

# BAB I

## PENDAHULUAN

### **1. Latar Belakang Masalah**

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) disebutkan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Hal ini berarti bahwa Republik Indonesia ialah negara hukum demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. Selanjutnya pada Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 disebutkan bahwa : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Sebagai perwujudan negara hukum demokratis, pada tanggal 31 Desember 1981 diberlakukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disingkat KUHP), maka untuk pertama kalinya bangsa Indonesia memiliki Undang-Undang yang mengatur Hukum Acara Pidana yang sepenuhnya karya bangsa Indonesia sendiri. KUHP dibentuk dalam waktu sekitar 2 (dua) tahun sebagai suatu karya agung, yang di dalamnya mengatur seluruh tahapan atau proses acara pemeriksaan perkara pidana, mulai dari tingkat penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian Republik Indonesia, tingkat penuntutan yang dilakukan oleh Kejaksaan, sampai tingkat pemeriksaan dan penjatuhan putusan pengadilan oleh hakim pengadilan negeri, bahkan pemeriksaan tingkat banding maupun kasasi.

Dengan diberlakukannya KUHP ini, maka peraturan perundang-undangan yang mengatur prosedur atau tata cara beracara pidana yang ada sebelumnya, yakni *Het Herziene Inlandsch Reglement* atau HIR (*Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 44) yang selama kurang lebih 30 (tiga puluh) tahun dijadikan pedoman bagi kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam pemeriksaan perkara pidana berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951, dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.

Perihal penting dan mendasar yang membedakan antara HIR dengan KUHP adalah adanya asas perlindungan harkat dan martabat manusia, sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Umum Romawi I, Angka 3, meliputi asas-asas sebagai berikut:

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
- b. Penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan Undang-Undang.
- c. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan atau di hadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
- d. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang-Undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana, dan atau dikenakan hukuman administrasi.
- e. Peradilan harus dilakukan dengan cepat, sederhana, dan berbiaya ringan serta bebas, jujur, dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
- f. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.

- g. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum.
- h. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
- i. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali dalam hal yang diatur dalam Undang-Undang.
- j. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.

Disamping asas-asas perlindungan harkat dan martabat manusia tersebut di atas, terdapat perbedaan mendasar atau fundamental antara KUHAP, bila dibandingkan dengan HIR. KUHAP mengatur dengan jelas dan rinci mengenai hal-hal penting sebagai berikut :

- a. Hak/hak Tersangka/terdakwa.
- b. Bantuan hukum pada semua tingkatan pemeriksaan.
- c. Dasar hukum bagi penangkapan, penahanan, dan pembatasan jangka waktu.
- d. Ganti Kerugian dan Rehabilitasi.
- e. Penggabungan perkara perdata dan perkara pidana dalam hal ganti kerugian.
- f. Upaya Hukum.
- g. Koneksitas.
- h. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan.

Berkenaan dengan hak-hak tersangka dan terdakwa dalam KUHAP diatur pada Pasal 50 sampai dengan Pasal 68, yang antara lain secara garis besar meliputi hak-hak sebagai berikut :

- a. hak untuk segera diperiksa;
- b. hak untuk segera diajukan ke pengadilan dan diadili;
- c. hak untuk mengetahui dengan jelas serta bahasa yang dimengerti tentang apa yang disangkakan atau didakwakan;
- d. hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim;
- e. hak untuk mendapatkan juru bahasa bagi tersangka/terdakwa berkebangsaan asing;
- f. hak untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya;
- g. hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka/terdakwa yang ditahan;

- h. hak tersangka/terdakwa untuk mengajukan saksi yang meringankan atas dirinya;
- i. hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi;
- j. hak untuk mendapatkan bantuan hukum, dan
- k. hak terdakwa untuk ingkar terhadap hakim yang mengadilinya.

Selain berkaitan dengan perlindungan hak-hak tersangka dan terdakwa di atas, dalam KUHAP diperkenalkan lembaga atau pranata baru bernama praperadilan. Kehadiran lembaga praperadilan merupakan babak baru dalam rangka menciptakan dan mewujudkan peradilan pidana yang lebih bersih, berkualitas, bermartabat, transparan, dan akuntabel.

Dasar pertimbangan filosofis terbentuknya lembaga praperadilan di Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP adalah sebagai berikut :

Mengingat bahwa demi kepentingan pemeriksaan perkara diperlukan adanya pengurangan-pengurangan dari hak-hak asasi tersangka, namun bagaimana hendaknya selalu berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang, maka untuk kepentingan pengawasan terhadap perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa diadakan suatu lembaga yang dinamakan Praperadilan.

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, lembaga praperadilan memiliki fungsi sebagai berikut :

Lembaga praperadilan secara persis tidak saja dimaksudkan untuk melindungi hak-hak asasi warga negara, tetapi juga untuk *checks and balances* (saling mengontrol) di antara sesama aparat negara. Sehingga dapat dihindari penyalahgunaan kekuasaan atau kelalaian yang justru dapat menghambat proses peradilan pidana sebagaimana yang telah digariskan oleh Undang-Undang. (Nusantara, 1991)

Pendapat Abdul Hakim Garuda Nusantara di atas menggambarkan fungsi ganda dari lembaga praperadilan, yakni yang pertama adalah memberi perlindungan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa, yang kedua sebagai instrumen

untuk saling mengontrol (*checks and balances*) di antara sesama aparat penegak hukum; polisi dan jaksa, sehingga dapat diwujudkan proses peradilan pidana yang bersih, berkualitas, transparan, serta bertanggungjawab.

Lebih lanjut, sehubungan dengan fungsi lembaga praperadilan, S. Tanusubroto menegaskan :

Dengan lahirnya lembaga praperadilan, maka tersangka dilindungi dalam pemeriksaan pendahuluan terhadap tindakan-tindakan kepolisian dan/atau kejaksaan yang melanggar hukum dan merugikan tersangka. Di samping itu praperadilan sebagai lembaga baru berfungsi sebagai alat kontrol dari penyidik terhadap penyalahgunaan wewenang yang diberikan kepadanya.(Tanusubroto, 1983)

Menurut Didik Endro Purwoleksono dalam kaitan dengan fungsi kontrol praperadilan, dapat dibagi dua yaitu jenis kontrol :

- 1) Kontrol Vertikal, baik *extern* maupun *intern*. Makna fungsi kontrol vertikal *extern* adalah masyarakat, dalam hal ini tersangka dan/atau pihak ketiga dapat mengontrol kinerja dari penyidik dan kejaksaan. Sedangkan fungsi kontrol vertikal *intern* di sini, artinya atasan, dalam hal dilakukan oleh : (a). Kapolda atau Kapolres dapat mengontrol kinerja dari penyidik bawahannya, dan (b) Jaksa Agung atau Kepala Kejaksaan Tinggi mengontrol kinerja aparat kejaksaan di bawahnya.
- 3) Kontrol Horizontal, maknanya antara penyidik dan penuntut umum dapat saling mengajukan permohonan praperadilan.(Purwoleksono, 2015)

Pendapat Didik Endro Purwoleksono mengenai fungsi lembaga praperadilan senada dengan apa yang disampaikan S. Tanusubroto dan Abdul Hakim Garuda Nusantara, yakni melindungi tersangka/terdakwa dari tindakan-tindakan kepolisian dan kejaksaan yang melanggar hukum dan merugikan tersangka/terdakwa, juga sebagai sarana mengontrol agar aparat kepolisian atau kejaksaan terhindar dari penyalahgunaan wewenang yang diberikan kepadanya.

Secara teoritis sejak semula pembentukan praperadilan dimaksudkan, di samping dalam rangka melindungi tersangka/terdakwa dari tindakan-tindakan kepolisian dan kejaksaan yang melanggar hukum dan merugikan tersangka/terdakwa, juga difungsikan sebagai instrumen atau sarana kontrol (*checks and balances*) di antara sesama aparat penegak hukum; polisi dan jaksa, sehingga dapat diwujudkan proses peradilan pidana yang bersih, berkualitas, transparan, serta bertanggungjawab.

Selanjutnya secara yuridis pengertian praperadilan termaktub Pasal 1 angka 10 KUHAP :

Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini :

- a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.
- c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Mencermati ketentuan Pasal 1 angka 10 KUHAP di atas, diketahui bahwa lembaga praperadilan adalah berfungsi menguji atau menilai tindakan penyidik atau penuntut umum dalam menjalankan tugasnya, yaitu penyidikan atau penuntutan. Dengan kata lain lembaga praperadilan berwenang menguji tiga hal dari tindakan penyidik atau penuntut umum, yaitu : (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan; (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan; dan (3) permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi terhadap mereka yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Selanjutnya, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 Tahun 2014 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), 2014), terdapat perluasan objek praperadilan, selain mengenai sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan, termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat. Melalui putusan tersebut, MK telah memperluas objek praperadilan termasuk : “penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan”. MK berdasarkan pertimbangan hukumnya di halaman 104, yaitu: “Bahwa pada saat KUHAP diberlakukan pada tahun 1981, penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Kemudian upaya paksa pada masa itu secara konvensional dimaknai sebatas pada penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan. Namun, pada masa sekarang, bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi yang salah satu bentuknya adalah ‘penetapan tersangka oleh penyidik’ yang dilakukan oleh negara dalam bentuk pemberian label atau status tersangka pada seseorang tanpa adanya batas waktu yang jelas, sehingga seseorang tersebut dipaksa oleh negara untuk menerima status tersangka tanpa tersedianya kesempatan baginya untuk melakukan upaya hukum untuk menguji legalitas dan kemurnian tujuan penetapan tersangka tersebut”.

Sebagaimana ditentukan dalam KUHAP bahwa dalam rangka melakukan penyidikan dan penuntutan, aparat kepolisian atau kejaksaan diberi wewenang untuk melakukan upaya paksa, yakni penangkapan, penahanan, penggeledahan,

penyitaan, pemeriksaan badan atau surat-surat, dan sebagainya, demi kelancaran proses penyidikan atau penuntutan. Mengingat setiap upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, pada hakikatnya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia, maka tindakan tersebut harus dilakukan secara bertanggungjawab menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang (KUHAP). Sehingga apabila warga masyarakat merasa hak asasinya dilanggar oleh aparat penegak hukum (kepolisian atau kejaksaan), maka dapat menggugat aparat kepolisian atau kejaksaan ke muka pengadilan dengan tuduhan telah menggunakan kekuasaannya secara sewenang-wenang atau menyalahgunakan wewenang, dengan melalui lembaga praperadilan ini.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa praperadilan adalah merupakan institusi baru yang memberikan hak-hak baru kepada warga masyarakat sipil yang merasa dirugikan oleh tindakan aparat kepolisian atau kejaksaan yang tidak sah menurut hukum, dengan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi, telah memberikan harapan baru bagi upaya perlindungan hak asasi warga masyarakat dari tindakan sewenang-wenang dari penyidik dan penuntut umum dalam proses peradilan pidana.

Sebagai lembaga yang relatif baru, maka tidak mustahil dalam bekerjanya lembaga praperadilan ini belum berjalan secara optimal seperti yang diharapkan oleh pembuat atau pembentuk Undang-Undang. Dengan kata lain di sana-sini masih terdapat kelemahan atau kekurangan. Pertanyaan yang muncul adalah apakah tujuan dan fungsi praperadilan yang luhur untuk melindungi harkat dan martabat



manusia dan mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh aparat kepolisian atau kejaksaan demi menjamin proses peradilan pidana yang bersih, berkualitas, transparan, bertanggungjawab, serta manusiawi, selama kurang lebih 38 (tiga puluh delapan) tahun sejak diundangkan KUHAP telah berfungsi sebagaimana diharapkan oleh pembentuknya?

Secara sosiologis, ditemukan fakta bahwa praperadilan sebagai upaya pengujian sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penuntutan, sebagai bentuk dari perlindungan hak-hak tersangka belum optimal. Hal ini sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) sebab : (a) banyaknya gugatan praperadilan yang ditolak, daripada yang dikabulkan, dengan pertimbangan tidak terpenuhinya persyaratan formal, daripada persyaratan substansial. (b) praperadilan sebagai batu ujian untuk pengawasan horizontal antara polisi dan jaksa, tidak efektif. Tidak pernah didengar polisi mempraperadilan jaksa dengan alasan penghentian penuntutan yang dilakukan oleh jaksa tidak sah, begitu juga sebaliknya polisi juga tidak pernah dipraperadilan oleh jaksa dengan alasan penghentian penyidikan yang dilakukan oleh polisi tidak sah. (c) secara yuridis Pasal 82 ayat 1 huruf d KUHAP yang menyatakan bahwa praperadilan gugur manakala perkara pokok disidangkan. Pasal ini memberi peluang bagi tergugat praperadilan, untuk cepat-cepat (kalau perlu lembur) segera melimpahkan perkara pokok untuk disidangkan, otomatis tuntutan praperadilan menjadi gugur, sehingga pengujian sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, dan seterusnya, belum sempat diperiksa, gugur gara-gara persoalan teknis (Hufron, 1999).

Berdasarkan data dari penelitian terkait Praperadilan di Indonesia oleh *Institute Criminal Justice Reform (ICJR)*, terdapat penelusuran 80 putusan Praperadilan terkait penangkapan dan penahanan yang diambil dari empat Pengadilan Negeri (PN) di Indonesia yang terdiri atas PN Jakarta Selatan, Pontianak, Makassar, dan Kupang pada periode tahun 2005-2010. Jumlah perkara gugatan praperadilan terbanyak terkait tindak pidana korupsi 16 kasus. Sedangkan kasus kedua terbanyak ialah terkait dengan kasus penipuan atau penggelapan sebanyak 11 kasus, dan terbanyak ketiga ialah kasus terkait narkoba. (ICJR, n.d.)

Sementara itu, dalam tindak pidana bidang perpajakan, di samping menggunakan KUHAP sebagai pedoman umum, juga memiliki aturan hukum pidana formil tersendiri yang terdapat dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, yang telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2021 (selanjutnya disingkat UU KUP), Peraturan Menteri Keuangan R.I. dan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak. Saat ini terdapat beberapa perkara praperadilan terkait tindak pidana perpajakan yang diajukan oleh Wajib Pajak (WP) terhadap Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) Direktorat Jenderal Pajak (DJP) yang melakukan penetapan tersangka berdasarkan hasil pemeriksaan bukti permulaan. PPNS DJP memiliki wewenang untuk menangani perkara dugaan tindak pidana dalam bidang perpajakan berdasarkan Pasal 44 ayat (1) UU KUP. Oleh karena adanya gugatan praperadilan atas proses penyidikan yang dijalankan oleh PPNS Direktorat Jenderal Pajak (DJP) mengakibatkan kasus tersebut bergulir di Pengadilan Negeri untuk

menguji sah tidaknya penetapan tersangka, penangkapan atau penahanan, penyitaan dan penggeledahan yang dilakukan oleh PPNS di lingkungan DJP.

Namun demikian, objek praperadilan yang sering diajukan oleh Wajib Pajak mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka oleh Direktur Jenderal Pajak sering menimbulkan perbedaan pendapat. Karena adanya tafsir yang berbeda dalam proses penyelidikan dan penyidikan sebagaimana diatur dalam KUHAP dengan dan yang diatur dalam UU KUP dan Peraturan Menteri Keuangan R.I. Mengingat UU KUP dan Peraturan Menteri Keuangan R.I sebagai *lex specialis* memiliki beberapa norma hukum pidana formil di bidang perpajakan yang berbeda dengan norma yang diatur dalam KUHAP sebagai *lex generalis* dalam hukum pidana formil. Perbedaan pengaturan norma hukum pidana formil ini menimbulkan berbagai pandangan antara Wajib Pajak dan DJP, antara lain mengenai pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan, sehingga ini berujung pada gugatan praperadilan di Pengadilan Negeri oleh Wajib Pajak. Ketika kasus perbedaan tafsir ini dibawa ke pranata praperadilan, hakim tunggal yang memeriksa perkara inipun sering berbeda pendapat dalam membuat putusan dengan hakim lain dengan objek perkara yang sama, yaitu penetapan tersangka.

Apabila mengacu pada ketentuan dalam Pasal 17 KUHAP (Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana, 1981), “bukti permulaan yang cukup” adalah dasar dari lahirnya perintah penangkapan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana. Definisi dari “bukti permulaan yang cukup” dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 17 KUHAP yang berbunyi: “Bukti permulaan untuk menduga

adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14. Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana”.

Sementara itu, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 26 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2021 ( UU KUP), berbunyi: “Bukti Permulaan adalah keadaan, perbuatan, dan/atau bukti berupa keterangan, tulisan, atau benda yang dapat memberikan petunjuk adanya dugaan kuat bahwa sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana di bidang perpajakan yang dilakukan oleh siapa saja yang dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara” . Definisi tersebut juga diperkuat dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor. 239/PMK.03/2014 (disingkat PMK 239 Tahun 2014) yang berbunyi: “Bukti Permulaan adalah keadaan, perbuatan, dan/atau bukti berupa keterangan, tulisan, atau benda yang dapat memberikan petunjuk adanya dugaan kuat bahwa sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana di bidang perpajakan yang dilakukan oleh siapa saja yang dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara.”

Dalam praktik, definisi mengenai frasa “bukti permulaan yang cukup” menimbulkan multitafsir dan hal tersebut berpotensi pelanggaran hak asasi manusia, karena ketentuan mengenai “bukti permulaan yang cukup” berkaitan erat dan dijadikan dasar dalam penetapan tersangka oleh penyidik. Antara lain, Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 1/Pid.Pra/2018/PN.Sda, *Jo.* Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 5/Pid.Pra/2019/PN.Sda, dan *Jo.* Putusan Pengadilan Negeri

Sidoarjo No. 7/Pid.Pra/2019/PN.Sda., ketiganya putusan berkuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), dimana hakim menyampaikan dalam pertimbangannya bahwa frasa “Bukti Permulaan yang cukup” dimaknai sekurang-kurangnya dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangkanya. Pertimbangan hakim tersebut didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 Tertanggal 28 April 2015. Sehingga makna “bukti permulaan yang cukup” bila tidak memenuhi unsur tersebut, maka dianggap tidak sah dan tidak dapat dijadikan sebagai bukti dimulainya penyidikan. Selbihnya disampaikan dalam Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 5/Pid.Pra/2019/PN.Sda, pertimbangan hakim dalam putusan tersebut mengacu pada Putusan Mahkamah Konsitusi No. 42/PUU-XV/2017, penyidik dapat menetapkan tersangka kembali dengan syarat secara kualitas bukti ini harus diperbaharui dan harus benar cara perolehan bukti baru tersebut. Sehingga penetapan tersangka kedua kalinya terhadap subjek yang sama harus didasarkan pada “bukti permulaan yang baru”.

