

**LAPORAN AKHIR
TIM NASKAH AKADEMIK
RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Disusun oleh Tim

**BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI
TAHUN 2010**

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Setelah berakhirnya Perang Dunia II, banyak negara, baik yang baru merdeka maupun negara-negara yang sudah ada sebelum perang, berusaha untuk memperbaharui hukumnya. Bagi negara-negara yang baru merdeka, usaha pembaharuan tersebut didasarkan alasan-alasan politik, sosiologis maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedang alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas negara jajahan mewarisi hukum dari negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini dikarenakan negara yang baru merdeka tersebut ingin menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan sehingga bahasa dari negara penjajahnya hanya dimiliki oleh generasi yang mengalami penjajahan.¹

Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produk-produk hukum yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.²

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya alinea ke empat yaitu

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu

¹ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, (Bandung : Alumni, 1985) hal. 1.

² Satjipto Rahardjo, Hukum dan Masyarakat (Bandung : Angkasa, 1980) hal. 84 – 86.

dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dari perumusan tujuan nasional yang tertuang dalam alinea ke empat UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui dua tujuan nasional yang utama yaitu (1) untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan (2) untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Hal itu berarti ada dua tujuan nasional, yaitu “perlindungan masyarakat” (social defence) dan “kesejahteraan masyarakat” (social welfare) yang menunjukkan adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional.³

Tujuan nasional itu sebagai garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia. Tujuan tersebut juga menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaruan hukum, termasuk pembaruan hukum pidana Indonesia. Seminar Kriminologi Ketiga Tahun 1976 dalam kesimpulannya menyebutkan:⁴

“Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk “social defence” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (“rehabilitatie”) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.”

Demikian pula Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, dalam salah satu laporannya menyatakan:⁵

“Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pembedaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/ negara, korban dan pelaku”.

Dengan demikian, ada dua tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana dan pidana yaitu “perlindungan masyarakat” dan “kesejahteraan masyarakat”. Kedua tujuan tersebut sebagai batu landasan (‘a cornerstone’) dari hukum pidana⁶ dan pembaruan hukum pidana.

³ Perlu dicatat, bahwa kedua istilah ini pun sering dipadatkan dalam satu istilah saja, yaitu “social defence”, karena di dalam istilah “perlindungan masyarakat” sudah tercakup juga “kesejahteraan masyarakat”. Barda Nawawi Arief, Tujuan dan Pedoman Pidana, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009) hal. 43.

⁴ Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, 26 dan 27 Oktober 1976, hal 4.

⁵ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980, hal 6-7.

⁶ Dalam Barda Nawawi Arief, Op.cit hal 45.

Beritik tolak dari tujuan nasional “perlindungan masyarakat” (social defence), maka tujuan penegakan hukum pidana adalah:⁷

1. Perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan.
2. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka pidana/pemidanaan dalam hukum pidana bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha merubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.
3. Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pidana dirumuskan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum.
4. Perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Untuk mencapai tujuan nasional melalui hukum pidana secara tahap demi tahap telah dilaksanakan melalui kebijakan legislasi nasional (sejak Tahun 1945 sampai dengan Tahun 2011), namun demikian problem utama yang dihadapi bangsa Indonesia adalah masih belum digantinya hukum pidana induk yang dimuat dalam KUHP, khususnya Buku I yang memuat Ketentuan Umum, sebagai instrumen dan barometer hukum pidana nasional Indonesia. Namun demikian, perkembangan masyarakat Indonesia begitu cepat dan tuntutan akan keadilan begitu kuat, rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi mampu dijadikan dasar hukum untuk mengatasi problem kejahatan dan tuntutan keadilan, maka kebijakan yang ditempuh adalah melakukan kebijakan legislasi hukum pidana melalui undang-undang di luar KUHP baik melalui undang-undang yang secara khusus mengatur tentang hukum pidana dan undang-undang di bidang hukum administrasi atau cabang hukum lain yang memuat ketentuan pidana. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP tersebut tersebut semakin tidak terbandung dan ada kecenderungan untuk meninggalkan kaedah atau prinsip-prinsip hukum pidana yang dimuat dalam Ketentuan Umum Hukum Pidana (Buku I KUHP).

Adapun undang-undang yang memuat ketentuan hukum pidana yaitu yang memuat ketentuan penghapusan norma hukum pidana, mengubah norma hukum pidana, dan menambah norma hukum pidana baru dalam KUHP, serta undang-undang yang

⁷ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hal, 45-46.

mengatur norma hukum pidana di luar KUHP baik yang mengatur kaedah hukum yang menyimpang dari aturan umum KUHP maupun yang tidak, dideskripsikan sebagai berikut:

- a. Memuat ketentuan yang mencabut/menyatakan tidak berlaku bagi beberapa perumusan delik di dalam KUHP:
 - 1) Undang-undang No. 1 Tahun 1946: mencabut/menghapus pasal-pasal 130, 132, 133, 135, 138, 139, (1), 153 bis, 153 ter, 161 bis, 171, 230 KUHP;
 - 2) Undang-undang No. 8 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi: menghapus Pasal 241 sub 1 dan Pasal 527 KUHP;
 - 3) Undang-undang No. 20 Tahun 2001: menyatakan penghapusan pasal-pasal 209, 210, 387, 415, 416, 417, 418, 419, 429, 423, dan 435 KUHP (yang berkaitan dengan korupsi).
- b. Memuat ketentuan yang mengubah perumusan delik/norma hukum pidana dalam KUHP:
 - 1) Undang-undang No. 1 Tahun 1946: mengubah beberapa istilah/unsur delik berbahasa Belanda yang ada di dalam KUHP (WvS);
 - 2) Undang-undang No. 1 Tahun 1960: mengubah ancaman pidana dalam pasal-pasal 188, 359, 260 KUHP (delik-delik culpa);
 - 3) Undang-undang No. 16 Prp. Tahun 1960: mengubah kata-kata "*vijf an twintig gulden*" menjadi "dua puluh lima rupiah", dalam pasal-pasal 364, 373, 379, 384, dan 407 ayat (1) KUHP (semuanya kejahatan ringan);
 - 4) Undang-undang No. 18 Prp. Tahun 1960: melipatgandakan lima belas kali setiap jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP dan dibaca dalam mata uang rupiah;
 - 5) Undang-undang No. 7 Tahun 1974 (Penertiban Perjudian) mengubah ancaman pidana untuk delik perjudian dalam Pasal 303 dan 542 KUHP serta mengubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis;
- c. Memuat ketentuan yang menambah/memasukkan delik baru ke dalam KUHP, antara lain:
 - 1) Undang-undang No. 8 Tahun 1951: menambahkan pasal baru 512 a (larangan praktek dokter tanpa sura izin);
 - 2) Undang-undang No. 73 Tahun 1958: memasukkan delik "penodaan terhadap bendera kebangsaan" ke dalam Pasal 154 a;
 - 3) Undang-undang No. 1 PNPS Tahun 1965: menambahkan/memasukkan delik "penodaan agama" ke dalam Pasal 156a;
 - 4) Undang-undang No. 4 Tahun 1976: menambahkan delik penerbangan dan sarana/prasarana penerbangan ke dalam Bab XXIX A (Pasal 479 a s/d 479r);
 - 5) Undang-undang No. 27 Tahun 1999: menambah Pasal 107a s/d 107f (kejahatan terhadap keamanan negara).
- d. Memuat ketentuan yang membuat perumusan norma hukum pidana sendiri di luar KUHP: (*lihat dalam lampiran tentang Daftar Undang-undang yang memuat sanksi pidana pada Naskah Akademik ini*).

Dari pencermatan terhadap perkembangan hukum pidana tersebut, menunjukkan bahwa KUHP atau *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (S.1915 No. 732) yang dinyatakan berlaku di Indonesia berdasarkan UU. No. 1/1946 Jo. UU. No. 73/1958 baik pada bagian Ketentuan Umum (*“general rules”*) yang dimuat dalam Buku I KUHP maupun bagian rumusan Kejahatan yang dimuat dalam Buku II KUHP dan rumusan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III KUHP tidak lagi dijadikan rujukan utama dalam merumuskan kebijakan legislasi dalam bidang hukum pidana. Akibatnya, seolah-olah terjadi dualisme ‘sistem hukum pidana’, yaitu sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan KUHP dan sistem hukum pidana yang dibangun berdasarkan undang-undang yang terbit dan tersebar di luar KUHP. Keadaan yang sama juga terjadi dalam lapangan hukum acara pidana, yaitu perkembangan hukum acara pidana dalam undang-undang di luar KUHP telah menyimpang jauh dari norma hukum acara pidana yang standar menurut KUHP. Perkembangan hukum pidana tersebut secara perlahan-lahan telah menimbulkan problem yang serius dalam penegakan hukum pidana yaitu pengkaplingan hukum pidana yang terlalu ketat yang kurang mempertimbangkan politik pembentukan hukum pidana, terjadinya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP, perumusan ancaman sanksi pidana sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis, dan terlalu banyaknya undang-undang yang membuat ketentuan pidana dan terlalu sering mengubah norma hukum pidana.

Keadaan hukum pidana tersebut telah menggugah kesadaran masyarakat Indonesia pada lintas generasi akan arti pentingnya pembaruan hukum pidana yang komprehensif guna membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia. Usaha untuk mewujudkan keinginan tersebut telah dimulai sejak Tahun 1963 hingga sekarang (Tahun 2011) yaitu tersusunnya Rancangan Undang-undang Hukum Pidana dalam suatu kitab hukum pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP) dan selanjutnya disahkan menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional Indonesia. Melalui kebijakan pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional Indonesia tersebut dapat menjadi peletak dasar bangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia sebagai perwujudan dari keinginan untuk dekolonisasi KUHP peninggalan/ warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia.

B. IDENTIFIKASI MASALAH

Permasalahan hukum pidana yang dihadapi oleh bangsa Indonesia tersebut diidentifikasi dalam identifikasi masalah sebagai berikut:

1. Hukum pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dimuat dalam Undang-undang nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 tidak memadai lagi sebagai dasar umum hukum pidana dan norma hukum pidana, karena dalam banyak hal Ketentuan Umum yang dimuat dalam Buku I KUHP dan norma umum hukum pidana yang mengatur Kejahatan (Buku II KUHP) dan Pelanggaran (Buku III KUHP) tidak sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia.
2. Terbitnya undang-undang yang mengatur tentang hukum pidana di luar KUHP baik yang dikategorikan sebagai hukum pidana khusus maupun hukum pidana di bidang hukum administrasi yang menyimpangi Ketentuan Umum Hukum Pidana yang dimuat dalam Buku I KUHP telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP kepada sistem hukum pidana di luar KUHP sehingga terbentuk dua sistem hukum pidana dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia, padahal hal idealnya dalam satu Negara terdapat satu sistem hukum pidana nasional dan sistem hukum pidana nasional dibentuk berdasarkan Ketentuan Umum yang dimuat dalam Buku I KUHP.
3. Pertumbuhan hukum pidana yang ada sekarang telah menimbulkan keadaan hukum pidana Indonesia yaitu pembentukan hukum pidana di luar KUHP yang tidak berbasis kepada politik pembentukan hukum pidana yang tepat, terjadinya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP, perumusan ancaman sanksi pidana sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis, dan terlalu banyaknya undang-undang yang membuat ketentuan pidana yang menyebabkan terjadi gejala inflasi hukum pidana dan adanya kebijakan terlalu sering mengubah norma hukum pidana yang bertabrakan dengan asas kepastian hukum.

C. TUJUAN DAN KEGUNAAN

Tujuan disusunnya Naskah Akademik ini adalah sbb:

1. Merumuskan kebijakan hukum pidana yang tepat dalam mengatasi masalah hukum pidana terkait dengan perkembangan hukum pidana di luar KUHP yang

tidak lagi mendasarkan kepada Ketentuan Umum Hukum Pidanan sebagaimana di muat dalam Buku I KUHP.

2. Melakukan kajian dasar filosofis, yuridis, sosiologis dan “prediction study” terhadap norma hukum pidana dalam KUHP (WvS) dan norma hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP sebagai bahan perumusan norma hukum pidana nasional Indonesia.
3. Melakukan kajian kemungkinan untuk melakukan sistematisasi hukum pidana nasional Indonesia melalui kegiatan reformulasi/rekonstruksi norma hukum pidana positif dan perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dalam rangka untuk rancang bangun sistem hukum pidana nasional Indonesia dalam suatu kitab hukum (kodifikasi) yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional Indonesia

Sedangkan kegunaan dari kegiatan ini adalah tersusunnya NA tentang RUU KUHP, yang akan menjadi dasar/pedoman dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang KUHP. Naskah Akademik ini menjadi dokumen resmi yang menyatu dengan RUU KUHP Rancangan Undang-Undang yang akan dibahas bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dalam penyusunan prioritas Prolegnas.

D. METODE PENELITIAN

Metode pendekatan yang dipakai dalam Naskah Akademik ini adalah metode penelitian yuridis normatif⁸. Bahan hukum yang dipergunakan yaitu bahan hukum primer yang terdiri undang-undang yang memuat hukum pidana atau ketentuan pidana baik dalam KUHP maupun undang-undang yang tersebar di luar KUHP. Di samping itu, bahan hukum lain baik yang bersifat sekunder maupun tersier dikumpulkan dan dipergunakan untuk menganalisis permasalahan hukum yang menjadi pokok masalah dalam penelitian ini, yaitu dokumen otentik yang memuat hukum pidana, doktrin hukum yang bersumber dari literature dan narasumber yang digali melalui diskusi terbatas dan terfokus (focus group discussion), Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai hasil pengujian materiil norma hukum pidana, dan dokumen hukum berupa hasil seminar atau lokakarya tentang hukum

⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.3 (Jakarta:UI Press, 1986), hal. 51. Soerjono Soekanto membagi penelitian hukum penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris, yaitu:

- “1. Penelitian hukum normatif, yang mencakup:
 - a. penelitian terhadap azas-azas hukum,
 - b. penelitian terhadap sistematika hukum,
 - c. penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum,
 - d. penelitian sejarah hukum,
 - e. penelitian perbandingan hukum.
2. Penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang terdiri dari:
 - a. penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis)
 - b. penelitian terhadap efektifitas hukum.”

pidana dan pembahasan mengenai rancangan undang-undang di bidang hukum pidana dan makalah serta hasil penelitian hukum pidana.

Kegiatan penelitian juga melibatkan nara sumber yang berkompeten dan memiliki keahlian dalam bidang hukum pidana baik melalui wawancara atau melalui diskusi terbatas dan mendalam untuk menggali pemikiran mengenai hukum pidana positif dan hukum pidana di masa datang serta problem hukum pidana Indonesia.

Bahan hukum yang dijadikan objek kajian dimuat dalam daftar pustaka dalam Naskah Akademik ini.

BAB II

ASAS-ASAS YANG DIPERGUNAKAN DALAM PENYUSUNAN NORMA

A. UMUM

Buku ke-I KUHP yang berisi asas-asas umum dalam pengaturan hukum pidana nasional, ternyata tidak mampu menampung perkembangan hukum di Indonesia. Akibatnya, perkembangan asas hukum Indonesia tidak lagi hanya berpegang pada Buku ke-I karena segala unsur (politik negara dan politik hukum) bangsa berkembang dengan pesat. Akibatnya, pengembangan asas cenderung di luar KUHP. Undang-undang khusus dikatakan sangat liar karena mengatur hal-hal dan asas-asas sendiri yang tidak ada rujukannya dengan KUHP yang diatur dalam Buku ke-II. Sebagai contoh keberadaan Undang-undang Otonomi yang melahirkan undang-undang khusus dan memberi daerah wewenang untuk membuat Hukum Pidananya sendiri seperti dalam kasus hukum Qonun di Aceh dan Peraturan Daerah yang mengatur tentang hukum pidana di daerah.

Untuk mengatasi persoalan tersebut, di dalam RUU KUHP sudah terlihat, meskipun sistematika Buku I ("Ketentuan Umum) hanya terdiri dari 6 (enam) Bab. Sistematika demikian lebih sederhana dibandingkan dengan KUHP (WvS) yang berlaku saat ini, yang terdiri dari 9 (sembilan) Bab.

Perubahan/penyederhanaan sistemaiika RUU KUHP yang demikian dilatar belakangi oleh perbedaan orientasi antara KUHP dengan Sistematika RUU KUHP. Sistematika KUHP yang berlaku saat ini, tidak berorientasi/berdasarkan urutan 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, sedangkan Sistematika RUU KUHP berorientasi pada ketiga masalah pokok, yaitu masalah "tindak pidana", masalah "pertanggungjawaban pidana", dan masalah "pidana dan pemidanaan". Ketiga masalah pokok inilah yang merupakan sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana (sistem pemidanaan). Sistematika RUU KUHP yang demikian, merupakan refleksi dari pandangan dualistis.

Pandangan dualistis dalam arti, dipisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana, dengan demikian RUU KUHP juga membuat sub-bab khusus tentang "Tindak Pidana" dan sub-bab khusus tentang "Pertanggungjawaban Pidana", sedangkan di dalam KUHP yang berlaku saat ini tidak ada bab/sub-bab tentang Pertanggungjawaban Pidana (Kesalahan). Sehubungan dengan pemisahan itu pula, maka RUU KUHP memisahkan ketentuan tentang "alasan pembeda" dan "alasan pemaaf". Alasan pembeda ditempatkan di dalam sub-bab "tindak pidana", dan "alasan pemaaf" ditempatkan dalam sub-bab "Pertanggungjawaban Pidana".

Dipisahkannya ketentuan tentang "Tindak Pidana" dan "Pertanggungjawaban Pidana" menurut Prof. Barda Nawawi, di samping merupakan refleksi dari pandangan dualistis juga sebagai refleksi dari ide keseimbangan antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan, keseimbangan antara

"perbuatan" ("daad"/actus reus", sebagai faktor objektif) dan "orang" ("dader" atau "mensrea"/guilty mind", sebagai faktor subjektif), keseimbangan antara kriteria formal dan material, keseimbangan kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal⁹. Jadi RUU KUHP tidak berorientasi semata-mata pada pandangan mengenai hukum pidana yang menitikberatkan pada "perbuatan atau akibatnya" (*Daadstrafrecht/Tatsrafrecht atau Erfolgstrafrecht*) yang merupakan pengaruh dari aliran Klasik, tetapi juga berorientasi/berpijak pada "orang" atau "kesalahan" orang yang melakukan tindak pidana (*Daadstrafrecht/ Tatsrafrecht/Schuldstrafrecht*), yang merupakan pengaruh dari aliran Modern.

Dengan demikian penyusunan asas-asas/prinsip-prinsip umum (*general principle*) hukum pidana dan ppidanaan yang tercantum dalam Buku I RUU KUHP, tidak mengalami perubahan yang mendasar dari asas-asas umum sistem ppidanaan di dalam KUHP (WvS), namun demikian dalam perkembangannya ada perubahan/ penambahan/pencabutan beberapa pasal (oleh beberapa UU khusus di luar KUHP) di dalam aturan umum Buku I, hal itu hanya perubahan parsial yang tidak mendasar dan tidak merubah keseluruhan sistem ppidanaan.

Di samping itu, ruang berlakunya hukum pidana juga merupakan bagian integral dari sistem ppidanaan, karena keseluruhan aturan (umum dan khusus) untuk dapat dipidananya seseorang terkait erat dengan asas-asas ruang berlakunya hukum pidana.

Oleh karena itu, kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung berbagai aspirasi di atas, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (integrasionist) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (dispersed) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan 'solid'.

Di bawah ini akan dipaparkan asas-asas berikut alasan-alasan dicantumkannya asas-asas tersebut di dalam RUU KUHP

B. ASAS PEMBERLAKUAN HUKUM PIDANA

1. Menurut Waktu: Asas Legalitas

a. Asas Legalitas Sebagai Ruang Berlakunya Hukum Pidana

Asas legalitas adalah merupakan salah satu asas yang sangat penting dan sentral dalam hukum pidana. Asas legalitas ini berasal dari doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, tiada tindak pidana dan hukuman pidana tanpa sebelumnya

⁹ Diambil dari makalah Prof. Muladi, Beberapa Catatan Tentang RUU KUHP yang disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.

ditetapkan dalam suatu undang-undang. Paralel dengan doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* berlaku pula ajaran *lex certa* yakni suatu peraturan perundang-undangan jangan diartikan lain selain daripada maksud diadakannya substansi peraturan perundang-undangan tersebut. Oleh karena itu, dalam hukum pidana berlaku pula larangan penafsiran secara extensif dan analogi.

Doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* ini kemudian menjadi asas dan merupakan aturan umum dalam KUHP, yaitu hukum materil yang mengatur dan mengancam dengan hukuman tindak pidana. Pasal 1 ayat (1) KUHP menentukan bahwa "Suatu perbuatan tidak dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada". Ketentuan umum ini tetap menjadi asas dalam RUU-KUHP tetapi dengan menerima perkembangan pemikiran bahwa asas itu "tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan"¹⁰ asalkan "sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa".¹¹

Pada saat yang sama, dalam perkembangannya hukum formil menganut asas serupa juga seperti misalnya dalam pasal 3 KUHAP ditentukan bahwa "Peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini". Dalam beberapa hal bahkan materi hukum acara pidana ada yang bersifat *constitutional rights* seperti "persamaan di depan hukum". Dengan demikian, asas legalitas berlaku baik dalam hukum materil maupun dalam hukum formil pada saat yang sama.

Asas legalitas sebelum menjadi bagian dari hukum materil dewasa ini mempunyai sejarah yang panjang. Sejarah asas legalitas ini barangkali dimulai dari hukum Romawi yang diketahui mempengaruhi hukum di Eropa Kontinental. Sejarah hukum pidana Indonesia sebagaimana semula adalah merupakan Code Napoleon Perancis dengan kolonisasi kemudian berlaku di Belanda dan terakhir ke Indonesia. Lahirnya doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* adalah sebagai bagian dari perjuangan masyarakat di Perancis untuk perlindungan HAM dari kemungkinan perlakuan sewenang-wenang oleh penguasa.¹² Pada saat yang sama, di Italia Cesare Beccaria menulis¹³ bahwa "*If a judge is compelled to make, or makes of his own free will, even two syllogism, he opens the door to uncertainty*". Kemudian dilanjutkan bahwa, "*Nothing is more dangerous than the common axiom that we should 'consult the spirit of the law'*".¹⁴ Artinya di Italia juga diberlakukan asas legalitas yang sama pada saat yang sama.

¹⁰ RUU-KUHP pasal 1 ayat (3)

¹¹ Ibid ayat (4)

¹² Prof. Dr. Komariah E. Sapardjaja, S.H. dalam dalam putusan MK No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 30 tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, hal. 42

¹³ Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, Introduction by Marvin Wolfgang, Foreword by Mario Cuomo, translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York 1996:16

¹⁴ Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, Introduction by Marvin Wolfgang, Foreword by Mario Cuomo, translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York 1996:17

b. Kerangka Teoritis Hukum dan Asas Legalitas

Asas legalitas mempunyai landasan teoritis. Sebagaimana diuraikan oleh John Austin ketika menjawab pertanyaan apakah *legal* (hukum) itu secara singkat John Austin menyatakan dengan frasa *a command*.¹⁵ Pengertian bahwa hukum adalah suatu perintah kemudian diuraikan Austin¹⁶, “*the term law embraces the following objects: Laws set by God to his human creatures, and laws set by men to men*”. Hukum yang berasal dari Tuhan (*laws set by God*), “*frequently styled the law of nature, or natural law*”. Sementara, hukum yang dibuat manusia untuk manusia (*laws set by men to men*) dibagi dalam dua kelas yaitu (i) hukum yang dibuat oleh “*political superior*” dan (ii) hukum yang dibuat oleh “*are not political superior*”. Hukum dengan kelas pertama itu ialah hukum dimana *political superior, sovereign, and subject: by persons exercising supreme and subordinate government, in independent nations, or independent political societies*.¹⁷ Dalam bahasa ahli hukum Romawi oleh *privilegia*.¹⁸ Hukum dengan suatu *political superior* ini sering disebut dengan *positive law or law existing by position*. Dan setiap hukum atau peraturan itu adalah *a command*. Hukum yang dibuat oleh “*are not political superior*” dalam banyak hal adalah hukum yang berhubungan dengan hak subyektif seperti dalam administrasi pemerintahan dan atau hukum perdata.

Selanjutnya, Austin menguraikan bahwa *a command* itu harus dibedakan dari suatu keinginan semata¹⁹. Karena substansi dari *a command* adalah keinginan berdasarkan adanya suatu kekuasaan dan yang diikuti suatu perintah berdasarkan kekuasaan itu. Suatu *command* akan berakibat adanya “*evil or pain*” bila tidak dihormati²⁰. Istilah perintah dan kewajiban adalah berkorelasi. Mengenai korelasi ini Austin mengatakan:²¹ “*wherever a duty lies, a command has been signified; and whenever a command is signified, a duty is imposed... The evil which will probably be incurred in case a command be disobeyed or...in case a duty be broken, is frequently called a sanction, or an enforcement of obedience. Rewards are not sanctions. The greater the evil to be incurred in case the wish be disregarded, and the greater the chance of incurring it on that same event, the greater, no doubt, is the chance that the wish will not be disregarded. Command, duty and sanction are inseparably connected terms*”.

Pemikiran Austin ini kemudian dikembangkan oleh Hans Kelsen dengan “Teori Hukum Murni”.²² Pendapat Hans Kelsen ini muncul ketika gagasan humanisasi kehidupan

¹⁵ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Lecture I, Edited by Wilfrid E. Rumble, Cambridge University Press, Cambridge, 1955

¹⁶ *Ibid.*, h. 18

¹⁷ *Ibid.*, h. 19

¹⁸ O.F. Robinson, *The Sources of Roman Law, Problems and Methods for Ancient Historians*, Routledge, London and New York, 1997:32-5

¹⁹ *Op cit.* h.21

²⁰ *Ibid.* h.22

²¹ *Ibid.* h.22

²² Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif*, alih bahasa Drs. Somardi, Cetakan I, Rimdi Press, Jakarta:1995 Dalam teori hukum murni ini, Hans Kelsen mengakui bahwa teori hukum murni dikembangkan dengan cita-cita keadilan tertentu yaitu demokrasi dan liberalisme (h.3). Dan menurut Paul Scholten, *op.cit* 5, bahwa “kemurnian ini dicarinya

dan deklarasi umum hak asasi manusia (1948) telah ada.²³ Pendapat Kelsen ini disebut dengan “Teori Hukum Murni” karena dalam menganalisis hukum Kelsen hanya mendasarkan pada pengetahuan tentang hukum itu bukan pada pembentukannya. Kelsen mengatakan bahwa teori hukum murni berusaha mencapai hasil-hasilnya melalui analisis hukum positif.²⁴ Dikatakan bahwa Negara tidak lain daripada personifikasi hukum nasional. Hukum adalah suatu tata perbuatan manusia. Tata adalah suatu sistem aturan-aturan. Kemudian, tentang hukum positif Kelsen mengatakan, “Seandainya ada suatu keadilan yang dapat diketahui secara obyektif, maka tidak akan ada hukum positif dan oleh karena itu tidak akan ada negara; karena tidak akan perlu untuk memaksa orang menjadi bahagia”. Ditekankan bahwa hanya tata hukum positiflah yang dapat menjadi obyek ilmu pengetahuan; hanya tata inilah yang merupakan obyek dari teori hukum murni, yang merupakan ilmu hukum, bukan metafisika hukum. Menurut pengertian teori hukum murni, tata hukum positif adalah suatu teori yang benar-benar realistik dan empirik.²⁵

Dalam teori hukum murni, paksaan digunakan untuk mencegah pelanggaran hukum dalam masyarakat. Hukum dan paksaan tidak bertentangan satu sama lain. Oleh karena itu, disimpulkan bahwa hukum adalah organisasi paksaan.²⁶ Perdamaian hukum adalah suatu kondisi monopoli paksaan, suatu monopoli paksaan oleh masyarakat.²⁷ Sekalipun sesungguhnya hukum adalah suatu tata yang melarang penggunaan paksaan pada umumnya, akan tetapi sebagai pengecualian, di bawah kondisi-kondisi tertentu dan untuk individu-individu tertentu, dibolehkan menggunakan paksaan sebagai suatu sanksi.²⁸ Peraturan hukum yang sah adalah norma. Lebih tepatnya, peraturan hukum adalah norma yang menerapkan sanksi.²⁹ Suatu perintah adalah mengikat bukan karena individu yang memerintah memiliki kekuasaan nyata yang lebih tinggi, melainkan karena dia “diberi wewenang” atau diberikan kekuasaan untuk melahirkan perintah-perintah yang bersifat mengikat.³⁰ Norma adalah suatu peraturan yang merujuk pada suatu kondisi bahwa seseorang harus bertindak menurut suatu cara tertentu, tanpa mengandung arti bahwa seseorang benar-benar “menginginkan” atau “menghendaki” orang itu bertindak menurut cara tersebut.³¹ Sedangkan norma itu sendiri adalah pernyataan tentang ide bahwa sesuatu harus terjadi, terutama bahwa seseorang individu harus berbuat menurut suatu

terutama di sini, bahwa ajaran tentang hukum harus secara tajam dipisahkan di satu pihak dari ilmu sosiologis, di lain pihak dari tiap postulat etikal yang menyebabkan orang jatuh kembali ke dalam suatu “hukum kodrat” yang justru mau dihindarkan.

²³ Dr. Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, 1995

²⁴ *Ibid*, h.v

²⁵ Lebih jauh, Bernard Arief Sidharta menjelaskan mengenai hal ini dalam buku *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, sebuah penelitian tentang fondasi kefilisafatan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional, penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 2000:85 mengatakan “Artinya, hanya pengetahuan empiris, dengan kata lain, hanya kenyataan yang dapat diobservasi panca indera yang dapat menjadi objek ilmu”

²⁶ *ibid*, h.19

²⁷ *ibid*, h.19

²⁸ *ibid*, h.20

²⁹ *ibid*, h.28

³⁰ *ibid*, h.29

³¹ *ibid*, h.34

cara tertentu.³² Namun, tidak setiap perintah adalah suatu norma yang sah³³ sehingga secara konseptual diakui eksistensi dari pengadilan administrasi negara.

Pertama-tama secara kategoris harus dibedakan hukum yang dirumuskan dalam proses legislasi oleh kekuasaan legislatif (dan eksekutif) dan hukum yang ditegakkan melalui kekuasaan yudikatif. Hukum sebagai produk dari bersama-sama legislatif dan eksekutif adalah undang-undang yang rumusannya merupakan pernyataan umum. Sementara kasus adalah bersifat spesifik sehingga antara UU dan kasus selalu ada jarak (*a simetris*) sehingga memerlukan pencarian makna, tentu saja dari perspektif keadilan. Dalam tataran praksis, makna itu ditemukan melalui interpretasi dan konstruksi hukum yakni cara untuk mengetahui dan memastikan hukum dari suatu kasus. Bila dalam pemberian makna itu lebih banyak menggunakan diskresi dari pemahaman aparatur hukum (hakim) mengenai hukum maka dapat disebut hukum yang demikian sebagai *the invisible justice system*.³⁴ Dalam hal yang demikian, maka bukanlah paham kita tentang hukum yang keliru melainkan adalah karena adanya deviasi dari aparatur hukum khususnya dalam mencari makna untuk menutupi kesenjangan antara hukum dan kasus itu.

Dengan demikian pendapat Kelsen bahwa keadilan adalah legalitas berdasarkan hukum positif tetap dapat diterima. Alasannya adalah suatu peraturan umum (hukum) adalah “adil” jika benar-benar diterapkan kepada semua kasus yang menurut isinya hukum itu harus diterapkan. Suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan kepada satu kasus dan tidak diterapkan kepada kasus lain yang sama.³⁵ Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tata hukum positif, melainkan dengan penerapannya. Keadilan ini adalah keadilan “berdasarkan hukum”.³⁶ Pada saat yang sama, seperti sudah dikemukakan diatas dalam pengertian legalitas inilah konsep keadilan bisa masuk ke dalam ilmu hukum. Sebab semua tata hukum memiliki satu karakteristik umum yang tidak dimiliki oleh tata sosial lainnya. Dan karakteristik umum ini adalah satu-satunya kriteria yang dapat digunakan untuk membedakan secara tegas fenomena hukum dari fenomena sosial lainnya seperti fenomena moral dan keagamaan.

Lebih lanjut, seperti dikatakan Kelsen, seandainya ada suatu keadilan yang dapat diketahui secara obyektif, maka tidak akan ada hukum positif. Pada saat yang sama tidak

³² *ibid*, h.35

³³ *ibid*, h.29

³⁴ Burton Atkins, Mark Porgrebin, *The Invisible Justice System, Discretion and The Law, Criminal Justice Studies*, Anderson Publishing Co., 1978

³⁵ Hans Kelsen, *ibid*, h.12

³⁶ Hans Kelsen, *ibid* h.12 dan bandingkan dengan ketentuan UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman RI yang menentukan, (i) peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, (ii) peradilan dilakukan “demi keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”, (iii) pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 16 ayat 1), (iv) hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 28), (v) segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili

akan ada negara. Sebab tidak akan perlu memaksa orang untuk menjadi patuh. Bagaimanapun juga memang harus diakui bahwa ada suatu hukum alam yang mutlak baik, tetapi hal itu bersifat transendental. Oleh sebab itu, tidak dapat dipahami. Jadi, ada suatu keadilan tetapi tidak dapat didefinisikan secara jelas, karena sesuatu yang abstrak dan tidak bisa dijangkau. Akibatnya, keadilan dalam paham hukum alam itu adalah suatu cita-cita yang hampir mustahil dapat dicapai oleh pengetahuan manusia.³⁷ Oleh karena masyarakat terbagi ke dalam banyak etnis, keyakinan politik, agama, profesi, dan sebagainya, yang seringkali berbeda-beda satu sama lainnya, maka begitu banyak gagasan tentang keadilan sehingga menjadi tidak bisa membicarakan keadilan secara sederhana.³⁸ Kecenderungan untuk menyamakan hukum dan keadilan adalah kecenderungan untuk membenarkan suatu tata sosial tertentu. Menyamakan hukum dan politik adalah kecenderungan politik bukan kecenderungan ilmiah.³⁹

Sementara itu, masih dengan pertanyaan yang sama yaitu apakah hukum itu, Bernard Arief Sidharta dengan cara yang lain menguraikan bahwa "...hak dan kewajiban orang dalam situasi kemasyarakatan tertentu, ... kepatuhannya tidak diserahkan pada kemauan bebas yang bersangkutan".⁴⁰ Ada hukum yang mengaturnya. Hukum terbentuk dalam masyarakat yang teratur dan yang sudah terorganisasikan secara politik dalam bentuk negara, dapat terjadi dalam berbagai proses. *Pertama*, proses pembentukan hukum melalui proses politik menghasilkan "perundang-undangan". *Kedua*, proses pembentukan hukum melalui peradilan menghasilkan "yurisprudensi". *Ketiga*, pembentukan hukum melalui putusan birokrasi pemerintah menghasilkan "ketetapan". *Keempat*, pembentukan hukum dari perilaku hukum warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari atau "kebiasaan", dan terakhir, *kelima*, dari pengembangan ilmu hukum (doktrin).⁴¹ Semua sumber hukum ini terbentuk dengan dipengaruhi oleh dua faktor yaitu kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat dan politik hukum. Hukum itu sekaligus mengemban dua fungsi yaitu ekspresif dan instrumental. Ekspresif ketika mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan dan instrumental ketika antara lain menjadi sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dan stabilitas. Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan *cita hukum* ke dalam perangkat berbagai aturan hukum positif, lembaga hukum, dan prosesnya.⁴² Cita hukum itu di Indonesia ialah Pancasila dimana ia adalah sebagai landasan kefilisafatan hukum sebagaimana dirumuskan dalam UUD 45.⁴³

³⁷ Hans Kelsen, *ibid*, h.10

³⁸ *ibid*, h.6

³⁹*ibid*, h.3

⁴⁰ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, sebuah penelitian tentang fundasi kefilisafatan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia, penerbit CV Mandar Maju, Bandung, 2000:240

⁴¹ *ibid*, h.189

⁴² *ibid*, h.181

⁴³ *ibid*, h.181

c. Asas Legalitas Sebagai Dasar Hukum Pidana

Sekalipun asas legalitas adalah merupakan salah satu pilar utama bagi setiap negara yang menghargai hukum sebagai supremasi, akan tetapi terhadap kejahatan-kejahatan yang dinamakan seperti *criminal extra ordinary* sering digunakan oleh penguasa untuk memanfaatkan hukum pidana secara sewenang-wenang, di antaranya dengan memanfaatkan implementasi asas retroaktif untuk memenuhi kebutuhan politis. Pada hal, makna yang terkandung dalam asas legalitas yang universalitas sifatnya adalah bahwa (1) tiada pidana tanpa peraturan perundang-undangan terlebih dahulu, (2) larangan adanya analogi hukum, dan (3) larangan berlaku surut suatu undang-undang atau yang dikenal sebagai larangan berlakunya asas retroaktif.⁴⁴ Konkritnya, KUHAP sebagai hukum acara pidana tidak mampu menangkalnya. Dengan demikian hukum acara pidana yang diatur dalam KUHAP gagal untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan keadilan yang merupakan tugas utamanya. Secara historis, "bahwa asas legalitas pernah diterobos sebanyak tiga kali dengan putusan PBB, yaitu pengadilan penjahat perang di Nuremberg, Tokyo serta Ruanda dan Bosnia, yang diberlakukan surut, sesudah itu tidak pernah ada yang lain...ICC jelas sekali, tidak boleh berlaku surut..."⁴⁵

Akan tetapi memang diakui bahwa dalam hukum materil khususnya dalam mencapai keadilan "Prinsip yang dinamakan legalitas tidak pernah berlaku absolut. Karena apapun yang berlaku absolut, justru akan menimbulkan kesewenang-wenangan".⁴⁶ Oleh karena itu, dalam pasal 25 ayat (1) UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim tidak dilarang menggunakan hukum yang tidak tertulis sebagai alasan dan dasar putusnya. Sebagai contoh, dasar-dasar pembenar (*rechtvaardiging gronden*) dalam menentukan pertanggungjawaban pidana yang sudah diterima dalam praktek dewasa ini dikembangkan melalui hukum tidak tertulis oleh hakim di pengadilan.⁴⁷ Termasuk "tidak melawan hukum secara materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) disebut juga sebagai dasar pembenar di luar undang-undang."⁴⁸

Pada saat yang sama bentuk penyelesaian kasus pidana di Indonesia dengan *transactie* menurut Prof. Oemar Seno Adji dapat diterima pula. Akan tetapi dengan dua persyaratan yaitu harus memenuhi "asas proporsionalitas" dan asas subsidiaritas. Asas ini menghendaki bahwa polisi tidak boleh mengadakan langkah-langkah lebih berat, bila

⁴⁴ Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H., "Perspektif Mahkamah Konstitusi Terhadap Perkembangan Hukum Pidana" dalam Mardjono Reksodiputro, Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana, Jakarta, Bidang Studi Hukum Pidana Sentra HAM FHUI Badan Penerbit FHUI 2007: 235.

⁴⁵ Prof. Dr. Andi Hamzah, SH, *ibid*, hal 18

⁴⁶ Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H., dalam putusan MK No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No 30 tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, hal 16

⁴⁷ Prof. Oemar Seno Adji, Kasasi Perkara Pidana, dalam GURU PINANDITA Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984:302

⁴⁸ Prof. Dr.jur. Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, P.T. Yarsif Watampone, Jakarta, 2005:177-8

langkah yang lebih ringan adalah cukup untuk mengatasi permasalahannya.⁴⁹ Asas ini dapat kita temukan dalam tindak pidana yang diatur hukum administrasi seperti dalam UU No 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.⁵⁰ Dengan alasan yang kurang lebih sama, bentuk penyelesaian suatu perkara pidana dengan bentuk *transactie* menurut Prof Roeslan Saleh memang dapat diterima dengan alasan sebagai berikut:

Seperti diketahui, menurut sistem acara pidana suatu perkara pidana pada dasarnya tidak akan sampai kepada kejaksaan tanpa melewati kepolisian; dan hakim akan diikutsertakan dalam acara bilamana kejaksaan berpendapat bahwa perkara itu perlu diadili. Hulsman dalam hubungan ini menunjukkan kepada suatu asas yang disebut asas subsidiaritas⁵¹, hal ini berarti bahwa badan kepidanaan yang satu akan meneruskan "perkara" kepada badan berikutnya hanya bilamana baik dari segi prevensi umum maupun dari segi prevensi khusus, ataupun karena pertimbangan-pertimbangan bahwa ketidaktenangan yang ditimbulkan oleh delik itu, adalah benar-benar perlu diteruskan supaya dapat diselesaikan dengan hukum pidana... maka polisi akan memberikan peringatan kepada yang bersangkutan tanpa meneruskan perkara itu kepada kejaksaan⁵².

Dalam hukum pidana juga dikenal cara-cara lain mencegah orang yang melanggar undang-undang sampai berhubungan dengan hakim pidana. Antara lain adalah yang disebut dengan transaksi. Di beberapa Negara hal ini hanya diizinkan dalam hal pelanggaran. Jika undang-undang memungkinkan pula memperluas hal ini sampai kepada kejahatan, maka campur tangan hukum pidana akan lebih didesak kebelakang⁵³. Prinsip subsidiaritas yang telah disebutkan di atas dapat memberikan arah suatu pedoman, yaitu jangan jatuhkan pidana penjara atau kurungan jika dipandang cukup hanya dengan pidana denda. Jangan jatuhkan pidana penjara atau kurungan yang tidak bersyarat jika pidana bersyarat dipandang telah cukup. Jangan jatuhkan pidana perampasan kemerdekaan yang lama jika pidana yang waktunya pendek telah dapat menyelesaikan persoalan itu⁵⁴. Sekarang dengan dukungan ilmu-ilmu kemasyarakatan lainnya telah banyak penelitian dan tulisan dengan bahan-bahan yang bersifat empiris pula yang menarik kesimpulan-kesimpulan bahwa pidana itu tidak berfaedah, terutama pidana penjara, pidana tidak ekonomis dan banyak akibat-akibat yang bersifat stigmatis⁵⁵.

Selain itu, sekalipun BAP telah diterima oleh kejaksaan, namun tidak dengan sendirinya suatu perkara harus dilimpahkan kepengadilan sesuai asas legalitas (teknis) dan oportunitas (kebijakan) yang dianut dalam penuntutan.⁵⁶ Konkritnya secara teknis ada ketentuan bahwa penuntut umum berwenang "menghentikan penuntutan" perkara karena

⁴⁹ Prof. Oemar Seno Adji, "Kasasi Perkara Pidana", dalam Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, Jakarta, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia 1984:292 -293.

⁵⁰ Lihat penjelasan umum UU 1997:23 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

⁵¹ Lihat LHC. Hulsman, *Straftoemeting*, dalam *Straf*, 1961, page. 109

⁵² Prof. Mr. Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984:21-22.

⁵³ *Ibid* hal.22.

⁵⁴ *Ibid* hal 23.

⁵⁵ *Ibid* hal 33

⁵⁶ RM. Surachman, S.H.– Dr. Andi Hamzah, S.H., *Jaksa Di Berbagai Negara*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 1996:37-8

(i) “tidak terdapat cukup bukti”, (ii) “ternyata bukan tindak pidana”, (iii) “ditutup demi hukum”.⁵⁷ Secara kebijakan Jaksa Agung mempunyai kewenangan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum.⁵⁸ Penetapan ini hanya dapat terjadi setelah perkara ditangan kejaksaan dan mekanisme ini hampir jarang terjadi dalam praktek. Mengapa demikian, kecuali atas dasar perkara tidak dilimpahkan kepengadilan karena “ditutup demi hukum” dan untuk kepentingan umum, alasannya adalah karena ketentuan ini untuk kejaksaan adalah sebagai ketentuan yang *contradictio in-terminus*. Sebab, dalam proses prapenuntutan pertanyaan tentang apakah suatu kasus merupakan tindak pidana dan apakah sudah cukup bukti untuk dibawa kepengadilan telah dijawab kejaksaan ketika jaksa peneliti mengeluarkan surat pemberitahuan pada penyidik bahwa perkara telah lengkap⁵⁹ yang disertai dengan permintaan pada penyidik agar segera mengirimkan tersangka berikut barang bukti pada kejaksaan.⁶⁰ Sebab jaksa peneliti dan jaksa penuntut umum adalah satu dan perbedaan itu hanya pembagian tugas sesuai tahapan proses semata-mata.⁶¹ Apabila Jaksa menyatakan dalam tahap ini bahwa (i) “tidak terdapat cukup bukti”, (ii) “ternyata bukan tindak pidana”, (iii) “ditutup demi hukum”⁶² maka akan muncul inkonsistensi kejaksaan dalam menangani perkara. Jadi ketentuan prapenuntutan sebagai jembatan antara penyidikan dan penuntutan sebagaimana konsep KUHAP berpotensi kontradiktif juga sehingga ketentuan itu dalam praktek bersifat nominal atau tidak bisa dilaksanakan.

Dalam undang-undang yang mengatur tentang kedudukan hakim maka bagaimana hakim itu memberikan keadilan bagi “rakyat pencari keadilan” diuraikan tugas dan kewajiban hakim sebagai berikut, (1) melakukan peradilan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”,⁶³ (2) menegakkan hukum berdasarkan Pancasila sehingga putusan hakim harus mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia,⁶⁴ (3) mengadili dengan tidak membeda-bedakan orang,⁶⁵ (4) tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara dengan dalih bahwa tidak ada atau hukumnya kurang jelas melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya,⁶⁶ (5) putusan selain harus memuat alasan dan dasar putusan dari perundang-undangan juga sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar mengadili,⁶⁷ (6) wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat,⁶⁸ (7) dalam memutuskan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari

⁵⁷ Pasal 141 KUHAP

⁵⁸ Pasal 35 butir c UU 2004:16 Tentang Kejaksaan

⁵⁹ Dalam praktek disebut P-21

⁶⁰ Disebut penyerahan perkara tahap kedua

⁶¹ Pasal 2 ayat (3) UU 2004:16 tentang Kejaksaan, disebutkan bahwa “...adalah satu dan tidak terpisahkan.”

⁶² Pasal 141 KUHAP

⁶³ Pasal 4 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶⁴ Pasal 1 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶⁵ Pasal 5 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶⁶ Pasal 16 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶⁷ Pasal 25 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶⁸ Pasal 25 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

terdakwa,⁶⁹ (8) memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional dan berpengalaman dibidang hukum, (9) wajib menjaga kemandirian peradilan,⁷⁰ (10) membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.⁷¹

Adanya klausula “keyakinan hakim” ini dalam menentukan kesalahan seseorang terdakwa ketika memeriksa perkara pidana ditegaskan lagi dalam UU 2004:4 tentang kekuasaan kehakiman.⁷² Tetapi indikator bahwa misalnya adanya keyakinan itu harus *beyond reasonably doubt* seperti di *common law* tidak ditemukan dalam perundang-undangan itu. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa keyakinan hakim dalam pembuktian adalah dalam diskresi hakim yang bersifat subyektif. Kemudian, karena ketentuan KUHAP dalam memidana terdakwa harus dengan “berdasarkan peraturan perundang-undangan” artinya hukum yang tertulis. Tetapi tidak diatur dalam hal putusan hakim sebaliknya yakni membebaskan atau melepaskan atau menyatakan dakwaan batal atau tidak dapat diterima. Dengan demikian dengan interpretasi *a contrario* maka bila sebaliknya yakni putusan hakim menyatakan tidak menerima dakwaan, dakwaan batal demi hukum atau membebaskan atau melepaskan terdakwa, peranan hukum yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat (*living law*) terbuka selama letak keadilannya bisa dijelaskan hakim. Dalam pasal 25 ayat (1) UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman hakim tidak dilarang menggunakan hukum yang tidak tertulis sebagai alasan dan dasar putusannya. Sebagai contoh, dasar-dasar pembenar (*rechtvaardiging gronden*) dalam menentukan pertanggungjawaban pidana misalnya dikembangkan melalui hukum tidak tertulis oleh hakim di pengadilan.⁷³ Termasuk “tidak melawan hukum secara materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) disebut juga sebagai dasar pembenar di luar undang-undang.”⁷⁴

Kembali pada kekuasaan kehakiman secara teoritis menurut Aharon Barok⁷⁵ bahwa “*The judiciary is the guardian of the constitution and must, in interpreting its provisions, bear these considerations in mind.*” Kemudian, seorang hakim yang menginterpretasikan dan menerapkan substansi konstusi dalam perkara yang diadili adalah “*a partner to the authors of the constitution.*” Oleh karena itu, dari semua *text* ketentuan yang termuat dalam konstitusi adalah hakim yang mempertimbangkan maknanya. Konstitusi merumuskan suatu cita-cita yang akan diwujudkan, hakim tetap yang menentukan cita-cita ini dalam kerangka besar peranan dari suatu konstitusi dalam kehidupan modern. Hakim harus memastikan kesinambungan dari substansi konstitusi.⁷⁶ Sebagai tambahan, bahwa

⁶⁹ Pasal 28 ayat (2) UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷⁰ Pasal 33 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷¹ Pasal 5 UU 2004:4 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷² Pasal 6 ayat (2) UU 2004:4

⁷³ Prof. Oemar Seno Adji, Kasasi Perkara Pidana, dalam GURU PINANDITA Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984:302

⁷⁴ Prof. Dr.jur. Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, P.T. Yarsif Watampone, Jakarta, 2005:177-8

⁷⁵ Ibid hal 129.

⁷⁶ Ibid hal 135.

demokrasi tidak hanya sekedar *majority rule* tetapi juga *the rule of values*, termasuk didalamnya perlindungan hak asasi manusia. Oleh karena itu, menurut Aharon Barok "*the judicialization of politics will continue. The non-justiciability of legal aspect of politics will decrease*"⁷⁷.

Sekalipun dalam kenyataannya kekuasaan kehakiman berwenang mereview konstitusionalitas tindakan pemerintah tapi tidaklah berarti bahwa tindakan administratif pemerintah memerlukan persetujuan terlebih dahulu sebagai suatu syarat untuk dapat berlaku efektif. *Judicial review* adalah satu hal; intervensi dari instansi lain adalah hal lain.⁷⁸ Pengadilan tidak dapat membuat tidak berlaku kebijakan pemerintah hanya karena tidak setuju dengan kebijakan itu. Dalam hubungan ini, Prof. Subekti menyatakan bahwa "pengadilan yang menyingkirkan (*wegoetsen*) suatu ketentuan undang-undang harus merupakan suatu peristiwa luar biasa, tidak boleh merupakan suatu kejadian sehari-hari."⁷⁹ Sebab, tugas pembuat undang-undang dan pengadilan tidak boleh bertukar. Peranan hakim dalam suatu sistem hukum yang menganut asas demokrasi adalah mempertahankan dan melindungi pemisahan kekuasaan (*the separation of powers*).⁸⁰ Aharon Barak menambahkan bahwa sekalipun demikian *the independence of the judicial* itu adalah bagian dari *the checks and balances* yang ditentukan oleh *the separation of powers*. Sebab kekuasaan kehakiman tidak absolut. Oleh karena itu, hakim tetap harus "*acts with in the framework of the limitations of substance and of procedure placed on judicial discretion*."⁸¹ Bila tidak akan menimbulkan masalah legitimasi pada fungsi pengadilan seperti pertanyaan, "*who guard the guardians*".⁸²

Menurut Jan Rammelink bahwa hakim pidana ketika memutus perkara di pengadilan tidak mungkin dapat menerapkan perundang-undangan pidana tanpa menggunakan penafsiran. Dengan penafsiran ini kemudian dapat melahirkan yurisprudensi yang akan menjadi sumber hukum. Istilah Manfred Simon diatas dalam hal demikian pengadilan menjadi *quasi-legislative* Sebab misalnya apa yang sesungguhnya dimaksud dengan istilah kesengajaan, kesalahan, mengakibatkan, daya paksa (*overmacht*) atau hal melawan hukum (*Wederrechtelijkheid*) perlu penafsiran. Oleh karena itu, hakim dalam hukum pidana juga harus diakui memainkan peran sebagai pencari dan penemu hukum. Dalam peradilan pidana pun luas lingkup substansi norma selalu dikembangkan dan sampai tingkat tertentu diubah melalui interpretasi/penafsiran.⁸³

⁷⁷ Ibid hal 311 .

