

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Negara Hukum

Negara hukum adalah konsep yang merupakan produk sejarah. karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu negara. Sementara itu sejarah dan perkembangan masyarakat setiap negara tidaklah sama, sehingga pemaknaan dan unsur-unsur negara hukumnya juga berbeda. Hal ini melahirkan adanya berbagai tipe negara hukum, mulai dari negara hukum Anglo Saxon, negara hukum Eropa Kontinental, negara hukum Sosialis, negara hukum Islam (Nomokrasi Islam) sampai negara hukum Pancasila yang masing-masing mempunyai dasar pemikiran dan ciri karakteristik sendiri-sendiri.¹

Azhari beranggapan bahwa konsep negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dianut oleh kelompok Anglo Saxon dan Eropa Kontinental. Karena pada kedua kelompok tersebut konsep negara hukum didasarkan pada paham liberal individualistis, sedangkan negara hukum Indonesia didasarkan pada pandangan hidupnya sendiri yaitu pancasila. Perbedaan lainnya terletak pada masalah kedudukan individu terhadap masyarakat.

1 Azhary, 1995. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang unsur-unsurnya*, Jakarta, UI Press, 1995.

Dalam konsep negara hukum Anglo Saxon dan Eropa Kontinental diberikan porsi kebebasan individu sangat besar, sedangkan di Indonesia berdasarkan pandangan hidup dan latar belakang sejarah maka peranan negara cukup besar terhadap kepentingan rakyatnya, hal itu dituangkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alinea IV lewat fakta tersebut juga, menurut Azhari, konsep negara hukum Indonesia di rumuskan sebagai negara kesejahteraan. Hal tersebut dapat di perhatikan dalam pidato yang di sampaikan oleh Soekarno pada sidang BPUPKI tanggal 1 Juni 1945, ungkapan itu berbunyi: “Rakyat ingin sejahtera. Rakyat. Yang tadinya merasa dirinya kurang makan, pakaian, menciptakan dunia baru yang di dalamnya ada keadilan, dibawah pimpinan ratu adil. Maka oleh karena itu, jikalau memang batul-batul mengerti, mengingat, mencintai rakyat Indonesia, marilah kita terima prinsip hal sociale rechtvaardigheid, yaitu bukan saja persamaan politik, tetapi diatas lapangan ekonomi kita harus mengadakan persamaan, artinya kesejahteraan bersama-sama yang sebaik-baiknya”.²

Dengan demikian Azhari pendapat bahwa rumusan negara hukum Indonesia adalah sebagai negara dimana keadaan kehidupan berkelompok bangsa yang didapat berdasarkan atas rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan di dorong oleh keinginan luhur untuk suatu kehidupan bangsa yang bebas berdasarkan ketertiban dan kesejahteraan sosial.³ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

² Ibid, Hal. 117-118

³ Ibid.

“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, sebagai negara hukum, setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).⁴

Sebagaimana ditegaskan oleh Prof. Soepomo, maka di dalam bernegara kita menganut cara pandang integralistik yang dianggap sesuai dengan pandangan hidup bangsa kita. Asas integralistik ini di terjemahkan oleh Prof. Soepomo di dalam Undang-Undang Dasar 1945 dengan istilah asas kekeluargaan, sedangkan asas individualistik di sebut dengan istilah asas perseorangan. Perbedaan dasar dalam membedakan asas individualistik dan asas integralistik ialah di dalam cara memandang hubungan individu dengan masyarakat. Pada asas individualistik, individu lebih diutamakan dari pada masyarakat. Sedangkan asas integralistik, masyarakat lebih diutamakan dari pada orang seorang. Di dalam perkembangan asas integralistik di Eropa Barat menumbuhkan totaliterisme (A. Rosenberg, Hitler, dan lain-lain) ungkapan yang terkenal yang menunjukan hal ini ialah “*Dubist nivhts Volk ist alles*” yang maknanya ialah orang seorang tidak ada.

Negara hukum merupakan istilah yang meskipun sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang.⁵ Aristoteles berpendapat bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak (*valkte staat*). Dalam polis itu segala urusan negara

4 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Rajawali Pers 2011), Hal. 17

5 Majda El. Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), Hal. 1

dilakukan dengan musyawarah (ecclesia), dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.⁶ Pada masa itu yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu di ajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik.⁷

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan. Pemikiran negara hukum sudah berada jauh sebelum terjadinya revolusi di Inggris pada tahun 1668, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato lalu kemudian dipertegas oleh Aristoteles dengan menyatakan bahwa negara hukum yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁸ Dalam perkembangannya negara hukum dibagi kedalam empat bagian yaitu negara Polis/Polizei Staat, negara hukum liberal, negara hukum formal, dan negara hukum materil.

