

Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

The KPK as Abnormal Constitutional Order and the Legal Implication of Constitutional Court Decision No. 36/ PUU-XV/2017

Titon Slamet Kurnia

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro 52 – 60, Salatiga, Jawa Tengah, 50711
Email: titonslamet@gmail.com

Naskah diterima: 18/02/2019 revisi:16/01/2020 disetujui: 20/01/2020

Abstrak

Artikel ini mendiskusikan hubungan antara presiden dan KPK dalam tata konstitusional Indonesia. Artikel ini didasarkan pada teori *trias politica* klasik dan mengajukan pendapat bahwa keberadaan badan-badan yang bersifat eksekutif harus sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*. Sesuai dengan teori *unitary executive*, presiden harus diberikan kewenangan *to appoint and remove* setiap pejabat eksekutif secara eksklusif. Kaidah ini didasarkan pada status presiden sebagai *Chief Executive*. Berdasar pengertian ini, KPK, sebagai badan independen, inkonstitusional. Seturut dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif, tata konstitusional kita yang abnormal, dengan keberadaan KPK, harus dinormalkan sesuai dengan teori *unitary executive*.

Kata kunci: KPK; Konstitusionalitas; Unitary Executive

Abstract

This article discusses the relationship between the president and the KPK. This article is based on classical model of the trias politica theory and suggests that the existence of executive bodies should conform with the prescription of unitary executive theory. According to the unitary executive theory, the president should have the power to appoint and remove any executive official exclusively. This norm is based on the status of the president as the Chief Executive. According to this notion, the KPK, as independent agency, is unconstitutional. In line with the Constitutional Court Decision No. 36/PUU-XV/2017, qualifying the KPK as executive, our abnormal constitutional order, with the existence of the KPK, should be normalized in accordance with the unitary executive theory.

Keywords: *KPK; Constitutionality; Unitary Executive*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Artikel ini hendak mendiskusikan dari perspektif Teori Konstitusi keberadaan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) dalam tata konstitusional (*constitutional order*) Indonesia. Konsep tata konstitusional yang digunakan di sini mengacu pada pendapat Mark Tushnet yang menjelaskan: “*By constitutional order (or regime), I mean a reasonably stable set of institutions through which a nation's fundamental decisions are made over a sustained period, and the principles that guide those decisions.*”¹ Lebih spesifik lagi, dalam konteks tata konstitusional, fokus artikel ini adalah isu hukum tentang hubungan antara KPK dengan presiden serta implikasi dari Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017.

Secara tersirat, sesuai dengan isu hukum tersebut, artikel ini berasumsi bahwa isu konstitusionalitas KPK masih belum final, terutama keberadaan KPK dalam tata konstitusional Indonesia yang konstitusinya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), berdasarkan asas presidensialisme.² Isu demikian sangat logis mengingat KPK dibentuk melalui undang-undang sehingga karena undang-undang posisinya *inferior* terhadap konstitusi maka isu konstitusionalitas itu timbul.³ Berbeda halnya jika KPK dibentuk oleh *constituent*

¹ Mark Tushnet, *The New Constitutional Order*, New Jersey: Princeton University Press, 2003, h. 1.

² Isu demikian hampir tidak pernah didiskusikan secara serius. Lihat misalnya Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga dan Rizkisyabana Yulistiyaputri, “Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16, No. 2, 2019, h. 313-338. Para penulis secara implisit menampakkan sikap simpatik kepada KPK atas dasar efektivitas kerjanya. Tetapi isu konstitusionalitas tidak disinggung seolah KPK konstitusional secara *self-evident* sehingga perlu penguatan.

³ Undang-undang tersebut adalah UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jjs. UU No. 10 Tahun 2015 (perubahan pertama) dan UU No. 19 Tahun 2019 (perubahan kedua), dan untuk selanjutnya disebut UU KPK.

power. Isu konstusionalitas, setidaknya secara formal, tidak timbul karena pembentukannya dilakukan oleh konstitusi.

Artikel ini mengambil posisi yang berbeda dengan pendapat hukum arus utama yang secara prinsip tidak lagi memasalahkan konstusionalitas KPK atas dasar teori *the fourth branch* (cabang kekuasaan keempat di luar legislatif, eksekutif dan yudisial).⁴ Sebaliknya, dengan menggunakan teori *unitary executive*, artikel ini berusaha untuk menunjukkan bahwa secara konstusional keberadaan KPK bermasalah, terutama dalam hubungan dengan presiden yang beroperasi berdasarkan asas presidensialisme. Posisi demikian menjadi mungkin, dan relevan, setelah Mahkamah Konstitusi (MK) pada akhirnya mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif melalui Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017. Oleh karena itu, artikel ini sekaligus mendiskusikan makna strategis Putusan *a quo* sebagai pra-kondisi untuk penataan kembali KPK. Tanpa tindak lanjut demikian pendapat yudisial MK tersebut tidak memiliki makna yuridis.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah artikel ini adalah: Apakah KPK, *independent agency* di ranah kekuasaan eksekutif, konstusional dalam hubungan dengan presiden sebagai *Chief Executive*? Dengan pertanyaan tersebut, jawaban atau tesis yang hendak diberikan adalah KPK inkonstitusional karena mengurangi kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*. Tesis tersebut merupakan penerapan teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretif terhadap kekuasaan presiden sebagai eksekutif, dan *Chief Executive*, dalam menanggapi keberadaan KPK.

Dengan tesis tersebut maka sistematika pembahasan artikel ini sebagai berikut. Pertama, akan didiskusikan teori *unitary executive* dalam fungsinya sebagai prinsip interpretif kekuasaan eksekutif menurut konstitusi presidensial dengan implikasi kekuasaan presiden di Indonesia seyogianya dimaknai menurut teori *unitary executive*. Selanjutnya, kedua, akan didiskusikan tentang ranah fungsional KPK sebagai eksekutif sehingga teori *unitary executive* dapat diterapkan. Ketiga, penerapan teori *unitary executive* untuk membangun kesimpulan seperti dijanjikan

⁴ Pendapat hukum mutakhir sebagai pembelaan terhadap *independent agencies* (di mana KPK salah satunya) adalah Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2016. Mochtar mempertahankan pendapat bahwa *independent agencies* tidak dapat ditempatkan dalam koridor *trias politica* klasik. Pendapat hukum ini sebenarnya merujuk pendapat klasik, dengan latar belakang tata konstusional Amerika Serikat, Peter L. Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," *Columbia Law Review*, Vol. 84, No. 3, h. 573-669. Sebaliknya, pendapat kontra dengan bersandar pada teori *unitary executive*, misalnya Geoffrey P. Miller, "Independent Agencies," *The Supreme Court Review*, No. 1, 1986, h. 41-97. Pendapat ini yang akan diikuti.

oleh artikel ini bahwa KPK inkonstitusional, yang mencerminkan berlakunya tata konstitusional abnormal sehingga keabnormalan tersebut seyogianya dikoreksi.

Bagian terakhir dari pembahasan ditujukan secara khusus untuk menanggapi perkembangan mutakhir dalam proses legislatif yang melahirkan perubahan kedua UU KPK. Masih atas dasar teori *unitary executive*, perubahan tersebut belum mencerminkan keberanian untuk melakukan normalisasi tata konstitusional yang abnormal dengan keberadaan KPK. Oleh karenanya, sebagai paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi, artikel ini merekomendasikan supaya presiden mengambil alih kepemimpinan dalam perang melawan para koruptor dari tangan KPK (apakah dengan meniadakan KPK atau dengan mensubordinasikan KPK di bawah presiden sebagai *Chief Executive*).

PEMBAHASAN

A. Teori *Unitary Executive* sebagai Prinsip Interpretif Kekuasaan Eksekutif dalam Konstitusi Presidensial

Ciri khas konstitusi presidensial adalah presiden memiliki legitimasi demokratis sangat kuat karena dipilih langsung oleh rakyat dan tidak bergantung pada dukungan parlemen untuk memerintah.⁵ Diskursus Teori Konstitusi kita kurang berkembang dalam mengelaborasi makna kekuasaan eksekutif (pemerintahan) yang dipegang oleh presiden sebagai kepalanya (*Chief Executive*) menurut konstitusi presidensial. Isu teoretis yang belum konklusif: Apakah kekuasaan eksekutif dalam tata konstitusional Indonesia berada di bawah kontrol eksklusif presiden sebagai *Chief Executive* ataukah tidak? Pertanyaan ini harus dijawab terlebih dulu sebelum mengadakan badan-badan pemerintahan yang secara fungsional bersifat eksekutif tetapi sekaligus menyandang predikat independen (*independent agency*). Untuk menjawab isu di atas artikel ini menggunakan teori *unitary executive*, yang dikembangkan yuris konstitusional Amerika Serikat, sebagai prinsip interpretif kekuasaan eksekutif dalam konstitusi presidensial untuk diterapkan pada kasus Indonesia, dalam hal ini Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945): “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”

⁵ Steven G. Calabresi, “The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution,” *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1, h. 56-59.

