusan.**

### **1. Kebebasan Hakim Dalam Putusan.**

Hakim adalah salah satu elemen dasar dalam sistem peradilan selain jaksa dan penyidik (Kejaksaan dan Kepolisian), sebagai subjek yang melakukan tindakan putusan atas suatu perkara di dalam suatu

---

<sup>13</sup> *ibid*, hlm. 38.

pengadilan. Hakim yang merupakan personifikasi atas hukum harus menjamin rasa keadilan bagi setiap orang yang mencari keadilan melalui proses hukum legal, dan untuk menjamin rasa keadilan itu maka seorang hakim dibatasi oleh rambu-rambu, seperti: akuntabilitas, integritas moral dan etika, transparansi, dan pengawasan. Dalam hubungan dengan tugas sebagai hakim, maka independensi hakim masih harus dilengkapi lagi dengan sikap imparsialitas dan profesionalisme dalam bidang hukum. Seorang hakim di dalam mengemban tugasnya harus mendapatkan perlindungan sebagai penegak hukum untuk bebas dari pengaruh-pengaruh dan direktiva yang berasal dari:

- a. Lembaga-lembaga di luar badan-badan peradilan, baik eksekutif maupun legislatif, dan lain-lain.
- b. Lembaga-lembaga internal di dalam jajaran Kekuasaan Kehakiman sendiri.
- c. Pengaruh-pengaruh pihak yang berperkara
- d. Pengaruh tekanan-tekanan masyarakat, baik nasional maupun internasional.
- e. Pengaruh-pengaruh yang bersifat "*trial by the press*"

Lazimnya perlindungan menurut Lotulung (dalam Ahmad Kamil)<sup>14</sup> tersebut dikaitkan dengan larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bersifat "*Contempt of Court*" atau pelecehan/penghinaan terhadap peradilan. Adapun yang dimaksudkan dengan kebebasan hakim menurut Mertokusumo (dalam Ahmad Kamil)<sup>15</sup> adalah "bebas dalam memeriksa dan memutus perkara menurut keyakinannya serta bebas pula dari pengaruh pihak ekstra yudisial. Ia bebas menggunakan alat-alat bukti

---

<sup>14</sup> Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Prenadamedia, Jakarta, 2016, hlm. 167.

<sup>15</sup> *ibid*, hlm. 168.

dan bebas menilainya, ia bebas pula untuk menilai terbukti tidaknya suatu peristiwa konkret berdasarkan alat bukti yang ada, ia bebas pula berkeyakinan mengenai jenis hukuman apa yang akan dijatuhkan dan bebas pula dari campur tangan dari pihak ekstra yudisial.

Kebebasan hakim yang didasarkan pada kemandirian kekuasaan di Indonesia dijamin dalam Konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar 1945, yang selanjutnya di implementasikan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Independensi diartikan oleh Lotulung (dalam Ahmad Kamil)<sup>16</sup> sebagai bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan Negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak-pihak *extra judisiil*, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang. Demikian juga meliputi kebebasan dari pengaruh-pengaruh internal yudisial di dalam menjatuhkan putusan. Sedang A. Muhammad Asrun<sup>17</sup> mengatakan bahwa “Kebebasan hakim dapat di uji ke dalam dua hal, yaitu: ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*)”. Prinsip ketidakberpihakan hakim akan tercermin dalam argumentasi hukum dan

---

<sup>16</sup> *ibid*, hlm. 169.

<sup>17</sup> A. Muhammad Asrun, 2004 *Krisis Peradilan : Mahkamah Agung di bawah Suharto*, ELSAM, Jakarta hlm. 46.

putusan yang tidak ada relasi kepentingan dengan perkara, sedangkan prinsip keterputusan dengan aktor politik akan tercermin dari daya laku putusan yang adil dan diterima masyarakat pencari keadilan.

Asas kebebasan hakim merupakan persyaratan minimal yang mutlak harus ada untuk peradilan yang baik, karena dengan kebebasan tersebut hakim lebih leluasa memberi keputusan yang sesuai dengan hati nuraninya sendiri berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa setelah melalui pertimbangan hukum dalam proses persidangan. Dengan adanya asas kebebasan ini, hakim bebas mempergunakan semua metode penemuan hukum dalam menafsirkan peraturan hukum.

Dalam kacamata hukum dan keprofesian hakim maka dapat dikatakan independensi atau kemandirian itu pada hakikatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu, sehingga dalam konferensi International Commission of Jurist dikatakan bahwa: "*Independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary manner*". Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan itu adalah terutama aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik segi prosedural maupun substansial/materil, itu sendiri sudah merupakan batasan bagi Kekuasaan "Kehakiman agar dalam melaksanakan independensinya tidak melanggar hukum, dan bertindak sewenang-wenang.

Hakim menurut Lotulung (dalam Ahmad Kamil)<sup>18</sup> merupakan “*subordinated*” pada hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem*” . selanjutnya, harus disadari bahwa kebebasan dan independensi tersebut diikat pula dengan pertanggung jawaban atau akuntabilitas, yang kedua-duanya itu, independensi dan akuntabilitas pada dasarnya merupakan kedua sisi koin mata uang saling melekat. Tidak ada kebebasan mutlak tanpa tanggungjawab. Dengan perkataan lain dapat dipahami bahwa dalam konteks kebebasan hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*). Bentuk tanggung jawab ada dan bisa dalam mekanisme yang berbagai macam, dan salah satu yang perlu disadari adalah “*social accountability*” (pertanggungjawaban pada masyarakat), karena pada dasarnya tugas badan-badan kehakiman atau peradilan adalah melaksanakan *public service* di bidang memberikan keadilan bagi masyarakat pencari keadilan.

Tugas pokok hakim dalam mengadili perkara pidana menurut Anselmus Ragamilo (dalam Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin)<sup>19</sup> adalah melakukan kegiatan yuridis sendiri tidak sekadar melakukan silogisme belaka. Hakim ikut serta dalam pembentukan hukum, bukan pula secara objektif seperti yang diciptakan pembentuk undang-undang yang abstrak, tetapi menerapkan teks Undang-Undang

---

<sup>18</sup> Ahmad Kamil, *Op.Cit*, hlm. 173.

<sup>19</sup>Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, 2013, *Diskresi Hakim (Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana)*, Alfabeta, Bandung, hlm. 163.

yang abstrak kedalam peristiwa kongkrit. Proses menerapkan teks Undang-Undang yang bersifat umum dan abstrak ke dalam peristiwa yang kongkrit perkara hukum pidana, pada hakikatnya merupakan kegiatan membaca dan menafsirkan teks Undang-Undang yang bersifat umum dan abstrak kedalam peristiwa kongkrit. Penafsiran hukum merupakan kegiatan yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum di konsepkan sebagai teks undang-undang tertulis, sehingga muncul adagium “membaca hukum adalah menafsirkan hukum.

## **2. Tanggungjawab Hakim Terhadap Putusan.**

Putusan bukan saja akan mewakili nilai intelektual dan kearifan dari hakim yang memutuskannya, namun akan menjadi bagian dari sumber hukum yang mengandung kaidah-kaidah konstruktif bagi perkembangan hukum dimasa yang akan datang. Putusan bukan hanya menjadi media untuk menyatakan seseorang bersalah atau sebagai sarana bagi seseorang untuk bisa mengambil kembali haknya yang dikuasai orang lain, namun secara substansial putusan adalah kolaborasi dari hasil olah pikir dan pendalaman nurani yang dikemas dengan sentuhan-sentuhan teori dan pengetahuan hukum sehingga sebuah putusan akan mengandung nilai-nilai akademik, logis dan yuridis. Antonius Sudirman<sup>20</sup> menyatakan bahwa, seorang hakim setidaknya memiliki beberapa bentuk pertanggungjawaban dalam mengadili suatu perkara yaitu :

### **a. Tanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa**

---

<sup>20</sup> Antonius Sudirman, 2007. *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, PT. Citra Aditya, Bandung, hlm. 206.

- b. Tanggungjawab kepada diri sendiri
- c. Tanggungjawab kepada hukum
- d. Tanggungjawab kepada para pencari keadilan (yang berperkara)
- e. Tanggungjawab kepada masyarakat.

Tanggungjawab hakim yang paling utama adalah kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena tuhanlah yang mengetahui apa yang tersembunyi dalam hati yang paling dalam ketika ia sedang mengadili suatu perkara. Tanggungjawab seorang hakim kepada Tuhan digambarkan oleh kalimat irah-irah di setiap kepala putusan yang berbunyi "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*". Irah irah tersebut bukan hanya sebagai penghias pada setiap kepala putusan, namun merupakan esensi dari pertanggungjawaban hakim kepada Tuhan karena hubungan hakim sebagai manusia dengan Tuhan bersifat sangat pribadi dan tidak mungkin diketahui oleh yang lain, seperti halnya kejujuran yang selalu bersifat sangat pribadi.

Keyakinan bahwa profesi dan tugas hakim merupakan suatu pekerjaan yang mengandung risiko besar di hadapan Tuhan, akan menciptakan kehati-hatian dalam menentukan sikap dan keputusan karena suatu saat semua itu akan dipertanggungjawabkan dihadapan Tuhan YME<sup>21</sup>. Ketika seseorang diangkat menjadi hakim, sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UU Nomor 2 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan perubahan kedua dengan UU Nomor 49 Tahun 2009 Tentang

---

<sup>21</sup> *ibid*, hlm. 207

Peradilan Umum, maka dia akan mengucapkan sumpah/janji jabatan yang berbunyi;

*Demi Allah saya bersumpah bahwa saya akan memenuhi kewajiban Hakim dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-lurusnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta berbakti kepada nusa dan bangsa  
Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Hakim dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-lurusnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta berbakti kepada nusa dan bangsa.*

Hakim merupakan pejabat negara sehingga memiliki tanggungjawab terhadap bangsa dan negara juga tercermin dari lafadz sumpah yang diucapkan sebelum ia memangku jabatannya. Pada saat menjalankan tugasnya ia harus setia kepada Pancasila dan UUD NRI 1945. Setiap penyelenggara kekuasaan negara memiliki tugas untuk menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Oleh karena itu, putusan hakim harus mampu menjadi media pemersatu bangsa dengan mengimplementasikan makna dari frasa;

*“untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”*

Seorang hakim dituntut untuk jujur pada pikiran dan hati nuraninya sendiri, ia tidak boleh menyatakan sesuatu yang bertentangan dengan hati

nuraninya. Pertanggungjawaban seorang hakim terhadap dirinya harus diinsyafi sebagai benteng yang dapat melindungi dari pengaruh-pengaruh yang akan mengintervensi kemandirian hakim dalam memutus perkara termasuk godaan suap dan gratifikasi. Sebelum semua persoalan itu dipertanggung jawabkan kepada masyarakat luas, maka ia harus jujur terlebih dahulu kepada dirinya sendiri, karena sesungguhnya hati nurani yang jernih akan dapat menunjukkan jalan yang benar meskipun kebenaran itu berada dalam tempat yang paling tersembunyi dan paling berisiko sekalipun.

Tanggungjawab hakim terhadap hukum tidak selalu diimplementasikan sebagai bentuk corong undang-undang, sehingga seorang hakim tidak boleh terlalu kaku apalagi membabi buta dalam menerapkan hukum semata berdasarkan bunyi undang-undang, akan tetapi hakim juga tidak boleh terlalu mudah untuk menyimpangi dan memperluas berlakunya undang-undang tanpa ada tujuan yang sangat esensial, karena semakin mudah suatu undang-undang disimpangi, nilai kepastian hukum akan semakin hilang dan hal itu akan memicu timbulnya tindakan sewenang-wenang<sup>22</sup>.

Pertanggungjawaban hakim kepada hukum menurut Anselmus Ragamilo (dalam Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin)<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Anggraeni Indah P, 2013 "*Problematika Yuridis Eksistensi Asas Legalitas Dalam Kerangka Penemuan Hukum Pidana*", dalam Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm. 5.

<sup>23</sup> Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, 2013, *Diskresi Hakim (Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana)*, Alfabeta, Bandung, hlm. 40.

terletak pada isi pertimbangan hukumnya, dimana semua itu dapat diukur dari seberapa kuat alasan dan argumentasi hukum yang menjadi dasar pertimbangan putusan. Pertimbangan hukum akan diuji oleh lembaga peradilan yang lebih tinggi ketika diajukan upaya hukum baik banding, maupun kasasi, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung akan melihat seberapa kuat alasan dalam pertimbangan tersebut sehingga pada akhirnya hakim mengambil kesimpulan seperti yang tercantum dalam amar putusan.

Tanggungjawab seorang hakim terhadap para pihak dapat tercermin pada saat mempertimbangkan semua bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak. Termasuk pula keseimbangan dalam menilai bukti-bukti, baik yang diajukan oleh penuntut umum maupun yang diajukan oleh terdakwa/penasehat hukumnya. Berdasarkan hal itu hakim akan melahirkan sebuah putusan yang tepat karena suatu pertimbangan dibangun berdasarkan penilaian yang seimbang dari alat-alat bukti yang diajukan para pihak.

Putusan yang baik adalah putusan yang bisa merefleksikan suatu perubahan pada dinamika kehidupan masyarakat ke arah yang lebih baik, atau setidaknya putusan itu dapat menjadi pencegah bagi perilaku-perilaku masyarakat yang melanggar hukum, sehingga putusan dapat menjadi media yang efektif dalam menciptakan ketertiban hukum di masyarakat, dalam skala yang kecil putusan adalah media untuk menyelesaikan perkara yang disidangkan, namun dalam arti yang luas

pertimbangan putusan itu akan terpolarisasi menjadi suatu kaidah yang berlaku umum di masyarakat karena mengandung nilai-nilai kebaikan bagi kehidupan masyarakat.

Tanggungjawab hakim kepada masyarakat menurut Didik Prasetyo Utomo (dalam Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin)<sup>24</sup> bukan dalam pengertian memenuhi setiap keinginan masyarakat, atau dengan perkataan lain hanya sekedar mengikuti kemauan arus besar (*main stream*) dalam masyarakat. Oleh karena itu, bentuk pertanggungjawaban hakim kepada masyarakat tidak ditujukan bagi suatu kelompok tertentu yang memiliki kepentingan terhadap perkara yang sedang diperiksa. Perlu kiranya difahami bahwa, yang dianggap benar oleh kebanyakan orang belum tentu yang benar juga dalam pandangan hukum.

### **C. Konsep Argumentasi dan Justifikasi Hakim**

#### **1. Argumentasi Yuridis**

Berkaitan dengan teori argumentasi dikaitkan dengan putusan hakim, secara rasional dapat dibedakan antara syarat-syarat yang pada dasarnya mesti mengandung argumentasi praktikal yang merupakan pembenaran putusan-putusan normatif. Adapun susunan argumentasi pada paparan yuridik bergantung pada konteks tatanan hukum suatu masyarakat seperti hukum perdata dan hukum pidana .<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *ibid*, hlm. 42-44.

<sup>25</sup> J.A. Pontier, 2008, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*. Diterjemahkan oleh B. Arief Shidarta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, hlm. 120.