Dengan demikian secara yuridis pengaturan mengenai “bukti permulaan” sebagaimana diatur dalam UU KUP sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan dan pengertian pemeriksaan “bukti permulaan yang cukup” dalam KUHAP berbeda satu sama lain, sehingga dapat dikatakan terdapat konflik norma pengaturan mengenai bukti permulaan atau bukti permulaan yang cukup antara yang diatur dalam UU KUP dan KUHAP.

Berdasarkan uraian di atas, dengan mengingat problem filosofis, teoritis, yuridis dan sosiologis dipandang penting dan strategis untuk diajukan penelitian disertasi berjudul “Praperadilan sebagai Sarana Perlindungan Hukum Bagi Tersangka Dalam Tindak Pidana Perpajakan”.

## **2. Rumusan Masalah**

Bertitik-tolak dari uraian latar belakang masalah di atas, diajukan isu hukum sebagai berikut :

1. Hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan .
2. Praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

## **3. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian disertasi ini adalah :

1. Menganalisis dan menemukan hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan .
2. Menganalisis dan menemukan praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

## **4. Manfaat Penelitian**

### **4.1. Manfaat Teoritis**

Hasil penelitian disertasi ini secara teoritis diharapkan memberikan kontribusi bagi pengembangan hukum acara pidana, khususnya berkaitan dengan penetapan tersangka dalam tindak pidana bidang hukum perpajakan dan praperadilan sebagai perlindungan hukum tersangka dalam

tindak pidana perpajakan dalam rangka pemenuhan hak asasi warga negara yang dijamin oleh UUD NRI 1945.

## **4.2. Manfaat Praktis**

### **4.2.1. Bagi Badan**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi manajemen perusahaan dalam menyusun *tax review* sebagai acuan menentukan *tax planning* sebagai upaya menghindari pajak agar tetap sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yang didasari oleh kepatuhan membayar pajak.

### **4.2.2. Bagi Praktisi Hukum**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi gagasan dan acuan penegakan hukum masalah perpajakan yang berkaitan dengan penetapan tersangka, serta acuan dalam penyelesaian perkara penetapan tersangka berdasarkan hasil pemeriksaan bukti permulaan melalui lembaga praperadilan. Hal tersebut diharapkan dapat menjadi pertimbangan dan rekomendasi dalam penerapan tindak pidana khusus terkait bidang perpajakan, perlu dilakukan secara cermat dan hati-hati, mengingat dalam perbuatan tindak pidana di bidang perpajakan hampir selalu berkaitan dan mencakup rumusan tindak pidana lain, baik yang bersifat umum ataupun khusus.

### **4.2.3. Bagi Pemerintah**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan yang relevan berkaitan dengan kondisi perusahaan (*corporate governance*)

dalam menyusun *tax review* dan *tax planing* agar terjadi kesepahaman antara Direktorat Jenderal Pajak (DJP) yang menghitung ulang PPh dan/atau PPN dengan pihak Wajib Pajak (*coorporate*) sehingga ada kesesuaian yang tidak memberatkan perusahaan dan juga tidak merugikan negara sebagai pemungut pajak.

## 5. Orisinalitas Penelitian

### 5.1. Hasil Penelitian Terdahulu

Orisinalitas penelitian menyajikan perbedaan dan persamaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya. Hal ini dimaksudkan untuk untuk menghindari adanya pengulangan kajian terhadap hal-hal yang sama atau plagiasi. Untuk itu beberapa penelitian sebelumnya yang dijadikan referensi kajian sebagaimana tabel berikut:

No.	Sumber dan Tahun	Penulis	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1	Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Pasundan, Bandung (2016)	Sahat Maruli Tua Situmeang	Mencari Keadilan Melalui Upaya Hukum Praperadilan Dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana Praperadilan sebagai upaya hukum bagi tersangka /keluarga tersangka dalam perspektif negara hukum Pancasila?</li> <li>2. Bagaimana Praperadilan sebagai upaya hukum bagi tersangka/keluarga tersangka dapat mencerminkan keadilan?</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Lembaga Praperadilan berkaitan langsung dengan perlindungan hak individu yang sekaligus berfungsi sebagai sarana pengawasan secara horizontal. Praperadilan dalam upaya pencarian keadilan atas penahanan tersangka masih jauh</li> </ol>



					<p>dari apa yang diharapkan, karena hakim Praperadilan bersifat tunggal sehingga dapat mengesampingkan apa yang menjadi dasar-dasar pertimbangan dan bukti-bukti yang ada.</p> <p>2. Praperadilan harus tetap dipertahankan dengan hakim yang tidak bersifat tunggal, kedepannya Praperadilan harus bersifat hakim <i>ad hoc</i> yang terdiri dari hakim karier, akademisi, dan praktisi. Sehingga diharapkan oleh para pencari keadilan untuk tersangka/keluarga tersangka secara benar-benar terwujud melalui putusan-</p>
--	--	--	--	--	--

					putusan hakim <i>ad hoc</i> dapat secara objektif dengan mempertimbangkan berbagai macam aspek.
2	Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya (2018)	Ely Kusumastuti	Penetapan Tersangka Sebagai Obyek Praperadilan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Landasan Filosofis pembentukan lembaga Praperadilan Menurut KUHAP,</li> <li>2. Ratio Decidendi Putusan Praperadilan Nomor : 04/PID.PRAP/2015/PN.JKT.SEL. tanggal 16 Februari 2015 atas nama Budi Gunawan dan Ratio Decidendi Putusan Praperadiolan Nomor : 18/PID.PRAP/2015/PN.JKT.SEL tanggal 14 April 2015 atas nama Suroso Atmomartoyo.</li> <li>3. Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Praperadilan</li> </ol>	Landasan Filosofis Praperadilan dalam KUHAP adalah Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap tindakan sewenang-wenang penegak hukum dalam penggunaan upaya paksa, meliputi tiga aspek : (a) aspek dari sisi penegak hukum, merupakan mekanisme pengawasan terhadap penegak hukum dalam penggunaan upaya paksa pada prosedur penyidikan dan penuntutan, (b) aspek dari sisi tersangka , merupakan

				<p>Nomor : 21/PUU-XII/2014, tanggal 28 April 2015 yang memuat penetapan tersangka sebagai obyek Praperadilan</p>	<p>mekanisme perlindungan HAM yang menjamin terpenuhinya hak hukum tersangka selama proses penyidikan dan penuntutan, (c) aspek dari sisi pengadilan merupakan instrument menguji apakah penyidik atau penuntut umum melakukan pelanggaran terhadap hak-hak tersangka.</p>
3	<p>Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran , Jatinangor (2020)</p>	<p>Farrel Alanda Fitrah</p>	<p>Kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak Dalam Kerangka Penegakan Hukum Pidana Perpajakan Di Indonesia</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak dalam kerangka pemberantasan tindak pidana perpajakan?</li> <li>2. Bagaimana sifat tindak pidana perpajakan berdasarkan jalur penyelesaiannya?</li> </ol>	<p>Kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak dalam kerangka pemberantasan tindak pidana perpajakan ditekankan sebagai penyidik utama. Kedudukan tersebut sebagaimana berdasarkan UU No. 16 Tahun 2009 sebagai lex specialis derogat legi generalis</p>

					terhadap UU No. 8 Tahun 1981, sehingga ketentuan ini harusnya menjadi dasar acuan utama PPNS DJP dalam melakukan penyidikan terhadap tindak pidana pajak.
4.	Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya, Malang (2020)	Nalom Kurniawan Barlyan	Penetapan Tersangka Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	<p>1. Penetapan Tersangka dalam Kerangka HAM Melalui Sistem Peradilan Pidana Indonesia.</p> <p>2. Praperadilan Sebagai Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara yang ditetapkan Sebagai Tersangka</p>	<p>1. Penetapan Tersangka dalam Kerangka HAM Melalui Sistem Peradilan Pidana Indonesia.</p> <p>2. Praperadilan Sebagai sarana Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara yang ditetapkan Sebagai Tersangka perlu dituangkan dalam perubahan KUHAP, dari sistem inkuisitor menjadi sistem adversarial.</p>

## 5.2. Kajian Hasil Penelitian Terdahulu

Dari keempat penelitian disertasi tersebut penelitian penulis berbeda terkait dengan isu hukum yang diajukan, yaitu : (a) Hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan dan, (b) Praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

Dari isu hukum yang pertama, penulis hendak mengkaji dan menemukan pemeriksaan bukti permulaan (buper) sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan, dengan membandingkan pengaturan bukti permulaan atau bukti permulaan yang cukup sebagaimana diatur dalam KUHAP dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014. Sedangkan dari isu hukum yang kedua, penulis hendak mengkaji dan menganalisis praperadilan sebagai upaya perlindungan hukum tersangka dalam tindak pidana perpajakan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan kasus.

Perbedaan dengan disertasi Sahat Maruli Tua Situmeang adalah berkaitan dengan judul dan rumusan masalah serta fokus bidang kajian, sebagai berikut, judul : “Mencari Keadilan Melalui Upaya Hukum Praperadilan Dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila”, dengan dua rumusan masalah : (a) Bagaimana Praperadilan sebagai upaya hukum bagi tersangka /keluarga tersangka dalam perspektif negara hukum Pancasila? (b) Bagaimana Praperadilan sebagai upaya hukum bagi tersangka/keluarga tersangka dapat mencerminkan keadilan? Sementara itu penelitian penulis, bidang kajian lebih

fokus dan spesifik pada perlindungan hukum tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

Bila dibandingkan dengan penelitian Ely Kusumastuti, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tahun 2018, dengan Judul : “penetapan Tersangka Sebagai Obyek Praperadilan”, dengan tiga isu hukum yang dibahas, yaitu : (1) Landasan Filosofis pembentukan lembaga Praperadilan Menurut KUHAP, (2) Ratio Decidendi Putusan Praperadilan Nomor : 04/PID.PRAP/2015/PN.JKT.SEL. tanggal 16 Februari 2015 atas nama Budi Gunawan dan Ratio Decidendi Putusan Praperadilan Nomor : 18/PID.PRAP/2015/PN. JKT.SEL tanggal 14 April 2015 atas nama Suroso Atmomartoyo, (3) Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Praperadilan Nomor : 21/PUU-XII/2014, tanggal 28 April 2015 yang memuat penetapan tersangka sebagai obyek Praperadilan, perbedaan yang mendasar dengan penelitian penulis adalah penelitian penulis lebih fokus dan spesifik pada isu hukum terkait hakikat pemeriksaan bukti permulaan (buper) sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan dan praperadilan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap tersangka yang ditetapkan oleh penyidik berdasarkan bukti permulaan dalam tindak pidana perpajakan.

Selanjutnya, bila dibandingkan dengan karya Farrel Alanda Fitrah, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran, Jatinangor, Tahun 2020, dengan judul : “Kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak Dalam Kerangka Penegakan Hukum Pidana Perpajakan Di Indonesia”, dengan

Rumusan Masalah : (a) Bagaimana kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak dalam kerangka pemberantasan tindak pidana perpajakan? (b) Bagaimana sifat tindak pidana perpajakan berdasarkan jalur penyelesaiannya? Terdapat perbedaan mendasar baik berkaitan judul, rumusan masalah dan bidang kajiannya. Penelitian Farrel Alanda Fitrah bidang kajiannya terkait dengan kedudukan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Pajak dalam kerangka pemberantasan tindak pidana perpajakan serta sifat tindak pidana perpajakan berdasarkan jalur penyelesaiannya, sedangkan penelitian penulis berkaitan dengan : (a) Hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan dan, (b) Praperadilan sebagai perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

Penelitian penulis, jika dibandingkan dengan penelitian Nalom Kurniawan Barlyan, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya, Malang, Tahun 2020, berjudul : “Penetapan Tersangka Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia”, dengan isu hukum : (a) Penetapan Tersangka dalam Kerangka HAM Melalui Sistem Peradilan Pidana Indonesia. (b). Praperadilan Sebagai Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara yang ditetapkan Sebagai Tersangka. Terdapat perbedaan baik terkait judul, rumusan masalah dan bidang kajian, karena penelitian Nalom Kurniawan Barlyan berkaitan dengan kajian penetapan tersangka sebagai objek praperadilan secara umum dalam konteks Sistem Peradilan Pidana dan dikaitkan dengan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara. Sedangkan penelitian penulis lebih fokus dan

spesifik berkaitan dengan : (a) Hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan, dan (b) Praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

## **6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep**

### **6.1. Landasan Teori**

#### **6.1.1. Teori Negara Hukum**

Pemikiran tentang negara hukum telah dimulai sejak Plato yang menyatakan: “bahwa penyelenggaraan negara yang baik harus didasarkan pada hukum yang baik yang disebut dengan *nomoi*.”(Azahary, 1992) Pemikiran Plato dikembangkan oleh Aristoteles yang menyatakan: “bahwa penyelenggaraan negara yang baik harus diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.”(Qamar, 2010) Pelaksanaan fungsi pemerintahan oleh pejabat pemerintahan harus berdasarkan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, demikian pula perilaku warga masyarakat pada suatu negara harus tunduk pada hukum, bukan atas dasar pemaksaan kehendak. Hukum sebagai keniscayaan untuk mengatur tata kelola pemerintahan dan perilaku warganya agar terwujud kehidupan yang harmonis.

Dalam kepustakaan istilah “negara hukum” merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda atau Jerman “*Rechtsstaat*”. Istilah *rechtsstaat* (negara berdasarkan atas hukum) juga ditemukan dalam Penjelasan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebelum dilakukan perubahan atau amandemen. Di negara-negara Eropa kontinental, terdapat pengguna istilah yang berbeda antara negara yang satu dengan negara yang lainnya. Di Perancis populer dengan



pemakaian istilah *etat de droit*. Sementara di Jerman dan Belanda digunakan istilah yang sama yaitu *rechtsstaat*. Istilah *etat de droit* atau *rechtsstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental adalah istilah-istilah yang terdapat padanan kata yang tepat dalam sistem hukum Inggris, meskipun dalam ungkapan *legal state* atau *state according to law* atau *the rule of law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama (Notohamidjojo, 1970).

Philipus M. Hardjon menyebutkan, bahwa:

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah “*rechtsstaat*” (Philipus M Hadjon, 1998). Sementara Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtsstaat*, atau *Government of law*. Negara Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*) tempat keadilan tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (*machtstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang (Yamin, 1982).

Penjelasan di atas menunjukkan, bahwa dalam literatur hukum Indonesia, selain istilah *rechtsstaat* untuk menunjukkan makna Negara Hukum, juga dikenal istilah *the rule of law*. Namun istilah *the rule of law* yang paling banyak digunakan hingga saat ini.

Kedua terminologi yakni *rechtsstaat* dan *the rule of law* tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *Rechtsstaat* merupakan buah pemikiran untuk menentang *absolutisme*, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *the rule of law* berkembang secara *revolusioner*, yang bertumpu atas sistem hukum *common law*. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (Philipus M Hadjon, 1998).

Meskipun adanya perbedaan latar belakang paham antara *rechtsstaat* atau *etat de droit* dan *the rule of law*, namun tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran istilah “*negara hukum*” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “*negara berdasarkan atas hukum (rechtsstaat)*”, tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut. Keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Pemerintah juga dilarang menggunakan *privilege* yang tidak perlu atau bebas dari

aturan hukum biasa. Paham negara hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*), yang mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut, kesemuanya bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan (Philipus M Hadjon, 1998).

Lord Bingham dalam bukunya, *The Rule of Law*, menyebutkan, bahwa inti dari *rule of law* adalah gagasan bahwa semua orang dan otoritas di dalam negara, baik publik maupun swasta, harus terikat oleh dan berhak atas manfaat Undang-undang yang dibuat secara publik, yang mulai berlaku (umumnya) di masa depan dan diadministrasikan secara publik di pengadilan (Sir Bob Neill MP, 2015).

Lebih lanjut Lord Bingham menyebutkan mengenai delapan asas negara hukum, yaitu:

1. Hukum harus dapat diakses dan diprediksi
2. Pertanyaan hukum harus ditentukan menurut hukum, bukan dengan pelaksanaan kebijaksanaan.
3. Hukum harus berlaku sama untuk semua, kecuali jika perbedaan objektif membenarkan diferensiasi.
4. Para menteri dan pejabat publik di semua tingkatan harus menggunakan wewenang yang diberikan kepada mereka dengan itikad baik, adil, untuk tujuan pemberian kuasa, tanpa melebihi batas kekuasaan tersebut dan tidak masuk akal.
5. Hukum harus memberikan perlindungan yang memadai atas hak asasi manusia yang mendasar.
6. Sarana harus disediakan untuk penyelesaian tanpa biaya yang mahal atau penundaan yang berlebihan, sengketa perdata yang *bonafide* yang tidak dapat diselesaikan oleh para pihak sendiri.
7. Prosedur *ajudikatif* yang diberikan oleh negara harus adil. Negara harus memenuhi kewajibannya dalam hukum internasional seperti dalam hukum nasional (Sir Bob Neill MP, 2015).

Sejarah mengungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan menurut konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan *Rechtsstaat* dan dalam konsep Anglo Saxon dikenal dengan *Rule of Law*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Rechtsstaat* tersebut direduksi dalam sistem hukum yang

dinamakan *Civil Law* atau yang biasa kita sebut dengan *Modern Roman Law*. Konsep *Rechtsstaat* ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum Hegelianisme yang mengembangkan *absolutisme*, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner. Berbeda dengan *Rule of Law* yang berkembang dengan metode *evolusioner*, yang direduksi dalam sistem hukum *Common Law* (Philipus M Hadjon, 1998).