Teori *unitary executive* pada hakikatnya mengemban misi supaya presiden, sebagai *Chief Executive*, memegang kontrol eksklusif dan monopolistik atas kekuasaan eksekutif. Secara kontekstual, *unitary executive* adalah teori tentang kekuasaan presiden di bidang kekuasaan eksekutif, “*to execute the laws*”.⁶ Dalam rumusan paling sederhana, teori *unitary executive* mengandung pengertian: “*the President’s sole authority to execute the law*.”⁷ Kekuasaan presiden sendiri untuk melaksanakan undang-undang pada hakikatnya mencerminkan posisi presiden sebagai *Chief Executive* tunggal.⁸ Itu artinya, yang tunggal adalah kepalanya (presiden), sehingga tidak ada kepala selain presiden, yang mengepalai kekuasaan eksekutif.

Namun demikian, dalam melaksanakan undang-undang, presiden tidak sendiri karena presiden dibantu oleh pejabat-pejabat di lingkungan kekuasaan eksekutif. Dalam situasi demikian posisi presiden adalah penanggung jawab akhir semua urusan terkait dengan pelaksanaan kekuasaan eksekutif. Pertanyaan relevan sebagai pra-pemahaman untuk keberlakuan teori *unitary executive* pada presiden sebagai *Chief Executive* ialah: “*As a unitary executive responsible for the administration of the laws, the President was to have complete authority over all other executive officers. If the President was accountable for the administration of the laws, should he not have the ability to command those who help him administrate those laws?*”⁹

Bertolak dari pertanyaan retorik di atas maka posisi artikel ini sudah jelas arahnya bahwa presiden adalah pemegang tunggal kekuasaan eksekutif (*unitary executive* atau *the President’s sole authority to execute the law*). Ruang lingkup dari kekuasaan eksekutif pada presiden berdasarkan teori *unitary executive* pada hakikatnya mencakup tiga aspek: “*the president’s power to remove subordinate policy-making officials at will, the president’s power to direct the manner in which subordinate officials exercise discretionary executive power, and the president’s power to veto or nullify such officials’ exercises of discretionary executive power*.”¹⁰ Pada

⁶ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, “The Unitary Executive During the First-Half Century,” *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 47, No. 4, 1997, h. 1452.

⁷ Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, “The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 80, No. 1, 2004, h. 108.

⁸ Mengacu pada Art. II Konstitusi Amerika Serikat, Miller menyimpulkan: “*The starting point for textual analysis is the basic grant of authority to the President: ‘[t]he executive power shall be vested in a President of the United States of America.’ The Constitution is crystal clear that the ‘executive power’ – whatever that might be – was to be vested in a single individual.*” Itu artinya, tanpa penjelasan lebih lanjut, dengan rumusan seperti Art. II Konstitusi Amerika Serikat, *unitary executive* sudah berlaku secara otomatis sebagai implikasinya. Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 58.

⁹ Saikrishna B. Prakash, “Hail to the Chief Administrator: The Framers and the President’s Administrative Powers,” *Yale Law Journal*, Vol. 102, No. 4, 1993, h. 1014.

¹⁰ Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, “The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004,” *Iowa Law Review*, Vol. 90, No. 2, 2005, h. 607; Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, “The Unitary Executive During the Second-Half Century,” *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 26, No. 3, 2003, h. 668.

kesempatan lain, dengan rumusan kalimat agak berbeda tetapi secara substantif masih sama: *“Presidential removal power, power to gather information from subordinate executive officials, and power to bind subordinate executive officials.”*¹¹

Dalam pengertian lebih sederhana, dengan keberlakuan teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretif terhadap kekuasaan eksekutif pada presiden, yang dikehendaki adalah tersentralisasinya kekuasaan eksekutif pada presiden sehingga memudahkan tanggung jawab atas pelaksanaannya. Terdesentralisasinya kekuasaan-kekuasaan di ranah eksekutif adalah kondisi yang tidak dikehendaki. Menjelaskan dengan *background* sistem konstitusional Amerika Serikat Harold J. Krent menyatakan: *“The idea of a unitary executive is neither new nor radical. The Framers rejected several proposals to split the executive, and there have been adherents of a strong centralized executive ever since, from George Washington to William Howard Taft to Ronald Reagan.”*¹² Adapun justifikasinya adalah *“accountability and effective leadership,”*¹³ di mana pada analisis akhir: *“The President stands responsible for all discharge of policy and is judged by his or her performance on election day.”*¹⁴ Oleh karena itu, *unitary executive* diperlukan presiden dalam rangka *“to safeguard the ability of Presidents to superintend execution of the law.”*¹⁵

Pemikiran tentang *unitary executive* diartikulasikan oleh Presiden Thomas Jefferson dengan bertolak dari gagasan *“the execution of laws is more important than the making of them.”*¹⁶ Jefferson mendukung teori *unitary executive*, dengan pengertian: *“I think that for the prompt, clear and consistent action so necessary in an Executive, unity of person is necessary as with us.”*¹⁷ Jefferson jujur mengakui bahwa presiden dalam sistem presidensial mengambil manfaat dari sistem monarki ketika menekankan pada keberlakuan *unitary executive* pada presiden. Jeremy D. Bailey memparafrase pemikiran Jefferson sebagai berikut:

The problem was that republican government hitherto lacked the unity of action of a monarchy, but the invention of the president would make republican government at least as effective as a monarchy, since the president “produces unity of action in all the branches of the government.”

¹¹ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, ‘The Unitary Executive During the First-Half Century’, *Loc.Cit.*

¹² Harold J. Krent, ‘From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency,’ *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 525-526.

¹³ *Ibid.*, h. 526.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, h. 527.

¹⁶ Jeremy D. Bailey, *Thomas Jefferson and Executive Power*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, h. 11.

¹⁷ *Ibid.*, h. 12.

*By unifying democratic wills under a single-minded administration, the presidential system could enjoy one benefit of monarchy.*¹⁸

Mau tidak mau kondisi demikian perlu didemokratisasikan karena presiden di sini, meskipun secara ide mengambil manfaat dari sistem monarki, adalah *Chief Executive* dari pemerintahan republik. Hal ini adalah ciri khas sistem presidensial, di mana berlaku pembatasan berdasarkan asas demokrasi, yang membedakannya dengan sistem monarki yang turun temurun, sehingga:

*The will of the nation is the foundation for legitimate government. By submitting to the will of the majority, rather than to the one or the few, government is made "rational" in the sense that the errors of the majority will be more "honest, solitary and short-lived" than the errors of the one or the few. Serving as a "rational and peaceable instrument of reform," elections replace the "sword" as the method by which a nation can "declare" its "will".*¹⁹

Konstitusi memosisikan presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, dan karena itu, sekaligus, presiden adalah *Chief Executive* satu-satunya karena tidak ada *Chief Executive*, secara konstitusional, di luar presiden. Asas demikian harus kita terima baik sebagai pengertian tekstual maupun sebagai pengertian fungsional sebagaimana telah dijelaskan terkait dengan makna positif dari *unitary executive* yang menghendaki "*accountability and effective leadership*" pada presiden yang harus memegang dan menjalankan kekuasaan eksekutif atau pemerintahan. Pihak yang tidak simpati dengan teori *unitary executive* pun masih memberi apresiasi positif terhadap teori ini. Lawrence Lessig dan Cass R. Sunstein, misalnya, menyatakan: "*We reach this conclusion with reluctance. A strongly unitary executive can promote important values of accountability, coordination and uniformity in the execution of the laws, and to whatever extent these were the framers' values, they are certainly ours.*"²⁰

B. Mendudukkan Ranah Fungsional KPK supaya Teori *Unitary Executive* Dapat Berlaku

Supaya teori *unitary executive* dapat berlaku sebagai kritik bagi KPK maka perlu adanya pra-kondisi tertentu, dalam hal ini KPK sebagai eksekutif. Jika tidak

¹⁸ *Ibid.*, h. 13.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Lawrence Lessig dan Cass R. Sunstein, "The President and the Administration," *Columbia Law Review*, Vol. 94, No. 1, 1994, h. 2. Lihat juga Cass R. Sunstein, *Impeachment: A Citizen's Guide*, Cambridge-Mass.: Harvard University Press, 2017, h. 30-32.

dapat didudukkan demikian maka teori *unitary executive* tidak mungkin dapat diberlakukan untuk KPK karena sesuai namanya, teori *unitary executive* adalah teori untuk ranah kekuasaan eksekutif (di mana semua kekuasaan eksekutif diletakkan di bawah kontrol eksklusif presiden sebagai *Chief Executive*). Sedasar dengan itu, Sub-judul ini akan menjustifikasi kesimpulan tentang kualifikasi KPK di ranah kekuasaan eksekutif sebagai pra-kondisi untuk keberlakuan teori *unitary executive*.