Sebuah syarat penting yang berlaku pada pembenaran putusan normatif yuridis seperti putusan-putusan hukum, adalah bahwa padanya sekurang-kurangnya harus ada satu kaidah umum atau universal, dan bahwa putusan normatif atau putusan hukum itu secara logikal mengalir dari kaidah umum atau normatif tersebut bersama-sama dengan pernyataan lain yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari *motivering*, yang antara lain akan memiliki kaitan dengan fakta-fakta. Syarat bahwa suatu putusan hukum secara logikal deduktif harus mengalir dari premis-premis tertentu untuk selebihnya tidak per se merupakan suatu argumen yang khas yuridik. Syarat keabsahan formal dari penalaran berlaku bagi semua pemaparan (uraian) praktikal dan diskusi-diskusi. Tetapi syarat bahwa pada sebuah putusan hakim harus terdapat sekurang-kurangnya satu kaidah umum, misalnya kaidah perundang-undangan yang berlaku atau sebuah aturan umum yang dapat diderivasi dari putusan badan peradilan, memang dapat dipandang sebagai khas yuridikal.<sup>26</sup>

Sumber-sumber hukum formal seperti undang-undang atau yurisprudensi dalam suatu masyarakat hukum lazimnya tidak memerlukan pembenaran (justifikasi) lebih jauh, namun hakim didalam vonis tidak hanya menunjuk pada undang-undang dan yurisprudensi. bagaimana pun undang-undang dengan yurisprudensial dapat ditautkan pada peristiwa hukum.

Disamping syarat-syarat keabsahan formal dari penalaran yang dilakukan hakim, dalam hubungan dengan pernyataan-pernyataan yang muncul dalam uraian-uraian kehakiman, masih terdapat syarat-syarat lain yang tidak khas yuridik. Berkaitan dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta-fakta maka pada argumentasi dari hakim kadang-kadang akan harus dituntut syarat-syarat yang secara umum dituntut pada pernyataan-pernyataan empirik. Terpaut padanya, ihwalnya berkenaan (juga) dengan syarat-syarat yang memberikan patokan untuk menentukan bila suatu pernyataan tentang apa yang telah terjadi di dalam kenyataan dapat dipandang sebagai benar. Tetapi dalam suatu uraian yuridik, pernyataan-pernyataan tentang fakta tidak selalu harus benar atau eviden. Dalam suatu vonis perdata hakim sering dapat cukup

---

<sup>26</sup> *Ibid* hlm. 121

dengan dalil bahwa fakta-fakta diajukan salah satu pihak dan oleh pihak lainnya tidak dibantah.<sup>27</sup>

Dengan itu dapat dikatakan bahwa dalam suatu argumentasi fakta yuridik tuntas, karena justifikasi tersebut berdasarkan pada hukum yang berlaku.

Jika hakim memutuskan bahwa seorang A harus membayar ganti rugi untuk kerugian yang diderita seorang B yang diakibatkan oleh perbuatan melanggar hukum yang dilakukan A terhadap B, maka hakim sekurang-kurangnya harus berargumentasi bahwa terdapat suatu aturan umum yang mewajibkan pelaku dari perbuatan melanggar hukum untuk membayar ganti rugi. Ia misalnya dapat menunjuk pada Pasal 6: 162 BW (1365 KUHPerdarta.). Selanjutnya hakim itu juga harus memperkuat klaimnya (pernyataannya) bahwa A telah melakukan perilaku (tindakan-tindakan) tertentu dengan argumen-argumen, misalnya dengan mengargumentasi bahwa B telah mengajukan (mendalilkan) bahwa A telah berperilaku dengan cara tertentu dan bahwa dalil dari B itu oleh A tidak dibantah. Hakim antara lain masih harus mengargumentasikan bahwa perilaku tersebut dapat dipandang (dikualifikasi) sebagai melanggar hukum, misalnya dengan mengemukakan bahwa A telah bertindak bertentangan dengan tuntutan (syarat-syarat) kehati-hatian kemasyarakatan. Contoh: A telah tidak mematuhi aturan keselamatan yang berlaku dalam pelayanan persalinan (*kraamverpleging*), yang dirumuskan secara eksplisit dan tegas (bandingkan HR 1-10-1993 NJ 1995:182 d.an.CJHB). hakim masih harus menunjukkan bahwa tindakan melanggar hukum ini juga dapat dipertanggungjawabkan kepada A, bahwa terjadi kerugian pada B, besarnya kerugian itu, dan bahwa kerugian itu diakibatkan oleh perilaku A. Hakim dapat berargumen bahwa berdasarkan fakta-fakta pengalaman tertentu dapat disimpulkan bahwa kerugian dari B adalah akibat dari perilaku A. fakta-fakta pengalaman itu dapat demikian umum diketahui orang sehingga hal itu tidak perlu dijelaskan lebih jauh. Misalnya luka bakar (*brandwonden*) dapat ditimbulkan dengan meletakkan tabung karet atau plastik (*kruik*) berisi air panas yang bocor di samping bayi dalam tempat tidur bayi (buaian, *eieg*) (sekali lagi bandingkan HR 1-10-1993 NJ 1995:182 d.an.CJHB).<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hal 122

<sup>28</sup> *Ibid*, hal 122

Pada peristiwa hukum di atas, hakim menjustifikasi putusannya melalui argumen sesuai dengan tatanan hukum yang berlaku dan memenuhi syarat-syarat yang lazim dituntut pada argumentasi praktikal.

## **2. Argumentasi Praktikal.**

### **a. Rasionalitas Logikal**

Premis adalah pernyataan untuk mempertahankan kesimpulan. Kesimpulan-kesimpulan dalam berbagai penalaran itu mewujudkan premis-premis bagi pendapat-akhir (*eindoordeed*), putusan-akhir (*eindbeslissing*). logika hakim bertujuan untuk menunjukkan bahwa kesimpulan akhir dari uraian itu sudah seharusnya diterima. Penerimaan tersebut dapat dijustifikasi, penalaran yang valid secara formal atau logikal, adalah penalaran yang berdasarkan (demi) bentuknya adalah valid (sah).

Dalam logika telah dikembangkan berbagai skema penalaran (*redeneerschema*) yang diabstraksi dari bahasa alami (*natuurlijke taal*) dan dapat diterapkan pada berbagai jenis penalaran seperti penalaran-penalaran yang dibangun (disusun) dari putusan-putusan yang dapat benar dan penalaran-penalaran yang dibangun dari putusan-putusan normatif. Orang membedakan antara lain Logika Proposisi, Logika Predikat, Logika Deontik. Jika sekarang orang mau menilai (mengkaji) apakah suatu uraian yuridis secara formal valid, maka ia harus merekonstruksi uraian itu dengan bantuan (bersaranakan) salah satu dari skema penalaran formal tersebut. Dengan demikian, uraian itu diterjemahkan ke dalam suatu bahasa-buatan logikal. Jika rekonstruksi itu memiliki bentuk dari suatu skema penalaran yang valid, maka kita dapat berbicara tentang keabsahan formal, setidaknya keabsahan formal dalam sistem logikal tertentu itu. Uraian itu, dengan demikian, dari sudut logika dapat dinyatakan (dinilai) sebagai rasional. Suatu skema penalaran yang sering digunakan oleh para yuris adalah skema yang berkaitan dengan penalaran silogistik.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibid*, hal 126

Karena itu, pada suatu motivering rasional dari suatu putusan hakim akan harus juga dituntut syarat-syarat bahwa khususnya premis-premis yang diskutabel tidak boleh dibiarkan tidak terbahas, bahwa argumentasi dari hakim harus selengkap mungkin.

#### b. Rasionalitas Retorikal

Dalam retorika orang beranjak dari hal bahwa argumentasi dapat diarahkan untuk mencapai dampak tertentu pada orang yang terhadapnya atau kepadanya argumentasi itu ditujukan. Seorang hakim agar putusan yang dihasilkan dapat diterima maka mesti menyusun argumentasi untuk “membujuk” (*overreden*) atau meyakinkan publik, agar dengan argumentasi tersebut dapat mencapai tujuan yang diinginkan.

Hakim harus menanggapi (*inspelen op*) harapan-harapan (ekspektasi), pendapat-pendapat, pengetahuan dan kaidah-kaidah yang ada, dan pada gambaran-gambaran nilai dan tujuan berkaitan dengan hukum yang hidup dan dianut dalam masyarakat.. dalam suatu pendekatan retorikal maka rasionalitas dan argumentasi diukur berdasarkan efektivitasnya pada publik yang terhadapnya argumentasi itu ditujukan. Pendekatan ini mengimplikasikan bahwa dalam suatu masyarakat tertentu atau dalam suatu publik tertentu dimungkinkan konsensus tentang apa yang dipandang sebagai cara-cara berargumentasi yang tepat. Jadi kualitas dari argumentasi itu tergantung pada publik yang menilai. Apakah justifikasi dari putusan itu dari sudut pandang ini dapat disebut rasional, dalam pandangan ini harus ditentukan (dikaji) secara empirik.<sup>30</sup>

#### c. Rasionalitas Dialogikal

Pendekatan dialogikal mengarah pada justifikasi putusan hukum, menuntut, pada justifikasi rasional. Suatu pendekatan dialogikal adalah

---

<sup>30</sup> *Ibid*, hal 126

pendekatan yang memandang putusan hukum sebagai putusan normatif dan dimungkinkan bersifat rasional. Rasionalitasnya terutama dicari di dalam prosedur-prosedur argumentatif.

Dalam suatu pendekatan dialogikal maka argumentasi dari hakim dipandang sebagai bagian dari suatu diskusi kritikal. Uraian dari hakim tidak berdiri pada dirinya sendiri, melainkan dipandang sebagai suatu percobaan untuk menyelesaikan atau mencegah perbedaan pendapat. Diandaikan bahwa selalu terlibat sekurang-kurangnya dua pihak dalam suatu diskusi; satu pihak yang berpendapat sesuatu dan satu pihak lain yang mempunyai pendapat yang lain atau yang meragukan (pendapat yang pertama). Pihak yang mempunyai suatu pendirian (titik berdiri), berupaya dengan bersaranakan argumentasinya untuk mempertahankan pendirian ini sebaik mungkin terhadap kritik yang mungkin dilancarkan oleh pihak yang mau ia yakinkan. Begitu juga hakim. Ia dipandang sebagai seorang yang berupaya agar pendiriannya dapat diterima dengan, untuk itu, menjalani suatu diskusi, juga sekalipun hanya ia sendiri satu-satunya yang berbicara dan membuat lawan yang dikenal atau tidak dikenal terdiam. Ciri untuk pendekatan dialogikal dari argumentasi adalah bahwa ia beranjak dari hal bahwa di belakang argumentasi tersembunyi diskusi kritikal yang demikian itu yang dapat dibuat menjadi dapat dipahami (*inzichtelijk*), dan bahwa pada analisis uraian-uraian maka uraian-uraian maka uraian ini selalu dapat ditempatkan dalam suatu perspektif diskusi. Itu mengandung misalnya bahwa analisis itu diarahkan untuk dapat membedakan berbagai argumen pro dan kontra putusan itu<sup>31</sup>.

#### **D. Konsep dan Ruang Lingkup Pidana Bersyarat**

##### **1. Pidana Bersyarat dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana**

Kitab Undang-undang Hukum Pidana tersebut merupakan buah hasil dari aliran klasik, yang berpijak pada tiga tiang yakni (a) asas legalitas yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang, dan tiada penuntutan tanpa undang-undang ; (b) asas kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya

---

<sup>31</sup> *ibid*, hlm. 130-131.

dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau karena kealpaan; (c) asas pengimbangan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkrit tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan<sup>32</sup>

Menurut J.M Van Bemmelen (dalam Muladi)<sup>33</sup> bahwa

Perkembangan hukum pidana di Indonesia dapat disimpulkan, bahwa dalam abad ini pidana semakin diharmonisasikan dan sedapat mungkin diterapkan dengan suatu cara, sehingga juga memberikan sumbangan pada resosialisasi dari pelaku tindak pidana. Dengan demikian maka pidana tidak lagi semata-mata merupakan suatu penerapan penderitaan, tetapi seringkali juga berisi nilai positif.”

Pidana bersyarat adalah bentuk penerapan pidana sebagaimana diatur di dalam Pasal 14 a KUHP sampai dengan Pasal 14 f KUHP, dengan segala bentuk peraturan pelaksanaannya. Pertumbuhan lembaga pidana bersyarat di Indonesia ini tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam yang mendahuluinya di Amerika Serikat dan Negara-negara bagian yang lain, di Inggris serta di Eropa Barat yakni di Perancis dan Belgia.

Peraturan hukum yang pertama tentang *probation* di Massachusetts pada tahun 1878 yang memungkinkan dilakukannya penundaan dijatuhkannya pidana dengan menempatkan si pelaku tindak pidana di dalam *probation*, secara bertahap diterima oleh Negara-negara bagian yang lain. Selanjutnya perkembangan ini juga diikuti oleh Inggris. Di Eropa daratan, setelah melalui perbedaan-perbedaan pandangan yang cukup tajam diantara para sarjana, telah diterima bentuk penundaan pidana bersyarat, yakni di Perancis pada tahun 1891 dan di Belgia pada tahun 1888.

---

<sup>32</sup> Muladi, 2016. *Lembaga Pidana Bersyarat*, PT. Alumni, Bandung, 2016, hlm. 62

<sup>33</sup>. *ibid*,

Lembaga ini lebih merupakan penundaan pelaksanaan pidana daripada merupakan penundaan penjatuhan pidana, seperti sistem probation. Perbedaan lain dengan sistem probation adalah, bahwa lembaga penundaan pidana bersyarat ini sama sekali tidak mensyaratkan adanya pengawasan atau bantuan kepada terpidana, kepada sistem probation<sup>34</sup>.

W.P.J Pompe<sup>35</sup> bahwa negeri belanda sendiri tidak terlepas dari pengaruh perkembangan ini. Pada tahun 1915, pada *Strafwetboek* Belanda dimasukkan suatu lembaga yang dikenal sebagai *Voorwaardelijke veroordeling* (pidana bersyarat) berdasarkan S.1915-247. Sistem yang dipergunakan dalam hal ini pada hakikatnya merupakan semacam kombinasi antara sistem Inggris-Amerika dan sistem Perancis-Belgia. Pengaruh sistem Perancis-Belgia dalam hal ini tampak dari bentuknya sebagai pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Sedangkan pengaruh Amerika-Inggris terlihat dalam suatu masa percobaan terpidana dapat dibantu oleh pejabat pemerintah dalam usahanya menjadi orang baik. Lembaga pidana bersyarat tersebut baru dimasukkan ke dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* 1915 pada tahun 1926 (S.1926-251 jo. S.1916-487). Keterlambatan ini menurut Schepper disebabkan karena belum berkembangnya lembaga reklasering di Indonesia.

Sejak keluarnya ordonansi pelaksanaan dalam S. 1926 No.487 hingga sekarang menurut Sudarto (dalam Muladi)<sup>36</sup> Indonesia belum pernah mengadakan perubahan. Kecuali, beberapa pasal ordonansi

---

<sup>34</sup> *ibid*, hlm. 65.

<sup>35</sup> *ibid*, hlm. 66.

<sup>36</sup> *ibid*.

pelaksanaan dalam tahun 1929 (S. 1939 No.77). Demikian juga ada penambahan Bab III tentang terpidana bersyarat anggota tentara (S.1934 No.172 jo.337) serta ketentuan penutup tentang pembebasan uang materai Leges.