⁷⁸ Ibid hal 38 .

⁷⁹ Prof. Subekti, S.H., "Pembinaan Hukum Perdata Nasional oleh Yurisprudensi Indonesia", dalam Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta 1984:44

⁸⁰ Ibid hal 45.

⁸¹ Ibid hal 121.

⁸² Marc A Loth , *Court In Quest For Legitimacy, A Comparative Approach, a paper has been presented at the University of Brno (Czech Republic)* on Octobre 2005: 4.

⁸³ Jan Rammelink , *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, Penerbit Gramedia 2003:45.

Dalam hubungannya dengan penafsiran ini, Oemar Seno Adji memberikan contoh bahwa perbuatan melawan hukum bukanlah sekedar "*schending*" dari peraturan hukum khususnya UU (*schending van de wet*) melainkan dapat diadakan perluasan dan ekstensi melalui hukum tidak tertulis seperti hukum adat pidana, suatu kebiasaan yang bertumbuh di luar perundang-undangan. Hal demikian sudah pernah digariskan dalam yurisprudensi dan juga ilmu hukum".⁸⁴ Dicontohkan Oemar Seno Adji bahwa *alasan pembenar* yakni "Afwezigheid van alle materiele wederrechtelijkheid" (AvMW) yang berdampingan dengan asas lain "avas", kedua-duanya merupakan alasan penghapus pidana, tumbuh di luar perundang-undangan dan telah diakui sebagai asas hukum yang dilahirkan dari yurisprudensi, dari hukum yang sifatnya tidak tertulis ("*ongeschreven buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond*"). Proses menafsirkan hukum menurut Aharon Barak adalah "*changes 'static law' into 'dynamic law' by transforming a linguistic text into legal norm.*"⁸⁵ *All interpretive system must resolve the relationship between text and context, between the word (verba) of the text and its spirit (voluntas).*"⁸⁶ Sekalipun bila semata-mata berdasarkan *spirit of the law* bisa melanggar asas legalitas sebagaimana pernah diingatkan Cesare Beccaria bahwa "*Nothing is more dangerous than the common axiom that we should 'consult the spirit of the law'.*"⁸⁷

Hakim memang harus mendasari *text* UU dan menjadikannya sebagai titik tolak dalam mengadili tetapi tidak sebagai *ending point*. Hakim yang baik membuka mata dan melihat sistem hukum dalam semua nuansanya, ketentuannya dan nilai-nilai dasarnya. Dalam kerangka konteks umumnya hakim yang baik memberi arti dari *text* suatu UU dalam putusannya. Hakim yang baik tidak akan membuat sesuatu putusan hanya dengan mengetahui dan mendasarkan pada *text* UU saja. Hakim harus mengenali masyarakat, masalahnya, dan aspirasinya. Hakim yang baik tidak melihat secara kaku ketentuan pada apa yang diatur dalam konstitusi, UU, perjanjian atau persetujuan yang harus diinterpretasikannya. Hakim melihat pada *text* UU secara keseluruhannya.⁸⁸ Singkatnya, menurut Aharon Barok, "*a good judge is a judge who, within the bounds of the legitimate possibilities at his disposal, makes the law that, more than other law, he is authorized to make, best bridges the gap between law and society and best protects the constitution and its values.*"⁸⁹ Selain itu, Marc Lot juga menekankan bahwa hakim yang baik bukanlah seseorang yang ekstrim. Dunianya tidak dibagi kedalam hitam dan putih. Hakim yang baik untuk menyeimbangkan antara yang ekstrim. Hakim yang baik tahu sekalipun perundang-undangan dimana-mana tetapi bukanlah segala-galanya.⁹⁰

⁸⁴ Prof. Oemar Seno Adji, "Kasasi Perkara Pidana", dalam Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, Jakarta, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia 1984:291.

⁸⁵ Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*, Princenton, Princenton University Press, 2006: 122-123.

⁸⁶ Ibid hal 123.

⁸⁷ Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, Introduction by Marvin Wolfgang, Foreword by Mario Cuomo, translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York 1996:17

⁸⁸ Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*, Princenton, Princenton University Press, 2006: 308.

⁸⁹ Ibid hal 307.

⁹⁰ Ibid hal 309.

Sejak tahun 1970 yakni dalam pasal 27 UU No.14 tahun 1970 di Indonesia telah menentukan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurut mantan ketua MA Purwoto S. Gandasubrata, " menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang baik dan benar yang sesuai dengan Pancasila dan "according to the law of civilized nations"..."⁹¹ Purwoto S. Gandasubrata⁹² melanjutkan bahwa "Bagi Mahkamah Agung khususnya yang dalam tingkat kasasi bertugas untuk menjamin berlakunya kesatuan, keseragaman dan kepastian hukum di negara kita dan bagi para Hakim pada umumnya yang dengan putusan-putusannya akan ikut menentukan isi dan arah perkembangan hukum kita". Satjipto Rahardjo menambahkan bahwa yang diharapkan dari hakim adalah, "...MA berani membuat putusan-putusan yang berbobot politik, yaitu politik kenegarawanan (judicial statementship)."⁹³ Sebab menurut Anthony Hol dan Marc Loth bahwa hakim adalah sebagai *a guardian of the constitution*.⁹⁴ Oleh karena itu, seorang hakim, *who interprets the constitution is a partner to the authors of the constitution*.⁹⁵

Akan tetapi G.J.M Corstens mengingatkan bahwa karena adanya keterikatan kepada undang-undang maka interpretasi yang akan sering dipakai adalah metode interpretasi gramatikal dan metode interpretasi sejarah. Namun demikian, untuk menemukan keseimbangan prosedural di antara kepentingan tersangka dan penuntut umum maka metode-metode lain seperti metode kreatif dan fungsional dapat diterapkan juga.⁹⁶ G.J.M Corstens memberikan ilustrasi sebagai berikut. Ada syarat dalam ketentuan hukum acara yang harus diperhatikan oleh hakim ketika menyidangkan suatu perkara yang bersidang, dengan ancaman kebatalan. Karena dicantumkan dalam UU maka hal itu dinamakan kebatalan formal. Namun, kebanyakan acara yang disyaratkan dalam UU tidak dilengkapi dengan sanksi kebatalan itu. Mahkamah Agung di Belanda telah menisbikan kebatalan formal. Mahkamah Agung menyatakan bahwa kebatalan terhadap kelalaian acara tertentu sekalipun tanpa ada rumusan sanksi seperti yang sudah dicantumkan oleh pembuat undang-undang. Hal ini dinamakan kebatalan substansial. Namun, apabila kelalaian acara yang demikian itu tidak ada kepentingan berarti yang dilanggar maka kebatalan tidak dinyatakan pengadilan. Artinya, dengan ilustrasi ini kebatalan dinisbikan MA. Pranata ini tidak mempunyai dasar undang-undang tetapi dilembagakan dalam peradilan"⁹⁷

⁹¹ Purwoto S. Gandasubrata S.H., Tugas Hakim Indonesia - dalam Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984:516

⁹² Purwoto S. Gandasubrata, SH, "Tugas Hakim Indonesia", dalam Sumbangsih Untuk Prof Djokosoetono, SH, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta 1984:514-5

⁹³ Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain Dari Hukum di Indonesia, Penerbit Buku Kompas, 2003:228-9

⁹⁴ Anthony Hol, Marc Loth, *Reshaping Justice, Judicial Reform and Adjudication in the Netherlands*, Maastricht, Shaker Publishing BV 2004: 75

⁹⁵ Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*, Princenton, Princenton University Press, 2006: 29.

⁹⁶ Prof. Mr. G.J.M Cortens, *het Nerderlands strafprocesrecht*, tweede druk, Gouda Quint bv, Arnhem, 1995: 28

⁹⁷ Ibid, hal. 45-6

Dengan diterimanya yurisprudensi sebagai sumber hukum maka menurut Roeslan Saleh⁹⁸ telah didobrak pemisahan yang ketat antara tugas pembentuk undang-undang dan peradilan, suatu asas yang sudah sejak lama mendasari kehidupan kenegaraan dan kemasyarakatan Indonesia. Bahkan lebih lanjut, diperlukan suatu kerjasama yang erat antara pembentuk undang-undang dan penegak hukum, agar perubahan kemasyarakatan dapat diatur dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya. Penerimaan yurisprudensi sebagai sumber hukum berarti keluar dari legisme yang ketat. Penerimaan ini dapat juga dalam bidang hukum pidana, terutama setelah diterimanya “alasan-alasan penghapus pidana” yang ada di luar undang-undang sebagaimana diuraikan di atas. Dengan demikian, maka norma-norma yang bersifat ekstra legal semakin banyak turut menentukan keadilan. Dan asas-asas yang bersifat typis jurisprudensial memainkan peranan penting dalam pelaksanaan undang-undang. Di sini kelihatan bahwa acara peradilan merupakan suatu fungsi yang esensial dalam mempositifkan hukum. Dengan perkembangan ini, maka diadakan suatu corak baru dalam peradilan pidana.⁹⁹ Hakim akan sekaligus sebagai *a guardian of the constitution*.¹⁰⁰ Sebab seorang hakim, *who interprets the constitution is a partner to the authors of the constitution*.¹⁰¹

Oleh karena itu, dalam RUU KUHP diterima asas legalitas secara tidak absolut. Dalam rancangan Pasal 1 ditentukan bahwa ketentuan asas legalitas tidak akan mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Namun, sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa asas hukum tidak tertulis dapat diterima. Dalam rancangan penjelasan umum disebutkan bahwa:¹⁰²

Dalam KUHP baru ini diakui pula adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa “Pemenuhan Kewajiban Adat” setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti, bahwa standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁹⁸ Prof. Mr. Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984:56.

⁹⁹ *Ibid* hal 56.

¹⁰⁰ Anthony Hol, Marc Loth, *Reshaping Justice, Judicial Reform and Adjudication in the Netherlands*, Maastricht, Shaker Publishing BV 2004: 75

¹⁰¹ Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*, Princenton, Princenton University Press, 2006: 29.

¹⁰² *Vide* RUU-KUHP penjelasan umum hal 191

Sebagai landasan berpikir dalam membahas permasalahan yang dikemukakan di atas, berpijak pada asumsi bahwa (a) sistem hukum Indonesia menganut prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan (b) hukum pidana, Peraturan perundang-undangan yang berfungsi mengatur bagaimana menggunakan hak-hak konstitusional secara tertib dan tidak menabrak hak-hak pihak lain yang sama-sama dijamin oleh konstitusi. Fungsi hukum pidana dan sanksi pidana adalah mendorong dan menjamin ditaatinya norma yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain yang menyebabkan terjadinya pelanggaran hukum pidana.

Usaha pembaharuan KUHP, di samping ditujukan terhadap pembaharuan dan peninjauan kembali terhadap 3 (tiga) permasalahan utama dalam hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang dilarang (*criminal act*), perumusan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) dan perumusan sanksi baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*), juga berusaha secara maksimal memberikan landasan filosofis terhadap hakikat KUHP, sehingga lebih bermakna dari sisi nilai-nilai kemanusiaan (*humanitarian values*) baik yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana (*offender*) maupun korban (*victim*).

Prof.Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. menyatakan bahwa asas-asas dan sistem hukum pidana nasional dalam RUU KUHP disusun berdasarkan 'ide keseimbangan' yang mencakup: keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perseorangan; keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana; keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin) (ide '*daad-dader strafrecht*'); keseimbangan antara kriteria formal dan material; keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal¹⁰³.

Sehubungan dengan hal-hal di atas, kedudukan Buku I KUHP (Ketentuan Umum) sangat strategis, karena Buku I ini memuat asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung pelbagai aspirasi di atas, sekaligus merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasionist*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas ini terpancar (*dispersed*) pengaturan suatu lapangan hukum pidana yang konsisten dan 'solid'.

Politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan RUU-KUHP adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.¹⁰⁴ Di

¹⁰³ Muladi, Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dep. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.

¹⁰⁴ Secara akademis, menurut Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut : (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan "*overcriminalization*" yang masuk

sini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang. Dengan ini, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.¹⁰⁵

Berbicara tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait disini proses pengambilan keputusan (*decision making* proses) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).¹⁰⁶

2. Menurut Tempat: Asas Teritorial, Nasional, perlindungan, dan universal.

a. Asas Teritorial

Dalam KUHP, asas teritorial ini, diatur dalam Pasal 2 yang diperluas juga dengan asas extra-teritorial dalam Pasal 3 (dalam “kendaraan air” atau “pesawat udara” Indonesia diluar wilayah Indonesia). Namun dalam RUU KUHP, kedua pasal itu dijadikan satu, dan asas extra-teritorialnya diperluas juga untuk orang yang melakukan tindak pidana di bidang teknologi informasi yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia dan dalam kapal atau pesawat udara Indonesia. Perluasan itu dimaksudkan untuk dapat menjaring tindak pidana mayantara (*cyber crime*). Rumusan lengkap asas teritorial ini diatur dalam Pasal 3 RUUKUHP 2008 sbb.:

kategori “*the misuse of criminal sanction*”; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitiet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali); (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

¹⁰⁵ Lihat Otto Kirchheimer, *Political Justice : The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961.

Pasal 3

Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan :

- 1) *tindak pidana di wilayah Negara Republik Indonesia*
- 2) *tindak pidana dalam kapal atau pesawat udara Indonesia; atau*
- 3) *tindak pidana di bidang teknologi informasi yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia dan dalam kapal atau pesawat udara Indonesia.*

Asas territorial ini merupakan asas yang mendapatkan prioritas pertama dalam menggunakan, mengingat adanya kedaulatan masing-masing Negara dalam wilayahnya. Di samping itu, apabila kita hubungkan dengan penegakan hukum dalam kaitannya dengan hukum acara pidana maka untuk kepentingan pengadilan, asas wilayah juga penting artinya, karena dalam wilayah dilakukannya tindak pidana itulah didapatkan alat-alat bukti/barang bukti dengan mudah, sehingga akan menjamin adanya fair trial. Ruang lingkup wilayah yang meliputi darat, laut, dan udara ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan kita yang mengaturnya secara tuntas, baik secara geografis berdasarkan wawasan nusantara maupun berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum internasional yang kita akui¹⁰⁷.

b. Asas Nasional Aktif (Personal)

Asas Nasional Aktif ini, juga penting untuk dipertahankan, agar setiap warganegara Indonesia sebagai insan Pancasila selalu mematuhi hukum dimanapun ia berada, dengan batasan-batasan asas kejahatan rangkap (*double criminality*) untuk tindak pidana pada umumnya. Bagi tindak pidana yang berkaitan dengan atau terhadap keamanan negara Indonesia dikecualikan dari asas *double criminality*, karena tindak pidana-tindak pidana sejenis ini biasanya tidak merupakan tindak pidana di luar negeri, maka demi pengamanan kepentingan negara, terutama apabila dilakukan oleh warganegara Indonesia, maka perbuatan-perbuatannya wajib dipidana dimanapun dilakukannya.

Selain pembatasan bagi tindak pidana pada umumnya dengan asas kejahatan rangkap, juga diadakan pembatasan mengenai asas tidak menjatuhkan pidana mati terhadap orang asing yang setelah melakukan tindak pidana di luar wilayah Republik Indonesia menjadi warganegara Indonesia, bila hukum pidana dalam locus delikti tidak mengancamnya dengan pidana mati. Hal ini mengingat perbedaan pengancaman pidana dimasing-masing negara, terutama pidana mati yang menjadi permasalahan bagi negara yang menghapuskannya dan yang mempertahankannya¹⁰⁸.

Suatu asas baru perlu dianut dan diatur dalam RUU KUHP kita, yaitu asas memberlakukannya ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia bagi setiap orang yang penuntutannya diambil alih oleh Indonesia dari negara asing

¹⁰⁷ Budiarti, Makalah tentang Asas-asas Hukum Nasional di bidang Hukum Pidana yang disampaikan pada Seminar Asas-asas Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN, Departemen Kehakiman, Jakarta, 18-20 Januari 1985. hal. 7-8

¹⁰⁸ Ibid, hal. 9

berdasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Indonesia untuk menuntut pidana. Asas ini sesuai dengan perkembangan dunia modern, yaitu diadakannya perjanjian antar negara yang memungkinkan negara-negara anggota/peserta untuk mengadili warganegara masing-masing dalam hal tertentu. Untuk memberikan akomodasi bagi kemungkinan tersebut, maka pengaturan asas tersebut perlu diadakan dalam KUHP kita yang akan datang.

Akhirnya dianut pula dalam asas berlakunya hukum pidana Indonesia ini adanya pembatasan-pembatasan oleh hukum internasional yang kita akui. Hal ini akibat keberadaannya dan kedudukan Republik Indonesia sebagai anggota masyarakat dunia (internasional).

c. Asas Nasional Pasif (Perlindungan)

Dalam KUHP, pengaturan asas nasional pasif ini digabung dengan asas universal (lihat Pasal 4) dan “kepentingan nasional” yang akan dilindungi dan juga dirumuskan secara limitatif/enumeratif yang rigid, yaitu berupa :

- 1) kejahatan tertentu terhadap keamanan negara dan martabat Presiden (Psl. 4 ke-1);
- 2) kejahatan mengenai mata uang, uang kertas, meterai, dan merek (Pasal 4 ke-2 KUHP); dan
- 3) pemalsuan surat/sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia atau tanggungan daerah/bagian daerah Indonesia (Psl. 4 ke-3 KUHP).

Di samping itu, ada pula “kepentingan nasional” yang juga merupakan “kepentingan Internasional/universal”, yang diatur dalam Pasal 4 ke-4 KUHP jo. UU No. 4/1976, berupa:

- 1) kejahatan yang berkaitan dengan pembajakan laut dalam (Pasal 438, 444-446);
- 2) penyerahan perahu dalam kekuasaan bajak laut (Pasal 447);
- 3) pembajakan pesawat udara (Psl. 479);
- 4) kejahatan yang mengancam penerbangan sipil (psl. 479 1 s/d o)

Di dalam RUU KUHP (rancangan 2008), Asas Nasional Pasif diatur dalam pasal tersendiri (yaitu diatur dalam pasal 4) terpisah dari asas universal, rumusan Pasal 4 RUU KUHP tersebut adalah sbb:

Pasal 4

Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar wilayah Negara Republik Indonesia Yang melakukan tindak pidana terhadap:

a. warga negara Indonesia; atau

b. kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan :

- 1) keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan;*
- 2) martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden dan Pejabat Indonesia di luar negeri;*
- 3) pemalsuan dan peniruan segel, cap negara, meterai, uang/mata uang, kartu redit, perekonomian, perdagangan dan perbankan Indonesia;*
- 4) keselamatan/keamanan pelayaran dan penerbangan;*

- 5) *keselamatan/keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional (negara Indonesia);*
- 6) *keselamatan/keamanan peralatan komunikasi elektronik;*
- 7) *tindak pidana jabatan/korupsi; dan/atau*
- 8) *tindak pidana pencucian uang.*

Hal yang menarik dari Pasal 4 RUU KUHP di atas adalah hal yang berbeda dengan KUHP, ialah :

- 1) Yang dipandang sebagai “kepentingan nasional” tidak hanya “kepentingan negara”. Tetapi juga “kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri” (yang menjadi sasaran/korban tindak pidana) Dalam KUHP yang sekarang berlaku, kepentingan hukum dari WNI di luar negeri, tidak dilihat sebagai “kepentingan Nasional” yang harus dilindungi oleh hukum nasional, tetapi seolah-olah hanya disarankan sepenuhnya kepada hukum yang berlaku di negara asing itu. Dengan adanya pasal 4 itu, berarti pula hukum pidana (sistem pemidanaan) nasional dapat juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana terhadap WNI di luar teritorial Indonesia.
- 2) Kepentingan nasional yang akan dilindungi itu tidak dirumuskan secara “limitatif yang pasti (*definite/rigid*)”, yaitu tidak dengan menyebut pasal-pasal tertentu, tetapi dirumuskan secara “*limitatif yang terbuka (open)*”.
- 3) Kepentingan yang terancam oleh kejahatan-kejahatan yang bersifat internasional/transnasional (seperti *cyber crime*, korupsi, dan *money laundering*) juga dipandang sebagai kepentingan nasional yang dilindungi.

Pentingnya asas ini adalah untuk memberlakukan hukum pidana Indonesia terhadap siapapun (terutama orang asing) yang diluar wilayah Republik Indonesia melakukan tindak pidana yang merugikan kepentingan hukum nasional Indonesia (baik kepentingan hukum nasional Republik Indonesia yang menyangkut keamanan negara maupun terhadap martabat Presiden/Wakil Presiden, Kepala Perwakilan Republik Indonesia). Ditambahkannya perlindungan terhadap Kepala Perwakilan Republik Indonesia adalah untuk melindungi kewibawaan dan martabat negara kita, karena pejabat-pejabat ini adalah mewakili Republik Indonesia.

Selain kepentingan hukum yang menyangkut keamanan, kewibawaan dan martabat negara, juga asas perlindungan ditujukan kepada kepentingan dalam hal surat hutang/sertifikat hutang yang ditanggung pemerintah Republik Indonesia, tahun surat-surat hutang sero, atau surat-surat bunga hutang, yang kesemuanya itu penting bagi kepentingan negara dalam bidang perekonomian

d. Asas Universal

Asas universal dalam KUHP yang saat ini berlaku, diatur bersama-sama dengan asas nasional pasif (dalam Pasal 4) dan hanya ditujukan kepada kejahatan-kejahatan tertentu. Sementara itu dalam RUU KUHP 2008, “kepentingan internasional /universal/global” yang akan dilindungi, tidak dengan cara menyebut kejahatan-kejahatan

internasional tertentu secara limitatif, tetapi dirumuskan secara umum/terbuka agar dapat menampung perkembangan dari kesepakatan internasional. Ketentuan ini telah dirumuskan dalam Pasal 5 RUU KUHP

Asas ini dipertahankan, untuk melindungi kepentingan yang dianggap sebagai kepentingan hukum universal Republik Indonesia sebagai negara anggota masyarakat universal, bekerjasama dengan negara-negara lain ingin pula menegakkan hukum dan ketertiban dunia, dengan menanggulangi serta memberantas tindakan-tindakan yang melanggar dan merusak ketertiban dunia, dengan memberlakukan hubungan terhadap perbuatan-perbuatan tersebut, dimanapun dilakukan¹⁰⁹.

Ini terbukti ikut sertanya negara kita dalam beberapa konvensi-konvensi internasional sebagai perangkat hukum internasional. Dalam pengikutsertaan Republik Indonesia pada konvensi-konvensi tersebut selalu berdasar pada asas-asas bahwa kepentingan nasional yang harus didahulukan.

3. Asas Keseimbangan (*daad-daderstrafrecht* dan korban)

Materi RUU KUHP yang akan disusun, di dalamnya mengandung sistem hukum pidana materiel beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya, disusun dan diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup :

- a. keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”;
- b. keseimbangan antara perlindungan atau kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (victim of crime);
- c. keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); ide “Daad-dader Strafrecht”;
- d. keseimbangan antara kriteria “formal” dan “material”;
- e. keseimbangan antara “kepastian hukum”, “kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas”, dan “keadilan”; dan
- f. keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global, internasional, atau universal;

Ide dasar “keseimbangan” itu diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana, yaitu dalam masalah:

- a. pengaturan tindak pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum (criminal act);
- b. pengaturan kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility); dan
- c. pengaturan stelsel pidana dan tindakan (punishment and treatment system).

Dalam masalah “pengaturan tindak pidana”, implementasi ide keseimbangan itu berorientasi pada masalah sumber hukum (asas atau landasan legalitas), yakni di samping sumber hukum atau landasan legalitas didasarkan pada asas legalitas formal

¹⁰⁹ Budiarti, Op.Cit, hal. 8

(berdasarkan undang-undang) yang menjadi landasan utama, juga didasarkan pada asas legalitas material dengan memberi tempat kepada “hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis” (the living law). Perluasan asas legalitas materiel ini didasarkan pada:

- a. aspirasi yang bersumber dari kebijakan legislatif nasional setelah kemerdekaan;
- b. aspirasi yang berasal dari interaksi dan kesepakatan ilmiah dalam pelbagai seminar atau pertemuan ilmiah lain yang bersifat nasional;
- c. aspirasi yang bersifat sosiologis; dan
- d. aspirasi universal atau internasional di lingkungan masyarakat bangsa-bangsa yang beradab.

Dengan diakuinya “hukum yang hidup” sebagai sumber hukum (sumber legalitas) material, RUU memandang perlu memberikan pedoman, kriteria atau rambu-rambu mengenai sumber hukum material mana yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas material). Oleh karena itu, RUU KUHP merumuskan pedoman, kriteria, atau rambu-rambu yang berorientasi pada nilai-nilai nasional yakni Ideologi Pancasila, dan nilai-nilai atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa (*“the general principles of law recognized by the community of civilized nations”*).

Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di dalam masyarakat. Untuk memenuhi aspek ini, rancangan menyediakan jenis sanksi berupa “pembayaran ganti kerugian” dan “pemenuhan kewajiban adat”. Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.

C. TIGA PILAR PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa RUU KUHP telah memfokuskan kepada 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu **tindak pidana**, **pertanggungjawaban pidana**, dan **pidana dan pemidanaan**. Masing-masing merupakan sub-sistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan. Berikut ini diuraikan alasan-alasan dari ketiga sub-sistem tersebut.

1. Pilar Pertama: Tindak Pidana

Dasar patut dipidananya suatu perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Seperti halnya dengan KUHP (WvS). Alasan dimasukkannya ketentuan ini ke dalam RUU KUHP, bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah Undang-Undang (hukum tertulis). Jadi bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal, (Lihat Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP). Namun berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan dalam KUHP yang sekarang berlaku, di samping itu rumusannya juga sudah diperluas secara materiel dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) itu

tidak mengurangi berlakunya "hukum yang hidup" di dalam masyarakat. Dengan demikian di samping sumber hukum tertulis (UU) sebagai kriteria/patokan formal yang utama, juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat sebagai dasar penetapan patut dipidananya suatu perbuatan.

Adapun alasan diakuinya hukum tidak tertulis tersebut antara lain didasarkan pada:¹¹⁰

- a. Pasal 5 (3) sub b UU No.1 Drt 1951 yang intinya mengatur:
Suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum pengganti bilmana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilmana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.
- b. Resolusi bidang hukum pidana Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963. Butir keempat menyatakan bahwa "Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa". Sedangkan resolusi butir kedelapan menyatakan: "Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinan dalam KUHP".
- c. UU Kekuasaan Kehakiman (UU No.14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan UU 35 Tahun 1999 dan dengan UU No. 4 tahun 2004, dan yang terakhir dengan UU No. 48 Tahun 2009).
 - Pasal 14 (1): "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".
 - Pasal 23 (1): "Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis".
 - Pasal 27 (1): "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup".
- d. Seminar Hukum Nasional IV/1979
Dalam laporan sub B. II mengenai "Sistem Hukum Nasional", dinyatakan a.l:
 - 1) Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia

¹¹⁰ Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, BPHN, 1994-1995, hal. 12

- 2) Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional”.

Dengan mengungkap hal-hal di atas terlihat, bahwa perluasan asas legalitas dari perumusan formal (seperti yang terdapat dalam KUHP (WvS) warisan zaman kolonial) ke perumusan materiil, di dasarkan juga pada:

- 1) kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan; dan
- 2) kesepakatan dalam seminar-seminar nasional

Dengan bertolak dari kebijakan perundang-undangan nasional yang ada selama ini seperti dikemukakan di atas (yaitu adanya UU No.1/Drt/1951 dan UU No. 14/1970, sebagaimana telah diubah beberapa kali, dengan UU No.4/2004 yang terakhir dengan UU No. 48/2009), dapatlah dikatakan bahwa perluasan asas legalitas secara materiil di dalam Rancangan sebenarnya bukanlah hal/ide baru, tetapi hanya melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan/ide yang sudah ada. Bahkan kebijakan/ide perumusan asas legalitas secara materiil pernah pula dirumuskan sebagai “kebijakan konstitusional” di dalam Pasal 14 (2) UUD 1950 yang berbunyi: “*Bunyi seorang jupun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan HUKUM yang sudah ada dan berlaku terhadapnya*”.¹¹¹

Dalam Pasal tersebut digunakan istilah “aturan hukum” (Recht) yang tentunya lebih luas pengertiannya dari sekedar aturan “undang-undang” (Wet), karena pengertian “hukum” (recht) dapat berbentuk “hukum tertulis” maupun “hukum tidak tertulis”.

Mengenai pedoman/kriteria/rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiil mana yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum. (sumber legalitas) sudah dirumuskan pedoman/kriteria/rambu-rambunya, yaitu “sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”. Jadi, pedoman/kriterianya bertolak dari nilai-nilai nasional maupun internasional. Sesuai dengan nilai-nilai nasional (Pancasila), artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai/paradigma kemanusiaan (*humanis*), nilai/paradigma kebangsaan, nilai/paradigma demokrasi (kerakyatan/hilmah kebijaksanaan), dan nilai/paradigma keadilan sosial. Patut dicatat, bahwa rambu-rambu yang berbunyi “sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”, mengacu/bersumber dari istilah “*the general principle of law recognized by the community of nations*” yang terdapat dalam Pasal 15 ayat 2 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*).

Sejalan dengan keseimbangan asas legalitas formal dan material itu. Telah dirumuskan di dalam Pasal 11 RUU KUHP (Rancangan 2008) dengan rumusan sbb:

¹¹¹ Ibid hal. 13

- a. *Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.*
- b. *Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.*
- c. *Dan setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.*

Adanya formulasi ketentuan umum tentang pengertian tindak pidana dan penegasan unsur sifat melawan hukum material di atas, patut dicatat sebagai suatu hal yang baru, karena ketentuan umum seperti itu tidak ada dalam KUHP (WvS). Di berbagai KUHP Asing (*antara lain di Armenia, Belarus, Brunei, Bulgaria, China, Jerman, Latvia, Macedonia, Perancis, Romania, Swedia, dan Yugoslavia), pengertian dan hakikat tindak pidana ini pun dirumuskan dalam "Aturan Umum". Bahkan ada yang merumuskan unsur-unsur tindak pidana secara rinci, misalnya dalam KUHP Australia.

Dengan dimasukkannya rumusan asas perbuatan dan perbuatannya/pelakunya, yaitu asas yang mendasarkan kepada apa yang dilakukan dan siapa yang melakukannya dalam RUU KUHP, maka tindak pidana dan pertanggungjawaban memperoleh konter yang jelas. Adapun yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang secara objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat dalam Undang-Undang (pidana) untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.

Dengan diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan yang berlaku dan yang secara subjektif kepada pelaku yang memenuhi syarat-syarat dalam Undang-Undang (pidana) untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu, maka timbullah hal pertanggungjawaban pidana. Masalahnya, apakah pelaku dapat dicela dengan dilakukannya perbuatan yang dilarang tersebut? Apabila dapat, maka berarti ia dapat dipidana, dalam hal dapat dibuktikan kesalahannya, baik dalam arti sengaja atau tidak karena kealpaannya.

Kapan seseorang dikatakan bersalah, ialah bilamana ia dapat dicela dipandang dari sudut kemasyarakatan, sebab ia dianggap semestinya dapat berbuat lain jika ia memang tidak ingin berbuat demikian, sedang yang dimaksud dengan kesalahan ialah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan itu dalam hubungannya dengan perbuatannya, dan hubungan itu sedemikian hingga ia dapat dicela atas perbuatan tersebut.

Apabila ia dapat dicela atas perbuatannya, maka ia dapat dipidana. Demikian terlihat bahwa asas kesalahan merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Selain bahwa tidak dipidananya pelaku tindak pidana karena tidak adanya kesalahan padanya, maka juga terdapat alasan-alasan lain sebagai alasan untuk tidak dipidananya seseorang meskipun ia melakukan tindak pidana.

Alasan-alasan tersebut berupa alasan pemaaf, ialah alasan yang dihubungkan

dengan kesalahan seseorang, sedang perbuatannya tetap merupakan tindak pidana. Adapun alasan-alasan pemaaf ialah:¹¹²

- a. tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana karena penyakit/gangguan jiwa.
- b. tidak mengetahui adanya keadaan yang merupakan unsur tindak pidana.
- c. daya paksa
- d. pembelaan terpaksa melampaui batas.
- e. perintah jabatan yang tidak sah, yang dikira sah oleh pelaku berdasarkan itikat baik.

Selain adanya alasan pemaaf sebagai dasar hukum ditiadakannya pidana maka ada alasan pembenar, yaitu alasan yang menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan yang merupakan tindak pidana. Dengan adanya alasan pembenar maka perbuatan tersebut pada kenyataannya merupakan tindak pidana, dan alasan-alasan tersebut adalah:

- a. Adanya peraturan perundang-undangan.
- b. Pelaksanaan perintah jabatanyang sah.
- c. Keadaan darurat.
- d. Pembelaan terpaksa.

Di samping itu, perlu juga diatur , yaitu mengenai asas memberlakukannya ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia bagi setiap orang yang penuntutannya diambil alih oleh Indonesia dari negara asing berdasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Indonesia untuk menuntut pidana. Asas ini sesuai dengan perkembangan dunia modern, yaitu diadakannya perjanjian antar negara yang memungkinkan negara-negara anggota/peserta untuk mengadili warganegara masing-masing dalam hal tertentu. Untuk memberikan akomodasi bagi kemungkinan tersebut, maka pengaturan asas tersebut perlu diadakan dalam KUHP kita yang akan datang.

Akhirnya dianut pula dalam asas berlakunya hukum pidana Indonesia ini adanya pembatasan-pembatasan oleh hukum internasional yang kita akui. Hal ini akibat keberadaannya dan kedudukan Republik Indonesia sebagai anggota masyarakat dunia (internasional).

Selanjutnya berkaitan dengan pengertian dan sifat hakiki, serta kualifikasi dan klasifikasi tindak pidana adalah sebagai berikut:

a. Pengertian dan sifat hakiki tindak pidana

Pengertian dan sifat tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan yang melawan hukum, baik secara formal maupun secara materiil. Untuk lebih jelas, berikut ini dikutipkan beberapa ketentuan di dalam RUU KUHP (revisi Februari 2008) dalam Pasal 11 dinyatakan bahwa Tindak pidana ialah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

Dengan menegaskan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum. RUU KUHP berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur

¹¹² Budiarti, Ibid, hal. 12

mutlak dari tindak pidana. Artinya walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun delik itu harus selalu dianggap bersifat melawan hukum. Jadi rumusan ukuran obyek untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum. Ukuran formal/obyektif itu masih harus diuji secara materiil pada diri si pelaku, apakah ada alasan pembenar atau tidak, dan apakah perbuatan itu betul-betul bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat.

Dengan ketentuan demikian, terlihat disini adanya asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dan patokan materiil (nilai keadilan). Namun demikian, menyadari bahwa dalam kejadian-kejadian konkrit kedua nilai itu (kepastian hukum dan keadilan) mungkin saling mendesak, maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum.

b. Kualifikasi dan Klasifikasi Tindak Pidana

RUU KUHP tidak lagi membedakan kualifikasi tindak pidana berupa “kejahatan dan pelanggaran”, Kebijakan ini didasarkan pada resolusi Seminar Hukum Nasional 1 tahun 1963 dan hasil Lokakarya Bukur II KUHP tahun 1985.

Di dalam resolusi butir VI bidang hukum pidana diserukan agar di dalam bagian khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik (kejahatan dan pelanggaran). Resolusi ini dipertahankan pada Lokakarya Buku II tahun 1985 dengan mengemukakan alasan yang pada intinya sebagai berikut:

- 1) Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria perbedaan kualitatif antara “*rechtsdelict*” dan “*wetdelict*” yang melatarbelakangi penggolongan dua jenis tindak pidana itu;
- 2) Penggolongan dua jenis tindak pidana itu pada zaman Hindia Belanda memang relevan dengan kopetensi pengadilan waktu itu “**pelanggaran**” pada dasarnya diperiksa oleh **Landgerecht** (Pengadilan Kepolisian) dengan hukum acaranya sendiri, dan “**kejahatan**” diperiksa oleh **Landraad** (Pengadilan negeri) atau **Raad van Justitie** (Pengadilan Tinggi) dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembagian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi saat ini.
- 3) Pandangan mutakhir mengenai “**afkoop**” (seperti pada Pasal KUHP/WvS) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk “pelanggaran” saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana walaupun dengan pembatasan ancaman maksimum pidananya.

Walaupun Rancangan tindak pidana tidak lagi mengenai pembagian kejahatan dan pelanggaran sebagai suatu “kualifikasi delik”, namun di dalam pola kerjanya, masih mengadakan pengklasifikasian bobot delik sebagai berikut:

- 1) Delik yang dipandang “**sangat ringan**” yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di

bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara.

- 2) Delik yang dipandang “**berat**”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus.
- 3) Delik yang dipandang “**sangat berat/sangat serius**”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Patut dicatat, bahwa dalam hal-hal tertentu ada penyimpangan dari pola di atas, antara lain khusus untuk delik yang selama ini dikenal dengan “**kejahatan ringan**”, polanya adalah diancam dengan maksimum 6 (enam) bulan penjara dengan alternatif denda kategori II.

Di samping tetap ada penggolongan kriminalisasi delik berdasarkan klasifikasi bobot seperti dikemukakan di atas, juga dalam hal-hal tertentu tetap mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang digolongkan sangat ringan. Misalnya dalam rancangan dinyatakan: “Percobaan atau pembentukan untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori I, tidak dipidana”

2. Pilar Kedua: Pertanggungjawaban Pidana

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana, dalam RUU KUHP bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik, bahwa asas kesalahan (asas culpabilitas) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit oleh UU. Secara eksplisit “asas tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*), yang di dalam KUHP tidak ada. Dengan adanya asas ini, maka seseorang tidak boleh dipidana, kecuali apabila ia terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana, baik secara melakukan perbuatan (aktif) maupun tidak melakukan (pasif) yang diancam dengan pidana dalam Undang-Undang. Seseorang dikatakan bersalah melakukan perbuatan pidana, jika ia melakukannya dengan sengaja (*dolus*) atau karena alpa (*culpa*) dengan segala jenisnya.

Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian (eksepsional) apabila ditentukan secara tegas oleh UU sedang pertanggungjawaban terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh UU diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya-tidak dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Pertanggungjawaban Pidana yang dirumuskan dalam RUU KUHP tersebut, merupakan substansi yang sangat penting beriringan dengan masalah “Pengaturan Tindak Pidana”. Pertanggungjawaban Pidana adalah implementasi ide keseimbangan, antara lain

sebagai berikut: Adanya asas “tidak pidana tanpa kesalahan” (*asas culpabilitas/asas “geen straf zonder schuld”*) yang merupakan asas kemanusiaan, dirumuskan secara eksplisit di dalam RUU KUHP sebagai pasangan dari asas legalitas (*Principle of Legality*) yang merupakan asas kemasyarakatan.

Kedua syarat atau asas itu tidak memandang sebagai syarat yang kaku dan bersifat absolut. Dalam hal-hal tertentu dapat memberi kemungkinan untuk menerapkan asas “*strict liability*”, asas “*vicarious liability*”, dan asas “pemberian maaf atau pengampunan oleh hakim” (“*rechterlijk pardon*” atau “*judicial pardon*”). Adanya asas “*judicial pardon*” dilatarbelakangi oleh ide atau pokok pemikiran :

- a. menghindari kekakuan/absolutisme pemidanaan;
- b. menyediakan “klep/katup pengaman” (“*veiligheidsklep*”);
- c. bentuk koreksi judisial terhadap asas legalitas (“*judicial corrective to the legality principle*”);
- d. pengimplementasian/pengintegrasian nilai atau paradigma “hikmah kebijaksanaan” dalam Pancasila;
- e. pengimplementasian/pengintegrasian “tujuan pemidanaan” ke dalam syarat pemidanaan (karena dalam memberikan permaafan/pengampunan, hakim harus mempertimbangkan tujuan pemidanaan);
- f. jadi syarat atau justifikasi pemidanaan tidak hanya didasarkan pada adanya “tindak pidana” (asas legalitas) dan “kesalahan” (asas culpabilitas), tetapi juga pada “tujuan pemidanaan”.

Kewenangan hakim untuk memberi maaf (“*rechterlijk pardon*”) dengan tidak menjatuhkan sanksi pidana/tindakan apa pun, diimbangi pula dengan adanya asas “*culpa in causa*” (atau asas “*actio libera in causa*”) yang memberi kewenangan kepada hakim untuk tetap mempertanggungjawabkan si pelaku tindak pidana walaupun ada alasan penghapus pidana, jika si pelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut. Jadi kewenangan hakim untuk memaafkan (tidak memidana) diimbangi dengan kewenangan untuk tetap memidana sekalipun ada alasan penghapus pidana.

Dalam kerangka pertanggungjawaban pidana ini di samping pertanggungjawaban pidana dari manusia alamiah (*natural person*), secara umum diatur pula pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate criminal responsibility*) atas dasar Teori Identifikasi, mengingat semakin meningkatnya peranan korporasi dalam tindak pidana baik dalam bentuk “*crime by corporation*” maupun dalam bentuk “*corporate criminal*”, yang menguntungkan korporasi .

Jadi rumusan yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana yang terdapat dalam RUU KUHP tersebut, merupakan pertanggungjawaban pidana yang berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (dolus). Dapat dipidanaanya delik culpa hanya bersifat pengecualian (eksepsional) apabila ditentukan secara tegas oleh Undang-Undang. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh Undang-Undang diperberat

ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu, apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi tidak menganut doktrin menanggung akibat secara murni, namun tetap diorientasikan pada asas kesalahan.

3. Pilar Ketiga: Pidana dan Pemidanaan

Berkaitan dengan pidana dan pemidanaan ini, RUU KUHP pertama-tama merumuskan tentang tujuan pemidanaan, dasar dirumuskannya tujuan pemidanaan tersebut bertolak dari pemikiran, bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan. Pengidentifikasian tujuan pemidanaan tersebut bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana”.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka syarat pemidanaan juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu; antara faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu syarat pemidanaan juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan/asas culpabilitas” (yang merupakan “asas kemanusiaan”). Dengan perkataan lain, pokok pemikiran mengenai pemidanaan berhubungan erat dengan pokok pemikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana seperti telah dikemukakan di atas.

Dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitik beratkan pada perlindungan kepentingan masyarakat tersebut, maka wajar di dalam RUU KUHP masih tetap mempertahankan jenis-jenis sanksi pidana yang berat, yaitu pidana mati dan penjara seumur hidup. Namun pidana mati di dalam RUU KUHP tidak dimasukkan dalam deretan “pidana pokok”, dan ditempatkan tersendiri sebagai jenis penjara yang bersifat khusus atau eksepsional. Pertimbangan utama digesernya kedudukan pidana mati itu didasarkan pada pemikiran, bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan dan tujuan diadakan/digunakannya hukum pidana (sebagai salah satu sarana “kebijakan kriminal” dan “kebijakan social”), pidana mati pada hakikatnya memang bukanlah sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur, menertibkan dan memperbaiki masyarakat. Pidana mati hanya merupakan perkecualian. Pemikiran demikian dapat diidentikkan dengan sarana “amputasi” atau “operasi” di bidang kedokteran yang pada hakikatnya juga bukan sarana/obat yang utama, tetapi hanya merupakan upaya perkecualian sebagai sarana/obat terakhir.

Patut pula dikemukakan, bahwa walaupun dipertahankannya pidana mati terutama didasarkan sebagai upaya perlindungan masyarakat (jadi lebih menitikberatkan atau berorientasi pada kepentingan masyarakat), namun dalam penerapannya diharapkan bersifat selektif, hati-hati dan berorientasi jauh pada perlindungan/kepentingan individu (pelaku tindak pidana). Oleh karena itu, di dalam RUU KUHP ada ketentuan mengenai “penundaan pelaksanaan pidana mati” atau “pidana mati bersyarat” dengan masa percobaan selama 10 tahun. Ketentuan ini dituangkan dalam Pasal 89 RUU KUHP 2008.

Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di dalam masyarakat. Untuk memenuhi aspek ini, RUU KUHP telah menyediakan jenis sanksi berupa “pembayaran ganti kerugian” dan “pemenuhan kewajiban adat”. Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.

Selanjutnya, bahwa pemidanaan harus juga berorientasi pada faktor “orang” (pelaku tindak pidana), maka ide “individualisasi pidana” juga melatar belakangi aturan umum pemidanaan sebagaimana disebutkan di dalam Buku I RUU KUHP. Ide atau pokok pemikiran “individualisasi pidana” ini antara lain terlihat dalam aturan umum RUU tersebut sebagai berikut:

- a. Di dalam Pasal 37 RUU telah menegaskan bahwa “ tiada pidana tanpa kesalahan” merupakan asas yang sangat fundamental.
- b. Dalam ketentuan alasan penghapus pidana, khususnya alasan pemaaf, dimasukkan masalah “*error*”, daya paksa, pembelaan terpaksa yang melampaui batas, tidak mampu bertanggung jawab dan masalah anak di bawah 12 tahun.
- c. Di dalam “pedoman pemidanaan” (Pasal 52) hakim diwajibkan mempertimbangkan beberapa faktor antara lain: motif, sikap batin dan kesalahan si pembuat, era si pembuat melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonominya serta bagaimana pengaruh pidana terhadap masa depan si pembuat.
- d. Di dalam pedoman “pemberian maaf/pengampunan” oleh hakim (lihat kutipan Pasal 52 ayat (2) di atas), antara lain juga dipertimbangkan faktor keadaan pribadi si pembuat dan pertimbangan kemanusiaan.
- e. Di dalam ketentuan mengenai “peringanan dan pemberatan pidana” (Pasal 132,133 dan 134) dipertimbangkan beberapa faktor, antara lain: ¹¹³
 - 1) apakah ada kesukarelaan terdakwa menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib;
 - 2) apakah ada kesukarelaan terdakwa memberi ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang timbul;
 - 3) apakah ada kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
 - 4) apakah si pelaku adalah wanita hamil muda;
 - 5) apakah ada kekurangmampuan bertanggung jawab;
 - 6) apakah sipelaku adalah pegawai negeri yang melanggar kewajiban jabatannya/menyalahgunakan kekuasaannya;
 - 7) apakah ia menyalahgunakan keahlian/profesinya;
 - 8) apakah ia seorang residivis.

Sisi lain dari ide “individualisasi pidana” yang dituangkan di dalam RUU KUHP ialah adanya ketentuan mengenai “modifikasi/perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali

¹¹³ Lihat Laporan Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, *Ibid.* hal. 21

putusan pidana yang telah berkekuatan tetap” yang didasarkan pertimbangan karena adanya “perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri”. Jadi pengertian “individualisasi pidana” tidak hanya berarti bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi/diubah /d disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Ketentuan mengenai hal tersebut di atas diatur dalam Pasal 54 yang antara lain menyatakan:¹¹⁴

- a. Mengingat perkembangan terpidana dan tujuan pidana, terhadap setiap putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian.
- b. Perubahan atau penyesuaian tersebut hanya dapat dilakukan atas permohonan terpidana, orang tua, wali atau penasehat hukumnya, atau atas permintaan Jaksa Penuntut Umum atau permintaan Hakim Pengawas.
- c. Perubahan atau penyesuaian tersebut tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan terpidana.
- d. Perubahan atau penyesuaian tersebut dapat berupa pencabutan atau penghentian samasekali sisa pidana atas tindakan yang dijatuhkan terdahulu atau dapat berupa penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

Aspek lain dari “individualisasi pidana” ialah adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa (pidana/tindakan) yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana ybs. Jadi diperlukan adanya “fleksibilitas atau elastisitas pidana”, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut UU.

Bertolak dari pemikiran demikian, maka ditentukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Sanksi yang tersedia berupa “pidana” (yang terdiri dari “pidana pokok” dan “pidana tambahan”) dan “tindakan”. Namun di dalam penerapannya, hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi sbb:
 - 1) menjatuhkan “pidana pokok” saja;
 - 2) menjatuhkan “pidana tambahan” saja;
 - 3) menjatuhkan “tindakan” saja;
 - 4) menjatuhkan “pidana pokok” dan “pidana tambahan”;
 - 5) menjatuhkan “pidana pokok” dan “tindakan”
 - 6) menjatuhkan “pidana pokok”, “pidana tambahan” dan “tindakan”.
- b. Walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum (diancamkan dalam rumusan delik ybs dalam buku II), namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/pidana tambahan/tindakan) yang tidak tercantum, sepanjang dimungkinkan/diperbolehkan menurut aturan umum Buku I. Misalnya: Pidana yang tercantum/diancamkan adalah “pidana penjara”, tetapi menurut Buku I hakim dapat menjatuhkan:

¹¹⁴ Ibid, hal. 22.

- 1) "pidana tutupan" atau "pidana pengawasan" (Pasal 76 dan 77 RUU KUHP);
 - 2) "pidana denda" (apabila pidana penjara diancamkan secara tunggal, lihat Pasal 80); atau
 - 3) "pidana kerja sosial" (apabila hakim bermaksud menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 6 bulan; lihat Pasal 86).
- c. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara "tunggal", tetapi di dalam penerapannya hakim dapat memilih alternatif pidana lainnya (lihat Pasal 57 dan 58).
 - d. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara "alternatif" tetapi dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif (lihat Pasal 59).
 - e. Seperti telah dikemukakan di atas, walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai keputusan hukum yang tetap, tetapi dalam pelaksanaannya masih selalu dapat dilakukan perubahan/peninjauan/penyesuaian kembali (lihat Pasal 57).

Khusus mengenai sistematik penggolongan tindak pidana yang tidak banyak berbeda dengan WvS akan menimbulkan persoalan karena konsepsi yang mendasari berbeda. Persoalannya adalah apakah penggolongan tersebut merupakan atau untuk menunjukkan tingkatan/ gradasi dari kepentingan hukum yang dilanggar. Jadi berfungsi "mengekspresikan nilai" atau "mengekspresikan kualitas nilai". Selanjutnya harus pula dijelaskan apakah penggolongan kualitas tindak pidana yang bersangkutan yang akan berakibat pula pada jumlah maksimum pidana (kualitas). Untuk itu perlu adanya penjelasan bedanya dengan KUHP(WvS).

Sehubungan dengan hal diatas, maka bilaman titik berat kita arahkan pada nilai-nilai aliran modern , maka sebenarnya konsep relativitas kejahatan perlu dikaji lebih lanjut, Apakah hal ini dapat diterima, maka relativitas kejahatan ini merupakan landasan kuat untuk lebih menyerderhanakan kualitas tindak pidana dengan system standardisasi.(*John Kaplan, Simplified Grading, 1975, hal 444 dstnya*).

Pada akhirnya sepanjang menyangkut cara yang "apodiktis" dalam menetapkan tindak pidana atas dasar asumsi-asumsi yang dianggap benar dapat dipahami terutama sehubungan dengan fungsi undang-undang yang bersifat instrumental.

Hanya saja perlu dikaji lebih lanjut , sampai seberapa jauh hal ini akan berpengaruh terhadap penggolongan tindak pidana yang untuk sebagian besar berfungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai atau kualitas nilai. Persoalannya akan menjadi semakin kompleks bilaman kita kaitkan dengan keharusan agar hukum pidana yang akan kita bangun nantinya tidak hanya bersifat defensive saja, tetapi harus pula bersifat antisipatif .(*legislative forward planning*). (Iyer, VR, Krishna, Social Mission of Law, Bombay: Orient Longman, 1976, hal.83).

Berkaitan dengan pembedaan ini ada pandangan utilitarian dan pendekatan integratif, sebagaimana tercantum dalam RUU KUHP, sepanjang menyangkut tujuan pembedaan dinyatakan, bahwa tujuan pembedaan adalah:¹¹⁵

¹¹⁵ Lihat Makalah Muladi, tentang Jenis-jenis Pidana Pokok Dalam KUHP, Makalah disampaikan pada Lokakarya Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana tentang Sanksi Pidana yang diselenggarakan oleh BPHN-Departemen Kehakiman di Jakarta, tanggal 5-7 Februari 1986. Hal. 3-4..