KPK secara formal adalah badan pemerintahan yang dibentuk oleh undang-undang (UU KPK). Dalam kaitan dengan konstitusi, UUD NRI 1945, KPK dibentuk sebagai tindakan bersama oleh DPR (sebagai pemegang kekuasaan legislatif) dan Presiden yang memiliki kekuasaan untuk memberikan persetujuan terhadap suatu rancangan undang-undang, sebagai tindakan persetujuan bersama, sebelum suatu rancangan undang-undang dapat menjadi undang-undang.²¹ Dengan demikian, eksistensi KPK tidak memiliki dasar konstitusionalitas, tetapi hanya dasar legalitas (undang-undang yang membentuknya). Dasar konstitusional KPK bersifat tidak langsung, yaitu diperoleh dari kekuasaan konstitusional pembentuk undang-undang (i.e. DPR bersama-sama dengan Presiden) untuk membentuk dan menetapkan undang-undang. Dengan posisi ini, isunya adalah: Apakah pembentuk undang-undang memiliki kebebasan *to legislate*? Tentu tidak; batas atasnya adalah konstitusi karena supaya undang-undang valid maka kaidahnya adalah undang-undang harus memenuhi syarat konstitusionalitas – kesesuaian dengan konstitusi.

Berdasarkan latar belakang di atas maka yang menjadi isu substansial adalah: Adakah dasar pembenar konstitusional untuk eksistensi KPK, terutama fungsi dan kewenangannya, sehingga pembentuk undang-undang diperkenankan untuk membentuk badan pemerintahan seperti KPK tersebut? Fungsi dan kewenangan KPK sejatinya bukan fungsi dan kewenangan yang sama sekali baru yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang (di luar yang telah digariskan oleh konstitusi).²² Jika hal itu dilakukan, menciptakan fungsi dan kewenangan baru di luar konstitusi, pembentuk undang-undang telah mengambil peranan dari pembentuk konstitusi (*constituent power*) sehingga praktik demikian melampaui batas kewenangannya sendiri (*ultra vires*). Supaya tidak dilabel demikian maka justifikasi teoretis untuk pembentukan KPK yang masih masuk dalam batas-batas konstitusi mengandung makna tindakan legislatif dalam bentuk dispersi

²¹ Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945.

²² Bandingkan dengan Gary Lawson, "The Rise and Rise of the Administrative State," *Harvard Law Review*, Vol. 107, No. 6, h. 1242.

atau pemencaran kekuasaan eksekutif yang berada di tangan Presiden sebagai *Chief Executive* berupa kewenangan untuk menjalankan hukum pidana material (i.c. UU Tipikor)²³ berdasarkan hukum pidana formal (i.c. UU KPK dan KUHAP²⁴).

Tentang konsep kekuasaan eksekutif, Saikrishna Prakash menjelaskan: "*The power to execute the laws is the quintessential executive power. In fact, 'executive' comes from the verb 'to execute,' which means to perform, to put into action.*"²⁵ Secara teoretis, dikaitkan dengan pendekatan konseptual untuk konsep kekuasaan eksekutif di atas, kualifikasi fungsi dan kewenangan KPK sulit untuk menghindari dari akarnya sebagai fungsi dan kewenangan yang berhakikat eksekutif. Dalam situasi normal, menjalankan hukum pidana materiil dalam bentuk tindakan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan ada pada Kepolisian dan Kejaksaan yang *notabene* berada di bawah ranah kekuasaan eksekutif dengan Presiden sebagai *Chief Executive* sesuai Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945.

Asasnya di sini adalah Presiden dapat melaksanakan sendiri kekuasaannya (kekuasaan eksekutif) atau pelaksanaan kekuasaan tersebut dapat dilakukan oleh pihak lain baik secara delegatif maupun secara mandat (yang masing-masing memiliki implikasi yuridis berbeda),²⁶ termasuk dalam kasus ini adalah kewenangan untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan perkara pidana. Secara fungsi dan kewenangan dapat disimpulkan bahwa fungsi dan kewenangan KPK adalah konkuren dengan fungsi dan kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan yang secara hakikat bersifat eksekutif karena lingkupnya adalah "*to execute the laws*". Fungsi dan kewenangan yang demikian digariskan dalam Pasal 6-15 UU KPK. Oleh karena itu, kesimpulannya, fungsi dan kewenangan KPK adalah fungsi dan kewenangan yang berada di ranah eksekutif (*to execute the laws*).

Dalam beberapa kesempatan, eksistensi fungsional KPK telah beberapa kali diperdebatkan di depan MK. Pendapat yudisial MK paling akhir, Putusan No. 36/PUU-XV/2017, konsisten dengan kesimpulan yang sudah dikemukakan di atas bahwa KPK berada di ranah kekuasaan eksekutif. Kesimpulan ini menunjukkan terjadinya perubahan pendirian MK dalam menyikapi eksistensi KPK secara khusus, yaitu meninggalkan teori *the fourth branch* dan kembali pada teori *trias politica*

²³ UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

²⁴ UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

²⁵ Saikrishna B. Prakash, "The Essential Meaning of Executive Power," *Illinois Law Review*, No. 3, 2003, h. 716.

²⁶ Perbedaan delegasi dan mandat lihat Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, h. 42-49.

tradisional. Kesimpulan demikian nampak dari *dissenting opinion* yang memiliki keinginan untuk mempertahankan status KPK, menurut apa yang selama ini sudah menjadi “preseden” di MK dengan menjelaskan status KPK dengan pendekatan kasus. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo dan Saldi Isra yang memberikan *dissenting opinion* menyatakan:

Secara hukum, serangkaian putusan Mahkamah Konstitusi telah berulang kali menyatakan independensi posisi KPK, di antaranya: (1) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-018/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006; (2) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-V/2007, tertanggal 13 November 2007; (3) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, tertanggal 15 Oktober 2010; dan (4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011, tertanggal 20 Juni 2011. Independensi posisi KPK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia masih dapat ditelisik dari belasan putusan Mahkamah Konstitusi yang lain. Secara umum, serangkaian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan:

- 1) Pembentukan lembaga seperti KPK dapat dianggap penting secara konstitusional (constitutionally important) dan keberadaan komisi-komisi negara seperti KPK telah merupakan suatu hal yang lazim.*
- 2) Sifat kelembagaan KPK adalah sebagai lembaga penegakan hukum dalam bidang tindak pidana korupsi.*
- 3) KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari (campur-tangan) kekuasaan manapun.*
- 4) KPK adalah lembaga negara independen yang diberi tugas dan wewenang khusus antara lain melaksanakan sebagian fungsi yang terkait dengan kekuasaan kehakiman untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan serta melakukan supervisi atas penanganan perkara-perkara korupsi yang dilakukan oleh institusi negara yang lain.*
- 5) Pimpinan bersifat kolektif dan berakhirnya masa jabatan pimpinan (dapat) habis secara bergantian (staggered terms).*

Bahwa teori hukum tata negara dan rekaman putusan Mahkamah Konstitusi di atas telah menjadi benteng yang kokoh dalam mempertahankan dan meneguhkan posisi KPK dalam desain besar (grand design) agenda pemberantasan korupsi sebagai salah satu amanah pokok yang diperjuangkan pada Era Reformasi serta menegaskan bahwa KPK merupakan lembaga independen yang bukan berada di dalam tiga cabang kekuasaan negara di dalam doktrin trias politika. Dengan demikian, telah jelas KPK bukan termasuk dalam cabang kekuasaan eksekutif.²⁷

²⁷ Putusan No. 36/PUU-XV/2017, h. 124-125.