## 2. Prospek Pidana Bersyarat

Waliman Hendrosusilo<sup>37</sup> berpendapat bahwa

Pemerintah Republik Indonesia sejak lama telah melakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukum pidana materil (substentif), yang harus dilakukan bersama-sama dengan bidang hukum yang lain, yakni hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Semuanya ini di dalam suatu kerangka untuk mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945. Di dalam hukum pidana materil maka usaha pembaharuan tersebut dimulai dengan berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No.107 tahun 1958. Selanjutnya untuk menanggapi salah satu resolusi yang dihasilkan oleh seminar hukum nasional 1 tahun 1963 yang mendesak untuk menyelesaikan KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, maka pada tahun 1964 Departemen Kehakiman mengeluarkan Konsep Rancangan Undang-Undang tentang "Asas-asas dan dasar-dasar pokok tata hukum pidana dan hukum pidana Indonesia", untuk menggantikan sama sekali buku I KUHP (yang memuat bagian umum).

Pidana pengawasan ini dapat dijatuhkan dalam hal hakim mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana masyarakat paling lama tujuh tahun atau kurang. Di dalam pasal-pasal 3,04,11, usul Rancangan KUHP tahun 1982 dinyatakan :<sup>38</sup>

1. Pidana pengawasan dijatuhkan kepada terpidana yang dengan mengingat keadaan dan perbuatannya, untuk pembinaannya cukup diawasi.
2. Pidana pengawasan dijatuhkan paling lama untuk tiga tahun.

---

<sup>37</sup> *ibid.*

<sup>38</sup> *ibid.*, hlm. 68.

3. Pengawasan dilakukan oleh pejabat Pembina Departemen Kehakiman yang dapat meminta bantuan dari pemerintah daerah, lembaga sosial atau orang lain.
4. Apabila selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan gejala-gejala yang membawa dirinya ke arah pelanggaran hukum, pejabat Pembina dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpanjang masa pengawasannya, yang lamanya tidak melampaui maksimum dua kali masa pengawasan yang belum dijalani, dan sebaliknya apabila terpidana menunjukkan perbaikan dalam kelakuannya, untuk memperpendek masa pengawasannya.
5. Hakim pengawas dapat memberikan perubahan penetapan jangka waktu pengawasan setelah mendengar para pihak.

Selanjutnya, Pasal 304 Usul Rancangan dalam KUHP menyatakan sebagai berikut :

1. Apabila terpidana selama dalam menjalankan pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dikenakan pidana, yang bukan pidana mati atau pidana pemyarakatan, pidana pengawasan berjalan terus.
2. Dalam hal terpidana dikenakan pidana pemyarakatan, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana pemyarakatan.

Bilamana pengaturan pidana pengawasan di dalam Usul Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru Buku Kesatu tahun 1982/1983 tersebut dibandingkan dengan pengaturan pidana bersyarat di dalam Kitab undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang yakni pasal 14a-14f KUHP, maka terdapat perbedaan-perbedaan sebagai berikut :<sup>39</sup>

1. Pidana pengawasan dijatuhkan hakim dalam mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana pemyarakatan paling lama tujuh tahun atau kurang. Pada KUHP maka syarat penjatuhan pidana bersyarat adalah dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun atau sehubungan dengan

---

<sup>39</sup> *ibid*, hlm. 69-70..

pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda atau dalam hal meyangkut pidana denda dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh terdakwa.

2. Pidana pengawasan dijatuhkan paling lama untuk tiga tahun, sedangkan masa percobaan dalam pidana bersyarat ditentukan selama tiga tahun bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam pasal-pasal 492, 504, 506 dan 536 KUHP dan bagi pelanggaran lainnya dua tahun.
3. Di dalam pidana pengawasan, pengawasan dilakukan oleh pejabat Pembina Departemen Kehakiman yang dapat minta bantuan dari Pemerintah Daerah, Lembaga Sosial atau orang lain, sedangkan pada pidana bersyarat dibedakan antara pengawasan umum yang dilakukan oleh Jaksa dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga yang berbentuk badan hukum, atau pemimpin suatu rumah penampung atau pejabat tertentu.
4. Pidana pengawasan merupakan pidana pokok yang berdiri sendiri, sedangkan pidana bersyarat merupakan cara penerapan pidana.

Ketentuan khusus mengenai hakim pengawas tampak dipengaruhi oleh perkembangan baru, sehubungan dengan keluarnya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Baru berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981. Di dalam Pasal 277 KUHPidana hal ini dinyatakan sebagai berikut :<sup>40</sup>

1. Pada setiap pengadilan harus ada hakim yang diberi tugas khusus untuk membantu ketua dalam melakukan pengawasan dan pengamatan terhadap putusan pengadilan yang menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan.
2. Hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang disebut hakim pengawas dan pengamat, ditunjuk oleh ketua pengadilan untuk paling lama dua tahun.

Selanjutnya di dalam Pasal 280 KUHPidana ditegaskan bahwa,<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> *ibid*, hlm. 70.

<sup>41</sup> *ibid*, hlm. 71.

1. Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengawasan guna memperoleh kepastian bahwa putusan pengadilan dilaksanakan sebagaimana mestinya.
2. Hakim pengawas dan pengamat mengadakan pengamatan untuk bahan penelitian demi ketetapan yang bermanfaat bagi pemidanaan, yang diperoleh dari perilaku narapidana atau pembinaan lembaga pemasyarakatan serta pengaruh timbal balik terhadap narapidana selama menjalani pidananya.
3. Pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tetap dilaksanakan setelah terpidana selesai menjalani pidananya.
4. Pengawasan dan pengamatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 277 berlaku pula bagi pemidanaan bersyarat.

## **E. Tindak Pidana Cukai**

### **1. Pengertian Tindak Pidana**

Untuk dapat melakukan pembahasan terkait dengan tindak pidana cukai, terlebih dahulu penulis akan memaparkan terkait dengan pengertian tindak pidana dalam berbagai literatur dan beberapa pendapat ahli. Pertama, secara harfiah tindak pidana berasal dari terjemahan kata *strafbaarfeit* dalam bahasa Belanda. Kata *strafbaarfeit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai terjemahan dalam bahasa Indonesia. Beberapa yang digunakan untuk menerjemahkan kata *strafbaarfeit* oleh sarjana Indonesia antara lain : tindak pidana, *delict*, dan perbuatan pidana. Istilah tindak pidana digunakan dalam Undang-undang Darurat No. 7 Tahun 1953 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

Rusli Efendy<sup>42</sup> mengemukakan bahwa peristiwa tindak pidana, yaitu “perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana” menjelaskan bahwa ;

Perkataan peristiwa pidana haruslah dijadikan serta diartikan sebagai kata majemuk dan janganlah dipisahkan satu sama lainnya. Sebab kalau dipakai kata peristiwa saja, hal ini dapat mempunyai arti yg lain yg umpamanya peristiwa alamiah.

Bahwa Secara doktrinal, menurut Sudarto<sup>43</sup> bahwa dalam hukum pidana dikenal dua pandangan tentang perbuatan pidana yakni pandangan monistis dan pandangan dualistis.

#### a. Pandangan Monistis

Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan”. Pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman, bahwa di dalam pengertian perbuatan/tindak pidana sudah tercakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana/kesalahan (*criminal responbility*).

Menurut D. Simons<sup>44</sup> bahwa tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung-jawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Lebih lanjut dikatakan oleh D.

---

<sup>42</sup> Rusli Effendy dan Poppy Andi Lolo, 1985, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Lembaga Percetakan dan Penerbit Universitas Muslim Indonesia, Makassar, hlm. 1.

<sup>43</sup> Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT.Alumni, Bandung, hlm. 31-32.

<sup>44</sup> P.A.F. Lamintang, 1984 *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 185.

Simons<sup>45</sup> bahwa batasan seperti ini untuk adanya suatu tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Perbuatan manusia, baik dalam arti perbuatan positif (berbuat) maupun perbuatan negatif (tidak berbuat).
2. Diancam dengan pidana
3. Melawan hukum
4. Dilakukan dengan kesalahan
5. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab

*Strafbaarfeit* yang secara harfiah berarti suatu peristiwa pidana, dirumuskan oleh D. Simons yang berpandangan monistis sebagai “kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, dimana bersifat melawan hukum, yang dapat berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab”. Sedang menurut Andi Zainal Abidin Farid<sup>46</sup> menyatakan bahwa “kesalahan yang dimaksud oleh Simons meliputi dolus (sengaja) dan culpa (alpa, lalai) dan berkomentar bahwa “Simons mencampurkan unsur-unsur perbuatan pidana (*criminal act*) yg meliputi perbuatan serta sifat yang melawan hukum, perbuatan dan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) dan mencakup kesengajaan, kealpaan dan kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab.”

Menurut J. Bauman<sup>47</sup> “perbuatan atau tindak pidana adalah ”perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan”. Kemudian, menurut Wiryono

---

<sup>45</sup> *ibid.*

<sup>46</sup> Andi Zainal Abidin Farid, 1995 *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 250..

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm. 31-32.

Prodjodikoro<sup>48</sup>, bahwa “tindak pidana adalah ”suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana”. Wiryonon Prodjodikoro termasuk berpandangan monistis menerjemahkan *strafbaarfeit* ke dalam tindak pidana dengan menyatakan bahwa, “suatu perbuatan yang pada pelakunya dapat dikenakan hukuman dan pelaku tersebut termasuk subyek tindak pidana”. Van Hammel<sup>49</sup> yang berpandangan monistis merumuskan *strafbaarfeit* bahwa: “Perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau dapat bernilai untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan (*en dan schould to wijten*)”

#### b. Pandangan Dualistis

Berbeda dengan pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat adanya pidana telah melekat pada perbuatan pidana, pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan monistis dalam pengertian tindak pidana sudah tercakup di dalamnya baik *criminal act* maupun *criminal responsibility*, sedangkan menurut pandangan dualistis, yaitu :

“dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act*, dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Oleh karena itu untuk adanya pidana tidak cukup hanya apabila telah terjadi tindak pidana, tetapi dipersyaratkan juga adanya kesalahan/ pertanggungjawaban pidana.”

---

<sup>48</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, hlm. 55.

<sup>49</sup> *Op.Cit*, hlm. 250.

Batasan yang dikemukakan tentang tindak pidana oleh para sarjana yang menganut pandangan dualistis antara lain adalah Pompe<sup>50</sup>, dalam hukum positif strafbaarfeit tidak lain adalah “*feit* (tindakan, pen), yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, sehingga sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana”. Maka untuk terjadinya perbuatan/tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perbuatan (manusia).
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya pasal 1 (1) KUHP).
- c. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif).

Moeljatno yang berpandangan dualistis menerjemahkan strafbaarfeit dengan perbuatan pidana dan menguraikannya sebagai, “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut”<sup>51</sup>. Berdasarkan defenisi/pengertian perbuatan/tindak pidana yang diberikan tersebut di atas, bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak tercakup pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Namun demikian, Moeljatno<sup>52</sup> juga menegaskan, bahwa: “untuk adanya pidana tidak cukup hanya dengan telah terjadinya

---

<sup>50</sup> *ibid.*

<sup>51</sup> Moeljatno, 1993 *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 54.

<sup>52</sup> *ibid.*

tindak pidana, tanpa mempersoalkan apakah orang yang melakukan perbuatan itu mampu bertanggungjawab atau tidak”.

Dari berbagai pengertian tindak pidana tersebut di atas, penulis menyimpulkan bahwa pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik suatu undang-undang yang sifatnya melawan hukum.

## **2. Pengertian Cukai**

Sebelum lahirnya Undang-Undang R.I No.11 Tahun 1995 Tentang Cukai dan Undang-Undang R.I No.39 Tahun 2007 Tentang Perubahan Undang-Undang R.I No.11 Tahun 1995 Tentang Cukai, dasar hukum pemungutan cukai yang berlaku adalah Ordonansi Cukai Minyak Tanah (*Ordonnantie. Van 17 Desember 1886. Stbl1886 No.249*). Ordonansi cukai Alkohol Sulingan (*Ordonnantie Van 27 Februari 1889, Stbl.1898 No.90 en92*).Ordonansi Cukai Bir (*Bieraccyns Ordonnantie, Stbl.1931 No.488 en 489*).,Ordonansi Cukai Tembakau (*Tabaksaccyns Ordonnantie, Stbl.1932 No.517*). Ordonansi Cukai Gula (*suikeraccyns Ordonnantie, Stbl.1933 No.351*) beserta peraturan pelaksanaannya berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Peraturan perundang-undangan cukai, sebagaimana diatur dalam beberapa ordonansi di atas, bersifat diskriminatif dalam pengenaan cukainya, yang tercermin pada pembebanan cukai atas impor Barang Kena Cukai, yaitu gula, hasil tembakau, dan minyak tanah dikenai cukai atas pengimporannya. Sedangkan bird dan alkohol sulingan tidak dikenai

cukai. Selain itu peraturan perundang-undangan cukai tersebut obyeknya terbatas. Padahal pembangunan nasional memerlukan sumber pembiayaan, terutama yang berasal dari penerimaan dalam negeri. Oleh karena itu, potensi yang ada masih dapat digali dengan memperluas objek cukai sehingga sumbangan dari sektor cukai terhadap penerimaan Negara dapat ditingkatkan.

Dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945 serta dalam rangka mendukung kesinambungan pembangunan nasional, diperlukan suatu undang-undang tentang cukai yang mampu menjawab tuntutan pembangunan dengan menempatkan kewajiban membayar cukai sebagai perwujudan kewajiban kenegaraan dan merupakan peran serta masyarakat dalam pembiayaan pembangunan. Dengan demikian, segala upaya perlu dikerahkan untuk menggali, meningkatkan, dan mengembangkan semua sumber daya penerimaan negara dengan tetap memperhatikan aspirasi dan kemampuan masyarakat

Cukai merupakan pajak negara yang dibebankan kepada pemakai dan bersifat selektif serta perluasan pengenaannya berdasarkan sifat atau karakteristik objek cukai. Oleh karena itu materi dalam Undang-Undang R.I No.11 Tahun 1995 Tentang Cukai, selain bertujuan membina dan mengatur juga memperhatikan prinsip sebagai berikut :

- a. Keadilan dalam keseimbangan, yaitu kewajiban cukai hanya dibebankan kepada orang-orang yang memang seharusnya diwajibkan untuk itu dan semua pihak yang terkait diperlakukan dengan cara yang sama dalam hal dan kondisi yang sama.

- b. Pemberian insentif yang bermanfaat bagi pertumbuhan perekonomian nasional, yaitu berupa fasilitas pembebasan cukai.
- c. Pembatasan dalam rangka perlindungan masyarakat di bidang kesehatan, ketertiban, dan keamanan.
- d. Netral dalam pemungutan cukai yang tidak menimbulkan distorsi pada perekonomian nasional.
- e. Kelayakan administrasi dengan maksud agar pelaksanaan administrasi cukai dapat dilaksanakan secara tertib, terkendali, sederhana, dan mudah dipahami oleh anggota masyarakat.
- f. Kepentingan penerimaan Negara, dalam arti fleksibilitas ketentuan dalam undang-undang ini dapat menjamin peningkatan penerimaan Negara, sehingga dapat mengantisipasi kebutuhan peningkatan pembiayaan pembangunan nasional.
- g. Pengawasan dan penerapan sanksi untuk menjamin ditaatinya ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai dan Undang-undang Nomor 39 Tahun 2007 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai disebutkan bahwa” *Cukai adalah pungutan Negara yang dikenakan terhadap barang-barang tertentu yang mempunyai sifat dan karakteristik yang ditetapkan dalam undang-undang ini*”

Pasal 23A UUD NRI 1945 secara tegas ditentukan bahwa pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang. Cukai pada hakikatnya merupakan pajak dalam arti luas, sedangkan dalam arti sempit berarti cukai tidak tergolong ke dalam pajak yang dipungut oleh direktorat jenderal pajak.