Negara polis adalah negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian. Pada tipe ini negara bertugas menjaga tata

6 Moh. Kusnardi, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta : Sinar Bakti, 1987), Hal. 153

7 Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), Hal. 166

8 Nimatul Huda, *Negara Hukum Demokrasi Dan Judicial Review*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2005, Hal. 1-18

tertib saja atau dengan kata lain negara jaga malam. Pemerintah dalam negara ini bersifat monarki absolut. Kepentingan umum itu berdasarkan kehendak raja. Menurut negara polis ini segala sesuatu ditentukan oleh raja dan rakyat tidak mempunyai hak terhadap raja.⁹

Negara hukum liberal merupakan rekasi terhadap konsep negara polis dimana pada saat itu negara bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat. Konsep negara ini dipelopori oleh Imanuel Kant. Dalam konsep ini negara hukum liberal ini menghendaki negara tidak turut campur dalam penyelenggaraan ekonomi, perekonomian berdasarkan asas persaingan bebas. Sedangkan penjaga tat tertib tetap diserahkan kepada negara.¹⁰

Negara hukum formal ialah negara hukum yang dapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum, tertentu, harus berdasarkan Undang-Undang. Negara hukum formal ini disebut juga negara hukum demokrasi yang berdasarkan hukum.¹¹

Negara hukum materil merupakan perkembangan dari negara hukum formal. Berdasarkan hukum negara materil tindakan penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negaranya dibenarkan atau berlakunya asas opportunitas.¹²

Menurut Philipus M. Hadjon seperti yang dikutip Ridwan HR perbedaan konsep *rechstaat* dan *rule of law* adalah konsep *rechstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut dengan *civil law* atau modern

9 Ibid, Hal. 2-3

10 Ibid, Hal. 4

11 Ibid, Hal. 6

12 Ibid, Hal. 7

roman law, sedangkan konsep rule of law bertempu pada sistem hukum law, karakteristik civil law adalah administratif sedangkan karakteristik common law adalah judicial.¹³

Menurut Adi Sulistiyono dalam bukunya negara hukum “ kekuasaan, konsep dan paradigma moral, salah satu asas penting dari negara hukum adalah menghendaki agar setiap tindakan badan atau pejabat administrasi berdasarkan Undang-Undang. Tanpa dasar Undang-Undang, badan atau pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat”.¹⁴ Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan kepada Undang-Undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat yang tertuang di dalam Undang-Undang.¹⁵

Dari hasil kajian dan penelitian tentang konsep negara hukum maka Muin Fahmal menyatakan unsur-unsur negara hukum Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu :

1. Pancasila dijadikan sebagai dasar hukum dan sumber, dimana pancasila sebagai kristalisasi nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat juga memuat prinsip agama
2. Kedaulatan Negara ada pada rakyat dilaksanakan oleh lembaga negara yaitu sebagaimana disebut dalam konstitusi yang bermakna adanya

¹³ Moh. Mahmud MD, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, Hal. 4

¹⁴ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, 2008, Hal. 48

¹⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, Hal. 69.

permusyawaratan, hal ini mengingatkan kesamaan dengan prinsip rule of law.

3. Adanya pembagian kekuasaan kepada lembaga-lembaga tinggi negara (*distribution of power.*)
4. Kekuasaan atau pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi.
5. Adanya independensi kekuasaan kehakiman.
6. Adanya kerja sama antara DPR dan pemerintah dalam pembentukan hukum dan perundang-undangan.
7. Adanya jaminan hak-hak asasi manusia dan kebebasan yang bertanggungjawab¹⁶

Berkaitan dengan konsep negara hukum, Bagir Manan, berpendapat bahwa teori negara berdasarkan hukum secara resmi mengandung makna bahwa hukum adalah berdaulat (*supreme*) dan berkewajiban bagi setiap penyelenggaraan negara atau pemerintah untuk taat pada hukum (*subject to the law*) dan tidak ada kekuasaan diatas hukum (*above the law*) tetapi kekuasaan yang ada dibawah hukum (*under the law*). Hal ini mempunyai arti bahwa tidak boleh ada kekuasaan sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau menyalahgunakan kekuasaan (*misuse of power*).¹⁷

B. Teori Peraturan Perundang-Undangan

Dalam kajian teori dan praktik hukum di Indonesia terdapat beberapa istilah yang sering digunakan, baik istilah perundangan, peraturan

16 Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2006, Hal. 97

17 Sumali, *Reduksi kekuasaan Eksekutif Dibiidang Peraturan Pengganti Undang-Undang*, UMM Press, Malang, 2002, Hal. 11

perundangan, atau peraturan perundang-undangan, atau istilah lain, seperti peraturan negara dan lainnya.¹¹ Hal ini pun terjadi pada beberapa aturan hukum di Indonesia dimana Tap MPRS No. XX/MPRS tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundangan Republik Indonesia menyebutkan istilah Peraturan Perundangan. Sementara Tap MPR No III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundangundangan, Undang-undang No. 10 Tahun 2004, dan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara resmi menggunakan istilah Peraturan Perundang-undangan.