H.W.R. Wade mengidentifikasi lima pilar negara hukum sebagai berikut:

1. Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum.
2. Pemerintah harus berperilaku di dalam suatu bingkai yang diakui Peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan deskreasi.
3. Sengketa mengenai pelaksanaan (*Legality*) tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif.
4. Harus seimbang (*even handed*) antara pemerintah dan warga negara, dan
5. Tidak seorangpun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegakkan menurut undang-undang (Husen, 2005).

Sekalipun berbagai teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum, namun sejarah telah mencatat bahwa batas-batas keluasaan dan fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Pada umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (*nachtwaschterstaat, Nachwachter*) (Utrecht, 1985).

“Paham negara hukum formal seperti ini menimbulkan berbagai akibat buruk bagi kalangan selain *the ruling class* atau kelas bahwa dalam wujud (1) kelas bawah tidak mendapat perhatian serius oleh alat-alat pemerintahan; (2) lapangan

pekerjaan alat-alat pemerintahannya sangat sempit; (3) terjadi pemisahan antara negara dan masyarakatnya” (Utrecht, 1985).

Menurut T.D. Welden yang dikutip oleh Sunaryati Hartono, ada dua pengertian negara hukum sebagai berikut:

1. *Rule of law*, tidak tergantung pada sebuah negara memiliki peradilan atau tidak, akan tetapi ada tidaknya *Rule of Law* dalam suatu negara lebih tergantung pada kenyataan, apakah rakyatnya benar-benar dapat menikmati keadilan dalam arti perlakuan yang adil, baik dari sesama warganya maupun pemerintahannya.
2. *Rule of Law* hanya merupakan slogan dan propaganda, jika keadilan tidak dapat direalisasikan (Atmadja et al., 2015).

Meskipun ada perbedaan antara definisi-definisi negara hukum, namun pada dasarnya, perbedaan pengertian itu mencerminkan pandangan atas keinginan atau keperluan untuk memiliki “instrumen” dalam rangka mempromosikan 2 (dua) fungsi kembar, suatu negara yaitu: (1) Melindungi warga negara dari kekuasaan negara, (2) Melindungi warga dari warga yang lain ” (Atmadja et al., 2015).

Marjane Termorshizen membedakan 2 (dua) pengertian negara hukum, yaitu:

1. Negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang seperti di Jerman dinamakan dinamakan *Gesertzstaat* di Belanda disebut *Wetstaat*, dan di Indonesia dinamakan negara undang-undang.
2. Negara hukum dalam arti luas (*Rule of law in the broad sense*) adalah negara yang idealnya menyelenggarakan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil, ditekankan pada elemen konstitusi dan *judicial review* (Pengujian undang-undang) (Atmadja et al., 2015).

Berkaitan dengan negara Hukum, Jimly Asshiddiqie menyebutkan, bahwa:

Demokrasi dan Negara hukum adalah dua konsepsi yang saling berkaitan yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan. Pada konsepsi demokrasi, di

dalamnya terkandung prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) sedangkan dalam konsep negara hukum terkandung prinsip negara hukum (*nomocratie*) yang masing-masing prinsip dari kedua sisi dari satu mata uang. Paham negara hukum yang demikian dikenal dengan sebutan “negara hukum yang demokratis” (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy* (Asshiddiqie, 2008a).

Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa ada dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).Selanjutnya, Jimly Asshiddiqie mengemukakan 13 (tiga belas) prinsip negara hukum modern, yaitu :

1. Supremasi konstitusi (*supremacy of law*);
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
3. Asas legalitas (*due process of law*);
4. Adanya pembatasan kekuasaan berdasarkan Undang Undang Dasar (*limitation of power*);
5. Berfungsinya organ-organ negara yang independen, dan saling mengendalikan;
6. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*);
7. Tersedianya upaya peradilan tata usaha negara (*administrative court*);
8. Tersedianya peradilan tata negara (*constitutional adjudication*);
9. Adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia (*human dignity*);
10. Bersifat demokratis (*democratic rule of law* atau *democratische rechtsstaats*), sehingga pembentukan hukum yang bersifat demokratis dan partisipatoris dapat terjamin;
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare-rechtsstaat*);
12. Adanya pers yang bebas dan prinsip pengelolaan kekuasaan negara yang transparan dan akuntabel dengan efektifnya mekanisme kontrol sosial yang terbuka;
13. Berketuhanan yang Maha Esa. (Asshiddiqie, 2008b)

Dalam Perubahan UUD 1945, mengenai konsep negara hukum Indonesia diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dengan rumusan berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Diketahui bahwa ketentuan ini, berasal dan diangkat dari Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Berkaitan dengan rumusan ketentuan pasal 1 ayat (3) di atas, Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa konsepsi negara hukum yang dulu dikesankan menganut konsepsi *rechtsstaat* dinetralkan menjadi negara hukum saja, tanpa label *rechtsstaat*. Dengan demikian konsepsi negara hukum yang dianut UUD 1945 diperoleh baik dari *rechtsstaat* maupun *rule of law*, bahkan sistem hukum lainnya yang menyatu (*integratif*) dan implementasinya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan. Konsepsi negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *rechtsstaat*, sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan yang menjadi hal utama dalam *rule of law*. Bahkan, negara hukum Indonesia juga menerima nilai spiritual dari hukum agama. Hukum tertulis dan segala ketentuan proseduralnya (*rechtsstaat*) diterima, tetapi harus diletakkan dalam rangka menegakkan keadilan (*rule of law*). Ketentuan tertulis yang menghalangi keadilan dapat ditinggalkan. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa fungsi kekuasaan kehakiman adalah menegakkan hukum dan keadilan, serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang hak memperoleh kepastian hukum dan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 bahwa hukum harus dibangun berdasarkan keadilan dan kemanfaatan. (Moh Mahfud MD, 2008).

Berkaitan dengan negara hukum pancasila tersebut, Mahfud MD menyatakan bahwa negara hukum Indonesia merupakan sintesis dari konsep

*rechtsstaat, the rule of law*, negara hukum formal dan negara hukum materiil, yang kemudian diberi nilai keIndonesiaan sebagai nilai spesifik, sehingga menjadi negara hukum Pancasila.(Mahfud MD, 1999) Artinya bahwa negara hukum Pancasila mengambil pola tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya yang kemudian disesuaikan dengan keadaan spesifik Indonesia.(Mahfud MD, 1999)

Sementara itu Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa negara hukum Indonesia berbeda dengan *rechtsstaat* dan *the rule of law*. *Rechtsstaat* lebih mengedepankan *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid, the rule of law* mengutamakan prinsip *equality before the law*, sedangkan negara hukum Indonesia menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang mengedepankan asas kerukunan.(M.Hadjon, 1987) Selanjutnya, Philipus M. Hadjon memberikan elemen-elemen penting negara hukum Indonesia :

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antar kekuasaan negara.
- c. Penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir jika musyawarah gagal.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban. (M. Hadjon 1987)

Pemikiran negara hukum berkembang dalam: “sistem hukum Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtsstaat* dan dalam sistem *Anglo Saxon* disebut dengan istilah *Rule of Law*.”(Tutik, 2010) Konsep negara hukum *Rechtsstaat* di negara Eropa Kontinental dipelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Menurut Stahl unsur pokok negara hukum adalah:

- 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- 2) Negara didasarkan pada teori *trias politica*;

- 3) Pemerintah diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- 4) Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). (Azhary, 1992)

Teori negara hukum Frederich Julius Stahl lebih menonjolkan aspek kepastian hukum, karena pemerintahan harus diselenggarakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bersifat tertulis. Frederich Julius Stahl terkesan mengabaikan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, padahal sebelum lahirnya peraturan tertulis, masyarakat telah diatur oleh hukum tidak tertulis, seperti norma hukum adat, norma kesopanan dan norma kepatutan. Masyarakat tradisional sudah terbiasa taat dan patuh pada hukum tidak tertulis. Kekuasaan penguasa dipisahkan secara *rigid* oleh Stahl, sehingga tidak dimungkinkan adanya tumpang tindih kewenangan antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Teori Negara hukum Frederich Julius Stahl berbeda dengan Indonesia, karena masyarakat Indonesia sangat mengakui keberadaan hukum tidak tertulis sebagai salah satu sumber hukum, dan menerapkan konsep pembagian kekuasaan antara eksekutif, legislatif dan yudikatif. Namun demikian Stahl telah memberikan penghormatan yang tinggi pada perlindungan hak asasi manusia (HAM) untuk menghadapi kesewenang-wenangan penguasa, sehingga PERATUN merupakan syarat mutlak bagi suatu negara hukum. Indonesia telah memiliki PERATUN sejak diundangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), dengan demikian telah memenuhi syarat sebagai suatu negara hukum.



Pemikiran negara hukum *Rule of Law* di negara *Anglo Saxon* dipelopori oleh

A.V.Dicey menyatakan bahwa unsur pokok negara hukum adalah:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of law*), tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti seseorang boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*), dalil ini berlaku untuk orang biasa maupun pejabat;
3. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) dan keputusan-keputusan pengadilan.S.F Marbun, dkk, Dimensi Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara (Yogyakarta: UII Press, 2001).

Teori negara hukum A.V. Dicey menekankan pada aturan-aturan hukum, dengan demikian A.V. Dicey tidak hanya mengakui hukum tertulis, melainkan juga hukum tidak tertulis. Dengan demikian, pejabat pemerintah dan hakim dalam melaksanakan tugas dan fungsinya terikat pada peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis, sehingga lebih berorientasi pada keadilan substantif, dan pemerintahan tidak boleh sewenang-wenang. Keseimbangan dalam tataran pemerintahan dan penegakan hukum menjadi perhatian bagi A.V. Dicey, karena konsep perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Menurut Hufron dan Syofyan Hadi: mendasarkan pada putusan MK No.1-2/PUU-XII/2004 bahwa pada tahun 2006 Perserikatan Bangsa-Bangsa menetapkan 8 (delapan) ciri negara hukum *rule of law*, yaitu:

- a. *Supremacy of law* (supremasi hukum);
- b. *Equality before the law* (persamaan di depan hukum);
- c. *Accountability to the law* (tanggungjawab yang sesuai dengan hukum);
- d. *Fairness the application of the law* (keadilan dalam pelaksanaan hukum);
- e. *Separation of power* (pemisahan kekuasaan);
- f. *Legal Certainly* (kepastian hukum);
- g. *Avoidance of arbitrary* (peniadaan kesewenang-wenangan);
- h. *Procedural of legal certainly* (prosedur hukum yang pasti).(Hadi, 2001)

Teori negara hukum *rule of law* yang semula digagas oleh Dicey telah berkembang sesuai dengan dinamika masyarakat lokal, nasional, dan internasional, sehingga terdapat penajaman pada penegakkan prinsip kepastian hukum. Walaupun demikian, PBB tetap menjunjung tinggi supremasi hukum dan larangan kesewenang-wenangan terhadap pejabat pemerintahan. Konsep negara hukum *rule of law* dan *rechtsstaat* serta konsep negara hukum PBB terdapat dalam konsep negara hukum Indonesia.

Menurut Scheltema sebagaimana dikutip B. Arief Sidharta, merumuskan unsur-unsur dan asas-asas negara hukum secara lebih lengkap meliputi lima hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia.
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara hukum bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "*predictable*". Asas-asas yang terkait dengan kepastian hukum itu adalah:
  - a. asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
  - b. asas Undang-Undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
  - c. asas *non-retroaktif*, di mana perundang-undangan, sebelum mengikat, harus terlebih dahulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
  - d. asas peradilan bebas, independen, impartial, obyektif, rational, adil dan manusiawi;
  - e. asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara, karena alasan Undang-Undang tidak ada atau tidak jelas;
  - f. hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang.
3. Berlakunya asas persamaan (*similia similibus atau equality before the law*), bahwa dalam Negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung makna: (a) adanya jaminan persamaan bagi

- semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
4. Asas demokrasi, di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk memengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan.
  5. Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan negara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut: (a) asas-asas umum pemerintahan yang layak; (b) syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat dijamin dan dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi; (c) pemerintah secara rasional menata setiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan diselenggarakan secara efektif dan efisien. (Sidharta, 2004)

Dengan demikian sistem hukum Indonesia merupakan campuran dari berbagai sistem hukum dunia. Oleh karena itu, Indonesia juga menempatkan hukum sebagai panglima, pengakuan atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan, larangan tindakan sewenang-wenang, penegakkan hukum yang mendorong terwujudnya prinsip keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, serta adanya perhatian terhadap penghargaan dan penegakan HAM. Hanya saja terdapat perbedaan pada konsep pelaksanaan kekuasaan, karena Indonesia tidak secara rigid menerapkan konsep pemisahan kekuasaan, akan tetapi lebih condong pada konsep pembagian kekuasaan antara eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Menurut Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia (UU Ombudsman), yang dimaksud dengan Negara hukum adalah negara yang dalam segala aspek kehidupan, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara termasuk dalam penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintahan yang baik dengan tujuan meningkatkan kehidupan demokratis yang sejahtera, berkeadilan dan bertanggung

jawab.”

Menurut Arief Sidharta: “negara hukum sebagai negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasarkan dan bersarkan hukum yang berakar dalam seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar sebagai asas-asas yang menjadi pedoman dan kriteria penilaian pemerintahan dan perilaku pejabat pemerintah.”(Sidharta, 2004) Pemahaman negara hukum oleh Arief Sidharta bertumpu pada tataran normatif yang terjelma dalam asas-asas dasar dalam arti luas, yaitu meliputi asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Bangsa Indonesia dalam pembentukan negara hukumnya didasarkan pada cita-cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila, menurut Mochtar Kusumaatmadja tujuan hukum berdasarkan Pancasila, adalah:

Untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan secara luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh (Bernard Arif Sidarta, 2009).

“Konsep negara hukum Pancasila yang dianut Indonesia, Hasan Zaini menyebutkan, dilandasi oleh pengakuan adanya hukum Tuhan, hukum kodrat dan hukum etis. Lain daripada itu dapat disusun kedudukan dan hubungan 3 (tiga) macam hukum antara satu dengan yang lain dan terhadap negara serta hukum positif di dalam satu rangka” (Arumanadi, 1990).

Negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dapat dirumuskan baik secara materiil maupun formil. Rumusan secara materiil negara hukum Pancasila didasarkan cara pandang (paradigma) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia yaitu asas kekeluargaan yang maknanya ialah bahwa yang umumkan adalah adalah rakyat banyak namun hak harkat dan martabat manusia tetap dihargai, dan paradigma tentang

hukum yang berfungsi pengayoman yaitu penegakkan Demokrasi termasuk mendemokratisasikan hukum, berkeadilan sosial dan berperikemanusiaan (Wahyono, 1989).

Berdasarkan paradigma bangsa Indonesia tentang negara dan hukum, rumusan secara materiil negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahyono adalah sebagai berikut:

Suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat rahmat Allah yang maha kuasa dan didorong oleh keinginan yang luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka berdaulat bersatu, adil dan makmur yang didasarkan hukum yang baik tertulis maupun yang tidak tertulis sebagai Wahana untuk ketertiban dan kesejahteraan dengan fungsi pengayoman dalam arti menegakkan demokrasi, perikemanusiaan dan keadilan sosial (Wahyono, 1989).

Menurut Philipus M. Hadjon konsep negara hukum Indonesia adalah :

Negara hukum Pancasila yang lebih menekankan pada keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, sehingga terciptanya hubungan fungsional secara proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara. Apabila terjadi sengketa, penyelesaiannya harus terlebih dahulu dilakukan melalui musyawarah, jika tidak tercapai permusyawaratan kemudian diajukan ke lembaga peradilan sebagai upaya terakhir. Adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. (M.Hadjon, 1987)

Teori negara hukum Pancasila sesungguhnya tidak hanya mengedepankan keharmonisan hubungan antara penguasa dan masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh Philipus, melainkan juga antara sesama penguasa dan antara sesama warga masyarakat. Keharmonisan antara penguasa dapat menghindari konflik kewenangan. Philipus M. Hadjon memposisikan lembaga perdamaian sebagai instrumen utama penyelesaian sengketa sebelum lembaga pengadilan, karena *output* (hasil) penyelesaiannya bersifat *win-win solution* (saling menang, dan tidak ada pihak yang kalah). Pengadilan berfungsi setelah kegagalan lembaga perdamaian. Lembaga perdamaian merupakan warisan dari nenek moyang

Indonesia, akan tetapi kini semakin pudar, karena banyak kasus terjadi diluar nalar kepribadian bangsa Indonesia, misalnya banyak terjadi perkara antara anak dan orang tuanya, sesama saudara, sesama teman, baik perdata maupun pidana.

Nilai-nilai moral dan etik dalam kandungan Pancasila berasal dari nenek moyang, akan tetapi kini telah digerus oleh rezim pergaulan global. Sikap saling hormat dan saling menghargai satu sama lain kini makin pudar, karena didorong oleh sikap materialistis atau hedonis. Pada umumnya orang cenderung ingin memaksakan kehendaknya pada orang lain seperti adagium populer “*pokok-e*.” (pokoknya harus). Konsep “*pokok-e*” menghalalkan segala cara untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai.

Pendapat Philipus M. Hadjon dikuatkan oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah yang menyatakan: “...Konsep negara hukum Indonesia harus didasarkan pada sistem hukum Pancasila dengan ciri khas yang terdapat pada falsafah Pancasila sebagai identitas dan sesuai dengan karakteristik yang terdapat pada nilai-nilai Pancasila, yaitu: Ketuhanan Yang Maha Esa, kekeluargaan, gotong royong dan kerukunan.”(Prasetyo & Barkatullah, 2012) Sila Ketuhanan Yang Maha Esa mengandung nilai sila ke-2, sila ke-3, sila ke-4, dan sila ke-5 dan seterusnya. Semua sila saling mengikat dalam satu kesatuan yang utuh.