Menurut Adrian Sutendi<sup>53</sup> “pungutan lain yang bersifat memaksa” dalam pasal tersebut dimaksudkan untuk penerimaan negara dari sektor bukan pajak (PNBP) mungkin “pungutan negara” yang dimaksud dalam Undang-Undang Kepabeanan dan Cukai adalah pungutan *duties*. Istilah *duty* atau jamaknya *duties* dalam literatur disebutkan *duty*, asal mulanya ialah suatu pembayaran yang diwajibkan, terutama suatu pembayaran yang harus dilunasi kepada pemerintah.

Barang kena cukai dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 menyebutkan karakteristik dibatasi dan diawasi dalam pemakaiannya. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai. Karakteristik barang kena cukai diperluas menjadi barang yang konsumsinya perlu dikendalikan, peredarannya perlu diawasi, produksi dan/atau pemakaiannya dapat memberikan dampak negatif bagi masyarakat atau lingkungan hidup, atau pemakaiannya perlu pembebanan pungutan negara dalam rangka keadilan dan keseimbangan.

Di bidang cukai, tindak pidana dan hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan pidana cukai diatur dalam Pasal 50 sampai dengan pasal Pasal 62 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007. Hal-hal tersebut merupakan tindak pidana di dalam kepabeanan dan cukai sesuai dengan batasan pengertian istilah pada petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis

---

<sup>53</sup> Adrian Sutendi, 2012, *Aspek Hukum Kepabeanan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 131.

penyidikan di lingkungan Direktorat Jenderal Bea dan Cukai sebagaimana suatu tindak pidana diartikan sebagai perbuatan diancam pidana dimaksud dalam Undang-Undang Cukai.

Dalam melaksanakan ketiga pengawasan di bidang cukai tersebut, dibutuhkan profesionalitas pegawai-pegawai Direktorat Jenderal Bea dan Cukai. Untuk menunjang profesionalitasnya, maka pegawai Bea dan Cukai harus mengetahui segala hal yang berhubungan dengan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang berlaku, terutama yang berhubungan dengan penyelesaian pelanggaran di bidang cukai, baik pelanggaran yang merugikan Negara, maupun pelanggaran yang termasuk tindak pidana di bidang cukai<sup>54</sup>.

### **3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Cukai**

Cukai sebagai pungutan Negara yang dikenakan terhadap barang-barang tertentu yang mempunyai sifat atau karakteristik sesuai dengan Undang-Undang merupakan penerimaan negara guna mewujudkan kesejahteraan bangsa. Barang-barang tertentu yang terkena cukai mempunyai sifat dan karakteristik :

- a. konsumsinya perlu dikendalikan;
- b. Peredarannya perlu diawasi
- c. Pemakaiannya dapat menimbulkan dampak negatif bagi masyarakat atau lingkungan hidup
- d. Pemakaiannya pembebanan pungutan Negara demi keadilan dan keseimbangan, dikenai cukai berdasarkan Undang-Undang ini.

---

<sup>54</sup> *ibid*, hlm. 405.

Barang-barang sebagaimana tersebut dinyatakan sebagai barang kena cukai. Dalam kaitannya dengan pont d tersebut di atas, yang dimaksud dengan “pemukaiannya perlu pembebanan pungutan Negara dalam rangka keadilan dan keseimbangan” adalah pungutan cukai dapat dikenakan terhadap barang-barang yang dikategorikan sebagai barang mewah dan/atau bernilai tinggi, namun bukan merupakan kebutuhan pokok, sehingga tetap terjaga keseimbangan pembebanan pungutan antara konsumen yang berpenghasilan tinggi dengan konsumen yang berpenghasilan rendah. Cukai dikenakan terhadap barang kena cukai yang terdiri atas:

- a. Etil alkohol atau ethanol, dengan tidak mengindahkan bahan yang digunakan dan proses pembuatannya
- b. Minuman yang mengandung etil alkohol dalam kadar berapapun, dengan tidak mengindahkan bahan yang digunakan dan proses pembuatannya, termasuk konsentrat yang mengandung etil alkohol
- c. Hasil tembakau, yang meliputi sigaret, cerutu, rokok daun, tembakau iris, dan hasil pengolahan tembakau lainnya, dengan tidak mengindahkan digunakan atau tidak bahan pengganti atau bahan pembantu dalam pembuatannya
- d. Penambahan atau pengurangan jenis barang kena cukai diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Di dalam Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Cukai ditentukan bahwa:

- (1) pengenaan cukai mulai berlaku untuk Barang Kena Cukai yang dibuat di Indonesia pada saat selesai dibuat dan untuk Barang Kena Cukai yang diimpor pada saat pemasukannya kedalam Daerah Pabean sesuai dengan ketentuan Undang-undang tentang Kepabeanan.
- (2) Tanggung jawab cukai untuk Barang Kena Cukai yang dibuat di Indonesia berada pada Pengusaha Pajak atau Pengusaha

Tempat Penyimpanan, dan untuk Barang Kena Cukai yang diimpor berada pada Importir atau pihak-pihak lain sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang tentang Kepabeanan.

Penjelasan dari Pasal 3 ayat (1) tersebut menentukan bahwa penegasan saat pengenaan cukai atau suatu barang yang ditetapkan sebagai Barang Kena Cukai adalah penting karena sejak saat itulah secara yuridis (karena undang-undang) telah timbul utang cukai sehingga perlu dilakukan pengawasan terhadap barang tersebut sebab terhadapnya telah melekat hak-hak negara. Untuk Barang Kena Cukai yang dibuat di Indonesia, saat pengenaan cukai adalah pada saat selesai dibuat, sehingga pada saat itulah terhadap barang tersebut dilakukan pengawasan. Sedangkan yang dimaksud dengan “barang selesai dibuat” adalah saat proses pembuatan barang itu selesai dengan tujuan untuk dipakai. Untuk Barang Kena Cukai yang diimpor, saat pengenaan cukai adalah pada saat memasuki Daerah Pabean.

Sementara itu, adalah merupakan sesuatu yang harus jelas dan tepat kapan utang pajak itu lahir. Dalam Pasal 3 ayat (1) ini ditegaskan mengenai hal tersebut. Kalau utang pajak sudah lahir disitu lahir hak Negara, maka tentu ada pihak yang dikenai kewajiban. Maka, lalu Pasal 3 ayat (2) menentukan hal tersebut. Kemudian, Penjelasan Pasal 3 ayat (2) menentukan dengan memperhatikan pengertian tentang Pengusaha Pabrik dan Pengusaha Tempat Penyimpanan sebagaimana diatur dalam Pasal 1, maka tanggung jawab cukai atas Barang Kena Cukai apabila masih berada dalam Pabrik terletak pada Pengusaha Pabrik, apabila

berada dalam Tempat Penyimpanan, maka tanggung jawab beralih kepada Pengusaha Tempat Penyimpanan. Penegasan tentang tanggungjawab ini sehubungan dengan ketentuan tentang pelunasan cukai yang dilakukan pada saat Barang Kena Cukai dikeluarkan dari Pabrik atau Tempat Penyimpanan.

Apa yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 3 ayat (2) ini agak berbeda dengan isi Pasal 3 ayat (2) yang bersangkutan. Di Dalam Pasal 3 ayat (2) disebutkan "...berada pada Pengusaha Pajak atau Pengusaha Tempat Penyimpanan" ada kemungkinan memang terdapat kesalahan penulisan mengenai "Pengusaha Pajak" kata yang dimaksud dalam ayat (2) itu barangkali "Pengusaha Pabrik". Dari sejumlah sumber yang dipublikasikan secara online, memang ayat tersebut berbunyi seperti tersebut di atas. Akan tetapi, kiranya selama ini tidak dikenal adanya "Pengusaha Pajak" tersebut. Untuk Barang Kena Cukai yang diimpor mengingat pengertian secara yuridis saat pengenaan cukai adalah pada saat barang dan sarana pengangkut memasuki Daerah Pabean sebagaimana prinsip pengenaan bea dalam Undang-undang tentang Kepabeanan, sedangkan apabila barang tersebut saat memasuki Daerah Pabean belum dapat diketahui pemiliknya, maka tanggung jawab cukai atas Barang Kena Cukai yang diimpor mengikuti tahap-tahap tanggung jawab bea atas barang impor sebagaimana diatur dalam Undang-undang tentang Kepabeanan.

Di dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1995 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Cukai ditentukan bahwa' setiap orang yang akan menjalankan kegiatan sebagai :

- a. pengusaha Pabrik;
- b. pengusaha tempat Penyimpanan;
- c. importir barang kena cukai;
- d. penyalur
- e. pengusaha tempat penjualan eceran,

Wajib memiliki izin berupa Nomor Pokok Pengusaha Barang Kena Cukai dari Menteri. Mengingat objek yang terkena cukai adalah barang-barang yang dapat membawa akibat kurang baik bagi masyarakat sehingga perlu pengawasan dan pengendalian, maka terhadap pengusahanya diwajibkan untuk memiliki izin. Sebagaimana diketahui bahwa izin memang dapat ditujukan untuk berbagai hal, seperti untuk mengarahkan aktivitas-aktivitas tertentu, mencegah bahaya bagi lingkungan, membagi benda atau objek yang sedikit, melindungi objek tertentu, maupun juga untuk mengarahkan ke hal tertentu dengan menyeleksi orang. Dari sisi pengenaan cukai maka adanya izin yang berupa Nomor Pokok Pengusaha Barang Kena Cukai tersebut diharapkan dapat memperjelas siapa yang menjadi wajib pajaknya.

Ketentuan pidana cukai diatur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 62. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007. Tindak pidana cukai pada pasal tersebut meliputi, tidak memiliki izin atas

perusahaan, importir, tempat penyimpanan Barang Kena Cukai, tidak melakukan pencatatan atas Barang Kena Cukai sesuai aturan yang menimbulkan kerugian Negara, pemalsuan buku-buku dan segala dokumen cukai yang diwajibkan, menawarkan, menjual Barang Kena Cukai tidak dikemas, segala tindakan membuat, meniru, dan memalsukan pita cukai, membeli, menyimpan, mempergunakan, menjual, menawarkan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, atau mengimpor pita cukai palsu dan/atau bekas (sudah dipakai) dan membuat dengan melawan hukum, menyimpan, menimbun, memiliki, menjual, menukar Barang Kena Cukai hasil tindak pidana, merusak segel, menerima dan/atau menawarkan pita cukai dari atau kepada yang tidak berhak.

Kategori tindak pidana dan jenis-jenis sanksi dalam Undang-undang Cukai sebagai berikut.

#### 1. Pasal 50

Setiap orang yang tanpa memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, menjalankan kegiatan pabrik, tempat penyimpanan, atau mengimpor barang kena cukai dengan maksud mengelakkan pembayaran cukai dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai dan paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Pasal 50 tersebut, mengandung unsur-unsur tindak pidana cukai, yang meliputi sebagai berikut;

Setiap orang yang; Tanpa memiliki izin menjalankan kegiatan pabrik, tempat, atau; Mengimpor barang kena cukai; Dengan maksud mengelakkan pembayaran cukai.

#### 2. Pasal 52

Pengusaha pabrik atau pengusaha tempat penyimpanan yang mengeluarkan barang kena cukai dari pabrik atau tempat penyimpanan tanpa mengindahkan ketentuan pemasukan atau pengeluaran barang kena cukai kea tau dari pabrik atau tempat penyimpanan dengan maksud mengelakkan pembayaran cukai, dipidana dengan pidana penjara paling singkat satu 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai dan paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Unsur-unsur tindak pidana cukai yang terkandung dalam Pasal 52

tersebut, adalah sebagai berikut;

1. Pengusaha pabrik, atau
2. Pengusaha tempat penyimpanan yang mengeluarkan barang kena cukai dari pabrik, atau
3. Tempat penyimpanan;
4. Dengan maksud mengelakkan pembayaran cukai.

### 3. Pasal 53

Setiap orang yang dengan sengaja memperlihatkan atau menyerahkan buku, catatan, dan/atau dokumen, yang terhadapnya dilakukan pemeriksaan, wajib menyediakan tenaga, peralatan, dan menyerahkan buku, catatan, dan/atau dokumen yang wajib diselenggarakan atau laporan keuangan, buku, catatan dan dokumen yang menjadi bukti dasar pembukuan, dan dokumen lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha, termasuk data elektronik serta surat yang berkaitan dengan kegiatan di bidang cukai yang terhadapnya dilakukan audit cukai, wajib memberikan keterangan lisan dan/atau tertulis, menyediakan tenaga, peralatan, dan menyerahkan laporan keuangan, buku, catatan dan dokumen yang menjadi bukti dasar pembukuan, dan dokumen lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha, termasuk data elektronik serta surat yang berkaitan dengan kegiatan bidang cukai yang palsu atau dipalsukan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 6 (enam) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp.750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 53 tersebut, memuat unsur-unsur tindak pidana cukai yang

terdiri dari;

1. Setiap orang yang;
2. Dengan sengaja memperlihatkan, atau;
3. Menyerahkan buku, catatan, dan/atau dokumen, yang terhadapnya dilakukan pemeriksaan;
4. Wajib menyediakan tenaga, peralatan, dan menyerahkan buku, catatan, dan/atau dokumen yang wajib diselenggarakan atau;
5. Laporan keuangan, buku, catatan dan dokumen yang menjadi bukti dasar pembukuan, dan dokumen lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha, termasuk data elektronik serta surat yang berkaitan dengan kegiatan di bidang cukai yang terhadapnya dilakukan audit cukai;
6. Wajib memberikan keterangan lisan dan/atau tertulis,
7. Menyediakan tenaga, peralatan, dan menyerahkan laporan keuangan, buku, catatan dan dokumen yang menjadi bukti dasar pembukuan, dan dokumen lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha, termasuk data elektronik serta surat yang berkaitan dengan kegiatan bidang cukai;
8. Yang palsu, atau
9. Dipalsukan.

#### 4. Pasal 54

Setiap orang yang menawarkan, menyerahkan, menjual, atau menyediakan untuk dijual barang kena cukai yang tidak dikemas untuk penjualan eceran atau tidak dilekati pita cukai atau tidak dibubuhi tanda pelunasan cukai lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat satu 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai dan paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Unsur-unsur tindak pidana cukai yang terkandung dalam Pasal 54 tersebut, adalah sebagai berikut;

1. Setiap orang yang;
2. Menawarkan, menyerahkan, menjual, atau;
3. Menyediakan untuk dijual barang kena cukai yang tidak dikemas untuk penjualan eceran, atau;
4. Tidak dilekati pita cukai, atau
5. Tidak dibubuhi tanda pelunasan cukai lainnya.

#### 5. Pasal 55

Setiap orang yang

1. membuat secara melawan hukum, meniru, atau memalsukan pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya;
2. membeli, menyimpan, mempergunakan, menjual, menawarkan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, atau mengimpor pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya yang palsu atau dipalsukan;
3. mempergunakan, menjual, menawarkan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, atau mengimpor pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya yang sudah dipakai, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun dan pidana denda paling sedikit 10 (sepuluh) kali nilai cukai dan paling banyak 20 (dua puluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Berhubung karena Pasal 55 terdiri atas 3 ayat, maka unsur-unsur tindak pidana cukai dirinci berdasarkan substansi Pasal 55 tersebut, terdiri atas;

Pasal 55 huruf a, memuat unsur-unsur tindak pidana cukai sebagai berikut;

1. Setiap orang yang;
2. Membuat secara melawan hukum, meniru, atau;
3. Memalsukan pita cukai, atau
4. Tanda pelunasan cukai lainnya

Pasal 55 huruf b, memuat unsur-unsur tindak pidana cukai sebagai berikut;

1. Setiap orang yang;
2. Membeli, menyimpan, mempergunakan, menjual, menawarkan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, atau
3. Mengimpor pita cukai, atau
4. Tanda pelunasan cukai lainnya yang palsu, atau dipalsukan.