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat:
- b. mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat:
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat:
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dalam hubungan ini istilah pemidanaan harus ditafsirkan dalam arti luas termasuk di dalamnya tindakan. Pembahasan tentang hakekat tentang tujuan pemidanaan dan makna pidana sangat penting untuk memberikan pembenaran terhadap diterapkannya jenis-jenis pidana dan tindakan (*strafsoort*) dalam suatu kitab undang-undang hukum pidana. Hal ini akan lebih dihayati apabila diperhatikan pendapat H.L. Packer yang menyatakan, bahwa: *“Punishment is a necessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance.”*¹¹⁶

Selanjutnya dinyatakan oleh H.L. Packer, bahwa pemahaman terhadap “ambiguity” tentang pidana dan pemidanaan akan mengharuskan kita untuk (1) tidak menjadikan lembaga pidana sebagai alat yang bersifat tiranis dan destruktif (2) selalu mengadakan penelitian yang seksama terhadap lembaga pidana dan proses peradilan pidana, khususnya penelitian dan penilaian terhadap kekuatan-kekuatan dan kelemahan-kelemahan sebagai sarana pencegahan kejahatan dan (3) selalu mempertimbangkan secara teliti ukuran-ukuran guna menentukan suatu perbuatan sebagai kejahatan.¹¹⁷

Sehubungan dengan perumusan tujuan pemidanaan dalam Rancangan KUHP tersebut di atas Prof. Sudarto menyatakan, bahwa dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai “adat reactie”, sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan Sila Pertama Pancasila.¹¹⁸ Evaluasi terhadap perangkat tujuan pemidanaan di atas akan menghasilkan generalisasi, bahwa yang kita anut adalah teori Utilitarian karena jelas, bahwa pidana bersifat prospektif dan berorientasi ke depan. Di samping itu tujuan pemidanaan adalah menitik beratkan pada pencegahan dengan tujuan akhir kesejahteraan sosial (*social welfare*)¹¹⁹. Untuk lebih memberikan makna yang bersifat manusiawi penulis berpendapat, bahwa karakteristik utilitarian tersebut harus pula menekankan orientasi pemidanaan baik pada perbuatan maupun pada si pelaku serta penggunaan ilmu pengetahuan baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan

¹¹⁶ H.L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hal. 62.

¹¹⁷ *Ibid*, hal. 70

¹¹⁸ Periksa Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BPHN, 1982 hal. 4.

¹¹⁹ K.O. Christiansen, *Some Considerations on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, dalam : *Unafei RMS No. 7 Japan*, 1974, hal. 71

alam guna menunjang efektifitasnya.¹²⁰ Dengan demikian Teori Pembalasan yang bersifat retributif atas dasar “moral guilt” yang berorientasi ke belakang tidak memperoleh tempat lagi dalam KUHP yang akan datang.

Untuk lebih memperjelas makna Teori Utilitarian dapat diikuti penjelasan Rupert Cross¹²¹ sebagai berikut. Menurut Cross apapun rumusan pandangan utilitarian tersebut di atas akan selalu bertumpu pada tiga landasan, yaitu : “*prevention, deterrence and reform*”. Selanjutnya “*deterrence*” dibedakan antara “*individual deterrence*”, *general deterrence and long term deterrence*”.

“*Prevention*” mengandung arti menjadikan pelaku tindak pidana menjadi tidak mampu (*incapacitate*) untuk melakukan tindak pidana lebih lanjut. Ketidakkampuan tersebut dapat bersifat jangka pendek maupun jangka panjang. Dan pada masa lalu yang dianggap paling efektif adalah pidana mati dan pidana penjara seumur hidup. Sekalipun hal ini dibenarkan, namun harus diterapkan untuk kejahatan, kejahatan yang sangat berat.

Selanjutnya mengenai “*deterrence*”, maka dasar pemikiran yang menjadi pangkal tolak adalah, bahwa pengalaman dipidana, ancaman dan contoh pemidanaan akan dapat menekan kejahatan. Di namakan “*individual deterrence*” apabila pemikiran yang menjadi titik tolak adalah bahwa pelaku tindak pidana harus mengalami masa-masa yang menyenangkan melalui penjatuhan pidana agar supaya tidak mengulangi tindak pidanya. Selanjutnya disebut “*general deterrence*” apabila rasa takut akibat pemidanaan seseorang sebagai contoh diharapkan dapat mencegah orang lain untuk melakukan kejahatan.

Kemudian mengenai “*long term deterrence*” Cross menjalankan sebagai berikut. Biasanya teori “*deterrence*” mempertimbangkan bahwa dampak pemidanaan tersebut segera diharapkan akan berfungsi terhadap pembuat Jangkauan ini oleh Cross dianggap tidak cukup, sehingga teori ini harus mempertimbangkan pula aspek “*denunciatory*” dan “*educative*” atas dasar usaha untuk mempertimbangkan patokan-patokan perilaku manusia.

Selanjutnya mengenai landasan ke-3 yakni “*reform*” oleh Cross dibedakan antara “*the idea that reform can come through the punishment itself*” yang oleh Cross dianggap sudah ketinggalan zaman dan “*the idea of reform as a concomitant of punishment*” yang oleh Cross dianggap modern.

Apabila keempat tujuan pemidanaan di dalam Rancangan KUHP di atas dinilai lebih lanjut, maka di samping nilai-nilai universal diatas yang sudah tercakup di dalamnya, nampak pula aspek-aspek lain yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia, khususnya sepanjang menyangkut tujuan ketiga (penyelesaian konflik) dan tujuan keempat (pembebasan rasa bersalah). Penjelasannya adalah sebagai berikut.

¹²⁰ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1985, hal.8

¹²¹ Periksa Rupert Cross, The English Sentencing System, Butter worths, London, 1975, hal. 121 dst.

Berbeda dari masa lalu yang menganggap ppidanaan sebagai persoalan yang sederhana baik mengenai jenis pidana yang sangat terbatas dan tujuan ppidanaan yang mempunyai cakrawala yang sempit (*tariff system punishment*), maka dewasa ini masalah ppidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha-usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Untuk itu diperlukan tinjauan multi dimensional terhadap dampak tindak pidana baik yang bersifat individual (*individual damagas*) maupun yang bersifat sosial (*social damages*), sehingga perumusan tujuan ppidanaan harus dapat mencakup pula usaha-usaha untuk menanggulangi dampak tindak pidana di atas. Hal ini seringkali bersifat ekstra judicial dan hanya dapat ditemui di dalam relitas manusia dan masyarakat dan guna memahaminya seringkali pula bantuan dari filosofis dan teologi sangat dibutuhkan.¹²²

Para ahli hukum adat Indonesia menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan di antara manusia, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lainnya lagi yang berada di dunia ini, yang menurut alam pikiran masyarakat tersebut dianggap "normal" dan merupakan syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan (*evenwicht*), oleh karena baik umat manusia maupun masyarakat itu masing-masing adalah pusat gabungan hubungan.¹²³ Tindak Pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsver storing*) dan dalam hal ini ppidanaan berupa raksi adat (*adatreaktie*) bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan.

Dari segi ideologis dapat dikemukakan, bahwa berdasarkan Pancasila maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus makhluk sosial. Pancasila yang bulat dan utuh memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi, dalam hubungan manusia masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.¹²⁴ Atas dasar kerangka sosiologis dan idiologis di atas, kerangka pemikiran integratif tentang tujuan ppidanaan sebagaimana tersebut dalam penjatuhan sanksi pidana tidak lain adalah kohesi dalam kelompok (*saahoriheid in de greep*).¹²⁵ Namun demikian tidak sedikit pula yang beranggapan agar supaya tujuan ppidanaan tidak menyampingkan kenyataan yang ada dalam masyarakat, berupa pemenuhan keinginan akan pembalasan

¹²² PeterG. Hoefnagels, *The Pither Side of Criminology*, Kluwer Deventer, Holland, 1973, hal. 47

¹²³ Muladi, *op. cit*, hal 55

¹²⁴ *Ibid*, hal. 60

¹²⁵ Ch. J. Enschede, *Deginselvon van Strafrecht*, Kluwer-Deventer, Holland, 1981, hal. 4

(*tegemoetkoming aan de vergeldings behoefte*) di dalam penjatuhan pidana, khususnya dalam tindak pidana berat yang meresahkan masyarakat.¹²⁶

Van Bemmelen dalam hal ini menyatakan, bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, maka menghindarkan atau mencegah orang main hakim sendiri tetap merupakan fungsi yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana, yakni memenuhi keinginan akan pembalasan. Hanya saja penderitaan yang dikaitkan oleh pidana harus dibatasi dalam batas-batas yang seminimal mungkin dan pidana harus memberikan sumbangan pada proses penyesuaian kembali terpidana pada kehidupan masyarakat dan di samping itu beratnya pidana tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa, sekalipun dengan alasan prevensi umum. Dalam Rancangan KUHP tahun 1972, tuntutan pembalasan yang berorientasi ke belakang ini ditampung dalam tujuan pemidanaan ketiga yang perumusannya adalah “untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana”.

Sebagai perbandingan berikut ini akan diuraikan perkembangan pembaharuan pidana di beberapa Negara, yakni di dalam Sistem Anglo Saxon dalam hal ini “*The English Sentencing System*” dan di dalam Sistem Eropa Kontinental yang mencakup juga beberapa perkembangan di negara-negara Sosialis. Di dalam Sistem Pidana Inggris, dikenal empat kelompok jenis pidana dan tindakan yang dapat dijatuhkan oleh seorang hakim. Yang pertama adalah “*Non-Custodial Measures*” (mencakup *absolutedischarge, conditional discharge, binding over, probation, fines, community service orders dan deferment of sentence*): (2) *Prison sentence* (mencakup *ordinary fixed-term sentences of immediate imprisonment, life sentences, extended sentences, suspended sentences, suspended sentences supervision orders*): (3) *Ancillary Orders* (mencakup: *restitution, compensation, criminal bankruptcy order*). Dalam hal-hal tertentu hal ini dapat pula mencakup pula misalnya pencabutan SIM karena telah dilakukannya pelbagai tindak pidana lalu lintas dan sebagainya: (4) *Additional Sentencing in the case of the mentally abnormal offenders* (mencakup : *probation with psychiatric treatment dan Hospital guardianship orders*) : (5) *Measures of offenders under twenty – one* (mencakup penggolongan : *children, young person dan young offenders*).

Sehubungan dengan tindak pidana yang dapat dipidana “*imprisonment*” tampak, bahwa banyak “*summary offences*” yang dalam keadaan tertentu pelakunya tidak dapat dipidana “*imprisonment*”. Alternatifnya adalah denda (*fine*). Bahkan sekalipun suatu tindak pidana dapat dipidana “*imprisonment*” hakim mempunyai wewenang untuk mengambil kebijaksanaan yang luas untuk memilih pidana atau tindakan yang dirasa tepat untuk pelaku tindak pidana tertentu, sebagaimana alternatif pidana perampasan kemerdekaan. Sebagai perkecualian adalah antara lain kasus “*treason*” yang diancam pidana mati dan “*murder*” yang diancam pidana seumur hidup. Dalam kasus-kasus lain pemikiran yang

¹²⁶ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, het materiele Strafrecht algemeen deel*, H.D. Tjeenk Willink Aephen aan den Rijn, Holland, 1979, hal. 5-6

harus didahulukan adalah menghindari pidana perampasan kemerdekaan, kecuali dalam tindak-tindak pidana berat yang membutuhkan jawaban negatif.¹²⁷

Pembaharuan hukum pidana di Eropah Kontinental sebenarnya dimulai sejak abad 18 atas dasar asas-asas politik dan filsafat : supremasi hukum, akal, kemerdekaan dan kemanusiaan. Melalui Cesare Beccaria diletakkan dasar-dasar kebijaksanaan kriminal modern melalui penentangannya terhadap pidana mati, pidana badan dan pidana potong anggota badan, bahwa harus ada keseimbangan antara kejahatan & pidana serta penegasan bahwa tujuan utama kebijakan kriminal adalah pencegahan. Menyusul kemudian gerakan kodifikasi yang diterapkan secara luas di pelbagai negara Eropa.

Ciri yang lain adalah usaha-usaha untuk meningkatkan kondisi penjara-penjara yang banyak dipengaruhi oleh model-model Anglo Amerika. Selanjutnya melalui pertumbuhan yang pesat antropologi dan sosiologi pada abad 19 muncul Aliran Positif yang dipelopori oleh orang-orang Italia yakni Cesare Lombroso, Enrico Ferri dan Raffaele Garifalo. Dalam hal ini titik berat adalah perlindungan terhadap pelaku tindak. Puncak perkembangan Aliran Positif ini terjadi dengan dibentuknya International Union of Penal Law (1889) yang dipelopori oleh Von Liszt, Prins dan van Hamel, yang kemudian sejak 1924 dilanjutkan oleh International Association of Penal Law. Pembaharuan yang dituntut oleh organisasi-organisasi ini antara lain meliputi pengenalan probation, penghapusan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, pidana perampasan kemerdekaan yang lama bagi penjahat-penjahat profesional, hukum pidana khusus untuk anak-anak muda dan alternatif pidana perampasan kemerdekaan.

Dalam sejarah Pembaharuan Pidana di Eropa Kontinental Gerakan Perlindungan masyarakat mempunyai pengaruh yang cukup berarti, sebagai reaksi terhadap penghancuran material dan spiritual selama Perang Dunia II, Gerakan ini berusaha untuk mengkombinasikan pemikiran kemanusiaan dan efektifitas dalam kerangka hukum. *The International Society for Social Defence* didirikan pada tahun 1949 yang diketahui oleh Filippo Gramatica yang berpendirian ekstrim karena ingin menggantikan hukum pidana dengan cara-cara nonpenal untuk meresosialisasi pelaku-pelaku anti sosial dan untuk merobah struktur negara dan masyarakat. Tokoh lain yakni Marc Ancel mempunyai pandangan yang lebih fleksibel dengan gerakannya yang disebutnya sebagai "Perlindungan masyarakat Baru", yang banyak mempengaruhi Perundang-undangan pelbagai negara Eropa. Setelah permulaan tahun enampuluhan hasil-hasil penelitian telah menggoncangkan pandangan, bahwa pelaku tindak pidana dapat diresosialisasikan melalui pembinaan yang cocok di dalam lembaga-lembaga. Muncul strategi-trategi baru pembinaan narapidana, dalam bentuk antara lain "*work release*", "*weekend imprisonment*", "*open institutions*". Alternatif terhadap pembatasan kemerdekaan seperti "*community service*" mulai berkembang luas.

Republik Federal Jerman terus mengadakan pembaharuan terhadap KUHP-nya dan mencapai kulminasi pada tahun 1975, dalam bentuk revisi terhadap Bagian Umum KUHP-

¹²⁷ Ropert Cross, op.cit, hal. 5-6

nya. Sepanjang menyangkut pidana preferensi diarahkan terhadap penerapan pidana denda. Sistem denda dalam bentuk “*lump-sum*” diganti dengan “*Scandinavian day-fine system*”¹²⁸ Dalam kasus-kasus pidana seumur hidup, dapat diberikan “*parole*” setelah dijalani limabelas tahun. Hukum Pidana Jerman tetap mempertahankan “*dual system*” dalam bentuk pidana dan tindakan dalam rangka perlindungan masyarakat.

Demikian pula Australia, yang mengadakan revisi terhadap KUHPnya pada tahun 1975. “*Day-fine system*”, preferensi terhadap pidana denda daripada pidana perampasan kemerdekaan, tindakan-tindakan preventif dalam lembaga-lembaga terpisah bagi pelaku tindak pidana karena gangguan mental dan residivis yang berbahaya adalah merupakan karakteristiknya. Swiss tetap mempertahankan asas-asas yang ada di dalam KUHP 1937 antara lain dalam bentuk perpaduan antara lain dalam bentuk perpaduan antara pidana dan tindakan. Sanksi utama yang ada tinggal pidana penjara jangka pendek, yang biasanya juga ditangguhkan (*suspended*). Pembaharuan yang terjadi dewasa ini berusaha untuk mengurangi jumlah tindak pidana dan mempersiapkan bentuk-bentuk baru dari pidana perampasan kemerdekaan.

Di negeri Belanda, atas dasar KUHP nasionalnya tahun 1881 diterapkan pembatasan-pembatasan terhadap pidana penjara, kurungan dan denda,, pengaturan tindakan preventif bagi penderita sakit jiwa dan partisipasi yang luas dari organisasi-organisasi swasta dalam pembinaan nara pidana dan bekas nara pidana. Populasi penjara sangat kecil sebagai akibat penyelesaian perkara diluar pengadilan dan penerapan yang luas dari denda sebagai ganti pidana perampasan kemerdekaan. Pidana bersyarat juga diterapkan secara maksimal. Dalam hal ini Hulsman¹²⁹ menyatakan sebagai berikut : “*Official figures pertaining to the output of the Dutch criminal justice system demonstrate that the most striking difference between the criminal justice system in the Netherlands and that of other countries is its far less frequent use of deprivation of liberty*”.

Sementara itu *Code Penal* Perancis tahun 1810 beberapa kali telah mengalami revisi. Tahun 1832 mulai diperkenalkan keadaan-keadaan yang meringankan pidanaan (*mitigating circumstances*). *Parole* diatur pada tahun 1885 dan penangguhan pidana (*suspended sentence*) bagi pelaku pemula (*first offenders*) diatur pada 1981. Perkembangan progresif lain yang perlu dicatat antara lain adalah perluasan dari “*suspended sentence*” pada tahun 1959 dan pengaturan tentang alternatif pidana perampasan kemerdekaan pada tahun 1975, yang memungkinkan pengadilan untuk menunda pidanaan terhadap terdakwa yang dinyatakan bersalah. Sebaliknya dapat dicatat, bahwa pada 1981 secara kontroversial diatut tentang pemberatan pidana terhadap kejahatan kekerasan. Kerangka pemikiran “*modern social defence*” melandasi kebijakan hukum pidana pada masa-masa yang akan datang.

Di Italy, setelah jatuhnya Fasisme secara persial telah dilakukan berbagai pembaharuan terhadap KUHP 1880. Pembaharuan tersebut antara lain adalah

¹²⁸ The fine is calculated by multiplying a certain number of days reflecting the crime’s gravity a sum based on the guilty person’s available income.

¹²⁹ L.H.C. Hulsman, op.cit, hal. 373.

penghapusan pidana mati pada tahun 1944, penegasan tujuan pemidanaan yang bersifat reedukatif pada tahun 1918, parole pada tahun 1962 dan Peraturan Penjara yang baru pada tahun 1975 yang memberikan kekuasaan terhadap pekerja-pekerja sosial untuk mengawasi terpidana dibawah probation dan "work release programs".

Selanjutnya perlu dicatat di sini proses pembaharuan hukum pidana Spanyol yang menghapuskan pidana mati pada tahun 1978 dan adanya penegasan bahwa segala pembatasan terhadap kemerdekaan baik yang berupa pidana maupun tindakan pengamanan harus diusahakan untuk mengintegrasikan kembali terpidana kedalam masyarakat. Di Swedia, pembaharuan-pembaharuan hukum pidana yang menonjol adalah penghapusan pidana mati (1921), pengaturan "*day fine system*" (1931), penerimaan sistem probation (1939). Pada tahun 1980 Swedia mempertimbangkan kembali cita-cita rehabilitasi dan sebagai akibatnya lembaga-lembaga "*indeterminate imprisonment*" dihapuskan. Perlu dicatat, bahwa Swedia kembali ke sistem "*definite sentence*". Sekalipun demikian pidana perampasan kemerdekaan jarang diterapkan dan kalau toh diterapkan, jangka waktunya sependek mungkin. Tujuan dari pidana perampasan kemerdekaan adalah mempersiapkan terpidana untuk bebas melalui pendidikan, latihan-latihan keterampilan, bantuan mencari pekerjaan dan sebagainya.

Perkembangan di Norwegia. Bernard Getz's 1902 *criminal code* nampak mendapat pengaruh dari Internasional Union of Penal Law. Pidana perampasan kemerdekaan dengan sistem "*determinate duration*", pidana perampasan kemerdekaan seumur hidup, penerimaan "dan probation merupakan ciri-ciri yang terdapat di dalamnya. Pada *suspended sentence*" tahun 1970 diadakan pengaturan tentang kerja paksa bagi pecandu alkohol dan gelandangannya. Pidana perampasan kemerdekaan dipertimbangkan sebagai "exceptional measure", namun bukan atas dasar teori rehabilitasi melainkan atas dasar tujuan prevensi umum. Jadi lebih banyak dititikberatkan pada beban narapidana daripada terhadap keuntungannya.

Pembaharuan sanksi juga melanda negara-negara sosialis. Sebagai contoh adalah konsep sosialis reduksi muncul di Jerman Timur dan Polandia pembatasan kemerdekaan dikenal sebagai pidana. Selanjutnya beberapa tindakan keamanan bagi anak-anak muda dan pelaku tindak pidana yang terganggu jiwanya serta bagi pelaku tindak pidana yang berbahaya juga diatur. Demikian pula, Polandia mengenal pula "*probation*", *parole*, *judicial determination of guilt without sentence*, *nolocontendere pleas* and *extra ordinary mitigation of punishment*".

Dibeberapa negara, usaha untuk menghindarkan akibat buruk pidana perampasan kemerdekaan juga sudah difikirkan pada proses penuntutan. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini apa yang dinamakan "suspension of prosecution" sebagaimana diatur di dalam pasal 248 Japanese Criminal Procedure Law yang menyatakan sebagai berikut :

"If, after considering the character, age and situation of the offender, the gravity of offence, the circumstances under which the offence was committed, and the conditions

*subseqount to the commission of the offence, prosecution is deemed unnecessary, prosecution need not be instituted”.*¹³⁰

Selanjutnya dalam menentukan jumlah atau lamanya ancaman pidana akan tetap dianut sistem maksimum atau sistem *indefinite* selama ini. Dengan demikian, di samping adanya minimum umum akan tetap dipertahankan adanya maksimum khusus untuk tiap tindak pidana. Yang agak berbeda dengan sistem selama ini ialah dimungkinkan adanya “minimum khusus” untuk tindak pidana tertentu.

Mengenai masalah maksimum khusus dan minimum khusus untuk pidana penjara dan pidana denda diuraikan sebagai berikut:

a. Masalah Maksimum Khusus

Berdasarkan rambu-rambu yang terdapat dalam pasal 65 RUU Buku I, maka maksimum pidana penjara yang dapat diancamkan untuk delik-delik di dalam Buku II ialah penjara seumur hidup atau pidana dalam waktu tertentu paling lama 15 tahun. Batas maksimum 15 tahun ini dapat dilampaui sampai maksimum 20 tahun, tetapi hanya sebagai pemberatan untuk delik-delik tertentu. Artinya tidak dimungkinkan suatu delik semata-mata diancam dengan maksimum 20 tahun, kecuali sebagai alternatif dari delik yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, atau sebagai pemberatan untuk delik pokok yang diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun¹³¹.

Dari rambu-rambu tersebut terlihat suatu prinsip bahwa batas maksimum khusus tertinggi untuk pidana penjara dalam waktu tertentu ialah 15 tahun. tetapi tidak menentukan secara pasti batas maksimum khusus yang paling rendah untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara. Namun ada petunjuk berdasar pasal 78 (2) RUU, bahwa ada tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 3 (tiga) bulan. Dari hasil tim Pengkajian terdapat kesepakatan untuk menetapkan maksimum khusus yang paling rendah adalah 1 (satu) tahun. Untuk delik-delik yang bobotnya dinilai kurang dari satu tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda.

Masalah berikutnya ialah menentukan maksimum khusus untuk tiap tindak pidana yang berkisar antara 1 (satu) tahun sampai maksimum 15 tahun atau seumur hidup/20 tahun. Untuk menentukan maksimum khusus tiap tindak pidana jelas merupakan masalah yang cukup sulit, terlebih menurut Lokakarya terakhir (1986) harus terlebih dahulu melakukan review dan rekonstruksi terhadap keseluruhan system maksimum khusus yang ada dalam perundang-undangan pidana selama ini.

Terlebih lagi apabila penentuan maksimum khusus dikaitkan pula dengan aspek materiil atau aspek simbolik, yaitu untuk menunjukkan tingkat keseriusan (bobot/kualitas) suatu tindak pidana. Ini berarti, penentuan maksimum pidana memberikan batas atau ukuran objektif mengenai kualitas perbuatan yang “tidak disukai” atau yang dipandang

¹³⁰ Hiroshi Ishikawa, *Characteristic Aspects of Japanese Criminal Justice System, A successful Example of Integrated Approach*, Jakarta, 1984, hal. 11 – 12.

¹³¹ Makalah Prof. Barda Nawawi, tentang Sistem Pidana dalam Rancangan KUHP Baru (Tinjauan Khusus dalam rangka penyusunan Buku II Rancangan), Semarang, Januari 1988. h. 2-3.

“merugikan atau membahayakan” masyarakat. Disamping itu penentuan maksimum pidana mengandung pula aspek moral, a.l. untuk memberikan batas objektif kapan sipelaku dapat ditahan kapan terjadi daluwarsa penuntutan dan daluwarsa pelaksanaan pidana. Di lain pihak berarti, penentuan maksimum pidana bermaksud mengalokasikan batas-batas kekuasaan bagi aparat penegak hukum.

Di dalam RUU Buku I terlihat adanya rambu-rambu mengenai batas atau ukuran objektif untuk menentukan berat ringannya suatu tindak pidana, baik dilihat dari aspek materiil maupun aspek formal. Berdasarkan ketentuan pasal 74, pasal 78 (3) dan pasal 84 (1), terlihat adanya petunjuk bahwa ancaman pidana penjara 7 tahun ke atas merupakan batas objektif untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana berat. Namun dari pasal 149 RUU tentang daluwarsa penuntutan, terlihat ukuran 3 tahun ke atas sebagai batasan tindak pidana berat.

Mengenai hal ini, berdasarkan hasil Lokakarya 1986 dan rapat –rapat Tim Pengkajian, diambil patokan 7 tahun ke atas sebagai batas objektif untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana berat (dalam rapat kerja Tim digunakan istilah “sangat serius”). Tindak pidana yang dipandang sangat serius ini tidak akan dialternatifkan dengan pidana denda. Walaupun demikian tidak berarti sama sekali tidak dapat dikenakan pidana denda.

Sebagai patokan sementara yang digunakan oleh Tim pengkajian sebagai pedoman penggolongan tindak pidana, adalah sebagai berikut :

- 1) apabila suatu tindak pidana yang menurut penilaian dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana “sangat ringan”. Golongan ini hanya diancam dengan pidana denda menurut kategori ke-1 (maksimum Rp.150.000,-) sampai kategori ke-2 (maksimum Rp. 500.000,-).
- 2) apabila suatu tindak pidana yang semula atau selama ini diancam dengan pidana penjara atau kurungan kurang dari 1 tahun, tetap dinilai patut untuk diancam dengan pidana penjara, maka akan diancam dengan maksimum pidana penjara paling rendah yaitu 1 tahun.
- 3) semua tindak pidana yang menurut penilaian patut diancam dengan pidana penjara maksimum 1 tahun sampai dengan 7 tahun, selalu akan dialternatifkan dengan pidana denda, dengan penggolongan sebagai berikut :
 - untuk golongan “ringan” (maksimum penjara 1 sampai 2 tahun), diancam dengan maksimum denda kategori ke-3 (maksimum Rp.3.000.000,-);
 - untuk golongan “sedang” (maksimum penjara 4 sampai dengan 7 tahun) diancam dengan maksimum denda kategori ke-4 (maksimum Rp.7.500.000) dan
- 4) semua tindak pidana yang tergolong “sangat serius” (di atas 7 tahun penjara) tidak dialternatifkan dengan pidana denda, kecuali apabila dilakukan oleh korporasi dapat dikenakan maksimum denda menurut kategori ke-5 (maksimum Rp.30.000.000,-) untuk delik yang diancam pidana penjara 7 tahun keatas sampai denngan 15 tahun,

dan menurut kategori ke-6 (maksimum Rp.300.000.000,-) untuk yang diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup.

Patokan kerja sementara di atas masih dirasakan kurang memuaskan, karena sebenarnya hanya digunakan untuk mempermudah delik mana yang diancam dengan pidana denda dan termasuk kategori denda yang mana. Jadi belum memberikan pedoman atau kriteria materiil untuk menetapkan suatu tindak pidana termasuk golongan “sangat ringan”, “ringan”, “sedang”, “berat” atau “sangat serius”. Berdasarkan patokan kerja di atas, penggolongan tindak pidana baru didasarkan pada jenis dan jumlah pidana yang diancamkan. Kriteria jumlah atau lamanya ancaman pidana inipun baru didasarkan pada kriteria maksimum khusus, yang mungkin masih dapat dipermasalahkan apabila digunakan kriteria “minimum khusus” yang memang dimungkinkan (dalam Undang-Undang di tuangkan).

b. Masalah Minimum Khusus

Bahwa ketentuan minimum khusus untuk delik-delik tertentu telah dirumuskan di dalam Pasal 65 (2) RUU Buku I. Ketentuan ini dimasukkan atas adanya salah satu kesimpulan Lokakarya bulan Februari 1986 yang memuat, bahwa minimum umum satu hari perlu diimbangi dengan minimum khusus terutama untuk delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat pada umumnya dan delik-delik yang dikwalifikasi oleh akibatnya. Dengan dimungkinkannya minimum khusus ini, timbul beberapa masalah antara lain; 1) bagaimana mengkonstruksikan system minimum khusus untuk delik-delik; 2) berapa jumlah atau lamanya ancaman minimum khusus itu atau pola ancaman minimum bagaimana yang akan dikonstruksikan dan untuk delik-delik apa yang perlu diancam dengan minimum khusus itu?

Mengenai sistem minimum khusus ini, pertama-tama perlu ditegaskan bahwa hanya dimungkinkan minimum khusus untuk pidana penjara; jadi tidak dimungkinkan untuk pidana denda. Berapa lamanya minimum khusus (untuk pidana penjara), dapat lebih dari 1 (satu) hari. Jadi tidak memberikan batasan, berapa lamanya minimum khusus yang paling rendah atau paling tinggi.

Terdapat berbagai pola sistem minimum yang dapat dipilih. Dalam hal ini hanya ingin dikemukakan beberapa pokok pemikiran sebagai salah satu alternatif, sebagai berikut:¹³²

- 1) Bertolak dari hasil Lokakarya bulan Februari 1986, dapat digunakan sebagai suatu prinsip bahwa hanya delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat dan delik-delik yang dikwalifikasi atau diperberat oleh akibatnya (*Erfolgequalifizierte Delikte*) yang sepatutnya diberi ancaman minimum. Sebagai ukuran kuantitatif dapat digunakan patokan, bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 tahun sajalah yang dapat diberi ancaman minimum khusus karena delik-delik itulah yang digolongkan “sangat serius”. Patokan ini dalam hal-hal tertentu dapat diturunkan pada delik-delik yang tergolong “berat” (penjara 4 sampai 7 tahun).

¹³² Lihat nakalah Prof. Barda Nawawi, Ibid hal. 7-10.

2) Lamanya minimum khusus disesuaikan dengan sifat, hakikat dan kausalitas/bobot delik yang bersangkutan. Sebagai pedoman dapat digunakan patokan-patokan sebagai berikut :

- minimum khusus paling rendah 3 bulan dan paling tinggi 7 tahun;
- minimum khusus dibedakan menurut maksimum khusus delik yang bersangkutan misal dengan menggunakan kategori sebagai berikut :

Golongan Delik	Ancaman maksimum	Ancaman Minimum
1. "Berat"	4 s/d 7 tahun	antara 3 bl -1 th.
2. "sangat serius"	Mati/seumur hidup/20 tahun	antara 6 th -7 th

- dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (antara lain : menimbulkan bahaya/keresahan umum, bahaya bagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati), dan factor si pelaku misal telah berulang kali melakukan tindak pidana (recidivis).

3) Seperti halnya dengan maksimum khusus, pada prinsipnya ancaman minimum khusus inipun dalam hal-hal tertentu harus dikurangi atau diperingan, misalnya :

- karena hal-hal yang memperingan pidana (dalam Pasal 52 RUU KUHP), terutama untuk anak di bawah umur ;
- karena ada kesesatan atau kealpaan, dan sebagainya.

Berapa pengurangannya tidak dapat ditentukan secara pasti, tetapi diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Dengan demikian perlu ada pedoman umum di dalam RUU Buku I untuk menetapkan ancaman minimum khusus ini dan beberapa penyesuaian Pasal-pasal lainnya di dalam RUU Buku I sehubungan dengan hal-hal yang dikemukakan di atas.

Sebagai bahan perbandingan yang lebih konkrit, telah dilakukan studi perbandingan yang lebih khusus di Negara-negara yang menganut "sistem minimum khusus" ini, antara lain KUHP Korea, Jepang, Filipina, Muang Thai, Polandia, Austria, Norwegia, Yugoslavia, Perancis, Turki, Argentina. Studi banding ini diperlukan karena sistem minimum khusus ini merupakan sistem yang sama sekali baru dan tidak dikenal dalam sistem perundang-undangan pidana selama ini di Indonesia. Yang perlu dikaji lebih mendalam ialah, seberapa jauh pengaruh atau akibatnya terhadap keseluruhan sistim pemidanaan dan perundang-undangan pidana selama ini.

Berikut ini dikemukakan hasil pengamatan sementara dari beberapa KUHP negara lain yang menganut sistem minimum khusus.

- 1) Ada negara yang tidak membatasi minimum khusus untuk pidana perampasan kemerdekaan, tetapi juga untuk pidana denda:
- 2) Lamanya minimum khusus untuk pidana perampasan kemerdekaan sangat bervariasi. Misalnya di Yugoslavia menggunakan pola minimal 3 bulan atau 6 bulan untuk imprisonment" dan minimum 3 tahun, 5 tahun, atau 10 tahun untuk severe imprisonment" (dengan catatan, imprisonment" berkisar antara minimum umum 3 hari

dan maksimum umur 3 tahun. Sedangkan "severe imprisonment" berkisar antara minimum umur 1 tahun dan maksimum umur 15 tahun).

Di Norwegia menggunakan minimum khusus yang berkisar antara 2 bulan sampai 8 tahun untuk pidana penjara yang lamanya berkisar antara 2 bulan sampai 8 tahun untuk pidana penjara yang lamanya berkisar antara minimum umumnya 21 hari dan maksimum umumnya 15 tahun. Di Polandia menggunakan minimum khusus antara 6 bulan sampai 10 tahun untuk pidana "deprivation of liberty" yang minimum umumnya 3 bulan dan maksimum umumnya 15 tahun. Di Korea menggunakan minimum khusus antara 1 tahun sampai 10 tahun untuk "imprisonment at forced labor" (ada juga untuk "imprisonment at forced labor") yang minimumnya 1 bulan dan maksimum umumnya 15 tahun. Di Jepang menggunakan minimum khusus antara 3 bulan sampai 7 tahun untuk "imprisonment at forced labor" (ada juga untuk "imprisonment at forced labor") yang minimum dan maksimum umumnya sama dengan Korea.

- 3) Jenis delik apa yang diberikan ancaman minimum khusus dan berapa lamanya minimum khusus untuk delik yang bersangkutan juga sangat bervariasi.
- 4) Ada negara yang dalam aturan umumnya memberikan kemungkinan untuk menjatuhkan pidana dibawah minimum khusus (misalnya pasal 42 KUHP Yugoslavia, pasal 55-57 KUHP Norwegia, pasal 57 KUHP Polandia).
- 5) Pencantuman minimum khusus dalam perumusan delik juga bermacam-macam, ada yang hanya mencantumkannya bersama-sama dengan maksimum khususnya.
- 6) Adanya minimum khusus dapat berpengaruh pada sistem perumusan pidana lainnya, misal pada masalah residivis pengurangan dan pemberatan pidana, masalah daluarsa dan sebagainya

Selanjutnya berkaitan dengan memperberat dan memperingankan pidana antara lain adalah seorang dewasa melakukan tindak pidana bersama anak di bawah umur 18 tahun, tindak pidana dilakukan dengan kekuatan bersama, dengan kekerasan atau dengan cara yang sangat kejam, tindak pidana dilakukan pada waktu perekonomian negara dalam kesulitan dan waktu negara dalam bahaya. Perkembangan lain yang bisa dicatat ialah pengaturan pengulangan yang bersifat umum.

Pengaturan tentang "*mitigating and aggravating circumstances*" ini sebenarnya merupakan pengaruh Aliran Neo Klasik (Neo-Classical School) sebagai reaksi terhadap Aliran Klasik yang mendasarkan pada doktrin "*equal justice*". Penerimaan hal-hal yang meringankan misalnya merupakan hasil dari perjuangan untuk mengadakan modifikasi terhadap "*doctrine of free will*" yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, umur dan lain-lain.

Hal ini semua mengakibatkan perubahan terhadap doktrin pertanggung-jawaban pidana, karena hal-hal di atas dapat berpengaruh terhadap "*knowledge and intent of man at the time of the crime*".¹³³ Sehubungan dengan hal di atas, dapat dikatakan bahwa pemikiran yang mendasari hal-hal yang memberatkan dan meringankan sebenarnya

¹³³ Abadinsky, op, cit, hal. 8.

bersifat retributif, atas dasar doktrin kebebasan kehendak sekalipun sudah dimodifikasikan¹³⁴ karena pengaruh Aliran Modern yang menghendaki agar supaya pidana harus cocok dengan si pelaku. Dalam perkembangannya kemudian karakteristik-karakteristik yang berkaitan dengan perbuatan pidana juga dapat dipertimbangkan sebagai hal-hal yang memberatkan dan meringankan pembedaan.

Berkaitan dengan hal tersebut, dibawah ini diuraikan mengenai hal-hal yang meringankan dan memperberat pidana sebagai berikut:

a. Peringatan Pidana

Pada prinsipnya, kemungkinan pengurangan terhadap ancaman minimum khusus itu harus diberikan. Terlebih pula minimum khusus seperti diusulkan di atas relatif cukup tinggi, yaitu berkisar antara 3 bulan sampai 7 tahun. Sekedar perbandingan misalnya, di Norwegia ada yang dirumuskan dalam pasal mengenai percobaan (*Chapter 4*) dan ada yang dimasukkan dalam bab mengenai "alasan-alasan memperingan dan memperberat pidana" (*chapter 5*). Dalam salah satu pasal percobaan (yaitu Pasal 51 KUHP Norwegia) dirumuskan : '*The attempt is subject to milder punishment than the completed felony; the punishment may be reduced to less than the minimum provided for such an offence or to a milder type of punishment*'.

Dalam salah satu pasal dari *Chapter 5*, yaitu Pasal 55 KUHP Norwegia dirumuskan kemungkinan pengurangan pidana di bawah minimum untuk pelaku tindak pidana di bawah usia 16 tahun. Demikian pula dimungkinkan peringatan pidana minimum (khusus) dalam hal :¹³⁵

- 1) perbuatan dilakukan untuk menyelamatkan nyawa atau harta seseorang tetapi batas-batas kewenangan menurut undang-undang untuk melakukan hal itu dilampaui;
- 2) perbuatan dilakukan dalam keadaan marah yang beralasan, dibawah paksaan atau bahaya yang mendesak atau dilakukan selama ada kekurangan-sadaran yang disebabkan oleh kemabukan yang disengaja;
- 3) Sipelaku sesat akan sifat melawan hukumnya perbuatan atau ada *error iuris*;
- 4) dalam hal penyertaan, apabila kerja sama itu pada dasarnya disebabkan oleh ketergantungan pada orang lain yang bersalah atau peranannya kurang berarti dibandingkan orang (peserta) lainnya.

Masalah lain adalah yang berhubungan dengan pengurangan pidana untuk delik-delik culpa. Selama ini memang kealpaan tidak semata-mata dipandang sebagai hal yang meringankan, karena ada delik culpa yang berdiri sendiri dan ada pula yang dipandang atau diancam sama berat dengan apabila dilakukan dengan sengaja. Namun demikian, di dalam perundang-undangan pidana selama ini ada juga beberapa delik culpa yang memang merupakan pasangan dari delik dolus dan diancam dengan pidana yang berbeda dan jauh lebih ringan. Berdasarkan pengkajian Tim terhadap perbandingan ancaman

¹³⁴ Nigel Welker, *Sentencing in a Rational Society*, Pelican Book, Penguin Books, Middlesex, England, 1972, hal. 203-294.

¹³⁵ Makalah Prof. Barda Nawawi . Hal. 13-15

pidana untuk delik dolus dan delik culpa yang berpasangan, khususnya yang terdapat dalam KUHP sebelum perubahan berdasarkan UU No. 1/1960, diperoleh kesimpulan bahwa tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik culpa, baik dilihat dari perbuatannya maupun dilihat dari akibatnya.

Misalnya untuk delik-delik dolus yang diancam dengan maksimum 4 tahun penjara (lihat Pasal-pasal 231, 408, 426, 427, 477 KUHP), delik culpanya ada yang diancam 1 bulan kurungan (Pasal 231 ayat 4 dan 409), ada yang 2 bulan kurungan (Pasal 426 ayat (2) dan 477 ayat (2) dan ada yang diancam pidana kurungan 3 bulan (Pasal 427 ayat (2)). Ancaman maksimum 3 bulan kurungan untuk delik culpa itu ternyata juga diancam dalam pasal 334 yang delik dolusnya (Pasal 333) diancam dengan pidana penjara 8 tahun. Dilihat dari sudut akibatnya (misal timbul bahaya bagi umum), memang terlihat ada keseragaman maksimum pidana untuk delik culpa yaitu 4 bulan 2 minggu penjara atau 3 bulan kurungan, tetapi tidak sebanding dengan delik dolusnya yang diancam dengan pidana penjara yang berbeda-beda yaitu ada yang diancam maksimum 9 bulan (Pasal 191 bis), ada yang 9 tahun (Pasal 192) dan ada yang 12 tahun (Pasal 196 dan 200).

Di samping itu, terlihat suatu pola umum menurut sistem KUHP sebagai berikut :

- 1) untuk perbuatan dengan culpa : diancam dengan pidana kurungan (maksimum 1 sampai 3 bulan) atau denda;
- 2) untuk yang menimbulkan akibat, terlihat pola sebagai berikut :

AKIBAT	Ancaman Maksimum Pidana			
	Delik Dolus (Penjara)	Delik Culpa		
		Penjara	Kurungan	Denda
bahaya umum	7 – 12 th	4 bl,mg	3 bl	ada
bahaya bagi nyawa/kesehatan	15 th	9 bl	6 bl	ada
mati	SH/20 th	1 th. 4 bl	1 tah	Tdk. ada

Dalam hubungannya dengan penyusunan RUU Buku II, Tim memandang perlu adanya suatu patokan dalam menentukan maksimum pidana penjara untuk delik-delik culpa berdasarkan prinsip keseragaman.

Dalam rapat-rapat Tim diajukan dua patokan :

- 1) Patokan relatif yaitu :
 - untuk perbuatan dengan culpa maksimumnya : 1/6 dari maksimum delik dolus;
 - untuk yang menimbulkan akibat : maksimumnya 1/4 dari maksimum delik dolus
- 2) Patokan absolut, yaitu :
 - untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya : 1 tahun
 - untuk yang menimbulkan akibat
 - bahaya umum : 2 tahun
 - bahaya bagi nyawa/kesehatan : 3 tahun
 - akibat mati : 4 tahun
 - untuk delik yang diancam dengan pidana mati/ penjara seumur hidup : 5 tahun

b. Pemberatan Pidana

Dalam aturan umum disebutkan alasan-alasan pemberatan pidana. Di antaranya ada hal-hal yang selama ini, dalam sistem KUHP, merupakan alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum di dalam perumusan delik-delik tertentu. Misalnya alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum didalam perumusan delik-delik tertentu. Misalnya alasan berupa adanya unsur “keberatan dan kekuatan bersama” dan alasan pemberatan umum, maka tidak perlu lagi disebutkan secara khusus di dalam Buku II, kecuali dipandang perlunya adanya penyimpangan terhadap “pemberatan pidana” menurut rumusan pasal 132 dan 133 Rancangan (yaitu maksimum pidananya ditambah sepertiga).

Selanjutnya bagaimana apabila seorang anak berusia diantara 12-18 tahun melakukan pengurangan tindak pidana ? Rumusan pertimbangan peringanan pidana RUU KUHP, maksimum pidananya dikurangi sepertiga karena ada hal yang meringankan (factor usia). Tetapi menurut pertimbangan pemberatan, maksimumnya diperberat sepertiga karena ada hal yang memeperberat (faktor “pengurangan). Demikian pula misalnya seorang dokter yang membantu melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan profesinya (misalnya *abortus provocatus*). Di sini juga ada factor yang meringankan (yaitu “membantu”) dan sekaligus faktor yang memberatkan) yang berbarengan dalam satu kasus konkrit selalu mungkin terjadi. Apakah dalam hal demikian, “pengurangan sepertiga” harus diartikan “pengurangan sepertiga dari maksimum delik pokok yang telah lebih dahulu diperberat atau ditambah sepertiga” ?

Mengenai hal ini harus ada jalan keluarnya. Sekadar perbandingan misalnya, di dalam KUHP Muang Thai ada pasal khusus yang mengatur masalah ini, yaitu pasal 54 yang antara lain berbunyi:¹³⁶

“In calculating the increase or reduction of the punishment to be inflicted, the Court shall determine the punishment to be inflicted upon the accused first and then the punishment shall be increased or reduced. If there are both increase and reduction of the punishment to be inflicted, the punishment shall be increased first and then reduced from the result of the addition. If the proportion of the increase is equal to or more than that of the reduction, the Court may, if it thinks it, not increase or not reduce the punishment”.

Dari Pasal di atas dapat disimpulkan, bahwa jika ada pemberatan dan pengurangan pidana bersama-sama, maka pidana diperberat lebih dahulu dan baru kemudian dikurangi dari hasil pemberatan/penambahan baru. Seberapa jauh jalan keluar demikian dapat diterima, masih diperlukan pengkajian yang lebih mendalam khususnya untuk contoh kasus pertama yang dikemukakan di atas (yaitu anak di bawah umur 18 tahun yang melakukan pengurangan), sebaiknya ditegaskan bahwa pemberatan pidana karena pengurangan tidak berlaku untuk anak di bawah 18 tahun. Khusus mengenai

¹³⁶ Ibid Prof. Barda Nawawi

“pengulangan”, persyaratan dapat dipidananya tercantum dalam rumusan Pasal RUU KUHP.

Telah disinggung di muka, bahwa perumusan ancaman pidana yang akan digunakan di dalam RUU Buku II ialah sistem perumusan alternatif. Berdasarkan rambu-rambu yang terdapat dari hasil Lokakarya Februari 1986, pola perumusan pidana yang akan digunakan dalam RUU Buku II adalah sebagai berikut :

- 1) Jenis pidana yang diancamkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup. Untuk delik-delik tertentu, pidana tambahan yang dapat berdiri sendiri secara murni atau bersifat imperitive akan dicantumkan secara tegas.
- 2) Jumlah atau lamanya pidana yang akan dicantumkan, terutama jumlah maksimum khusus hanya dicantumkan untuk delik-delik tertentu.
- 3) Maksimum khusus pidana penjara yang akan dicantumkan ialah :
 - maksimum paling rendah 1 (satu) tahun dan paling tinggi 15 tahun atau seumur hidup;
 - maksimum 20 tahun tidak digunakan sebagai ancaman maksimum untuk delik pokok yang berdirisendiri, kecuali digunakan sebagai pemberatan untuk delik pokok yang bersangkutan;
 - dalam hal-hal tertentu, maksimum 20 tahun dapat diancamkan untuk delik pokok yang berdiri sendiri tetapi selalu dirumuskan sebagai alternative dari pidana penjara seumur hidup.
- 4) Maksimum khusus pidana denda yang diancamkan adalah maksimum kategori denda;
- 5) Ancaman pidana penjara dan denda akan dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif, denda ketentuan :
 - untuk tindak pidana yang bobotnya dinilai kurang dari 1 (satu) tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda secara tunggal;
 - untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 s/d 7 tahun, akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda;
 - untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun, diancam secara tunggal.
- 6) Ancaman pidana maksimum untuk delik culpa, delik-delik penyiaran dan delik-delik pemupakatan jahat, sejauh mungkin akan digunakan pola maksimum yang seragam.

Untuk menerapkan ancaman pidana yang dirumuskan secara tunggal dan alternatif, maka sesuai dengan kesimpulan Lokakarya 1986 telah disusun pedoman menerapkan perumusan tunggal, dan pedoman menerapkan perumusan tunggal, dan pedoman menerapkan perumusan alternatif. Mengenai pedoman-pedoman tersebut beserta latar belakang pemikirannya dapat dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Pedoman penerapan pidana penjara tunggal:
- a) Sistem perumusan tunggal merupakan peninggalan atau pengaruh yang sangat menyolok dari aliran klasik yang ingin mengobjektifkan hukum pidana dan oleh karena itu sangat membatasi kebebasan hakim dalam menetapkan jenis pidana. Kelemahan utama dari sistem ini adalah sifatnya yang sangat kaku, karena tidak memberi kelonggaran kepada hakim untuk memilih dan menentukan jenis pidana. Dengan hanya menetapkan pidana penjara sebagai satu-satunya pilihan, hakim dihadapkan pada suatu sistem yang sangat mekanis. Ia seolah-olah dihadapkan pada suatu sistem yang mau tidak mau secara otomatis harus memilih pidana penjara.
 - b) Melihat ide dasar yang melatarbelakangi sistem perumusan tunggal di atas, maka hal itu jelas tidak sesuai dengan ide dasar yang melatarbelakangi ditetapkannya pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan di Indonesia. Dengan demikian, dianutnya sistem perumusan tunggal yang sangat kaku dan absolute akan dirasakan adanya kontradiksi ide, karena konsepsi pemasyarakatan bertolak dari ide rehabilitasi, resosialisasi dan individualisasi pidana.
 - c) Untuk mengimbangi dan menghindari sifat kaku dan absolute dari sistem perumusan tunggal, dipandang perlu diberikan suatu "pedoman" yang dapat dilihat sebagai "klep pengaman" (*veiligheidsklep*). Berdasarkan studi banding terhadap beberapa KUHP Negara lain yang juga merumuskan semacam pedoman untuk menghadapi perumusan pidana penjara secara tunggal, antara lain KUHP Polandia, Muang Thai dan Norwegia, maka hal-hal yang perlu dirumuskan dalam "pedoman" itu ialah:
 - (1) Kewenangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara (yang dirumuskan secara tunggal);
 - (2) Keadaan-keadaan atau syarat-syarat untuk dapat menerapkan atau menggunakan kewenangannya itu; dan
 - (3) Jenis-jenis alternative sanksi yang dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pengganti dari pidana penjara tersebut.

Untuk jelasnya, contoh-contoh dari ketiga KUHP tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

KUHP	Keadaan-Keadaan/Syarat-Syarat Untuk Tidak Menjatuhkan Pidana Penjara	Bentuk Alternatif
Polandia (Psl 54 jo 55)	1) tindak pidana ybs, hanya diancam dengan pidana penjara 2) minimal ancaman pidana penjara untuk tindak pidana ybs tidak lebih dari 3 bulan; 3) pidana penjara yang akan dijatuhkan hakim, tidak lebih dari 6 bulan; 4) pidana penjara yang akan dijatuhkan, dipandang tidak akan	1. pembatasan kemerdekaan (limitation of liberty); 2. denda (fine) 3. pidana tambahan berupa: <ul style="list-style-type: none"> - pencabutan kekuasaan orang tua/wali; - larangan menduduki jabatan-jabatan tertentu; - larangan mengendarai kendaraan motor;

	5) menunjang tercapainya tujuan; sipelanggar belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana sengaja.	- perampasan barang-barang tertentu
Muang Thai (Psl 23)	1) terdakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara; 2) pidana penjara yang akan dijatuhkan, tidak lebih dari 3 bulan; 3) terdakwa tidak pernah dijatuhi pidana penjara, atau apabila pernah tetapi untuk tindak pidana culpa atau ringan.	
Norwegia (Psl 24)	1) terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam pidana penjara 2) tindak pidana yang dilakukan terdakwa itu tidak berasal dari jiwa/akhlak yang rusak.	Pidana "jail" yang dipersamakan dengan pidana penjara

d) Rumusan pasal tersebut syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, ialah:

- (1) terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara (secara tunggal);
- (2) pengadilan berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan:
 - tujuan pemidanaan
 - pedoman pemidanaan
 - pedoman penjatuhan pidana penjara
- (3) terdakwa belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah berumur 16 tahun.