Senada dengan pendapat Philipus, Teguh, dan Abdul Halim tersebut, Satjipto Rahardjo menyatakan: “negara hukum Republik Indonesia adalah negara yang dibangun dan dijalankan atas dasar nilai-nilai moral yang bernurani, oleh karena itu setiap penyelenggara negara harus mempunyai semangat (*compassion*), empati, dedikasi, komitmen, kejujuran dan keberanian dalam melaksanakan

tugasnya masing-masing.” Nilai-nilai moral yang bernurani merupakan puncak dari segala norma yang ada, sehingga diwajibkan kepada penyelenggara negara dalam proses pembuatan, melaksanakan, dan menegakkan peraturan. Selain itu, semua lapisan masyarakat juga diwajibkan untuk mengamalkannya, agar kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara senantiasa didasarkan pada hati nurani yang suci, jujur, dan ikhlas.

Menurut Jimly Ashiddiqie prinsip-prinsip pokok dari demokrasi tersebut lazimnya dilembagakan dengan menambahkan prinsip-prinsip negara hukum (nomokrasi), yaitu:

1. Pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia;
2. Pembatasan kekuasaan melalui mekanisme kekuasaan dan pembagian kekuasaan disertai mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga negara, baik secara *vertikal* maupun *horizontal*
3. Adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak (*independent and impartial*) dengan kewibawaan putusan yang tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran
4. Dibentuknya lembaga peradilan khusus untuk menjamin keadilan warga negara yang dirugikan akibat keputusan atau kebijakan pemerintahan (pejabat administrasi negara)
5. Adanya mekanisme *judicial review* oleh lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif
6. Dibuatnya konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur jaminan-jaminan pelaksanaan prinsip-prinsip tersebut, dan
7. Pengakuan terhadap asas legalitas atau *due process of Law* dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan negara (Kosanke, 2019).

Dalam penelitian disertasi ini teori negara hukum dipergunakan sebagai pisau analisis terhadap dua permasalahan atau isu hukum yang diajukan yaitu : (a) Hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan, dan (b) Praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

### 6.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Kata perlindungan dalam bahasa Inggris adalah *protection*. Menurut kamus bahasa Inggris, *Oxford Dictionary of Current English*, kata *protection (n)* diartikan sebagai : *protection or being protected, system of protecting, person or thing that protects*. Bentuk kata kerjanya, *protect (vt)*, artinya *keep safe, guard*.(Crowther, 1995)

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan perlindungan adalah tempat berlindung, perbuatan memperlindungi.(Bahasa, 1991) Dalam kamus Hukum *Black Law Dictionary*, *protection (n)* dapat diartikan, *the act of protecting, protectionism, coverage*.(Garner, 1999) Pemaknaan kata perlindungan secara kebahasaan tersebut memiliki kemiripan atau kesamaan unsur-unsur, yaitu : (1) unsur tindakan melindungi, (2) unsur pihak - pihak yang melindungi, dan (3) unsur cara-cara melindungi.

Kata “perlindungan” mengandung makna, yaitu suatu tindakan pelindungan atau tindakan melindungi dari pihak-pihak tertentu yang ditujukan untuk pihak tertentu dengan menggunakan cara-cara tertentu.(Sasongko, 2007) Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Hukum dalam memberikan perlindungan dapat melalui cara-cara tertentu, yaitu dengan:

- a. Membuat Peraturan (*by giving regulation*), bertujuan untuk:
  - 1) Memberikan hak dan kewajiban.
  - 2) Menjamin hak-hak para subyek hukum.
- b. Menegakkan peraturan (*by law enforcement*), melalui:
  - 1) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah (*preventive*) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen (pengguna tenaga listrik), dengan perjanjian dan pengawasan.



- 2) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) pelanggaran hak-hak konsumen listrik, dengan mengenakan sanksi pidana dan hukuman.
- 3) Hukum perdata berfungsi untuk memulihkan hak (*curative; recovery; remedy*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian. (Sasongko, 2007)

Selanjutnya, pengertian yang lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian hukum, kemanfaatan dan kedamaian. Oleh karena itu, diperlukan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan masyarakat agar kepentingannya tidak bertentangan dengan kepentingan sesama warga masyarakat.

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.

Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk melindungi mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial (S Hartono, 1991) Sebutan “mereka” yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi, dan politik untuk memperoleh keadilan sosial tentu mengacu pada perorangan atau kelompok-kelompok masyarakat yang lemah, tidak memiliki sumber daya dan akhirnya terposisikan pada kedudukan yang lemah. Kelemahan yang dimaksud antara lain kelemahan intelektual yang menyebabkan perorangan atau kelompok masyarakat tersebut tidak memiliki pengetahuan hukum dan terbatasnya aksesibilitas informasi yang menyebabkan mereka tidak memahami hak dan kewajiban hukum serta tidak memahami bagaimana melakukan upaya

hukum. Tidak memiliki sumber daya yang dimaksud bisa mencakup sumber daya sosial, sumber daya ekonomi dan sumber daya politik. Sedangkan yang dimaksud terposisikan adalah posisi sosial normatif perseorangan atau kelompok masyarakat yang memang tidak memiliki sumber daya sosial, sumber daya ekonomi dan sumber daya politik. Pada struktur perekonomian, perorangan atau kelompok masyarakat yang dimaksud disebut kelompok usaha mikro atau warga miskin. Sedangkan pada struktur perusahaan, perorangan atau kelompok masyarakat yang dimaksud adalah orang-orang yang berkedudukan sebagai buruh atau pekerja dengan segala atribut yang disandangnya. Perorangan atau kelompok masyarakat inilah yang sangat membutuhkan perlindungan hukum.

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 (Rahardjo, 1991) Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi (Rahardjo, 1991).

Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktik ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan. Fungsi primer hukum,

yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Disamping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita(Lahaling & Makkulawuzar, 2021)

Philipus M. Hadjon, menyebutkan tindakan pemerintah dalam hubungannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, terdiri dari :

1. Perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif bertujuan mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati – hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.
2. Perlindungan hukum represif, bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.(M.Hadjon, 1987)

R. La Porta mengemukakan di dalam jurnal of Financial Economics, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh negara yang memiliki dua sifat, yakni pencegahan (*prohibited*) dan hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata ialah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non-ligitasi) lainnya (R. La Porta 1999) .

Kepentingan hukum adalah mengurus manusia dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.(Satjipto Raharjo, 2000) Menurut Satjipto

Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. (Satjipto Raharjo, 2000) Memperhatikan substansi pendapat Satjipto Raharjo tentang perlindungan hukum, maka dapat diketahui bahwa salah satu sistem nilai yang daya lekatnya dipandang lebih kuat dapat merekatkan tali ikatan dalam kehidupan bersama manusia, adalah hukum dalam arti *rechtsnorm*. Mengapa demikian, karena hukumlah sebagai salah satu sistem nilai yang dapat dengan nyata dipaksakan untuk dipatuhi.

Setiono menyebutkan bahwa 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. Sedangkan Muchsin menjelaskan perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

Suatu perlindungan hukum dapat dikatakan menjadi perlindungan hukum tatkala terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya perlindungan dari pemerintahan;
- b. Adanya jaminan kepastian hukum;
- c. Berkaitan dengan hak-hak setiap warga Negara;
- d. Terdapat sanksi hukuman bagi setiap pihak yang melanggarnya.

Pelopor perubahan atau *agent of change* adalah seseorang atau sekelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pimpinan satu atau lebih lembaga-lembaga sosial dan di dalamnya melaksanakan hal itu langsung tersangkut dalam tekanan-tekanan untuk mengadakan perubahan, dan bahkan mungkin menyebabkan perubahan-perubahan pula pada lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Suatu perubahan sosial dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut. (Soekanto, 1979)

Dengan kata lain, karena hukum merupakan subyek hukum, yang harus memberikan arahan kepada pembangunan di lain-lain sektor. Sebagai subyek pembangunan inilah hukum menjadi *tool of social engineering* yang menurut Sunaryati Hartono, adalah :

Hukum harus mengarahkan semua kegiatan dan perilaku masyarakat, sehingga menuju kearah yang diinginkan oleh tekad politik yang telah disetujui, dengan kata lain hukum mendidik masyarakat kearah sikap sosial yang diharapkan oleh hukum dan masyarakat itu sendiri, sehingga hukum benar-benar mengayomi tidak hanya masyarakat Indonesia, tetapi juga setiap warga Indonesia. (Sunaryati Hartono, 2011)

Philipus M. Hadjon mengemukakan perlindungan hukum bagi rakyat bertumpu atas prinsip perlindungan terhadap hak –hak asasi manusia dan prinsip “*rechtsstaat*” atau “*the rule of law*”. Kedua landasan tersebut dapat dijadikan kerangka berpikir dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat. Philipus M. Hadjon, (Wijayanti, 2009) menjelaskan bahwa perlindungan hukum selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap

pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.

Selanjutnya, penggunaan teori perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia harus didasarkan atas prinsip yang bersumber pada Pancasila sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah negara. Atas dasar prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat yang berdasarkan Pancasila maka, pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia serta konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* harus segera diimplementasikan terkait dengan pandangan Pancasila tentang pengakuan akan harkat dan martabat manusia didalam negara hukum Pancasila. Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pendapat mengenai perlindungan hukum, melalui pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Notohamidjojo bahwa hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat. Sedangkan pengertian perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan, dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur

dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. (S. Arifin, 2012)

Pada perlindungan hukum dibutuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaannya yang sering disebut dengan sarana perlindungan hukum. (Sasongko, 2007) Sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif,

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah dibentuk secara 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 Peradilan 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-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Perlindungan hukum kepada warga negara tentu terkait dengan upaya penegakan hukum yang antara lain dilakukan oleh pemerintah. Penegakan hukum dapat dikatakan efektif bila proses penegakan hukum itu mengefektifkan juga pelaksanaan fungsi hukum dan pencapaian tujuan hukum. Karena itu, menelaah

fungsi hukum dan menelaah tujuan hukum adalah hal-hal pokok sebelum menelaah efektivitas penegakan hukum. Sebagaimana halnya pembahasan tentang fungsi hukum, maka pembahasan tentang tujuan hukum juga telah melahirkan berbagai konsep dan teori tentang tujuan hukum.

Perlindungan hukum sebagai gambaran dari fungsi hukum, yakni konsep di mana hukum bisa memberikan keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dalam mencapai tujuan, hukum harus difungsikan menurut fungsi-fungsi tertentu. Apakah fungsi dari hukum? Jawabannya tergantung yang ingin kita capai apa? Dengan lain perkataan, fungsi hukum itu luas, tergantung tujuan-tujuan hukum umum dan tujuan-tujuan yang spesifik yang ingin dicapai. Berikut ini diuraikan tentang fungsi hukum antara lain:

1. Fungsi hukum sebagai, *a tool of social control*. Fungsi ini sebagai alat pengendalian sosial, dapat diterapkan sebagai fungsi untuk menetapkan, tingkah laku mana yang dianggap merupakan penyimpangan terhadap aturan hukum, dan sanksi atau tindakan yang dilakukan oleh hukum jika terjadi penyimpangan tersebut.
2. Fungsi hukum sebagai, *a tool of social engineering*. Fungsi ini menjadikan hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai suatu alat atau agent of change, atau pelopor perubahan sosial yang dikehendaki sebagaimana telah direncanakan sebelumnya, fungsi ini sangat penting terutama untuk melakukan perubahan terhadap kultur masyarakat (dari masyarakat sederhana yang masih hidup dengan tradisi) menuju masyarakat modern mengikuti perkembangan kultur akibat pengembangan ilmu pengetahuan (misalnya berkembangnya teknologi komunikasi dan internet dengan segala kemudahannya).
3. Fungsi hukum sebagai simbol. Fungsi yang memberikan simbol-simbol hukum sehingga masyarakat lebih mudah memahami apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan di tengah masyarakat, misalnya simbol atau istilah: pencurian, pembunuhan dan atau korupsi dan yang lainnya.
4. Fungsi hukum sebagai, *a political instrument*. Fungsi ini dijalankan oleh pemerintah untuk kepentingan masyarakat, bangsa dan Negara didalam menjalankan pemerintahan dengan tetap bersandar pada konstitusi sebagai dasar utamanya.



5. Fungsi hukum sebagai, *integrator*. Fungsi untuk menyelesaikan konflik-konflik yang ada ditengah masyarakat(Ali, 2015)

Keseluruhan fungsi-fungsi hukum tersebut di atas juga diharapkan dapat merealisasikan fungsi sosial dari hukum. Menurut Joseph Raz, fungsi sosial hukum dibedakan ke dalam hal-hal berikut:

1. Fungsi langsung yang bersifat primer yang mencakup: pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu, penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat, penyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang, penyelesaian perselisihan di luar jalur regular.
2. Fungsi langsung yang bersifat sekunder, mencakup: Prosedur bagi perubahan hukum dan prosedur bagi pelaksanaan hukum.
3. Fungsi tidak langsung, termasuk di dalam fungsi hukum yang tidak langsung ini, memperkuat atau juga memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai norma tertentu(Ali, 2015).

Perlindungan hukum kepada warga masyarakat sesuai dengan fungsi hukum sebagaimana dikemukakan oleh Nomensen Sinamo: “Secara umum hukum berfungsi untuk:

1. Menciptakan keadilan yang merata bagi seluruh rakyat;
2. Menjaga ketertiban dan kedamaian serta ketenangan di tengah anggota masyarakat;
3. Mencegah main hakim sendiri dari anggota masyarakat;
4. Melindungi atau mengayomi masyarakat baik terhadap harta bendanya, jiwanya maupun kehormatannya;
5. Mendorong lahirnya kesadaran untuk melaksanakan hak dan kewajiban secara seimbang;
6. Menjadikan hukum sebagai alat rekayasa sosial mewujudkan stabilitas masyarakat (Sinamo, 2010).

Selanjutnya, menurut Roscoe Pound untuk menciptakan keseimbangan kepentingan yang proporsional dalam masyarakat :

Hukum harus berfungsi untuk menata perubahan masyarakat, sebagaimana ditegaskan Pound dalam teorinya tentang *law as a tool of social engineering*. Pound membagi tiga macam kepentingan, yaitu kepentingan umum, kepentingan sosial, dan kepentingan pribadi. Kepentingan umum terdiri dari kepentingan-kepentingan negara sebagai

badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan hakikatnya serta kepentingan-kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan-kepentingan sosial (Hage, 2006).

Perlindungan hukum erat kaitannya dengan fungsi hukum. Menurut Sjachran Basah:

Perlindungan hukum merupakan *conditio sine qua non* dalam penegakan hukum, sedangkan penegakan hukum merupakan *conditio sine qua non* pula terhadap fungsi hukum. Fungsi hukum meliputi: (1) direktif, artinya pengarah untuk membentuk masyarakat untuk mencapai tujuan negara; (2) integratif, yaitu sebagai pemersatu; (3) stabilitatif, yaitu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian; (4) perfektif, yaitu sebagai penyempurnaan terhadap sikap tindak administrasi dan warga; (5) korektif, yaitu sebagai pengoreksi sikap tindak administrasi dan warga. (Sjachran Basah, 1992)

Berdasarkan pendapat Sjachran, konsep perlindungan hukum terhadap pejabat dalam melaksanakan fungsi pemerintahan merupakan *conditio sine qua non* dari fungsi stabilitatif hukum, yaitu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian hubungan antara masrakat, antara masyarakat dan pejabat dan antara pejabat secara pribadi dan pejabat dalam jabatan.

Menurut I Dewa Gede Palguna bentuk-bentuk perlindungan hukum dapat diberikan melalui 4 (empat) instrumen, yaitu:

- a. Perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan tata negara (c.q. Mahkamah Konstitusi);
- b. Perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan administrasi atau pengadilan tata usaha negara;
- c. Perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan biasa (*regular courts*);
- d. Perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan hak asasi manusia *ad hoc*. (I Dewa Gede Palguna, 2013).

Berdasarkan pendapat I Dewa Gede Palguna perlindungan hukum kepada warga masyarakat, akibat tindakan pemerintah yang merugikan masyarakat dapat disalurkan melalui pengadilan dalam lingkungan badan Peradilan Tata Negara, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Mahkamah Konstitusi. Dalam penulisan disertasi ini pengujian legalitas dan kemurnian tujuan penetapan tersangka dalam tindak pidana bidang perpajakan melalui permohonan praperadilan di lingkungan Pengadilan Negeri setempat yang berwenang.

Dalam penelitian disertasi ini teori perlindungan hukum dipergunakan sebagai pisau analisis terhadap permasalahan atau isu hukum yang kedua yaitu : praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

### **6.1.3. Teori Kewenangan**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia: “Kewenangan adalah hak dan kekuasaan yang dimiliki untuk melaksanakan sesuatu.”(Bahasa, 1991) Dalam bahasa Belanda dikenal istilah *Bevoegdheid* yang berasal dari kata *bevoegd* yang berarti berwenang, sedangkan *bevoegdheid* berarti kewenangan, hak.”(Susi Moeimam Hein Steinhauer, 2008) Dalam bahasa Inggris dikenal istilah *authority* yang berarti hak untuk bertindak, orang yang berwenang,”(Sadly, 2003) dan *power* yang berarti kekuasaan, wewenang.”

Istilah kewenangan atau wewenang memiliki makna otoritas yang dimiliki oleh suatu lembaga untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Menurut Robert Biersedt bahwa wewenang adalah “*institutionalized power* atau kekuasaan yang dilembagakan.”(I Dewa Gede Palguna, 2013). Dengan demikian

dalam tataran faktual antara kekuasaan dengan wewenang merupakan satu sisi dari mata uang yang sama, keduanya dapat dibedakan akan tetapi tidak dapat dipisahkan. Selanjutnya dikutip dari Firmansyah Arifin bahwa istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris atau “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda (F. Arifin, 2005).