Putusan No. 36/PUU-XV/2017 menunjukkan terjadinya praktik *overruling* atas posisi KPK: Posisi lama adalah KPK sebagai *the fourth branch*, sementara posisi baru adalah KPK sebagai eksekutif. Pendapat yudisial MK yang mengualifikasikan KPK sebagai eksekutif diawali dengan penjelasan latar belakang pembentukan KPK yang diposisikan konkuren dengan Kepolisian dan Kejaksaan:

Dengan demikian, dasar pembentukan KPK ialah karena belum optimalnya lembaga negara in casu Kepolisian dan Kejaksaan yang mengalami public distrust dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam rangka mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum, dibentuklah KPK. Dalam konstruksi demikian, secara tugas dan fungsi, Kepolisian, Kejaksaan dan KPK merupakan lembaga yang berada di ranah eksekutif.²⁸

Bertolak dari fungsi institusionalnya untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, MK mengeluarkan KPK dari fungsi yudisial dan fungsi legislatif, sehingga tempatnya hanya ada di ranah eksekutif:

Dalam pandangan Mahkamah, KPK sebenarnya merupakan lembaga di ranah eksekutif, yang melaksanakan fungsi-fungsi dalam domain eksekutif, yakni penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. KPK jelas bukan di ranah yudikatif, karena bukan badan pengadilan yang berwenang mengadili dan memutus perkara. KPK juga bukan badan legislatif, karena bukan organ pembentuk undang-undang.²⁹

Oleh karena itu, menutup kesimpulannya tentang posisi KPK, MK menyatakan: “secara tekstual, jelas bahwa KPK adalah organ atau lembaga yang termasuk eksekutif dan pelaksana undang-undang di bidang penegakan hukum khususnya dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.”³⁰

Tata konstitusional kita menjadi abnormal karena ketidakjelasan posisi KPK yang diklaim bukan eksekutif dan, tentu saja, pastinya bukan yudisial. Pendapat ini dapat dibenarkan karena koheren dengan *starting point*-nya yang berusaha keluar dari ajaran *trias politica* klasik: legislatif, eksekutif dan yudisial (teori *the fourth branch*). MK pada akhirnya mengklarifikasi bahwa KPK adalah eksekutif. Hal ini sebuah kemajuan, walau baru setengah jalan. Kemajuan ini akan benar-benar paripurna manakala diikuti dengan langkah hukum selanjutnya yaitu penataan KPK dalam koridor teori *unitary executive*. Jika hal itu dilakukan maka kita tengah

²⁸ *Ibid.*, h. 108-109.

²⁹ *Ibid.*, h. 109.

³⁰ *Ibid.*, h. 111.

melakukan proses *constitutional reform* supaya tata konstitusional kita kembali normal. Pendapat yudisial MK yang akhirnya mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif merupakan *starting point* untuk normalisasi tata konstitusional kita.

C. KPK dalam Perspektif Teori *Unitary Executive*

Isu selanjutnya adalah independensi KPK, sebagai eksekutif, ditinjau dari perspektif teori *unitary executive*, khususnya dalam hubungan institusional dengan presiden sebagai *Chief Executive*. Dari perspektif teori *unitary executive*, keberadaan KPK inkonstitusional karena independen dari presiden. Pembahasan ini memiliki agenda spesifik untuk mendasari penataan kembali KPK secara institusional guna diletakkan sesuai khitahnya dalam hubungan dengan presiden. Sesuai dengan preskripsi teori *unitary executive*, badan independen seperti KPK seyogianya ditiadakan, atau setidaknya, jika ada, badan seperti KPK harus berada di bawah kontrol eksklusif presiden (tidak boleh “independen”). Untuk itu akan dijelaskan konsep independensi KPK dan keabnormalannya secara konstitusional, dari perspektif teori *unitary executive*, sehingga dapat diberikan preskripsi untuk menormalkannya.

Jika di sini kita mendiskusikan masalah terkait dengan independensi KPK dalam hubungan dengan presiden, maka yang menjadi pertanyaan inti adalah apakah kriteria untuk *independent agency* tersebut? *Independent agencies* ialah “*agencies with a for-cause removal provision limiting the President’s power to remove the agencies’ head to cases of ‘inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.’*”³¹ *Independent agencies* memiliki ciri khas adanya jaminan atau perlindungan terhadap pejabat di badan tersebut di mana presiden tidak dapat menunjuk atau memberhentikannya secara otonom. Dengan pengertian lain, mengacu teori tersebut, indikator independensi KPK ada pada Pasal 30 UU KPK. KPK independen, dari perspektif teori *unitary executive*, karena presiden tidak memiliki kekuasaan *appointment* dan *removal* secara sepihak dalam pengisian jabatan pimpinan (komisioner) KPK. Berdasarkan kesimpulan sebelumnya bahwa KPK adalah eksekutif maka KPK *seharusnya* berada satu jalur dengan kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*.

Akan tetapi eksistensi KPK adalah anomali. Jika situasinya normal, tentu tidak diperlukan KPK karena sudah ada Kepolisian dan Kejaksaan yang fungsi

³¹ Kirti Datla dan Richard L. Revesz, “Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies),” *Cornell Law Review*, Vol. 98, No. 4, 2013, h. 772. Lihat juga, untuk pendapat senada: Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 43-44; (2) Mariana Mota Prado, “The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41, No. 2, 2008, h. 440-441.

dan kewenangannya konkuren. Situasi ketidaknormalan inilah yang menjadi kebijakan legislatif ketika membentuk KPK sebagai *independent agency*. Pembiaran atas praktik ini dapat menjadi insentif untuk, setidaknya, membuat tanggung jawab presiden sebagai eksekutif berkurang. Presiden dapat lepas tangan dalam urusan penegakan hukum tindak pidana korupsi karena kewenangan itu sudah didelegasikan kepada KPK. Jika presiden tetap diminta tanggung jawabnya dalam upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi maka kita berlaku tidak adil kepada presiden karena kewenangan ini, dengan KPK independen, telah beralih kepada KPK, sehingga isu penegakan hukum atas tindak pidana korupsi harus menjadi tanggung jawab KPK.³²

Perdebatan yang seharusnya masih terbuka terkait dengan eksistensi KPK adalah apakah dispersi atau pemencaran kekuasaan eksekutif pada presiden, dalam sistem presidensial, dapat dibenarkan secara konstitusional? Secara asas tentu hal itu tidak dapat dibenarkan walaupun secara fakta-politik itu sudah terjadi (bahkan kinerjanya ditanggapi sangat positif oleh publik). Untuk menegaskan argumen tersebut digunakan pendekatan konseptual-perbandingan dengan mengacu pada teori *unitary executive*. Salah satu ajaran dari teori *unitary executive* adalah: “*a broad presidential power of removal and control over law execution.*”³³ Itu artinya, kekuasaan presiden diarahkan untuk menjangkau semua kegiatan “*law execution*”, termasuk aparatusnya, dalam bentuk kekuasaan untuk menunjuk dan memberhentikan pejabat yang bersangkutan secara otonom. Dengan kemampuan itu maka idealnya presiden dapat melakukan kontrol secara ketat terhadap cabang kekuasaan eksekutif di bawah jangkauannya.³⁴ Berdasar pengertian tersebut maka wajar jika eksistensi *independent agencies* yang menjalankan kekuasaan eksekutif tidak koheren dengan teori *unitary executive*.

Hal itu nampak dari salah satu preskripsi dari ajaran tersebut yang menyatakan bahwa pembentukan *independent agencies* dengan ranah kekuasaan yang bersifat eksekutif tidak dapat dibenarkan dalam hubungan dengan presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dan sekaligus sebagai *Chief Executive*-nya sendiri. Pandangan ini dikemukakan secara eksplisit oleh Steven Calabresi dan Saikrishna Prakash berikut ini: “*since the President’s grant of ‘the executive Power’ is exclusive, Congress may not create other entities independent of the President and let them*

³² Pendapat ini adalah kesimpulan secara inferensial yang didasarkan pada pembahasan Sub-judul A yang menjelaskan tentang presiden, sebagai *Chief Executive*, berdasarkan teori *unitary executive*.

³³ Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, ‘The Unitary Executive During the First-Half Century’ *Op.Cit.*, h. 1451.

³⁴ John Yoo, ‘Unitary, Executive, or Both?’, *University of Chicago Law Review*, Vol. 76, No. 4, 2009, h. 1940.

*exercise his 'executive Power'.*³⁵ Teori *unitary executive* dikembangkan secara serius termasuk dengan mencari presedennya ke dalam praktik kepresidenan Amerika Serikat di mana argumen untuk *unitary executive* tersebut mampu dijustifikasi afirmatif.³⁶

Pandangan hukum di atas, tentunya dengan latar belakang proses legislatif Amerika Serikat yang agak berbeda dengan Indonesia dalam prosedur pembentukan undang-undang, tetapi sama-sama berbasis sistem presidensial, berposisi sebagai pendapat kontra terhadap eksistensi *independent agencies* di Indonesia, seperti KPK (salah satunya).³⁷ Eksistensi *independent agencies* (i.c. KPK) sulit dicari justifikasinya berdasarkan asas konstitusional pada konstitusi presidensial seperti yang akhirnya berusaha dianut secara konsisten oleh UUD NRI 1945. Justifikasi untuk *independent agencies* (i.c. KPK) lebih bersifat konsekuensial, yaitu disfungsi badan pemerintahan yang seharusnya menjalankan fungsi dan kewenangan itu (Kepolisian dan Kejaksaan) sehingga solusinya adalah membentuk badan pemerintahan baru guna menjalankannya.