Pasal 55 huruf c, memuat unsur-unsur tindak pidana cukai sebagai berikut;

1. Setiap orang yang;
2. Mempergunakan, menjual, menawarkan, menyerahkan, menyediakan untuk dijual, atau

3. Mengimpor pita cukai, atau
4. Tanda pelunasan cukai lainnya yang sudah dipakai.

#### 6. Pasal 56

Setiap orang yang menimbun, menyimpan, memiliki, menjual, menukar, memperoleh, atau memberikan barang kena cukai yang diketahuinya atau patut harus diduganya bersal dari tindak pidana berdasarkan undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (dua) tahun dan pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai danb paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai ciukai yang seharusnya dibayar.

Unsur-unsur tindak pidana cukai yang terkandung dalam Pasal 56, adalah sebagai berikut;

1. Setiap orang yang;
2. Menimbun, menyimpan, memiliki, menjual, menukar, memperoleh, atau
3. Memberikan barang kena cukai yang diketahuinya atau
4. Patut harus diduganya berasan dari tindak pidana berdasarkan undang-undang ini.

#### 7. Pasal 57

Setiap orang yang tanpa izin membuka, melepas, atau merusak kunci, segel, atau tanda pengamanan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.75.000.000.00 (juluh puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp.750.000.000.00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 57 tersebut, memuat unsur-unsur tindak pidana cukai yang terdiri dari;

Setiap orang yang Tanpa izin membuka, melepas, atau Merusak kunci, segel, atau Tanda pengaman sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

#### 8. Pasal 58

Setiap orang yang menawarkan, menjual, atau menyerahkan pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya kepada yang tidak

berhak atau membeli, menerima, atau menggunakan pita cukai atau tanda pelunasan cukai lainnya yang bukan haknya dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai dan paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Unsur-unsur tindak pidana cukai yang terkandung dalam Pasal 58, adalah sebagai berikut;

Setiap orang yang Menawarkan, menjual, atau Menyerahkan pita cukai, atau tanda pelunasan cukai lainnya kepada yang tidak berhak, atau membeli, menerima, atau menggunakan pita cukai, atau tanda pelunasan cukai lainnya yang bukan haknya.

#### 9. Pasal 58A

- (1) Setiap orang yang secara tidak sah mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau pengawasan di bidang cukai (Pasal 58A), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Perbuatan sebagaimana dimaksud tersebut pada (Pasal 58A ayat 1) yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan Negara berdasarkan undang-undang cukai dipidana dengan pidana penjara paling singkat dua tahun dan paling lama sepuluh tahun dan/atau pidana denda paling sedikit Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Berhubung karena Pasal 58A terdiri atas 2 ayat, maka unsur-unsur tindak pidana cukai dirinci berdasarkan substansi Pasal 58A tersebut, terdiri atas;

Pasal 58 ayat (1), memuat unsur-unsur tindak pidana cukai sebagai berikut;

1. Setiap orang yang secara tidak sah;
2. Mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau
3. Pengawasan di bidang cukai.

Pasal 58A ayat (2) mengandung unsur-unsur tindak pidana cukai, sebagai berikut;

1. Setiap orang yang secara tidak sah;
2. Mengakses sistem elektronik yang berkaitan dengan pelayanan dan/atau Pengawasan di bidang cukai;
3. Yang mengakibatkan tidak terpenuhinya pungutan negara berdasarkan undang-undang ini.

Dalam hal pidana denda tidak dibayar oleh yang bersangkutan, diambil dari kekayaan dan/atau pendapatan yang bersangkutan sebagai gantinya (Pasal 59 ayat 1). Dalam hal penggantian sebagaimana dimaksud ayat (1) tidak dapat dipenuhi (Pasal 59 ayat 2), pidana denda diganti dengan pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Tindak pidana dalam undang-undang ini tidak dapat dituntut setelah lampau waktu 10 (sepuluh) tahun sejak terjadinya tindak pidana (Pasal 60).

Jika suatu tindak pidana menurut undang-undang cukai dilakukan atau atas nama suatu badan hukum, perseroan, perusahaan, perkumpulan, yayasan, atau koperasi (Pasal 61 ayat 1), tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan terhadap:

- a. badan hukum, perseroan, perusahaan, perkumpulan, yayasan, atau koperasi tersebut, dan/atau
- b. mereka yang memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau yang bertindak sebagai pimpinan atau yang melalaikan pencegahannya.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007, mengatur bahwa:

Setiap orang yang akan menjalankan kegiatan sebagai pengusaha pabrik, pengusaha tempat penyimpanan, importir barang kena cukai, penyalur, atau pengusaha tempat penjualan eceran, wajib memiliki izin berupa Nomor Pokok Pengusaha Barang Kena Cukai (NPPBKC) dari Menteri. Kewajiban memiliki izin untuk menjalankan kegiatan sebagai penyalur atau pengusaha tempat penjualan eceran berlaku untuk etil alkohol dan minuman yang mengandung etil alkohol. Kewajiban memiliki izin untuk menjalankan kegiatan sebagai penyalur atau pengusaha tempat penjualan eceran selain etil alkohol dan minuman yang mengandung etil alkohol ditetapkan dengan peraturan menteri.

Importir barang kena cukai yang telah memiliki izin berupa Nomor Pokok Pengusaha Barang Kena Cukai dapat melaksanakan impor barang kena cukai. Izin diberikan kepada orang yang berkedudukan di Indonesia, atau orang yang secara sah mewakili badan hukum atau orang pribadi yang berkedudukan di luar Indonesia. Dalam hal pemegang izin adalah orang pribadi, apabila yang bersangkutan meninggal dunia, izin dapat dipergunakan selama 12 (dua belas) bulan sejak tanggal meninggal yang bersangkutan oleh ahli waris atau yang dikuasakan dan setelah lewat jangka waktu tersebut, izin wajib diperbarui. Izin dapat dibekukan dalam hal berikut:

1. Adanya bukti permulaan yang cukup bahwa pemegang izin melakukan pelanggaran pidana di bidang cukai.
2. Adanya bukti yang cukup sehingga persyaratan perizinan tidak lagi dipenuhi.
3. Pemegang izin berada dalam pengawasan kurator sehubungan dengan utangnya Izin dapat dicabut dalam hal:
  - a. atas permohonan pemegang izin yang bersangkutan; tidak dilakukan kegiatan selama 1 (satu) tahun;
  - b. persyaratan perizinan tidak lagi dipenuhi;
  - c. pemegang izin tidak lagi secara sah mewakili badan hukum atau orang pribadi yang berkedudukan di luar Indonesia;
  - d. pemegang izin dinyatakan pailit;
  - e. tidak dipenuhi ketentuan;

- f. pemegang izin dipidana berdasarkan keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melanggar Undang-Undang ini;
- g. pemegang izin melanggar ketentuan Pasal 30 atau Izin berupa Nomor Pokok Pengusaha.

Barang kena cukai dipindahtangankan, dikuasakan, dan/atau dikerjasamakan dengan orang/pihak lain tanpa persetujuan Menteri. Dalam hal izin terhadap barang kena cukai yang belum dilunasi cukainya yang masih berada di dalam pabrik atau tempat penyimpanan harus dilunasi cukainya dan dikeluarkan dari pabrik atau tempat penyimpanan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya surat pencabutan izin.

Dalam hal ketentuan tidak dipenuhi, barang kena cukai dimusnahkan. Dalam hal ketentuan tidak dipenuhi, barang kena cukai diatur lebih lanjut dengan peraturan menteri. Ketentuan mengenai pelunasan tidak berlaku bagi importir barang kena cukai, penyalur, dan pengusaha tempat penjualan eceran.

Setiap orang yang menjalankan kegiatan tanpa memiliki izin (Pasal 14 ayat 7) dikenai sanksi administrasi berupa denda paling sedikit Rp.20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Ketentuan lebih lanjut mengenai perizinan diatur dengan atau berdasarkan peraturan pemerintah. Kemudian, Pasal 50 Undang-Undang Cukai mengatur, bahwa:

Setiap orang yang tanpa memiliki izin menjalankan kegiatan pabrik, tempat penyimpanan, atau mengimpor barang kena cukai dengan maksud mengelakkan pembayaran cukai dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun

dan pidana denda paling sedikit 2 (dua) kali nilai cukai dan paling banyak 10 (sepuluh) kali nilai cukai yang seharusnya dibayar.

Penerapan sanksi berupa denda dikenakan kepada orang yang tidak melaksanakan kewajibannya berdasarkan Undang-Undang Cukai. Penerapan sanksi pidana dikenakan dalam hal ditemuinya unsur-unsur pidana yang diatur dalam Undang-Undang Cukai yang dapat dibuktikan perbuatannya tersebut adalah mengelakkan pembayaran pungutan cukai<sup>55</sup>.

Prinsip terhadap *Ultimum Remedium* sangat terkait dalam penerapan ketentuan pidana pada suatu hukum positif yang memiliki lebih dari satu jenis sanksi hukum. Ketentuan pidana merupakan instrumen hukum yang bersifat represif, karena instrumen hukum lainnya, seperti sanksi administrasi, bersifat preventif. Sekalipun ketentuan pidana hanya berfungsi sebagai alternatif, tetapi dalam situasi tertentu boleh diterapkan secara bersamaan dengan sanksi administrasi untuk mengembalikan pendapatan negara yang mengalami kerugian akibat perbuatan yang tidak bertanggung jawab<sup>56</sup>.

## **F. Kerangka Teoritis**

### **1. Teori Keadilan.**

Dalam penelitian ini, fokus keadilan yang dijadikan teori utama adalah teori keadilan John Rawls. Ajaran John Rawls sebagai filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad

---

<sup>55</sup> *ibid*, hlm. 415.

<sup>56</sup> Muhammad Djafar Saidi dan Rohana Huseng, 2011 *Hukum Penerimaan Negara Bukan Pajak*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 139-140.

keduapuluh, menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran<sup>57</sup>. John Rawls mempostulasikan bahwa konstitusi politik dan hukum yang adil dapat tercipta melalui persetujuan anggota-anggota masyarakat berdasarkan rasio yang bebas dari perbedaan hak dan kedudukan sosial-politik (*free rational persons*). Maksud dengan bebas dari perbedaan hak dan kedudukan sosial-politik adalah keadaan (baik hipotetis maupun nyata) dimana semua orang memiliki “*equal right*” dan “*equal political jurisdiction*”.

Selanjutnya, menurut Rawls<sup>58</sup>, persetujuan yang dihasilkan merupakan prinsip-prinsip dasar tentang keadilan yang dapat disetujui oleh orang-orang rasional yang memiliki kepentingan pribadi. Rawls, juga menyatakan bahwa sekalipun setiap manusia memiliki kepentingan pribadi, namun penggunaan rasio akan menggiring mereka kepada sekumpulan prinsip keadilan sosial yang dapat disetujui secara bersama. Prinsip-prinsip yang disetujui tersebut itulah yang merupakan prinsip-prinsip keadilan sosial akan menjadi dasar terciptanya tatanan sosial yang adil. Dalam tatanan sosial tersebut, prinsip-prinsip keadilan sosial yang disampaikan di atas itu berperan untuk :

- a. Memberi jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar masyarakat;
- b. Menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama sosial secara layak

---

<sup>57</sup> John Rawls, 2011 *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm. 3.

<sup>58</sup> *ibid*, hlm. 5.

Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah *fairness*, karena dalam membangun teorinya, Rawls berangkat dari suatu posisi hipotetis dimana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (*liberty*). Posisi hipotetis itu disebut dengan “*original position*” (posisi asali). Posisi asali itu adalah suatu *status quo* awal yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam kontrak sosial adalah *fair*. Berdasarkan fakta adanya “*original position*” ini kemudian melahirkan istilah “keadilan sebagai *fairness*”<sup>59</sup>.

Ditegaskan oleh Rawls bahwa meskipun dalam teori ini menggunakan istilah *fairness* namun tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama. Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebagai kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral. Keadilan sebagai *fairness* disebut juga dengan teori kontrak<sup>60</sup>.

Menurut Rawls, prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Menurutnya kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang

---

<sup>59</sup> Luhut M. Pangaribuan, 2009, *Lay judges dan Hakim AD HOC : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem peradilan pidana Indonesia*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 27.

<sup>60</sup> *ibid*, hlm. 28.

yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

- a. Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
- b. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam. Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
- c. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk memberikan jawaban atas hal tersebut, Rawls melahirkan prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni:

- a. Prinsip kebebasan (*liberty of principle*)
- b. Prinsip Persamaan (*equal of principle*)

Rawls mencoba mengiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan dan kebebasan yang adil itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai "*justice as fairness*". Secara spesifik Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan :

- a. Posisi asli (*original position*)

Konsep ini menjelaskan dimana seseorang memosisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang yang ada di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya.

Sehingga orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lain.

Kondisi demikianlah yang dimaksud oleh Rawls sebagai “posisi asal” yang bertumpu pada pengertian ekuilibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Hipotesis Rawls yang tanpa rekam historis tersebut sebenarnya hampir serupa dengan apa yang dikemukakan oleh Thomas Nagel sebagai “pandangan tidak dari manapun” (*the view from nowhere*), hanya saja dirinya lebih menekankan pada versi sangat abstrak dari “*the state of nature*”.

b. Selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*)

Konsep ini diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dan setiap orang atau kelompok yang terlibat dalam situasi yang sama tidak mengetahui konsepsi-konsepsi mereka tentang kebaikan.

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama, yaitu:

a. Prinsip kebebasan (*the liberty of principle*)

Setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Prinsip ini dikenal dengan prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*).

Unsur ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang seharusnya dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud (Prinsip Kesamaan Hak). Prinsip ini tidak lain adalah “prinsip kesamaan hak” merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan roh dari asas kebebasan berkontrak.

b. Prinsip persamaan (*the equal of principle*)

Ketimpangan atau ketidaksamaan sosial ekonomi yang diatur sedemikian rupa, sehingga menjadi dua frasa, yakni:

1) Prinsip perbedaan (*difference principle*)

Memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan. Prinsip perbedaan ini berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan

terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat lemah. Prinsip ini memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar.

2) Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*)

Jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan di mana adanya persamaan kesempatan yang adil. Prinsip ini tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, dan kemauan, dan kebutuhan juga dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan perspektif Rawls. Prinsip ini berpijak dari hadirnya ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the less fortunate*).

Prinsip-prinsip ini diharapkan memberi keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang. Prinsip kedua, yaitu *difference principle* dan *equal opportunity principle*, merupakan “prinsip perbedaan objektif”, artinya prinsip kedua tersebut menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban para pihak, sehingga secara wajar (objektif) diterima adanya perbedaan pertukaran asalkan memenuhi syarat *good faith and fairness (redelijkheid and billijkheid)*. Dengan demikian, prinsip

pertama dan prinsip kedua tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.

Sesuai dengan asas proporsional, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif. Dengan perkenannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama baik semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme dilain pihak. Rawls mengatakan bahwa prinsip, *difference principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip yang kedua apabila keduanya berkonflik. Adapun prinsip kedua, poin b, yaitu, *equal opportunity principle* harus lebih diprioritaskan dari *difference principle*.