Dalam kamus *Black Law Dictionary*, disebutkan bahwa *authority* sebagai “*legal power : a right to command or to act, the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*”. (terjemahan: kekuasaan hukum: adalah suatu hak untuk memerintah atau untuk bertindak, hak dan kekuasaan pejabat public agar mematuhi aturan hukum dalam lingkungan kewajiban publik mereka). Disini kewenangan diidentikkan dengan kekuasaan hukum (*legal power*), yakni kekuasaan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut hukum dalam batas-batas kewenangan mereka menjalankan otoritas publik.

Pasal 1 angka 6 Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UUAP) menegaskan: “kewenangan pemerintahan adalah kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.” Dengan demikian kewenangan berarti kekuasaan badan dan/atau pejabat untuk melakukan sesuatu perbuatan atau tindakan dalam ranah hukum publik.

S.F.Marbun memberikan pengertian tentang wewenang yaitu:

Wewenang mengandung makna kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Jadi wewenang memiliki sifat-

sifat: *expres implied*, jelas maksud dan tujuannya, terikat pada waktu tertentu, tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan tidak tertulis, dan isinya dapat bersifat umum (abstrak) dan konkrit.(SF. Marbun, 1997).

Kemampuan pejabat pemerintah melakukan suatu tindakan tidak hanya dalam lapangan hukum publik, akan tetapi juga dalam hukum privat yang diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, dengan batasan-batasan yang jelas, baik dari segi substansi, jangkauan berlaku, dan masa berlakunya, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 15 UUAP: “Wewenang badan dan/atau pejabat pemerintahan dibatasi oleh masa atau tenggang waktu, wilayah atau daerah berlakunya dan cakupan bidang atau materi wewenang.” Pembatasan tersebut dimaksudkan untuk mewujudkan prinsip kepastian hukum dan mencegah penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan.

Menurut Donald Rumokoy setelah mengintrodusir perjuangan hak-hak asasi manusia di Perancis yang dipelopori oleh Montesquieu dan J.J. Rousseau dan *Decleration of Independence* di Amerika Serikat menyatakan: “...dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia maka kekuasaan absolut dari raja lama kelamaan semakin susut dan bersama-sama dengan itu kebutuhan anak negara hukum makin mantap.”(SF. Marbun, 1997) Pembatasan wewenang merupakan keharusnya pada negara hukum. Oleh karena itu menurut Aminuddin Ilmar: “...suatu tindakan atau perbuatan pemerintah (*bestuurshandelingen*) harus mempunyai tolak ukur yang jelas, terukur dan sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai, serta dapat dipertanggungjawabkan.”(Aminuddin Ilmar, 2014) Wewenang berada dalam ranah hukum tata negara dan hukum tata usaha negara yang dimiliki oleh penguasa atau pejabat pemerintahan dalam melaksanakan fungsi pemerintahan.

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan wewenang ini sehingga F.A.M. Stroik dan J.G. Steenbeek menyatakan: “*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kembergrip in het staats-en administratief recht*”.(E.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, 1985) Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi. Oleh karena itu, kewenangan lahir dari konsep hukum publik. Sebagaimana dikutip dari Abdul Latif, bahwa wewenang sebagai “konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) komponen, yakni pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum”.(Abdul Latif, 2014) Lebih lanjut dikemukakan oleh Abdul Latif bahwa:

Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen ini dimaksudkan agar pejabat negara tidak menggunakannya di luar tujuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen ini bertujuan bahwa setiap tindak pemerintahan atau pejabat negara harus selalu mempunyai dasar hukum dalam hal bertindak. Komponen konformitas mengandung makna adanya standard an wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Komponen ini menghendaki agar setiap tindak pemerintahan atau pejabat negara mempunyai tolok ukur atau standar yang berifat umum untuk semua jenis wewenang yang bertumpuk pada legalitas tindakan.(Abdul Latif, 2014)

Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.(Phillipus M. Hadjon, 1997)

Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu)<sup>1</sup>(Phillipus M. Hadjon, 1997)

Asas legalitas merupakan unsur universal konsep negara hukum apapun tipe negara hukum yang dianut suatu negara. Dalam hukum pidana asas legalitas dalam wujudnya "*nullum delictum sine lege*" dewasa ini masih diperdebatkan asas berlakunya. Dalam hukum administrasi asas legalitas dalam wujudnya "*wetmatigheid van bestuur*" sudah lama dirasakan tidak memadai. (Philipus Mandiri Hadjon, 2004) Tidak memadainya asas "*wetmatighid van bestuur*" pada dasarnya berakar pada hakikat kekuasaan pemerintah. Kekuasaan pemerintahan di Indonesia sangat populer disebut dengan eksekutif dalam prakteknya tidaklah murni sebuah kekuasaan eksekutif (melaksanakan undang-undang). Dalam kaitan dengan hal tersebut, Philipus M. Hadjon menyatakan dengan menyitir pendapatnya N.E. Algra bahwa: "pada kepustakaan Belanda jarang menggunakan istilah "*uitvoerende macht*", melainkan menggunakan istilah yang populer "*bestuur*" yang dikaitkan dengan "*sturen*" dan "*sturing*". "*Bestuur*" dirumuskan sebagai lingkungan kekuasaan negara di luar lingkungan kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial". Konsep "*bestuur*" membawa implikasi kewenangan

pemerintahan tidaklah semata sebagai kewenangan terikat, tetapi juga merupakan suatu kewenangan bebas (*vrij bestuur, Freies Ermessen, discretionary power*).

Menurut Ten Berge, seperti yang dikutip Philipus M. Hadjon, kewenangan bebas itu meliputi kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijakan (wewenang diskresi dalam arti sempit) artinya bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya) adalah hak yang diberikan organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah terpenuhi. Untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara melihat ruang lingkungannya. Kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi; kewenangan untuk memutus sendiri, dan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*) (Philipus Mandiri Hadjon, 2004).

Kewenangan bebas (*vrij bestuur*) asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai. Kekuasaan bebas di sini tidak dimaksudkan kekuasaan yang tanpa batas, tetapi tetap dalam koridor hukum (*rechtmatigheid*), setidaknya kepada hukum yang tertulis atau asas-asas hukum. Badan hukum publik yang berupa negara, pemerintah, departemen, pemerintah daerah, institusi untuk dapat menjalankan tugasnya mereka memerlukan kewenangan. Pemberian kewenangan terhadap badan hukum publik tersebut dapat dilihat pada konstitusi masing-masing negara. Perihal kewenangan tidak terlepas dari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi karena kedua



jenis hukum itulah yang mengatur tentang kewenangan. Hukum Tata Negara berkaitan dengan susunan negara atau organ dan negara (*staats, inrichtingrecht, organisatierecht*) dan posisi hukum dan warga negara berkaitan dengan hak-hak dalam (*grondrechten*). Pembagian kekuasaan dalam negara terdiri atau pembagian horizontal yang meliputi : kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, dan vertikal terdiri atas pemerintah pusat dan daerah. Pembagian kekuasaan dalam negara secara horizontal dimaksudkan untuk menciptakan keseimbangan dalam negara dan saling melakukan kontrol. Adapun pembagian tugas secara vertikal maupun horizontal, sekaligus dengan pemberian kewenangan badan-badan negara tersebut, yang ditegaskan dalam konstitusi.

Tatiek Sri Djatmiati dalam disertasinya menguraikan hubungan antara hukum administrasi dengan kewenangan. Hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan (“*administratiefrecht*” atau “*bestuursrecht*”) berisikan norma-norma hukum pemerintahan. Norma-norma pemerintahan tersebut menjadi parameter yang dipakai dalam penggunaan kewenangan yang dilakukan oleh badan-badan pemerintah. Adapun parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang itu adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum (“*improper legal*” or “*improper illegal*”), sehingga apabila terjadi penggunaan kewenangan dilakukan secara “*improper illegal*” maka badan pemerintah yang berwenang tersebut harus mempertanggung jawabkan.(Djatmiati, 2004) Hukum administrasi hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik dan cara-cara pengujian kewenangannya, juga hukum mengenai kontrol terhadap kewenangan tersebut.(Djatmiati, 2004)

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*). (Budiardjo, 1998)

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote macht*”, (Mulyosudarmo, 1990) sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rational atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara. (Setiardja, 1990)

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. (M. Hadjon, 1993) Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang, karena kekuasaan yang dimiliki oleh eksekutif, legislatif dan yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu: (a) hukum; (b) kewenangan (wewenang); (c) keadilan; (d) kejujuran; (e) kebijaksanaan; dan (f) kebajikan. (Kantaprawira, 1998)

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan negara agar negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*). Sehingga negara itu dapat berkiprah,

bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu negara harus diberi kekuasaan. Kekuasaan menurut Miriam Budiardjo adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang manusia untuk mempengaruhi tingkah-laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah-laku itu sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang atau negara. (Budiardjo, 1998)

Kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya, kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi. (Kantaprawira, 1998)

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah "*bevoegheid*" dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah "*bevoegheid*". Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah "*bevoegheid*" digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik. (Kantaprawira, 1998)

Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. (Syafrudin, 2000) Harus dibedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*"

(bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum. (Indroharto, 1994) Pengertian wewenang menurut H.D. Stoud adalah “*Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*” (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik). (Fachruddin, 2004)

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan

keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat). (Fachruddin, 2004)

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:

- a. *with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*
  - b. *Delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name.*
  - c. *With mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name.* (Brouwer & Schilder, 1998)
- a. Atribusi, kewenangan diberikan kepada otoritas administratif oleh badan legislatif yang independen. kewenangan awal (originair), yang mengatakan bahwa tidak berasal dari kewenangan yang sudah ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan secara independen yang sebelumnya tidak ada dan memberikan kewenangan kepada mereka.
  - b. Delegasi adalah transfer dari kewenangan atribusi kepada badan otoritas administratif lain, sehingga mendelegasikan agar dapat menjalankan kewenangan atas namanya sendiri.
  - c. Dengan mandat tidak ada pemindahan kekuasaan, tetapi pemberi mandat (mandan) memberikan kekuasaan kepada badan (mandataris) untuk mengambil keputusan atau melakukan tindakan atas nama mandan.

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada kewenangan Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas nama pemberi mandat.

Secara prinsipil terdapat perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin di bawah persyaratan bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;

- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.(M.Hadjon, 1993)

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.(Stroink, 2006)

Menurut S.F. Marbun, kewenangan adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap bidang pemerintahan tertentu. Hal ini berarti, kewenangan merupakan kekuasaan yang dimiliki oleh seseorang atau sekelompok orang yang mendapat legitimasi atas jabatan yang dimiliki untuk melaksanakan apa yang menjadi hak dan kewajiban yang diemban.(Marbun, 1997)

Konsep tentang kewenangan tidak dapat dilepaskan dari konsep kekuasaan, karena kewenangan timbul dari kekuasaan yang sah. Tetapi, kekuasaan dalam birokrasi pemerintahan yang selama ini dipergunakan terlihat sangat sentralistik. Dalam hierarki kekuasaan ditemukan korelasi yang positif antara tingkatan hierarki jabatan dalam birokrasi dengan kekuasaan (*power*).

Apabila semakin tinggi lapis hierarki jabatan seseorang dalam birokrasi, maka semakin besar pula kekuasaannya, semakin rendah lapis kekuasaan seseorang maka semakin tidak berdaya (*powerless*). Korelasi ini menunjukkan bahwa penggunaan kekuasaan pada hierarki atas, sangat tidak imbang dengan penggunaan kekuasaan tingkat bawah. Dengan kata lain, sentralisasi kekuasaan yang berbeda di tingkat hierarki atas semakin memperlemah posisi jabatan di hierarki bawah dan tidak memberdayakan rakyat yang berada di luar hierarki.

Berdasarkan konsep hierarki dan kekuasaan tersebut, maka perlu adanya pelimpahan kewenangan ke level bawah guna menghindari penumpukan kekuasaan dan kewenangan di level atas. Otoritas (*authority*) dapat dirumuskan sebagai tipe khusus dari kekuasaan yang secara asli melekat pada jabatan yang diduduki oleh pemimpin. Otoritas adalah kekuasaan formal yang disahkan (*legitimized*) oleh suatu peranan formal seseorang dalam suatu organisasi. Sedangkan dalam Ensiklopedi Administrasi, wewenang didefinisikan sebagai hak seorang pejabat untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas serta tanggung jawabnya dapat dilaksanakan dengan baik.

Pada dasarnya pemberian kekuasaan (kewenangan) menurut Suwoto Mulyosudarmo dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: (Mulyosudarmo, n.d.)

(a). Perolehan kekuasaan yang sifatnya atributif.

Kata atribusi berasal dari bahasa Belanda, yakni *attributie* yang berarti; “pembagian” (wewenang hukum): dalam kata *attributie van rechtsmacht*; pembagian wewenang kepada berbagai instansi berupa kompetensi mutlak (*absolute competentie*), sebagai lawan dari *distributie van rechtsmacht* yang juga



mempunyai arti membagikan suatu perkara kepada kekuasaan yudikatif atau kekuasaan eksekutif. Perolehan kekuasaan dengan cara ini menyebabkan terjadinya pembentukan kekuasaan, karena berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Kekuasaan yang timbul karena pembentukan secara atributif bersifat asli (*oorspronkelijk*). Ciri-ciri kekuasaan atributif menurut Suwoto Mulyosudarmo ada dua yaitu : (1) pembentukan kekuasaan atributif, melahirkan kekuasaan baru, (2) pembentukan kekuasaan secara atributif harus dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya didasarkan pada peraturan perundang-undangan (*authorized organs*). S.F. Marbun, Hukum Administrasi Negara I, 1st ed. (Yogyakarta: FH UII Press, n.d.). Pembentukan kekuasaan secara atributif menyebabkan adanya kekuasaan yang baru dan kekuasaan secara atributif tidak serta merta dapat diketahui kepada siapa penerima kekuasaan itu harus bertanggungjawab secara hukum. (Mulyosudarmo, n.d.)

(b). Perolehan kekuasaan yang sifatnya derivatif

Perolehan kekuasaan yang kedua disebut pendelegasian kekuasaan, karena dari kekuasaan yang telah ada dialihkan kepada pihak lain. Karena itu, sifatnya *derivative (afgeleid)*. Kekuasaan yang *afgeleid* adalah kekuasaan yang diturunkan atau diderivasikan kepada pihak lain. Persoalannya adalah siapa yang dianggap sah membentuk kekuasaan dan siapa yang sah melimpahkan kuasa, serta bagaimana sistem pertanggungjawabannya dilaksanakan. (Marbun, 1997)

Dua bentuk pelimpahan kekuasaan/kewenangan yang penting adalah delegasi dan mandat. Pada pendelegasian kekuasaan /kewenangan, *delegataris* melaksanakan kewenangan atas nama sendiri dan dengan tanggungjawab sendiri.

Bentuk pelimpahan kekuasaan ini menurut Suwoto Mulyosudarmo lebih tepat disebut “pelimpahan kekuasaan dan tanggungjawab”. Pengertian tanggungjawab mengandung dua aspek yaitu aspek internal dan aspek eksternal. Pertanggungjawaban beraspek internal hanya diwujudkan dalam bentuk laporan pelaksanaan kekuasaan/kewenangan. Sedangkan pertanggungjawaban beraspek eksternal adalah pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga, apabila dalam melaksanakan kekuasaan/kewenangan itu menimbulkan kerugian atau derita pada orang lain. Delegataris bertanggungjawab atas segala akibat negatif yang timbul dalam melaksanakan kekuasaan/kewenangan.(Mulyosudarmo, n.d.)

Perolehan kekuasaan secara derivatif mengenal dasar-dasar teoritis sistem pertanggungjawaban. Bentuk pendelegasian kekuasaan (*delegatie*) mempunyai sistem pertanggungjawaban yang berbeda dengan bentuk “pelimpahan kuasa” (*Mandaatsverlening*). Sistem pertanggungjawaban disini dimaksudkan untuk mengetahui siapa yang memegang tanggung jawab kekuasaan internal dan eksternal setelah perolehan kekuasaan secara derivatif itu dilakukan.(Mulyosudarmo, n.d.).

Di Indonesia juga digunakan istilah yang menunjukkan pada kewenangan seperti kekuasaan, hak, wewenang, kewajiban, dan lainnya. Terminologi-terminologi tersebut digunakan secara bergantian untuk menunjukkan kekuasaan bertindak. Padahal, secara praksis ada perbedaan dalam penggunaan istilah-istilah tersebut. Misalkan kekuasaan dan kewenangan merupakan istilah yang berbeda secara penggunaan walaupun hakikatnya sama. Kekuasaan memiliki arti yang lebih luas dibandingkan kewenangan, karena kekuasaan tidak hanya berupa kekuasaan

hukum (kewenangan) namun ada juga kekuasaan non hukum seperti politik, ekonomi dan lainnya. Begitupun tidak perlu membedakan istilah kewenangan dan wewenang seperti yang ditentukan dalam Pasal 1 angka 5 dan angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, karena kedua istilah tersebut sama.

Menurut Bagir Manan artian wewenang pada bahasa hukum berbeda dengan “kekuasaan”, kekuasaan digunakan untuk hak berbuat/tidak berbuat. Sedangkan, wewenang merupakan hak dan kewajiban (*rechten en plichten*) (Manan, 2000), senada pada hal tersebut, Menurut Philipus M. Hadjon (M.Hadjon, 1993), “dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan”.

Kewenangan diartikan sebagai hak dan/atau kewajiban untuk menjalankan suatu objek tertentu yang ditangani oleh pemerintahan. Dalam kewenangan terkandung hak dan kewajiban (Asshiddiqie, 1966). Jika mengacu pada konsep kewenangan yang terdapat pada *Black's Law Dictionary*, yakni sebagai berikut: “*the right or permission to act legally on another's behalf; the power of one person to affect another's legal relations by acts done in accordance with the other's manifestation of assent; the power delegated by a principal to an agent.*” (Garner, 1999). Ferrazi dalam Agussalim Andi Gandjong berpendapat dalam definisi kewenangan yaitu hak untuk menjalankan fungsi manajemen, yakni pengaturan dalam regulasi dan standarisasi, pengurusan (administrasi), dan pengawasan (urusan tertutup) (Garner, 1999).