Istilah perundang-undangan dilihat dari peristilahan merupakan terjemahan dari *wettelijke regeling*. Kata *wettelijk* berarti sesuai dengan *wet* atau berdasarkan *wet*. Kata *wet* pada umumnya diterjemahkan dengan undang-undang dan bukan dengan undang. Sehubungan dengan kata dasar undang-undang, maka terjemahan *wettelijke regeling* ialah peraturan perundang-undangan. Menurut **Attamimi** peraturan perundang-undangan adalah peraturan negara, di tingkat Pusat dan di tingkat Daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi¹⁸

Sedangkan **S. J. Fockema Andrea** dalam bukunya "*Rechtsgaaleerd Handwoorden Boek*" mengartikan peraturan perundang-undangan dengan dua pengertian yang berbeda, yaitu (1) Perundang-undangan merupakan proses

¹⁸ Yuliandri; *Asas – asas Pembentukan Peraturan Perundang – undangan yang Baik*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hal. 25.

pembentukan/ proses membentuk peraturan perundang-undangan negara, baik di Pusat maupun di Daerah; dan (2) Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan perundang-undangan, baik Pusat maupun di Daerah¹⁹.

Sedangkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 pada Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Dengan kata lain bahwa peraturan perundang-undangan mengandung dua arti. Pertama, proses pembentukan peraturan-peraturan negara dari jenis yang tertinggi, yaitu undang-undang (*wet*) sampai yang terendah. Kedua, keseluruhan produk peraturan negara tersebut²⁰.

1. Hierarki Peraturan Perundang-Undangn

Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berikut adalah tingkatan peraturan perundang-undangan dari yang tertinggi hingga terendah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan hukum dasar yang tertinggi di Indonesia. UUD 1945

¹⁹ A Hamid S. Attamimi; *Teori Perundang – undangan Indonesia: Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang – undangan Indonesia* yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman, Pidato disampaikan pada upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, di Jakarta, pada 25 April 1992, hal 41.

²⁰ Nurbaningsih, 2004; *Heirarki Baru Peraturan Perundang – undangan*, Jurnal Mimbar Hukum Volume X Nomor 48, hal. 26.

memuat norma-norma fundamental yang mengatur dasar negara, bentuk negara, dan sistem pemerintahan Indonesia.

- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). MPR berwenang membuat ketetapan yang bersifat final dan mengikat. Ketetapan MPR harus selaras dengan UUD 1945.
- c. Undang-Undang (UU). UU adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan persetujuan Presiden. UU memuat norma-norma yang bersifat khusus dan mengatur berbagai bidang kehidupan masyarakat.
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Perppu dapat dikeluarkan oleh Presiden dalam keadaan darurat yang memaksa. Perppu memiliki kekuatan hukum yang sama dengan UU, tetapi harus disahkan oleh DPR dalam waktu 30 hari sejak dikeluarkan.
- e. Peraturan Pemerintah (PP). PP adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan UU. PP harus selaras dengan UU dan UUD 1945.
- f. Peraturan Presiden (Perpres). Perpres adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan UU atau PP. Perpres harus selaras dengan UU, PP, dan UUD 1945.
- g. Peraturan Daerah (Perda). Perda adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) untuk

melaksanakan UU, PP, dan Perpres. Perda harus selaras dengan UU, PP, Perpres, dan UUD 1945.²¹

2. Asas-asas Peraturan Perundang-undangan

Hans Kelsen dalam teorinya mengenai *Stufenbau des Recht* atau *The Hierarchy of Law* yang berintikan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi²². Menurut pandangan **Hans Kelsen** hukum adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang serta berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jenjang serta berlapis-lapis membentuk hirarki, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya.

Kemudian terdapat teori dari **Adolf Merkl**. **Adolf Merkl** adalah murid dari **Hans Kelsen**. **Teori Merkl** ini diilhami oleh teori hirarki atau jenjang atata hukum dari **Kelsen**. Teori **Merkl** ini adalah tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*) yaitu bahwa hukum adalah suatu sistem tata urutan hirarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dan tindakan hukum. Norma yang

²¹ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

²² Ni' matul Huda; *Teori & Pengujian Peraturan Perundang – undangan Yang Baik*, Nusa Media, Bandung, 2011,hal. 23

mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma lain atau tindakan²³.

Lebih lanjut **Merkel** mengatakan dalam teorinya bahwa suatu norma selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Arti dari “dua wajah” dalam teori **Merkel** ini adalah suatu norma hukum ia selalu bersumber dan berdasar pada norma yang ada di atasnya, tetapi juga ke bawah ia menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya. Hal ini membawa konsekuensi logis bahwa dalam teori **Merkel** dikarenakan norma itu selalu berdasar pada apa yang ada di atasnya maka konsekuensinya adalah mempunyai masa berlaku yang relatif. Hal ini dikarenakan norma tersebut bergantung dengan norma yang berada di atasnya, yang menjadi sumber pembuatannya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus maka secara otomatis norma-norma yang berada di bawahnya akan tercabut atau terhapus pula.