Keberadaan KPK selama ini masih dapat kita tolerir hanya atas dasar *raison d'être*-nya yaitu situasi keabnormalan dalam upaya memerangi tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, dengan *raison d'être* demikian, KPK tidak boleh menjadi permanen. Pembentukan KPK sebagai sebuah fenomena anomali konstitusional memang jelas diakui. Hal itu nampak dari latar belakang pembentukannya yang secara eksplisit dilandasi oleh pemikiran yang bersifat *extra-constitutional*. Menanggapinya tentu saja harus bertolak dari aspek-aspek hukum terkait dengan situasi keabnormalan. Situasi abnormal yang melatarbelakangi pembentukan KPK tergambar secara eksplisit dalam tujuan pembentukan KPK: "Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk dengan tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi."³⁸ Tujuan ini, sebagai kebijakan legislatif dari pembentuk undang-undang, adalah respons atas disfungsi Kepolisian dan Kejaksaan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

³⁵ Steven G. Calabresi dan Saikrishna B. Prakash, "The President's Power to Execute the Laws," *Yale Law Journal*, Vol. 104, No. 3, 1994, h. 663. Dengan pengertian lain, *a contrario*, kekuasaan eksekutif presiden harus dijalankan presiden sendiri atau oleh pembantunya, tidak oleh badan yang independen dari presiden.

³⁶ Upaya ini nampak dalam seri artikel dalam jurnal hukum sebagai berikut: (1) Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, "The Unitary Executive During the First-Half Century," *Op.Cit.*, h. 1451-1561; (2) Steven G. Calabresi dan Christopher S. Yoo, "The Unitary Executive During the Second-Half Century," *Op.Cit.*, h. 667-801; (3) Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, "The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945," *Op.Cit.*, h. 1-109; (4) Christopher S. Yoo, Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, "The Unitary Executive During in the Modern Era, 1945-2004," *Op.Cit.*, h. 601-731.

³⁷ Bandingkan dengan Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Depok: RajaGrafindo Persada, 2018, h. 68-71 dan 133-267.

³⁸ Pasal 4 UU KPK.

Kebijakan legislatif demikian, harus disadari, mendiskreditkan kapasitas institusi tradisional tersebut dalam penegakan hukum, khususnya tindak pidana korupsi.

Kebijakan legislatif di atas adalah kebijakan legislatif abnormal. Untuk menjustifikasi abnormalitasnya maka tindak pidana korupsi perlu diberikan predikat sebagai "*extra-ordinary crime*" sehingga penindakannya juga harus menggunakan "*extra-ordinary measures*" yang salah satu implikasinya adalah pelegalan praktik penyadapan sebagai kewenangan khusus KPK (yang tidak dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan).³⁹ Tanpa disadari, kebijakan ini sesungguhnya melemparkan sebuah bom waktu terhadap apa yang secara fundamental kita yakini sebagai asas konstitusional yaitu konstitusionalisme atau *limited government*. KPK, dengan desain seperti itu, adalah lembaga pemerintahan yang bertolak belakang dengan asas konstitusionalisme, dan lebih dekat dengan gagasan otoritarianisme, dengan memanfaatkan alasan kondisi *extra-ordinary* yang tidak lain merupakan bentuk lunak dari pernyataan kedaruratan atau *emergency*.

Kita yang menyadari pentingnya gagasan kebebasan sipil (perlindungan HAM) sebagai asas hukum harus mewaspadaai situasi demikian dan oleh karenanya adalah normal ketika berbicara pentingnya isu pembatasan hukum kepada KPK di sini dalam rangka normalisasi tata konstitusional kita. Dari kaca mata HAM tersebut, pendapat yang menyatakan "Jika tidak korupsi mengapa harus takut disadap" adalah sebuah *fallacy*. Poinnya di sini, hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi untuk tidak disadap adalah HAM setiap orang tidak memandang apakah dia melakukan korupsi atau tidak sebagai alasan untuk menderogasinya.

Akan tetapi, banyak yang gagal paham dengan latar belakang institusional dari KPK tersebut justru memberikan puja puji secara berlebihan terhadap "kegarangan" KPK dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya. Pihak-pihak ini tidak mengerti logika hukum di balik meng-*extra-ordinary*-kan kebijakan pemberantasan korupsi yang *notabene* satu varian dengan justifikasi situasi *emergency* yang harus sangat diwaspadai oleh rezim demokratis-konstitusional. Kebijakan meng-*extra-ordinary*-kan kebijakan pemberantasan korupsi artinya kondisi normal dari keberlakuan hukum tidak diakui. Ini adalah bentuk lunak dari situasi *emergency* di mana implikasinya asas dan ketentuan umum dari hukum yang berlaku pada situasi normal dikecualikan. Pengecualian ini yang

³⁹ Pasal 12 UU KPK.

masalah karena diikuti dengan tindakan derogasi terhadap HAM, yaitu hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi (dengan pelegalan penyadapan).⁴⁰

Situasi abnormal secara konstitusional tidak boleh bersifat permanen. Bruce Ackerman, yuris konstitusional terkemuka Amerika Serikat, menyatakan: *"Governments should not be permitted to run wild even during the emergency; many extreme measures should remain off limits. Nevertheless, the self-conscious design of an emergency regime may well be the best available defense against a panic-driven cycle of permanent destruction."*⁴¹ *A contrario*, jika bukan *"a panic-driven cycle of permanent destruction"* maka situasi *emergency* tidak dapat menjadi alasan, termasuk situasi *extra-ordinary*, yang bersifat melegitimasi penggunaan *"extreme measures"*. Kebiasaan meng-*extra-ordinary*-kan sesuatu dalam hukum tidak boleh dibiarkan berlanjut karena sama saja dengan menyatakan sedang berlangsungnya situasi *emergency*. Oleh karena itu diperlukan pemahaman hukum yang tepat secara kontekstual terkait dengan aspek-aspek hukum mengenai situasi *extra-ordinary* tersebut.

Dengan demikian isunya paling fundamental adalah pemberlakuan situasi *extra-ordinary* tersebut harus dibatasi; tidak boleh tanpa batas. Sekali lagi menurut Ackerman: *"To avoid a repeated cycle of repression, defenders of freedom must consider a more hard-headed doctrine – one that allows short-term emergency measures but draws the line against permanent restrictions. Above all else, we must prevent politicians from exploiting momentary panic to impose long-lasting limitations on liberty."*⁴² Bahkan dalam kasus sangat terkenal yaitu *Hamdan v. Rumsfeld*, dengan latar belakang tindakan pemerintah Amerika Serikat yang tengah gencar memerangi terorisme, Mahkamah Agung Amerika Serikat secara tegas berhasil mempertahankan kaidah sangat penting yang didikte oleh asas konstitusionalisme bahwa: *"[A] case that may be of extraordinary importance is resolved by ordinary rules."* Kaidah ini bertentangan dengan kaidah yang berusaha dipertahankan oleh pemerintahan Bush yang menghendaki *"a new 'crisis paradigm' required that ordinary legal rules be jettisoned."*⁴³

⁴⁰ Bandingkan dengan pendapat Carl Schmitt seperti dikutip dalam Kim Lane Scheppelle, "Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11" *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 5, 2004, h. 1010-1011. Inti dari pendapat Schmitt yang relevan dengan pendapat di atas adalah *"All law is 'situational law'"*. Pendapat ini didasari pra-pemahaman: *"Every general norm demands a normal, everyday frame of life to which it can be factually applied and which is subjected to its regulations."*

⁴¹ Bruce Ackerman, "The Emergency Constitution," *Yale Law Journal*, Vol. 13, No. 5, 2004, h. 1030.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Harold Hongju Koh, "Setting the World Right," *Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 9, 2006, h. 2362.

Pendapat yudisial demikian juga paralel dengan pendapat yudisial Mahkamah Agung Israel dalam menanggapi praktik interogasi dengan kekerasan yang ditujukan kepada pelaku terorisme. Israel menghadapi isu terorisme sangat laten, tetapi respons Mahkamah Agungnya lebih pro pendekatan HAM ketimbang pendekatan keamanan sehingga *“violent interrogation of a suspected terrorist is not lawful, even if doing so may save human life by preventing impending terrorist acts.”* Pendapat yudisial ini juga menyadari implikasinya bahwa hal itu dapat menyulitkan upaya pemerintah dalam memerangi terorisme. Pendapat yudisial demikian niscaya karena tuntutan demokrasi yang mengedepankan *“the rule of law and recognition of individual liberties.”*⁴⁴ Pemerintah tidak boleh diberikan kemudahan dalam beroperasi menggunakan upaya-upaya paksa, meskipun situasi yang dihadapi sangat sulit seperti digambarkan di atas.