Secara normatif, Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menentukan “Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”. Berdasarkan definisi tersebut, maka:

- a. Kewenangan merupakan kekuasaan. Ini berarti bahwa kewenangan merupakan bentuk (spesies) dari kekuasaan (genus). Kewenangan merupakan kekuasaan yang diatur oleh aturan Undang-undang. Kekuasaan nan tidak ditentukan oleh aturan Undang-undang tidak dapat disebut sebagai kewenangan.
- b. Kewenangan diberikan kepada badan pemerintah. Hal ini menunjukkan bahwa kewenangan tidak diberikan kepada non badan pemerintah/non pengurus negara yang lain (*in casu* subjek hokum privat).
- c. Kewenangan berfungsi sebagai dasar bagi badan pemerintah atau pengurus negara yang lain untuk melakukan berbagai tindakan hukum dalam ranah hukum publik.

Menurut Lutfi Effendi bila ditinjau darimana kewenangan itu diperoleh yakni kewenangan itu didapat melalui dua cara 1) Atribusi; 2) Pelimpahan wewenang (delegasi dan mandat) (Lutfi Efendi, 2003).

a. Atribusi

Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa istilah atribusi berasal dari kata *ad tribuere* yang merupakan bahasa latin. Kewenangan atribusi ini pada umumnya bermula dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh UUD 1945. Dalam artian lain kewenangan atribusi inimerupakan kewenangan yang tidak dapat dilimpahkan kepada siapapun bahkan wewenang yang terlekat pada suatu jabatan (Philipus M. Hadjon, 2008).

Selanjutnya Philipus M. Hadjon (Philipus M. Hadjon, 2010) menyatakan bahwa “Konsep teknis hukum tata negara dan hukum administrasi mengartikan

wewenang atribusi adalah wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu. Dengan demikian wewenang atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Jabatan yang dibentuk oleh undang-undang dasar (UUD) memperoleh atribusi wewenang dari UUD misalnya wewenang Presiden berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD adalah melaksanakan kekuasaan pemerintahan. Demikian pula wewenang atribusi yang ditetapkan UUD untuk lembaga-lembaga negara lain. Jabatan yang dibentuk oleh undang-undang memperoleh wewenang atribusi yang ditetapkan oleh UU misalnya wewenang atribusi yang ditetapkan UU misalnya wewenang Gubernur dan Bupati/Walikota ditetapkan oleh UU No. 32/2004 tentang Pemerintah Daerah”. Sehingga atribusi bersumber langsung kepada undang-undang dalam arti materiil. Dengan begitu yang bisa mementuk wewenang ialah instrument yang berwenang berdasar pada aturan Undang-Undang.

b. Kewenangan Delegasi dan Mandat

Menurut pendapat Philipus M. Hadjon istilah delegasi merupakan Bahasa Latin *delegare* artinya melimpahkan (Philipus M. Hadjon, 2010). Kewenangan delegasi ialah wewenang yang berasal dari pemberian suatu instrument pemerintah kepada orang lain yang berdasar pada aturan Undang-Undang (Lutfi Efendi, 2003). Dengan begitu konsep wewenang delegasi bisa disebut sebagai wewenang pelimpahan. Philipus M. Hadjon memberikan pendapatnya bahwa tersapat syarat-syarat yang wajib dipenuhi dalam pemberian wewenang, yakni seagai berikut (Phillipus M. Hadjon, 1997):

- 1) Definitif, yaitu *delegans* sudah tidak menggunakan wewenang yang sudah diberikan itu sendiri;

- 2) Berdasar pada ketentuan aturan Undang-Undang merupakan suatu keharusan yang artinya delegasi hanya dimungkinkan jika terdapat ketentuan dalam aturan Undang-Undang.
- 3) Delegasi tidak berlaku pada atasan atau bawahan yang artinya didalam hubungan kepegawaian tidak diperbolehkan adanya delegasi;
- 4) Wajib untuk member keterangan (penjelasan) yang artinya *delegans* berwenang meminta keterangan mengenai pelaksanaan wewenang tersebut;
- 5) *Beleidsregelen* (Peraturan Kebijakan) yang artinya *delegans* memberikan petunjuk mengenai penggunaan wewenang itu.

Menurut Philipus M. Hadjon istilah mandat merupakan bahasa latin yaitu *Mandare* yang berarti memerintahkan. Dengan begitu, dalam istilah mandat bukan pelimpahan wewenang melainkan penugasan. Mandat ialah wewenang yang berdasar pada proses pemlimpahan dari badan yang lebih tinggi kepada badan yang lebih rendah. Maka, mandat adalah keterkaitan antara atasan dan bawahan. Bawahan bertindak untuk dan atas nama atasan yang memiliki kewenangan.

Karena mandat merupakan hubungan rutin atasan dan bawahan, maka apabila seaktu-waktu pemberi wewenang bisa menggunakan wewenangnya yang diberikan itu. Pemberian kekuasaan tidak menghasilkan kekuasaan baru atau pengalihan kekuasaan dari satu badan atau pejabat TUN ke badan atau pejabat lainnya. Setiap pegawai yang menerimat mandate (*mandataris*) bertindak atas nama dan untuk kepentingan yang member mandate (*mandans*). Ketika pemberian mandate, mandans (orang yang member mandat) menunjuk mandataris (orang yang menerima mandat) untuk bertindak atas nama mandans (pemberi mandat). Pada pemberian mandate pemberi mandat menunjuk pejabat lain (mandataris) untuk bertindak sebagai pemberi mandate. Tanggungjawab dan tanggung gugat penggunaan kewenangan yang berdasar pada mandat masih tetap pada pemberi mandate dan tidak eralih pada penerima mandat.

Di samping pembagian berdasarkan sumbernya, kewenangan juga dapat dibedakan berdasarkan sifatnya yakni kewenangan terikat (*gebonden bevoegd*) dan kewenangan bebas (*vrije bevoegd*). Kewenangan terikat (*gebonden bevoegd*) merupakan kewenangan pejabat pemerintahan yang sudah ditentukan secara limitatif di dalam peraturan perundang-undangan sebagai dasar bertindak. Adapun kewenangan bebas (*vrije bevoegd*) merupakan kewenangan pejabat pemerintahan untuk bertindak secara bebas, namun tidak sebebas-bebasnya dalam kondisi-kondisi tertentu yang diperbolehkan oleh hukum.

Dalam penelitian disertasi ini teori kewenangan dipergunakan sebagai pisau analisis terhadap permasalahan atau isu hukum yang pertama yaitu hakikat pemeriksaan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

#### **6.1.4. Teori Sistem Peradilan Pidana**

Istilah Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem. (Atmasasmita, 2011) Menurut Remington dan Ohlin, "*criminal justice system*" dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya". (Nugroho, 2011)

Hagan membedakan pengertian antara "*criminal justice process*" dan "*criminal justice system*". "*Criminal justice process*" adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses membawanya kepada penentuan pidana baginya. Sedangkan "*criminal justice system*" adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.(Atmasasmita, 2011)

Mardjono Reksodipuro memberi batasan bahwa yang dimaksud dengan Sistem Peradilan Pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana. Adapun tujuan dari Sistem Peradilan Pidana, menurut Mardjono Reksodipuro dirumuskan sebagai berikut : (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; (b) menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan (c) mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.(Atmasasmita, 2011)

Bertitik-tolak dari tujuan tersebut, Mardjono mengemukakan bahwa 4 (empat) komponen dalam Sistem Peradilan Pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu "*integrated criminal justice system*" (Sistem Peradilan Pidana Terpadu).(Atmasasmita, 2011) Apabila keterpaduan dalam bekerjanya sistem tidak dilakukan atau tidak terjadi, maka diperkirakan terdapat tiga kerugian sebagai berikut :

- (1) Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama;



- (2) Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai sub-sistem dari sistem peradilan pidana); dan
- (3) Karena tanggungjawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memerhatikan efektifitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana

Muladi menegaskan bahwa makna "*integrated criminal justice system*" adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam :

- 1) Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*) adalah keserempakan dan keselarasan dalam rangka hubungan antar lembaga penegak hukum;
- 2) Sinkronisasi substansi (*substansial synchronization*) adalah keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif;
- 3) Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*) adalah keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Dengan demikian, bekerjanya sistem hukum, mulai proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang pengadilan, maupun pelaksanaan putusan pengadilan, dalam konteks penanganan tindak pidana, harus ada keterpaduan, keserempakan dan keselarasan antar aparatur penegak hukum (*structural synchronization*), antar substansi hukum positif (baik secara vertikal maupun horizontal (*substansial synchronization*), dan keselarasan pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana (*cultural synchronization*).

Sistem peradilan pidana dapat diartikan sebagai suatu proses di mana seseorang tersangka yang melakukan tindak pidana diperiksa, dituntut, diadili dan selanjutnya dijatuhi hukuman, setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem dalam penegakan hukum pidana yang meliputi: (a) peraturan pidana dan sanksinya;

(b) prosedur hukumnya; dan (c) mekanisme pelaksanaan pidana dan usaha serta keinginan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak terlepas dari usaha penanggulangan kejahatan itu sendiri.

Dalam konteks Indonesia, yang dimaksud dengan *Integrated Criminal Justice System* adalah masing-masing aparat penegak hukum (polisi, jaksa, KPK, hakim, dan advokat) satu sama lain saling koordinasi dan bekerja sama secara terencana, terarah, terpadu dan sistemik, guna menegakkan hukum, keadilan dan kemanfaatan.

Masing-masing aparat penegak hukum – sebagai bagian dari sistem peradilan secara umum – memiliki wewenang dan tugas masing-masing yang sama penting. Kepolisian memiliki *dominus litis* sebagai penyidik, kejaksaan mempunyai *dominus litis* sebagai penuntut umum, hakim dengan *dominus litis* sebagai pemutus perkara dan lembaga pemasyarakatan sebagai lembaga pembinaan/rehabilitasi serta advokat dengan *dominus litis* sebagai pembela/penasehat hukum.

Dengan wewenang dan fungsi masing-masing tersebut aparat penegak hukum harus bekerja sama saling mengisi, melengkapi, mendukung, melakukan koordinasi, supervisi serta saling mengawasi secara berkeseimbangan (*checks and balances*). Dalam rangka *checks and balances system* antar aparat penegak hukum tidak saja harus bekerja sama satu sama lain, tetapi juga harus dibangun mekanisme saling mengawasi/mengontrol terhadap kinerja masing-masing aparat penegak hukum, supaya tidak terjadi penyalahgunaan wewenang (*abus of power*) dan

mencegah terjadinya sistem peradilan pidana yang korup (*intergrated corruption justice system*).

Polisi dapat mengontrol kinerja jaksa, jaksa dapat mengontrol kinerja polisi, dalam terminologi KUHAP disebut upaya praperadilan. Jaksa kalau tidak sepakat dengan putusan hakim, dapat melakukan upaya hukum baik berupa banding, kasasi, atau peninjauan kembali. Sebaliknya hakim dalam proses pemeriksaan di pengadilan dapat menguji dan memeriksa dakwaan dan tuntutan jaksa, secara obyektif, jujur, dan berdasarkan bukti-bukti yang kuat, untuk selanjutnya diputus oleh pengadilan.

Pada semua tingkatan proses pemeriksaan, mulai tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang pengadilan, penasehat hukum senantiasa dapat mendampingi dan memperjuangkan kepentingan kliennya, secara *inharent* juga mengawasi/mengontrol kinerja aparat penyidik, jaksa, hakim berdasarkan prinsip “*due process of law*” (proses-proses hukum yang adil dan fair).

“*Due process of law*” dapat diartikan sebagai proses hukum yang adil dan tidak memihak, layak, serta merupakan proses peradilan yang benar, yang telah melalui mekanisme atau prosedur-prosedur yang ada, sehingga dapat diperoleh keadilan substantif. Yesmil Anwar dan Adang mengemukakan bahwa : *Due Process of Law* pada dasarnya bukan semata-mata mengenai *rule of law*, akan tetapi merupakan unsur yang esensial dalam penyelenggaraan peradilan yang intinya adalah ia merupakan “...*a law which hears before it condemns, which proceeds upon inquiry, and reders judgement only after trial...*”. Pada dasarnya yang menjadi titik sentral adalah perlindungan hak-hak asasi individu terhadap *arbitrary action*

*of the government*. Mengenai *due process of law* ini, M. Yahya Harahap menyatakan bahwa, esensi dari *due process of law* adalah setiap penegakan dan penerapan hukum pidana harus sesuai dengan “persyaratan konstitusional” serta harus “mentaati hukum”. Oleh sebab itu, dalam *due process of law* tidak diperbolehkan adanya pelanggaran terhadap suatu bagian ketentuan hukum dengan dalih guna menegakkan hukum yang lain. (Yesmil Anwar dan Adang, 2009)

Menurut Romli Atmasasmita, nilai-nilai yang mendasari *due process model* adalah :

- 1) Kemungkinan adanya faktor “kelalaian yang sifatnya manusiawi”, atau “*human error*” menyebabkan model ini menolak “*informal fact-finding process*” sebagai cara untuk menetapkan secara definitif “*factual guilt*” seseorang. Model ini hanya mengutamakan, “*formal-adjudicative* dan *adversary fact-findings*”. Hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya.
- 2) Model ini menekankan kepada pencegahan (*preventive measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan.
- 3) Model ini beranggapan bahwa menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan dan konsep pembatasan wewenang formal sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh negara. Proses peradilan dipandang sebagai *coercive* (menekan), *restricting* (membatasi), dan merendahkan martabat (*demeaning*). Proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memiliki potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari negara.
- 4) Model ini bertitik tolak dari nilai yang bersifat anti terhadap kekuasaan sehingga model ini memegang teguh doktrin : *legal-guilt*. Doktrin ini memiliki konsep pemikiran sebagai berikut : (a). Seseorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas tersebut. (b). Terkandung asas “*Presumption of innocence*”
- 5) Persamaan di muka hukum atau “*Equality before the law*” lebih diutamakan.

- 6) Model ini lebih mementingkan kesusilaan dan kegunaan saksi pidana (*criminal sanction*) (Atmasasmita, 2011).

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa dalam penyelenggaraan peradilan pidana, harus sesuai dengan UU No.8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Sebagai hukum acara pidana yang meliputi tata cara peradilan pidana, KUHAP harus menjadi pedoman yang mendasari penyelenggaraan peradilan pidana. Dengan berdasarkan *due process of law*, penyelenggaraan peradilan pidana, termasuk penyelenggaraan fungsi dan wewenang praperadilan harus sesuai dengan KUHAP, serta melalui berbagai prosedur atau tahapan yang telah diatur dalam KUHAP untuk mencapai keadilan substantif.

Dalam konteks pendekatan *Integrated Criminal Justice System*”, “*checks and balances system*”, dan *due process of law principles*”, maka antara aparat penegak hukum harus ada kerjasama secara *proporsional, profesional, transparant, accountable, controlable dan responsible*, guna mencegah penyalahgunaan wewenang (*abus of power*) dan sistem peradilan pidana yang korup (*integrated corruption justice system*).

Dalam penelitian disertasi ini teori sistem peradilan pidana dipergunakan sebagai pisau analisis terhadap permasalahan atau isu hukum yang kedua yaitu Praperadilan sebagai sarana perlindungan hukum bagi tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

## **6.2. Penjelasan Konsep**

### **6.2.1. Konsep Praperadilan**

Secara etimologi (ilmu tentang asal usul kata), praperadilan merupakan kombinasi atau gabungan dari dua kata, yaitu “Pra” dan “Peradilan”. Menurut

Kamus Bahasa Indonesia , W.J.S Poerwadarminta dijelaskan, bahwa Pra berarti pendahuluan atau sebelum, sedangkan peradilan adalah segala sesuatu mengenai perkara pengadilan.(Poerwadarminta, 1976).

Secara yuridis pengertian Praperadilan dijelaskan pada Pasal 1 butir 10 KUHAP yang menegaskan bahwa Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus: (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan; (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; (3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Pengertian praperadilan dijabarkan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP sebagai berikut :

Praperadilan sebagaimana ditentukan Pasal 1 butir 10 adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini tentang :

- a. Sah/tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyimpangan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung) (Pasal 77);
- b. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77).
- c. Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat bukti (Pasal 82 ayat (1) ayat (3));
- d. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau karena kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke PN (Pasal 95 ayat (2));
- e. Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke PN (Pasal 97 ayat (3)).

Perkembangan terbaru menurut Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 April 2015 yang mengabulkan sebagai permohonan terpidana korupsi proyek bioremediasi PT. Chevron, Bachtiar Abdul Fatah, telah menetapkan bahwa penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat sebagai objek praperadilan.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa pengertian dan obyek kewenangan praperadilan semakin luas menjadi tidak saja memeriksa dan memutus sah tidaknya penangkapan dan/atau penahanan, sah tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, termasuk juga menguji sah tidaknya penetapan tersangka, sebelum pokok perkaranya disidangkan.

#### **6.2.2. Konsep Penetapan Tersangka**

Menurut Pasal 1 angka 14 KUHAP bahwa yang dimaksud dengan tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) bernomor 21/PUU-XII/2014, “Frasa ‘bukti permulaan’, ‘bukti permulaan yang cukup’, dan ‘bukti yang cukup’ dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, menurut Mahkamah harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP disertai pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*).

Hal ini selaras dengan dengan Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK) yang mengatur secara jelas batasan jumlah alat bukti, yakni minimal dua alat bukti.

Selengkapnya bunyi Pasal 44 ayat (2) UU KPK : “Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, termasuk dan tidak terbatas pada informasi atau data yang diucapkan, dikirim, diterima atau disimpan baik secara biasa maupun secara elektronik atau optik”.

Dengan demikian syarat-syarat penetapan seseorang menjadi tersangka adalah : sekurang-kurangnya berdasarkan dua alat bukti, dan pemeriksaan calon tersangka, dengan maksud dan tujuan (a) agar transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang, (b) agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka telah dapat memberi keterangan secara seimbang, (c) agar tidak ada “*unfair prejudice*” (persangkaan tidak wajar) dalam menetapkan status tersangka terhadap seseorang, dan (d) menghindari adanya tindakan sewenang-wenang oleh penyidik terutama dalam menentukan bukti permulaan yang cukup itu.