Terakhir terdapat teori **Hans Kelsen** dimana teorinya juga dikembangkan berdasarkan teori **Hans Kelsen**. Dalam teorinya yang mengkaitkan jenjang norma hukum dengan keberadaan suatu negara, jenjang norma hukum tersebut tidak hanya berlapis-lapis dan berjenjang tetapi juga berkelompok-kelompok. Struktur sistem norma yang berlapis atau berjenjang itu oleh **Hans Kelsen** kemudian dikualifikasikan menjadi empat tingkatan norma hukum yang berurutan, terdiri atas: (1) Tingkat Pertama: *Staatsfundamentalnorm* atau *staatsgrundnorm* (dalam

²³ Ibid, hal. 25.

teori **Hans Kelsen**) yaitu norma fundamental negara, norma pertama atau norma dasar; (2) Tingkat Kedua: *Staatsgrundgesetz*, yaitu norma hukum dasar negara, aturan pokok, atau konstitusi; (3) Tingkat Ketiga: *Formell gesetz* yaitu norma hukum tertulis, undang-undang, dan norma hukum konkrit; (4) Tingkat Keempat: *Verordnung* dan *autonome satzung*, aturan pelaksana dan aturan hukum.

Baik **Hans Kelsen**, **Adolf Merkl** maupun **Hans Nawiasky**, teori mereka bertiga pada dasarnya memberikan ajaran mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan. Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan demikian mengandung beberapa prinsip: (1) Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya; (2) Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi; (3) Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya; (4) Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat; (5) Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan. (6) Peraturan perundang-undangan yang mengatur materi

yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Asas-asas umum adalah asas-asas hukum yang berfungsi menafsirkan aturan-aturan hukum dan memberikan pedoman bagi perilaku, sekalipun tidak secara langsung sebagaimana terjadi dengan norma-norma perilaku. Asas-asas hukum tersebut ada yang berfungsi untuk menentukan derajat hukumnya atau kevalidan hukum. Beberapa asas hukum yang bersifat menentukan derajat atau kevalidan hukum, seperti asas *lex superior derogat legi inferiori* (peraturan yang derajatnya lebih tinggi mengenyampingkan peraturan yang derajatnya lebih rendah) asas ini lahir dari bangunan hirarkisitas peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan membentuk bangunan yang berlapis-lapis, berjenjang, dan berkelompok, dengan tujuan menentukan derajat validitas norma masing-masing agar tercipta sistem norma hukum yang harmonis secara *vertical*.

Derajat norma yang tersusun hirarkis tersebut menentukan norma hukum yang lebih tinggi dan rendah, dengan konsekuensi norma hukum yang lebih rendah akan bergantung dan bersumber pada norma hukum yang derajatnya lebih tinggi, jika ada peraturan yang bertentangan maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi dan peraturan yang lebih rendah dapat dikesampingkan (dibatalkan bahkan batal demi hukum).²⁴

²⁴ Bagir Manan; *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hal. 206.

Dalam asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dibedakan menjadi dua sifat yakni yang bersifat formal dan materiil. Asas-asas yang bersifat formal..

1. Asas tujuan yang jelas

Menurut **A. Hamid S. Attamimi**, asas tujuan yang jelas, akan dapat diterima oleh semua sistem pemerintahan, termasuk sistem pemerintahan Negara Indonesia yang berdasar pada Undang-undang Dasar 1945. Mengingat asas ini akan mengukur sampai seberapa jauh suatu peraturan perundangundangan diperlukan untuk dibentuk.

Dalam teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, penggambaran tujuan yang jelas dari pembentukan peraturan perundang-undangan, dicantumkan dalam bagian konsiderans (menimbang), termasuk pula pada bagian penjelasan. Tujuan ini memberikan petunjuk bagi setiap orang yang tersangkut dalam pelaksanaan suatu undang-undang, agar dapat mengetahui secara lebih mudah tentang maksud pembuat undang-undang. Hal ini penting, khususnya bilamana terdapat cacat di dalam peraturan yang bersangkutan ataupun pertentangan dengan ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda.

2. Asas organ/lembaga yang tepat

Asas ini yang menghendaki agar suatu organ dapat memberi penjelasan, bahwa pembuatan suatu peraturan tertentu memang berada dalam kewenangannya. Dilihat dari latar belakangnya, asas

organ/lembaga yang tepat merupakan kelanjutan logis dari asas tujuan yang jelas. Di Negara Indonesia, kewenangan pembentukan Undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, dan untuk materi-materi tertentu juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Untuk melaksanakan Undang-undang sebagaimana mestinya, Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah. Dalam hal kegentingan yang memaksa, Presiden juga dapat membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Aspek lain dari asas organ/lembaga yang tepat, adalah pembagian kewenangan antara organ pusat dan daerah. Organ daerah juga diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan tingkat daerah. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011, Peraturan Daerah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapatkan persetujuan bersama oleh DPRD.