John Rawls dikenal sebagai seorang filsuf yang secara keras mengkritik ekonomi pasar bebas. Baginya pasar bebas memberikan kebebasan bagi setiap orang, namun dengan adanya pasar bebas, maka keadilan sulit ditegakkan. Oleh karena hal ini, ia mengembangkan sebuah teori yang disebut teori keadilan.. menurut Rawls, prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar. Menurutnya kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah. Karena itu, supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang. Situasi seperti ini disebut “kabut

ketidaktahuan” (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang-orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religious dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai.

Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berfikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik, dan kebebasan di mata hukum. Pada dasarnya, teori keadilan Rawls hendak mengatasi dua hal, yaitu utilitarisme dan menyelesaikan kontroversi mengenai dilemma antara *liberty* (kemerdekaan) dan *equality* (kesamaan) yang selama ini dianggap tidak mungkin untuk disatukan. Rawls secara eksplisit memosisikan teorinya untuk menghadapi utilitarianisme, yang sejak pertengahan abad ke-19 mendominasi pemikiran moralitas politik *normative liberalism*<sup>61</sup>.

## **2. Teori Penemuan Hukum**

Dalam praktik tidak jarang dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam hukum atau perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Memang tidak ada hukum atau perundang-undangan yang sangat lengkap atau jelas sejelas-jelasnya, fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan cara mengatur kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia sangatlah banyak dan tidak terhitung jumlah dan jenisnya. Di samping itu

---

<sup>61</sup> Amran Suadi, 2019, *Filsafat Hukum, Refleksi Filsafat Pancasila, Hak Asasi Manusia Dan Etika*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 119-123.

kepentingan manusia akan terus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu peraturan hukum yang tidak jelas harus dijelaskan, yang kurang lengkap harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya. Dengan demikian, pada hakikatnya semua perkara membutuhkan metode penemuan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya, sehingga dapat diwujudkan putusan hukum yang diidam-idamkan, yaitu yang mengandung aspek keadilan, kepastian, dan kemanfaatan<sup>62</sup>.

Sudikno Mertokusumo<sup>63</sup> berpendapat bahwa penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das Sein*) tertentu. Sedang, Paul Scholten (dalam Achmad Ali)<sup>64</sup> menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan

---

<sup>62</sup> Simorangkir dkk, 1983, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 339.

<sup>63</sup> Sudikno Mertokusumo, 2009, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 37.

<sup>64</sup> Achmad Ali, 1996 *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, hlm. 146.

interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverwijning* (penghalusan/ pengkonkretan hukum).

Hakim dituntut untuk memilih aturan hukum yang akan diterapkan, kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu serta menemukan pula kandungan maknanya guna menetapkan penerapannya, dan menafsirkan fakta-fakta yang ditemukan untuk menentukan apakah fakta-fakta tersebut termasuk ke dalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadi juga penemuan hukum

Penemuan hukum menurut Mauwissen (dalam Ahmad Rifai)<sup>65</sup> merupakan pengembangan hukum (*rechtsboefening*) adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat, yang meliputi kegiatan membentuk, melaksanakan, menerapkan, menemukan, menafsirkan secara sistematis, mempelajari dan mengajarkan hukum. Pengembangan hukum dibedakan dalam pengembangan hukum praktis dan pengembangan hukum teoritis. Pengembangan hukum praktis meliputi kegiatan yang berkenaan dengan hal mewujudkan hukum dalam kehidupan sehari-hari, sedangkan pengembangan hukum teoritis meliputi kegiatan pembentukan hukum, penemuan hukum, dan bantuan hukum.

---

<sup>65</sup> *Op.Cit*, hlm. 15-17.

J.A Pontier (dalam B. Arief Sidharta)<sup>66</sup> mendefinisikan penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum. Ia berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum, konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa yuridis. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan. Penemuan hukum, berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian dan jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum, yang lebih atau kurang, secara cermat dan teliti mengemukakan bagaimana terhadap situasi-situasi problematik tertentu seyogianya harus diberikan reaksi.

Ada beberapa peristilahan yang sering dikaitkan dengan penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo<sup>67</sup> adalah sebagai berikut

- a. *Rechtsvorming* (pembentukan hukum), yaitu merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Lazimnya dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudence*) yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.
- b. *Rechtstoepassing* (penerapan hukum), yaitu menerapkan peraturan hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Untuk itu peristiwa konkret harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.

---

<sup>66</sup> J.A Pontier, *Op.Cit*, hlm. 1.

<sup>67</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm. 36-37.

- c. *Rechtshandhaving* (pelaksanaan hukum), dapat berarti menjalankan hukum baik ada sengketa / pelanggaran maupun tanpa sengketa.
- d. *Rechtschepping* (penciptaan hukum), berarti bahwa hukumnya sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan, yaitu dari tidak ada menjadi ada.
- e. *Rechtsvinding* (penemuan hukum atau *law making*-Inggris), dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali dan ditemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das Sollen*) baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*das Sein*). Dari perilaku itu sebenarnya dapat digali atau diketemukan hukumnya (vide Pasal 28 UU No.4 Tahun 2004). Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Oleh karena itu istilah penemuan hukum dirasakan lebih tepat.

Di Indonesia, aliran penemuan hukum juga dikenal terutama dalam praktik peradilan dan mulai mendapatkan tempat setelah dalam peraturan perundang-undangan terutama yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman secara substansial mengatur mengenai beberapa ketentuan yang memungkinkan kegiatan penemuan hukum ini dilakukan.

Apabila dicermati, sebenarnya ada beberapa ketentuan yang bisa menjadi dasar hukum positif dari penemuan hukum. Dalam hal ini terutama mengacu kepada Pasal 1, Pasal 2, Pasal 5, Pasal 14, Pasal 23 dan 28. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan ini berkaitan erat dengan tugas dan kewajiban seorang hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 mengatur bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia”.

Ketentuan pada Pasal 1 tersebut mengatur mengenai kebebasan atau kemerdekaan hakim. Kebebasan hakim merupakan kebebasan yang bersifat universal dan berlaku di seluruh negara yang memposisikan dirinya sebagai negara hukum. Kebebasan hakim meliputi kebebasan untuk mengadili dan kebebasan dari campur tangan pihak-pihak di luar kekuasaan kehakiman. Meskipun demikian implementasi kebebasan hakim bersifat kontekstual, tergantung dari negara masing-masing.

Kebebasan Hakim bukanlah kebebasan yang sebebaskan-bebasnya, tetapi ada pula pembatasannya, baik secara mikro maupun makro. Secara mikro kebebasan hakim di Indonesia dibatasi oleh Pancasila, UUD NRI 1945, peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Khusus dalam perkara perdata, kebebasan hakim juga dibatasi oleh kepentingan para pihak (Pasal 378 HIR). Sedangkan secara makro kebebasan hakim dibatasi oleh beberapa hal, misalnya sistem pemerintahan/politik, sistem ekonomi, kebudayaan dan lain-lain.

Pasal 2 ayat (1) UU No.4 Tahun 2004 mengatur bahwa penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya”. Oleh karena itu, tugas Hakim sebagaimana

ditentukan di atas, perlu mendapat perhatian terutama tugas “menyelesaikan” perkara, karena di dalam praktiknya banyak putusan hakim yang bersifat non-eksekutabel. Contoh gugatan penguasaan tanah tanpa dibarengi dengan tuntutan pengosongan, sedangkan hakim hanya memutus sebagaimana adanya, sehingga putusannya tidak dapat dilaksanakan. Dalam hal seperti ini seharusnya hakim bersifat *problem oriented thinking*, bukan bersikap *sistem oriented*.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 menegaskan bahwa *Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang*. Ketentuan pada Pasal 5 ayat (1) ini tentunya lebih luas ruang lingkupnya dibandingkan Pasal 20 AB, yang menyebutkan Hakim mengadili menurut Undang-undang, karena pengertian “hukum” di sini bisa dalam arti hukum tertulis (perundang-undangan) maupun hukum yang tidak tertulis (hukum adat atau kebiasaan). Ketentuan AB (*Algemene Bepalingen van wetgeving*) sampai sekarang belum dicabut, tetapi berdasarkan asas “*lex posterior derogat legi priori*” semestinya AB tidak digunakan lagi<sup>68</sup>.

Menurut Sudiknon Mertokusumo (dalam Bambang Sutiyo)<sup>69</sup> bahwa “dalam hal ini berlaku penyimpangan, sebab kedua ketentuan tersebut bersifat saling melengkapi. Pasal 5 UU No.14 Tahun 1970 memberi kebebasan yang luas kepada hakim, sedangkan Pasal 20 AB

---

<sup>68</sup> *Ibid*, hlm. 32-33.

<sup>69</sup> *ibid*, hlm. 34,

bersifat membatasi kebebasan hakim, yaitu mengadili hanya menurut undang-undang”.

Pasal 14 ayat (1) UU No.4 Tahun 2004 menyatakan “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Dengan demikian hukum yang tidak atau kurang jelas, tidak dapat dijadikan alasan penolakan bagi Hakim terhadap suatu perkara yang diajukan pencari keadilan. Hakim dianggap mengetahui akan hukumnya (*ius curia novit*).

Ketentuan pada Pasal 14 tersebut mengandung asas *recthweigerung* (penolakan hukum). Asas seperti ini juga terdapat dalam Pasal 22 AB, yaitu: “Hakim yang menolak perkara dengan alasan membisu, hukumnya tidak jelas, hukumnya tidak ada, dapat dituntut karena menolak untuk mengadili”.

Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, menyatakan bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dengan demikian putusan hakim harus disertai dengan pertimbangan dan argumentasi hukum yang cukup, baik didasarkan aturan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Menurut yurisprudensi Mahkamah Agung, putusan

hakim yang tidak cukup dipertimbangkan (*Onvoeldoende gemotiverd*) dapat dipakai sebagai alasan pembatalan di tingkat kasasi.

Pentingnya Hakim memperhatikan hukum tidak tertulis ini dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) yang menegaskan "*Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat*". Pasal 28 ini merupakan dasar dan alasan yang kuat bagi hakim dalam melakukan penemuan hukum.

Pasal 21 AB menyatakan: "*Tiada seorang hakim pun atas dasar peraturan umum atau penetapan berhak memutus dalam perkara-perkara yang tunduk pada putusannya*". Dalam hubungan ini, Sudikno Mertokusumo (dalam Bambang Sutyoso)<sup>70</sup> berpendapat bahwa hakim tidak boleh menempatkan diri sebagai pembentuk undang-undang, tidak boleh menempatkan diri dalam putusannya itu seolah-olah ia pembentuk undang-undang.

Pada dasarnya penemuan hukum tetap harus mendasarkan pada sistem hukum yang ada. Penemuan hukum yang semata-mata mendasarkan pada undang-undang saja disebut sebagai *system oriented*. Penemuan hukum pada dasarnya harus *system oriented*, tetapi apabila sistem tidak memberikan solusi, maka sistem harus ditinggalkan dan menuju *problem oriented*. Latar belakang timbulnya *problem oriented*, yaitu adanya kecenderungan masyarakat pada umumnya yang membuat

---

<sup>70</sup> *ibid*, hlm. 35.

undang-undang lebih umum, sehingga dengan sifat umum itu hakim mendapat kebebasan lebih.

Kemudian, Wiarda (dalam Bambang Sutiyoso)<sup>71</sup> membedakan penemuan hukum menjadi 3 (tiga), yaitu: “penemuan hukum otonom, penemuan hukum heteronom, dan penemuan hukum campuran”. Sedangkan Van Eikema Hommes (dalam Bambang Sutiyoso)<sup>72</sup> membedakan penemuan hukum menjadi *Typisch logicitisch* dan *Materiel juridisch*. Penemuan hukum heteronom hakikatnya sama dengan *Typisch logicitisch*, sedangkan penemuan hukum otonom sama dengan *Materiel juridisch*.

Penemuan hukum heteronom adalah adalah penemuan hukum yang dipengaruhi oleh faktor-faktor dari luar penemuan hukum itu sendiri, khususnya pengaruh undang-undang, termasuk juga pengaruh dari sistem pemerintahan, ekonomi, politik, dan sebagainya. Dalam penemuan hukum otonom, hakim tidak lagi dipandang sebagai corong atau terompetnya undang-undang, tetapi sebagai pembentuk hukum yang secara mandiri memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan atau perkembangan masyarakat. Penemuan hukum otonom bersumber dari hati nurani sendiri, hakim tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor diluar dirinya.

Dalam perkembangannya, dua sistem penemuan hukum (otonom dan heteronom) itu saling mempengaruhi dan tidak ada batas yang tajam

---

<sup>71</sup> *ibid*, hlm. 38.

<sup>72</sup> *ibid*.

satu sama lain. Sehingga dalam praktik penemuan hukum, dijumpai pula penemuan hukum campuran antara kedua sistem tersebut. Sumber utama dalam penemuan hukum secara hierarki dimulai dari<sup>73</sup> :

- a. Peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).
- b. Hukum tidak tertulis (kebiasaan)
- c. Yurisprudensi
- d.. Perjanjian internasional
- e. *Doctrine* (pendapat ahli hukum)
- f. Putusan desa
- g. Perilaku manusia (das sein)

Jadi ada hierarki atau tingkatan-tingkatan dari atas kebawah dalam memposisikan sumber hukum. Hierarki ini juga menentukan sumber hukum utama yang digunakan antara sumber hukum satu dengan yang lain. Dalam Kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen (dalam Maria Farida Indrati Soeprapto)<sup>74</sup> berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki atau tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*grundnorm*).

Suatu peraturan perundang-undangan yang tidak jelas harus dijelaskan terlebih dahulu. Sedangkan peraturan perundang-undangan yang tidak lengkap harus dilengkapi terlebih dahulu agar nantinya dapat

---

<sup>73</sup> *ibid*, hlm. 42.

<sup>74</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit*, hlm. 25.

diterapkan dalam peristiwanya. peraturan perundang-undangan yang tidak jelas atau lengkap tidak dapat secara langsung diterapkan terhadap peristiwanya. Demikian pula kalau peraturan perundang-undangannya tidak ada, maka harus dibentuk atau diciptakan aturan hukumnya.

Oleh karena itu suatu peristiwa konkret harus ditemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Menjelaskan, menafsirkan, melengkapi, dan menciptakan aturan hukumnya dilakukan agar hukumnya dapat ditemukan. Untuk menemukan hukumnya dalam suatu peristiwa diperlukan ilmu bantu berupa metode penemuan hukum. Dalam upaya menemukan hukumnya terdapat beberapa metode penemuan hukum yang selama ini sudah dikenal, yaitu interpretasi (penafsiran, hermeneutika), argumentasi (penalaran, *redenering*, *reasoning*) dan eksposisi (konstruksi hukum).

Apabila aturan perundang-undangannya tidak jelas digunakanlah metode interpretasi. Hal ini dikemukakan oleh Bambang Sutyoso<sup>75</sup> apabila peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak ada digunakan metode argumentasi dan apabila peraturan perundang-undangan tidak ada digunakan metode konstruksi hukum (eksposisi). Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu. Ajaran interpretasi

---

<sup>75</sup> Bambang Sutyoso, *Op.Cit*, hlm. 78.

dalam penemuan hukum ini sudah lama dikenal, yang disebut dengan hermeneutika yuridis.

Penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, menurut Sudikno Mertokusumo<sup>76</sup> tetapi juga oleh peneliti hukum dan mereka yang berhubungan dengan kasus (konflik) dan peraturan-peraturan hukum. Yang dimaksud penafsiran oleh hakim adalah penafsiran dan penjelasan yang harus menuju kepada penerapan atau tidak menerapkan suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat.

Metode argumentasi disebut juga dengan metode penalaran hukum, *redenering* atau *reasoning*. Metode ini dipergunakan apabila undang-undangnya tidak lengkap, maka untuk melengkapinya dipergunakan metode argumentasi. Menurut R.G. Soekadijo<sup>77</sup> menyebutkan bahwa;

Penalaran adalah suatu bentuk pemikiran. Adapun bentuk-bentuk pemikiran yang lain, mulai yang paling sederhana ialah: pengertian atau konsep (*conceptus, concept*), proposisi atau pernyataan (*propositio, statement*) dan penalaran (*ratio cinium, reasoning*). Tidak ada proposisi tanpa pengertian (konsep) dan tidak ada penalaran tanpa proposisi. Untuk memahami penalaran, maka ketiga bentuk pemikiran harus dipahami bersama-sama.

Menurut Shidarta<sup>78</sup> menyimpulkan bahwa ada (6) enam langkah utama penalaran hukum, yaitu:

---

<sup>76</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm. 56.

<sup>77</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2017. *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 14.

<sup>78</sup> Shidarta, *Op.Cit*, hlm. 73.

- a. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi.
- b. Menghubungkan (mensubsumsi) struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*).
- c. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (peta) aturan yang koheren.
- d. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus.
- e. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.

Proses penemuan hukum dengan menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara yaitu;

- a. *Argumentum per analogiam* (Analogi)
- b. *Argumentum a contrario* (A Contrario)
- c. *Rechtverwijning* (penyempitan atau pengkonkretan hukum)
- d. Fiksi Hukum.

Metode eksposisi menurut Bos (dalam Sudikno Mertokusumo)<sup>79</sup> tidak lain adalah metode konstruksi hukum yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata, atau membentuk pengertian (hukum), bukan untuk menjelaskan barang. Pengertian hukum yang dimaksud adalah konstruksi hukum (*rechts constructie*) yang merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik. Menyusun di sini ialah menyatukan apa yang termasuk dalam satu bidang yang sama, satu pengertian yang

---

<sup>79</sup> *ibid*,

sama. Tentunya pengertian hukum tersebut dipengaruhi oleh waktu tertentu dan dalam masyarakat tertentu serta lingkungan tertentu.

Metode eksposisi atau konstruksi hukum akan digunakan oleh hakim pada saat dia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Karena pada prinsipnya, hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya. Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat<sup>80</sup>.

### **3. Teori Utilitarianisme Atau Konsekuensialisme**

Bertentangan dengan retributisme yang memandang ke belakang, yaitu pada subjek tindakan kejahatan. Utilitarisme memusatkan perhatian pada konsekuensi-konsekuensi di masa depan dari suatu hukuman. Teori ini sebetulnya merupakan bentuk terapan secara terbatas dari prinsip dasar etika utilitarisme yang menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh konsekuensi-konsekuensinya baik untuk sebanyak mungkin orang. Akibat-akibat positif yang diperhitungkan ada pada suatu tindakan, merupakan kriteria satu-satunya bagi pembedanya. Hukuman, sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara moral bukan terutama karena siterhukum telah terbukti bersalah melawan hukum, melainkan karena hukuman itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si

---

<sup>80</sup> *ibid*, hlm. 75.

terhukum, korban, dan juga orang-orang lain dalam masyarakat. Misalnya, secara positif hukuman dapat membuat jera si terhukum sehingga kelak tidak pernah akan mengulangi kesalahannya; hukuman dapat meredakan perasaan balas dendam pada si korban dan keluarganya; dan, hukuman dapat berfungsi sebagai penangkal kejahatan dalam masyarakat. Dari perspektif itu, kaum utilitaris berpendapat bahwa nilai terpenting dari suatu hukuman terletak pada fungsi preventif yang dimainkannya.

Menurut Igor Primoratz<sup>81</sup> yang menyatakan bahwa konsekuensi yang terpenting dari suatu hukuman ialah efek-efeknya yang bersifat preventif, yaitu kontribusinya terhadap pencegahan kesalahan-kesalahan atau terhadap penurunan jumlah pelanggaran-pelanggaran hukum. Pada konsekuensi-konsekuensi seperti itulah seorang utilitaris melihat arti suatu hukuman; juga hanya pada efek-efek sedemikian suatu hukuman mendapatkan dasar pembenarannya. Maka, karakteristik dasar teori utilitarisme tentang hukuman ialah orientasinya ke masa depan; dan prinsip dasarnya berbunyi *punitur ut ne peccetur*.

Teori Bentham tentang hukuman didasarkan atas prinsip kemanfaatan (*principle of utility*). Bentham (dalam Yong Ohoitumur)<sup>82</sup> memberikan pendasaran psikologis bagi prinsip tersebut bahwa alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan dua tuan yaitu *ketidak-senangan* dan *kesenangan*. Apa yang harus kita lakukan dan apa yang

---

<sup>81</sup> Yong Ohoitumur, 1997, *Teori Etika Tentang Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, , hlm. 24-25.

<sup>82</sup> *ibid*, hlm. 26-27.

akan kita perbuat, semuanya ditujukan dan ditetapkan dalam rangka keduanya. Standar baik dan buruk, serta mata rantai sebab dan akibat, juga terkait erat dengan dua hal itu. Keduanya memandu kita dalam segala yang kita buat, dalam segala yang kita katakan dan pikirkan. Segala usaha yang dapat dilakukan untuk menolak ketaklukan kita terhadap dua kekuasaan tersebut, akan hanya membuktikan dan mengkonfirmasi kebenaran itu.

Dengan “utilitas” atau kemanfaatan, Bentham maksudkan sifat yang terkandung dalam objek apapun yang karenanya ada kecenderungan untuk menghasilkan keuntungan, faedah, kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan, atau untuk mencegah peristiwa-peristiwa yang mengakibatkan kemalangan, rasa sakit, kejahatan, atau ketidakbahagiaan. Jadi prinsip kemanfaatan ialah “prinsip yang membenarkan atau tidak membenarkan apapun tindakan sesuai dengan kecenderungan untuk memperbesar atau menghapuskan kebahagiaan dari pihak yang berkepentingan. Dengan kata lain, prinsip kemanfaatan terpusat pada perihal menunjang atau menentang kebahagiaan. Dan oleh karena prinsip ini dirumuskan dalam kerangka kebahagiaan (*happines*), maka biasanya disebut juga “prinsip kebahagiaan terbesar”, di sini kebahagiaan didefinisikan sebagai kesenangan, yaitu “kenikmatan akan kesenangan, terlindung dari rasa sakit.”. istilah-istilah seperti “utilitas”, “kebahagiaan”, dan “kesenangan” dipakai Bentham dengan rujukan pada hal yang sama, yaitu apa yang ada pada pribadi-pribadi manusia sejauh dipengaruhi oleh

konsekuensi atau efek dari tindakan yang diambil. Tindakan yang dimaksudkan bisa bersifat individual, tetapi juga dapat berupa tindakan yang diputuskan oleh pemerintah atau suatu institusi. Dengan demikian cakupan prinsip kemanfaatan memang luas. Dan karena itu Bentham menetakannya sebagai prinsip fundamental bagi kaum moralitas. Pada prinsipnya itulah kategori-kategori moral seperti “harus” dan “dapat”, dan “boleh”, “benar” dan “salah” mendapatkan maknanya. Lagi, dalam perspektif prinsip kemanfaatan tak satupun tindakan mengandung makna moral secara intrinsik. Semuanya harus ditakar menurut kriteria efek yang dihasilkan<sup>83</sup>.

Salah satu efek terpenting yang diharapkan oleh kaum utilitaris dari praktek hukuman ialah penjeraan dan sekaligus penangkalan (*deterence*), dan bukan ganjaran (*desrt*) seperti dikatakan dalam teori retributisme. Penjeraan sebagai efek hukuman, menjauhkan si terhukum dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama; sedangkan sebagai penangkal, hukuman berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat<sup>84</sup>.

Wesley Cragg<sup>85</sup> mengatakan bahwa fungsi penjeraan dari efek hukuman sepatutnya lebih dianggap sebagai suatu bentuk kontrol sosial. Asumsi dasarnya ialah bahwa setiap orang pada hakikatnya berkepentingan untuk menjauhkan diri dari rasa sakit dan penderitaan.

---

<sup>83</sup> *ibid*, hlm. 27-28..

<sup>84</sup> *ibid*, hlm. 34.

<sup>85</sup> *ibid*.

Karena itu, hukuman yang dijatuhkan atas seorang terhukum berbunyi sebagai suara yang mengarahkan tindakan tidak lagi pada kejahatan. Atas cara itu, hukuman sebagai penjeraan mempengaruhi sikap dan perilaku baik si terhukum maupun warga masyarakat. Pengaruh itu dianggap bisa sangat berdaya-hasil karena dikomunikasikan secara negatif, yaitu dengan menakut-nakuti orang.

Menurut perkataan Philip Bean<sup>86</sup> bahwa “maksud dibalik penjeraan ialah mengancam orang-orang lain” untuk kelak tidak melakukan kejahatan. Utilitarisme menganggap pula hukuman sebagai jalan untuk mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terhukum. Kesalahan atau tindakan kejahatan menurut pandangan ini merupakan suatu penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat.

Menurut Plato<sup>87</sup> menyatakan bahwa “seorang penjahat adalah orang yang sakit secara moral yang harus ditolong oleh pengadilan sebagai “dokter jiwa”. Baik buruknya tindakan moral, bergantung pada kualitas jiwa.” Sedang menurut Thomas Aquinas<sup>88</sup> menyatakan bahwa hukuman tidak pernah diberikan demi hukuman itu sendiri. Setiap hukuman berfungsi mengobati (*poena medicinalis*) atau merehabilitasikan apa dan siapa yang sudah menjadi korban tindakan kejahatan. Selain itu, hukuman juga berfungsi melindungi masyarakat dari kejahatan.

---

<sup>86</sup> *ibid*, hlm. 35.

<sup>87</sup> *ibid*, hlm. 36.

<sup>88</sup> *ibid*, hlm. 36-37.

Jadi, hukuman tidak saja bersifat kuratif terhadap kesalahan yang sudah terjadi, tapi juga berfungsi preventif. Teori rehabilitasi juga menganggap kejahatan sebagai ekspresi penyakit sosial yang harus diobat seperti layaknya seorang dokter menangani penyakit-penyakit. Kejahatan itu dibaca pula sebagai simptom disharmoni mental atau ketidak-seimbangan personal yang membutuhkan terapi psikiatris, *counselling*, latihan-latihan spiritual, dsb. Maka ciri khas dari pandangan tersebut ialah hukuman merupakan proses pengobatan sosial dan moral bagi seorang terhukum agar kembali berintegrasi dalam komunitas atau masyarakatnya secara wajar. Dalam bahasa utilitarisme dapat dikatakan bahwa efek preventif dalam proses rehabilitasi ini terpusat pada si terhukum.

Utilitarisme menganggap pula hukuman sebagai wahana pendidikan moral. Teori ini merupakan bagian dari doktrin bahwa hukuman merupakan proses reformasi. Setiap hukuman pada dasarnya menyatakan bahwa tindakan terhukum adalah salah, tak dapat diterima oleh masyarakat, dan bahwa si terhukum telah bertindak melawan kewajibannya dalam masyarakat. Karena itu, dalam proses hukuman, si terhukum dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan atasnya. Penjara atau lembaga pemasyarakatan sebagai tempat menjalankan hukuman, dilukiskan sebagai tempat pendidikan moral, yaitu tempat di mana refleksi-refleksi moral dan spiritual diadakan serta “penebusan dosa” terjadi. Para terhukum, menurut teori ini, perlu

diberikan pengajaran moral dan agama agar keyakinan dan pandangannya dibaharui, kecenderungan-kecenderungan jahatnya dikendalikan, dan hidupnya disegarkan. Semuanya itu berdasar atas tesis bahwa setiap bentuk kejahatan melawan hukum merupakan ekspresi ketidak-pedulian sosial pada orang lain.

Menurut Cragg<sup>89</sup> menyatakan bahwa, “hukuman boleh dianggap sebagai wahana pendidikan moral hanya jika ketaatan terhadap hukum merupakan suatu kewajiban moral.” Sayangnya, asumsi itu tidak konsisten dengan pendapat bahwa hukum dan moralitas merupakan dua hal yang berbeda walaupun saling bertalian. Sejauh hukum tidak secara mutlak membutuhkan muatan moral sebagai hakikatnya (hukum menjadi hukum kalau ada isi moral), maka pelaksanaannya pun tak dapat dipaksakan secara moral. Jadi, pelaksanaan hukuman sebagai ketentuan hukum dapat berfungsi edukatif, yaitu mendidik si terhukum untuk kembali taat kepada hukum. Tetapi, pendidikan ini tidak dapat diidentifikasi begitu saja dengan pendidikan moral<sup>90</sup>.

#### **4. Teori Perlindungan Hukum**

Menurut teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dalam hal ini penghadapan atau para pihak yang dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai

---

<sup>89</sup> *ibid.*, hlm. 40.

<sup>90</sup> *ibid.*

kepentingan di pihak lain. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang ada.

Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.<sup>91</sup> Menurut Satjipto Rahardjo,<sup>92</sup> hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.

Menurut Setiono,<sup>93</sup> perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

---

<sup>91</sup>Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 79.

<sup>92</sup>Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, Hlm. 53

<sup>93</sup>Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004) hlm. 3.

Sementara menurut Muchsin,<sup>94</sup> perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.

Menurut Sudikno Mertokusumo perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:<sup>95</sup>

- a) Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b) Perlindungan Hukum Represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic), menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah

---

<sup>94</sup>Muchsin, 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm. 14.

<sup>95</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm.38

cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.<sup>96</sup>

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu perlindungan dan hukum, artinya perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku. Perlindungan hukum mencakup dua dimensi hukum, yaitu dimensi hukum keperdataan, dan dimensi hukum pidana. Secara umum perlindungan hukum diberikan kepada subjek hukum ketika subjek hukum bersinggungan dengan peristiwa hukum.

Pengertian perlindungan hukum dalam arti sosiologis dan antropologis adalah merupakan bagian dari kata hukum dalam pengertian hukum negara termasuk didalamnya peraturan perundang-undangan, peraturan daerah serta kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah. Pengertian perlindungan hukum dapat diambil dari Kamus Besar Bahasa Indonesia kata perlindungan yang memiliki arti “tempat berlindung, Hal ini tentu saja dimaksudkan dalam wujud (perbuatan, dan sebagainya) yang seyogianya hadir untuk melindungi Perlindungan yang kata dasarnya adalah lindung dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (diartikan sebagai “Menempatkan dirinya di bawah (dibalik, dibelakang) sesuatu supaya tidak terlihat atau tidak kena angin, panas, dan sebagainya. Bersembunyi (berada) di tempat yang aman supaya terlindungi.”<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Soetjipto Rahardjo, 1993, *Permasalahan Hukum diindonesia*. Alumni, Bandung, 1983, hlm. 121.

<sup>97</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2016, *Edisi ke lima Balai Pustaka* : Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, hlm. 34.