Mengenai butir 3 perlu diberikan catatan, bahwa batasan 16 tahun masih dihubungkan dengan pasal 45 KUHP (WvS). Syarat pada butir 3 itu dimaksudkan untuk membatasi kewenangan hakim (mengenakan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara tunggal) terhadap orang yang pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukannya setelah berumur 16 tahun. Jadi apabila seorang anak dibawah 16 tahun pernah dijatuhi pidana penjara, kemudian melakukan lagi tindak pidana yang diancam pidana penjara secara tunggal, maka hakim tetap berwenang untuk tidak menjatuhkan pidana penjara kepadanya.

Apabila syarat-syarat di atas terpenuhi, maka pengadilan dapat menjatuhkan pidana denda walaupun tindak pidana yang bersangkutan hanya diancam dengan pidana penjara secara tunggal. Jadi system perumusan tunggal seolah-olah dapat menjadi system alternatif. sistem tunggal itu dapat menjadi sistem kumulatif untuk delik tertentu, yaitu untuk tindak pidana korupsi.

Dimungkinkannya penjatuhan pidana secara kumulatif (penjara dan denda) untuk tindak pidana korupsi ini, dimaksudkan untuk menampung system “kumulatif-alternatif” (dan/atau) menurut UU Korupsi selama ini yang tidak lagi dianut dalam KUHP. Hanya mungkin perlu dicatat, bahwa istilah “tindak pidana korupsi” dalam pasal 49 ayat (4) perlu lebih ditegaskan lagi dengan menyebutkan secara tegas delik-delik mana yang di dalam Buku II dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi.

- e) Dengan adanya rumusan, maka beberapa kemungkinan yang dapat diambil oleh pengadilan dalam menghadapi suatu perumusan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara secara tunggal, ialah:
 - (1) menjatuhkan pidana penjara saja.
 - (2) menjatuhkan pidana tutupan
 - (3) menjatuhkan pidana denda saja, atau
 - (4) menjatuhkan pidana penjara dan denda secara kumulatif (untuk delik-delik tertentu/korupsi)

2) Pedoman Penerapan Pidana Denda Tunggal

Mengenai masalah ini telah dirumuskan dalam RUU (pasal 58) yang berbunyi: *“Dalam hal tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda, hakim dapat hanya menjatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu”*

Latar belakang pemikiran diadakannya rumusan pasal 50 ini, ialah:

- a) Dalam rancangan Buku II delik-delik yang hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal adalah delik-delik yang pada umumnya dipandang “sangat ringan”;
- b) Karena tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda di pandang sangat ringan, maka dipandang perlu memberi kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu saja, khususnya yang juga bernilai uang seperti denda.

Namun untuk mencegah kemungkinan tidak efektifnya pidana denda bagi orang-orang tertentu (missal yang telah berulang kali melakukan tindak pidana yang diancam dengan denda saja atau yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda), maka dipandang perlu pula memberi kemungkinan kepada hakim menjatuhkan pidana penjara maksimum 1 (satu) tahun atau pidana pengawasan ditambah pidana denda. Kemungkinan ini telah dirumuskan dalam ayat (2) yang berbunyi: *“Terhadap orang yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda, hakim dapat menjatuhkan pidana penjara paling lama satu atau menjatuhkan pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda”*.

Rumusan ayat (2) di atas dapat dikatakan sebagai bentuk pengaturan yang lebih khusus dari ketentuan umum mengenai “pengulangan” yang diatur dalam Pasal 54 dan 113 RUU KUHP.

Dengan adanya pasal 50 di atas, maka beberapa kemungkinan yang dapat diambil oleh pengadilan dalam menjatuhkan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal, ialah:

- a) menjatuhkan pidana tambahan saja, atau
- b) menjatuhkan pidana tambahan saja, atau
- c) menjatuhkan pidana tertentu saja, atau
- d) untuk recidivis dapat menjatuhkan:
 - pidana penjara maksimum 1 (satu) tahun, atau
 - pidana pengawasan dan pidana denda.

3) Pedoman penerapan pidana alternatif

Perumusan alternative antara lain mengandung arti, bahwa hakim diberi kesempatan untuk memilih jenis pidana yang ditawarkan/dicantumkan dalam Pasal yang bersangkutan (menurut RUU KUHP yaitu, pidana penjara atau pidana denda).

Walaupun ada sanksi yang dapat dipilih, namun adalah wajar apabila undang-undang mengingatkan hakim (dalam bentuk “pedoman”) agar dalam melakukan “pilihan” itu:

- selalu berorientasi pada “tujuan pemidanaan”, dan
- lebih mengutamakan/mendahulukan jenis pidana yang lebih ringan sekiranya pidana yang lebih ringan itu telah didukung atau telah memenuhi tujuan pemidanaan.

Selanjutnya dalam pasal 51 (1) juga telah menjelaskan: *“Dalam hal suatu tindak pidana diancam dengan pidana penjara atau pidana denda, pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan apabila hakim berpendapat bahwa hal itu telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan”*.

Dalam perumusan ayat (1) di atas, yang mengandung unsur imperatif, hendak dituangkan suatu prinsip bahwa penggunaan sanksi pidana hendaknya tetap memperhatikan prinsip subsidiaritas. Dalam arti, jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis sanksi pidana lainnya yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

Walaupun system alternatif pada dasarnya bersifat memilih salah satu, namun dalam mengembangkan pemikiran kedua-duanya dapat dipilih. Dasar pemikirannya adalah, bahwa apabila misalnya pidana penjara 6 tahun ditawarkan secara alternative dengan pidana denda Rp 6 juta, maka dapat diartikan “bobot” kedua jenis pidana itu dipandang sama. Artinya, pidana 6 tahun penjara seolah-olah identik dengan denda Rp 6 juta. Bertolak dari pemikiran demikian, maka bobot maksimum pidana 6 tahun penjara atau Rp 6 juta itu dipandang senilai dengan jumlah (kumulasi) dari separuh maksimum pidana penjara (3 tahun) dan separuh maksimum pidana denda (Rp 3 juta). Jadi dalam perumusan alternatif sebenarnya terkandung juga ancaman pidana secara kumulatif sebesar $\frac{1}{2}$ (maksimum penjara + maksimum denda).

Apabila garis pemikiran diatas dilanjutkan, maka dengan adanya pasal 74 dan 75 ayat (1) dan (2) RUU KUHP, pidana sebesar ½ maksimum penjara dapat diganti dengan pidana pengawasan(yang maksimumnya 3 tahun) dan ½ maksimum denda Rp 3 juta) bersama-sama. Dapat dijatuhkannya pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda itu didasarkan pada pokok pemikiran, bahwa dengan pidana pengawasan saja seolah-olah ada kesan terdakwa tidak dipidana. Di samping itu, didasarkan pada pokok pemikiran yang sedang berkembang saat ini untuk memberi kemungkinan penggabungan jenis sanksi yang bersifat “pidana” (*straf/pubishment*) dengan jenis sanksi yang lebih bersifat “tindakan” (*maatregel/treatment*). Pidana pengawasan yang disebutkan di atas merupakan jenis sanksi non-custodial yang lebih “bersifat tindakan”.

Dari uraian di atas, terlihat beberapa kemungkinan yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana yang diancam pidana secara alternatif (penjara atau denda), yaitu:

- a) menjatuhkan pidana penjara saja (yang dapat diganti dengan pidana pengawasan), atau
- b) menjatuhkan pidana denda saja, atau
- c) menjatuhkan pidana penjara dan pidana denda (dengan batas: separuh dari jumlah maksimum masing-masing), atau
- d) pidana pengawasan (maksimum 3 tahun) dan denda (separuh dari maksimum).

Pembahasan tentang stelsel pidana tidak akan habis-habisnya, mengingat bahwa justru stelsel pidana adalah bagian yang terpenting dari suatu kitab undang-undang hukum pidana¹³⁷. Stelsel pidana tersebut dapat dijadikan ukuran sampai seberapa jauh tingkat peradaban bangsa yang bersangkutan. Sehubungan dengan ini Prof. Manuel Lopes Rey pada *Fourth United Nations Congress on the Preventions of Crime and the Treatment of Offenders* di Kyoto ((1970) antara lain menyatakan, bahwa pengaturan dan bekerjanya sistem pidana akan tergantung pada beberapa faktor antara lain: (1) *concept and extent of crime*; (2) *the socio-economie and pilitical structure of society*; (3) *the kind of criminal policy adopted* (4) *the role played by criminology and allied disciplines*.

Perkembangan yang berorientasi pada masalah-masalah Sobural¹³⁸.tersebut juga terjadi di Benua Eropa, sekalipun diakui banwa “*Continental criminal law reform has rested on shared principles*”. Dalam hal ini dikatakan oleh Jescheck¹³⁹ bahwa : “*Nonetheless, the specipic from expression and embodiments of the reform effort have differed from one contry to another, especially among legal systems refleting disparate historical and cultural development*. Usaha-usaha untuk mengekpresikan nilai-nilai Sobural di dalam pengaturan stelsel pidana dalam kerangka pembaharuan hukum pidana nasional sudah sejak lama dilakukan, baik di dalam Rancangan Undang-undang tentang “Asas-asas dan dasar-dasar

¹³⁷ Sudarto, Suatu Dilema Dalam Pembaharuan SistemPidana Indonesia FH. UNDIP: Semarang, 1979, hal. 5.

¹³⁸ Istimlah ini dipinjam dari Prof.Sahetapy dalam pidato pengukuhan beliau yang berjudul Pisau Analisa Kriminologi.

¹³⁹ Periksa pendapat H.H. Jescheck tentang Criminal Law Reform di Continental Europe dalam Sanford H. Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Collier Macmillan, London, 1983, hal. 485

pokok tata hukum pidana dan hukum pidana Indonesia” yang dikeluarkan Departemen Kehakiman pada tahun 1964, kemudian Rancangan KUHP Buku I yang dikeluarkan oleh LPHN pada tahun 1968 maupun Rancangan KUHP Tahun 1982 dari BPHN.¹⁴⁰

Dari perumusan-perumusan dalam beberapa Rancangan yang telah dilakukan tampak, bahwa usaha-usaha pembaharuan tersebut di samping berusaha untuk menyerap pemikiran-pemikiran nasional serta nilai-nilai sosial budaya atas dasar manusia, alam dan tradisi Indonesia yang tercermin dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, juga harus berusaha untuk menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal. Untuk saat ini kecenderungan tersebut dapat dikaji antara lain dari pengalaman-pengalaman pembaharuan Pencegahan Kejahatan di berbagai negara dan Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku Tindak Pidana yang diadakan setiap lima tahun. Dari kedua hal terakhir ini kelihatan, bahwa pembicaraan-pembicaraan tentang aliran-aliran Hukum Pidana serta teori-teori tentang tujuan pemidanaan tetap relevan untuk dibicarakan sebagai dasar pembahasan. Demikian pula akan terkait di sini pembicaraan tentang filsafat yang mendasari sistem peradilan pidana. Tentang pentingnya pemahaman kembali terhadap aliran-aliran hukum pidana digambarkan oleh Abadinsky sebagai berikut: “*The views of the Classical, Neo Classical, and Positive School are important because they transcend their own time and continue to be applicable to contemporary issues in the criminal justice system of the twentieth. The question is still being asked, “Do we judge the crime or criminal?”*”¹⁴¹

Hal ini juga tampak dari tulisan Jeschek tentang Pembaharuan Hukum Pidana di Eropa Kontinental yang dimulai dari zaman “*Enlightenment*” sampai dengan timbulnya pengaruh “*The Socialdefence Movement*”.¹⁴² Bahkan dalam bentuk lain yang lebih fungsional nilai-nilai yang terkait di dalam suatu model peradilan pidana yang sebenarnya merupakan “*value system in the operation of the criminal process*”¹⁴³ diadopsi di dalam sistem peradilan pidana. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini pendapat Hulsman yang menyatakan, bahwa sistem peradilan pidana di Negeri Belanda lebih dekat dengan “*Family Model*”-nya J. Griffith, yang antara lain menganggap pidana sebagai sarana untuk mengembalikan kapasitas pengendalian diri.¹⁴⁴

Dengan demikian sepanjang menyangkut pendekatan filosofis, yang dewasa ini tidak hanya mendasari hukum pidana, tetapi juga kriminologi, kiranya secara mendasar

¹⁴⁰ Rancangan tahun 1964 telah dikritik oleh Prof. Mulyatno dalam Seminar Persahi di Surabaya dengan tulisan beliau yang berjudul “*Atas dasar atau asas-asas apakah hukum pidana kita dibangun*”, sedangkan Rancangan 1968 telah dikritik oleh Prof. Sudarto dalam pidato pengukuhan yang berjudul “*Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*”.

¹⁴¹ Periksa Abadinsky, Howard, *Probation and Parole : Theory and Practice*, Prantice Hall Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1977, hal. 9.

¹⁴² Jescheck, *op. cit.*, hal. 484 - 485

¹⁴³ J. Griffith, *Ideologi in Criminal procedure or a third “model” of the criminal process*, Yale Law J. 1970, Vol 79 No. 3 hal.359 – 391 dan 410 – 417.

¹⁴⁴ L.H.C. Hulsman *The Dutch criminal justice system from a comparative legal perspective*, dalam Fokkema, et, al., *Introduction to Dutch Law for foreign Lawyers*, Kluwer: Deventer, The Netherlands, 1978, hal. 377:

harus dilandasi oleh pemikiran yang luas. Hal ini sehubungan dengan *Deklarasi Caracas Declaration*, 1980) yang antara lain menyatakan sebagai berikut: “ *The success of criminal justice systems and strategies for crime prevention, especially in the light of the growth of new and sophisticated forms of crime and the difficulties encountered in the administration of criminal justice, depends above all on the progress achieved throughout the world in improving social conditions and enhancing the quality of life*”.¹⁴⁵

Persoalan selanjutnya adalah berkaitan dengan jenis-jenis pidana pokok yang harus ada dalam KUHP nanti, dan berikut ini akan diuraikan sbb:

a. Pidana penjara

Di dalam penjelasan umum Rancangan KUHP Tahun 1972 dinyatakan, bahwa pidana perampasan kemerdekaan berasal dari pandangan hidup individualistis dan melalui *wethoek van Strafrecht* sejak 1 Januari 1918 pidana ini berlaku di Indonesia. Baik secara universal maupun secara pembaharuan, baik praktis teoritis untuk mengurangi daya lakunya. Namun merupakan suatu kenyataan, bahwa di satu pihak pidana perampasan kemerdekaan akan tetap ada sekalipun namanya berbeda-beda dan di lain pihak tanpa mengurangi penghargaan atas pembaharu-pembaharu pidana perampasan kemerdekaan, pada pidana tersebut akan selalu melekat kerugian-kerugian yang kadang-kadang sulit untuk diatasi, bilamana ditinjau dari segi tujuan yang hendak dicapai,

Ditinjau dari segi filosofis, maka terdapat hal-hal yang saling bertentangan antara lain adalah sebagai berikut :¹⁴⁶

- 1) Tujuan penjara sebagai sarana penjamin pengamanan terpidana dan
- 2) Memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.

Hal ini akan mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat. Dalam hal ini Bottomley¹⁴⁷, menyatakan sebagai berikut: “*An explicit recognition that the main conflict in prisons is between security/control and rehabilitation has been surprisingly slow to emerge and disentangle itself from the view that the main problem is the conflicting claims of rehabilitation versus deterrence and/or punishment*”.

Namun demikian keberadaan pidana perampasan kemerdekaan sulit dihindari karena untuk menggantikan sarana primitis ini dengan yang lebih baik belum dapat dilakukan.¹⁴⁸ Sehubungan dengan ini pula Moeller menyatakan, bahwa : “*We have taken the position through that prisons as we know them in our culture have failed in rehabilitation and, in fact, have been the instruments in hardening many of their victims in antisocial attitudes. But we are not prepared to abolish the all at this time, though we are convinced that the awing eventually be in that direction*”.

¹⁴⁵ United Nations, Crime and Criminal Justice Branc, Newsletter No. 5, th. 1981, hal. 8.

¹⁴⁶ Lihat Makalah Muladi, Op Cit Hal. 13-10.

¹⁴⁷ Muladi, op. cit. hal. 141

¹⁴⁸ Sudarto, Pemidanaa, Pidana dan Tindakan, op. cit, hal. 15

Sehubungan dengan kenyataan-kenyataan di atas, perlu kiranya dihayati prinsip-prinsip yang harus dipegang teguh baik di dalam pengaturan maupun di dalam pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan yang antara lain adalah : menetapkan preferensi pada alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternatives to imprisonment*) seperti denda dan pidana bersyarat (pidana pengawasan), jangan menggunakan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, sejauh mungkin diusahakan untuk menerapkan *The Standard Minimum Rules for The Treatment Of Prisoners (SMR)* yang telah diadopsi oleh Kongres PBB I tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku pada tahun 1955 dengan perubahan-perubahannya, selalu berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana perampasan kemerdekaan dan program-program pembinaan narapidana di luar lembaga (*the institutionalization of corrections*).

Data pada tabel I di bawah ini menunjukkan, bahwa penjatuhan pidana di Indonesia masih berkecenderungan menempatkan prefensi pada perampasan kemerdekaan.

Tabel I
Jenis Putusan Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Negeri
Dalam Perkara Kejahatan Tahun 1973-1982

Thn	Mati/ Seu- mur Hidup	Penjara	Kurungan	Pidana Bersyarat	Denda	Putusan Lain ²	Bebas/ Lepas Tidak Jelas	Jumlah Terdakwa
1973	-	9.954	2	-	761	49	7	10.773
1974	-	10.224	-	-	566	25	-	10.815
1975	-	26.151	74	-	517	38	4	26.784
1976	-	33.025	41	-	866	69	1	34.005
1977	-	38.443	14	-	644	45	-	39.146
1978	-	35.420	15	4.384	2.352	167	2.469	44.607
1979	1	51.130	255	7.298	5.076	245	4.322	68.327
1980	-	46.348	141	7.515	1.743	482	4.447	60.676
1981	2	59.697	87	11.484	2.476	236	6.457	80.439
1982	4	45.061	280	7.883	1.502	158	3.653	58.541
Jumlah selama 10 thn	7	355.456	909	38.564	16.503	1.514	21.360	434.543
%	0	81,84	0,21	8,88	3,80	0,35	4,92	100%

Keterangan: Disusun kembali berdasarkan Statistik Kriminil Biro Pusat Statistik, Jakarta, tgl, 1973-82 dari tabel 2.2. (kecuali untuk tahun 1973, dari tabel 1.5). Putusan lain-lain Pidana Tambahan, dikembalikan orang/wali dan diserahkan

b. Pidana Tutupan

Pidana tutupan tidak dikenal oleh Wv tahun 1915 undang-undang RI 1946 Nr, 20 Berita RI tahun II Nr. 24 (1 dan 15 Nopember 1946) menambah pasal 10 KUHP tahun 1946 Undang-undang pokok yaitu pidana tutupan. Ayat 1 pasal 2 Undang-undang tersebut menyatakan, bahwa dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang diancam dengan hukuman penjara, karena terdorong oleh maksud yang diancam dengan hukuman

penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan hukuman tutupan.

Hukuman tutupan ini tidak dijatuhkan apabila perbuatan yang merupakan kejahatan atau cara melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan tadi adalah demikian sehingga hakim berpendapat, bahwa hukuman penjara lebih pada tempatnya (ayat 2). Tempat untuk menjalankan hukuman tutupan, cara melakukan hukuman itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan Undang-Undang RI 1946 No. 20 diatur oleh Peraturan pemerintah No. 8 tahun 1948 yang diundangkan pada tanggal 5 Mei 1948 (Peraturan pemerintah tentang Rumah Tutupan). Dalam peraturan ini kelihatan, bahwa yang lebih baik daripada penjara biasa, sebab terpidana tutupan bukan terpidana biasa karena perbuatan yang dilakukan didorong oleh motif yang patut dihormati.

Perlakuan yang istimewa misalnya saja nampak dari pasal 33 ayat 2 Peraturan Pemerintah no. 8 tahun 1948, yang menentukan, bahwa makanan orang hukuman tutupan harus lebih baik daripada makanan orang hukuman penjara. Selanjutnya dalam ayat 5 dinyatakan, bahwa buat orang tidak merokok, pemberian rokok diganti dengan uang seharga barang-barang itu. Selanjutnya dalam pasal 36 ayat 1 dinyatakan, bahwa orang-orang hukuman tutupan diperkenankan memakai pakaian sendiri dan pada ayat 3 disebutkan, bahwa pada orang-orang hukuman tutupan yang tidak mempunyai pakaian sendiri dan juga tidak mempunyai uang cukup untuk membelinya, diberi pakaian seperlunya menurut aturan yang diterapkan oleh Menteri Pertahanan. Pakaian harus lebih baik dari pada pakaian guna orang hukuman penjara. Kemudian pada pasal 37 ayat 2 dinyatakan, bahwa jika mungkin berhubung dengan keadaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban dan keamanan, maka orang-orang hukuman tutupan boleh memakai alat tidurnya sendiri. Menurut Prof. Sudarto¹⁴⁹ pidana ini terkait pada pidana penjara. Jadi tidak ada tindak pidana yang diancam secara khusus dengan pidana tutupan. Pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Dalam perkembangannya "*privileged treatment*" yang biasa disebut sebagai "*custodia honesta*" ini dikenal di dalam Sistem Hukum Kontinental Eropa dan di Inggris (English Division System) dan asalnya adalah dari perlakuan khusus yang diberikan kepada terpidana politik (polisi cal prisoners). Posisi istimewa dari terpidana politik dalam sejarah pemidanaan dianggap merupakan suatu keharusan. Di sisi lain seringkali sebaliknya kita lihat terdapat kecenderungan yang kuat untuk memperlakukan mereka lebih keras daripada narapidana biasa. Penguasa tidak akan mentolerir gangguan terhadap keamanannya, sekalipun motif yang mendasari pelaku didasarkan atas idealisme yang terpuji.

Perkembangan terjadi setelah Revolusi Perancis, yang merubah pandangan terhadap terpidana politik atas dasar asas-asas hukum internasional, yang menyatakan, bahwa "*political crime are on principle not regarded as dishonourble*".¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ibid, hal. 16

¹⁵⁰ Herman Mannheim, The Dilemma of Penal Reform, Unwin Brothers Ltd. London, 1939, hal. 123

Usul agar supaya asas ini mendasari perlakuan istimewa terhadap terpidana politik, termasuk di dalamnya pengaturan di negara-negara yang menjadi korban tindak pidana politik tersebut (*State against*) tidak direalisasikan sampai waktu yang lama. Namun akhirnya nampak, bahwa hal tersebut memperoleh tanggapan,. KUHP Jerman Tahun 1871 mengatur, bahwa bilamana hakim harus memilih – di dalam kasus-kasus politik – antara pidana kerja paksa (*penal servitude*) dan “*custodia honesta*” (*Festungshaft*), maka yang pertama hanya diijinkan bilamana dapat dibuktikan, bahwa tindak pidana yang dilakukan didasarkan atas motif yang keji.

Hal yang sama bisa ditemui di dalam KUHP Norwegia Tahun 1902 yang mengatur, bahwa pidana perampasan kemerdekaan (tidak terbatas hanya pada tindak pidana politik) dapat digantikan dengan pidana “*custodia honesta*”, bilamana keadaan-keadaan khusus yang berkaitan dengan tindak pidana menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut tidak dilakukan atas dasar motif yang jahat (*wicked motives*).

Setelah perang Jerman, muncul gerakan-gerakan dan pemikiran untuk memperluas pemikiran yang terdapat dalam KUHP Jerman 1871 di atas, di luar ruang lingkup tindak pidana politik yakni dengan menegaskan, bahwa pidana yang seharusnya diterapkan hendaknya “*custodia honesta* dan bukan pidana kerja paksa atau pidana penjara, apabila Pengadilan melihat, bahwa pelaku tindak pidana telah melakukan perbuatannya atas dasar keyakinan bahwa hal tersebut merupakan tugas moral, agama atau politik. Hal ini nampak pula di dalam “*Principles regulating the execution of penal ties involving loss of liberty*” Tanggal 7 Juni 1923 yang menyatakan, bahwa terpidana sejak permulaan menjalankan pidananya dapat mengklaim untuk memperoleh perlakuan-perlakuan istimewa bilamana Pengadilan yang telah memidannya secara eksplisit telah menyatakan, bahwa perbuatannya dilakukan atas dasar motif-motif di atas.

Pemerintahan Nazi Jerman melalui Act of 26,5,1933 telah membatasi berlakunya ketentuan di dalam KUHP Jerman tahun 1871 di atas, yakni dengan membatasi pada sejumlah kecil tindak-tindak pidana politik dan menyatakan, bahwa pidana “*custodia honesta*” dapat diterapkan hanya apabila perbuatan tersebut tidak ditujukan “*against the weal of the people*”.

Yang perlu dipertimbangkan di sini adalah sampai seberapa jauh ukuran-ukuran “maksud yang patut dihormati” yang akan dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana tutupan. Apakah terbatas pada tindak pidana politik ataukah mencakup pula alasan-alasan lain misalnya alasan moral, agama dan tindak-tindak pidana lain asal tidak dilakukan atas dasar motif yang keji.

c. Pidana Pengawasan.

Berbicara tentang pidana pengawasan ini mau tidak mau masalahnya tidak akan terlepas dari pengaturan pidana bersyarat, di dalam WvS 1915, sebab nampaknya pidana pengawasan ini merupakan peningkatan dari pidana bersyarat. Pertumbuhan lembaga pidana bersyarat di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam yang mendahuluinya di Amerika Serikat dan negara-negara bagian yang lain, di Inggris serta di Eropas Barat, yakni di Perancis dan Belgia. Peraturan hukum yang

pertama tentang probation terjadi di Massachusetts pada tahun 1878, yang memungkinkan dilakukannya penundaan dijatuhkannya pidana dengan menempatkan si pelaku tindak pidana di dalam probation. Secara bertahap hal ini diterima oleh negara-negara bagian yang lain. Selanjutnya perkembangan ini juga diikuti oleh Inggris.

Di Eropa daratan, setelah melalui perbedaan-perbedaan pandangan yang cukup tajam di antara para Sarjana, telah diterima bentuk penundaan pidana bersyarat yang disebut "*soursis simple*" yakni di Perancis pada tahun 1891 dan di Belgia pada tahun 1888. Lembaga ini lebih merupakan penundaan pelaksanaan pidana daripada penundaan penjatuhan pidana, seperti sistem probation. Perbedaan yang lain adalah, bahwa lembaga penundaan pidana bersyarat ini sama sekali tidak mensyaratkan adanya pengawasan atau bantuan kepada terpidana, sebagaimana sistem probation.¹⁵¹ Pada sistem probation sebagaimana yang dianut Amerika dan Inggris, pada fase pertama pelaku tindak pidana hanya dinyatakan bersalah dan ditetapkan suatu masa percobaan. Bilamana ternyata dalam masa percobaan yang bersangkutan tidak berhasil memperbaiki kelakuannya, maka pada fase kedua ia dipidana. Untuk memperbaiki kelakuannya di masyarakat, selama masa percobaan ia dibantu dan diawasi oleh "*probation officers*". Sedangkan pada penundaan pelaksanaan pidana (*suspended sentence*) yang berlaku di Perancis dan Belgia, pada fase pertama pelaku tindak pidana di pidana, tetapi pelaksanaan pidanya ditunda dan untuk itu ditentukan suatu masa percobaan. Pada sistem yang berlaku di Perancis dan Belgia ini, selama masa percobaan si terpidana tidak dibantu oleh petugas-petugas pembina. Dalam hal ini Cross menyatakan sebagai berikut : "*..... a suspended sentence also differs from a probation order in the absence of supervision. The theory underlying this penal measure is that there are cases in which it is "good for the of fendwrs to know the precise neture of the sword of Damocless which hangs over his head"*".¹⁵²

Negeri Belanda sendiri tidak terlepas dari pengaruh perkembangan ini. Berdasarkan S. 1915.247 lembaga "*voorwwaardelijke veroordeling*" dimasukkan ke dalam *Strafwetboek*. Sistem yang digunakan di sini pada hakekatnya merupakan semacam kombinasi antara sistem Inggris-Amerika dan sistem Perancis-Belgia.¹⁵³ Pengaruh sistem Perancis – Belgia tampak dari bentuknya sebagai pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, sedangkan pengaruh sistem Amerika – Inggris terlihat dalam pengaturan, bahwa dalam masa percobaan terpidana dapat dibantu oleh pejabat pemerintah dalam usahanya menjadi orang baik. Lembaga pidana bersyarat ini baru dimasukkan ke dalam WvS 1915 pada tahun 1926 (S. 1926 - 251 jo. S. 1926 – 487). Keterlambatan ini disebabkan karena belum berkembangnya lembaga reklasering di Indonesia.

Dalam RUU KUHP pengaturan semacam pidana bersyarat ini muncul dalam bentuk suatu pidana pokok yang dinamakan pidana pengawasan, yang dapat dijatuhkan dalam

¹⁵¹ K. Poklewski – Koziell, Alternatives to Imprisonment in the New Polish Penal Code dalam : Edward M. Wisw and GOW. Mueller, Studies in Comparative Criminal Law, Charles C. Thomas Publ USA., 1874, hal. 92-93..

¹⁵² Rupert Cross, op. cit, hal. 52

¹⁵³ Muladi, op. cit, hal. 66

hal hakim mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang, demikian pula halnya dengan pidana pengawasan, dijatuhkan kepada terpidana yang dengan mengingat keadaan dan perbuatannya, untuk pembinaannya cukup diawasi.

Bilamana pengaturan pidana pengawasan tersebut dibandingkan dengan pidana bersyarat dalam WvS, maka terdapat perbedaan-perbedaan sebagai berikut :

- 1) Pidana pengawasan dijatuhkan hakim dalam mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana masyarakatan paling lama tujuh tahun atau kurang. Dalam WvS maka syarat penjatuhan pidana bersyarat adalah dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun atau sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda atau dalam hal menyangkut pidana denda dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh terdakwa.
- 2) Pidana pengawasan dijatuhkan paling lama tiga tahun, sedangkan masa percobaan dalam pidana bersyarat ditentukan selama tiga tahun bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam pasal-pasal 492, 504, 506 dan 536 KUHP dan pelanggaran lainnya dua tahun.
- 3) Di dalam pidana pengawasan, pengawasan dilakukan oleh pejabat pembina Departemen Kehakiman yang dapat minta bantuan dari Pemerintah Daerah, lembaga sosial atau orang lain, sedangkan pada pidana bersyarat dibedakan antara pengawasan umum yang dilakukan oleh jaksa dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga yang berbentuk badan hukum, atau pemimpin suatu rumah penampungan atau pejabat tertentu.
- 4) Pidana pengawasan merupakan pidana pokok yang mandiri (*independent punishment*), sedangkan pidana bersyarat merupakan cara penerapan pidana (*modality of punishment*).

Sebenarnya yang penting dalam hal ini adalah pertama konsistensi sistem mana yang akan digunakan, yakni sistem Amerika-Inggris atau sistem Perancis-Belgia atau sistem kombinasi antara keduanya. Yang kedua adalah perlunya suatu standar pelaksanaan pidana pengawasan dalam bentuk sistem informasi yang dapat membantu pengadilan di dalam penjatuhan pidana pengawasan, semacam yang menyangkut probation sebagaimana ditentukan dalam "*The American Institute's Model Penal Code*" pada Article 7.10 yang berjudul "*Criteria for Withholding Sentence of Imprisonment for Placing Defendant on Probation*".

Sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan, pidana pengawasan ini dengan segala aspeknya sesuai dengan perkembangan universal. Hal ini nampak pada rekomendasi yang diusulkan oleh *Sub Committee II The Sixth United Nations Congress in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (180) di Caracas), yang antara lain menyatakan sebagai berikut : "*In resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view*

tyowards removing legal abstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriates cases in countries where such obstacles exist on encouraged wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders.”

Hal ini dilakukan mengingat, bahwa “*the institutionalization of correction*” semacam pidana pengawasan ini akan selalu mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut

- 1) memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana terpidana dianggap sebagai hal yang utama dari pada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat.
- 2) memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia.
- 3) mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.
- 4) memungkinkan terpidana untuk bekerja yang secara ekonomis menguntungkan kehidupan masyarakat.
- 5) secara finansil pembinaan di luar lembaga lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.
- 6) Para petugas pembina dapat menggunakan segala fasilitas yang ada di masyarakat untuk mengadakan rehabilitasi terhadap terpidana.

Sehubungan dengan kerangka pemikiran di atas, sebenarnya kriteria penerapan pidana pengawasan sebagaimana tercantum dalam pasal 66. RUU KUHP yang menggunakan ukuran ancaman pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang, adalah tidak tepat. Hal ini merupakan suatu kemunduran bilamana dibandingkan dengan pengaturan didalam W.v.S. Di dalam WvS yang menjadi pedoman bukan ancaman pidana, melainkan pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim (penjara satu tahun, kurungan atau denda).

Sebagai perbandingan dapat dikemukakan di sini pengaturan tentang “*probation*” di Amerika Serikat, yang dapat dikenakan pada semua tindak pidana, kecuali yang menyangkut tindak pidana berat :

- 1) *crime of violence:*
- 2) *crime against morals:*
- 3) *crime invoving The Use of deadly wespons:*
- 4) *mercenary crime:*
- 5) *crime against the goverment dan*
- 6) *crime carrying a certain penalty.*¹⁵⁴

¹⁵⁴ Periksa Barnes and Teeters, *New Horizons in Criminology* Prentice, Hall of India Private LTD, New Delhi, 1966.hal. 560

d. Pidana Denda

Berbeda dari sistem-sistem sosial yang lain, sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*) menampakkan dirinya sebagai sistem yang menghasilkan “*unwelfare*” secara luas. Produk tersebut antara lain berupa pidana perampasan kemerdekaan, dan stigmatisasi. Untuk itu harus dicari usaha-usaha lain dalam bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dapat menghasilkan “*less unwelfare*”. Dalam konteks ini pidana denda menempati posisi yang sangat penting. Hulsman¹⁵⁵ dalam hal ini menyatakan, bahwa dewasa ini pidana denda merupakan pidana yang paling penting. Pasal 24 dan pasal 14a KUHP Belanda menunjang pendapat ini. Pasal 24 memungkinkan pengadilan untuk menerapkan pidana denda terhadap pelaku tindak pidana yang dapat dipidana tidak lebih dari 6 tahun penjara, bahkan sekalipun bilamana ketentuan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pidana denda dapat dijatuhkan. Selanjutnya dalam pasal 14a dinyatakan, bahwa terhadap tindak-tindak pidana yang ancaman pidananya lebih daripada 6 tahun, denda masih mungkin diterapkan bilamana dikombinasikan dengan pidana bersyarat, baik seluruhnya maupun sebagian.

Hal di atas sesuai dengan pendapat Prof. Sudarto¹⁵⁶ yang menyatakan, bahwa di Eropa Barat pidana ini bahkan menjadi lebih penting daripada pidana pencabutan kemerdekaan, dan dipandang sebagai tidak kalah efektifnya, khususnya bagi orang-orang tertentu menurut keadaannya. Selanjutnya beliau menyatakan, bahwa keuntungan dari pidana denda ini adalah bahwa ia tidak begitu mendatangkan stigma bagi terhukum.

Mengingat kedudukannya yang semakin penting sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan, maka banyak timbul reaksi terhadap pengaturan pidana perampasan kemerdekaan pengganti denda, dalam hak terpidana denda tidak membayar dendanya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini pernyataan The Constitutional Court di Italia dalam rangka revisi terhadap KUHP Italia.. Dalam hal ini dinyatakan, bahwa penggantian pidana perampasan kemerdekaan terhadap yang tidak memenuhi pembayaran denda merupakan tindakan diskriminasi terhadap orang yang tidak mampu.¹⁵⁷ Prof. Manuel Lopez Rey dari Bolivia di dalam Kongres PBB keempat tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana (1970) menyatakan, bahwa “*transformation of the nonpayment of fines into imprisonment*” merupakan “*a significant source of criminal injustice throughout the world*”¹⁵⁸ Data tersebut pada Tabel 2 di bawah ini menunjukkan, bahwa penerapan pidana kurungan pengganti denda banyak sekali diterapkan dalam praktek.

¹⁵⁵ Hulsman, op.cit, hal 289.

¹⁵⁶ Sudarto, Pidana, Pidana dan Tindakan, op.cip, hal 18

¹⁵⁷ Jescheck, op, cit, hal. 487.

¹⁵⁸ United Nations, Departement of Economic and Social Affairs, Fourt UNO Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, New York, 1976, hal..40

Tabel 2
 Jumlah Penghuni Lembaga Pemasyarakatan di Seluruh Indonesia Yang Menjalani
 Pidana Kurungan Pengganti Denda Dalam Perkara Pelanggaran
 Pada Tahun : 1973 – 1979.

Tahun	Jumlah Penghuni L.P. yang melakukan pelanggaran	Pidana Kurungan Pengganti denda	
		F	%
1979	1,266	665	52,53
1978	2,018	1,027	50,89
1977	1,945	1,042	53,57
1976	1,416	871	61,64
1975	1,522	1,058	69,51
1974	1,868	1,035	55,41
1973	1,961	1,478	75,37
Jumlah	11,996	7,176	59,82

Sumber: Disusun kembali dari Statistik criminal BSP.

Tindak Pidana Pelanggaran yang dimaksudkan di sini ialah pelanggaran menurut KUHP dan pelanggaran tindak pidana Ekonomi

Dari segi filosofis, maka pengutamaan pidana denda sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan merupakan hasil pengaruh dari Aliran Modern dalam hukum pidana, yang antara lain mendasarkan diri pada doktrin “let the punishment fit the criminal”. Pencerminan bahwa dalam pengaturan dan penerapan pidana denda tidak hanya memperhatikan hakekat dari tindak pidana yang dilakukan, nampak pula dalam Article 7.02 American Law Institute’s Model Penal Code yang mengatur “Criteria for imposing Fines. Dalam hal ini “protection of the public” dengan penjatuhan pidana denda didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan

- 1) *the nature and circumstance of the crime:*
- 2) *the history and character of the defendant.*¹⁵⁹

Di samping asas di atas, dari Model Penal Code di atas dapat digali asas-asas penerapan pidana denda yang anatara lain adalah

- 1) terdakwa memperoleh sejumlah uang dari kejahatan yang dilakukan;
- 2) pidana denda dapat menunjang usaha pencegahan kejahatan dan perbaikan terpidana;
- 3) terdakwa akan mampu membayar denda perbaikan terpidana tersebut tidak menghambat terdakwa dalam rangka membayar ganti rugi perbaikan kepada korban tindak pidanya.

Selanjutnya dari laporan Akhir (1972) yang dibuat oleh *The Property Penalties Commission* di Negara Belanda dapat digali asas-asas sbb:

¹⁵⁹ Rupert Cross, op. cit, hal. 25

- 1) denda tidak boleh lebih berat daripada yang diperlukan untuk mendukung tujuan-tujuan sanksi tersebut. Hal ini antara lain dijadikan dasar untuk menolak berlakunya "*day-fine system*" yang berasal dari negara-negara Skandinavia;
- 2) dimungkinkannya sistem cicilan untuk membayar denda;
- 3) kemungkinan untuk memperoleh jumlah denda tersebut dari rekening bank terpidana;
- 4) apabila terpaksa dipilih pidana perampasan kemerdekaan pengadilan harus menjelaskan alasan-alasan khusus mengapa tidak dijatuhkan "*non-custodial sentence*".¹⁶⁰

e. Pidana Mati : Alasan dan kriteria

Penempatan pidana mati di dalam ayat tersendiri terlepas dari paket pidana pokok sangat tepat, karena merupakan kompromi sebagai jalan keluar antara kaum "*retentionist*". Hal ini mengandung arti bahwa pidana mati merupakan pidana perkecualian. Hakim harus memberikan pertimbangan yang sungguh-sungguh dan hati-hati sebelum menjatuhkan pidana mati.

Perdebatan tentang pidana mati tetap menjadi "*live issue*" di mana-mana dan biasanya selalu berkisar pada alasan-alasan atas dasar ukuran-ukuran : perlindungan masyarakat dan sistem penyelenggaraan hukum pidana, pencegahan kejahatan, sifat dikriminatif dan kejam pidana mati, biaya yang lebih murah, sifat retributif, otonomi masyarakat yang pro dan kontra pidana mati dan sifat tidak dapat diubah pidana mati.

Dalam hal ini sangat menarik untuk disoroti apa yang terjadi di dalam *The Sixth United Nations Congress on the Prevention of crime and the Treatment of Offenders*, 1980 di Caracas. Berbagai delegasi melaporkan apa yang terjadi di negerinya baik dari perspektif yuridis maupun praktis. Ada yang menghapuskan pidana mati tetapi tidak sedikit pula yang ingin mempertahankan pidana mati. Banyak pula negara yang menyatakan akan mempertahankan pidana mati untuk sementara dengan catatan akan menghapuskan pada akhirnya. Dalam penelitian yang dilakukan terhadap 74 negara diperoleh data, bahwa sekalipun sebagian besar tetap mempertahankan pidana mati, tetapi berbagai macam alat hukum diatur untuk lebih memanusiawikan pidana mati, alat hukum tersebut mencakup penundaan pidana mati perubahan atau penyampaian pidana mati, misalnya atas dasar kondisi mental dan fisik terpidana. Hampir semua negara mempertahankan pidana mati memiliki persyaratan-persyaratan yuridis, yang mengatur hak-hak dari terpidana untuk minta peninjauan kembali, ampun, perubahan pidana dan penangguhan pidana mati. Hal ini kemudian memperoleh penguatan yakni dengan keluarnya Resolusi Sidang Umum PBB No. 35/172.¹⁶¹

Melihat perumusan pengaturan pidana mati di dalam RUU KUHP tampak, bahwa alasan yang digunakan perancang untuk mempertahankan pidana mati adalah tujuan pemidanaan demi pengayoman masyarakat. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung R.I. bekerjasama dengan Fakultas HUKUM UNDIP (1981/1982)

¹⁶⁰ Hulsman, op, cit. hal. 324-325.

¹⁶¹ United Nations, Newsletter, No. 5, op, cit. hal. 19

penekanan terhadap tujuan pengayoman masyarakat ini memang didukung oleh data. Hal ini tersirat dari tabel di bawah ini “

Tabel 3
Sikap Dan Tanggapan Terhadap Pidana Mati Dalam Undang-Undang

Jawaban	PH	WM	AP	Napi	Total	
					n	%
a. Setuju	27	88	10	-	125	81,70
b. Tidak setuju	2	20	-	3	25	16,34
c. Lain-lain	1	2	-	-	3	1,96
Jumlah	30	110	10	3	153	100%

Catatan : PH. = Penegak Hukum
WM = Warga Masyarakat
AP = Aparatur Pemerintah

D. REKONSTRUKSI, REFORMULASI DAN KONSOLIDASI

1. Pengertian dan ruang lingkup rekonstruksi sistem hukum pidana

Restrukturisasi mengandung arti "penataan kembali". Dalam, kaitannya dengan menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia, maka istilah restrukturisasi sangat dekat dengan makna "rekonstruksi", yaitu "membangun kembali" sistem hukum pidana nasional. Jadi kedua istilah itu sangat berkaitan erat dengan masalah "law reform" dan "law development", khususnya berkaitan dengan "pembaharuan/pembangunan sistem hukum pidana" ("*penal system reform/development*" atau sering disebut secara singkat dengan istilah "*penal reform*").

Dilihat dari sudut sistem hukum ("*legal system*") yang terdiri dari "*legal substance*", "*legal structure*" dan "*legal culture*", maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup :

- a. Pembaharuan "substansi hukum pidana", yang meliputi pembaharuan hukum pidana material (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHP), dan hukum pelaksanaan pidana;
- b. Pembaharuan "struktur hukum pidana", yang meliputi antara lain pembaharuan, atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem per-adilan pidana); dan
- c. Pembaharuan "budaya hukum pidana", yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Pengertian "sistem hukum pidana" dapat juga dilihat dari sudut sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

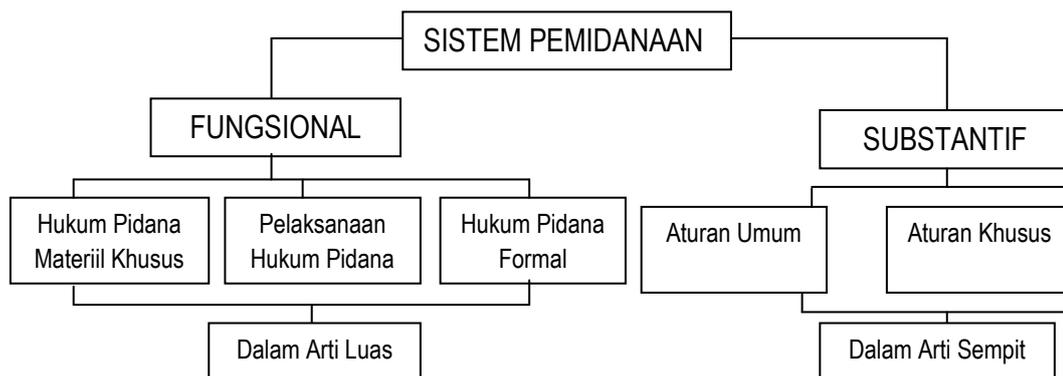
- a. Dari sudut fungsional (dari sudut bekerjanya/berfungsinya/berprosesnya), sistem hukum pidana dapat diartikan sebagai :
 - Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi hukum pidana;

- Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasikan secara konkret sehingga di jauhi sanksi (hukum) pidana.

Dengan pengertian demikian, maka sistem hukum pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem. Hukum Pidana Material/Subsistem, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasikan/ditegakkan secara kongkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu. Pengertian sistem hukum pidana/pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan "sistem hukum pidana/pemidanaan fungsional" atau "sistem hukum pidana/pemidanaan dalam arti luas".

- b. Dari sudut norma-substantif (hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif), sistem hukum pidana/pemidanaan dapat diartikan sebagai :
- Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana material untuk pemidanaan: atau
 - Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana material untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;

Dengan pengertian demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutor rules*) yang ada di dalam KUHP maupun UU khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem hukum, pidana/pemidanaan, yang terdiri dari "aturan umum" ("*generasi rules*") dan "aturan khusus" ("*special rules*"). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam UU Khusus di luar KUHP.



2. Kondisi dan Perkembangan Hukum Pidana Positif di Indonesia

Sebagaimana dimaklumi, hukum pidana positif di Indonesia saat ini terdiri dari KUHP (WvS) dan berbagai UU khusus di luar KUHP. Kondisi dan perkembangan KUHP warisan pemerintah Hindia Belanda itu di Indonesia telah mengalami perubahan, baik "aturan umum"-nya maupun "aturan khusus"-nya. Perkembangan aturan umum Buku I KUHP sejak UU No. 1/1946 sampai saat ini, tidak mengalami perubahan yang mendasar.

Dikatakan demikian, karena asas-asas/prinsip-prinsip umum ("*general principle*") hukum pidana dan pembedaan yang ada dalam KUHP masih seperti WvS Hindia Belanda. Memang di dalam perkembangannya ada perubahan/penambahan/pencabutan beberapa pasal di dalam aturan umum Buku I, namun hal itu hanya perubahan parsial yang tidak mendasar merubah keseluruhan sistem pembedaan. Perubahan/perkembangan itu antara lain:

- a. UU No. 1/1946 (Pasal VIII) : Menghapus Pasal 94 Bab IX Buku I KUHP tentang pengertian istilah "kapal Belanda" ("*Nederlandsche schepen*");
- b. UU No. 20/1946 (Pasal 1) : Menambah pidana pokok baru dalam Pasal 10 sub a KUHP dengan pidana tutupan;
- c. UU No. 73/1998 (Pasal II) : menambah pasal 52a (tentang pemberatan pidana karena melakukan kejahatan dengan menggunakan bendera kebangsaan);
- d. UU No. 4/1976 : mengubah dan menambah perluasan asas teritorial dalam Pasal 3 KUHP (diperluas ke pesawat udara) dan asas universal dalam Pasal 4 ke-4 KUHP (diperluas ke beberapa kejahatan penerbangan); serta menambah Pasal 95a (tentang pengertian :pesawat udara Indonesia"), Pasal 95b (tentang pengertian "dalam penerbangan"); dan Pasal 95c (tentang pengertian "dalam dinas").
- e. UU No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak (Pasal 67) : Menyatakan tidak berlaku lagi Pasal 45, 46, dan 47 KUHP.
- f. UU No. 20/2001 tentang perubahan UU TP Korupsi No. 31/1999 (Pasal 43B) : Menyatakan tidak berlaku lagi pasal-pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 43 KUHP.

Di samping perubahan terhadap ketentuan umum yang ada di dalam KUHP seperti dikemukakan di atas, ada juga perkembangan/perubahan sistem hukum pidana/pembedaan dalam UU Khusus di luar KUHP yang berhubungan dengan : (a) Jenis Sanksi Pidana/tindakan; lamanya; dan perumusannya' (b) Aturan dan pelaksanaan pidana; (c) Subjek tindak pidana; dan (d) Kualifikasi tindak pidana; yang menyimpang dari KUHP dan dirumuskan secara tidak konsisten.

Dari identifikasi perkembangan UU khusus di atas terlihat, bahwa ada ketentuan-ketentuan khusus yang menyimpang atau berbeda dengan ketentuan umum KUHP. Sebagaimana dimaklumi, aturan/sistem pembedaan umum dalam KUHP mengandung ciri-ciri antara lain sebagai berikut :

- a. berorientasi pada "orang" sebagai pelaku/subjek tindak pidana, tidak berorientasi pada "badan hukum/korporasi maupun "korban";
- b. berorientasi pada sistem pidana minimal umum, maksimal umum dan maksimal khusus, tidak berorientasi pada sistem pidana minimal khusus.
- c. Berorientasi pada adanya perbedaan kualifikasi tindak pidana berupa "kejahatan" dan "pelanggaran",

Pembuatan ketentuan "yang menyimpang atau berbeda" ini tentunya tidak merupakan masalah, karena memang dimungkinkan dan diperbolehkan menurut sistem

hukum pidana yang berlaku saat ini, yaitu dengan adanya Pasal 103 KUHP. Namun perkembangan "aturan/ketentuan masalah khusus" itu ada yang menimbulkan permasalahan yuridis dilihat dari sudut "sistem pemidanaan", antara lain :

- a. Banyak perundang-undangan khusus tidak menyebutkan/menentukan kualifikasi tindak pidana sebagai "kejahatan" atau "pelanggaran"¹⁶², sehingga secara yuridis dapat menimbulkan masalah untuk memberlakukan aturan umum KUHP yang tidak secara khusus diatur dalam UU khusus di luar KUHP itu.
- b. Banyak UU khusus yang mencantumkan ancaman pidana minimal khusus, tetapi tidak disertai dengan aturan pemidanaan/penerapannya. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan, karena dilihat dari sudut sistem pemidanaan, pencantuman jumlah sanksi/ancaman pidana (minimal/maksimal) dalam perumusan delik (aturan khusus) hanya merupakan salah satu sub-sistem dari sistem pemidanaan (lihat ragaan/skema sistem pemidanaan di atas). Artinya, pidana minimal tidak dapat begitu saja diterapkan/dioperasionalkan hanya dengan dicantumkan di dalam perumusan delik. Untuk dapat diterapkan harus ada sub-sistem lain yang mengaturnya, yaitu harus ada aturan pemidanaan/pedoman penerapannya terlebih dahulu, seperti halnya dengan ancaman pidana maksimal khusus.
 - a. Di dalam beberapa UU khusus di luar KUHP "subjek tindak pidana" ada yang diperluas pada "korporasi", tetapi ada yang tidak disertai dengan ketentuan "pertanggungjawaban pidana korporasi".
 - b. Di dalam UU khusus yang memuat ketentuan tentang "pertanggungjawaban pidana korporasi", tidak ada satupun yang memuat ketentuan khusus tentang bagaimana apabila "korporasi" (bukan "pengurus"-nya) tidak membayar pidana denda. Hal ini dapat menimbulkan masalah, karena ketentuan umum mengenai pidana denda yang tidak dibayar atau aturan pidana pengganti denda di dalam KUHP (Pasal 30) hanya berlaku untuk "orang".
 - c. Di dalam UU khusus, ada yang menetapkan bahwa "pemufakatan jahat" dipidana sama dengan tindak pidananya (a.l: Pasal 83 UU Narkotika 1997, Pasal 15 UU Korupsi 1999, Pasal 3 (2) UU Pencucian Uang 2002, Pasal 15 UU Terorisme 2003 jo. Perpu 2002), bahkan ada yang janggal, yaitu diperberat sepertiga (Pasal 71: (2) UU Psikotropika 1997). "Pemufakatan jahat" merupakan suatu istilah yuridis, sama halnya dengan istilah yuridis lainnya, seperti "percobaan", "pembantuan", "pengulangan" dsb. Namun sangat disayangkan di dalam UU khusus itu tidak ada ketentuan yang memberikan pengertian/batasan/syarat-syarat kapan dikatakan ada "pemufakatan jahat"

¹⁶² Yang tidak menyebutkan kualifikasi delik, antara lain: UU 9/1994 ttg Tata Cara Perpajakan (UU lama No. 6/83 menyebutkan kualifikasinya), UU No. 10/1995 ttg Kepabeanan (Dalam RO/Ord.Bea disebutkan), UU 11/1995 (cukai), UU: 22/1997 ttg Narkotika (Dalam UU No. 9/76 ada kualifikasinya), UU :5/1999 (Larangan Monopoli dan Usaha Tidak Sehat), UU: 8/1999 (Perlindungan Konsumen), UU: 31/1999 ttg Korupsi jo. UU: 20/2001 (dalam UU lama No. 3/71 ada kualifikasinya), UU: 40/1999 (Pers), Perpu No. 1/2002 ttg Terorisme jo. UU: 15/2003, UU: 19/2002 (Hak Cipta), UU: 32/2002 ttg Penyiaran (dalam UU lama No. 24/1997 disebutkan), UU: 20/2003 (sisdiknas).

seperti halnya dalam KUHP (Pasal 88), padahal Pasal 88 ini tidak berlaku umum untuk UU khusus di luar KUHP.