3. Asas perlunya pengaturan

Asas ini tumbuh karena selalu terdapat alternatif-alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan. Asas perlunya pengaturan merupakan salah satu hal yang harus dijawab untuk merencanakan pembentukan undang-undang. Di Negara Indonesia prosedur pembuatan beberapa bentuk peraturan perundang-undangan lazimnya didahului dengan menyusun naskah akademik. Naskah akademik merupakan landasan dan sekaligus arah penyusunan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan demikian pembuatan

peraturan perundang-undangan pada tahap awal yakni melalui naskah akademik, maka berlakulah asas perlunya pengaturan yakni dalam bentuk pertanyaan yang pada intinya apakah mesti dibuat dengan peraturan perundang-undangan tertentu.²⁵

C. Teori Asas Preferensi

a. Asas *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*

Asas lex superior derogat legi inferiori bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih tinggi meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih rendah. Menentukan apakah suatu norma memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari norma lainnya tentunya bukan suatu hal yang sulit karena negara hukum pada umumnya memiliki bangunan tatanan hukum tertulis yang tersusun secara hirarkis. Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Beberapa negara mengatur hirarki peraturan perundang-undangannya dalam konstitusinya, bahkan mengatur pula kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional sehingga menjawab pula persoalan kedudukan dan kekuatan hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

Dalam praktik, keabsahan suatu norma hukum seringkali dikonfirmasi dengan realitas sehingga pembenaran suatu norma akan

²⁵ Ibid, hal 58-61.

menunjuk pada suatu fakta tertentu. Pemahaman yang demikian sebenarnya kurang tepat karena pada hakikatnya dasar validitas suatu norma selalu berupa norma, bukan fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma menuntun kita bukan kepada realitas melainkan kepada norma lain yang menjadi landasan lahirnya norma tersebut.²⁶

Pernyataan ‘kenyataan’ adalah benar karena sesuai dengan realitas pengalaman inderawi, sedangkan pernyataan “keharusan” adalah suatu norma yang hanya valid jika norma tersebut termasuk ke dalam suatu sistem norma yang valid, jika norma itu diperoleh dari suatu norma dasar yang dipostulasikan valid. Landasan kebenaran dari pernyataan ‘kenyataan’ adalah kesesuaiannya dengan realitas empiris, sedangkan landasan validitas suatu norma adalah postulat,²⁷ yaitu norma yang dipostulasikan sebagai norma yang pada hakikatnya valid, yakni norma dasar (*grundnorm*). Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri ke satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma atau sebuah tatanan norma. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat di antara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tatanan norma. Suatu norma termasuk ke dalam sistem norma atau tatanan normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan mengkonfirmasi

²⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Op. Cit., hlm. 160

²⁷ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, “*postulat*” merupakan kata benda (*noun*) yang berarti asumsi yang menjadi pangkal dalil yg dianggap benar tanpa perlu membuktikannya; anggapan dasar; aksioma.

bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan norma tersebut.²⁸

b. Asas Lex Posterior Derogat Legi Priori

Asas lex posterior derogat legi priori bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang baru meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/ aturan hukum) yang lama. Asas ini hanya dapat diterapkan dalam kondisi norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang sederajat atau lebih tinggi dari norma hukum yang lama. Hal ini berkaitan dengan penjelasan sebelumnya, bahwa hubungan antar norma merupakan hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” dimana validitas norma yang lebih rendah selalu bersumber dari norma yang lebih tinggi. Oleh karenanya, tidaklah mungkin peraturan yang lebih rendah meniadakan peraturan yang lebih tinggi sekalipun peraturan yang lebih rendah itu merupakan peraturan yang berlaku belakangan. Penarapan asas ini, sebagaimana halnya penarapan asas *lex superior*, bukanlah hal yang sulit karena terdapat ukuran yang pasti dalam menentukan peraturan mana yang merupakan peraturan yang baru, yaitu dengan melihat waktu mulai berlakunya secara kronologis.

Dalam pembentukan peraturan perundangundangan, penerapan asas ini sudah lazim dipraktikan dengan mencantumkan suatu norma derogasi (*derogation norm*) dalam ketentuan penutup peraturan yang dibentuk. Norma tersebut menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan

²⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Op. Cit., hlm. 161.

yang baru maka peraturan yang lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku. Hal ini telah diadopsi dalam teknik penyusunan peraturan perundangundangan sebagaimana diatur dalam Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011. Beberapa ketentuan teknik penyusunan peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan penerapan asas ini antara lain sebagai berikut.