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Eksistensi hukum dalam masyarakat merupakan suatu sarana untuk menciptakan ketentraman dan ketertiban masyarakat, sehingga dalam hubungan antar anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya dapat dijaga kepentingannya. Hukum tidak lain adalah perlindungan kepentingan manusia yang berbentuk norma atau kaedah. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mengandung isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang, dan normatif karena menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, serta menentukan bagaimana cara melaksanakan kepatuhan pada

kaedah tersebut. Wujud dari peran hukum dalam masyarakat adalah memberikan perlindungan hukum kepada anggota masyarakat yang kepentingannya terganggu. Persengketaan yang terjadi dalam masyarakat harus diselesaikan menurut hukum yang berlaku, sehingga dapat mencegah perilaku main hakim sendiri. Tujuan pokok hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, sehingga terwujud kehidupan yang seimbang.

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.<sup>98</sup>

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

---

<sup>98</sup> Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*: Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 38.

Pengertian perlindungan hukum secara singkat dirumuskan oleh Romli Atmasasmita<sup>99</sup> sebagai “penerapan hukum dalam menyelesaikan kasus-kasus”. Lebih lanjut Romli Atmasasmita menguraikan bahwa:

Sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum haruslah merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum. Sedangkan sebagai suatu proses, penegakan hukum harus merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain.<sup>100</sup>

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

- a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif  
Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
- b) Sarana Perlindungan Hukum Represif  
Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-

---

<sup>99</sup> Romli Atmasasmita, 1982, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung, Alumni, hlm. 69-70

<sup>100</sup> *ibid*

hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Hal senada juga dijelaskan oleh Barda Nawawi Arif yang mengatakan bahwa terkait dengan perlindungan korban maka terdapat dua makna yaitu sebagai berikut :<sup>101</sup>

1. Perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang).
2. Perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial) dan sebagainya

Pengertian perlindungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 6 UU Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyebutkan bahwa perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan korban (selanjutnya disingkat LPSK) atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-undang ini.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang

---

<sup>101</sup>Barda Nawawi Arif, 2006, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 72.

berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum.

Kesimpulan dari hal tersebut di atas, bahwa perlindungan hukum dalam arti sempit adalah sesuatu yang diberikan kepada subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat preventif maupun represif, serta dalam bentuk yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain, perlindungan hukum dapat diartikan sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu ketenteraman bagi segala kepentingan manusia yang ada di masyarakat sehingga tercipta keselarasan dan keseimbangan hidup masyarakat. Sedangkan perlindungan hukum dalam arti luas adalah tidak hanya diberikan kepada seluruh makhluk hidup maupun segala ciptaan Tuhan dan dimanfaatkan bersama-sama dalam rangka kehidupan yang adil dan damai

## **5. Teori Pidana**

Pidana di dalam hukum Indonesia merupakan suatu cara atau proses untuk menjatuhkan sanksi atau hukuman untuk seseorang yang telah melakukan tindak pidana ataupun pelanggaran. Pidana adalah kata lain dari sebuah penghukuman. Menurut Prof Sudarto, bahwa penghukuman berasal dari kata dasar "hukum", sehingga dapat diartikan sebagai "menetapkan hukum" atau "memutuskan tentang hukumnya".<sup>102</sup> Definisi di atas menunjukkan bahwa penetapan hukum bersifat umum, berlaku bagi peristiwa hukum pidana maupun hukum perdata.

---

<sup>102</sup> Muladi dan Barda Nawawi A. 1984. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm. 1

Pemidanaan tentunya memiliki tujuan yang hendak dicapai. Namun, para ahli hukum memiliki penilaian yang berbeda-beda. Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu: untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri, untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan, untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat di perbaiki lagi.

Wirjono Prodjodikoro sendiri menilai bahwa tujuan pemidanaan yaitu:<sup>103</sup>

- a) Untuk menakuti-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (generals preventif) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (speciale preventif); atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

M. Sholehuddin sendiri menilai tujuan pemidanaan yaitu:<sup>104</sup>

- a) Kemanusiaan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.

---

<sup>103</sup> Wirjono Prodjodikoro. 1980. *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Jakarta: PT. Eresco. Hlm. 3

<sup>104</sup> M. Sholehuddin. 2004. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 59

- b) Edukatif, dalam artian bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
- c) Keadilan, dalam artian bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).

Di dalam pemidanaan meniscayakan adanya hukuman atau sanksi. Berdasarkan ketentuan yang ada di KUHP menyangkut tentang sanksi pidana atau jenis pemidanaan hanya terdapat dua macam hukuman pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.<sup>105</sup> Pasal 10 KUHP menetapkan bahwa ketentuan pidana terdiri dari:

- a) Hukuman pokok (*hoofd straffen*) :
  - 1) Pidana Mati
  - 2) Pidana penjara
  - 3) Pidana kurungan
  - 4) Pidana denda
- b) Hukuman tambahan (*bijkomende straffen*) :
  - 1) Pencabutan hak – hak tertentu
  - 2) Perampasan barang – barang tertentu
  - 3) Pengumuman Putusan Hakim

Pidana pokok adalah hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman hukuman – hukuman lain. Sedangkan pidana tambahan adalah

---

<sup>105</sup> M. Najih SH. 2014. *Pengantar Hukum Indonesia*. Malang: Setara Press. Hlm. 177

hukuman yang hanya dapat dijatuhkan bersama – sama dengan hukuman pokok.<sup>106</sup>

Tujuan maupun sanksi pidana tidak terlepas dari teori-teori yang berkembang dalam hukum pidana. Secara tradisional, teori tentang pidana dibagi dalam dua kelompok teori, yaitu teori absolut dan teori relatif. Namun dalam perkembangannya muncul teori ketiga yang merupakan gabungan dari kedua teori di atas, yang dikenal dengan teori gabungan. Jadi pada umumnya teori pidana itu dibagi ke dalam tiga kelompok teori, yaitu:

a) *Teori Absolut atau Teori Pembalasan (Vergeldings Theorien)*

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (revenge). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:<sup>107</sup> “teori absolut memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan

---

<sup>106</sup> *Ibid.* Hlm. 178

<sup>107</sup> Zainal Abidin Farid. 2007. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika Hlm. 11

semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.”

Dari teori di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, dimana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika dari yang jahat menjadi lebih baik.

Menurut Vos, teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.<sup>108</sup>

*b) Teori Relatif atau Tujuan (Doel Theorien)*

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikirannya adalah penjatuhan pidana mempunyai tujuan untuk memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku pidana tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Menurut Muladi tentang

---

<sup>108</sup> Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Hlm. 27

teori ini bahwa:<sup>109</sup> “Pidanaaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.”

Teori ini menunjukkan tujuan pidanaaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pidanaaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

---

<sup>109</sup> Zainal Abidin. *Op.Cit.* Hlm. 11

c) *Teori Gabungan/Modern (Verenigings Theorien)*

Teori gabungan atau teori modern menyatakan bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:<sup>110</sup>

- Tujuan terpenting pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Pandangan di atas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pemidanaan itu memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan

---

<sup>110</sup> Djoko Prakoso. 1988. *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di dalam Proses Pidana*. Yogyakarta: Liberty. Hlm. 47

yang terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

### **G. Kerangka Pikir**

Di berbagai Negara, termasuk Indonesia, terus diusahakan untuk mencari alternatif-alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan, antara lain berupa peningkatan pemidanaan yang bersifat non-institusional dalam bentuk pidana bersyarat (*voorwaardelijke veroordeling*)<sup>111</sup>.

Pemanfaatan sanksi pidana bersyarat ternyata tidak mudah, sebab hambatan-hambatan terjadi di segala sub sistem peradilan pidana, mulai dari belum adanya kesatuan pendapat tentang asas-asas umum penerapan pidana bersyarat, belum diaturnya pidana bersyarat sebagai pidana pokok yang berdiri sendiri, sampai dengan hambatan-hambatan yang bersifat administratif. Di Indonesia tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya

---

<sup>111</sup> *ibid.*

sehingga putusan itu mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.<sup>112</sup>

Dalam kerangka pemikiran peneliti, belum adanya kesatuan pendapat tentang asas-asas umum penerapan pidana bersyarat, dan belum diaturnya pidana bersyarat sebagai pidana pokok yang berdiri sendiri, menyebabkan timbulnya pertimbangan-pertimbangan yang berdasar atas subyektifitas hakim di dalam mengadili suatu perkara. Salah satu perkara yang diadili dan dijatuhi pidana bersyarat berdasarkan Putusan Pengadilan adalah tindak pidana cukai sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 Tentang Cukai.

Berdasarkan judul penelitian ini yaitu Hakikat Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana Bersyarat Tindak Pidana Cukai, maka telah ditentukan sejumlah variabel bebas (*independent variable*) yang dilambangkan dengan x dan variabel terikat (*dependent variable*) yang dilambangkan dengan y.

Secara rinci variabel bebas yang memuat indikator, adalah sebagai berikut :

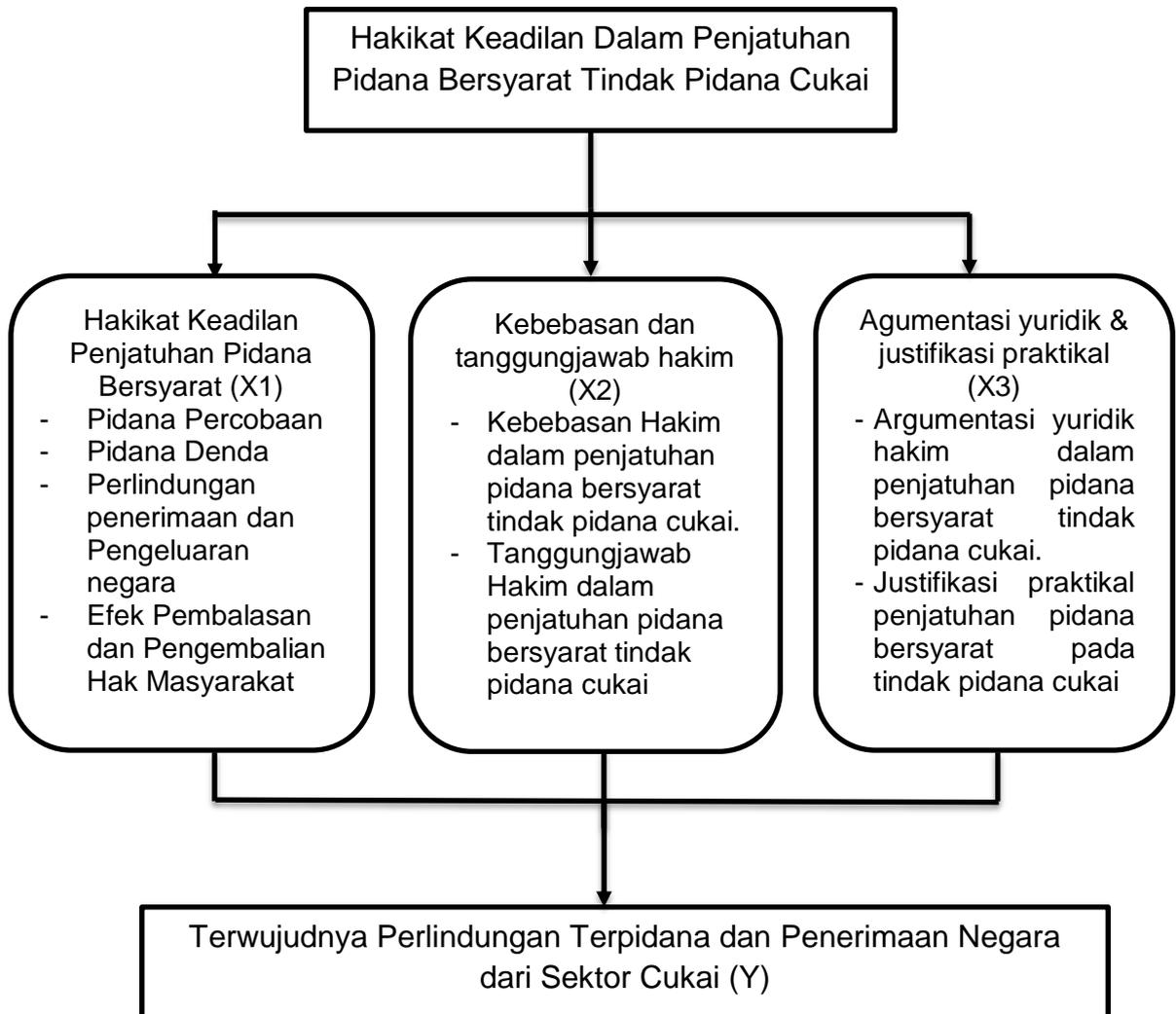
1. Variabel hakikat keadilan dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai adalah variabel yang menjadi landasan yuridis untuk memberikan perlindungan terhadap terpidana maupun perlindungan terhadap penerimaan negara.

---

<sup>112</sup> *ibid*, hlm.175.

2. Variabel kebebasan dan tanggungjawab hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat tindak pidana cukai. Kebebasan hakim adalah bebas dalam memeriksa dan memutus perkara menurut keyakinannya serta bebas pula dari pengaruh pihak ekstra yudisial. Sedangkan tanggung jawab hakim adalah pertanggungjawaban dalam mengadili suatu perkara, bertanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, kepada diri sendiri, kepada hukum, kepada para pencari keadilan (yang berperkara), dan kepada masyarakat. Indikator-indikator dalam variabel ini yang akan diteliti meliputi kebebasan hakim dan tanggungjawab hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat pada tindak pidana cukai.
3. Variabel argumentasi dan justifikasi hakim dalam penjatuhkan pidana bersyarat tindak pidana cukai. Adapun indikator dari variabel ini adalah argumentasi hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat pada pidana cukai, dan justifikasi hakim dalam penjatuhan pidana bersyarat pada pidana cukai.

## H. Bagan Kerangka Pikir



## **G. Definisi Operasional**

1. Hakikat keadilan yang dimaksud disini adalah keseimbangan antara perbuatan terpidana dengan dampak negatif kesalahan terpidana terhadap masyarakat pada umumnya;
2. Perlindungan adalah mengayomi kepentingan terpidana dan kepentingan negara yang ditetapkan oleh hakim dalam putusan pidana bersyarat pada tindak pidana cukai;
3. Perlindungan terpidana adalah upaya untuk mencegah terpidana melakukan tindak pidana lain sebelum berakhir masa hukuman;
4. Perlindungan penerimaan negara adalah upaya untuk memaksa terpidana agar membayar hukuman denda sebagai bentuk penerimaan negara dari sektor cukai.
5. Pidana bersyarat adalah bentuk penerapan pidana sebagaimana diatur di dalam pasal 14a KUHP sampai dengan pasal 14 f KUHP yang diputuskan hakim kepada terdakwa tindak pidana cukai.
6. Tindak pidana cukai adalah tindak pidana dan hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan pidana cukai diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai.
7. Putusan hakim adalah putusan pidana bersyarat yang dijatuhkan oleh hakim pada tindak pidana cukai;

8. Kebebasan hakim adalah kebebasan dalam penjatuhan pidana bersyarat pada tindak pidana cukai yang dibatasi ketentuan dan fakta-fakta persidangan.
9. Tanggungjawab hakim adalah keharusan untuk melaksanakan persidangan yang terbuka untuk umum dan menyampaikan putusan secara terbuka di muka umum;
10. Argumentasi hakim adalah argumentasi yuridik yang menjadi pertimbangan dan acuan hakim dalam memberikan putusan pidana bersyarat dalam perkara tindak pidana cukai;
11. Justifikasi hakim adalah Justifikasi praktikal yang dibangun dalam memberikan putusan pidana bersyarat dalam perkara tindak pidana cukai;