Di samping UU khusus membuat ketentuan-ketentuan yang menyimpang dari aturan umum KUHP, UU khusus di luar KUHP itu juga membuat ketentuan yang berkaitan perumusan delik khusus. Mengenai hal ini dapat diidentifikasi hal-hal sbb:

- a. Ada yang mencabut/menyatakan tidak berlaku bagi beberapa perumusan delik di dalam KUHP, antara lain:
 - 4) UU No. 1/1946: mencabut/menghapus pasal-pasal 130, 132, 133, 135, 138, 139, (1), 153 bis, 153 ter, 161 bis, 171, 230 KUHP;
 - 5) UU No. 8 Drt. 1955 tentang Tindak Pidana Imigrasi: menghapus Pasal 241 sub 1 dan Pasal 527 KUHP;
 - 6) UU No. 20/2001: menyatakan tidak berlaku pasal-pasal 209, 210, 387, 415, 416, 417, 418, 419, 429, 423, dan 435 KUHP (yang berkaitan dengan korupsi).
- b. Ada yang mengubah perumusan delik dalam KUHP antara lain:
 - 1) UU No. 1/1946: mengubah beberapa istilah/unsur delik berbahasa Belanda yang ada di dalam KUHP (WvS);
 - 2) UU No. 1/1960: mengubah ancaman pidana dalam pasal-pasal 188, 359, 260 KUHP (delik-delik culpa);
 - 3) UU No. 16 Prp. 1960: mengubah kata-kata "*vijf an twintig gulden*" menjadi "dua puluh lima rupiah", dalam pasal-pasal 364, 373, 379, 384, dan 407 ayat (1) KUHP (semuanya kejahatan ringan);
 - 4) UU No. 18 Prp. 1960: melipatgandakan lima belas kali setiap jumlah ancaman pidana denda dalam KUHP dan dibaca dalam mata uang rupiah;
 - 5) UU No. 7/1974 (Penertiban Perjudian) mengubah ancaman pidana untuk delik perjudian dalam Pasal 303 dan 542 KUHP serta mengubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis;
- c. Ada yang menambah/memasukkan delik baru ke dalam KUHP, antara lain:
 - 1) UU No. 8/1951: menambahkan pasal baru 512 a (larangan praktek dokter tanpa sura izin);
 - 2) UU No. 73/1958: memasukkan delik "penodaan terhadap bendera kebangsaan" ke dalam Pasal 154 a;
 - 3) UU No. 1 Pnps 1965: menambahkan/memasukkan delik "penodaan agama" ke dalam Pasal 156a;
 - 4) UU No. 4/1976: menambahkan delik penerbangan dan sarana/prasarana penerbangan ke dalam Bab XXIX A (Pasal 479 a s/d r);
 - 5) UU No. 27/1999: menambah Pasal 107a s/d f (kejahatan terhadap keamanan negara).
- d. Ada yang membuat perumusan delik di luar KUHP (diatur dalam UU di luar KUHP), yang jumlahnya cukup banyak, kurang lebih ada 110 undang-undang

(lihat Daftar Undang-undang yang memuat ketentuan pidana, dimuat dalam lampiran Naskah Akademik ini).

3. Latar belakang rekonstruksi sistem hukum pidana nasional

Pada awalnya KUHP (WvS) dipandang sebagai "induk" dan sebagai wujud dari "kodifikasi dan unifikasi". Namun dalam perkembangannya, KUHP dipandang:

- a. tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru.
- b. Kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filo-sofik, sosio politik, dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat.
- c. Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan kebutuhan masyarakat (nasional/internasional).
- d. Tidak merupakan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal yang dicabut.

Oleh karena itu, bermunculanlah UU baru di luar KUHP yang mengatur "delik-delik khusus" dan "aturan-aturan khusus". Namun UU baru di luar KUHP itu walaupun merupakan produk nasional, masih tetap berada dalam naungan aturan umum KUHP (WvS) sebagai "sistem/pohon/bangunan induk" buatan kolonial, atau dengan kata lain, "asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia".

Walaupun UU khusus itu membuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan induk KUHP, namun dalam perkembangannya, UU khusus itu tumbuh seperti "tumbuhan/bangunan (kecil) liar" yang tidak bersistem (tidak berpola), tidak konsisten, bermasalah secara yuridis, dan bahkan "menggerogoti/mencabik-cabik" sistem /bangunan induk¹⁶³.

Kondisi demikian, merupakan salah satu alasan yang melatarbelakangi perlunya "penataan ulang" (rekonstruksi) keseluruhan bangunan sistem hukum pidana nasional dalam bentuk "kodifikasi dan unifikasi nasional yang integral

4. Konstruksi Sistem Hukum Pidana

a. Perbandingan Sistematisasi RUU KUHP dan KUHP (WvS)

KUHP (WvS) yang sekarang berlaku terdiri dari 3 (tiga) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan, dan Buku III tentang Pelanggaran. Sementara RUU KUHP disederhanakan menjadi 2 (dua) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Sistematisasi Buku I (Ketentuan Umum) Rancangan juga lebih disederhanakan/ disistematisasikan. Untuk mendapatkan gambaran yang menyeluruh dan sistem pemidanaan yang tertuang dalam Ketentuan

¹⁶³ Lihat "Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia", Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke VII di UBAYA 2005.

umum Buku I rancangan 2004-2005 dibandingkan dengan sistematika Buku I KUHP (WvS), disajikan perbandingan sbb:

1. SISTEMATIKA Buku I KUHP (WvS)

- Bab I Tentang Batas-batas berlakunya Aturan Pidana dalam Perundang-undangan
- Bab II Tentang Pidana
- Bab III Tentang Hal-hal Yang Menghapuskan, mengurangkan atau memberatkan peneanaan pidana
- Bab IV Tentang Percobaan
- Bab V Tentang Penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana
- Bab VI Tentang Perbarengan (*Concursus*)
- Bab VII Tentang Mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan.
- Bab VIII Tentang Hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana
- Bab IX Tentang Arti Beberapa istilah yang dipakai dalam Kitab Undang-Undang. Aturan Penutup

2. SISTEMATIKA BUKU I RUU KUHP

- BAB I Ruang lingkup berlakunya ketentuan Peraturan Perundang-undangan Pidana.
- BAB II Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana
- BAB III Pidanaaan, Pidana dan Tindakan.
- BAB IV Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana.
- BAB V Pengertian Istilah
- BAB VI Ketentuan Penutup

b. Latar Belakang Orientasi Sistematika RUU KUHP

1) Latar Belakang Sistematika Buku I (Ketentuan Umum).

Dari sistematika yang dikemukakan di atas terlihat, bahwa "Ketentuan Umum: Buku I hanya terdiri dari 6 (enam) Bab. Sistematika demikian telah sederhana dibandingkan dengan KUHP (WvS) yang berlaku saat ini, yang terdiri dari 9 (sembilan) Bab. Perubahan/penyederhanaan sistematika yang demikian dilatar belakangi oleh perbedaan orientasi antara KUHP dengan Sistematika KUHP yang berlaku saat ini, tidak berorientasi/berdasarkan urutan 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, sedangkan Sistematika RUU KUHP berorientasi pada ketiga masalah pokok itu, yaitu masalah "tindak pidana", masalah "pertanggungjawaban pidana", dan masalah "pidana dan pidanaaan". Ketiga masalah pokok inilah yang merupakan sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana (sistem pidanaaan). Sistematika yang demikian, merupakan refleksi dari pandangan dualistis.

Karena RUU KUHP bertolak dari pandangan dualistis yang memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana, maka RUU KUHP juga membuat sub-bab khusus tentang "Tindak Pidana" (disingkat TP) dan sub-bab khusus tentang "Pertanggungjawaban Pidana" (disingkat PJP), sedangkan di dalam KUHP yang berlaku saat ini tidak ada bab/sub-bab tentang PJP (Kesalahan). Sehubungan dengan pemisahan itu pula, maka Rancangan memisahkan ketentuan tentang "alasan pembenar" dan "alasan pemaaf". Alasan pembenar ditempatkan di dalam sub-bab "tindak pidana", dan "alasan pemaaf" ditempatkan dalam sub-bab "Pertanggungjawaban Pidana".

Dipisahkannya ketentuan tentang "TP" dan "PJP" di samping merupakan refleksi dari pandangan dualistis juga sebagai refleksi dari ide keseimbangan antara "perbuatan" ("*daad*"/*actus reus*", sebagai faktor objektif) dan "orang" ("*dader*" atau "*mensrea*"/*guilty mind*", sebagai faktor subjektif). Jadi RUU KUHP tidak berorientasi semata-mata pada pandangan mengenai hukum pidana yang menitikberatkan pada "perbuatan atau akibatnya" (*Daadstrafrecht/Tatsrafrecht* atau *Erfolgstrafrecht*) yang merupakan pengaruh dari aliran Klasik, tetapi juga berorientasi/berpijak pada "orang" atau "kesalahan" orang yang melakukan tindak pidana (*Daadstrafrecht/Tatsrafrecht/Schuldstrafrecht*), yang merupakan pengaruh dari aliran Modern.

2) Latar Belakang Sistematika Buku II (Tindak Pidana)

KUHP (WvS) membagi tindak pidana ke dalam 2 (dua) bentuk/kualifikasi tindak pidana, yaitu berupa "kejahatan" (Buku II) dan "pelanggaran" (Buku III). Kedua bentuk atau kualifikasi tindak pidana itu tidak lagi dikenal dalam RUU KUHP dan hanya disebutkan dengan istilah "Tindak Pidana" (dalam Buku II). Latar belakang sistematika RUU KUHP yang demikian didasarkan pada:

- Resolusi Seminar Hukum Nasional ke-I/1963 (Resolusi Butir VI Bidang Hukum Pidana).
- Lokakarya Buku II KUHP tahun 1985; dan
- Kajian perbandingan (komparaif).

Dalam resolusi Lokakarya Buku II – 1985, dikemukakan beberapa alasan tidak perlu dibedakannya lagi "kejahatan" dan "pelanggaran", sebagai berikut:

- Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria "*Rechtsdelict*" dan "*wetsdelict*" yang melatarbelakangi penggolongan/perbedaan antara "kejahatan" dan "pelanggaran";
- Penggolongan dua jenis tindak pidana itu relevan dengan konfrensi pengadilan pada zaman Hindia Belanda, yaitu "pelanggaran" diperiksa oleh *Land-gerecht* dan "kejahatan" diperiksa oleh *Landraad*;
- Pandangan mutakhir tentang "*afkoop*" (Pasal 82 KUHP/WvS) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk "pelanggaran" saja.

3) Sistem aturan umum pidana

Telah dikemukakan di atas bahwa 3 masalah pokok dalam hukum pidana yaitu "tindak pidana", "pertanggungjawaban pidana", dan "pidana dan pemidanaan", masing-masing merupakan sub-sistem dan sekaligus " pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan.

Sebagaimana dimaklumi, aturan pidana dalam KUHP (WvS) tidak hanya ditujukan pada orang yang melakukan tindak pidana, tetapi juga terhadap mereka yang melakukan perbuatan dalam bentuk "percobaan", "pemufakatan jahat", "penyertaan", "perbarengan" (*concurus*), dan "pengulangan" (*recidive*). Hanya saja di dalam KUHP, "pemufakatan jahat" dan "*recidive*" tidak diatur dalam Aturan Umum Buku I, tetapi di dalam Aturan Khusus (Buku II atau Buku III).

Dalam Rancangan, semua bentuk-bentuk tindak pidana atau tahapan terjadinya/dilakukannya tindak pidana itu, dimasukkan dalam Ketentuan Umum Buku I. bahkan dalam perkembangan terakhir (Rancangan 2008) ditambah dengan ketentuan tentang "persiapan" (*preparation*) yang selama ini tidak diatur dalam KUHP dan juga belum ada dalam Rancangan sebelumnya.¹⁶⁴

Aturan umum "pemufakatan jahat" dan "persiapan" dalam bentuk I, agak berbeda dengan "percobaan". Perbedaannya adalah :

- a) Penentuan dapat dipidanya "percobaan" dan lamanya pidana ditetapkan secara umum dalam Buku I, kecuali ditentukan lain oleh UU; pidana pokoknya (maksimum/minimum) dikurangi sepertiga.
- b) Penentuan dapat dipidanya "pemufakatan jahat" dan "persiapan" ditentukan secara khusus dalam UU (dalam perumusan tindak pidana ybs). Aturan umum hanya menentukan pengertian/batasan kapan dikatakan ada "pemufakatan jahat" atau "persiapan" dan lamanya pidana pokok (yaitu dikurangi dua pertiga).¹⁶⁵

Khususnya mengenai bentuk/tahapan tindak pidana yang berupa "percobaan", ketentuan yang diatur tidak hanya mengenai unsur-unsur (kapan) pidananya "percobaan", tetapi diatur juga tentang batasan "perbuatan pelaksanaan", masalah "percobaan tidak mampu", masalah "pengunduran diri secara sukarela (*Rückrit*) dan "tindakan penyesalan (*Tätiger Reue*)". Adapun ketentuan umumnya sbb:

- a) Untuk percobaan tidak mampu (alat/objeknya) tetap pidana. Tetapi maksimum pidananya dikurangi setengah (Pasal 19/2004; Pasal 20/2005; Pasal 20/2008);

¹⁶⁴ Beberapa KUHP Asing yang juga mengatur "persiapan" di dalam aturan umumnya antara lain : Armenia, (Psl. 35), Belanda (Psl 46), Belarus (Psl. 15), Bulgaria (Psl. 17), China (Psl. 22), Korea (psl. 28), Macedonia (psl. 18), Polandia (Psl. 14-15), Yugoslavia (Psl. 18), Di Indonesia, terlihat di dalam UU erorisme (Psl. 9, 11, 12 Perpu No 1/2002 jo. UU No. 15/2003)

¹⁶⁵ "Persiapan" diatur dalam Psl. 13/2004 yang menjadi Psl. 1/2005, dan "pemufakatan jahat diatur dalam Psl. 1/2004 yang kemudian menjadi Psl. 13/2005.

- b) Untuk percobaan tidak selesai karena Rückrit (pengunduran diri secara sukarela), tidak dipidana (Psl 17 ayat 1 2004; Pasal 18 ayat 1 2005; Pasal sama RUU 2008);
- c) Untuk percobaan tidak selesai karena Tätiger Reue :
 - tidak dipidana, apabila pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya (Pasal 17: 2/2004 atau Psl. 18:2/2005);
 - tetap dipidana. Apabila telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan telah merupakan tindak pidana tersendiri (Psl. 18:3/2005; 2008).

Pengulangan (*recidive*) juga diatur secara umum dalam Buku I (sebagai alasan pemberatan pidana yang umum). Jadi berbeda dengan KUHP saat ini, yang mengaturnya sebagai alasan pemberatan pidana yang khusus untuk detik-detik tertentu (diatur dalam Buku II dan III). Dikatakan ada 'pengulangan" menurut Rancangan (Pasal 24/2008), apabila orang melakukan pengulangan tindak pidana dalam waktu 5 (lima) tahun sejak :

- a) menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan;
- b) pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau
- c) kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum kadaluwarsa.

Pemberatan pidana diatur dalam Pasal 135/2008, yaitu maksimumnya diperberat sepertiga. Namun ketentuan pemberatan pidana karena "pengulangan" ini tidak berlaku untuk anak (Pasal 112/2004; Pasal 115/2005; 115/2008).

4) Tujuan dan Pedoman Pemidanaan

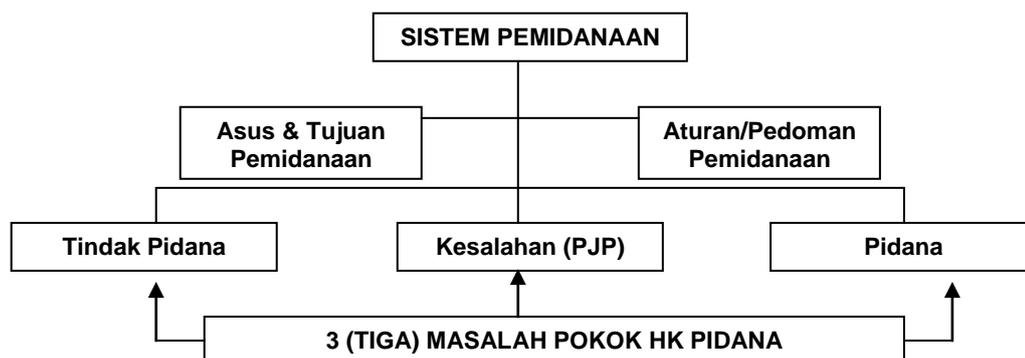
Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, di dalam RUU KUHP dirumuskan tentang "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan".*) Dirumuskannya hal ini, bertolak dari pokok pemikiran bahwa :

- a) sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (*"purposive system"*) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan;
- b) "tujuan pidana" merupakan bagian integral (sub-sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan (sistem hukum pidana) di samping sub-sistem lainnya, yaitu sub-sistem "*tindak pidana*", "*pertanggungjawaban pidana (kesalahan)*", dan "*pidana*";
- c) perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol/pengarah sekaligus memberikan dasar/landasan filosofis, rasionalitas, motivasi, dan justifikasi pemidanaan;
- d) dilihat secara fungsional/operasional, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap "*formulasi*" (kebijakan legislatif), tahap

*) Dalam Rancangan, maafan hakim baru dimasukkan sebagai pedoman pemidanaan pada tahun 1991 dalam Pasal 52:2 (Rancangan 1991/1992 dg perbaikan Maret 1993), yang kemudian menjadi Pasal 51:2 (Rancangan 2000-2002), Pasal 52:2 (Rancangan 2004), Pasal 55:2 (Rancangan 2005-2006).

“aplikasi” (kebijakan judicial/judikatif), dan tahap “eksekusi” (kebijakan administratif/eksekutif); oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai kedudukan/posisi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaan substantif (atau sistem hukum pidana substantif), dapat dilihat bagan berikut



Dari bagan di atas terlihat, bahwa tiga masalah pokok hukum pidana yang berupa “tindak pidana” (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*), “kesalahan” (*schuld/guilt/mens rea*), dan “pidana” (*straf/punishment/poena*)¹⁶⁶, sebenarnya hanya merupakan komponen atau sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana yang pada haki-katnya juga merupakan sistem pemidanaan.¹⁶⁷

Dilihat dari sistem pemidanaan, ketiga pokok masalah itu bukan merupakan pilar-pilar yang berdiri sendiri, namun berada pada bangunan sistem yang lebih besar. Bangunan sistem hukum pidana yang lebih besar inilah yang biasanya disebut bagian umum (*general part*) atau aturan/ketentuan umum (*general rules*) yang didalam Rancangan KUHP dimasukkan dalam buku I. Di dalam aturan umum Buku I inilah dimasukkan bangunan konsepsional sistem hukum pidana (sistem pemidanaan) yang mencakup ketentuan mengenai asas-asas, tujuan pidana/pemidanaan, aturan dan pedoman pemidanaan, serta sebagai pengertian/batasan juridis secara umum yang berkaitan dengan ketiga masalah pokok (tindak pidana, kesalahan, dan pidana). Secara doktrinal, bangunan konsepsional hukum pidana yang bersifat umum inilah yang biasanya disebut “ajaran-ajaran umum” (*algemene leerstukken*) atau *“alge-meine Lehren”*), seperti masalah tindak pidana, sifat melawan hukum, kesalahan, pidana dan tujuan pemidanaan, asas-asas hukum pidana dsb.

¹⁶⁶ Sauer menyebutnya sebagai “trias hokum pidana” (berupa “sifat melawan hokum”, “kesalahan”. Dan pidana”) dan H.L. Packer (1968:17) menyebutnya sebagai “*the three concept*” atau “*the three basic problems*” (berupa “*offence*”, “*guilt*”, dan “*punishment*”).

¹⁶⁷ Lihat pengertian “system pemidanaan” dalam Barda Nawawi Arif, Pembaharuan Hukum pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan, PT Citra Aditya Bakti, 2005, Bab X, yang berasal dari Bahan Sosialisasi RUU KUHP 2004, Dephuhham, di Hotel Sahid Jakarta, 23-24 Maret 2005.

Di dalam KUHP yang sekarang berlaku, tidak semua bangunan/konstruksi konsepsional sistem hukum pidana atau ajaran hukum pidana umum itu dimasukkan/dirumuskan di dalam Bagian Umum Buku I. Yang tidak dimasukkan/dirumuskan secara eksplisit dalam Buku I KUHP itu antara lain ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan, pengertian/hakikat tindak pidana, sifat melawan hukum (termasuk asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum; “*no liability without unlawfulness*”, asas ketiadaan sama sekali sifat melawan hukum secara material atau dikenal dengan asas “*afwezigheids van alle materiele wederrechtelijkheid*”-AVAW), masalah kausalitas, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (termasuk asas tiada pidana tanpa kesalahan; asas *culpabilitas*, “*no liability without blameworthiness*”; “*afwezigheids van alle schuld*”-AVAS; pertanggung-jawaban akibat/*erfolgshaftung*, kesesatan/*error*; pertanggungjawaban korporasi).

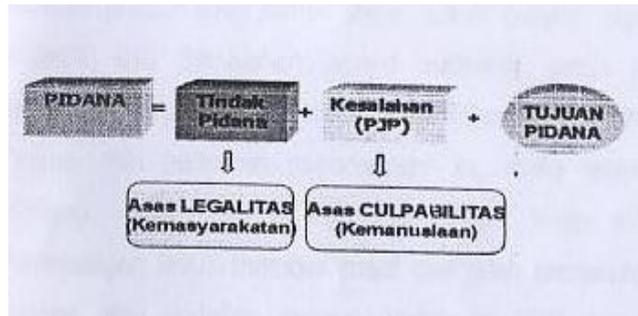
Walaupun ajaran umum atau konstruksi konsepsional yang umum itu tidak ada di dalam KUHP, tetapi semua itu ada didalam pelajaran/ilmu hukum pidana dan umum-nya diajarkan kepada mahasiswa hukum. Namun, karena tidak tercantum secara tegas/eksplisit di dalam KUHP, sering konstruksi konsepsional yang umum itu dilupakan; bahkan kemungkinan “diharamkan” dalam prak-tek atau putusan pengadilan¹⁶⁸. Demikian pulalah halnya dengan masalah tujuan dan pedoman pemidanaan yang kemungkinan dilupakan, diabaikan, atau diharamkan hanya karena tidak ada perumusannya secara eksplisit di dalam KUHP. Padahal dilihat dari sudut sistem, posisi “tujuan” sangat sentral dan fundamental. Tujuan inilah yang merupakan jiwa/roh/spirit dari sistem pemidanaan.

Setiap sistem mempunyai tujuan. Sistem ketatanegaraan, sistem pembangunan nasional, sistem pendidikan nasional, sistem pendidikan hukum dsb.nya juga mempunyai tujuan (dikenal dengan istilah “visi” dan “misi”). Demikianlah dengan sistem hukum (termasuk sistem hukum pidana), sehingga tepatlah apabila dikatakan apabila sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (“*purposive system*”).¹⁶⁹ Agar ada keterjalinan sistem, maka tujuan pemidanaan dirumuskan secara eksplisit di dalam RKUHP. Di samping itu, perumusan yang eksplisit itu dimaksudkan agar “tidak dilupakan”, dan terutama untuk menegaskan bahwa tujuan pemidanaan merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan.

Dengan adanya penegasan yang demikian (yaitu “tujuan pemidanaan merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan”), maka posisi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam persyaratan pemidanaan menurut rancangan dapat diskemakan dengan formula sebagai berikut :

¹⁶⁸ Salah satu putusan pengadilan yang tidak mengharamkan digunakannya “tujuan pemidanaan” sebagai dasar putusan, adalah putusan hakim Bismar Siregar, SH dalam kasus Ny. Elda (Ellya Dato), Putusan PN Jakarta utara-Timur No. 46/PID/78/UT/WANITA, 17 Juni 1978; Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 25 juli 2006 mengenai penjelasan Pasal 2 UU Tindak Pidana Korupsi, terkesan mengharamkan sifat melawan hokum mateiel (sumber hokum tidak terulis).

¹⁶⁹ Anthony Allot, *The Limits of Law*, Butterwoth & Co. Ltd, London, 1980, hal.28



Skema pidanaan di atas dapat digambarkan dalam bentuk neraca keseimbangan, sebagaiberikut :



Skema pidanaan diatas akan berbeda dengan syarat pidanaan yang hanya bertolak atau berfokus pada tiga masalah pokok hukum pidana [tindak pidana (TP), kesalahan/pertanggungjawaban pidana (K/PJP), dan pidana]. Dengan hanya melihat tiga masalah pokok itu, maka formula syarat pidanaan yang sering dikemukakan secara konvensional adalah :

$$\text{PIDANA} = \text{TP} + \text{K (PJP)}$$

Dalam formula/model/pola konvensional di atas, tidak terlihat variabel “tujuan”, karena tidak dirumuskan secara eksplisit dalam KUHP, sehingga terkesan “tujuan” berada diluar sistem. Dengan model demikian, seolah-olah dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana hanya terletak pada TP (syarat objektif) dan kesalahan (syarat obyektif) dan kesalahan (Syarat subjektif). Jadi seolah-olah pidana dipandang sebagai konsekuensi absolut yang harus ada, apabila kedua syarat itu terbukti. Jelas terkesan sebagai “model kepastian” yang kaku . dirasakan janggal (menurut model ini), apabila kedua syarat itu terbukti tetapi sipelaku “dimaafkan” dan tidak dipidana. Dengan demikian, ide “pemaafan/pengampunan hakim” (*Rechterlijk pardon/judicial pardon/dispensa de pena*) seolah olah tidak mempunyai tempat atau setidaknya sulit diterima.

Lain halnya dengan model Rancangan. Dengan dimasukkannya variabel tujuan didalam syarat pidanaan, dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana tidak hanya pada “tindak pidana” (syarat objektif) dan “kesalahan (syarat subjektif), tetapi juga pada

“tujuan/pedoman pemidanaan” ini, maka dalam kondisi tertentu hakim tetap diberi kewenangan untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, walaupun “TP” dan “K” telah terbukti. Jadi Rancangan memberi tempat pada ide “pemaafan/pengam-punan hakim”. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa model Rancangan bukan model yang kaku/absolut, tetapi model keseimbangan yang fleksibel. Latar belakang fleksibilitas/elastisitas pemidanaan inipun terlihat di Belanda sewaktu dimasukkannya ketentuan “*Rechterlijk pardon*” ke dalam pasal 9a WvS Belanda¹⁷⁰. Menurut penjelasan Prof. Nico Keijzer dan Prof. Schaffmeister, dulu (sebelum adanya pasal pemaafan hakim), apabila dalam keadaan khusus hakim di Belanda berpendapat bahwa sesungguhnya tidak harus dijatuhkan pidana, maka hakim terpaksa harus menjatuhkan pidana, walaupun sangat ringan.¹⁷¹ Dari penjelasan demikian terlihat bahwa Pasal 9a WvS Belanda (*Rechterlijk pardon*) pada hakikatnya merupakan “pedoman pemidanaan” yang dilatar belakangi oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan. Dapat pula dikatakan, bahwa adanya pedoman pemaafan hakim itu berfungsi sebagai suatu “katup/klep pengaman” (*Veiligheidsklep*) atau “pintu darurat” (*noodeur*).

Akhirnya perlu dikemukakan, bahwa istilah “pedoman pemidanaan” merupakan suatu istilah yang masih terbuka untuk dikaji ulang, karena bisa mengandung bermacam-macam arti. Istilah itu sangat terkait erat dengan tujuan dan aturan pemidanaan. Bahkan keseluruhan aturan hukum pidana yang terdapat di dalam KUHP dan UU lainya diluar KUHP, pada hakikatnya merupakan pedoman untuk menjatuhkan pidana.

5) Ide-ide Dasar Sistem Pemidanaan

Sistem pemidanaan yang dituangkan didalam RUU KUHP, dilatar belakangi oleh berbagai ide dasar atau prinsip-prinsip sbb. :

- a) ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu
- b) ide keseimbangan antara “*social welfare*” dengan “*social defence*”;
- c) ide keseimbangan antara pidana yang berorientasi pada pelaku”*offender*” 9individualisasi pidana) dan “*victim*” (korban);
- d) ide penggunaan “*doubel track system*” (antara pidana/punishment dengan tindakan/treatment/measures);
- e) ide mengefektifkan “*non custodial measures (alternatives to imprisonment)*”;
- f) ide elastisitas/fleksibilitas pemidanaan (“*elasticityflexibility of sentencing*”);
- g) ide modifikasi perubahan/penyesuaian pidana (“*modification of sanction*”; *the alteration/annulment/revocation of sancion*”; “*redertemining of punishment*”);
- h) Ide subsidiaritas didalam memilih jenis pidana;

¹⁷⁰ Dalam rancangan, pemaafan hakim baru dimasukkan sebagai pedoman pemidanaan pada tahun 1991 dalam Pasal 52:2 (Rancangan 1991/1992 dg perbaikan Maret 1993), yang kemudian menjadi Pasal 51:2 (Rancangan 200-2002), Pasal 52:2 (Rancangan 2004), Pasal 55:2 (Rancangan 2005-2006).

¹⁷¹ Pasal 9a WvS Belanda: “*The judge may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter*”.

- i) Ide permaafan hakim (*"rechterlijk paedon"/"judicial pardon"*);
- j) Ide mendahulukan/mengutamakan keadilan dari kepastian hukum;
Bertolak dari ide-ide dasar itu, maka didalam Rancangan ada ketentuan-ketentuan yang tidak ada dalam KUHP (WvS) yang berlaku saat ini, yaitu antara lain :
 - a) adanya pasal yang menegaskan asas "tiada pidana tanpa kesalahan" (asas culpabilitas) yang diimbangi dengan adanya ketentuan tentang *"strict liability"* dan *"vicarious liability"* (Pasal 37 RUU KUHP 2008);
 - b) adanya batas usia pertanggungjawaban pidana anak (*"the age of criminal responssibility"*); Pasal 46/2008 jo. 113/2008).
 - c) adanya bab khusus tentang pemidanaan terhadap anak (Bab III Bagian Keempat);
 - d) adanya kewenangan hakim untuk setiap saat menghentikan atau tidak melanjutkan proses pe-meriksaan perkara pidana terhadap anak (asas diversi), Pasal 114/2008;
 - e) adanya pidana mati bersyarat (Pasal 89/2008);
 - f) dimungkinkannya terpidana seumur hidup memperoleh pelepasan bersyarat (Pasal 67 jo. 69/2008);
 - g) adanya pidana kerja sosial; pidana pembayaran ganti rugi, dan pemenuhan kewajiban adat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup (Pasal 62 jo. 64/2004);
 - h) adanya pidana minimal khusus yang disertai juga dengan aturan/pedoman pemidanaannya atau penerapannya (Pasal 66, 82, 120, 121, 130, 137 rancangan 2004);
 - i) dimungkinkannya penggabungan jenis sanksi (pidana dan tindakan)
 - j) dimungkinkannya pidana tambahan dijatuhkan sebagai sanksi yang berdiri sendiri (Pasal 59/2008);
 - k) dimungkinkannya hakim menjatuhkan jenis pidana lain yang tidak tercantum dalam perumusan delik yang hanya diancam dengan pidana tunggal (Pasal 56-57/2008);
 - l) dimungkinkannya hakim menjatuhkan pidana secara kumulatif walaupun ancaman pidana dirumuskan secara alternatif (Pasal 58/2008);
 - m) dimungkinkannya hakim memberi maaf/pengampunan (*"rechterlijk pardon"*) tanpa menjatuhkan pidana /tindakan apapun terhadap terdakwa, sekalipun telah terbukti adanya tindak pidana dan kesalahan (Pasal 52 ayat 2-2008);
 - n) adanya kewenangan hakim untuk tetap mempertanggungjawabkan/memidana si pelaku walaupun ada alasan penghapus pidana, jika sipelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut (dikenal dengan asas *"culpa in causa"* atau asas *"actio libera in causa"*);
 - o) dimungkinkannya perubahan/modifikasi putusan pemidanaan, walaupun sudah berkekuatan tetap (Pasal 57 /2008);

6) Alasan Penghapus Pidana (APP)

a) Alasan Pembenaar

Dalam Rancangan RUU KUHP 2008, jenis-jenis alasan pembenaar disebutkan sbb :

- Pasal 31 : melaksanakan UU;
- Pasal 32 : melaksanakan perintah jabatan yang sah;
- Pasal 33 : keadaan darurat;
- Pasal 34 : pembelaan terpaksa.

Alasan Pembenaar lainnya (yang tidak diletakkan di bawah judul “Alasan Pembenaar”, tetapi tersimpul/tersirat dalam pasal lain), ialah tidak adanya sifat melawan hukum secara materiel (asas AVAW – “*Afwezigheid Van Alle Materiele Wederrechtelijkheid*”), Pasal 11 (2); Dalam perkembangan Rancangan 2008, alasan tidak adanya sifat melawan hukum secara materiel ini kemudian dimasukkan dalam sub-judul “Alasan Pembenaar” dan dimasukkan dalam Pasal 35.

b) Alasan Pemaaf

Dalam RUU KUHP 2008 dan sebelumnya, alasan pemaaf terdiri dari:

- Psl. 42 : kesalahan mengenai fakta dan kesalahan mengenai hukumnya (error facti & error iuris);
- Psl. 43 : daya paksa (relaktif);
- Psl. 44 : pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*);
- Psl. 45 : dengan iktikat baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah.

Alasan Pemaaf lainnya (yang tidak diletakkan dibawah judul “alasan Pemaaf”, tetapi tersimpul/tersirat dalam pasal lain), ialah :

- tidak adanya kesalahan (asas “*Geen straf zonder schuld*”), Psl. 35 ayat (1);
- tidak mampu bertanggung jawab (Psl. 38);
- anak dibawah umur 12 tahun (Psl. 110 ayat 1);

Dalam perkembangan RUU KUHP 2008, ketiga alasan pemaaf lainnya yang tidak dimasukkan secara eksplisit ke dalam sub-judul “alasan pemaaf” itu, kemudian di masukkan dalam su-judul “Alasan Pemaaf” dan dimasukkan dalam Pasal 46.

Perubahan lain dalam pemidanaan adalah sbb:

- a. Reformulasi “Pedoman Pemidanaan” dengan menambahkan faktor “permaafan” dari korban/keluarganya;
- b. Pidana mati : ditegaskan sebagai “pidana pokok yang bersifat khusus”;
- c. Istilah “pidana nominal” untuk anak, diubah menjadi “pidana verbal”;

- d. Ada penegasan prinsip, bahwa pidana penjara terhadap anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.
- e. Dimasukkannya/ditegaskannya ide “diversi” (*diversion*) di dalam Rule 17.4 Beijing Rules yang mengandung prinsip bahwa demi kepentingan anak (dengan mempertimbangkan tujuan dan pedoman pemidanaan), hakim setiap saat dapat menghentikan atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan. Dalam Rancangan lama, hanya “menunda pemeriksaan”.
- f. Dalam hal pidana denda untuk anak, ditambahkan ayat yang menegaskan bahwa minimum khusus pidana denda tidak berlaku terhadap anak.
- g. Dalam Rancangan lama, pidana tambahan baru dapat dijatuhkan apabila disebut dengan tegas dalam UU. Ketentuan ini mengalami perubahan, dengan menegaskan bahwa “Pidana tambahan dapat dijatuhkan sebagai pidana yang berdiri sendiri atau bersama-sama dengan pidana pokok, dan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan lainnya”.
- h. Diadakan pedoman/aturan pelaksanaan pidana denda terhadap korporasi;

c . Perkembangan Formulasi Buku II (Tindak Pidana)

Dengan semakin banyaknya UU dan RUU diluar KUHP yang dalam perkembangannya seperti “tumbuhan/bangunan liar” dan tidak berpola (tidak bersistem), bahkan “menggerogoti/mencabik-cabik” sistem/bangunan induk¹⁷², maka RUU KUHP berkeinginan melakukan “rekodifikasi dan reunifikasi nasional” yang menyeluruh. Rekodifikasi dan reunifikasi dilakukan dengan mengacu pada :

- 1) Perkembangan pengaturan tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP yang secara khusus mengatur tindak pidana yang bersifat “kejahatan” dan tindak pidana administrasi (lihat lampiran tentang Daftar Undang-undang yang memuat ketentuan pidana dimuat pada lampiran Naskah Akademik ini).
- 2) Bersifat adaptif terhadap perkembangan kejahatan internasional, dengan bersumber pada berbagai Konvensi yang sudah maupun yang belum diratifikasi, a.l. :
 - TP Penyiksaan (atas dasar ratifikasi terhadap “*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*” (1984);
 - Kejahatan Perang (*War Crimes*) yang bersumber pada Statuta Roma 1998 tentang “*The International Criminal Court*”;
 - Perluasan TP Korupsi (Suap terhadap Pejabat Asing) yang bersumber pada “*UN Convention Against Corruption*” 2003.
- 3) Memperhatikan dasar pemikiran “*gender sensitive*”, untuk melindungi harkat dan martabat perempuan.

¹⁷² Lihat “Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia”, bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke VII. Di UBAYA, 2005.

Dalam memilih delik-delik yang ada dalam undang-undang di luar KUHP, RUU KUHP mendasarkan kepada kriteria “tindak pidana yang bersifat umum” (*generic crimes, independent crimes*) yang acapkali disebut kejahatan dengan bertolak dari rambu-rambu sbb. :

- 1) merupakan perbuatan jahat yang bersifat independent (a.l. tidak mengacu atau tergantung pada pelanggaran terlebih dahulu terhadap ketentuan hukum administrasi dalam peraturan perundang-undangan ybs.);
- 2) daya berlakunya relatif lestari, artinya tidak dikaitkan dengan berlakunya prosedur atau proses administrasi (*specific crimes, administrative dependent crimes*), dan
- 3) ancaman hukumannya lebih dari 1 (satu) tahun pidana perampasan kemerdekaan (penjara/kurungan).

Bertolak dari rambu-rambu tersebut, RUU KUHP telah memasukkan delik-delik tertentu antara lain :

- 1) terorisme;
- 2) genocide;
- 3) kejahatan terhadap kemanusiaan;
- 4) kejahatan perang (*war crimes*);
- 5) penyiksaan;
- 6) kejahatan computer (*computer crimes* di dalam Rancangan disebut TP Informatika & Telematika)
- 7) tindak pidana lingkungan
- 8) penyuapan pejabat publik asing dan organisasi internasional;
- 9) tindak pidana narkoba dan psikitropika
- 10) tindak pidana pornografi
- 11) tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*);
- 12) dimasukkannya kembali pembunuhan berencana;
- 13) tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga
- 14) tindak pidana terhadap cagar budaya;
- 15) tindak Pidana pencucian uang (*money laundering*);

Dengan masuknya tindak pidana tersebut yang sebagian diantaranya telah diatur dalam undang-undang tersendiri di luar KUHP tersebut diharapkan pada masa datang melalui kebijakan kodifikasi menyeluruh dapat menguatkan ide pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia yang utuh sebagai parameter keadilan dalam bidangnya hukum pidana dan pembedaan guna menjamin kepastian hukum dan keadilan serta penegakan hukum yang standar (normal). Konsekuensi kebijakan kodifikasi menyeluruh tersebut, adalah mencegah diterbitkannya undang-undang yang memuat tindak pidana di luar KUHP yang sejarahnya telah mencabik-cabik tatanan sistem hukum pidana Indonesia yang berpotensi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia bagi tersangka/terdakwa dan terpidana dan mendorong terjadinya penyimpangan dalam praktek penegakan hukum pidana.

BAB III
MATERI MUATAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DAN KETERKAITANNYA
DENGAN HUKUM POSITIF

A. FORMULASI NORMA HUKUM PIDANA DALAM RUU KUHP DAN KETERKAITANNYA DENGAN NORMA HUKUM PIDANA DALAM KUHP DAN DALAM UNDANG-UNDANG DI LUAR KUHP

1. Pendahuluan

Kebijakan pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP semakin hari semakin menguat, ada yang mengatakan, kebijakan tersebut adalah mengepung KUHP dengan berbagai alasan dan mengalihkan perkembangan hukum pidana ke dalam undang-undang di luar KUHP. Pembentukan undang-undang di luar KUHP lebih mudah dan fleksibel tanpa harus mengubah atau mengamandemen KUHP.

Bagian dari perwujudan politik hukum pidana tersebut tergambar secara jelas dalam perumusan norma hukum pidana, pengancaman sanksi pidana, dan hukum acara pidana yang memuat kaedah hukum yang menyimpang dari ketentuan umum hukum pidana baik dalam lapangan hukum pidana materiil (Buku I KUHP) maupun hukum pidana formil (KUHP). Disadari atau tidak, pembentukan norma hukum pidana dan perumusan ancaman sanksi pidananya secara diam-diam telah membentuk sistem perumusan norma hukum pidana dan sistem perumusan ancaman sanksi pidana tersendiri yang menyimpang dari Ketentuan Umum (Buku I KUHP), sehingga membentuk sistem hukum pidana sendiri di luar KUHP.

Perkembangan yang demikian ini bagi kalangan teoritis tentu tidak mengembirakan, karena dalam satu negara yang sistem hukum pidananya mengikuti sistem sivil umumnya dikenal hanya memiliki satu sistem hukum pidana nasional, sehingga mudah untuk dikenali bagaimana sistem hukum pidana nasionalnya. Teori atau doktrin hukum pidananya dibangun secara konsisten dan penegakan hukumnya mengacu kepada teori dan doktrin hukum pidana yang juga diikuti secara konsisten.

Ketika Indonesia dihadapkan keadaan dimana perkembangan hukum pidana diatur dalam undang-undang di luar KUHP yang cenderung bersifat parsial dan kenyataannya terdapat penyimpangannya terhadap ketentuan umum hukum pidana yang terlalu jauh mengundang serangkaian problem hukum yang dapat diinventarisir sebagai berikut:

- a. Membentuk sistem hukum pidana sendiri di luar jangkauan ketentuan umum hukum pidana (Buku I KUHP) yang mengakibatkan terjadinya 2 (dua) sistem perumusan norma hukum pidana nasional, yaitu sistem norma hukum pidana nasional dalam KUHP dan dalam undang-undang di luar KUHP.
- b. Membentuk 2 (dua) sistem pemidanaan yaitu sistem pemidanaan dalam KUHP dan sistem pemidanaan dalam undang-undang di luar KUHP.
- c. Harmonisasi norma hukum pidana mengalami kesulitan, karena banyaknya norma hukum pidana yang mengatur yang berakibat terjadinya penggandaan norma hukum pidana (duplikasi).
- d. Sistem perumusan ancaman menjadi tidak sistematis dan tidak mencerminkan bahwa ancaman pidana yang dimuat dalam undang-undang atau pasal-pasal dapat menjadi tolok ukur atau para meter keadilan dalam menjatuhkan pidana.
- e. Dalam penegakan hukum pidana dihadapkan kepada problem yaitu pilihan norma hukum pidana (karena terdapat lebih dari satu norma) dan norma hukum pidana yang mana yang dipilih (sangat berat, berat dan biasa atau ringan).
- f. Hak dasar bagi tersangka/terdakwa/terpidana cenderung dilanggar, karena tidak ada kepastian hukum mengenai norma hukum pidana mana yang dilanggar. Hal ini akan berimbas kepada pemidanaannya.
- g. Adanya lembaga penegak hukum yang diberi wewenang penyelidikan, peyidikan, dan penuntutan serta pembentukan pengadilan baru yang masing-masing memiliki wewenang dalam memproses perkara pelanggaran hukum pidana yang berbeda-beda, pada hal norma hukum pidana materiil yang dilanggar adalah sama.

Praktek pembentukan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP tersebut ternyata sampai pada akhir Tahun 2010 terus berlanjut dan ada kecenderungan bagi pembentuk undang-undang berpendapat bahwa undang-undang tanpa ada ancaman sanksi tidak akan ditaati oleh masyarakat dan sanksi yang paling mujarab agar masyarakat mentaati hukum adalah ancaman sanksi pidana. Oleh sebab itu, adanya sanksi pidana dipandang sebagai keharusan. Pengenaan sanksi lain dipandang tidak efektif dan tidak efisien, sedangkan penggunaan wewenang dalam rangka penegakan sanksi pidana dipandang lebih efektif dan efisien.

Pertanyaan mendasar yang diajukan adalah apakah kita akan membiarkan terus berlanjutnya perumusan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana tersebar dalam undang-undang di luar KUHP tersebut yang berpotensi melanggar hak dasar manusia atau

harus mengambil langkah menghentikannya dan merekonstruksi atau mereformulasi rumusan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP ke dalam hukum pidana yang terkodifikasi?

2. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana Secara Menyeluruh

Pilihan kebijakan pengembangan norma hukum pidana untuk menjawab pertanyaan yang mendasar tersebut menjadi pilihan penting dan strategik dalam membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang. Pengalaman kodifikasi dengan sistem terbuka dalam KUHP yang ada sekarang menunjukkan perkembangan hukum pidana yang tidak sehat. Berdasarkan hasil kajian BPHN Tahun 2008 telah menunjukkan bahwa pengembangan hukum pidana di luar KUHP telah melahirkan keadaan yang tidak sehat yaitu kebijakan kriminalisasi yang tak terkendalikan dan cenderung berlebihan (*over criminalization*) dan tumpang tindih yang berpotensi melanggar hak dasar manusia.

Kebijakan legislasi hukum pidana dengan model kodifikasi terbuka ini memiliki beberapa kelebihan yaitu hukum pidana dapat diperbarui secara terus menerus guna merespon kejahatan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat baik dalam skala nasional maupun internasional dengan berbagai modus operandinya. Sebaliknya akibat perkembangan dinamika kehidupan masyarakat yang cepat terjadi pergeseran nilai yang mempengaruhi hukum pidana dan memerlukan interpretasi ulang (*reinterpretasi*) terhadap norma hukum pidana yang berlaku agar dapat menyesuaikan dengan dinamika kehidupan masyarakat. Problem hukum pidana tersebut akan segera diatasi melalui kebijakan legislasi, yaitu kriminalisasi dan dekriminalisasi, penalisasi dan depenalisasi sesuai dengan sifat dan masalah yang dihadapi.

Fleksibilitas hukum pidana dan kebijakan legislasi dalam sistem kodifikasi terbuka tersebut membawa konsekuensi lain yang dapat memperlemah hukum pidana dan keberlakuan hukum pidana terkodifikasi. Kebijakan legislasi hukum pidana di luar KUHP mendasarkan kepada Pasal 103 KUHP:

Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Pasal 103 tersebut dalam prakteknya telah diinterpretasikan secara luas. Akibatnya menimbulkan keadaan hukum pidana sebagai berikut:

- a) Perkembangan asas-asas hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan diundang-undang di luar KUHP telah menyimpang terlalu jauh dari KUHP karena telah mengatur substansi hukum yang secara diam-diam

membentuk "sistem hukum pidana" sendiri yang berbeda dengan dan tidak terkontrol oleh asas-asas umum hukum pidana Buku I KUHP. Sesuai dengan prinsip kodifikasi, Buku I KUHP memuat Ketentuan Umum Hukum Pidana nasional yang semestinya menjadi dasar dan landasan dalam mengembangkan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.

- b) Tindak pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP sebagian besar mengambil rumusan delik dari KUHP yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan bahkan triplikasi norma hukum pidana yang menyulitkan dalam penegakan hukum pidana, yakni problem pilihan hukum mana yang tepat untuk diterapkan dalam menghadapi perbuatan tunggal tersebut. Pengulangan norma hukum pidana atau perbuatan yang dilarang ini bertentangan dengan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas serta asas-asas lain dalam hukum pidana.
- c) Pengambilalihan norma hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal KUHP ke dalam hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP yang diikuti dengan pemberatan ancaman pidana tersebut secara normatif telah mengubah konstruksi pengancaman pidana dalam hukum pidana sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana dan tidak menyimpang dari sistem pidanaan dalam KUHP dapat menimbulkan perasaan tidak adil bagi tersangka, terdakwa atau terpidana.

Perkembangan hukum pidana yang demikian ini berpengaruh terhadap kualitas hukum pidana nasional dan praktek penegakan hukum pidana yaitu memperlemah penegakan nilai dan asas-asas hukum pidana, perumusan norma hukum pidana dan perumusan ancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam menjatuhkan pidana dan pada gilirannya memperlemah usaha untuk membentuk sistem hukum pidana nasional Indonesia.

Keadaan hukum pidana nasional Indonesia yang demikian ikut dipertimbangkan dalam mendorong dilakukannya pembaruan hukum pidana nasional Indonesia sebagai ihtiar untuk mensistematisasikan norma hukum pidana ke dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dalam bentuk Kodifikasi. Kebijakan melakukan kodifikasi hukum pidana merupakan pilihan terbaik dalam membangun sistem hukum pidana Indonesia pada masa yang akan datang.

Pengertian kebijakan kodifikasi adalah kebijakan menempatkan seluruh norma hukum pidana yang berlaku secara nasional dalam satu kitab hukum pidana. Dengan adanya kodifikasi hukum pidana dimaksudkan untuk memberi tekanan bahwa dalam satu

sistem hukum pidana nasional hanya ada satu norma hukum pidana yang melarang suatu perbuatan tertentu dan mencegah pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi serta mencegah terjadinya pengulangan norma hukum pidana. Hal ini berbeda dengan kodifikasi hukum pidana sebelumnya yang bersifat terbuka atau ditafsirkan secara luas yaitu membuka pintu yang lebar bagi pembentukan dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi tanpa ada pembatasan baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus.

Kebijakan kodifikasi dalam perumusan hukum pidana dilakukan untuk:

- 1) mencegah pengaturan asas-asas hukum pidana baru dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang tidak terintegrasi dalam Ketentuan Umum dalam Buku I KUHP; dan
- 2) menegah kriminalisasi dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik bersifat umum maupun khusus yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan triplikasi norma hukum pidana yang menyebabkan terjadinya inflasi penggunaan sanksi pidana yang bertentangan dengan maksud dan tujuan diadakannya sanksi pidana dalam hukum pidana.