### **6.2.3. Konsep Tindak Pidana Perpajakan**

Menurut Sudarsono tindak pidana atau delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang .” (Sudarsono, 2000) Selanjutnya Teguh Prasetyo merumuskan tindak pidana sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif dan perbuatan yang bersifat pasif.(Prasetyo, 2011)

Menurut Pompe, “tindak pidana” dirumuskan sebagai : “Suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja atau tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku yang penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum



dan terjaminnya kepentingan umum”.(Lamintang, 1997) Selanjutnya menurut Satochid perbuatan itu dapat dikatakan sebagai tindak pidana apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut “ harus merupakan suatu perbuatan manusia, perbuatan tersebut dilarang dan diberi ancaman hukuman, baik oleh undang-undang maupun peraturan perundang-undangan lainnya, perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang dapat dipersalahkan karena melakukan perbuatan tersebut”.(Satochid, 2000)

Dari definisi tindak pidana yang dikemukakan para ahli di atas, diketahui bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah perbuatan manusia yang dilarang oleh undang-undang, di mana perbuatan tersebut diancam dengan hukuman dan dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku.

Dalam Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal mengatur tentang pengertian Tindak Pidana Perpajakan secara parsial. Dalam Penjelasan Pasal 33 Ayat (3) dirumuskan, bahwa yang dimaksud dengan ”tindak pidana perpajakan” adalah informasi yang tidak benar mengenai laporan yang terkait dengan pemungutan pajak dengan menyampaikan surat pemberitahuan, tetapi yang isinya tidak benar atau tidak lengkap atau melampirkan keterangan yang tidak benar sehingga dapat menimbulkan kerugian pada negara dan kejahatan lain yang diatur dalam undang-undang yang mengatur perpajakan.(Penjelasan Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal., n.d.)

Dengan demikian yang dimaksud dengan tindak pidana (*delict*) adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Apabila ketentuan yang dilanggar berkaitan dengan Undang-undang perpajakan, disebut dengan tindak pidana pajak dan pelakunya dapat dikenakan hukum pidana

(termasuk yang diatur dalam undang-undang pajak). Oleh karenanya, tidak heran apabila dalam undang-undang perpajakan juga mengatur masalah ketentuan pidana.(Ilyas & Burton, 2004)

Dalam disertasi ini yang dimaksud dengan tindak pidana perpajakan adalah perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan pidana dalam Peraturan Perundang-undangan perpajakan di Indonesia. Perbuatan Pidana atau Tindak Pidana dalam lingkup perpajakan, meliputi :

1. Tindak Pidana oleh Aparat Pajak, yaitu tindak pidana yang dapat dilakukan oleh pihak fiskus dan diancam dengan sanksi pidana terdapat dalam :
  - a. Pasal 34 UU KUP, ketentuan ini memuat larangan bagi pejabat memberitahukan kepada pihak lain segala sesuatu yang diketahui atau diberitahukan kepadanya oleh Wajib Pajak dalam rangka jabatan atau pekerjaannya guna menjalankan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan. Larangan tersebut juga berlaku bagi tenaga ahli yang ditunjuk oleh Direktur Jenderal Pajak untuk membantu dalam pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 41 UU KUP yang menyatakan bahwa Pejabat yang karena kealpaannya tidak memenuhi kewajiban merahasiakan sebagaimana dimaksud, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun dan denda paling banyak Rp 4.000.000. pejabat yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana dimaksud diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun dan denda paling banyak 10.000.000 tetapi, pejabat dan tenaga ahli yang bertindak sebagai saksi atau saksi ahli dalam sidang pengadilan, maupun pejabat dan tenaga ahli yang memberikan keterangan kepada pihak lain ditetapkan oleh Menteri Keuangan, dikecualikan dari ketentuan ini. Delik yang ini merupakan delik aduan.
  - b. Pasal 36A KUP, apabila petugas pajak dalam menghitung atau menetapkan pajak tidak sesuai dengan UU Perpajakan yang berlaku sehingga merugikan negara, maka Tindak pidana yang dapat dilakukan oleh Wajib Pajak dan Penanggung Pajak dan yang bersangkutan dapat dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan Undang-undang Perpajakan yang berlaku.

2. Tindak pidana oleh Wajib Pajak dan Penanggung Pajak, yaitu tindak pidana yang dapat dilakukan oleh Wajib Pajak dan Penanggung Pajak dan diancam dengan sanksi pidana dapat dilihat dalam :

- a. Pasal 38 UU KUP, pasal ini mengatur mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh orang, yang karena kealpaannya tidak menyampaikan surat pemberitahuan, atau menyampaikan Surat Pemberitahuan, tetapi isinya tidak benar atau tidak lengkap, atau melampirkan keterangan yang isinya tidak benar sehingga menimbulkan kerugian negara. Ancaman pidana yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana tersebut adalah ancaman pidana penjara paling lama satu tahun dan/atau denda paling banyak dua kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar.
- b. Pasal 39 UU KUP, Pasal ini mengatur mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh setiap orang dengan sengaja :
  - 1) Tidak mendaftarkan diri, menyalahgunakan, atau menggunakan tanpa hak Nomor Pokok Wajib Pajak atau Nomor Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2;
  - 2) Tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan; atau
  - 3) Menyampaikan surat pemberitahuan dan/atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap; atau
  - 4) Menolak untuk dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29; atau
  - 5) Memperlihatkan pembukuan, pencatatan, atau dokumen lain yang palsu atau dipalsukan seolah-olah benar; atau
  - 6) Tidak menyelenggarakan pembukuan atau pencatatan, tidak memperlihatkan atau tidak meminjamkan buku catatan, atau dokumen lainnya; atau
  - 7) Tidak menyetorkan pajak yang telah dipotong atau dipungut, sehingga dapat menimbulkan kerugian keuangan pada pendapatan negara.
- c. Pasal 24-26 UU No. 12 Tahun 1985 jo. UU No. 2 Tahun 1994, Pasal-pasal ini mengatur mengenai tindak pidana berkaitan dengan pajak bumi dan bangunan. Pasal 24 menyatakan bahwa tindak pidana terjadi ketika suatu pihak yang karena kealpaannya tidak mengembalikan/menyampaikan SPOP (Surat Pemberitahuan Objek Pajak) kepada Direktorat Jenderal Pajak atau menyampaikan SPOP, tetapi isinya tidak benar atau tidak lengkap dan/atau melampirkan keterangan yang tidak benar sehingga menimbulkan kerugian keuangan negara. Sanksi yang diberlakukan terhadap pelaku tindak pidana tersebut adalah ancaman pidana penjara paling lama enam bulan atau denda paling tinggi sebesar dua kali pajak yang terutang.
- d. KUHP, di dalam KUHP ditentukan mengenai tindak pidana yang dapat berkaitan dengan pajak, seperti penyuapan petugas pajak

(Pasal 209), melawan perintah pejabat yang melakukan pengawasan dan pemeriksaan (Pasal 216), memberi keterangan lisan atau tertulis di bawah sumpah palsu (Pasal 242), memalsukan materai tempel (Pasal 253), menggunakan materai tempel yang telah digunakan (Pasal 260), membuka rahasia jabatan (Pasal 322), dan sebagainya.

### 3. Tindak Pidana Oleh Pihak Ketiga

Selain tindak pidana yang dapat dilakukan oleh aparat pemerintah selaku fiskus dan anggota masyarakat selaku wajib pajak ataupun penanggung pajak, terdapat kemungkinan tindak pidana dilakukan oleh pihak ketiga. Dalam hal ini, yang dimaksud sebagai pihak ketiga adalah pihak selain fiskus dan Wajib Pajak atau Penanggung Pajak. Beberapa tindak pidana yang dilakukan dapat dilakukan oleh pihak ketiga tersebut antara lain meliputi :

- a. Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 41A jo. Pasal 35 Undang-undang tentang Ketentuan Umum dan Tata cara Perpajakan. Menurut ketentuan tersebut, apabila dalam menjalankan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan diperlukan keterangan atau bukti dari bank, akuntan publik, notaris, konsultan pajak, kantor administrasi, dan pihak ketiga lainnya yang mempunyai hubungan dengan Wajib Pajak yang diperiksa atau disidik, atas permintaan tertulis dari Direktur Jenderal Pajak, pihak-pihak tersebut wajib memberikan keterangan atau bukti yang diminta. Setiap orang yang menurut ketentuan Undang-undang sebagaimana tersebut diatas wajib memberi keterangan atau bukti yang diminta, tetapi dengan sengaja tidak memberi keterangan atau bukti atau memberi keterangan atau bukti yang tidak benar dapat dikenakan ancaman pidana penjara paling lama satu tahun dan denda paling banyak Rp 25.000.000,- apabila Wajib Pajak mempunyai simpanan uang di bank dalam bentuk giro atau deposito, yang datanya diperlukan oleh aparat pajak dalam rangka pemeriksaan, maka pihak bank diwajibkan untuk memberitahukan kepada aparat yang bersangkutan.
- b. Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 41B Undang-Undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Menurut ketentuan tersebut, setiap orang yang dengan sengaja menghalangi atau mempersulit penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan dapat dikenakan ancaman pidana penjara paling lama tiga tahun dan denda paling banyak Rp75.000.000,- tindakan menghalangi penyidikan dapat dilakukan, baik oleh Wajib Pajak maupun pihak ketiga.

- c. Selain kedua tindak pidana tersebut masih terdapat tindak pidana di bidang pajak yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga, khususnya berkaitan dengan ketentuan bea materai. Misalnya meniru atau memalsukan materai tempel dan kertas materai, dengan sengaja menyimpan dengan maksud untuk mengedarkan atau memasukkan ke Negara Indonesia berupa materai yang mereknya, capnya, tanda tangannya, tanda sahnya, atau tanda waktu mempergunakannya telah dihilangkan seolah-olah materai itu belum dipakai dan/atau menyuruh orang lain menggunakannya dengan melawan hak atau menyimpan bahan-bahan atau perkakas-perkakas yang diketahuinya dapat digunakan untuk melakukan salah satu kejahatan untuk meniru dan memalsukan benda materai.

Pengaturan mengenai ketentuan pidana bagi Warga Negara (Wajib Pajak) dalam UU KUP diatur dalam Pasal 38, Pasal 39 dan Pasal 39A. Untuk itu akan dijelaskan ketentuan pidana beserta ancamannya di bawah ini. Pasal 38 UU KUP isinya mengatur sebagai berikut: Setiap orang yang karena kealpaannya:

- a. tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan; atau
- b. menyampaikan Surat Pemberitahuan, tetapi isinya tidak benar atau tidak lengkap, atau melampirkan keterangan yang isinya tidak benar sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan setelah perbuatan yang pertama kali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13A, didenda paling sedikit 1 (satu) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar dan paling banyak 2 (dua) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar, atau dipidana kurungan paling singkat 3 (tiga) bulan atau paling lama 1 (satu) tahun.

Pengaturan pidana dalam Pasal 39 Ayat (1), (2), (3) UU Perpajakan mengatur mengenai:

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja:
  - a. tidak mendaftarkan diri untuk diberikan Nomor Pokok Wajib Pajak atau tidak melaporkan usahanya untuk dikukuhkan sebagai Pengusaha Kena Pajak;
  - b. menyalahgunakan atau menggunakan tanpa hak Nomor Pokok Wajib Pajak atau Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak;
  - c. tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan;
  - d. menyampaikan Surat Pemberitahuan dan/atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap;

- e. menolak untuk dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29;
  - f. memperlihatkan pembukuan, pencatatan, atau dokumen lain yang palsu atau dipalsukan seolah-olah benar, atau tidak menggambarkan keadaan yang sebenarnya;
  - g. tidak menyelenggarakan pembukuan atau pencatatan di Indonesia, tidak memperlihatkan atau tidak meminjamkan buku, catatan, atau dokumen lain;
  - h. tidak menyimpan buku, catatan, atau dokumen yang menjadi dasar pembukuan atau pencatatan dan dokumen lain termasuk hasil pengolahan data dari pembukuan yang dikelola secara elektronik atau diselenggarakan secara program aplikasi on-line di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (11); atau
  - i. tidak menyetorkan pajak yang telah dipotong atau dipungut sehingga dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan Negara dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling sedikit 2 (dua) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar dan paling banyak 4 (empat) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar.
- (2) Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambahkan 1 (satu) kali menjadi 2 (dua) kali sanksi pidana apabila seseorang melakukan lagi tindak pidana di bidang perpajakan sebelum lewat 1 (satu) tahun, terhitung sejak selesainya menjalani pidana penjara yang dijatuhkan.
- (3) Setiap orang yang melakukan percobaan untuk melakukan tindak pidana menyalahgunakan atau menggunakan tanpa hak Nomor Pokok Wajib Pajak atau Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, atau menyampaikan Surat Pemberitahuan dan/atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, dalam rangka mengajukan permohonan restitusi atau melakukan kompensasi pajak atau pengkreditan pajak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling sedikit 2 (dua) kali jumlah restitusi yang dimohonkan dan/atau kompensasi atau pengkreditan yang dilakukan dan paling banyak 4 (empat) kali jumlah restitusi yang dimohonkan dan/atau kompensasi atau pengkreditan yang dilakukan.

Sementara itu pengaturan pidana yang terdapat dalam pasal 39A UU

Perpajakan mengatur mengenai;

Setiap orang yang dengan sengaja:

1. menerbitkan dan/atau menggunakan faktur pajak, bukti pemungutan pajak, bukti pemotongan pajak, dan/atau bukti setoran pajak yang tidak berdasarkan transaksi yang sebenarnya; atau
2. menerbitkan faktur pajak tetapi belum dikukuhkan sebagai Pengusaha Kena Pajak dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 6 (enam) tahun serta denda paling sedikit 2 (dua) kali jumlah pajak dalam faktur pajak, bukti pemungutan pajak, bukti pemotongan pajak, dan/atau bukti setoran pajak dan paling banyak 6 (enam) kali jumlah pajak dalam faktur pajak, bukti pemungutan pajak, bukti pemotongan pajak, dan/atau bukti setoran pajak.

Pasal 38 UU KUP mengatur mengenai kealpaan atau kelalaian (*culpa*), sedangkan pasal 39 ayat (1) dan 39A mengatur mengenai kesengajaan. Dalam pasal 38 UU KUP pada pokoknya mengatur mengenai delik yang dilakukan karena kealpaannya dan hanya terbatas pada penyampaian Surat Pemberitahuan Tahunan (SPT) secara tidak benar atau tidak lengkap. Kealpaan dalam hal ini merupakan ketidak sengajaan, terjadinya kelalaian, tidak berhati-hati dalam menyampaikan SPT, atau kurang mencermati kewajibannya sehingga perbuatan tersebut dapat berdampak terhadap kerugian pendapatan Negara yang berasal dari pajak. Beberapa unsur penting dalam pasal 38 UU KUP yaitu: Perbuatan tersebut dilakukan oleh orang karena kealpaannya menimbulkan kerugian terhadap pendapatan Negara dan perbuatan itu bukan perbuatan pertama atau perbuatan ulangan.

Sehubungan dengan hal tersut, maka menurut Pasal 38 UU KUP ancaman pidananya berupa denda paling sedikit 1 (satu) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar dan paling banyak 2 (dua) kali jumlah pajak terutang yang tidak atau kurang dibayar. Sedangkan pidana alternatifnya adalah pidana kurungan paling singkat 3 (tiga) bulan atau paling lama 1 (satu) tahun. Berdasarkan ketentuan pidana perpajakan tersebut, maka uraian pasal 38 mengatur tentang kealpaan

(*Culpa*) yang terkait dengan Surat Pajak Tahunan (SPT), berhubungan dengan Pasal 13A UU No. 16 Tahun 2009 tentang Undang-undang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (UU KUP).

Selanjutnya dalam Pasal 39 berkaitan dengan kesengajaan (*Dolus*) SPT, Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP), Nomor Pengukuhan Pengusaha Kena Pajak (NPPKP), Pemeriksaan, Pembukuan, Penyetoran Pajak, dan Pasal 39 ayat (2) terkait dengan Tindak Pidana Pengulangan menentukan pidana akan ditambahkan 1 (satu) kali menjadi 2 (dua) kali sanksi pidana apabila seseorang melakukan lagi tindak pidana dibidang perpajakan sebelum lewat 1 (satu) tahun, terhitung sejak selesainya menjalani pidana penjara yang dijatuhkan. Pasal 39 ayat (3) terkait dengan Tindak Pidana Percobaan, Pasal 39A terkait dengan Tindak Pidana Faktur Pajak.

Lebih detail Pasal 39 ayat (1) dan 39A UU KUP mengatur mengenai delik yang dilakukan dengan unsur kesengajaan (*dollus*). Dimana menitikberatkan terhadap orang atau badan hukum yang melalaikan kewajiban perpajakannya, sehingga unsur utama dalam pasal ini yaitu: Perbuatan tersebut dilakukan oleh orang atau badan hukum; karena dengan kesengajaan; menimbulkan kerugian terhadap pendapatan Negara. Sejalan dengan rumusan pasal 39 ayat (1), pada ayat (2) mengarah terhadap pengulangan delik atau *recidive* yang juga diancam dengan sanksi pidana. Dalam pasal 39 ayat (3) bertujuan untuk mengatur mengenai delik percobaan yang hanya meliputi suatu perbuatan menyalahgunakan atau menggunakan tanpa hak NPWP dan/atau NPPKP. Sedangkan dalam pasal 39A merupakan delik kesengajaan yang menitikberatkan terhadap kewajiban wajib



pajak (WP) sebagai pemotong atau pemungut pajak (termasuk PPN dan PPh pemotongan maupun pemungutan).

Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan Tindak Pidana di Bidang Perpajakan dibatasi sebagai perbuatan yang diancam sanksi pidana oleh undang-undang di bidang perpajakan yang meliputi Pasal 38, Pasal 39, Pasal 39A, Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 41B, Pasal 41C, dan Pasal 43 Undang-Undang KUP, Pasal 24 dan Pasal 25 UU N0. 12 Tahun 1985 tentang Pajak Bumi dan Bangunan, Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang No. 10 Tahun 2020 tentang Bea Meterai, dan Pasal 41A Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 Tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa (PPSP).

#### **6.2.4. Konsep Bukti Permulaan**

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 26 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2021, berbunyi: “Bukti Permulaan adalah keadaan, perbuatan, dan/atau bukti berupa keterangan, tulisan, atau benda yang dapat memberikan petunjuk adanya dugaan kuat bahwa sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana di bidang perpajakan yang dilakukan oleh siapa saja yang dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara” .

Definisi tersebut juga diperkuat dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor. 239/PMK.03/2014 yang berbunyi: “Bukti Permulaan adalah keadaan, perbuatan, dan/atau bukti berupa keterangan, tulisan, atau benda yang dapat memberikan petunjuk adanya dugaan kuat bahwa sedang

atau telah terjadi suatu Tindak Pidana di Bidang Perpajakan yang dilakukan oleh siapa saja yang dapat menimbulkan kerugian pada pendapatan negara.”

Jika mengacu pada ketentuan dalam Pasal 17 KUHAP, “Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”. Dengan demikian, bukti permulaan yang cukup adalah dasar dari lahirnya perintah penangkapan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana. Definisi dari “Bukti Permulaan yang Cukup” dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 17 KUHAP yang berbunyi :“Bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14.” Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana”. Adapun bunyi Pasal 1 angka 14 KUHAP , “tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.”

Dalam perkembangan, definisi dari “bukti permulaan yang cukup” menimbulkan multitafsir. Pada tahun 2014, Mahkamah Konstitusi (MK), memutuskan mengenai perdebatan multitafsir “bukti permulaan yang cukup” ini melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014 Tertanggal 28 April 2015. Dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa menimbang KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian, masih terdapat beberapa frasa yang memerlukan penjelasan agar terpenuhi asas *lex certa* serta asas *lex stricta* sebagai asas umum

dalam hukum pidana agar melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik maupun penyidik, khususnya frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Ketentuan dalam KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan dari frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup”. Satu-satunya pasal yang menentukan batas minimum bukti adalah dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa sesuatu tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”;

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut MK, agar memenuhi asas kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta memenuhi asas *lex certa* dan asas *lex stricta* dalam hukum pidana maka frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*). Artinya, terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya tersebut, tidak diperlukan pemeriksaan calon tersangka.

Pertimbangan MK yang menyertakan pemeriksaan calon tersangka di samping minimum dua alat bukti tersebut di atas, adalah untuk tujuan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka sudah dapat memberikan keterangan yang seimbang dengan minimum dua alat bukti yang telah ditemukan oleh penyidik. Dengan demikian, berdasarkan alasan tersebut di atas, seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat dihindari adanya tindakan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 422 KUHP, terlebih lagi di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup selalu dipergunakan untuk pintu masuk bagi seorang penyidik di dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Adapun Pasal 422 KUHP jelas memuat ancaman kepada pelaku penyiksaan. KUHP versi R. Soesilo (1994) menyebutkan “pegawai negeri yang dalam perkara pidana mempergunakan paksaan, baik untuk memaksa orang supaya mengaku, maupun untuk memancing orang supaya memberi keterangan, dihukum penjara selamanya empat tahun”.

Dengan uraian tersebut diatas, maka dapat diketahui bahwa bukti permulaan atau bukti permulaan yang cukup adalah minimal dua alat bukti yang sah sesuai dengan ketentuan Pasal 184 KUHAP dan Putusan MK 21/PUU-XII/2014.

### **6.2.5. Konsep Pemeriksaan Bukti Permulaan**

Adapun yang dimaksud dengan “Pemeriksaan Bukti Permulaan”, sebagaimana diatur pada Pasal 1 angka 27 UU KUP, disebutkan: “pemeriksaan yang dilakukan untuk mendapatkan bukti permulaan tentang adanya dugaan telah terjadi tindak pidana di bidang perpajakan”. Pengertian “Pemeriksaan Bukti Permulaan” dipertegas kembali pada Pasal 1 angka 8 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2011 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak dan Pemenuhan Kewajiban Perpajakan (selanjutnya disingkat PP 74 Tahun 2011), adalah “pemeriksaan yang dilakukan untuk mendapatkan bukti permulaan tentang adanya dugaan telah terjadi tindak pidana di bidang perpajakan”.

## **7. Metode Penelitian**

### **7.1. Jenis Penelitian**

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang sedang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi hukum, teori atau konsep hukum baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. (Marzuki, 2009)

Selanjutnya, Suratman dan Philips Dillah menyatakan: “Penelitian normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal atau penelitian kepustakaan atau studi dokumen, karena ditujukan terhadap peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum lain.”(Suratman & Dillah, 2015) Senada dengan Suratman dan Philips Dillah dijelaskan oleh Soetandyo Wignjosoebroto dalam Bambang Sunggono: “Penelitian yang dilaksanakan adalah penelitian normatif, yaitu

penelitian terhadap asas-asas hukum.” Jenis penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian terhadap aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum berkaitan dengan bukti permulaan sebagai dasar penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan.

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, yaitu “penelitian hukum yang menitikberatkan pada kajian atau telaah terhadap peraturan perundang-undangan”, (HS, 2012) sesuai dengan karakter keilmuan hukum yang spesifik, dengan kajian atau telaah hukum yang meliputi lapisan keilmuan hukum yang terdiri atas kajian dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum.

Pada tataran dogmatika hukum, pengkajiannya dilakukan terhadap identifikasi dalam hukum positif, khususnya peraturan perundang-undangan mengenai kewenangan atau kompetensi hakim praperadilan. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang relevan dengan lembaga praperadilan yaitu teori negara hukum, teori kewenangan, teori sistem peradilan pidana, selanjutnya secara filsafat hukum dilakukan telaah secara filosofis terkait dengan teori perlindungan hukum dalam perspektif perlindungan hak-hak tersangka/terdakwa. Jenis penelitian disertasi ini, merupakan penelitian normatif yang mengkaji dan menelaah secara kritis dan komprehensif mengenai “Praperadilan Sebagai Sarana Perlindungan Hukum Bagi Tersangka Dalam Tindak Pidana Perpajakan”.

## **7.2. Pendekatan Masalah**

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini menggunakan empat pendekatan, yakni pendekatan peraturan perundang-undangan

(*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan, dengan mengkaji atau menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan Bukti Pemeriksaan Permulaan, tindak pidana bidang perpajakan, penetapan tersangka, dan kewenangan atau kompetensi praperadilan.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), merupakan pendekatan penelitian yang bertitik tolak pada konsep yang berkembang dalam ilmu hukum atau hukum positif, meliputi konsep praperadilan, konsep penetapan tersangka, konsep bukti permulaan (yang cukup) dan konsep tindak pidana perpajakan . Dengan mengkaji konsep-konsep tersebut, akan ditemukan pengertian-pengertian atau konsep-konsep hukum, sesuai dengan permasalahan atau materi yang akan diteliti.

Pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dipergunakan dalam rangka menganalisis penetapan tersangka dalam tindak pidana perpajakan dalam perspektif perlindungan hak-hak tersangka dalam perspektif hak asasi manusia dan prinsip negara hukum.

Pendekatan kasus (*case approach*) penelitian normatif bertujuan untuk memahami penerapan norma-norma hukum yang diterapkan dalam praktik hukum di pengadilan, terutama terhadap putusan perkara-perkara praperadilan dengan menganalisis *ratio decidendi* dari putusan-putusan praperadilan tersebut. Putusan dimaksud meliputi Putusan MK Nomor : 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 April 2015, Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo Nomor : 1/Pid.Pra/2018/PN.Sda, *Jo.* Putusan

Pengadilan Negeri Sidoarjo Nomor : 5/Pid.Pra/2019/PN.Sda, dan *Jo.* Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo Nomor : 7/Pid.Pra/2019/PN.Sda atas nama Bie Suy Hong alias Anita Biana, Putusan Pengadilan Surabaya Nomor 14/Pid.Pra/2022/PN.Sby., dan Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 30/Pid.Pra/2021/PN Mdn.

### **7.3. Sumber Bahan Hukum**

Penelitian hukum normatif pada dasarnya meneliti hukum dalam wujudnya sebagai norma, seperti tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini dipergunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, sebagai berikut :

#### **1. Bahan Hukum Primer**

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- c. Undang-Undang RI. No. 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang RI No. 7 Tahun 2021;
- d. Undang-Undang RI. No. 8 Tahun 1983 Tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Barang Mewah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang RI No. 7 Tahun 2021;
- e. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 3



- Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang - Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia;
- f. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum;
- g. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- h. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- i. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- j. Undang Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja;
- k. Peraturan Pemerintah No 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana telah diubah terakhir dengan Peraturan Pemerintah No 58 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana;
- l. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2011 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak dan Pemenuhan Kewajiban Perpajakan;
- m. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2012 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Koordinasi, Pengawasan, Dan

- Pembinaan Teknis Terhadap Kepolisian Khusus, Penyidik Pegawai Negeri Sipil, dan Bentuk-Bentuk Pengamanan Swakarsa;
- n. Peraturan Menteri Keuangan RI No. 18/PMK.03/2013 Jo. Peraturan Menteri Keuangan RI No. 202/PMK.03/2007;
- o. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor. 239/PMK.03/2014;
- p. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 18/PMK.03/2021 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja di Bidang Pajak Penghasilan, Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah, serta Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.
- q. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 4 tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali Putusan Praperadilan;
- r. Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA RI) Nomor 1 Tahun 2018 Tertanggal 23 Maret 2018 tentang Larangan Pengajuan Praperadilan Bagi Tersangka Yang Melarikan Diri Atau Dalam Status Daftar Pencarian Orang;
- s. Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor Per-42/Pj/2013 tentang Pelaksanaan Tugas Unit Kepatuhan Internal Pada Instansi Vertikal Dan Unit Pelaksana Teknis Di Lingkungan Direktorat Jenderal Pajak
- t. Keputusan Menteri Kehakiman Nomor : M. 14. PW. 07.03. Tahun 1983 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP.

Di samping Bahan Hukum Primer berupa peraturan perundang-undangan seperti tersebut di atas, dilengkapi juga dengan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU- IX/2011;
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014;
- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 102/PUU-XIII/2015;
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 42/PUU-XV/2017.

## **2. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku hukum, jurnal hukum, majalah yang dipublikasikan yang berhubungan dengan penulisan disertasi.

## **3. Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier meliputi Kamus Bahasa Indonesia dan Kamus Bahasa Inggris, dan Bahasa Inggris Hukum,

### **7.4. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum**

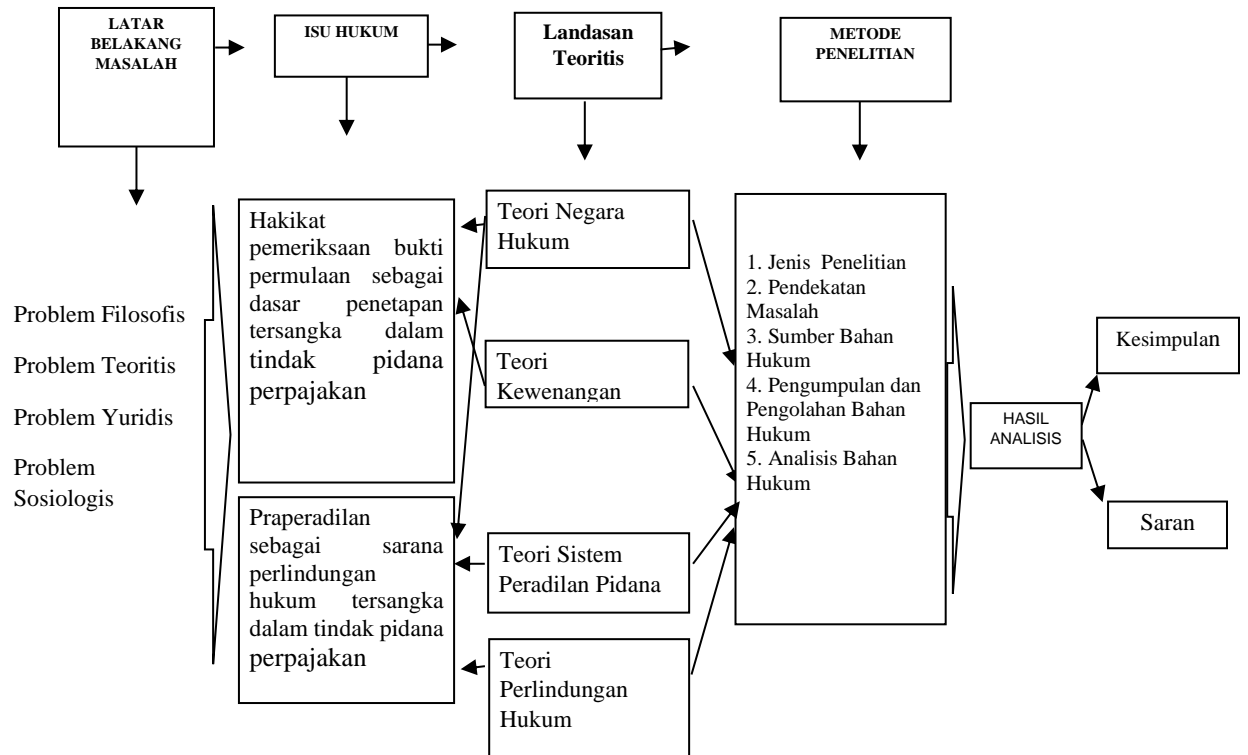
Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian disertasi ini, diawali dengan studi kepustakaan, yaitu inventarisasi semua bahan hukum yang terkait dengan pokok permasalahan, baik bahan hukum primer, maupun bahan hukum sekunder. Kemudian diadakan klasifikasi bahan hukum yang terkait, selanjutnya bahan hukum tersebut disusun secara sistematis supaya lebih mudah membaca dan mempelajarinya. Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan untuk

dipilih dan dipilah sesuai dengan karakter bahan hukum yang diperlukan terutama yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dibahas. Untuk bahan hukum yang kurang relevan, sementara disisihkan dan akan dipergunakan apabila bahan hukum tersebut diperlukan.

#### **7.5. Analisis Bahan Hukum**

Analisis bahan hukum dilakukan dengan terlebih dulu mengidentifikasi bahan hukum yang terkumpul, kemudian didiskripsikan, disistematisasikan dengan mendasarkan pada teori keilmuan hukum dan konsep-konsep ilmu hukum, prinsip-prinsip atau asas-asas hukum. Selanjutnya, analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah analisis yuridis kualitatif, yaitu analisis yang mendasarkan atau bertumpu pada penalaran hukum (*legal reasoning*), intepretasi hukum (*legal intepretation*), dan argumentasi hukum (*legal argumentation*) secara runtut.(Hamidi, 2005) Penggunaan analisis bahan hukum yang demikian, diharapkan dapat menjelaskan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian disertasi ini secara memadai.

## 7.6. Desain Penelitian



## 8. Pertanggungjawaban Sistematika

Pertanggungjawaban sistematika disertasi, terdiri dari 4 bab, yaitu sebagai berikut:

Bab I merupakan **BAB PENDAHULUAN** yang menguraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, landasan teori dan penjelasan konsep. Landasan teori membahas tentang: Teori Negara Hukum, Teori Perlindungan Hukum dan Teori Kewenangan serta Teori Sistem Peradilan Pidana. Penjelasan konsep memuat dan menguraikan meliputi konsep praperadilan, konsep bukti permulaan, konsep pemeriksaan bukti permulaan dan konsep tindak pidana perpajakan. Kemudian menguraikan metode penelitian yang meliputi uraian tentang: jenis penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan dan pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum, desain penelitian dan pertanggungjawaban sistematika.

Bab II Menguraikan dan membahas **HAKIKAT PEMERIKSAAN BUKTI PERMULAAN SEBAGAI DASAR PENETAPAN TERSANGKA DALAM TINDAK PIDANA PERPAJAKAN**, meliputi Dasar Hukum Bukti Permulaan Dalam Tindak Pidana Perpajakan, Pemeriksaan Bukti Permulaan, Standar Bukti Permulaan, Kewenangan dan Kewajiban Pemeriksa Bukti Permulaan, Tahapan Pemeriksaan Bukti Permulaan, Hakikat Pemeriksaan Bukti Permulaan dalam Tindak Pidana

Perpajakan, Penetapan Tersangka dalam tindak Pidana Perpajakan, dan Perlawanan Hukum Terhadap Pemeriksaan Bukti Permulaan serta Pemeriksaan Bukti Permulaan Sebagai Dasar Penetapan Tersangka dalam Perspektif Teori Negara Hukum dan Teori Kewenangan.

Bab III menguraikan dan membahas **PRAPERADILAN SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM TERSANGKA DALAM TINDAK PIDANA PERPAJAKAN**, meliputi : Ruang Lingkup Tindak Pidana Perpajakan, Penyidik Dalam Tindak Pidana Perpajakan, Penegakan Hukum dalam Bidang Perpajakan, Putusan Praperadilan terkait Uji Keabsahan Penetapan Tersangka dalam Tindak Pidana Perpajakan, Upaya Hukum Praperadilan sebagai bentuk perlindungan hukum tersangka, Harmonisasi Pengaturan Bukti Permulaan dalam UU KUP dan KUHAP serta upaya hukum praperadilan sebagai perlindungan hukum tersangka dalam perspektif Teori Perlindungan Hukum dan Teori Sistem peradilan Pidana.

Bab IV merupakan **Bab PENUTUP** yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan dan saran terkait Hakikat Pemeriksaan Bukti Permulaan Sebagai Dasar Penetapan Tersangka serta simpulan dan saran terkait Praperadilan Sebagai upaya Perlindungan Hukum Tersangka Dalam Tindak Pidana Perpajakan.