Pendapat-pendapat di atas menunjukkan bahwa “kemudahan” yang diberikan kepada KPK sudah sangat berlebihan (walau fungsinya untuk efektivitas kinerja KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi). Efektivitas kinerja pemberantasan korupsi tidak boleh ditukar begitu murah dengan HAM, walaupun yang akan menikmati adalah “para koruptor”. Kembali pada isu utamanya, kebiasaan latah meng-*extra-ordinary*-kan sesuatu harus dibatasi. Masalahnya, dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, praktik ini tidak pernah secara formal dinyatakan sebagai kebijakan *emergency* karena sifat *emergency*-nya yang tidak eksplisit. Padahal secara hakikat hal itu sudah masuk ke dalam situasi *emergency* dengan kondisi keberlakuan hukum yang berbeda seperti yang menjadi implikasi dari UU KPK itu sendiri yang menyimpangi fungsi dan kewenangan umum dalam penerapan undang-undang pidana materil yang seharusnya menjadi ranah Kepolisian dan Kejaksaan pada situasi normal.

Lebih lanjut, terkait dengan kondisi *emergency*, pembatasan hukumnya juga sangat spesifik ketika kondisi tersebut diikuti dengan praktik derogasi HAM (i.e. hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi) melalui pelegalan penyadapan dan otorisasi untuk penggunaan hasil penyadapan tersebut sebagai alat bukti di depan persidangan. Ketentuan *a quo* terdapat dalam Art. 4.(1) *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang menyatakan:

In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present

⁴⁴ *Pub. Comm. Against Torture in Isr. v. Gov't of Israel* (1994). Aharon Barak, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy,” *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 1, 2002, h. 148.

*Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.*⁴⁵

Di sini penulis sengaja tidak secara khusus mempertanyakan apakah pelegalan penyadapan sebagai kewenangan KPK yang *notabene* merupakan praktik derogasi HAM telah sesuai dengan pra-kondisi yuridis menurut ketentuan di atas.⁴⁶ Penerapan derogasi HAM, tindakan penarikan diri oleh negara dari kewajiban HAM-nya, mengacu pada Art. 4.(1) ICCPR, bersifat situasional. Itu artinya, penerapan derogasi HAM bergantung pada situasi yang melatarbelakanginya (*public emergency which threatens the life of the nation*). Jika situasi tersebut berakhir maka derogasinya harus segera diakhiri.⁴⁷ Kesimpulan sebagai implikasinya, kewenangan untuk melakukan *extra-ordinary measures* berupa penyadapan, yang merupakan praktik derogasi HAM, tidak boleh permanen karena bergantung pada alasan eksistensialnya yang situasional.

Atas dasar pra-pemahaman di atas maka sudah saatnya dilakukan penataan kembali terhadap KPK. Supaya konstitusional, sesuai teori *unitary executive*, KPK harus diletakkan di bawah kontrol presiden dalam posisi konkuren dengan Kepolisian dan Kejaksaan. Sebagai implikasinya, poin utama untuk normalisasi, *appointment and removal* komisioner KPK dilakukan oleh presiden dan KPK bertanggung jawab kepada presiden. Dalam posisi demikian maka tanggung jawab dalam penegakan hukum, dalam hal ini pemberantasan tindak pidana korupsi, dikembalikan ke tangan presiden, dan oleh karenanya, jika korupsi tidak berkurang, presiden yang harus dipersalahkan. *A fortiori*, KPK bukan lagi *independent agency* yang berlindung di balik teori *the fourth branch*, atau jika perlu dihilangkan sama sekali dengan mengembalikan secara penuh penanganan tindak pidana korupsi kepada Kepolisian dan Kejaksaan.

D. Perubahan Kedua UU KPK dari Perspektif Teori *Unitary Executive*

Saat ini terjadi perkembangan politik sangat cepat dalam proses legislatif untuk melakukan perubahan terhadap UU KPK. DPR dan Presiden sudah setuju

⁴⁵ Patut disayangkan ketentuan ini tidak memiliki padanan dalam UUD NRI 1945 maupun UU No. 39 Tahun 1999.

⁴⁶ Jika isu tersebut dianalisis, kesimpulan penulis adalah pelegalan penyadapan sebagai kewenangan KPK yang merupakan praktik derogasi terhadap hak atas kerahasiaan dalam komunikasi pribadi untuk kepentingan pemberantasan tindak pidana korupsi belum memenuhi ketentuan Art. 4.(1) ICCPR karena pemberantasan tindak pidana korupsi bukan situasi *public emergency which threatens the life of the nation*.

⁴⁷ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, h. 204-214.

dengan rancangan undang-undang untuk perubahan kedua UU KPK yang akhirnya menjadi UU No. 19 Tahun 2019. Sub-judul ini akan mengkritisi materi muatan UU No. 19 Tahun 2019 berdasarkan teori *unitary executive*. Sebagai tanggapan pertama yang bersifat umum, kedudukan KPK sebagai badan pemerintahan perlu dipahami dulu. KPK adalah badan pemerintahan berdasar undang-undang, bukan badan pemerintahan berdasar konstitusi. Implikasi yuridisnya, hidup matinya bergantung pada kebijakan legislatif pembentuk undang-undang, dan kebijakan legislatif tersebut bersifat bebas karena KPK bukan perintah konstitusi. Atas dasar itu, kebijakan legislatif tentang KPK tidak dapat diuji konstitusionalitasnya. Berdasarkan pra-pemahaman demikian maka selanjutnya akan diberikan catatan substantif spesifik terhadap materi muatan dari UU No. 19 Tahun 2019 yang dikaitkan dengan teori *unitary executive*.

Perubahan UU KPK, jika dibaca secara komprehensif dan dikaitkan dengan pembahasan Sub-judul sebelumnya, masih ambigu. Pembentuk undang-undang, dengan UU No. 19 Tahun 2019, berusaha “membunuh” KPK (dengan mempersulit pelaksanaan kewenangannya),⁴⁸ tetapi di sisi lain membiarkan KPK tetap sebagai badan independen. Secara *doelmatigheid*, apa relevansi pengaturan demikian – hidup segan, mati tak mau? Pertanyaan tersebut mengarahkan diskusi kita selanjutnya terkait dengan bagaimana perkembangan politik perubahan UU KPK harus dipahami dari perspektif teori *unitary executive*.

Sesuai teori *unitary executive*, UU No. 19 Tahun 2019 seyogianya difokuskan sebagai *finishing touch* pendapat yudisial MK yang mengkualifikasikan KPK sebagai eksekutif (Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017).⁴⁹ Pendapat *a quo* “membukakan pintu” untuk dikembalikannya kekuasaan KPK kepada “tuan-nya” (yaitu presiden). Kekuasaan KPK, berdasar UU KPK, bersifat delegatif, yaitu delegasi kekuasaan eksekutif dari presiden (sebagai *delegans*) kepada KPK (sebagai *delegataris*). Dengan *starting point* pendapat yudisial MK, perubahan UU KPK seyogianya diarahkan untuk menjawab isu spesifik hubungan antara KPK dengan presiden (*Chief Executive*) sebagai basis konstitusionalitas KPK. Sedasar dengan itu KPK harus disubordinasikan ke bawah kendali presiden, dengan didasari kebijakan

⁴⁸ Penulis tidak melakukan analisis spesifik untuk kesimpulan ini karena sudah menjadi pendapat umum dari para pemerhati KPK yang melihat perubahan UU KPK semangatnya adalah pelemahan KPK. Lihat secara khusus misalnya: Pasal 12B, Pasal 21, Pasal 37B, Pasal 47 UU No. 19 Tahun 2019.

⁴⁹ Perubahan yang seolah mengikuti pendapat yudisial MK dalam Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017 adalah Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2019. Tetapi perubahan ini belum menerapkan teori *unitary executive* karena tidak berimplikasi pada kewenangan eksklusif presiden untuk melakukan *appointment and removal* dari pimpinan (komisioner) KPK pada Pasal 30 dan oleh karena itu KPK tetap sebagai *independent agency*. Perubahan pada Pasal 3 hanya berimplikasi pada status kepegawaian dari pegawai KPK sebagai aparatur sipil negara (Pasal 24 UU No. 19 Tahun 2019).

legislatif yang lebih substansial bahwa presiden “berkehendak” untuk mengambil alih tanggung jawab penuh dalam kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi supaya kebijakan tersebut efektif. Oleh karena itu, jika ada hambatan dalam kebijakan pemberantasan korupsi, maka yang bertanggung jawab dan harus dipersalahkan adalah presiden sebagai “panglima tertinggi” dalam pemberantasan tindak pidana korupsi (karena institusi pemberantasan tindak pidana korupsi berada di bawah kontrol presiden dengan kewenangan *appointment and removal* atas pejabatnya). Poin dari artikel ini, menanggapi UU No. 19 Tahun 2019, kebenaran yang hanya setengah jauh lebih berbahaya daripada kesalahan yang total (dalam hal ini UU KPK sebelum perubahan kedua).