Melalui kebijakan kodifikasi penuh (*full codification*) tersebut, norma hukum pidana nasional Indonesia berada pada satu tempat yaitu KUHP. Dalam menghadapi perkembangan hukum dalam kehidupan masyarakat yang memerlukan kebijakan kriminalisasi cukup dilakukan dengan melakukan amandemen KUHP dengan ancaman pidana yang disesuaikan standar pengancaman pidana pada tindak pidana yang sejenis.

Proses globalisasi semakin tidak terbandung, lajunya pembangunan dan perkembangan sosial yang disertai dengan mobilitas sosial yang cepat serta kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi canggih, diperkirakan jenis tindak pidana baru masih akan muncul di kemudian hari. Oleh karena itu, terhadap jenis tindak pidana baru yang akan muncul yang belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini, pengaturannya tetap dapat dilakukan melalui amandemen terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau jika corak hukum administrasi lebih kuat dan sanksi pidana administrasi lebih tepat maka dapat diatur dalam Undang-Undang tersendiri karena kekhususannya tersebut atau adanya hukum pidana diterbitkan dalam keadaan darurat dimuat dalam undang-undang tersendiri, merujuk kepada ketentuan Pasal 211 Buku Kesatu.

“Ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut”.

Sekalipun diusahakan mengatur tiga permasalahan pokok hukum pidana secara lengkap dalam kodifikasi baru nanti, namun nantinya akan tetap ada perundang-undangan yang mengatur hukum pidana di luar kodifikasi, sebagaimana yang diuraikan di atas. Apabila tindak pidana tersebut bersifat murni hukum pidana (*independent/ autonomous/sui generis/generic crimes*), maka setelah kodifikasi terbentuk, sebaiknya setiap perkembangan harus merupakan bentuk amandemen terhadap kodifikasi. Sebaliknya apabila tindak pidana tersebut merupakan "*full-administrative dependent/specific offenses*", maka dibenarkan berada di luar kodifikasi. Yang perlu dicatat adalah Bagian Umum dari KUHP (Buku I) juga berlaku mengikat dalam pembentukan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP dan tidak boleh menyimpanginya, kecuali hukum pidana yang diterbitkan untuk mengatasi situasi dalam keadaan darurat.

Ada dua pemikiran yang berkembang dalam proses penyusunan RUU KUHP yaitu di satu pihak menghendaki dibukanya peluang perkembangan hukum pidana di luar kodifikasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan di luar KUHP, di lain pihak tidak menghendaki adanya hukum pidana di luar KUHP. Semua tindak pidana masuk dalam KUHP, maka dalam merespon perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat yang memerlukan kebijakan kriminalisasi cukup dilakukan dengan cara mengamandemen KUHP pada pasal-pasal yang berinduk kepada delik "genus" yang sama. Ketentuan pidana di luar KUHP hanya dimungkinkan dalam bidang hukum pidana administrasi.

Sebagai konsekuensi dari kebijakan kodifikasi tersebut isi Buku Kedua memuat:

- 1) Memasukkan semua tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang populer disebut sebagai hukum pidana khusus dan RUU bidang hukum pidana materiil ke dalam rumusan delik dalam Buku Kedua.
- 2) Melakukan reformulasi, restrukturisasi dan sistematisasi ulang dengan cara mengelompokkan ke dalam bab, bagian dan paragraf (*regrouping*) agar terstruktur dalam bingkai sistem hukum pidana nasional.
- 3) Sistematisasi dilakukan dengan cara sebagai berikut:
 - (a) Setiap bab, bagian atau paragraf selalu memuat delik umum yang menjadi dasar pengaturan delik-delik dalam bab, bagian atau paragraf. Rumusan delik umum tersebut selanjutnya menjadi delik 'genus' untuk delik-delik lain yang bersifat "species" yang memuat unsur yang meringankan ancaman pidana dan unsur yang memberatkan ancaman pidana atau delik yang dikualifisir.
 - (b) Ancaman pidana pada delik "genus" menjadi standar atau patokan atau ukuran keadilan dalam memberi ancaman pidana pada delik-delik lain pada bab, bagian atau paragraf yang bersangkutan. Dengan adanya standar tersebut, maka dapat dirumuskan ancaman pidana dalam delik-delik "species" baik yang meringankan

maupun yang memberatkan. Mengenai unsur-unsur yang memberatkan atau yang meringankan dalam pengancaman pidana dapat dilihat dalam ketentuan umum Buku Kesatu, yaitu dalam Pasal 132 dan 134.

Pasal 132

Faktor-faktor yang memperingan pidana meliputi :

- a. percobaan melakukan tindak pidana;
- b. pembantuan terjadinya tindak pidana;
- c. penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana ;
- d. tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- e. pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- f. tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- g. tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39; atau
- h. faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 134

Faktor-faktor yang memperberat pidana meliputi :

- a. pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
 - b. penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
 - c. penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
 - d. tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
 - e. tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
 - f. tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru hara atau bencana alam;
 - g. tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
 - h. pengulangan tindak pidana; atau
 - i. faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (c) Kejahatan yang memiliki kualifikasi yang sangat berat atau luar biasa berat dimuat dalam bab, bagian atau paragraf tersendiri.

KUHP yang hendak dibentuk ini hendak dijadikan sumber utama dan satu-satunya hukum pidana nasional Indonesia yang memuat ketentuan umum hukum pidana (asas-asas hukum pidana) dan memuat semua tindak pidana. Oleh sebab itu, diperlukan kecermatan dalam merumuskan asas-asas umum hukum pidana yang dimuat dalam Buku Kesatu dan tindak pidana dalam Buku Kedua yang mampu merespon gelagat perkembangan kejahatan hingga 50 tahun yang akan datang.

Konsekuensi kebijakan kodifikasi, tidak lagi diperlukan adanya hukum pidana khusus yang memuat norma yang menyimpang dari standar umum hukum pidana dan pembedaan dalam undang-undang di luar KUHP. Hukum pidana materiil dalam kodifikasi bersifat netral, tidak boleh dicampuri oleh problem kejahatan dan problem hukum acara pidana yang memiliki tujuan untuk menegakkan hukum pidana materiil, sehingga tidak ada lagi suatu tindak pidana diubah menjadi tindak pidana yang diperberat menjadi tindak pidana yang luar biasa hanya karena faktor tidak efektifnya penegakan hukum pidana yang mengakibatkan meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan yang mengancam rasa aman masyarakat.

3. Penghapusan Tindak Pidana di Luar KUHP dan Penghapusan Hukum Pidana Khusus

Kebijakan kodifikasi (*fully codification*) dalam pembaruan hukum pidana nasional Indonesia berarti hukum pidana nasional hanya ada dan dimuat dalam KUHP. Permasalahan yang muncul adalah bagaimana keberadaan hukum pidana khusus yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP, apakah norma hukum pidana materiil dimasukkan ke dalam Buku Kedua atau tetap berada dalam undang-undang di luar KUHP. Mengenai keberadaan hukum pidana khusus tersebut, terdapat dua pendapat yaitu, *pertama*, menghendaki adanya hukum pidana khusus dalam undang-undang khusus dalam undang-undang di luar KUHP dengan alasan karena hukum pidana khusus mengatur ketentuan hukum yang khusus yang berbeda dan menyimpangi dari ketentuan umum hukum pidana dan memuat ketentuan hukum acara pidana yang juga menyimpangi dari norma hukum acara pidana umum. Adanya hukum pidana khusus tidak bertentangan dengan asas-asas hukum dalam pembentukan hukum, yaitu hukum yang khusus mengalahkan hukum umum (*lex specialis derogat legi generali*), maka kebijakan kodifikasi harus tetap memberi peluang diaturnya hukum pidana khusus dalam undang-undang di luar kodifikasi.

Pendapat *kedua* menyatakan bahwa kebijakan kodifikasi berarti hukum pidana nasional hanya ada dalam satu tempat yaitu dalam kodifikasi (KUHP) dan tidak mentolerir adanya hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi (KUHP) baik yang termasuk kategori hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus, kecuali hukum pidana di bidang hukum administrasi. Oleh sebab itu, hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar kodifikasi baik yang termasuk kategori hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus dihapuskan dan materi hukum pidananya dimasukkan ke dalam hukum kodifikasi (KUHP).

Asas hukum yang menyatakan bahwa hukum yang khusus mengalahkan hukum umum (*lex specialis derogat legi generali*) dalam bidang hukum pidana materiil tidak mesti

harus ada dan diadakan. Perumusan norma hukum pidana yang mengatur tindak pidana dan pengancaman pidana (pidana) adalah tunduk kepada standar perumusan norma hukum pidana dan pidana, oleh sebab itu, tidak tepat jika meningkatnya angka kejahatan atau ketidakmampuan aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana dijadikan alasan untuk mengubah standar perumusan norma hukum pidana dan pidana sebagai hukum pidana khusus. Apabila menghadapi kejahatan yang bersifat khusus, bahkan kejahatan yang bersifat luar biasa (*extra ordinary crimes*) atau kejahatan yang serius (*serious crimes*) cukup dimuat dalam hukum pidana kodifikasi sebagai tindak pidana pemberatan yang bersifat khusus. Letak kekhususan dari hukum pidana khusus bukan pada rumusan norma hukum pidana dan ancaman pidana yang menyimpangi dari standar hukum pidana dan pidana, tetapi terletak pada modus operandi kejahatan di satu pihak dan 'greget' dari aparat penegak hukum dalam penegakan hukum pidana di lain pihak.¹⁷³

Atas dasar uraian tersebut, kebijakan kodifikasi merupakan pilihan yang tepat dan meniadakan hukum pidana khusus yang dimuat dalam undang-undang di luar kodifikasi, kenyataannya dalam prakteknya rumusan tindak pidana khusus sebagian besar hanya mengambil alih rumusan hukum pidana disertai dengan pemberatan ancaman sanksi pidana dan dalam prakteknya pemberatan ancaman pidana tersebut jarang dijatuhkan sanksi pidana maksimum khusus dan bahkan rata-rata praktek penjatuhan pidana penjara dan denda masih berada di bawah setengah dari ancaman pidana maksimum khusus.

Terkait dengan hukum acara yang selama ini diatur dalam undang-undang di luar KUHP, cukup dimasukkan di dalam kodifikasi hukum acara pidana (KUHP) dengan cara mengatur hukum acara yang khusus sebagai bagian dari hukum cara umum/biasa untuk memproses tindak pidana tertentu yang bersifat khusus. Jadi tidak harus ada undang-undang khusus mengenai hukum acara untuk memproses atau mengadili tindak pidana yang bersifat khusus.

¹⁷³ Kebijakan dalam penegakan hukum pidana terkait erat dengan hukum acara pidana, maka hukum acara pidana menjadi dasar hukum dalam pengambilan kebijakan dalam penegakan hukum pidana. Sebagai contoh, pasal pencurian dalam KUHP sebagai pasal yang bersifat netral, tetapi karena kejahatan pencurian mengalami kenaikan yang sangat tajam melebihi batas toleransi atau masuk dalam kategori yang mengkhawatirkan masyarakat, maka ditetapkan kebijakan penegakan hukum terhadap pasal pencurian; prosesnya dipercepat, penuntutannya diperberat atau dengan menuntut ancaman pidana maksimum, polisi mengadakan operasi dan patroli setiap 6 jam sekali, mengadakan operasi terhadap para penadah barang hasil pencurian, dan kebijakan lain dalam bidang penegakan hukum yang menjadi kompetensi pihak eksekutif.

Kebijakan dalam penegakan hukum terhadap pasal pencurian seperti tersebut di atas menimbulkan kesan dalam masyarakat bahwa kejahatan pencurian merupakan kejahatan yang berat dan meresahkan masyarakat, maka di mata masyarakat pada saat itu kejahatan pencurian merupakan kejahatan yang berat. Keadaan yang demikian ini tidak boleh dilanjutkan dengan mengambil kebijakan mengubah pasal pencurian dalam hukum pidana materiil menjadi kejahatan yang berat atau sangat berat atau kejahatan luar biasa.

Wilayah hukum acara pidana dipisahkan dengan hukum pidana materiil tetapi keduanya merupakan satu kesatuan, karena hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur tentang bagaimana menegakkan hukum pidana materiil. Kebijakan dalam penegakan hukum letaknya pada hukum acara pidana. Pemerintah (eksekutif) dapat mengambil kebijakan dalam penegakan hukum pidana materiil dengan cara membentuk institusi baru untuk menangani kejahatan tertentu, misalnya Detasemen 88 Kepolisian Republik Indonesia dibentuk untuk memberantas kejahatan terorisme dan Timtas Tipikor untuk memberantas kejahatan korupsi, sedangkan kejahatan terorisme dan kejahatan korupsi dimuat dalam Buku Kedua KUHP.

Jika sangat diperlukan untuk kepentingan pencegahan dan penegakan hukum terhadap kejahatan dalam Buku Kedua KUHP yang dinilai sebagai kejahatan yang luar biasa, pemerintah dapat merumuskan kebijakan legislasi penegakan hukum pidana dalam bentuk undang-undang untuk menegakkan pasal-pasal tertentu dalam KUHP dan mengatur prosedur tertentu yang menyimpangi dari prosedur umum yang ditetapkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan dibatasi waktu berlakunya, karena diberlakukan hanya untuk mengatasi situasi kejahatan dalam keadaan darurat atau luar biasa.

Melalui kebijakan tersebut di atas, maka penamaan suatu kejahatan dengan istilah yang cocok dengan situasi kejahatan dapat dilakukan, misalnya kejahatan korupsi pada pasal-pasal tertentu sebagai "extra ordinary crime" dan istilah yang sejenisnya dapat dilakukan oleh pemerintah dalam rangka menjalankan kewenangan eksekutif di bidang penegakan hukum, selanjutnya menjadi pertimbangan hukum untuk menyimpangi prosedur umum hukum acara pidana. Eksekutiflah yang memiliki tanggungjawab untuk menegakkan hukum pidana, maka diberi kewenangan untuk mengambil kebijakan dalam penegakan hukum pidana yang seimbang atau proporsional dengan situasi dan kondisi kejahatan, tanpa mengurangi hak-hak hukum tersangka, terdakwa atau terpidana, serta tidak mempengaruhi independensi atau kebebasan hakim yang diberi tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan kepada terdakwa dalam rangka menjalankan tugas dan fungsi yudikatifnya. Hal ini menjadi konsekuensi kebijakan negara yang membedakan kekuasaan eksekutif, yudikatif dan legislatif dan tegaknya supremasi hukum (Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945) serta tegaknya kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 UUD NRI 1945).

Penyimpangan prosedur umum yang diatur dalam KUHP tersebut bersifat kondisional (*temporary*), maka apabila kejahatan dalam kondisi yang normal atau situasi kejahatan yang terkendali, prosedur dikembalikan ke dalam prosedur yang normal dan

tunduk kembali kepada hukum acara pidana umum (KUHP). Penyimpangan prosedur dalam penegakan hukum tidak bersifat permanen seperti yang berlaku sekarang ini.

Kekhususan hukum pidana dalam hukum pidana khusus tidak terletak pada hukum pidana materilnya, melainkan pada hukum pidana formil atau hukum acara pidananya. Hukum pidana formil terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana yang sepenuhnya menjadi wewenang eksekutif. Oleh sebab itu, kebijakan penanggulangan kejahatan melalui penegakan hukum pidana terhadap kejahatan tertentu yang ada dalam Buku II KUHP dapat ditempuh oleh pihak eksekutif dengan cara mengambil kebijakan dalam penegakan hukum atau membentuk undang-undang baru yang memuat kaedah penyimpangan terhadap prosedur umum hukum acara pidana. Penyimpangan tersebut dimungkinkan sejauh hal itu dilakukan secara proporsional dalam merespon gelagat kejahatan yang amat sangat mengganggu ketertiban masyarakat dan tidak mengurangi hak-hak hukum tersangka, terdakwa dan terpidana.

Kebijakan dalam penegakan hukum pidana tidak boleh mengubah kualitas suatu delik yang dimuat dalam hukum pidana materil (Buku II KUHP) yang telah dirumuskan secara cermat berdasarkan filsafat hukum pidana, politik hukum pidana dan teknik *legal drafting* dan sistem pengancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam pemidanaan. Kemampuan untuk mendeteksi dan memprediksi perkembangan hukum pidana nasional dan internasional dan kemampuan untuk merumuskan asas-asas umum hukum pidana nasional dalam Buku I KUHP dan merumuskan delik-delik "genus" dan delik-delik "species" melalui bahasa hukum pidana dan bahasa perundang-undangan di bidang hukum pidana akan menentukan kualitas kodifikasi hukum pidana (KUHP) di masa datang.

4. Amandemen atau Perubahan Hukum Pidana dalam Kodifikasi

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa kebijakan kodifikasi dengan sendirinya akan membawa akibat dan konsekuensi hukum lanjutan yaitu mencegah diadakannya kriminalisasi melalui undang-undang di luar KUHP. Dalam proses perumusan norma hukum pidana dalam RUU KUHP telah ditempuh kebijakan restrukturisasi, rekonstruksi, dan reformulasi terhadap norma hukum pidana yang berlaku (hukum pidana positif) baik dalam Buku II dan Buku III KUHP dan norma hukum pidana yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.

Terbentuknya hukum pidana nasional Indonesia terkodifikasi memiliki corak sebagai berikut:

- a. Hanya ada satu sistem hukum pidana nasional Indonesia, yaitu sistem hukum pidana nasional yang dimuat dalam KUHP.

- b. Hukum pidana nasional menjadi tersusun secara sistematis dalam satu kitab hukum, sederhana, praktis dan pragmatis (khususnya bagi aparat penegak hukum).
- c. Mudah dipelajari dan ditegakkan (karena hanya ada satu norma hukum pidana mengenai satu perbuatan tertentu, mencegah/tidak boleh ada duplikasi apalagi triplikasi norma hukum pidana nasional Indonesia).
- d. Memiliki parameter atau sistem perumusan ancaman pidana yang jelas, tegas, dan sistematis sebagai *ancer-ancer* (“*irah-irah*”, jawa) keadilan dalam menjatuhkan pidana.

Sehubungan dengan adanya kebijakan kodifikasi tersebut, peran ilmu pengetahuan hukum pidana dalam praktek penegakan hukum pidana sangat penting, terutama mengenai teknologi interpretasi hukum pidana. Melalui kecanggihan teknologi interpretasi hukum pidana tersebut hukum pidana kodifikasi akan dicangihkan dan secara berkelanjutan sehingga hukum pidana mampu merespon kejahatan baru akibat adanya perkembangan di bidang ekonomi, sosial dan teknologi dengan berbagai modus operandinya. Melalui pencangihan interpretasi yang didukung oleh kemajuan ilmu pengetahuan hukum (pidana) di Indonesia, sistem hukum pidana dalam kodifikasi akan mudah mengikuti perkembangan masyarakat dan memiliki corak hukum pidana nasional yang “dinamika dalam statika” dan “statika dalam dalam dinamika”, bukan “dinamika dan dalam dinamika dan statika dalam statika” yang mengabaikan asas-asas hukum dalam penegakan hukum pidana.

Apabila proses pencangihan tersebut sudah maksimal dan tetap tidak lagi mampu merespon kejahatan yang baru, maka kebijakan legislasi hukum pidana dilakukan dengan amandemen KUHP sebagai alternatif terakhir. Amandemen hukum pidana dalam kodifikasi bukan lah yang tabu dan bukanlah hal yang sulit, asalkan dilakukan tidak mengubah sistem norma hukum pidana dan sistem pemidanaan dalam hukum pidana yang terkodifikasi. Amandemen atau perubahan hukum pidana dalam kodifikasi memiliki corak sebagai berikut:

- a. Norma hukum pidana baru tersebut secara otomatis mengikuti sistem penormaan perumusan norma hukum pidana dan sistem perumusan ancaman sanksi pidana sehingga norma hukum pidana baru tersebut dapat menyatu dalam kesatuan sistem hukum pidana nasional.
- b. Sistem hukum pidana nasional memiliki sistem kontrol yang objektif, logis dan instrumentatif terhadap masuknya norma hukum pidana dan perumusan ancaman pidana baru dan melalui alat kontrol tersebut sistem hukum pidana

nasional akan menolak atau menerima masuknya norma hukum pidana baru tersebut.

Atas dasar pertimbangan tersebut, hukum pidana dalam kodifikasi akan memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap hak dasar manusia dalam hukum pidana, baik dalam perumusan norma hukum pidana dan dalam perumusan ancaman sanksi pidana, dibandingkan dengan jaminan perlindungan hukum yang diberikan dalam hukum pidana non kodifikasi, bahkan dalam berbagai ketentuan justru berpotensi melanggar hak dasar manusia. Jaminan perlindungan terhadap hak dasar manusia bagi tersangka dan terdakwa, demikian juga terpidana, dalam penegakan hukum pidana juga telah dipersiapkan Rancangan Undang-undang tentang Hukum Acara Pidana atau KUHP. Melalui pembentukan hukum pidana nasional Indonesia tersebut dalam kurun waktu 30 hingga 50 tahun yang akan datang, bangsa Indonesia dapat mengkonsentrasikan kepada pencapaian keadilan yang mutualistik dalam penegakan hukum pidana demi terwujud cita hukum bangsa Indonesia yaitu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia (Sila kelima Pancasila).

5. Ketentuan Umum Hukum Pidana Nasional dalam Buku I sebagai Pondasi Pembentukan Sistem Hukum Pidana Nasional

Dalam kaitannya dengan kodifikasi hukum pidana, ketentuan umum hukum pidana yang dimuat dalam Buku I merupakan pondasi sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang. Sedangkan rumusan norma hukum pidana dan ancaman pidana yang dimuat dalam Buku II menjadi perwujudan bagaimana asas-asas hukum pidana dalam Buku I diterapkan dalam rumusan norma hukum pidana.

Sebagai pondasi pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia Buku I RUU KUHP telah melalui proses kajian yang mendalam dan dirumuskan secara cermat dan hati-hati dengan mendasarkan asas-asas hukum pidana yang cocok atau sesuai dengan bangunan sistem hukum nasional Indonesia, karena sistem hukum pidana nasional Indonesia adalah menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia. Oleh sebab itu, rumusan norma hukum yang memuat asas-asas hukum pidana mendasarkan kepada sistem hukum nasional Indonesia dan kontekstual dengan keadaan masyarakat hukum Indonesia.

Kebijakan kodifikasi dapat mencegah diterbitkannya norma hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP yang menyimpang dari prinsip-prinsip umum hukum pidana sebagaimana yang dimuat dalam Buku I KUHP. KUHP menjadi sumber utama dan satu-satunya sumber norma hukum pidana nasional Indonesia yang memuat ketentuan umum hukum pidana (asas-asas hukum pidana) dan memuat

perbuatan pidana (perbuatan yang dilarang dan diancam sanksi pidana) yang termasuk kategori kejahatan/*independent crimes/generis crime*.

Kebijakan kodifikasi hukum pidana dapat memberikan jaminan jangka panjang terhadap perlindungan terhadap hak dasar manusia dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia yang relatif konstan dan memberikan jaminan kepastian hukum dan keadilan dalam penegakan hukum pidana berdasarkan sistem hukum pidana nasional yang normal (standar), mencegah adanya eksepsionalitas dalam perumusan norma hukum pidana, pengancaman sanksi pidana dan penegakan hukum pidana (hukum acara pidana) yang berpotensi terjadinya pelanggaran terhadap hak dasar manusia.

Dalam melakukan kodifikasi hukum pidana, RUU KUHP telah mengubah model perumusan norma hukum pidana sebagaimana yang dimuat dalam KUHP (*WvS*) yang terdiri dari 3 (tiga) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan, dan Buku III tentang Pelanggaran. Sedangkan RUU KUHP disederhanakan menjadi 2 (dua) buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Dengan demikian tidak lagi membedakan kualifikasi tindak pidana berupa kejahatan dan pelanggaran, pembedaannya cukup ditandai dengan ancaman sanksi pidananya. Penyederhanaan tersebut tetap menempatkan Buku I sebagai induk hukum pidana nasional Indonesia sehingga menjadi dasar penyusunan norma hukum pidana nasional Indonesia.

Penyederhanaan sistematika RUU KUHP ini didasarkan pada resolusi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 dan hasil Lokakarya Buku II KUHP tahun 1985. Di dalam resolusi butir VI bidang hukum pidana diserukan agar di dalam bagian khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik (kejahatan dan pelanggaran). Resolusi ini dipertahankan pada Lokakarya Buku II tahun 1985 dengan mengemukakan alasan yang pada intinya sebagai berikut:

1. Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria pembedaan kualitatif antara "*rechtsdelict*" dan "*wetdelict*" yang melatarbelakangi penggolongan dua jenis tindak pidana itu;
2. Penggolongan dua jenis tindak pidana itu pada zaman Hindia Belanda memang relevan dengan kompetensi pengadilan waktu itu "pelanggaran" pada dasarnya diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dengan hukum acaranya sendiri, dan "kejahatan" diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi) dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembagian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi saat ini.
3. Pandangan mutakhir mengenai "*afkoop*" (seperti pada Pasal KUHP/*WvS*) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk "pelanggaran" saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana walaupun dengan pembatasan ancaman maksimum pidananya.

Walaupun RUU KUHP tidak lagi mengenal pembagian kejahatan dan pelanggaran sebagai suatu “kualifikasi delik”, namun di dalam pola kerjanya, RUU masih mengadakan pengklasifikasian bobot delik sebagai berikut:

1. Delik yang dipandang “sangat ringan” yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara.
2. Delik yang dipandang “berat”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus.
3. Delik yang dipandang “sangat berat/sangat serius”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Patut dicatat, bahwa dalam hal-hal tertentu ada penyimpangan dari pola di atas, antara lain untuk delik yang selama ini dikenal dengan “kejahatan ringan”, polanya adalah diancam dengan maksimum 6 (enam) bulan penjara dengan alternatif denda kategori II. Di samping tetap ada penggolongan kriminalisasi delik berdasarkan klasifikasi bobot seperti dikemukakan di atas, juga dalam hal-hal tertentu tetap mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang digolongkan sangat ringan. Misalnya “Percobaan atau pembentukan untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori I, tidak dipidana”.

Adanya dua pembagian dahulu di dasarkan teori hukum pada waktu itu harus memberikan dasar bagi pemisahan “*wetsdelicten*” dan “*rechtsdelicten*” dan akibat hukum yang berbeda karena adanya dua pembagian tersebut. Pernyataan delik-delik demikian dalam buku tersendiri akan dapat berdampingan dengan stelsel KUHP dari Negara-negara lain, baik dalam Negara-negara sosialis, Negara-negara Amerika latin, Negara-negara Eropa Barat (Denmark, Frilandia, dll), Negara-negara Asia (Pilipina, Jepang, dll), yang juga mengenal dua bagian dalam KUHP, yaitu bagian umum dan bagian khusus. Tidak banyak Negara mengenal dua pembagian delik atau tiga pembagain delik, seperti dimiliki oleh Prancis dan Jerman.

Dari apa yang dikemukakan di atas dapat dipahami, bahwa penghapusan penggolongan delik menjadi kejahatan dan pelanggaran diterima sebagai wajar. Pendapat ini juga diikuti oleh Panitia Ahli Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman tahun 1981 – 1982, yang diketuai oleh Prof. Oemar Senoadji.

B. BUKU KESATU: KETENTUAN UMUM

Secara keseluruhan perbedaan yang mendasar antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah filosofi yang mendasarinya. KUHP Warisan Belanda secara keseluruhan dilandasi oleh pemikiran Aliran Klasik (*Classical School*) yang berkembang pada Abad ke-18 yang memusatkan perhatian hukum pidana pada perbuatan atau tindak pidana (*Daad- Strafrecht*). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru mendasarkan diri pada pemikiran Aliran Neo-Klasik (*Neo-Classical School*) yang menjaga keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan faktor subyektif (orang/batiniah/sikap batin). Aliran ini berkembang pada Abad ke- 19 yang memusatkan perhatiannya tidak hanya pada perbuatan atau tindak pidana yang terjadi, tetapi juga terhadap aspek-aspek individual si pelaku tindak pidana (*Daad-dader Strafrecht*). Pemikiran mendasar lain yang mempengaruhi penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah perkembangan ilmu pengetahuan tentang korban kejahatan (*victimology*) yang berkembang setelah Perang Dunia II, yang menaruh perhatian besar pada perlakuan yang adil terhadap korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan. Baik falsafah "*Daad-dader Strafrecht*" maupun viktimologi akan mempengaruhi perumusan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dan sanksi (pidana dan tindakan) yang dapat dijatuhkan beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya.

Karakter "*daad-dader Strafrecht*" yang lebih manusiawi tersebut secara sistemik mewarnai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru, yang antara lain juga tersurat dan tersirat dari adanya pelbagai pengaturan yang berusaha menjaga keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan unsur/faktor subyektif (manusia/batiniah/sikap batin). Hal ini antara lain tercermin dari pelbagai pengaturan tentang Tujuan Pidanaan, Syarat Pidanaan, pasangan Sanksi berupa Pidana dan Tindakan, pengembangan Alternatif Pidana Kemerdekaan jangka pendek, Pedoman atau Aturan Pidanaan, Pidana Mati Bersyarat, dan pengaturan Batas Minimum Umum Pertanggungjawaban Pidana, Pidana serta Tindakan Bagi Anak.

Pembaharuan Hukum Pidana materiil dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini tidak membedakan lagi antara tindak pidana (*strafbaarfeit*) berupa kejahatan (*misdrijven*) dan tindak pidana pelanggaran (*overtredingen*). Untuk keduanya dipakai istilah tindak pidana. Dengan demikian, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru nantinya hanya terdiri atas 2 (dua) Buku yaitu Buku Kesatu memuat Ketentuan Umum dan Buku Kedua yang memuat ketentuan tentang Tindak Pidana. Adapun Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur tentang Tindak Pidana Pelanggaran dihapus dan materinya secara selektif ditampung ke dalam Buku Kedua dengan kualifikasi Tindak Pidana.

Alasan penghapusan tersebut didasarkan atas kenyataan bahwa secara konseptual perbedaan antara kejahatan sebagai "*rechtsdelict*" dan pelanggaran sebagai "*wetsdelict*"

ternyata tidak dapat dipertahankan, karena dalam perkembangannya tidak sedikit beberapa "*rechtsdelict*" dikualifikasikan sebagai pelanggaran dan sebaliknya beberapa perbuatan yang seharusnya merupakan "*wetsdelict*" dirumuskan sebagai kejahatan, hanya karena diperberat ancaman pidananya. Kenyataan juga membuktikan bahwa persoalan berat ringannya kualitas dan dampak tindak pidana kejahatan dan pelanggaran juga relatif, sehingga kriteria kualitatif semacam ini dalam kenyataannya tidak lagi dapat dipertahankan secara konsisten.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini diakui pula adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa "Pemenuhan Kewajiban Adat" setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti, bahwa standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Mengingat kemajuan yang terjadi dalam bidang keuangan, ekonomi dan perdagangan, lebih-lebih di era globalisasi serta berkembangnya tindak pidana terorganisasi baik yang bersifat domestik maupun transnasional, maka subyek hukum pidana tidak dapat dibatasi hanya pada manusia alamiah (*natural person*) tetapi mencakup pula korporasi, yaitu kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum (*legal person*) maupun bukan badan hukum. Dalam hal ini korporasi dapat dijadikan sarana untuk melakukan tindak pidana (*corporate criminal*) dan dapat pula memperoleh keuntungan dari suatu tindak pidana (*crimes for corporation*). Dengan dianutnya paham bahwa korporasi adalah subyek tindak pidana, berarti korporasi baik sebagai badan hukum maupun non-badan hukum dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana (*corporate criminal responsibility*). Di samping itu, masih dimungkinkan pula pertanggungjawaban pidana dipikul bersama oleh korporasi dan pengurusnya yang memiliki kedudukan fungsional dalam korporasi atau hanya pengurusnya saja yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dengan diaturnya pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka pertanggungjawaban pidana bagi korporasi yang semula hanya berlaku untuk tindak-tindak pidana tertentu di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, berlaku juga secara umum untuk tindak-tindak pidana lain baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sanksi terhadap korporasi dapat berupa pidana (*straf*), namun dapat pula berupa tindakan tata tertib (*maatregel*). Dalam hal ini kesalahan korporasi diidentifikasi dari kesalahan pengurus yang memiliki

kedudukan fungsional (mempunyai kewenangan untuk mewakili korporasi, mengambil keputusan atas nama korporasi dan kewenangan menerapkan pengawasan terhadap korporasi), yang melakukan tindak pidana dengan menguntungkan korporasi, baik sebagai pelaku, sebagai orang yang menyuruhlakukan, sebagai orang yang turutserta melakukan, sebagai penganjur maupun sebagai pembantu tindak pidana yang dilakukan bawahannya di dalam lingkup usaha atau pekerjaan korporasi tersebut.

Asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) tetap merupakan salah satu asas utama dalam hukum pidana. Namun demikian dalam hal-hal tertentu sebagai perkecualian dimungkinkan penerapan asas "*strict liability*" dan asas "*vicarious liability*". Dalam hal yang pertama, pembuat tindak pidana telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya, sedangkan yang kedua tanggungjawab pidana seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini diatur mengenai jenis pidana berupa pidana pokok, pidana mati, dan pidana tambahan.

Jenis pidana pokok terdiri atas :

- a. pidana penjara;
- b. pidana tutupan;
- c. pidana pengawasan;
- d. pidana denda; dan
- e. pidana kerja sosial.

Dalam pidana pokok diatur jenis pidana baru berupa pidana pengawasan dan pidana kerja sosial. Kedua jenis pidana ini bersama dengan pidana denda perlu dikembangkan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek (*short prison sentence*) yang akan dijatuhkan oleh hakim, sebab dengan pelaksanaan ketiga jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah, di samping untuk menghindari efek destruktif dari pidana perampasan kemerdekaan. Demikian pula masyarakat dapat berinteraksi dan berperan serta secara aktif membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat.

Urutan jenis pidana pokok tersebut di atas menentukan berat ringannya pidana (*strafmaat*). Hakim bebas memilih jenis-jenis pidana (*strafsoort*) yang akan dijatuhkan di antara kelima jenis tersebut, walaupun dalam Buku Kedua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini hanya dirumuskan tiga jenis pidana yaitu pidana penjara, pidana denda, dan pidana mati. Sedangkan jenis pidana tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial pada hakikatnya merupakan cara pelaksanaan pidana (*strafmodus*) sebagai alternatif pidana penjara.

Pidana mati tidak terdapat dalam urutan pidana pokok. Pidana mati ditentukan dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan bahwa jenis pidana ini benar-benar bersifat

khusus sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Pidana mati adalah pidana yang paling berat dan harus selalu diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun. Pidana mati dapat dijatuhkan pula secara bersyarat, dengan memberikan masa percobaan, sehingga dalam tenggang waktu masa percobaan tersebut terpidana diharapkan dapat memperbaiki diri sehingga pidana mati tidak perlu dilaksanakan, dan dapat diganti dengan pidana perampasan kemerdekaan.

Dalam pemidanaan dianut sistem dua jalur (*double-track system*), sebab di samping jenis-jenis pidana tersebut di atas, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur pula jenis-jenis tindakan (*maatregelen*). Dalam hal ini hakim dapat menjatuhkan tindakan kepada mereka yang melakukan tindak pidana, tetapi tidak atau kurang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya yang disebabkan karena menderita gangguan jiwa atau penyakit jiwa atau retardasi mental. Di samping itu dalam hal tertentu tindakan dapat pula diterapkan kepada terpidana yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya, dengan maksud untuk memberi perlindungan kepada masyarakat dan menumbuhkan tata tertib sosial.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini diatur pula rambu-rambu pemidanaan baru yang berkaitan dengan berat ringannya pidana yakni berupa ancaman pidana minimum khusus yang sebenarnya sebelumnya juga sudah dikenal dalam perundang-undangan pidana di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pengaturan sistem pemidanaan baru ini dilakukan berdasarkan pertimbangan :

- a. untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok bagi tindak pidana yang sama atau kurang lebih sama kualitasnya;
- b. untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- c. apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana dapat diperberat, maka sebagai analog dipertimbangkan pula bahwa untuk minimum pidana pun dalam hal-hal tertentu dapat diperberat.

Pada prinsipnya pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu hanya untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat dan untuk tindak pidana yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini ancaman pidana denda dirumuskan dengan menggunakan sistem kategori. Sistem ini dimaksudkan agar dalam perumusan tindak pidana tidak perlu disebutkan suatu jumlah denda tertentu, melainkan cukup dengan menunjuk kategori denda tertentu sebagaimana yang ditentukan dalam Buku Kesatu. Dasar pemikiran penggunaan sistem kategori ini adalah bahwa pidana denda termasuk jenis pidana yang relatif lebih sering berubah nilainya karena perkembangan nilai mata uang akibat situasi perekonomian. Dengan demikian, apabila terjadi perubahan nilai mata uang, dengan sistem kategori akan lebih mudah dilakukan perubahan atau penyesuaian, sebab yang diubah tidak seluruh ancaman pidana denda

yang terdapat dalam perumusan tindak pidana, melainkan cukup mengubah pasal yang mengatur kategori denda dalam Buku Kesatu.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini diatur pula mengenai jenis pidana, berat ringannya pidana dan cara pelaksanaan pemidanaan secara khusus terhadap anak. Hal ini karena baik dipandang dari perkembangan fisik maupun psikis anak berbeda dari orang dewasa. Selain itu, pengaturan secara khusus terhadap anak berkaitan dengan kenyataan bahwa Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) dalam kerangka pemajuan dan perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia.

1. Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan

Dilihat dari keseluruhan sistem pemidanaan, ruang lingkup berlakunya hukum pidana juga merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan, karena keseluruhan aturan (umum dan khusus) untuk dapat dipidananya seseorang terkait erat dengan asas-asas ruang berlakunya hukum pidana.

Asas-asas ruang berlakunya hukum pidana sebagaimana dirumuskan dalam RUU KUHP terdiri dari :

- a. Menurut waktu : asas legalitas;
- b. Menurut tempat : asas teritorial, asas nasional aktif (personal), asas nasional pasif (asas perlindungan), dan asas universal.

Jadi pada dasarnya, asas-asas ruang berlakunya hukum pidana menurut Rancangan tidak jauh berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku. Namun ada juga perbedaan dan perkembangannya, sebagai berikut:

- a. Disamping mengatur ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu dan menurut tempat, Rancangan juga mengatur tentang “waktu terjadinya tindak pidana” (*“tempus delicti”/Time of the Act/Time of commission of an offence/Time of perpetration of a crime*) dan “tempat terjadinya tindak pidana” (*“locus delicti”/Place of the Act/Place of commission of an offence/Place of perpetration of a crime*); kedua hal ini tidak diatur dalam KUHP yang sekarang berlaku.
- b. Mengenai ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu (asas Legalitas). RUU KUHP tetap mempertahankan asas legalitas formal seperti dalam KUHP, namun diperluas juga ke asas legalitas material;
- c. Mengenai ruang berlakunya hukum pidana menurut tempat (asas teritorial, personal, nasional pasif, dan universal), pada awalnya (yaitu s/d Rancangan 2002) tidak jauh berbeda pengaturannya dengan KUHP. Namun dalam Rancangan 2004-2005 mengalami perubahan sebagai berikut :

Hal yang menarik dari RUU KUHP di atas, ialah:

- a. Yang dipandang sebagai “kepentingan nasional” tidak hanya “kepentingan negara”. Tetapi juga “kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri” (yang menjadi sasaran/korban tindak pidana) Dalam KUHP yang sekarang berlaku, kepentingan hukum dari WNI di luar negeri, tidak dilihat sebagai “kepentingan Nasional” yang harus

dilindungi oleh hukum nasional, tetapi seolah-olah hanya disarankan sepenuhnya kepada hukum yang berlaku di negara asing itu. Dengan adanya pasal 4 itu, berarti pula hukum pidana (sistem pemidanaan) nasional dapat juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana terhadap WNI di luar teritorial Indonesia.¹⁷⁴

- b. Kepentingan nasional yang akan dilindungi itu tidak dirumuskan secara “limitatif yang pasti (*definite/rigid*)”, yaitu tidak dengan menyebut pasal-pasal tertentu, tetapi dirumuskan secara “limitatif yang terbuka (*open*)”.
- c. Kepentingan yang terancam oleh kejahatan-kejahatan yang bersifat internasional/transnasional (seperti *cyber crime*, korupsi, dan *money laundering*) juga dipandang sebagai kepentingan nasional yang dilindungi.

2. Tindak pidana

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Rumusan tersebut, telah diformulasikan dalam Pasal 11 RUU KUHP (2008).

Dasar untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan bertolak dari asas legalitas formal, namun demikian juga memberi tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum, rambu-rambunya yaitu sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa (nilai-nilai nasional dan internasional). Sesuai dengan nilai-nilai nasional yaitu Pancasila, artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan nilai-nilai keadilan sosial. Sedangkan nilai-nilai internasional adalah mengacu/bersumber dari istilah “*the general principle of law recognized by the community of nations*” yang terdapat dalam Pasal 15 ayat 2 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*).

Berkaitan dengan “pengkualifikasian delik”, bobot delik adalah sebagai berikut:

- a. Delik yang dipandang “sangat ringan” yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara.
- b. Delik yang dipandang “berat”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus.

¹⁷⁴ Asas perlindungan terhadap warga Negara diluar negeri atau asas berlakunya hukum pidana nasional terhadap orang asing diluar negeri, diatur juga di beberapa KUHP Asing (a.1. Bulgaria, China, Latvia, Perancis, Romania).

- c. Delik yang dipandang “sangat berat/sangat serius”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Patut dicatat, bahwa dalam hal-hal tertentu ada penyimpangan dari pola di atas, antara lain khusus untuk delik yang selama ini dikenal dengan “kejahatan ringan”, polanya adalah diancam dengan maksimum 6 (enam) bulan penjara dengan alternatif denda kategori II.

Di samping tetap ada penggolongan kriminalisasi delik berdasarkan klasifikasi bobot seperti dikemukakan di atas, juga dalam hal-hal tertentu tetap mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang digolongkan sangat ringan. Misalnya dalam RUU KUHP dinyatakan: “Percobaan atau pembentukan untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori I, tidak dipidana”

Adapun ketentuan umum tentang bentuk-bentuk tindak pidana adalah sbb:

- a. Untuk percobaan tidak mampu tetap pidana, tetapi maksimum pidananya dikurangi setengah;
- b. Untuk percobaan tidak selesai karena ruckrit (pengunduran diri secara sukarela), tidak di pidana;
- c. Untuk percobaan tidak selesai karena Tatiger Reue:
 - Tidak di pidanam apabila pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya;
 - Tetap di pidana, apabila telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan telah merupakan tindak pidana tersendiri.

3. Pertanggungjawaban Pidana

Berkaitan dengan Pertanggungjawaban yang ketat, dan “pertanggungjawaban pengganti” (*vicarious; liability*) sebagaimana terdapat dalam Pasal 36 dan pasal 37 RUU KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 37

Sebagai perkecualian dari Pasal 35, undang-undang dapat menentukan bahwa untuk tindak pidana tertentu pembuat dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana, tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Pasal 36

Dalam hal-hal tertentu, orang yang bertanggungjawab atas perbuatan yang lain jika ditentukan demikian oleh peraturan perundang-undangan.

Kedua Pasal tersebut yaitu tentang “pertanggungjawaban yang ketat” (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang pada prinsipnya bertolak dari “pertanggungjawaban (pidana) berdasarkan kesalahan” (*liability based on fault*). Rumusan selanjutnya dapat dilihat dalam Pasal 40 RUU KUHP terlihat yang berbunyi sbb:

Pasal 40

- (1) *Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila ia melakukan tindak pidana dengan sengaja atau dengan kealpaan.*
- (2) *Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menetapkan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.*
- (3) *Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh UU diperberat ancaman pidananya, apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.*

Berdasarkan bunyi Pasal 40 tersebut, terlihat bahwa alasan pertanggungjawaban (pidana) berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian (*eksepsional*) apabila ditentukan secara tegas oleh UU. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh UU diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi rancangan tidak menganut doktrin “menanggung akibat” (doktrin “*erfolgshaftung*”) secara murni, tetapi tetap diorientasikan pada asas kesalahan.

Dalam hal ada “kesalahan” (*error*), baik kesalahan mengenai fakat (“*error facti*”) maupun kesalahan mengenai hukumnya (“*error iuris*”) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 41, bahwa pada prinsipnya si pembuat tidak dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu tidak dipidana. Namun demikian, apabila kesesatannya itu (keyakinannya yang keliru itu) patut dicelakan/dipersalahkan kepadanya, namun si pembuat tetap dapat dipidana. Demikian pula halnya dengan rumusan Pasal 52 (2) yang berbunyi sebagai berikut:

Jika hakim memandang perlu, sehubungan dengan ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, hakim dapat memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat dengan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pedoman mengenai “*Rechterlijk pardon*” ini yang dituangkan dalam Pasal 52 (2) RUU di atas, sebagai bagian dari “pedoman pemidaan”. Walaupun pada prinsipnya seseorang sudah dapat dipidana apabila telah terbukti melakukan tindak pidana dan kesalahannya, namun dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu rumusan Pasal yang terdapat dalam RUU KUHP tersebut memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi

maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.

Selanjutnya mengenai pedoman mengenai alasan penghapus pidana, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 35 RUU KUHP, pada prinsipnya seseorang dapat tidak dipertanggungjawabkan atau tidak dipidana karena adanya alasan penghapus pidana, namun rumusan Pasal tersebut memberi kewenangan/kemungkinan kepada hakim untuk tidak memberlakukan alasan penghapus pidana tertentu berdasarkan asas "*culpa in causa*", yaitu apabila terdakwa sendiri patut dicela/dipersalahkan menyebabkan terjadinya keadaan atau situasi darurat yang sebenarnya dapat menjadi dasar adanya alasan penghapus pidana tersebut.

4. Pidana dan Pidana

a. Jenis Pidana

1) Pidana pokok terdiri atas:

- a) pidana penjara;
- b) pidana tutupan;
- c) pidana pengawasan;
- d) pidana denda; dan
- e) pidana kerja sosial.

2) Urutan pidana tersebut menentukan berat ringannya pidana.

Faktor-faktor yang memperingan pidana meliputi :

- a) percobaan melakukan tindak pidana;
- b) pembantuan terjadinya tindak pidana;
- c) penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana ;
- d) tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- e) pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- f) tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- g) tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat; atau
- h) faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Peringan pidana adalah pengurangan $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari ancaman pidana maksimum maupun minimum khusus untuk tindak pidana tertentu.

Untuk tindak pidana yang diancam pidana mati dan penjara seumur hidup, maksimum pidananya penjara 15 (lima belas) tahun. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, peringan pidana dapat berupa perubahan jenis pidana dari yang lebih berat ke jenis pidana yang lebih ringan.

Faktor-faktor yang memperberat pidana meliputi :

- a) pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan

- kepadanya karena jabatan;
- b) penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- c) penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- d) tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
- e) tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
- f) tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru hara atau bencana alam;
- g) tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
- h) pengulangan tindak pidana; atau
- i) faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pemberatan pidana adalah penambahan $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana. Jika dalam suatu perkara terdapat faktor-faktor yang memperingan dan memperberat pidana secara bersama-sama, maka maksimum ancaman pidana diperberat lebih dahulu, kemudian hasil pemberatan tersebut dikurangi $\frac{1}{3}$ (satu per tiga).

- 3) Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.
- 4) Pidana tambahan terdiri atas :
 - a) pencabutan hak tertentu;
 - b) perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
 - c) pengumuman putusan hakim;
 - d) pembayaran ganti kerugian; dan
 - e) pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- 5) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.
- 6) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
- 7) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.

b. Pengertian Mengenai Jenis Pidana:

1) Pidana Penjara

- a) Pidana penjara dijatuhkan untuk seumur hidup atau untuk waktu tertentu.
- b) Pidana penjara untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut atau paling singkat 1 (satu) hari, kecuali ditentukan minimum khusus.

- c) Jika dapat dipilih antara pidana mati dan pidana penjara seumur hidup atau jika ada pemberatan pidana atas tindak pidana yang dijatuhi pidana penjara 15 (lima belas) tahun, maka pidana penjara untuk waktu tertentu dapat dijatuhkan untuk waktu 20 (dua puluh) tahun berturut-turut.
- d) Dalam hal bagaimanapun pidana penjara untuk waktu tertentu tidak boleh dijatuhkan lebih dari 20 (dua puluh) tahun.
- e) Jika terpidana seumur hidup telah menjalani pidana paling kurang 17 (tujuh belas) tahun dengan berkelakuan baik, maka terpidana dapat diberikan pembebasan bersyarat.
- f) Pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan jika dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:
 - (1) terdakwa berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun atau di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
 - (2) terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
 - (3) kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
 - (4) terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban;
 - (5) terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
 - (6) tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
 - (7) korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut;
 - (8) tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
 - (9) kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
 - (10) pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
 - (11) pembinaan yang bersifat noninstitusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa;
 - (12) penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
 - (13) tindak pidana terjadi di kalangan keluarga; atau
 - (14) terjadi karena kealpaan.

2) Pidana Tutupan

- a) Orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan.
- b) Pidana tutupan dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, dan tidak berlaku, jika cara melakukan atau akibat dari perbuatan tersebut sedemikian rupa sehingga terdakwa lebih tepat untuk dijatuhi pidana penjara.

3) Pidana Pengawasan

- a) Terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan.
- b) Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya.
- c) Pidana pengawasan dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun.
- d) Dalam penjatuhan pidana pengawasan dapat ditetapkan syarat-syarat:
 - (1) terpidana tidak akan melakukan tindak pidana;
 - (2) terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; dan/ atau
 - (3) terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.
- e) Pengawasan dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan pada departemen yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia.
- f) Jika selama dalam pengawasan terpidana melanggar hukum, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan pada departemen yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpanjang masa pengawasan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani.
- g) Jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan pada departemen yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya.
- h) Hakim pengawas dapat mengubah penetapan jangka waktu pengawasan setelah mendengar para pihak.
- i) Jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap dilaksanakan.
- j) Jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara.

4) Pidana Denda

- a) Pidana denda merupakan pidana berupa sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan.
- b) Jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp 15.000,00 (lima belas ribu rupiah).

- c) Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:
- (1) kategori I Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah);
 - (2) kategori II Rp 7.500.000,00 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah);
 - (3) kategori III Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah);
 - (4) kategori IV Rp 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah);
 - (5) kategori V Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); dan
 - (6) kategori VI Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).
- d) Pidana denda paling banyak untuk korporasi adalah kategori lebih tinggi berikutnya.
- e) Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan :
- (1) pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun sampai dengan 15 (lima belas) tahun adalah pidana denda Kategori V;
 - (2) pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun adalah pidana denda Kategori VI.
 - (3) Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah pidana denda Kategori IV.
- f) Dalam hal terjadi perubahan nilai uang, ketentuan besarnya pidana denda ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.
- g) Dalam penjatuhan pidana denda, wajib dipertimbangkan kemampuan terpidana.
- h) Dalam menilai kemampuan terpidana, wajib diperhatikan apa yang dapat dibelanjakan oleh terpidana sehubungan dengan keadaan pribadi dan kemasyarakatannya dengan tidak mengurangi untuk tetap diterapkan minimum khusus pidana denda yang ditetapkan untuk tindak pidana tertentu.

Pelaksanaan Pidana Denda

- (1) Pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam tenggang waktu sesuai dengan putusan hakim.
- (2) Jika pidana denda tidak dibayar penuh dalam tenggang waktu yang ditetapkan, maka untuk pidana denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana.