1. Jika materi muatan dalam Peraturan Perundangundangan yang baru menyebabkan perubahan atau penggantian seluruh atau sebagian materi muatan dalam Peraturan Perundang-undangan yang lama, dalam Peraturan Perundangundangan yang baru harus secara tegas diatur mengenai pencabutan seluruh atau sebagian materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang lama.
2. Demi kepastian hukum, pencabutan Peraturan Perundang-undangan tidak dirumuskan secara umum tetapi menyebutkan dengan tegas Peraturan Perundang-undangan yang dicabut.

c. Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

Asas lex specialis derogat legi generali bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang khusus meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/ aturan hukum) yang umum. Prinsip pengutamaan bagi aturan hukum yang khusus sebagaimana terkandung dalam asas ini sudah dikenal dan dipraktikkan sejak dulu, jauh sebelum terbentuknya negara hukum modern seperti yang ada pada saat ini. Tercatat dalam sejarah hukum klasik bahwa asas ini sudah dikenal sejak masa kekaisaran Romawi

sebagai buah pemikiran Aemilius Papinianus, ahli hukum Romawi (Roman Jurist) kelahiran Syria, yang banyak memberikan pemikiran kritis dan konstruktif bagi pembentukan hukum pada masa itu. Papinianus, terkenal dengan julukan “*the asylum of the rights and treasures of laws*”, merupakan sosok yang sangat dihormati dan pemikirannya sangat dihargai dan diterima oleh para ahli hukum lainnya. Digest Papinianus menjadi salah satu bagian penting dalam Theodosian Code (Codex Theodosianus) yang diselesaikan pada masa kekaisaran Theodosius II pada tahun 438. Digest Papinianus kemudian diadopsi dalam Corpus Iuris Civilis yang selesai disusun pada tahun 534 pada masa kekaisaran Yustinianus. Corpus Iuris Civilis mencakup empat bagian, yaitu: Digest, Institutes, Code, dan Novels atau dalam bahasa Latin disebut dengan Digestum, Institutiones, Codex, dan Novellae Leges. Digest merupakan bagian terbesar dalam Corpus Iuris Civilis yang terdiri dari lima puluh buku yang memuat kumpulan pendapat para ahli hukum Romawi, termasuk pemikiran Papinianus mengenai asas *lex specialis*. Institutes merupakan buku ajar kecil bagi mereka yang baru belajar hukum. Code terdiri atas dua belas buku yang memuat hukum berupa aturan atau putusan yang dibuat oleh para kaisar sebelum Yustinianus. Novels atau Novellae Leges (*New Laws*) adalah aturan hukum yang diundangkan oleh Kaisar Yustinianus sendiri.²⁹ Corpus Iuris Civilis merupakan puncak pemikiran hukum Romawi yang telah berlangsung ratusan tahun, sebagai karya agung (*masterpiece*)

²⁹ Robert W. Shaffern. 2009. *Law and Justice from Antiquity to Enlightenment*. Maryland: Rowman and Littlefield Publishers, hlm. 69-70.

sekaligus tonggak sejarah lahirnya sistem hukum eropa kontinental (*civil law*). Kodifikasi hukum peninggalan Romawi ini memberikan pengaruh kuat bagi pengembangan sistem hukum banyak negara di dunia sampai kemudian menjelma menjadi negara dengan sistem hukum modern seperti yang ada pada saat ini, termasuk Indonesia. Papinianus dalam Digest 50.17.80 menyatakan: “In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est” (in the whole of law, species takes precedence over genus, and it has been laid down that anything that relates to the particular is regarded as the most important).³⁰ Kekhususan lebih diutamakan daripada pengaturan yang bersifat umum dan tidak diperdebatkan lagi bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan hal khusus sebagai yang paling penting. Rasionalitas pengutamaan bagi hukum yang khusus ini adalah bahwa aturan hukum yang khusus tentunya lebih relevan dan kompatibel serta lebih disesuaikan dengan kebutuhan hukum dan subjek yang lebih spesifik yang tidak mampu dijangkau oleh aturan hukum yang bersifat umum. Boleh jadi, sejak pembentukannya ketentuan hukum yang bersifat khusus ini memang disadari berpotensi menyimpang dari ketentuan yang bersifat umum dengan maksud untuk melengkapi atau bahkan melakukan perbaikan atau koreksi atas ketentuan hukum yang bersifat umum. Hal ini sejalan dengan pandangan filsuf hukum utilitarian yang masyhur, yaitu Jeremy Bentham, yang mengatakan bahwa ketentuan khusus dibuat berdasarkan pandangan yang lebih dekat

³⁰ Theo Mayer-Maly. 2004. *Partes Iuris, Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, diedit oleh John W. Cairns dan Olivia F. Robinson, Oregon: Hart Publishing, hlm. 104.

dan lebih tepat kepada subjek daripada ketentuan yang umum, yang dapat dianggap sebagai koreksi.³¹

Menerapkan asas *lex specialis* bukanlah suatu hal yang mudah mengingat tidak adanya ukuran yang pasti untuk menentukan secara mutlak bahwa suatu aturan hukum adalah bersifat khusus terhadap aturan hukum lainnya yang bersifat umum. Hubungan umum-khusus antara suatu peraturan dan peraturan lainnya bersifat relatif. Adakalanya suatu peraturan berkedudukan sebagai *lex specialis*, namun dalam hubungannya dengan peraturan lain dapat pula berkedudukan sebagai *lex generalis*. Namun demikian, menentukan *lex specialis* dalam suatu kasus konflik norma bukanlah suatu hal yang mustahil. Ilmu hukum (*legal science*) memang bukan bidang ilmu pasti yang dalam setiap soalnya selalu memiliki jawaban benar atau salah. Kebenaran dalam ilmu hukum bersifat tidak mutlak, namun pencarian jawaban yang rasional dan dapat diterima dapat ditempuh dengan menggunakan pendekatan logika hukum sistematis.