Sebelum secara eksplisit dinyatakan dalam konstitusi, yang seyogianya berlaku sebagai prinsip interpretatif atas kekuasaan presiden adalah teori *unitary executive*. Presiden, sesuai Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945, memegang kekuasaan pemerintahan dalam pengertian presiden sebagai eksekutif dan sekaligus *Chief Executive*, kecuali kekuasaan eksekutif yang didispersikan secara konstitusional seperti: Bank Sentral⁵⁰ dan Komisi Pemilihan Umum (KPU)⁵¹. Oleh karena itu, semua kekuasaan eksekutif berada di bawah tanggung jawab presiden dan presiden yang harus bertanggung jawab kepada rakyat atas pelaksanaan semua kekuasaan eksekutif tersebut. Kontrol presiden atas semua kekuasaan eksekutif sangat penting dan menjadi rohnya teori *unitary executive* sebagai prinsip interpretatif atas kekuasaan presiden dalam konstitusi presidensial.

Sebagai implikasinya, pengecualiannya juga hanya dapat dilakukan di level konstitusi, antara lain dengan memposisikan badan seperti KPK, dan badan-badan lain yang sejenis, sebagai *the fourth branch* sehingga logika tentang independensinya menjadi logis.⁵² Bentuk rumusan ketentuan konstitusional yang mengaplikasikan teori *the fourth branch* tersebut misalnya: “Pembentuk undang-undang (dalam hal ini sesuai posisi *existing* adalah DPR dan Presiden) dapat membentuk badan-badan pemerintahan di ranah kekuasaan pemerintahan yang independen dengan undang-undang.” Itu artinya, kekuasaan eksekutif pada presiden adalah kekuasaan yang masih dapat diatur lagi dengan undang-undang,⁵³

⁵⁰ Pasal 23D UUD NRI 1945.

⁵¹ Pasal 22E ayat (5) UUD NRI 1945.

⁵² Ini berbeda dengan logika *the fourth branch* dari Strauss yang sifatnya kebutuhan praktis yang tidak perlu dasar otorisasi konstitusi dengan alasan sudah “kunonya” struktur pemerintahan *trias politica*. “I hope to address the significant intellectual difficulties created by the realization that the relationship between the fact of the federal government we have today and its essentially unrevised eighteenth-century formal structure is uneasy at best; that it is difficult to accommodate both the fact of the changes and our continuing assertion that the Constitution is law.” Peter L. Straus, *Op.Cit.*, h. 580-581.

⁵³ Bandingkan dengan Saikrishna B. Prakash, “A Taxonomy of Presidential Powers,” *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, 2008, h. 334-335.

termasuk pengaturan yang bersifat pemencaran atau dispersi terhadap kekuasaan eksekutif dari presiden kepada badan-badan lain yang dibentuk dengan undang-undang. Pengaturan demikian konstitusional karena diotorisasi secara formal oleh konstitusi. Badan-badan ini akan secara konstitusional posisinya serupa dengan Bank Sentral dan KPU, yang merupakan dispersi kekuasaan eksekutif, tetapi dijamin independensinya dalam hal *appointment and removal* dari pejabatnya tidak oleh presiden secara eksklusif, dan juga tidak bertanggung jawab kepada presiden.

Dalam konteks demikian, *a contrario*, pembentuk undang-undang, walau di dalamnya ada presiden, tidak boleh membentuk badan pemerintahan independen yang kekuasaan asalnya adalah kekuasaan eksekutif karena hal itu mengurangi kekuasaan presiden tanpa otorisasi konstitusi. Dengan kata lain, walaupun disetujui oleh presiden, sebagai pembentuk undang-undang bersama DPR, dan memecah kekuasaan presiden sendiri, tetapi praktik demikian harus dilabel inkonstitusional. Presiden sebagai *Chief Executive* haruslah diposisikan sebagai kepala dari seluruh ranah kekuasaan yang bersifat eksekutif sehingga semua pelaksanaan kekuasaan eksekutif yang tidak dilakukan sendiri oleh presiden tetap harus dipertanggungjawabkan kepada presiden sampai dengan konstitusi menyatakan sebaliknya.

Atas dasar itu, ketimbang mengikuti preskripsi Peter Strauss tentang *the fourth branch* dan logika kebutuhan praktisnya, penulis lebih mengikuti preskripsi Geoffrey Miller yang tetap menggunakan logika *trias politica* tradisional. Pendapat Strauss tentang *headless fourth branch of government* pada intinya menyatakan badan-badan pemerintah independen tidak relevan jika ditempatkan dalam konteks *trias politica* tradisional:

We accept the idea of potent actors in government joining judicial, legislative and executive functions, yet falling outside the constitutionally described schemata of three named branches embracing among them the entire allocated authority of government ... The theory of separation-of-powers breaks down when attempting to locate administrative and regulatory agencies within one of the three branches; its vitality, rather, lies in the formulation and specification of the controls that Congress, the Supreme Court and the President may exercise over administration and regulation.⁵⁴

Sementara posisi Miller, yang penulis ikuti pendapatnya, kebalikannya dari posisi Strauss:

⁵⁴ Peter L. Straus, *Op.Cit.*, h. 578-579.

The independent agency is a constitutional sport, an anomalous institution created without regard to the basic principle of separation of powers upon which our government was founded. Analysis of various factors bearing on the separation of powers analysis suggests that the President must have the power to remove policy-making officials of agencies, whether or not denominated as 'independent,' when the officials fail to follow a presidential instruction to out an action otherwise within their statutory discretion (or to refrain from carrying out and action when they enjoy discretion not to act). Although the President cannot personally take the action necessary to implement a statutory authority vested in particular agencies, the President can make his or her views known to the agency official and can remove the official if the ultimate decision is contrary to the President's instructions.⁵⁵

Berdasar pra-pemahaman teoretis tersebut, Miller kemudian memberikan preskripsi: *"the President must enjoy fairly broad powers to coordinate and guide the affairs of all federal agencies."*⁵⁶ Pendapat tersebut berlaku *mutatis mutandis* dalam konteks tata konstitusional kita untuk semua pejabat pemerintahan (pejabat di ranah kekuasaan eksekutif yang dibawah oleh presiden sebagai *Chief Executive*).

Ini adalah alasan mengapa penulis mengklaim bahwa perubahan UU KPK ini ambigu karena sama sekali tidak menstrukturkan ulang KPK di ranah kekuasaan eksekutif berdasarkan teori *unitary executive* seperti pendapat hukum yang dikemukakan oleh Miller (walau sudah disebut secara eksplisit sebagai kekuasaan yang bersifat eksekutif dalam Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2019). Dalam posisi demikian, jika kita berbicara preskripsi yang ideal dalam koridor teori *unitary executive*, paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi yang seyogianya adalah reformasi fundamental di tubuh Kepolisian dan Kejaksaan untuk normalisasi tata konstitusional kita yang abnormal dengan keberadaan KPK. Setelah sekian waktu, justru tidak tepat membiarkan KPK terus beroperasi seolah institusi permanen, tetapi di sisi lain Kepolisian dan Kejaksaan terlihat pasif. Imbalan berupa *reality show* OTT sebagai hiburan seolah KPK digdaya menghadapi para koruptor terlalu murah jika pendekatan pemberantasan korupsi kita bersifat institusional, ketimbang sensasi. Institusi-institusi tradisional dalam penegakan hukum tersebut yang justru harus diperkuat karena merekalah yang seharusnya menjalankan peranan itu jika situasinya normal.

⁵⁵ Geoffrey P. Miller, *Op.Cit.*, h. 96-97.

⁵⁶ *Ibid.*, h. 97.

Situasi abnormal dengan keberadaan KPK tidak boleh terus berlanjut dan hal ini membutuhkan keberanian untuk membuat keputusan politik yang untuk jangka pendek akan dinilai tidak populer. Justru di titik inilah pentingnya presiden bertindak tegas karena menyangkut ranah kekuasaannya, yaitu kekuasaan eksekutif dan sekaligus sebagai *Chief Executive*. Jika teori *unitary executive* diikuti secara konsekuen maka presiden yang justru harus memimpin, sebagai panglima tertinggi, dalam perang melawan koruptor, dengan implikasi KPK harus dikubur dalam-dalam. Begitu pula halnya jika KPK masih tetap dikehendaki keberadaannya, maka posisi presiden adalah sebagai “bos-nya” KPK dengan implikasi presiden yang memimpin KPK dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Preskripsi di atas tidak berarti merelaksasi kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi. Korupsi tetap harus diberantas secara tegas, tetapi dengan cara pandang baru bahwa tidak hanya KPK yang sanggup melakukannya.