Pidana Pengganti Denda Kategori I

- (1) Jika pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak memungkinkan, maka pidana denda yang tidak dibayar tersebut diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara, dengan ketentuan pidana denda tersebut tidak melebihi pidana denda Kategori I.
- (2) Lamanya pidana pengganti adalah:
 - untuk pidana kerja sosial pengganti tidak boleh dikomersialkan dan dijatuhkan paling lama:
 - 240 (dua ratus empat puluh) jam bagi terdakwa yang telah

- berusia 18 (delapan belas) tahun ke atas; dan
- 120 (seratus dua puluh) jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun.
 - untuk pidana pengawasan, paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 1 (satu) tahun;
 - untuk pidana penjara pengganti, paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 1 (satu) tahun yang dapat diperberat paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan jika ada pemberatan pidana denda karena perbarengan atau karena adanya faktor pemberatan pidana.
- (3) Perhitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran, untuk setiap pidana denda Rp 2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah) atau kurang, disepadankan dengan:
- 1 (satu) jam pidana kerja sosial pengganti;
 - 1 (satu) hari pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti.
- (4) Jika setelah menjalani pidana pengganti, sebagian pidana denda dibayar, maka lamanya pidana pengganti dikurangi menurut ukuran yang sepadan.
- (5) Jika pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak dapat dilakukan, maka untuk pidana denda di atas kategori I yang tidak dibayar diganti dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama sebagaimana yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan.
- (6) Jika pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak dapat dilakukan, maka untuk korporasi dikenakan pidana pengganti berupa pencabutan izin usaha atau pembubaran korporasi.

5) Pidana Kerja Sosial

- a) Jika pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda tidak lebih dari pidana denda Kategori I, maka pidana penjara atau pidana denda tersebut dapat diganti dengan pidana kerja sosial.
- b) Dalam penjatuhan pidana kerja sosial, wajib dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut :
- (1) pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
 - (2) usia layak kerja terdakwa menurut peraturan perundang - undangan yang berlaku;
 - (3) persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;
 - (4) riwayat sosial terdakwa;
 - (5) perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
 - (6) keyakinan agama dan politik terdakwa; dan

- (7) kemampuan terdakwa membayar pidana denda.
- c) Pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.
- d) Pidana kerja sosial dijatuhkan paling lama:
 - (1) 240 (dua ratus empat puluh) jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun ke atas; dan
 - (2) 120 (seratus dua puluh) jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun.
- e) Pidana kerja sosial paling singkat 7 (tujuh) jam.
- f) Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.
- g) Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah, maka terpidana diperintahkan:
 - (1) mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut;
 - (2) menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; atau
 - (3) membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.

6) Pidana Mati

- a) Pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat.
- b) Pidana mati dilaksanakan dengan menembak terpidana sampai mati oleh regu tembak.
- c) Pelaksanaan pidana mati tidak dilaksanakan di muka umum.
- d) Pelaksanaan pidana mati terhadap wanita hamil atau orang yang sakit jiwa ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau orang yang sakit jiwa tersebut sembuh.
- e) Pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden.
- f) Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika:
 - (1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar;
 - (2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki;
 - (3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan
 - (4) ada alasan yang meringankan.
- g) Jika terpidana selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup

atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Menteri yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia.

- h) Jika terpidana selama masa percobaan tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.
- i) Jika permohonan grasi terpidana mati ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 (sepuluh) tahun bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Presiden.

7) Pidana Tambahan

- a) Hak-hak terpidana yang dapat dicabut dalam menjatuhkan pidana tambahan adalah:
 - (1) hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
 - (2) hak menjadi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia;
 - (3) hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - (4) hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan;
 - (5) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anaknya sendiri;
 - (6) hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anaknya sendiri; dan/atau
 - (7) hak menjalankan profesi tertentu.
- b) Jika terpidana adalah korporasi, maka hak yang dicabut adalah segala hak yang diperoleh korporasi.
- c) Pencabutan hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu dan hak menjadi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, hanya dapat dilakukan jika pembuat dipidana karena :
 - (1) melakukan tindak pidana jabatan atau tindak pidana yang melanggar kewajiban khusus suatu jabatan; atau
 - (2) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepada terpidana karena jabatannya.
- d) Kekuasaan bapak, wali, wali pengawas, pengampu, dan pengampu pengawas, baik atas anaknya sendiri maupun atas anak orang lain, dapat dicabut jika yang bersangkutan dipidana karena:
 - (1) dengan sengaja melakukan tindak pidana bersama-sama dengan anak yang belum cukup umur yang berada dalam kekuasaannya; atau
 - (2) melakukan tindak pidana terhadap anak yang belum cukup umur

yang berada dalam kekuasaannya sebagaimana dimaksud dalam Buku Kedua.

- e) Jika pidana pencabutan hak dijatuhkan, maka wajib ditentukan lamanya pencabutan sebagai berikut:
- f) dalam hal dijatuhkan pidana mati atau pidana seumur hidup, pencabutan hak untuk selamanya;
- g) dalam hal dijatuhkan pidana penjara, pidana tutupan, atau pidana pengawasan untuk waktu tertentu, pencabutan hak paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun lebih lama dari pidana pokok yang dijatuhkan;
- h) dalam hal pidana denda, pencabutan hak paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun.
- i) Jika pidana pencabutan hak dijatuhkan pada korporasi, maka hakim bebas dalam menentukan lama pencabutan hak tersebut.
- j) Pidana pencabutan hak mulai berlaku pada tanggal putusan hakim dapat dilaksanakan.
- k) Pidana perampasan barang dan/atau tagihan tertentu dapat dijatuhkan tanpa pidana pokok jika ancaman pidana penjara terhadap tindak pidana yang bersangkutan tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun.
- l) Pidana perampasan barang tertentu dan/atau tagihan dapat juga dijatuhkan jika terpidana hanya dikenakan tindakan. Pidana perampasan barang yang bukan milik terpidana tidak dapat dijatuhkan jika hak pihak ketiga dengan itikad baik akan terganggu.
- m) Barang yang dapat dirampas adalah :
 - (1) barang dan/atau tagihan milik terpidana atau orang lain yang diperoleh dari tindak pidana;
 - (2) barang yang ada hubungan dengan terwujudnya tindak pidana;
 - (3) barang yang dipergunakan untuk mewujudkan atau mempersiapkan tindak pidana;
 - (4) barang yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana; dan/atau
 - (5) barang yang khusus dibuat atau diperuntukkan untuk mewujudkan tindak pidana.
- n) Pidana perampasan dapat dijatuhkan atas barang yang tidak disita, dengan menentukan barang tersebut harus diserahkan atau diganti dengan sejumlah uang menurut penafsiran hakim. Jika barang yang disita tidak dapat diserahkan, maka dapat diganti dengan sejumlah uang menurut taksiran hakim sebagai menetapkan harga lawannya.
- o) Jika terpidana tidak mampu membayar seluruh atau sebagian harga lawan, maka berlaku ketentuan pidana pengganti untuk pidana denda.
- p) Jika dalam putusan hakim diperintahkan supaya putusan diumumkan, maka harus ditetapkan cara melaksanakan pengumuman tersebut dengan biaya

yang ditanggung oleh terpidana. Jika biaya pengumuman tidak dibayar oleh terpidana, maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda.

- q) Dalam putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya. Jika kewajiban pembayaran ganti kerugian tidak dilaksanakan, maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda.
- r) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan pidana pokok atau yang diutamakan.
- s) Kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.
- t) Pidana pengganti dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

c. Tindakan

- 1) Setiap orang yang melakukan tindak pidana yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atau kurang mampu bertanggungjawab, dapat dikenakan tindakan berupa :
 - a) perawatan di rumah sakit jiwa;
 - b) penyerahan kepada pemerintah; atau
 - c) penyerahan kepada seseorang.
- 2) Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:
 - a) pencabutan surat izin mengemudi;
 - b) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - c) perbaikan akibat tindak pidana;
 - d) latihan kerja;
 - e) rehabilitasi; dan/atau
 - f) perawatan di lembaga.
- 3) Dalam menjatuhkan putusan yang berupa pengenaan tindakan, wajib diperhatikan ketentuan faktor yang memberatkan dan meringankan bagi terdakwa.
- 4) Putusan tindakan berupa perawatan di rumah sakit jiwa dijatuhkan setelah pembuat tindak pidana dilepaskan dari segala tuntutan hukum dan yang bersangkutan masih dianggap berbahaya berdasarkan surat keterangan dari dokter ahli. Pembebasan dari tindakan perawatan di rumah sakit jiwa dikenakan, jika yang bersangkutan dianggap tidak berbahaya lagi dan tidak memerlukan perawatan lebih lanjut berdasarkan surat keterangan dari dokter ahli.
- 5) Tindakan penyerahan kepada pemerintah, bagi orang dewasa dilakukan demi

kepentingan masyarakat.

- 6) Dalam putusan hakim ditentukan tempat dan bagaimana tindakan harus dijalankan.
- 7) Tindakan berupa penyerahan kepada seseorang, dapat dikenakan kepada pembuat tindak pidana dewasa. Tindakan penyerahan kepada seseorang, bagi orang dewasa dilakukan demi kepentingan masyarakat.
- 8) Tindakan berupa pencabutan surat izin mengemudi dikenakan setelah mempertimbangkan :
 - a) keadaan yang menyertai tindak pidana yang dilakukan;
 - b) keadaan yang menyertai pembuat tindak pidana; atau
 - c) kaitan pemilikan surat izin mengemudi dengan usaha mencari nafkah.
- 9) Jika surat izin mengemudi dikeluarkan oleh negara lain, maka pencabutan surat izin mengemudi dapat diganti dengan larangan menggunakan surat izin tersebut di wilayah negara Republik Indonesia. Jangka waktu pencabutan surat izin mengemudi berlaku antara 1 (satu) tahun sampai dengan 5 (lima) tahun.
- 10) Tindakan berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana dapat berupa uang, barang, atau keuntungan lain. Jika hasil keuntungan tidak berupa uang, maka pembuat tindak pidana dapat mengganti dengan sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim.
- 11) Tindakan berupa perbaikan akibat tindak pidana dapat berupa perbaikan, penggantian, atau pembayaran harga taksiran kerusakan sebagai akibat tindak pidana tersebut.
- 12) Dalam mengenakan tindakan berupa latihan kerja, wajib dipertimbangkan:
 - a) kemanfaatan bagi pembuat tindak pidana;
 - b) kemampuan pembuat tindak pidana; dan
 - c) jenis latihan kerja.
- 13) Dalam menentukan jenis latihan kerja, wajib diperhatikan latihan kerja atau pengalaman kerja yang pernah dilakukan, dan tempat tinggal pembuat tindak pidana.
- 14) Tindakan rehabilitasi dikenakan kepada pembuat tindak pidana yang:
 - 7) kecanduan alkohol, narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya; dan/atau
 - 8) mengidap kelainan seksual atau yang mengidap kelainan jiwa.
- 15) Rehabilitasi dilakukan di lembaga rehabilitasi medis atau sosial, baik milik pemerintah maupun swasta.
- 16) Tindakan perawatan di lembaga harus didasarkan atas sifat berbahayanya pembuat tindak pidana yang melakukan tindak pidana tersebut sebagai suatu kebiasaan.

d. Pidana Dan Tindakan Bagi Anak

- 1) Anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan.
- 2) Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara

12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.

- 3) Dengan memperhatikan ketentuan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan, demi kepentingan masa depan anak, pemeriksaan di depan pengadilan dapat ditunda atau dihentikan setelah mendengar pertimbangan penyidik, penuntut umum, dan Petugas Kemasyarakatan.
- 4) Penundaan atau penghentian pemeriksaan disertai dengan syarat :
 - a) anak tidak akan melakukan tindak pidana; dan/atau
 - b) anak dalam waktu tertentu harus mengganti semua atau sebagian kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatannya.
- 5) Ketentuan mengenai pemberatan pidana, tidak berlaku terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.
- 6) Pidana pokok bagi anak terdiri atas:
 - a) Pidana verbal :
 - pidana peringatan; atau
 - pidana teguran keras;
 - b) Pidana dengan syarat:
 - pidana pembinaan di luar lembaga;
 - pidana kerja sosial; atau
 - Pidana pengawasan;
 - c) Pidana denda; atau
 - d) Pidana pembatasan kebebasan:
 - pidana pembinaan di dalam lembaga;
 - pidana penjara; atau
 - pidana tutupan.
- 7) Pidana tambahan terdiri atas :
 - a) perampasan barang-barang tertentu dan/atau tagihan;
 - b) pembayaran ganti kerugian; atau
 - c) pemenuhan kewajiban adat.
- 8) Pidana verbal merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak.
- 9) Pidana dengan syarat merupakan pidana yang penerapannya dikaitkan dengan syarat-syarat khusus yang ditentukan dalam putusan. Syarat-syarat khusus tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan berpolitik.
- 10) Pidana pembinaan di luar lembaga dapat berupa keharusan:
 - a) mengikuti program bimbingan dan penyuluhan yang dilakukan oleh pejabat pembina;
 - b) mengikuti terapi di Rumah Sakit Jiwa; atau
 - c) mengikuti terapi akibat penyalahgunaan alkohol, narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.
- 11) Jika selama pembinaan, anak melanggar syarat-syarat khusus, maka pejabat pembina dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpanjang

masa pembinaan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pembinaan yang belum dilaksanakan.

- 12) Pelaksanaan pidana kerja sosial untuk anak dengan memperhatikan usia layak kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 13) Jika anak tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban dalam menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah, maka pejabat pembina dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memerintahkan anak tersebut mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial yang dikenakan terhadapnya.
- 14) Pidana kerja sosial untuk anak dijatuhkan paling singkat 7 (tujuh) jam dan paling lama 120 (seratus dua puluh) jam.
- 15) Ketentuan mengenai pidana pengawasan berlaku juga terhadap pidana pengawasan anak.
- 16) Ketentuan mengenai pidana denda berlaku juga bagi anak, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan penjatuhan pidana terhadap anak.
- 17) Pidana denda bagi anak hanya dapat dijatuhkan terhadap anak yang telah berumur 16 (enam belas) tahun. Pidana denda yang dijatuhkan terhadap anak, paling banyak 1/2 (satu per dua) dari maksimum pidana denda yang diancamkan terhadap orang dewasa. Minimum khusus pidana denda tidak berlaku terhadap anak.
- 18) Pidana pembatasan kebebasan diberlakukan dalam hal anak melakukan tindak pidana berat atau tindak pidana yang disertai dengan kekerasan. Pidana pembatasan kebebasan yang dijatuhkan terhadap anak paling lama 1/2 (satu per dua) dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa. Minimum khusus pidana penjara tidak berlaku terhadap anak.
- 19) Pidana pembinaan di dalam lembaga dilakukan di tempat latihan kerja atau lembaga pembinaan yang diselenggarakan baik oleh pemerintah maupun swasta.
- 20) Jika keadaan dan perbuatan anak akan membahayakan masyarakat, maka dikenakan pidana pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan Anak. Pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan Anak dilaksanakan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Anak yang telah menjalani 1/2 (satu per dua) dari lamanya pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan Anak dan berkelakuan baik, berhak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- 21) Pidana penjara terhadap anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir. Pidana penjara bagi anak dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Anak. Jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.
- 22) Ketentuan mengenai pidana tutupan berlaku juga terhadap anak.
- 23) Ketentuan mengenai pidana tambahan berlaku juga sepanjang ketentuan tersebut dapat diberlakukan terhadap anak.

- 24) Setiap anak yang menderita gangguan jiwa yang menyebabkan kurang dapat dipertanggungjawabkan dapat dikenakan tindakan:
 - a) perawatan di rumah sakit jiwa;
 - b) penyerahan kepada pemerintah; atau
 - c) penyerahan kepada seseorang.
- 25) Tindakan yang dapat dikenakan terhadap anak tanpa menjatuhkan pidana pokok adalah:
 - 1) pengembalian kepada orang tua, wali, atau pengasuhnya;
 - 2) penyerahan kepada Pemerintah;
 - 3) penyerahan kepada seseorang;
 - 4) keharusan mengikuti suatu latihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;
 - 5) pencabutan surat izin mengemudi;
 - 6) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - 7) perbaikan akibat tindak pidana;
 - 8) rehabilitasi; dan/atau
 - 9) perawatan di lembaga.
- 26) Tindakan penyerahan kepada seseorang, bagi anak dilakukan demi kepentingan anak yang bersangkutan.
- 27) Tindakan perawatan terhadap anak yang melakukan tindak pidana dimaksudkan untuk membantu orang tua dalam mendidik dan memberikan bimbingan kepada anak yang bersangkutan.

5. Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana

a. Gugurnya Kewenangan Penuntutan

Gugurnya kewenangan penuntutan ini rumusannya telah dimasukkan dalam RUU KUHP seperti dikutip dibawah ini:

Pasal 145

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- 1) *telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;*
- 2) *terdakwa meninggal dunia;*
- 3) *daluwarsa;*
- 4) *penyelesaian di luar proses;*
- 5) *maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;*
- 6) *maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;*
- 7) *Presiden memberi amnesti atau abolisi;*
- 8) *penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;*

- 9) *tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau*
- 10) *pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.*

Pasal 146

- (1) *Pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 huruf e dan huruf f serta biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, dibayarkan kepada pejabat yang berwenang dalam tenggang waktu yang telah ditetapkan.*
- (2) *Jika dijatuhi pidana perampasan, maka barang yang dirampas harus diserahkan atau harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), jika barang tersebut sudah tidak berada dalam kekuasaan terpidana.*
- (3) *Jika pidana diperberat karena pengulangan, maka pemberatan tersebut tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap tindak pidana yang dilakukan lebih dahulu gugur berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan Pasal 145 huruf c dan huruf d.*

Pasal 147

Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama, jika untuk perkara tersebut telah ada putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pasal 148

Apabila putusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 147 berasal dari hakim luar negeri, maka terhadap orang yang melakukan tindak pidana yang sama tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal:

- 1) *putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;*
- 2) *telah selesai menjalani pidana, mendapatkan grasi yang membebaskan terpidana dari kewajiban menjalani pidana, atau pidana tersebut daluwarsa.*

Pasal 149

- (1) *Kewenangan penuntutan gugur karena daluwarsa:*
 - a. *sesudah lampau waktu 1 (satu) tahun untuk tindak pidana yang dilakukan dengan percetakan;*
 - b. *sesudah lampau waktu 2 (dua) tahun untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda atau semua tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun;*
 - c. *sesudah lampau waktu 6 (enam) tahun untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun;*
 - d. *sesudah lampau waktu 12 (dua belas) tahun untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 3 (tiga) tahun;*
 - e. *sesudah lampau waktu 18 (delapan belas) tahun untuk tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup.*

- (2) *Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, tenggang waktu gugurnya kewenangan menuntut karena daluwarsa menjadi 1/3 (satu per tiga).*

Pasal 150

Daluwarsa dihitung sejak tanggal sesudah perbuatan dilakukan, kecuali:

- 1) *tindak pidana pemalsuan atau merusak mata uang, daluwarsa dihitung 1 (satu) hari berikutnya sejak tanggal setelah orang yang bersangkutan menggunakan mata uang palsu atau yang dirusak untuk melakukan pembayaran;*
- 2) *tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 560, Pasal 561, Pasal 562, Pasal 563 dan Pasal 566, daluwarsa dihitung 1 (satu) hari berikutnya sejak tanggal setelah korban tindak pidana dilepaskan atau mati sebagai akibat langsung dari tindak pidana tersebut.*

Pasal 151

- (1) *Tindakan penuntutan menghentikan tenggang waktu daluwarsa.*
- (2) *Penghentian tenggang waktu daluwarsa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dihitung sejak tanggal setelah tersangka mengetahui atau diberitahukan mengenai penuntutan terhadap dirinya yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*
- (3) *Jika penuntutan dihentikan, maka mulai berlaku tenggang daluwarsa baru.*

Pasal 152

Jika penuntutan dihentikan untuk sementara waktu karena ada sengketa hukum yang harus diputuskan lebih dahulu, maka tenggang waktu daluwarsa penuntutan menjadi tertunda sampai sengketa tersebut mendapatkan putusan.

Rumusan Pasal mengenai gugurnya kewenangan penuntutan yang diatur dalam RUU KUHP tersebut adalah dilatarbelakangi oleh:

- 1) Apabila seorang terdakwa meninggal dunia, maka tidak dapat dilakukan penuntutan terhadap perkara tersebut. Tidak dilakukannya penuntutan karena kesalahan seseorang tidak dapat dilimpahkan kepada orang lain. Demikian pula halnya apabila putusan pengadilan telah mempunyai kekuatan hukum tetap sebelum terpidana meninggal dunia, maka pidana denda, barang yang dirampas, dan biaya perkara dapat dipertanggung-jawabkan kepada para ahli waris terpidana.
- 2) Bagi tindak pidana ringan yang hanya diancam dengan pidana denda Kategori I atau Kategori II, dinilai cukup apabila terhadap orang yang melakukan tindak pidana tersebut tidak dilakukan penuntutan, asal membayar denda maksimum yang diancamkan. Penuntut umum harus menerima keinginan terdakwa untuk memenuhi maksimum denda tersebut.
- 3) Bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III, jika penuntut umum

menyetujui terdakwa dapat memenuhi maksimum denda untuk menggugurkan penuntutan.

- 4) Amnesti dan abolisi adalah hak prerogatif Presiden, setelah memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan pemberian amnesti maka semua akibat hukum pidana terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana menjadi hapus. Dengan pemberian abolisi, maka penuntutan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana ditiadakan.
- 5) Terhadap tindak pidana yang hanya dapat dituntut berdasarkan aduan, maka apabila pengaduan ditarik kembali dianggap tidak ada pengaduan, asalkan dilakukan dalam tenggang waktu yang telah ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini.

Meskipun tindak pidana yang dilakukan terlebih dahulu sudah gugur hak penuntutannya berdasarkan rumusan Pasal 145 huruf c, namun apabila terdakwa mengulangi perbuatannya, maka terhadap tindak pidana yang kedua dan selanjutnya tetap berlaku ketentuan pemberatan ancaman pidana bagi pengulangan tindak pidana sesuai dengan ketentuan yang berlaku untuk itu.

Apabila seseorang melakukan tindak pidana dan putusan pengadilan terhadap tindak pidana sebagaimana telah dirumuskan dalam RUU KUHP tersebut, dengan alasan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka terhadap orang tersebut dalam perkara yang sama tidak dapat lagi dilakukan penuntutan pidana (asas *ne bis in idem*). Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberi kepastian hukum.

Ketentuan mengenai kedaluwarsa yang terdapat dalam Pasal 49 RUU dimaksudkan untuk memberi kepastian hukum terhadap status tindak pidana yang dilakukan. Di samping itu dengan lewatnya jangka waktu tersebut pada umumnya sulit untuk menentukan alat-alat bukti. Penentuan jangka waktu tenggang kedaluwarsa disesuaikan dengan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan. Bagi tindak pidana yang lebih berat, tenggang waktu kedaluwarsa lebih lama daripada tenggang waktu bagi tindak pidana yang lebih ringan. Dan tenggang waktu kedaluwarsa terhadap tindak pidana yang dilakukan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun lebih singkat daripada tindak pidana yang dilakukan orang dewasa, hal ini disesuaikan dengan prinsip dalam hukum pidana yang memperlakukan secara khusus bagi anak di bawah umur tertentu.

Adapun waktu gugurnya penuntutan, apabila korban sampai dibunuh maka dihitung mulai hari berikutnya dari waktu matinya korban. Hal ini sesuai dengan sifat tindak pidana yang bersifat berlangsung (*voorduurend*), maka selesainya tindak pidana yang dimaksud dalam rumusan tersebut ialah pada waktu korban yang dilarikan, diculik, atau dirampas kemerdekaannya, dan dilepaskan.

Demikian pula halnya dengan “sengketa hukum” hal ini dimaksudkan apabila terdapat perbedaan pendapat mengenai persoalan hukum yang harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan lain sebelum perkara pokok diputuskan.

b. Gugurnya Kewenangan Pelaksanaan Pidana

Dalam RUU KUHP juga telah dirumuskan mengenai gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana sebagaimana dirumuskan dalam beberapa Pasal sebagai berikut:

Pasal 153

Kewenangan pelaksanaan pidana gugur, jika:

- 1) terpidana meninggal dunia;*
- 2) daluwarsa eksekusi ;*
- 3) terpidana mendapat grasi dan amnesti;*
- 4) rehabilitasi; atau*
- 5) penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain.*

Pasal 154

Jika terpidana meninggal dunia, maka pidana perampasan barang tertentu dan/atau tagihan yang telah disita tetap dapat dilaksanakan.

Pasal 155

- (1) Kewenangan pelaksanaan pidana penjara gugur karena daluwarsa, setelah berlaku tenggang waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut ditambah 1/3 (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut.*
- (2) Tenggang waktu daluwarsa pelaksanaan pidana harus melebihi lamanya pidana yang dijatuhkan.*
- (3) Pelaksanaan pidana mati tidak mempunyai tenggang waktu daluwarsa.*
- (4) Jika pidana mati diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 ayat (2), maka kewenangan pelaksanaan pidana gugur, karena daluwarsa setelah lewat waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 149 ayat (1) huruf e ditambah 1/3 (satu per tiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut.*

Pasal 156

- (1) Tenggang waktu daluwarsa pelaksanaan pidana dihitung sejak tanggal putusan hakim dapat dilaksanakan.*
- (2) Jika narapidana melarikan diri sewaktu menjalani pidana, maka tenggang waktu daluwarsa dihitung sejak tanggal narapidana tersebut melarikan diri.*
- (3) Jika pembebasan bersyarat terhadap narapidana dicabut, maka tenggang waktu daluwarsa dihitung 1 (satu) hari sejak tanggal pencabutan.*
- (4) Tenggang waktu daluwarsa pelaksanaan pidana ditunda selama :*
 - a. pelaksanaan pidana tersebut ditunda berdasarkan peraturan perundang-undangan; atau*

- b. *terpidana dirampas kemerdekaannya meskipun pencabutan kemerdekaan tersebut berkaitan dengan putusan pidana lain.*

Alasan dirumuskannya ketentuan ini dalam RUU KUHP dilatarbelakangi oleh:

- 1) Karena sifat pidana itu melekat pada diri pribadi terpidana, dengan sendirinya apabila terpidana itu meninggal dunia, maka pidana denda tidak dapat dibayar dari harta warisan terpidana. Meskipun pidana denda tidak dapat dibayarkan dari harta warisan terpidana yang meninggal dunia, namun pidana perampasan barang dan/atau tagihan, tetap dapat dijalankan.
- 2) Demikian pula dengan tenggang kedaluwarsa gugurnya pelaksanaan pidana lebih lama dari tenggang kedaluwarsa bagi penuntutan karena dalam pelaksanaan pidana, kesalahan terpidana sudah terbukti, sehingga sudah semestinya kalau tenggang waktunya lebih lama dan tidak boleh kurang dari lamanya pidana yang dijatuhkan.
- 3) Mengingat pidana mati merupakan pidana yang terberat yang dijatuhkan kepada pembuat tindak pidana tindak pidana yang betul-betul dipandang perlu disingkirkan dari masyarakat, maka terhadap pelaksanaan pidana mati tidak dikenal tenggang kedaluwarsanya. Kemudian berkaitan dengan "putusan hakim dapat dilaksanakan" hal ini dimaksudkan adalah putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

6. Pengertian Istilah

Istilah-istilah yang dipakai dalam penyusunan NA RUU KUHP ini, di samping istilah yang terdapat dalam KUHP yang berlaku saat ini (dianggap masih relevan untuk dipertahankan), juga ada istilah-istilah baru yang belum ada sama sekali dalam KUHP.

Di bawah ini akan diuraikan istilah-istilah yang dipakai dalam Penyusunan NA RUU KUHP, baik istilah-istilah yang terdapat dalam KUHP (yang dipertahankan) maupun istilah-istilah yang baru sebagai berikut:

a. Istilah-Istilah Yang Masih Dipertahankan

- 1) Setiap orang adalah orang perseorangan, termasuk korporasi.
- 2) Anak dimaksud pula orang yang di bawah kekuasaan yang sama dengan kekuasaan bapak.
- 3) Anak kunci palsu adalah alat yang digunakan untuk membuka kunci tetapi yang tidak dibuat untuk maksud tersebut.
- 4) Bapak dimaksud pula orang yang menjalankan kekuasaan yang sama dengan bapak.
- 5) Kekuasaan Bapak mencakup pula kekuasaan kepala keluarga.
- 6) Orang tua dimaksud pula kepala keluarga.
- 7) Pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara termasuk pesawat ruang angkasa, yang didaftarkan di Indonesia dan memperoleh surat tanda kebangsaan pesawat udara Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan

perundang-undangan yang berlaku, termasuk pesawat udara asing yang disewa tanpa awak pesawat dan dioperasikan oleh perusahaan penerbangan Indonesia.

Definisi Pesawat Udara Indonesia menurut UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan adalah Pesawat udara yang mempunyai tanda pendaftaran Indonesia dan tanda kebangsaan Indonesia.

- 8) Kapal Indonesia adalah kapal yang didaftar di Indonesia dan memperoleh surat tanda kebangsaan kapal Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 9) Penumpang adalah orang selain nakhoda dan awak kapal yang berada di kapal atau orang selain kapten pilot atau awak pesawat udara yang berada dalam pesawat udara.
- 10) Dalam penerbangan adalah jangka waktu sejak saat semua pintu luar pesawat udara ditutup setelah naiknya penumpang sampai saat pintu dibuka untuk penurunan penumpang, atau dalam hal terjadi pendaratan darurat penerbangan dianggap terus berlangsung sampai saat penguasa yang berwenang mengambil alih tanggung jawab atas pesawat udara dan barang yang ada di dalamnya.
- 11) Dalam dinas penerbangan adalah jangka waktu sejak saat pesawat udara disiapkan oleh awak darat atau oleh awak pesawat untuk penerbangan tertentu sampai lewat 24 (dua puluh empat) jam sesudah pendaratan.
- 12) Hari adalah waktu selama 24 (dua puluh empat) jam.
- 13) Luka berat adalah sakit atau luka yang tidak ada harapan untuk sembuh dengan sempurna atau yang dapat menimbulkan bahaya maut;
 - terus-menerus tidak cakap lagi melakukan tugas, jabatan, atau pekerjaan;
 - tidak dapat menggunakan lagi salah satu panca indera atau salah satu anggota tubuh;
 - cacat berat (kudung);
 - umpuh;
 - daya pikir terganggu selama lebih dari 4 (empat) minggu; atau
 - gugur atau matinya kandungan.

Meskipun istilah luka berat ini suda ada dalam rumusan KUHP, namun di dalam rumusan RUU KUHP merasa perlu untuk penambahan uraian (perlu penambahan alasan)

- 14) Malam adalah waktu di antara matahari terbenam dan matahari terbit.
- 15) Makar adalah niat untuk melakukan suatu perbuatan yang telah diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan tersebut. Istilah ini juga dalam rumusannya telah disempurnakan dalam RUU KUHP.
- 16) Memanjat adalah termasuk masuk dengan melalui lobang yang sudah ada tetapi tidak untuk tempat orang lewat, atau masuk melalui lobang dalam tanah yang sengaja digali, atau masuk melalui atau menyeberangi selokan atau parit yang

gunanya sebagai penutup halaman. Rumusan ini telah disempurnakan sebagaimana tercantum dalam rumusan RUU KUHP.

- 17) Musuh adalah termasuk pemberontak, negara atau kekuasaan yang diperkirakan akan menjadi lawan perang. Rumusan istilah ini juga telah disederhanakan sebagaimana tercantum dalam rumusan RUU KUHP.
- 18) Nakhoda adalah orang yang memegang kekuasaan tertinggi di kapal atau orang yang menggantikannya.
- 19) Awak kapal adalah orang tertentu yang berada di kapal sebagai perwira atau bawahan
- 20) Penggulingan pemerintahan adalah meniadakan atau mengubah susunan pemerintahan dengan cara yang tidak sah menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 21) Pengusaha atau pedagang adalah orang yang menjalankan perusahaan atau usaha dagang.
- 22) Perang adalah termasuk perang saudara.
- 23) Waktu perang adalah termasuk waktu di mana bahaya perang mengancam dan/atau ada perintah untuk mobilisasi Tentara Nasional Indonesia dan selama keadaan mobilisasi tersebut masih berlangsung.
- 24) Ternak adalah hewan yang berkuku satu, hewan yang memamah biak, atau babi.
- 25) Bangunan listrik adalah bangunan yang digunakan untuk membangkitkan, mengalirkan, mengubah, atau menyerahkan tenaga listrik, termasuk alat yang berhubungan dengan itu, yaitu alat penjaga keselamatan, alat pemasang, alat pendukung, alat pencegah, atau alat pemberi peringatan.

Semua istilah yang dipertahankan tersebut di atas, perlu ada penjelasan kenapa masih dipertahankan dan penyempurnaan.

b. Istilah-istilah baru yang dipakai dalam RUU KUHP

- 1) Perbuatan adalah termasuk perbuatan yang dilakukan atau perbuatan yang tidak dilakukan yang merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku.
- 2) Surat adalah surat yang tertulis di atas kertas, termasuk juga surat atau data yang tertulis atau tersimpan dalam disket, pita magnetik, atau media penyimpanan komputer atau media penyimpanan data elektronik lain.
- 3) Kapal adalah kendaraan air dengan bentuk dan jenis apapun, yang digerakkan dengan tenaga mekanik, tenaga angin, atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan di bawah permukaan air, serta alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah.
- 4) Barang adalah benda berwujud termasuk air dan uang giral, dan benda tidak berwujud termasuk aliran listrik, gas, data dan program komputer, jasa termasuk jasa telepon, jasa telekomunikasi, atau jasa komputer.
- 5) Benda cagar budaya adalah:

- benda buatan manusia, bergerak atau tidak bergerak, yang berupa kesatuan atau kelompok, atau bagian-bagiannya atau sisa-sisanya, yang berumur sekurang-kurangnya 50 (lima puluh) tahun, atau mewakili masa gaya yang khas dan mewakili masa gaya sekurang-kurangnya 50 (lima puluh) tahun, serta dianggap mempunyai nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, dan kebudayaan;
 - benda alam yang dianggap mempunyai nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, dan kebudayaan.
- 6) Anak Kunci adalah alat yang digunakan untuk membuka kunci, termasuk kode rahasia, kunci masuk computer, kartu magnetik, atau signal yang telah diprogramkan yang dapat digunakan untuk membuka sesuatu oleh orang yang diberi hak untuk itu.
 - 7) Ancaman kekerasan adalah suatu hal atau keadaan yang menimbulkan rasa takut, cemas, atau khawatir pada orang yang diancam.
 - 8) Awak pesawat udara adalah orang tertentu yang berada dalam pesawat udara sebagai perwira atau bawahan. Di dalam Pasal 1 huruf 12 UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan menyatakan bahwa istilah yang dipakai adalah Personel Penerbangan, yang selanjutnya disebut personel, adalah personil yang berlisensi atau bersertifikat yang diberi tugas dan tanggung jawab di bidang penerbangan.
 - 9) Kapten pilot adalah orang yang memegang kekuasaan tertinggi dalam pesawat udara atau orang yang menggantikannya. Di dalam Pasal 1 huruf 11 UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan menyebutkan tentang definisi Kapten Penerbangan yaitu, penerbangan yang ditugaskan oleh perusahaan atau pemilik pesawat udara untuk memimpin penerbangan dan bertanggung jawab penuh terhadap keselamatan penerbangan selama pengoperasian pesawat udara sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
 - 10) Komputer adalah alat pemroses data elektronik, magnetik, optikal, atau sistem yang melaksanakan fungsi logika, aritmatika, dan penyimpanan.
 - 11) Data komputer adalah suatu representasi fakta-fakta, informasi atau konsep-konsep dalam suatu bentuk yang sesuai untuk prosesing di dalam suatu system komputer, termasuk suatu program yang sesuai untuk memungkinkan suatu system komputer untuk melakukan suatu fungsi.
 - 12) Sistem komputer adalah suatu alat atau perlengkapan atau suatu perangkat perlengkapan yang saling berhubungan atau terkait satu sama lain, satu atau lebih yang mengikuti suatu program, melakukan prosesing data secara otomatis.
 - 13) Bulan adalah waktu selama 30 (tiga puluh) hari.
 - 14) Harta kekayaan adalah semua benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud.
 - 15) Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik diantaranya meliputi teks, simbol, gambar, tanda-tanda, isyarat, tulisan, suara, bunyi, dan bentuk-bentuk lainnya yang telah diolah sehingga mempunyai arti.

Definisi Informasi Elektronik menurut UU No.11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah Satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik *electronic (electronic mail)*, telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda angka, kode akses, simbol atau perfarasi yang telah diolah yang memiliki arti dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

- 16) Jaringan Telepon adalah termasuk jaringan komputer atau sistem komunikasi komputer.
- 17) Kekerasan adalah setiap perbuatan penyalahgunaan kekuatan fisik dengan atau tanpa menggunakan sarana secara melawan hukum dan menimbulkan bahaya bagi badan, nyawa, kemerdekaan, penderitaan fisik, seksual, psikologis, termasuk menjadikan orang pingsan atau tidak berdaya.
- 18) Kode akses adalah angka, huruf, simbol lainnya atau kombinasi diantaranya yang merupakan kunci untuk dapat mengakses komputer, jaringan komputer, internet, atau media elektronik lainnya.
Kode Akses menurut Pasal 1 huruf 16 UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah angka, huruf, simbol, karakter lainnya atau kombinasi di antaranya, yang merupakan kunci untuk dapat mengakses komputer dan/atau Sistem Elektronik lainnya.
- 19) Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
- 20) Masuk adalah termasuk mengakses komputer atau masuk ke dalam sistem komputer.
- 21) Pegawai negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas negara, atau disertai tugas lain oleh negara, dan digaji berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pegawai negeri terdiri atas:
 - Pegawai Negeri Sipil;
 - Anggota Tentara Nasional Indonesia; dan
 - Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud di atas terdiri atas :
 - Pegawai Negeri Sipil Pusat;
 - Pegawai Negeri Sipil Daerah; dan
 - Pegawai tidak tetap yang diangkat oleh pejabat yang berwenang.
- 22) Pencemaran lingkungan hidup adalah masuknya atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga kualitasnya turun sampai ke tingkat tertentu yang menyebabkan lingkungan hidup tidak dapat berfungsi sesuai dengan peruntukannya.

- 23) Penyedia Jasa Keuangan adalah setiap orang yang menyediakan jasa di bidang keuangan atau jasa lainnya yang terkait dengan keuangan termasuk tetapi tidak terbatas pada bank, lembaga pembiayaan, perusahaan efek, pengelola reksa dana, kustodian, wali amanat, lembaga penyalangan dan penyelesaian, pedagang valuta asing, dana pensiun, perusahaan asuransi, dan kantor pos.
- 24) Perusakan lingkungan hidup adalah tindakan yang menimbulkan perubahan langsung atau tidak langsung terhadap sifat fisik dan/atau hayatinya yang mengakibatkan lingkungan hidup tidak berfungsi lagi dalam menunjang pembangunan berkelanjutan.
- 25) Pornoaksi adalah perbuatan mengeksploitasi seksual, kecabulan, dan/atau erotika di muka umum.
- 26) Ruang adalah termasuk bentangan atau terminal komputer yang dapat diakses dengan cara-cara tertentu.
- 27) Pornografi adalah substansi dalam media atau alat komunikasi yang dibuat untuk menyampaikan gagasan-gagasan yang mengeksploitasi seksual, kecabulan, dan/atau erotika.
- 28) Permainan judi adalah:
 - setiap permainan yang kemungkinan untuk mendapat untung tergantung pada untung-untungan belaka;
 - setiap permainan yang kemungkinan untuk mendapatkan untung tersebut bertambah besar, karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir;
 - semua pertarungan tentang hasil perlombaan atau permainan lainnya yang dilakukan oleh setiap orang yang bukan turut berlomba atau turut bermain; atau
 - pertarungan lainnya.Tindak pidana mencakup juga permufakatan jahat, persiapan, percobaan, dan pembantuan melakukan tindak pidana, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.

7. Ketentuan Penutup

Ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut.

C. BUKU KEDUA: TINDAK PIDANA

Sebagaimana yang diuraikan bagian sebelumnya, untuk menghasilkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau kodifikasi dan unifikasi, di samping dilakukannya evaluasi dan seleksi terhadap pelbagai tindak pidana yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP), apresiasi juga dilakukan terhadap pelbagai perkembangan tindak pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan dalam rancangan undang-undang sebagai hukum pidana yang hendak ditetapkan (*ius constituendum*). Mengenai bahan hukum undang-undang

dimaksud, dimuat dalam daftar undang-undang yang memuat tindak pidana, sebagaimana terlampir dalam Naskah Akademis ini (lihat lampiran).¹⁷⁵

Di samping itu, adaptasi terhadap perkembangan tindak pidana internasional yang bersumber dari pelbagai konvensi internasional baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi juga dilakukan, antara lain Tindak Pidana Penyiksaan atas dasar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia), 1984. Di samping itu secara antisipatif diatur pula Kejahatan Perang (*War Crimes*) yang bersumber pada Statuta Roma 1998 tentang "*International Criminal Court*", dan perluasan Tindak Pidana Korupsi yang bersumber pada "*United Nations Convention Against Corruption* (2003).

Dengan sistem perumusan tindak pidana semacam itu, maka penambahan beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, khususnya di dalam Buku II tak dapat dihindarkan. Dalam hal ini terlihat beberapa Bab baru seperti Bab VI tentang Tindak Pidana Terhadap Proses Peradilan, Bab VII tentang Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama, Bab IX tentang Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia, Bab XVII tentang Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika dan Psicotropika, dan Bab XXXII tentang Tindak Pidana Korupsi.

Seirama dengan proses globalisasi, lajunya pembangunan dan perkembangan sosial yang disertai dengan mobilitas sosial yang cepat serta kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi canggih, diperkirakan jenis tindak pidana baru masih akan muncul di kemudian hari. Oleh karena itu, terhadap jenis tindak pidana baru yang akan muncul yang belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini, pengaturannya tetap dapat dilakukan melalui amandemen terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Adapun tindak pidana yang diatur dalam Buku II tentang Tindak Pidana yang melarang beberapa perbuatan yang terkait dengan penyelenggaraan Negara dan kehidupan berbangsa dan bernegara serta kehidupan bermasyarakat dijelaskan sebagai berikut :

1. Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara

Pengkhianatan atau makar (*treason*) dan tindak pidana terhadap keamanan negara merupakan sebagian dari tindak pidana yang sangat berat dan menguatirkan. Perilaku dalam kategori ini akan sangat membahayakan keamanan dan kesejahteraan seluruh bangsa. Di samping tindak pidana yang telah dikenal dalam KUHP sekarang seperti: makar untuk membunuh Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 104), makar untuk memisahkan sebagian wilayah Indonesia (Pasal 106), makar untuk menggulingkan

¹⁷⁵ Secara antisipatif dan proaktif, juga dimasukkan pengaturan tentang Tindak Pidana Pornografi dan Pornoaksi, Tindak Pidana di Dunia Maya dan Tindak Pidana tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (*Cybercrime*), Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Human Trafficking Crime*), dan lain-lain.

pemerintah (Pasal 107) dan pemberontakan, maka KUHP yang akan datang mengenal pula beberapa perilaku yang dijadikan tindak pidana baru. Kriminalisasi ini didasarkan pada pengalaman masyarakat Indonesia dalam tahun 1965, yang tidak dikehendaki terulang kembali.

Adapun perilaku yang dikriminalisasi untuk mencegah terjadinya pengkhianatan tersebut di atas adalah: perbuatan menentang ideologi negara Pancasila atau UUD 1945, kegiatan penyebaran paham komunis atau *marxisme* atau *leninisme*, dan hubungan dengan organisasi yang berasaskan komunisme, atau *marxisme* atau *leninisme*. Adapun perbuatan-perbuatan tersebut merupakan tindak pidana, apabila menimbulkan akibat terganggunya stabilitas di bidang politik dan keamanan (delik materil).

Tindak pidana dalam Bab I Rancangan KUHP, tidak banyak berbeda dengan apa yang ada di W.v.S yang sekarang berlaku, sehingga juga tidak ada perbedaan antara keamanan negara yang intern dan ekstern, dan antara apa yang disebut *hoogverrad* dan *landverraad*. Namun baik *hoogverrad* maupun *landverraad* merupakan tindak pidana yang masuk dalam bab ini. Perancis membedakan antara keamanan negara yang bersifat intern dan yang ekstern, sedangkan Jerman mengadakan perbedaan antara *hoogverrad* dan *landverraad*. Tindak pidana berupa *hoogverrad* tertuju kepada bentuk pemerintahan atau bentuk negara yang ada, sedangkan tindak pidana yang termasuk *landverraad* tertuju kepada keamanan negara, sehingga terancam dari luar. (*Hoogverrad* dan *landverraad* secara harfiah berarti pengkhianatan tinggi dan pengkhianatan negara). Termasuk *hoogverrad* misalnya pemberontakan, dan *landverraad* misalnya membantu musuh.

Karena tindak pidana terhadap keamanan negara dianggap sebagai tindak pidana yang berat, maka tidak hanya perbuatan yang selesai saja yang diancam pidana, akan tetapi juga perbuatan berupa permufakatan antara dua orang atau lebih untuk melakukan tindak pidana itu juga diancam pidana. Disamping itu juga ada apa yang disebut tindak pidana makar, yang masih berupa percobaan. Dalam hal ini meskipun ada pengunduran diri secara sukarela si pembuat tetap dapat dipidana.

Diaturnya tindak pidana keamanan Negara ini di dalam KUHP baru, diharapkan dapat mengganti tindak pidana subversi yang diatur di luar KUHP (UU No. 11/PNPS/1963). Keinginan untuk mencabut UU subversi ini sudah sering dilontarkan, bahkan diusulkan secara resmi dalam suatu lokakarya. Tindak pidana terhadap keamanan negara ini merupakan delik materil, yaitu berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat atau terganggunya stabilitas di bidang politik dan keamanan. Perbuatan yang dilarang adalah; a) menentang ideologi Pancasila atau UUD 1945 dengan maksud mengubah bentuk negara atau susunan pemerintahan; b) menyebarkan propaganda paham komunisme dengan maksud mengubah bentuk negara atau susunan pemerintahan; dan c) mendirikan organisasi atau mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi yang berdasarkan komunisme (dengan tujuan untuk mengembangkan komunisme di Indonesia)

2. Tindak Pidana Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden

Tindak pidana yang terdapat dalam Bab II KUHP sekarang masih dipertahankan dalam RUU KUHP. Hal ini dianggap sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang bersifat kekeluargaan, apabila Kepala Negaranya diserang atau dihina tidak dapat menerimanya atau mencelanya. Pencelaan itu diwujudkan dalam pengancaman dengan pidana perbuatan-perbuatan tersebut. Kepala negara dan wakilnya dapat dipandang sebagai personifikasi dari negara itu sendiri. Mungkin di negara lain, terutama di negara-negara barat dewasa ini masyarakatnya mempunyai pandangan lain, akan tetapi di Indonesia masyarakatnya masih mempunyai rasa hormat yang kuat terhadap Presiden dan Wakil Presidennya. Alasan dipertahankannya Pasal “Penghinaan Presiden” adalah:

- a. kepentingan/benda hukum (*rechtsbelangen/rechtsgood*) atau nilai dasar (“*basic values*”) yang ingin dilindungi oleh delik penghinaan adalah “martabat/derajat kemanusiaan” (*human dignity*) yang merupakan salah satu nilai-universal yang dijunjung tinggi;
- b. penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela (dilihat dari berbagai aspek: moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM/kemanusiaan), karena “menyerang/merendahkan martabat kemanusiaan” (menyerang nilai-universal); oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai “*rechtsdelict*”, “*intrinsically wrong*”, “*mala per se*” dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisir) di berbagai negara;
- c. penentuan ruang lingkup jenis tindak pidana penghinaan bisa berbeda-beda untuk setiap masyarakat/negara; hal ini termasuk masalah kebijakan kriminal dan kebijakan sosial yg terkait erat dengan nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politis, dan sosio-kultural setiap bangsa/negara;
- d. dalam Rancangan ruang lingkupnya meliputi penghinaan terhadap: orang biasa (Psl. 530); orang-orang tertentu (yang sedang menjalankan ibadah dan petugas agama – Psl. 347; hakim/peradilan – Psl. 327); golongan penduduk (Psl. 286); simbol/lambang/aparat/lembaga kenegaraan (bendera/lagu kebangsaan; lambang kenegaraan – Psl. 283, 274; pejabat/pemegang kekuasaan umum – Psl. 405-406; pemerintah – Psl. 284-285; Presiden/Wakil Presiden, termasuk dari negara sahabat – Psl. 265-266 dan Psl. 271-273); simbol/lembaga/substansi yang disucikan (Tuhan, firman dan sifat-Nya; agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran agama, atau ibadah keagamaan : Psl. 343; bahkan orang yang sudah mati: Psl. 539).
- e. dirasakan janggal kalau penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambang kenegaraan, petugas/pejabat umum, dan Kepala Negara sahabat saja dijadikan tindak pidana; sedangkan penghinaan terhadap Presiden tidak; terlebih status/posisi/kedudukan/fungsi/tugas Presiden berbeda dengan orang biasa, dilihat dari sudut sosiologis, hukum dan ketata-negaraan.
- f. Karena status/posisi Presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya, maka tidak pada tempatnya hal ini dihadapkan/dipermasalahan dengan prinsip “*equality before the law*”. Apabila dipermasalahan demikian, semua perbedaan jenis tindak pidana yang didasarkan pada status/kualifikasi yang berbeda (seperti terdapat dalam

jenis-jenis penghinaan, pembunuhan, penganiayaan, dsb.) juga berarti harus ditiadakan karena dipandang bertentangan dengan prinsip "*equality before the law*".

3. Tindak Pidana Terhadap Negara Sahabat, Kepala Negara Sahabat, Dan Perwakilan Negara Sahabat

Tindak pidana yang dicantumkan dalam Bab III Rancangan KUHP Baru tidak berbeda dengan apa yang tercantum dalam Bab III KUHP yang sekarang masih berlaku.

Dalam pembukaan UUD 1945, antara lain telah dinyatakan bahwa negara Indonesia mempunyai fungsi menjadi tujuan, yaitu: "...ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial". Fungsi yang demikian itu tentunya mempengaruhi sikap negara dan bangsa Indonesia terhadap negara-negara itu, khususnya negara-negara sahabat, termasuk kepala negara dan perwakilannya. Jadi dasar Bab III itu tidak terletak pada suatu kewajiban atau peradaban internasional, akan tetapi terletak pada kesadaran akan kenyataan, bahwa antara penguasa yang sah di dunia ini ada solidaritas kepentingan.

Perbuatan yang diancam pidana dalam bab ini adalah :

- a. makar untuk melepaskan wilayah negara sahabat dari pemerintahan yang sah,
- b. makar untuk merubah pemerintahan negara sahabat,
- c. permufakatan jahat untuk melakukan pidana tersebut pada a dan b
- d. makar pembunuhan kepala negara sahabat,
- e. penyerangan terhadap diri kepala negara sahabat
- f. penghinaan terhadap kepala negara sahabat
- g. penodaan, bendera, lagu kebangsaan, lambing negara dari negara sahabat
- h. penghinaan terhadap wakil negara asing yang bertugas di Indonesia
- i. tindak pidana penyiaran hal-hal yang berupa penghinaan terhadap kepala negara atau wakil negara sahabat di Indonesia
- j. pidana tambahan.

4. Tindak Pidana Terhadap Kewajiban dan Hak Kenegaraan

Dalam negara yang berkedaulatan rakyat seperti negara Indonesia, maka perwakilan rakyat merupakan atribut yang tidak dapat ditinggalkan. Berfungsinya badan-badan yang mewujudkan perwakilan rakyat dengan sendirinya harus dijamin, demikian pula dengan pelaksanaan hak pilih seseorang. Pemaksaan dan penyuaipan pada waktu pemilihan diancam pidana. Melakukan perbuatan curang atau perbuatan lain yang mengakibatkan suara seseorang dalam pemilihan tidak berharga merupakan tindak pidana.