Prof. Bagir Manan dalam bukunya “Hukum Positif Indonesia” sebagaimana dikutip oleh A.A. Oka Mahendra dalam artikelnya yang berjudul “Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan” mengemukakan bahwa ada beberapa hal yang dapat dijadikan pedoman dalam menerapkan *asas lex specialis derogat legi generali*, yaitu sebagai berikut :

³¹ Joel P. Trachtman. 2013. *The Tools of Argument: How the Best Lawyers Think, Argue, and Win*. South Carolina: Createspace Independent Publishing, hlm. 57.

1. ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan *lex generalis* (misalnya, undangundang dengan undang-undang); dan
3. ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*, misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang) merupakan *lex specialis* dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) karena berada dalam lingkungan hukum yang sama, yaitu lingkungan hukum keperdataan.³²

Menurut Prof. Bagir Manan, acap kali ada kekeliruan (*misleading*) dalam mengartikan hubungan antara hukum atau peraturan perundang-undangan yang umum dengan yang khusus. Seolah-olah yang khusus harus atau pasti mengesampingkan seluruh ketentuan yang umum padahal semestinya tidak demikian. Ketentuan yang bersifat umum tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dalam peraturan khusus yang bersangkutan. Misalnya, jika dicermati bunyi Pasal 1 KUH Dagang: “Ketentuan KUH Perdata, sepanjang tidak diatur khusus dalam Kitab Undang-Undang ini (maksudnya KUH Dagang) tetap berlaku (diterapkan).³³

Penerapan undangundang yang bersifat khusus terhadap undangundang yang bersifat umum harus selalu dilakukan secara parsial,

³² Bagir Manan. 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta, hlm. 56.

³³ Bagir Manan. 2008. *Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional* (Tinjauan Hukum Tata Negara), *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*. Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, hlm. 10-11.

sehingga norma hukum yang bersifat umum akan tetap berlaku sebagai background yang memberikan arahan penafsiran hukum bagi norma yang khusus tersebut. Norma hukum yang bersifat khusus merupakan pengecualian dari norma hukum yang bersifat umum. Norma hukum khusus tersebut menciptakan adanya “celah hukum” dalam suatu pengaturan hukum atau norma yang bersifat umum, karena norma hukum yang khusus tersebut memiliki lingkup pengaturan yang lebih konkrit dan spesifik sehingga dapat secara parsial menderogasi ketentuan hukum yang bersifat umum tadi.³⁴

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa hubungan antar peraturan yang bersifat umumkhusus bersifat saling mengisi dan melengkapi. Di satu sisi, ketentuan dalam peraturan umum yang relevan dengan objek pengaturan yang khusus tetap berlaku sepanjang tidak diatur lain dalam peraturan khusus. Di sisi lain, peraturan yang khusus mengisi dan melengkapi pengaturan yang memang tidak dapat dijangkau oleh peraturan yang bersifat umum. Hal ini dapat dijadikan sebagai salah satu cara untuk menguji apakah suatu peraturan merupakan peraturan yang khusus, yaitu dengan melihat apakah objek pengaturan dalam peraturan yang khusus tersebut, terikat pula pada pengaturan yang bersifat umum dalam peraturan yang umum. Misalnya: suatu daerah istimewa atau daerah otonom khusus yang diatur dalam undang-undang tersendiri, tetap terikat pada ketentuan

³⁴ Jörg Kammerhofer. 2010. *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*. London & New York: Routledge, hlm. 148.

yang bersifat umum yang diatur dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah.

D. Teori Penegakan Hukum

1. Pengertian Hukum

Hukum sebagai padanan kata dari istilah Jerman *Recht*, istilah Perancis *Droit*, dan istilah Italia *Diritto* diartikan sebagai tata perilaku yang mengatur manusia, dan merupakan tatanan pemaksa. Ini berarti bahwa semua tatanan itu bereaksi terhadap kejadian-kejadian tertentu, yang dianggap sebagai sesuatu yang tidak dikehendaki karena merugikan masyarakat. Reaksi tersebut terutama ditujukan terhadap perilaku manusia yang merugikan ini, dengan menggunakan tindakan paksa. Pengertian ini dikemukakan oleh Hans Kelsen.³⁵ Van Doorn, sosiolog hukum Belanda seperti yang dikutip Satjipto Raharjo.³⁶ mengutarakan bahwa:

Hukum adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh diluar skema yang diperuntukkan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya. John Austin, seorang ahli filsafat dari Inggris yang dikutip Soerjono Soekanto.³⁷ mengemukakan bahwa hukum merupakan perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang

³⁵ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan II, Diterjemahkan dari Buku Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University California Press, 1978), (Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa2007), h. 34-37

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2008), h. 4

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), h. 34

kedaulatan. Menurut Austin, hukum adalah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir, perintah mana dilakukan oleh makhluk berpikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Jadi hukum didasarkan pada kekuasaan dari penguasa. Austin beranggapan bahwa hukum yang sebenarnya yaitu hukum yang dibuat oleh penguasa bagi pengikut-pengikutnya mengandung 4 (empat) unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.