Dengan didukung oleh presiden secara langsung, posisi KPK justru akan semakin kuat, terlebih presiden dapat dengan mudah melakukan harmonisasi kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi antara KPK dengan Kepolisian dan Kejaksaan karena posisinya sebagai *Chief Executive*. Jika jalan ini ditempuh, peranan KPK lebih cocok sebagai *watchdog*-nya Kepolisian dan Kejaksaan, yaitu menangani tindak pidana korupsi di sektor penegakan hukum. Sebagai *Chief Executive*, Presiden memiliki tanggung jawab “*should take care that the laws are carried out faithfully*” (meminjam frase dalam Art. II, Sect. 3 Konstitusi Amerika Serikat), yang salah satunya adalah UU Tipikor. Asas ini merupakan jaminan supaya kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi tidak melemah. Jika Presiden Joko Widodo berani melakukannya (dengan dukungan partai-partai politik koalisi pemerintah di DPR) maka ini akan menjadi *legacy* sangat monumental dari kepresidenannya. Poin utamanya di sini adalah ketegasan presiden dalam menjalankan peranannya sesuai teori *unitary executive*.

Itu artinya, perubahan UU KPK harus menjadi keniscayaan tetapi dengan desain yang mengacu pada teori *unitary executive*, bukan desain ambigu seperti dalam UU No. 19 Tahun 2019. Setidaknya, dengan sudah tidak ada lagi kemungkinan untuk dipilih lagi karena periode jabatannya sudah maksimal maka presiden seyogianya dapat mengambil inisiatif untuk mengusulkan kebijakan-kebijakan institusional yang bersifat transformatif, termasuk menyangkut keberadaan KPK yang lebih konstitusional (selama belum ada perubahan UUD NRI 1945 yang

mengkondisikan konstitusionalitas *the fourth branch*), seraya, yang lebih penting lagi, melakukan reformasi menyeluruh di tubuh institusi penegakan hukum tradisional, Kepolisian dan Kejaksaan, supaya dapat memperoleh kepercayaan publik kembali karena merekalah ujung tombak yang seharusnya, dalam tata konstitusional yang normal, untuk penegakan undang-undang pidana secara umum, dan UU Tipikor secara khusus.

KESIMPULAN

Tulisan ini memperkenalkan teori *unitary executive*, dan mempertahankannya, sebagai instrumen kritik institusional terhadap eksistensi KPK dalam hubungan dengan presiden sebagai *Chief Executive*. Teori *unitary executive* memiliki kesimpulan sebaliknya dari teori *the fourth branch* terhadap eksistensi KPK: “KPK inkonstitusional karena, dengan independensinya, mengurangi kekuasaan presiden sebagai *Chief Executive*.” Dalam posisi demikian, dengan *starting point* Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017, meletakkan KPK di bawah kontrol eksklusif presiden adalah proses normalisasi tata konstitusional kita yang abnormal sesuai teori *unitary executive*.

Kesimpulan ini seyogianya menjadi paradigma baru kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan aspirasi meletakkan institusi pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah dikte konstitusi. Sebagai implikasinya, supaya lebih konstitusional, meletakkan institusi pemberantasan tindak pidana korupsi di bawah kontrol eksklusif presiden seyogianya dilakukan dengan meniadakan KPK. Sebaliknya, jika KPK tetap diinginkan, KPK tidak boleh lagi sebagai *independent agency*. Lebih lanjut, sebagai implikasi dari teori *unitary executive*, pemberantasan tindak pidana korupsi melalui penegakan UU Tipikor harus dikembalikan menjadi tanggung jawab presiden. Jika dilakukan *restatement*, paradigma baru sesuai teori *unitary executive* dalam kebijakan pemberantasan tindak pidana korupsi ini adalah “presiden sebagai panglima tertinggi dalam perang melawan koruptor” yang *notabene* merupakan komitmen *Chief Executive* sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dalam rangka “*take care that the laws are carried out faithfully*” (i.c. UU Tipikor).”

UU No. 19 Tahun 2019 masih belum mencerminkan teori *unitary executive*. Percuma dilakukan perubahan atas UU KPK tetapi arah perubahannya justru tidak

jelas, dan secara institusional tidak mencerminkan aspek *doelmatigheid* (dengan membatasi ruang gerak KPK sedemikian rupa tetapi tetap sebagai *independent agency*). Jika kita taat pada dikte konstitusi, ranah kekuasaan eksekutif pada presiden harus tetap dipertahankan secara utuh sesuai teori *unitary executive* di mana badan-badan pemerintahan yang bersifat eksekutif tidak boleh independen dari presiden. Jika kaidah sebaliknya yang diinginkan maka seyogianya dilakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945 dengan mengacu pada teori *the fourth branch* sebagai basis untuk konstusionalitas dari *independent agency* tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bailey, Jeremy D., 2007, *Thomas Jefferson and Executive Power*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Isra, Saldi, 2018, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Depok: RajaGrafindo Persada.
- Jayawickrama, Nihal, 2002, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mochtar, Zainal Arifin, 2016, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, Depok: RajaGrafindo Persada.
- Mulyosudarmo, Suwoto, 1997, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoretis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Sunstein, Cass R., 2017, *Impeachment: A Citizen's Guide*, Cambridge-Mass.: Harvard University Press).
- Tushnet, Mark, 2003, *The New Constitutional Order*, New Jersey: Princeton University Press.

Jurnal

- Ackerman, Bruce, 2004, "The Emergency Constitution," *Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 5, h. 1029-1091.
- Agustine, Oly Viana, Erlina Maria Christin Sinaga dan Rizkisyabana Yulistyaputri, 2019, "Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16, No. 2, h. 313-338.

- Barak, Aharon, 2002, "A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy," *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 1, h. 16-162.
- Calabresi, Steven G., 2001, "The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution," *Constitutional Commentary*, Vol. 18, No. 1, h. 51-104.
- Calabresi, Steven G., dan Christopher S. Yoo, 1997, "The Unitary Executive During the First-Half Century," *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 47, No. 4, h. 1451-1561.
- Calabresi, Steven G., dan Christopher S. Yoo, 2003, "The Unitary Executive During the Second-Half Century," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 26, No. 3, h. 667-801.
- Calabresi, Steven G., dan Saikrishna B. Prakash, 1994, "The President's Power to Execute the Laws," *Yale Law Journal*, Vol. 104, No. 3, h. 541-665.
- Datla, Kirti, dan Richard L. Revesz, 2013, "Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies)," *Cornell Law Review*, Vol. 98, No. 4, h. 769-843.
- Koh, Harold Hongju, 2006, "Setting the World Right," *Yale Law Journal*, Vol. 115, No. 9, h. 2350-2379.
- Krent, Harold J., 2008, "From a Unitary Executive to a Unilateral Presidency," *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 523-559.
- Lawson, Gary, 1994, "The Rise and Rise of the Administrative State," *Harvard Law Review*, Vol. 107, No. 6, h. 1231-1254.
- Lessig, Lawrence, dan Cass R. Sunstein, 1994, "The President and the Administration," *Columbia Law Review*, Vol. 94, No. 1, h. 1-123.
- Miller, Geoffrey P., 1986, "Independent Agencies," *The Supreme Court Review*, No. 1, h. 41-97.
- Prado, Mariana Mota, 2008, "The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41, No. 2, h. 435-503.
- Prakash, Saikrishna B., 1993, "Hail to the Chief Administrator: The Framers and the President's Administrative Powers," *Yale Law Journal*, Vol. 102, No. 4, h. 991-1017.

- Prakash, Saikrishna B., 2003, "The Essential Meaning of Executive Power," *Illinois Law Review*, No. 3, h. 701-820.
- Prakash, Saikrishna B., 2008, "A Taxonomy of Presidential Powers," *Boston University Law Review*, Vol. 88, No. 2, h. 327-340.
- Scheppele, Kim Lane, 2004, "Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11" *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, No. 5, h. 1001-1083.
- Strauss, Peter L., 1984, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," *Columbia Law Review*, Vol. 84, No. 3, h. 573-669.
- Yoo, Christopher S., Steven G. Calabresi dan Laurence D. Nee, 2004, "The Unitary Executive During the Third-Half Century, 1889-1945," *Notre Dame Law Review*, Vol. 80, No. 1, h. 1-109.
- Yoo, Christopher S., Steven G. Calabresi dan Anthony J. Colangelo, 2005, "The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004," *Iowa Law Review*, Vol. 90, No. 2, h. 601-731.
- Yoo, John, 2009, "Unitary, Executive, or Both?," *University of Chicago Law Review*, Vol. 76, No. 4, h. 1935-2018.