Pendapat Friedrich Karl Von Savigny, seorang pemuka ilmu sejarah hukum dari Jerman mengemukakan bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (*Volkgeist*). Menurutny semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan, bukan dari pembentuk undang-undang. Pendapat ini dikutip oleh Soerjono Soekanto.³⁸ (2007 : 38-39).

Pendapat Rudolph Von Ihering yang juga dikutip Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa hukum merupakan suatu alat bagi masyarakat untuk mencapai tujuannya. Von Ihering menganggap hukum sebagai sarana untuk mengendalikan individu-individu, agar tujuannya sesuai dengan tujuan masyarakat dimana mereka menjadi warganya. Menurutny hukum juga merupakan suatu alat yang dapat dipergunakan untuk melakukan perubahanperubahan social.³⁹

Hestu Cipto Handoyo mengungkapkan bahwa “hukum” bila ditinjau dari sudut kefilsafatan adalah mempelajari sebagian dari tingkah laku manusia, yaitu tingkah laku (atau perbuatan manusia) dalam kehidupan

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,... h. 38-39

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,... h. 41

antar pribadi yang akibatnya diatur oleh hukum dengan menitikberatkan pada tujuan keserasian antara ketertiban dengan kebebasan/ketenteraman dan dalam pergaulan hidup itu tercakup pula dalam aspek pemenuhan kedamaian.⁴⁰

2. Pengertian Penegakan Hukum

Hukum sebagai social engineering atau social planning berarti bahwa hukum sebagai alat yang digunakan oleh agent of change atau pelopor perubahan yang diberi kepercayaan oleh masyarakat sebagai pemimpin untuk mengubah masyarakat seperti yang dikehendaki atau direncanakan. Hukum sebagai tatanan perilaku yang mengatur manusia dan merupakan tatanan pemaksa, maka agar hukum dapat berfungsi efektif mengubah perilaku dan memaksa manusia untuk melaksanakan nilai-nilai yang ada dalam kaedah hukum, maka hukum tersebut harus disebarluaskan sehingga dapat melembaga dalam masyarakat.

Di samping pelembagaan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan penegakan hukum (law enforcement) sebagai bagian dari rangkaian proses hukum yang meliputi pembuatan hukum, penegakan hukum, peradilan serta administrasi keadilan. Satjipto Raharjo menyampaikan pendapatnya mengenai penegakan hukum (law enforcement) adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat. Setelah pembuatan hukum dilakukan, maka

⁴⁰ B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Univ. Atma Jaya Yogyakarta, 2008), h. 8

harus dilakukan pelaksanaan konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, hal tersebut merupakan penegakan hukum. Namun dalam istilah lain sering disebut penerapan hukum, atau dalam istilah bahasa asing sering disebut *rechistoepassing* dan *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement* dan *application* (Amerika).⁴¹

Penegakan hukum merupakan tugas eksekutif dalam struktur kelembagaan negara modern, dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif dimaksud, atau yang disebut birokrasi penegakan hukum. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam peraturan (hukum) sesuai dengan bidang-bidang yang ditangani (*welfare state*).

Penegakan hukum menurut pendapat Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.⁴²

Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam pemberantasan korupsi, Satjipto Raharjo berpandangan bahwa pada umumnya kita masih terpaku cara penegakan hukum yang konvensional, termasuk kultur. Hukum yang dijalankan berwatak liberal dan memiliki kultur liberal yang hanya menguntungkan

⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 175-183

⁴² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 3

sejumlah kecil orang (*privileged few*) di atas “penderitaan” banyak orang.⁴³ Untuk mengatasi ketidakseimbangan dan ketidakadilan itu, kita bisa melakukan langkah tegas (*affirmative action*). Langkah tegas itu dengan menciptakan suatu kultur penegakan hukum yang beda, sebutlah kultur kolektif. Mengubah kultur individual menjadi kolektif dalam penegakan hukum memang bukan hal yang mudah.

Sudikno Mertokusumo (2005 : 160-161), mengatakan bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi pula pelanggaran hukum, sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan.⁴⁴ Dalam penegakan hukum mengandung tiga unsur, pertama kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*). Hukum harus dapat menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan untuk ketertiban Masyarakat. Kedua kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan Masyarakat.

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 142-143

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2005), h. 160-161