Dalam bab ini tidak ada hal-hal yang dikeluarkan dari KUHP yang berlaku sekarang. Dalam Rancangan KUHP Baru disebut dengan tegas nama-nama perwakilan rakyat itu, seperti Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

5. Tindak Pidana Terhadap Ketertiban Umum

Suatu masyarakat dan dengan sendirinya suatu negara tidak dapat bertahan hidup apabila tidak dapat menjaga keamanan dan ketentraman. Oleh karena itu KUHP sejalan dengan apa yang dimasukkan dalam Bab I Buku II, yakni tindak pidana terhadap keamanan negara, dalam Bab V mengancam dengan pidana-pidana perbuatan yang mengganggu ketentraman umum.

Rancangan KUHP Baru memuat semua tindak pidana yang tercantum dalam KUHP yang sekarang berlaku, kecuali tiga pasal yang memuat tindak pidana yang menyangkut kehidupan beragama, yang dipindahkan tempatnya dalam bab tersendiri yang berjudul “Tindak Pidana terhadap kehidupan beragama”. Kemudian dalam rancangan ditambahkan dua pasal yang menyangkut penyiaran berita bohong dan kabar tidak pasti yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat.

Perlunya dirumuskan kembali dari pasal-pasal yang ada dalam KUHP sekarang berlaku, dengan alasan bahwa kewibawaan pemerintah serta persatuan dan kesatuan masyarakat Indonesia tidak boleh dibahayakan oleh perilaku yang membangkitkan kebencian. Harmonisasi perbedaan pendapat antar kelompok-kelompok atau golongan-golongan dalam masyarakat merupakan salah satu tujuan kita dalam hidup bermasyarakat yang demokratis. Penggunaan pasal-pasal lama untuk menekan protes dan oposisi terhadap pemerintah adalah sikap yang sangat keliru. Diharapkan bahwa dengan rumusan yang baru tidak dipergunakan untuk membungkam demokratis.

Yang dapat dikategorikan tindak pidana penyelenggaraan peradilan misalnya: menyuap hakim, sumpah palsu di pengadilan, menggelapkan akta yang diperuntukan sebagai bukti di pengadilan, dll.

Hanya perlu dicatat, bahwa redaksi dari pasal-pasal dalam rancangan agak berbeda dengan pasal yang ada sekarang. Misalnya untuk pasal 154 KUHP ada penambahan unsur “yang dapat mengganggu stabilitas di bidang politik dan keamanan”. Penambahan unsur ini mempersempit berlakunya pasal tersebut, sehingga lebih dapat diterima. Unsur tersebut juga terdapat dalam pasal bandingan dari pasal 156 KUHP. Hanya di pasal ini tidak ada interpretasi perkataan “golongan bangsa Indonesia”. Kiranya hal ini perlu dipertimbangkan untuk dimasukkan agar tidak ada keragu-raguan dalam penerapan pasal tersebut.

6. Tindak Pidana Terhadap Penyelenggaraan Peradilan

Belum ada definisi yang dapat diterima umum apakah sebenarnya yang menjadi patokan delik-delik yang dapat dimasukkan ke dalam golongan *Contemt of Court*. Kesulitan ini membawa kita ke persimpangan jalan, bagaimana merumuskan delik-delik *Contemt of Court* itu di dalam bab tersendiri. Sesuai dengan sistematika KUHP kita (yang sekarang dan rancangan) kita tetap mengikuti WvS Belanda, yang tidak mempunyai bab tersendiri mengenai hal tersebut. Begitu pula pesanan yang diterima oleh Tim Pengkajian

Hukum Pidana agar tidak terlalu banyak mengubah KUHP (WvS) lama membawa kita kepada sistematika yang sudah sekian lama dipakai.

Selaras dengan apa yang dicanangkan oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, pada butir 4 penjelasan umumnya, oleh karenanya tim bermaksud membawa permasalahan *Contempt of Court* dalam rangka penyusunan KUHP baru.

Lagi pula menurut pendapat tim, undang-undang yang dimaksud oleh butir 4 penjelasan umum Undang-Undang tentang Mahkamah Agung tersebut tidaklah mesti atau harus merupakan undang-undang pidana, karena penjelasan umum tersebut menyatakan:

“Untuk memperoleh Hakim Agung yang merdeka, berani mengambil keputusan dan bebas dari pengaruh, baik dari dalam maupun dari luar, diperlukan persyaratan sebagaimana diuraikan dalam undang-undang ini.

Pada dasarnya pengangkatan Hakim Agung berdasarkan system karier dan tertutup. Namun demikian hal-hal tertentu dapat pula dibuka kemungkinan untuk mengangkat Hakim Agung yang tidak didasarkan sistem karier untuk Hakim Agung yang tidak didasarkan system karier berlaku ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974(Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 55, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3041).

*Selanjutnya untuk dapat lebih menjamin terciptanya suasana yang sebaik-baiknya bagi penyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, maka perlu pula dibuat suatu undang-undang yang mengatur penindakan terhadap perbuatan, tingkah laku, sikap/dan atau ucapan yang dapat merendahkan dan merongrong kewibawaan, martabat, dan kehormatan badan peradilan yang dikenal sebagai *Contempt of Court*”*

Menurut pendapat tim penindakan terhadap perbuatan, tingkah laku, sikap/dan /atau ucapan yang merendahkan dan merongrong kewibawaan, martabat dan kehormatan badan peradilan itu, tidak mesti merupakan tuntutan pidana, dapat saja berbentuk tindakan administratif.

Yang dikedepankan ialah masalah perlukah *Contempt of Court* disusun dalam bab tersendiri di dalam KUHP baru ataukah tetap sebagaimana dengan tercantum di dalam KUHP (Wv S), yang sekarang, dan kalau perlu menambah perumusan-perumusan baru yang mereformulasikan ketentuan-ketentuan *Contempt of Court* yang ada di dalam KUHP asing yang selaras dengan kepentingan (*vested interest*), ideologi serta kebutuhan masyarakat kita dan perumusan-perumusan yang diciptakan sendiri sesudah menggali nilai-nilai dari bumi Indonesia sendiri.

Kemudian, perlu diperhatikan juga, apakah jika diciptakan undang-undang baru yang berisi perumusan. Kemudian perlu diperhatikan juga apakah jika diciptakan undang-undang baru yang berisi perumusan delik *Contempt of Court*, tidak tumpang tindih dengan

delik-delik yang dapat digolongkan sebagai golongan *Contempt of Court* yang tersebar di dalam KUHP (baik yang lama maupun yang baru nanti).

Selanjutnya apabila dilihat dari proses pemidanaan di dalam kasus-kasus yang merupakan penghinaan pengadilan yang bersifat kriminal (*criminal contempt*), maka pidana yang dijatuhkan dapat berupa denda atau pidana perampasan kemerdekaan (*imprisonment*) dalam waktu tertentu. Dalam hal ini berbeda dengan penghinaan pengadilan yang bersifat sipil (*civil contempt*), dalam hal mana terpidana perampasan kemerdekaan dapat dibebaskan setelah terpidana mematuhi perintah pengadilan.

Yang menarik dalam proses pemidanaan terhadap tindak pidana ini adalah, bahwa dalam suatu perbuatan yang sekaligus mencakup *baik criminal contempt*, maka asas *nebis in idem (double jeopardy)* seperti yang diatur dalam Pasal 76 KUHP Indonesia yang menyatakan, bahwa seorang tidak dapat dituntut dan dipidana dua kali untuk perbuatan yang sama, ternyata tidak berlaku. Dalam hal ini denda atau perampasan kemerdekaan dapat dijatuhkan sendiri-sendiri, baik terhadap *criminal contempt* maupun terhadap *civil contempt*.

Bentuk Umum *Contempt of Court*

- a. Memfitnah pengadilan;
Hal ini meliputi setiap perbuatan yang dilakukan atau tulisan yang dipublikasikan yang diperhitungkan dapat menghina atau merendahkan martabat pengadilan. Demikian pula setiap perbuatan yang dilakukan atau tulisan yang dipublikasikan yang diperhitungkan dapat merintangikan atau mencampuri proses peradilan yang berjalan atau proses peradilan yang sah;
- b. Melakukan intimidasi terhadap anggota juri atau saksi;
Hal ini dapat mencakup intimidasi, menakut-nakuti atau melakukan kekerasan terhadap seorang anggota juri atau saksi berkenaan dengan proses peradilan yang bersangkutan dengan mereka, baik yang masih berjalan maupun yang sudah selesai;
- c. Pengungkapan informasi yang diperlukan pengadilan;
Hal ini dapat terjadi misalnya saja apabila seorang pengacara salah satu pihak dalam perkara perdata memperoleh turunan-turunan dokumen pihak lain, tetapi menggunakan dokumen –dokumen tersebut untuk tujuan-tujuan lain yang tersembunyi secara tidak layak dalam kaitannya dengan perkara tersebut diatas;
Melakukan publikasi terhadap informasi yang oleh pengadilan dinyatakan sebagai rahasia. Hal ini dapat dikatakan sebagai *contempt of court* apabila dilakukan dengan sengaja atau dilakukan secara sembrono;
- d. Melanggar kerahasiaan pertimbangan-pertimbangan juri
Perbuatannya dalam hal ini dapat berupa mendapatkan, mengungkapkan atau mencoba memperoleh setiap pernyataan yang dibuat, pendapat-pendapat yang dikemukakan, argumentasi –argumentasi yang dilancarkan atau suara-suara yang diberikan oleh para anggota juri dalam proses pertimbangan suatu perkara;

e. Penggunaan alat-alat perekam di dalam pengadilan atau membawanya untuk digunakan di pengadilan tanpa ijin atau mempublikasikannya kepada sekelompok anggota masyarakat;

f. Merintangai pejabat pengadilan

Kualifikasi perbuatannya dalam hal ini bias berupa serangan atau menakut-nakuti seorang juru sita, polisi atau pengacara yang pada suatu saat sedang melaksanakan tugasnya di pengadilan, baik dalam perjalanan ke tempat tugasnya, pada saat menjalankan tugasnya maupun pada saat kembali dari tugasnya di pengadilan (Smith & Hogen, hal 717-731)

Kalau kita telaah KUHP Negara-negara lain, (setelah ditelaah tidak kurang dari 20 KUHP Negara-negara lain), maka mayoritasnya berisi perumusan delik yang dapat digolongkan sebagai *Contempt of Court* tersebar di dalam bab-babnya, kurang lebih sama dengan KUHP (WvS). Hanya sedikit yang mencantumkan “delik terhadap penyelenggaraan peradilan” di dalam bab tersendiri.

KUHP yang termasuk golongan pertama antara lain: Belanda (tentu saja sama dengan KUHP), Republik Korea, Jepang, Austria, Argentina, Perancis, Filipina, Turki, Republik Federasi Jerman, Norwegia dan Columbia. Sedang yang termasuk golongan kedua, ialah Thailand, (Title-III: Delik-delik yang berhubungan dengan peradilan, yang terdiri atas dua bab; yaitu.

a. Delik-delik terhadap pejabat peradilan;

b. Kejahatan dalam bidang peradilan., Polandia, (Bab 33), Republik Demokrasi Jerman, Malaysia, Brunai, Singapura.

Untuk menelaah secara jelas dan membandingkannya dengan perumusan delik yang sudah ada dalam KUHP(WvS), sudah dikumpulkan oleh almarhum H. Harris, SH, yang dapat digolongkan sebagai *Contempt of Court* atau delik terhadap penyelenggaraan peradilan a.: Pasal 210, menyuap hakim; Pasal 216, dengan sengaja tidak menuruti perintah pejabat menurut undang-undang; Pasal 221, menyembunyikan orang yang melakukan kejahatan; Pasal 222, menghalangi pemeriksaan mayat; 223, melepaskan /memberi pertolongan meloloskan diri orang yang ditahan oleh penguasa umum/hakim; Pasal 224, tidak memenuhi panggilan hakim sebagai saksi. Sementara yang tidak dimasukkan sebagai delik terhadap penyelenggaraan peradilan tetapi KUHP asing memandang sebagai demikian, antara lain ialah Pasal 217 tentang menimbulkan kegaduhan di sidang pengadilan. Sebaliknya penyuapan kepada hakim Pasal 210 pada KUHP asing tidak dimasukkan sebagai *Contempt of Court*, karena hakim yang menerima suap sebagai ‘pasangan “ Pasal 210.

Biasanya delik penyuapan hakim ini tetap berada pada bab delik jabatan. Yang dimasukkan sebagai delik *Contempt of Court* ialah “ hakim yang sengaja menguntungkan salah satu pihak yang berperkara (KUHP Republik Demokrasi Jerman). Kelihatanlah bahwa sebenarnya cukup banyak perumusan delik di dalam KUHP yang dapat digolongkan sebagai delik terhadap penyelenggaraan peradilan.

Jika dibandingkan dengan KUHP Polandia yang mempunyai bab tersendiri mengenai pelanggaran peradilan, yaitu Bab 33, *Offenses Against the Administration of Justice* Pasal 247-259). Melihat perumusan KUHP Polandia, maka dapat dikatakan bahwa samasekali tidak lengkap dalam arti seperti dikemukakan di atas. Yang dimasukkan sebagai delik mengenai penyelenggaraan peradilan, ialah:

- a. Sumpah palsu atau saksi yang memberikan kesaksian tidak benar (247);
- b. Laporan palsu (248);
- c. Penciptaan bukti palsu;
- d. Menyembunyikan bukti tentang ketidak salahnya tersangka (250);
- e. Memberikan informasi kepada pejabat yang berwenang mengenai suatu delik yang ia ketahui bahwa delik itu tidak ada;
- f. merintangi peradilan dengan jalan membantu terdakwa melepaskan tanggung jawab pidana, misalnya, mengganti tersangka atau pelaku menjalani pidana (252).
- g. Melakukan kekerasan atau ancaman terhadap saksi (253);
- h. Tidak memberikan informasi tentang suatu delik misalnya, dimana pelaku berada (254);
- i. Mengumumkan hasil pemeriksaan pendahuluan sebelum sidang (255);
- j. Melarikan diri dari perampasan kemerdekaan , tempat penyesuaian kembali social dll (256);
- k. Membebaskan atau memudahkan orang yang dirampas kemerdekaannya melarikan diri (257);
- l. Dengan maksud mengganggu putusan pengadilan membuang , merusak, menyembunyikan dst, benda yang telah dirampas atau akan dirampas (258);
- m. Tidak memenuhi putusan pengadilan tentang larangan menduduki suatu jabatan, melkukan aktivitas, menjalankan kendaraan bermotor (259).

Beberapa tidak pidana tersebut tidak masuk tindak pidana penyuaipan hakim, bahkan tidak ada ketentuan yang secara harfiah mengenai *Contempt of Court* atau menghina hakim, pengadilan atau mengganggu jalannya sidang pengadilan.

KUHP Jerman juga mempunyai bab tersendiri mengenai tindak pidana dalam penyelenggaraan peradilan, yang sangat mirip dengan KUHP Polandia tersebut, dengan suatu tambahan yang perlu diperhatikan, yaitu Pasal 242, mengenai pemalsuan sertifikat, yang dapat meliputi pemalsuan putusan hakim, dan dokumen resmi lainnya, disamping adanya delik mengenai hakim yang sengaja menuntungkan salah satu pihak yang berperkara. Jadi delik penyuaipan tetap ada di bab lain.

Perumusan yang ada di dalam KUHP Polandia dan Jerman Timur yang belum ada dalam RUU KUHP antara lain:

- a. menyembunyikan bukti tentang ketidak salahnya tersangka;
- b. merintangi peradilan dengan jalan membantu terdakwa melepaskan diri dari tanggung jawab misalnya, mengganti tersangka menjalani pidana;
- c. mengumumkan hasil pemeriksaan pendahuluan sebelum sidang dimulai;
- d. memalsu ketetapan atau putusan hakim;

e. hakim yang sengaja menguntungkan salah satu pihak yang berperkara..

Sekarang kita tinjau KUHP Malaysia, Brunai, dan Singapura, tercantum dalam Bab XI Of Falsr Evidence and Offenses Against Publio Justice: a.l: Pasal 191, memberi keterangan palsu; Pasal 192, mengarang bukti palsu; Pasal 194 , mengarang bukti palsu untuk delik yang diancam pidana mati; Pasal 195, mengarang bukti palsu untuk delik yang diancam pidana penjara; Pasal 196, menggantikan bukti yang diketahui palsu; Pasal 197, membuat/menandatangani bukti palsu; Pasal 198, membuat surat keterangan yang diketahui palsu; Pasal 199, keterangan palsu yang dapat dipakai sebagai bukti; Pasal 200, menggunakan sebagai bukti yang benar suatu bukti yng diketahui palsu; Pasal 201, menghilangkan bukti; dst sampai dengan pasal 229.

Nyatalah bahwa semua perumusan delik yang ada diatas, terdapat pula di KUHP kita, secara tersebar, bahkan masih kurang lengkap mencakup semua delik pelanggaran peradilan. Jika kita perhatikan KUHP lain yang memuat perumusan delik tentang penyelenggaraan peradilan tetapi tersebar, tidak terhimpun dalam bab tersendiri, maka dapat dipertimbangkan perumusan yang belum terdapat dalam KUHP kita, yaitu:

- a. KUHP Turki, penasihat hukum yang mengadakan permufakatan dengan pihak lain;
- b. KUHP Turki, penasihat hukum yang menyuap saksi dsb;
- c. KUHP Turki, menampilkan diri mengganti orang lain menjalani pidana;
- d. KUHP Perancis, mengumumkan pendapat mengenai perra yang belum ada putusan.

Kalau kita perhatikan KUHP Thailand yang secara khusus mencantumkan didalam Titel III Delik-delik yang berhubungan dengan peradilan, yang terbagi atas Bab I Delik-delik terhadap pejabat peradilan dan Bab 2 Kejahatan dalam bidang peradilan, maka akan dapat digambarkan sebagai berikut:

- Delik-delik terhadap pejabat peradilan, terdapat beberapa pasal antara lain:
 - a. Pasal 167, menyuap pejabat di bidang peradilan, penuntut umum dstnya;
 - b. Pasal 168, tidak memenuhi panggilan untuk dimintai keterangan oleh penuntut umum dstnya;
 - c. Pasal 189, menolak untuk menyerahkan harta benda, dokumen, mengangkat sumpah yang dituntut oleh penuntut umum dstnya;
 - d. Pasal 170, menolak perintah pengadilan supaya dating dan memberi keterangan , bukti dsbnya;
- Kejahatan dalam bidang peradilan

Dari seluruh perumusan KUHP Thailand tersebut hampir semua ada di dalam KUHP, yang perlu dipertimbangkan hanya yang tersebut pada butir 32 (Pasal 198) yaitu menghina hakim, pengadilan selama sidang berlangsung.

Jika diciptakan bab, maka akan terjadinya gangguan terhadap sistematika KUHP yang sudah ada (menurut system WvS), misalnya penyuapan terhadap hakim atau hakim yang menerima suap dimasukan sebagai delik mengenai penyelenggaraan peradilan, lalu delik penyuapan yang lain tertinggal dalam bab lain, yaitu delik jabatan, misalnya

penyuapan polisi, jaksa dsbnya. Hal ini jelas mengganggu sistematika yang sudah terlanjur terus mengikuti WvS. Dalam hal ini ada beberapa alternatif yaitu:

Alternatif pertama, ialah menyusun bab tersendiri mengenai delik penyelenggaraan peradilan dengan kata lain meneruskan susunan Harris, kalau perlu menambah lagi perumusan baru yang dapat dikutip dari KUHP asing yang lain, selain Turki dan Perancis yang telah dikutip oleh Harris.

Alternatif kedua, ialah tetap sebagaimana dengan sistematika WvS, yang delik mengenai penyelenggaraan peradilan tersebar di dalam beberapa bab, dengan penambahan perumusan baru, baik yang kita ciptakan sendiri maupun yang meniru dari KUHP asing dan dimasukkan ke dalam bab yang serasi.

Jika alternatif yang pertama yang dipilih, dapat memenuhi kebutuhan hukum mengenai perlunya perlindungan terhadap pengadilan sebagai tindak pidana tersendiri dengan titel *Contempt of Court*. Kerugiannya, ialah kemungkinan ada beberapa ketentuan yang tidak serasinya dengan bab-bab lain dalam KUHP. Jika alternatif kedua yang dipilih, berarti tindak pidana yang termasuk *Contempt of Court* tersebar dalam berbagai pasal yang dapat menyulitkan dalam praktek penegakan hukum dan khusus dalam menjaga kewibawaan hakim yang dapat mengganggu jalannya proses peradilan untuk menemukan keadilan. RUU KUHP memilih alternatif yang pertama, dengan tetap memperhatikan tindak pidana lain yang terkait dengan penyelenggaraan peradilan, khususnya mengenai politik hukum pidana pembentukan masing-masing tindak pidana dalam pasal-pasal lain yang terkait dengan penyelenggaraan peradilan.

7. Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama

Apabila diinginkan untuk menyempurnakan pengaturan terhadap tindak pidana agama maka kita harus hati-hati apabila menggunakan rujukan berupa perkembangan "*blasphemy*" di Inggris. Kelemahan pengaturan hukum "*blasphemy*" di Inggris adalah bahwa perlindungan hukum dalam hal ini hanya diberikan pada agama tertentu yakni agama Kristen yang di Inggris di anggap sebagai bagian yang sangat penting dalam struktur masyarakat. Hal ini nampak pada "actus reus" blasphemy yang dirumuskan "..... *if it denies the truth of the Cristianan religion or of the Bible or the Book of Common Prayer, or the existence of God.*" (Ibid, hal 686).

Apabila perkembangan tindak pidana agama di Indonesia menuju kearah penempatan agama sebagai kepentingan hukum yang besar dan mandiri dan tidak hanya sekedar sebagai bagian tindak pidana terhadap ketertiban umum sebagaimana diatur dalam WvS, maka sebaliknya di Inggris mulai muncul kritik-kritik untuk meniadakan peraturan hukum tentang "*blasphemy*" tersebut. Kritik-kritik tersebut dilandasi oleh pemikiran untuk juga melindungi kepentingan hukum agama-agama lain serta atas dasar kenyataan, bahwa selama lebih dari seratus tahun jarang sekali orang dituntut karena telah melakukan "*blasphemy*".

The Law Commission di dalam kertas kerjanya (1981) telah memberikan rekomendasi agar supaya peraturan hukum tentang “*blasphemy*” digantikan dengan “*an offence of using threatening, abusive or insulting words or behaviour at any time in any place of worship of the Church of England, or in any other certified place of religious worship, in any churchyard or burial ground, with intent to wound or outrage the feelings of those using the premises concerned*” (Law Com, No.79 (1981), Crim LR, h.810).

Dalam hal mengembangkan tindak pidana agama, lebih tepat juga mencontoh pengalaman pengaturan hukum di Thailand dan Malaysia yang dalam KUHP nya (Chapter XV KUHP Malaysia dan Titel IV KUHP Thailand) yang jelas-jelas mengatur “*Offenses relating to Religion*” yang mencakup perlindungan terhadap semua agama.

Sehubungan dengan niat untuk mewarnai KUHP yang akan datang dengan “*double track system*” dan titik berat diberikan pada nilai-nilai aliran modern sekalipun disana sini pengaruh aliran neo klasik masih terasa, maka timbul masalah sehubungan dengan keinginan agar kita tetap taat pada asas-asas dasarnya.

Khusus mengenai sistematik penggolongan tindak pidana yang tidak banyak berbeda dengan WvS akan menimbulkan persoalan karena konsepsi yang mendasari berbeda. Persoalannya adalah apakah penggolongan tersebut merupakan atau untuk menunjukkan tingkatan/gradasi dari kepentingan hukum yang dilanggar. Jadi berfungsi “*mengekspresikan nilai*” atau “*mengekspresikan kualitas nilai*”. Selanjutnya harus pula dijelaskan apakah penggolongan kualitas tindak pidana yang bersangkutan yang akan berakibat pula pada jumlah maksimum pidana (kualitas).

Sehubungan dengan hal diatas, maka bilamana titik berat kita arahkan pada nilai-nilai aliran modern, maka sebenarnya konsep relativitas kejahatan perlu dikaji lebih lanjut, Apakah hal ini dapat diterima, maka relativitas kejahatan ini merupakan landasan kuat untuk lebih menyerderhanakan kualitas tindak pidana dengan system standardisasi. (*John Kaplan, Simplified Grading, 1975, hal 444 dstnya*).

Pentingnya pengaturan tentang tindak pidana agama ini adalah karena ini merupakan pewujudan dari sila pertama dalam Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, yang berarti bahwa dalam masyarakat Indonesia agama merupakan sendi utama dalam hidup bermasyarakat. Yang dimaksud dengan agama disini adalah, Islam, Kristen, Katolik, Hindu, dan Budha.

Perbuatan yang dilarang di sini adalah perbuatan tercela dengan tidak menghormati agama atau umat beragama yang dapat menimbulkan keresahan dalam masyarakat, atau umat beragama yang bersangkutan.

Pada akhirnya sepanjang menyangkut cara yang “*apodiktis*” dalam menetapkan tindak pidana atas dasar asumsi-asumsi yang dianggap benar dapat dipahami terutama sehubungan dengan fungsi undang-undang yang bersifat instrumental.

Hanya saja perlu dikaji lebih lanjut, sampai seberapa jauh hal ini akan berpengaruh terhadap penggolongan tindak pidana yang untuk sebagian besar berfungsi untuk

mengekspresikan nilai-nilai atau kualitas nilai. Persoalannya akan menjadi semakin kompleks bilamana dikaitkan dengan keharusan agar hukum pidana yang akan dibangun nantinya tidak hanya bersifat defensif saja, tetapi harus pula bersifat antisipatif (*legislative forward planning*) (Iyer, VR, Krishna, *Social Mission of Law*, Bombay: Orient Longman, 1976, hal.83).

8. Tindak Pidana Yang Membahayakan Keamanan Umum Bagi Orang, Kesehatan, Barang, Dan Lingkungan Hidup

Tindak pidana yang mengatur tentang kerusakan lingkungan ini sudah diatur di dalam UU N0. 23 Tahun 1997. Di dalam definisi disebutkan bahwa “kerusakan atau kehancuran lingkungan hidup’ adalah tercemarnya atau rusaknya kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi kelangsungan peri kehidupan dan kesejahteraan manusia serta makhluk lainnya.”

Termasuk juga merusak atau menghancurkan adalah dengan sengaja melepaskan atau membuang dengan sengaja zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun ke dalam tanah, udara, atau air permukaan yang membahayakan terhadap orang atau barang.

Pengaturan perbuatan pencemaran lingkungan hidup ini dalam KUHP adalah untuk mengatur perbuatan pencemaran lingkungan hidup yang dalam hal ini dimaksudkan sebagai perbuatan melawan hukum yang memasukkan bahan ke atas atau ke dalam tanah, ke dalam udara atau ke dalam air permukaan yang diketahuinya atau patut diduga akan membahayakan kesehatan umum atau nyawa orang lain.

Bedanya pengaturan di sini dengan yang diadakan dalam peraturan perundang-undangan lainnya tentang lingkungan hidup adalah bahwa di sini harus dibuktikan adanya kemungkinan bahaya untuk kesehatan umum atau nyawa manusia.

Berkaitan dengan perlunya diatur Tindak Pidana Terorisme ke dalam KUHP, mengingat tindak pidana ini sudah diterima sebagai salah satu tindak pidana internasional dan karena itupun sudah ada konvensi internasional yang mencela dan mengancam dengan pidana terhadap perbuatan tersebut. Indonesia sebagai anggota masyarakat bangsa-bangsa patut menghormati konvensi ini dan karena itu menjadikan perbuatan terorisme sebagai suatu tindak pidana.

Dalam kegiatan yang disebut dengan terorisme ini yang dilarang adalah perbuatan kekerasan terhadap target-target sipil dengan maksud menimbulkan suasana teror, ketakutan yang besar atau intimidasi pada masyarakat dan dengan tujuan akhir melakukan perubahan dalam sistem politik yang berlaku. Dalam hal *genocide*, maka perbuatan yang dilarang adalah perbuatan kekerasan ataupun bukan, dengan maksud untuk memusnahkan suatu kelompok (minoritas) yang dapat diidentifikasi berdasarkan suatu rumpun bangsa, kelompok bangsa, suku bangsa, warna kulit, agama, jenis kelamin, umur atau cacat mental dan fisik.

Kedua jenis tindak pidana tersebut (teroris dan *genocide*) dianggap sebagai kejahatan internasional oleh Konvensi Internasional yang mengatur hal tersebut. Meskipun negara Indonesia belum menjadi peserta dalam konvensi-konvensi tersebut, namun dengan mengingat bahwa perbuatan-perbuatan tersebut jelas-jelas bertentangan dengan falsafah negara Indonesia.

9. Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia

Seperti halnya dengan terorisme, perbuatan yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal ini juga telah dijadikan salah satu tindak pidana internasional berdasarkan konvensi internasional *Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide* (9 Desember 1948). Karena Indonesia merupakan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, maka melalui ketentuan dalam pasal ini ditetapkan perbuatan "*genocide*" sebagai tindak pidana.

Perbuatan yang dilarang dalam ketentuan ini adalah suatu perbuatan yang semata-mata bertujuan meniadakan eksistensi suatu kelompok masyarakat berdasarkan warna kulit, agama, jenis kelamin, umur, atau cacat mental atau fisik. Oleh karena itu, perbuatan yang bertujuan untuk mengasimilasikan kelompok tersebut ke dalam masyarakat Indonesia, seperti melalui pendidikan, pembinaan, dan lain-lain, sebagai usaha meningkatkan taraf hidup agar mereka dapat berperan secara wajar dalam kehidupan masyarakat pada umumnya, tidak termasuk dalam ketentuan ini.

10. Tindak Pidana Kesusilaan

Dalam Simposium tentang pembaharuan hukum pidana yang diadakan di Semarang pada tanggal 28 Agustus 1980, ditegaskan bahwa tujuan dari kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya, yaitu perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan. Dikemukakan pula bahwa setiap kebijakan untuk meningkatkan kesejahteraan harus disusun dan diletakkan dalam suatu perencanaan sosial yang menyeluruh dan terpadu sehingga dapat dihindarkan akses-akses yang tidak dikehendaki, khususnya yang menyangkut perkembangan kriminalitas. Lebih jauh diakui bahwa salah satu jalan keluar yang strategis dalam penanggulangan kriminalitas adalah peningkatan daya tahan atau daya tolak budaya, mengingat kriminalitas sendiri pada hakekatnya merupakan bagian dari budaya manusia.

Khusus mengenai pengertian kejahatan telah disepakati pula pengertian bahwa ia merupakan suatu hal yang relative, bergantung pada penentuan sikap dan kebijakan penguasa, serta berkaitan erat dengan pola dan tata nilai budaya, serta tata kaedah dan struktur masyarakat. Dan meskipun ada sifat-sifat universal dari kejahatan, namun masih dibenarkan adanya pekecualian yang selalu ada dalam setiap aturan, hal mana tidak terlepas dari budaya dan struktur masyarakat.

Memperhatikan hal-hal yang telah disepakati diatas, sebagai hasil dari suatu pengkajian dan diskusi yang cukup luas dan mendalam, kiranya semua unsur-unsur dari

ungkapan diatas dapat digunakan sebagai ukuran dalam menentukan perbuatan-perbuatan apa sepatutnya ditentukan sebagai tindak pidana kesusilaan ini.

Menarik pula apa yang telah dikemukakan oleh Prof. Oemar Senoadji sekitar kejahatan terhadap kesusilaan ini bahwa dalam mengisi dan mengarahkan delik-delik susila itu, seharusnya unsur-unsur agama memegang peranannya. Baik sekali diperhatikan keterangan-keterangan beliau sekitar adanya pandangan yang semata-mata melihat hubungan antara hukum dan moral, seakan-akan pengaruh unsur agama terhadap hukum tidak mendapat perhatian, khususnya dalam kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan.

Dari bahan-bahan yang dikemukannya cukup jelas bagi kita betapa konsekwensi yang berbeda antara pandangan-pandangan sempit dan luas mengenai masalah ini. Kami tidak mengulangi kembali bahan-bahan yang telah dikemukannya, melainkan menggaris bawahi pandangan beliau disertai mengingatkan bahwa masalah ini adalah pokok bagi usaha pembaharuan hukum pidana kita, khususnya dalam menerncanakan ketentuan-ketentuan mengani tindak pidana terhadap kesusilaan itu.

Memperhatikan lebih jauh segala sesuatunya yang telah dikemukakan diatas, maka dalam garis besarnya rancangan aturan perundang-undangan mengenai tindak pidana terhadap kesusilaan itu masih harus dilengkapi dengan:

- a. suatu rumusan yang akan memberikan batasan serta isi mengani apakah yang dimaksud dengan melanggar kesusilaan itu;
- b. menegaskan perbuatan-perbuatan apa sebagai tindak pidana terhadap kesusilaan, yang dalam rancangan aturan perundang-undangan ini masih belum ada, baik dengan memperhatikan perundang-undangan negara lain, maupun penentuan tindak pidana baru yang digali dari norma-norma agama yang berkaitan dengan kesusilaan; dan
- c. memperbaiki konstruksi-konstruksi sekitar tindak pidana yang sebelumnya ini telah ada dalam aturan perundang-undangan kita dengan menyesuakannya kepada pemikiran bahwa hukum mendapat sandaran kuat pada moral agama.

Pengertian kesusilaan dalam bab ini sebaiknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat. Secara praktis lalu menjadi masalah bagi tim pengkajian, perbuatan-perbuatan apa sajakah yang akan dimasukkan dalam bab ini, dan tindak pidana mana pula yang sebelum ini termasuk dalam bab tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan akan ditiadakan atau dimasukkan dalam bab lain.

Hal-hal baru yang telah disarankan untuk dimasukkan dalam tindak pidana kesusilaan adalah :

- a. inses (rancangan Pasal 313)
- b. Persetubuhan yang mengakibatkan hamilnya wanita yang tidak bersuami, sedangkan pria yang bersangkutan tidak bersedia mengawininya (rancangan Pasal 301)

- c. Melakukan perbuatan cabul dengan jenis kelamin yang sama antara sesama orang dewasa. (perlu dicek lagi)

Yang perlu dipersoalkan adalah, apakah abortus akan dimasukkan dalam pengaturan tindak pidana terhadap kesusilaan, ataukah tindak pidana terhadap nyawa, masih perlu dipermasalahkan. menurut KUHP Pasal 345, 347 dan 348 merupakan kejahatan terhadap nyawa, sedangkan menurut Pasal 299 merupakan kejahatan terhadap kesusilaan. Oleh karena rancangan perbuatan-perbuatan tersebut dimasukkan dalam bab yang mengatur tindak pidana terhadap kesusilaan.

11. Tindak Pidana Menelantarkan Orang

Tindak pidana menelantarkan orang ini dimasukkan dalam bab tersendiri dalam RUU KUHP, yang diartikan terdiri atas menyebabkan atau membiarkan orang dalam keadaan terlantar, sedangkan menurut hukum yang berlaku baginya ia wajib memberi nafkah, merawat atau memelihara orang yang dalam keadaan terlantar itu.

“Menurut hukum yang berlaku baginya” menunjuk kepada hukum tertulis maupun tidak tertulis. Disamping itu juga dimasukkan dalam bab ini sebagai tindak pidana: menyebabkan atau membiarkan orang dalam keadaan terlantar, sedangkan menurut perjanjian yang diadakannya ia wajib memberi nafkah, merawat atau memelihara orang yang dalam keadaan terlantar itu.

Pasal 525 dan pasal 526 rancangan menyebutkan sebagai tindak pidana yang dikualifisir oleh akibatnya, dan karena itu ancamannya diperberat. Lebih jauh pasal 527 rancangan berisikan alasan yang memberatkan tindak pidana jika tindak pidana itu dilakukan oleh ibu atau bapak yang ditelantarkan, atau anak yang dibuang supaya ditemukan oleh orang lain, atau jika salah satu perbuatan tersebut mengakibatkan luka-luka berat atau mengakibatkan matinya orang atau anak tersebut.

Sebaliknya pasal 528 rancangan berisikan ancaman pidana yang justru lebih ringan. Disini tindak pidananya terdiri atas membuang anaknya sendiri supaya ditemukan orang lain, atau meninggalkannya, dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawab atas anak yang dilahirkan.

Unsur lain yang menentukan adalah bahwa perbuatan dilakukan oleh seorang ibu karena takut akan diketahui oleh orang lain tentang kelahiran anaknya, dan tindakan tersebut dilakukan tidak lama kemudian setelah ia melahirkan anak itu.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal tersebut, hakim harus meneliti tiap-tiap kejadian, apakah hubungan antara tertuduh dan orang yang berada dalam keadaan terlantar memang dikuasai oleh hukum atau perjanjian yang mewajibkan tertuduh memberi nafkah, merawat, atau memelihara orang yang terlantar tersebut.

Ketentuan dalam Pasal ini memuat peringanan ancaman pidana yang didasarkan pada pertimbangan bahwa rasa takut seorang ibu yang melahirkan diketahui orang lain sudah dianggap suatu penderitaan.

Selanjutnya rumusan Pasal tersebut menunjukkan adanya kewajiban setiap orang menyelamatkan jiwa orang lain dari bahaya maut, sepanjang pertolongan itu tidak membahayakan dirinya atau orang lain.

12. Tindak Pidana Penghinaan

Sebagai tindak pidana, penghinaan termasuk penistaan dan penistaan tertulis, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, menimbulkan persangkaan palsu, penistaan atau penistaan tertulis dilakukan terhadap orang yang sudah mati, dan tidak pidana penyebaran, yaitu menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sehingga kelihatan oleh umum tulisan atau gambar, memperdengarkan rekaman sehingga kedengaran oleh umum, sedangkan isi dari yang disiarkan dan sebagainya itu adalah menghina, dengan maksud supaya isi dari tulisan, gambar atau rekaman itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum.

Pasal 529 Rancangan KUHP mengatur tentang penistaan dan penistaan tertulis, yaitu penghinaan yang dilakukan dengan cara menuduh, secara lisan atau tulisan atau gambar yang maksudnya supaya diketahui orang banyak. Pengertian menghina adalah menyerang atau menyinggung kehormatan dan nama baik seseorang. Sedangkan kehormatan yang diserang bukanlah kehormatan dalam arti seksual.

Pasal 530 Rancangan KUHP menyebut tentang fitnah, yaitu tindak pidana yang terjadi bilamana yang melakukan penistaan atau penistaan tertulis diperbolehkan untuk membuktikan kebenaran dari apa yang dituduhkannya, tetapi ternyata ia tidak dapat membuktikannya, dan tuduhan yang dilakukannya itu bertentangan dengan apa yang diketahuinya.

Pasal 530 ayat (2) rancangan hal membuktikan bahwa yang dituduhkannya itu adalah benar, dibatasi pula, yaitu hanya diperbolehkan bilamana hakim memandang perlu memeriksa kebenaran itu guna mempertimbangkan keterangan terdakwa bahwa terdakwa melakukan perbuatan itu untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri. Juga bilamana yang dituduh adalah pegawai negeri, dan dituduhkan kepadanya melakukan sesuatu hal di dalam menjalankan pekerjaan jabatannya. Hal ini disebutkan dalam Pasal 530 rancangan, sedangkan sebaliknya oleh Pasal 531 rancangan pembuktian seperti itu tidak diperbolehkan jika hal yang dituduhkan hanya dapat dituntut atas pengaduan, dan pengaduan tidak diajukan.

Selanjutnya Pasal 532 rancangan mengatur tentang penghinaan ringan, yaitu penghinaan yang tidak bersifat penistaan atau penistaan tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, melainkan mengeluarkan kata-kata yang tidak senonoh dilakukan di muka umum dengan lisan atau tulisan. Juga diadakan alasan pemberatan pidana (Pasal 336 rancangan) yaitu jika yang dihina adalah pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang syah. Termasuk pula dalam tindak pidana penghinaan ini adalah pengaduan fitnah, yaitu mengajukan pengaduan palsu kepada penguasa atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, dilakukan secara tertulis atau untuk dituliskan, dan pengaduan atau pemberitahuan itu adalah tentang seseorang, sehingga karenanya

kehormatan atau nama baik orang tersebut terserang (Pasal 53 rancangan). Selain itu, dimasukkan pula tindak pidana menimbulkan persangkaan palsu, yaitu bilamana seseorang dengan sesuatu perbuatan menimbulkan persangkaan terhadap orang lain, sedangkan persangkaan itu adalah palsu, yang isinya bahwa orang lain itu telah melakukan suatu tindak pidana. Semua tindak pidana penghinaan ini adalah tindak pidana pengaduan, kecuali dalam hal yang disebutkan oleh Pasal 530 rancangan yaitu jika yang dihina seorang pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang syah.

13. Tindak Pidana Pembocoran Rahasia

Yang dimaksud adalah membuka rahasia yang wajib disimpannya, karena jabatan atau pekerjaannya (540 dst). Disini kewajiban menyimpan rahasia dikaitkan dengan jabatan atau pekerjaannya, baik yang sekarang maupun yang pernah dilakukan atau dijabatnya. Yang dimaksud dengan rahasia adalah baran sesuatu yang hanya diketahui oleh yang berekepntingan, sedangkan orang lain tidak atau belum menegetahuinya.

Mereka yang bekerja pada suatu perusahaan dagang, industri atau pertanian, oleh atasannya dapat pula diwajibkan untuk tidak memberitahuakan hal-hal tertentu tentang perusahaannya. dan ini diwajibkan kepadanya baik selama ia bekerja atau setelah ia tidak bekerja di perusahaan itu. Oleh karenanya perbuatan dengan sengaja memberitahuakan hal-hal khusus tentang suatu perusahaan dangan, industri atau pertanian, tempat seseorang bekerja atau pernah bekerja yang harus dirahasiakannya diancam dengan pidana pula jika pengaduan pengurus perusahaan tersebut.

14. Tindak Pidana Terhadap Kemerdekaan Orang

Memperlakukan seseorang (tahanan) yang tidak manusiawi, merupakan perbuatan yang dilarang, apa lagi mengakibatkan penderitaan yang berat bagi orang itu. Mengakui adanya perdagangan budak, berarti mengakui eksistensi perbudakan. Hal itu jelas tidak mungkin, bahkan tidak masuk akal, bilamana diakui adanya perbudakan dalam negara hukum Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Oleh karena itu, dapatlah difahami bilamana almarhum Prof. Moeljatno berpendirian bahwa ex pasal 324 sampai ex pasal 327 KUHP dipandang tidak perlu lagi berdasarkan pasal V Undang-Undang No. 1 Tahun 1946.

Meskipun demikian, perdagangan orang dapat saja terjadi, misalnya yang bertalian dengan pelacuran. Oleh karena itu, dipandang perlu tetap mempertahankan ex pasal 324 sampai ex pasal 327 KUHP dalam bentuk rumusan yang berbeda. Selain ex pasal 328 KUHP tentang penculikan tetap dipertahankan, perlu diciptakan pasal baru yang bertalian dengan penyanderaan.

Penculikan dan penyanderaan haruslah dibedakan dari mengangkut, memindahkan dan menyembunyikan orang, bahkan membedakannya pula dengan melarikan wanita, perbuatan-perbuatan mana harus dilakukan secara melawan hukum. Disamping itu, dirasakan perlu diadakan pasal baru bertalian dengan membawa istri orang lain tanpa seizin suaminya yang sah.

Di negara manapun, pembunuhan selalu diancam dengan pidana penjara yang cukup berat. Meskipun di beberapa negara seperti Amerika diadakan perbedaan dalam jenis-jenis pembunuhan (*frist degree murder, second degree murder* dan *third degree murder*) seyogyanya diikuti sistem yang sederhana saja. Merampas nyawa hendaklah diartikan bahwa orang itu harus mati. Jadi dikehendaki kematian orang itu. Sebetulnya, kata merampas secara implisit mengandung unsur kesengajaan. Apabila tidak ada unsur kesengajaan, dalam arti tidak ada niat atau maksud untuk mematikan orang itu, tetapi kemudian orang itu mati juga, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasi sebagai pembunuhan (cf. expasal 338 – expasal 340 KIHP).

Apa yang dimaksud dengan kealpaan dalam menyebabkan mati atau luka-luka, sebaiknya dikembangkan melalui doktrin atau yurisprudensi. Yang jelas, kematian tidak dikehendaki oleh si pelanggar. Bila kematian dikehendaki, maka itu bukan lagi kealpaan (cf. expasal 359 – expasal 361 KUHP).

Hal-Hal yang tetap dipertahankan dalam Rancangan KUHP.

1. Sistemik dan semua ex Pasal KUHP (W.v.S) dipertahankan, kecuali ex pasal-pasal yang menyangkut tindak pidana berencana dihapus (vide butir 5.1.1) Meskipun demikian, rumusan semua ex pasal KUHP telah diperbaiki dan disempurnakan, disamping ditambah pasal-pasal baru. Demikian pula telah dipertimbangkan untuk dimasukkan kejahatan-kejahatan terorisme yang mengakibatkan matinya orang-orang yang tidak bersalah. Hal yang telah dipertimbangkan adalah dimasukkan pasal-pasal bertalian dengan santunan terhadap para korban.
2. Bentuk *euthanasia* aktif tetap dipertahankan. Tidak dirumuskan bentuk *euthanasia* pasif, karena masyarakat tidak menganggap hal itu sebagai suatu perbuatan anti sosial.

15. Tindak Pidana Terhadap Nyawa

Tentang pembunuhan bayi, tidaklah relevan untuk membedakan apakah perempuan itu sudah menikah atau belum, atau apakah bayi yang dia lahirkan itu haruslah dalam keadaan hidup. Untuk menentukan hal itu, wajib dimintakan kesaksian atau visum dari yang berwenang. Ajaran atau doktrin penyertaan tidak berlaku disini. Hal ini didasarkan atas pertimbangan, bahwa yang turut serta melakukan tidak berada dalam kondisi psikologik yang sama dengan perempuan yang melahirkan bayi. (cf. ex pasal 341–343 KUHP).

Diadakan pasal mendorong orang lain untuk bunuh diri, didasarkan atas pertimbangan penghormatan terhadap kehidupan manusia. Apabila orang yang didorong atau yang ditolong untuk bunuh diri itu tidak mati, maka yang mendorong atau yang menolong tidak kena ancaman pidana. Hal tidak dikenai ancaman pidana, didasarkan atas pertimbangan bahwa bunuh diri bukanlah suatu kejahatan. Oleh karena itu, percobaan yang bertalian dengan kualifikasi tindak pidana ini, tidak diancam dengan pidana (cf. ex pasal 344–345 KUHP).

Tidak relevan untuk menentukan cara-cara dan atau dengan sarana apa yang digugurkan atau dimatikan kandungan perempuan. Orang lain yang menggugurkan atau mematikan kandungan perempuan, harus mendapatkan izin dari perempuan tersebut. Ancaman pidana terhadap tindak pidana ini, pada hakekatnya tidak ditujukan kepada perempuan yang hamil. Kalau ancaman pidana ditujukan kepada perempuan yang hamil, maka perempuan itu tidak dikenai ancaman pidana bila ia menggugurkan atau mematikan kandungannya sendiri (cf. expasal 346–350 KUHP)

Hal-hal yang masih perlu diperdalam lebih lanjut:

Pada umumnya ex pasal 359 KUHP (W.v.S) diterapkan terhadap (tindak pidana) kecelakaan lalulintas. Selain frekuensi kecelakaan lalulintas makin meningkat, perlu dipersoalkan:

- a. apakah tidak lebih baik di samping expasal 359 KUHP, dirumuskan pasal baru untuk kecelakaan lalu lintas, sebab sopir-sopir yang ngebut dengan taruhan jiwa berpuh manusia dalam bus, bukan lagi kealpaan.
- b. hal yang sama berlaku secara mutatis mutandis untuk pengebut dan tabrak lari.
- c. sehubungan dengan butir a dan b diatas mungkin dapat dipertimbangkan lebih lanjut untuk memasukkan unsur “*strict liability* dan *vicarious liability*” dalam tindak pidana lalu lintas. Tentang jenis pidana yang mana akan dijatuhkan/diterapkan terhadap si pelanggar, dapat dipertimbangkan agar memberi manfaat kepada korban pelanggaran hukum pidana.

Dalam rangka menanggulangi *abortus provocatus criminalis* dan menjamin para dokter secara resmi bekerja dengan lebih tenteram, tanpa rasa takut kemungkinan dituntut, perlu dipikirkan jaminan perlindungan hukum terhadap para dokter yang melakukan *abortus provocatus medicalis*. Meskipun hal ini sudah diatur dalam undang-undang kesehatan dan praktek kedokteran, sebagai asas umum dokter yang menjalankan tugas profesinya yang professional dan beriktikad baik perlu memperoleh perlindungan hukum dimuat dalam bagian tindak pidana terhadap nyawa ini.

16. Tindak Pidana Penganiayaan

Perumusan pengertian penganiayaan tidak perlu ditentukan secara eksplisit, terperinci dan atau secara ketat, mengingat kemungkinan perubahan nilai-nilai sosial dan budaya serta perkembangan teknologi. Dalam hubungan ini hendaknya kepada hakim diberikan kebebasan yang bertanggung jawab untuk memberikan suatu interpretasi. Ini berarti, batasan pengertian penganiayaan tidak hanya terbatas pada penganiayaan fisik, dengan perkataan lain dapat saja terjadi suatu penganiayaan yang menimbulkan akibat gangguan kejiwaan.

Penganiayaan yang memiliki unsur-unsur khusus karena ada hubungan antara pelaku dengan korbannya, misalnya majikan dengan pekerjanya, orang tua dengan anaknya, atau hubungan keluarga, dipertimbangkan untuk dimasukkan dalam bagian tindak pidana penganiayaan. Perbuatan yang menimbulkan rasa tidak enak di bidang kesehatan atau rasa sakit yang dilakukan oleh orang tua (ayah/ibu) terhadap anaknya

dengan iktikad baik dengan maksud memberi “pelajaran” dimasukkan sebagai alasan penghapusan sifat melawan hukum atau termasuk delik aduan relatif.

17. Tindak Pidana Pencurian

Hal-hal yang dipertahankan dari semua jenis tindak pidana yang tercantum dalam Bab XXII KUHP dapat dipertahankan untuk tetap dimuat dalam Rancangan KUHP. Rancangan KUHP telah menambah satu jenis tindak pidana pencurian yaitu:

1. Satu ketentuan dalam Bab Pencurian ini, yaitu pencurian sesuatu benda suci keagamaan atau benda yang dipakai untuk kepentingan keagamaan atau benda-benda purbakala. Pencurian benda-benda keagamaan dapat menimbulkan keresahan yang luas dalam umat agama yang bersangkutan dan karena itu perlu diatur tersendiri di samping tindak pidana pencurian. Begitu pula pencurian benda-benda purbakala yang mempunyai arti yang sangat penting untuk sejarah dan budaya bangsa perlu diatur tersendiri.
2. Dalam tindak pidana ini perbuatan mengambil barang, hanya sasaran atau obyek dari pencuriannya adalah benda khusus, yaitu setiap benda keagamaan, yang seringkali menjadi obyek pencurian.

18. Tindak Pidana Perbuatan Curang

Dalam tindak pidana perbuatan curang ini yang dilarang adalah perbuatan yang dilakukan dengan curang yang dapat menyebabkan orang lain menderita kerugian ekonomis, melakukan pengaduan palsu atau tidak memberitahukan keadaan yang sebenarnya atau memperoleh secara curang suatu jasa untuk diri sendiri atau orang dari pihak ketiga tanpa membayar penuh penggunaan jasa tersebut.

Pengaturan tindak pidana curang ini dimaksudkan untuk menampung keluhan-keluhan masyarakat tentang kerugian ekonomis yang mereka derita sebagai konsumen dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Dalam pemikiran tim perbuatan-perbuatan yang dapat dimasukkan disini adalah a.l penipuan terhadap konsumen, penggunaan kartu kredit atau alat lain yang serupa tanpa ijin dan merugikan pelanggan telepon yang sah.

19. Tindak Pidana Jabatan dan Korupsi

Kejahatan jabatan dalam arti kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri/pejabat dalam rangka melakukan tugasnya, tetap harus dilarang, mengingat bahwa kejahatan tersebut dapat menimbulkan kerugian baik bagi Negara, maupun kepentingan umum, maupun kepentingan individu, yang merupakan haka asasi manusia. Bahkan dalam rangka mempertahankan pegawai negeri/pejabat sebagai apparatus Negara yang jujur, bersih dan berwibawa seperti dicantumkan di dalam Spta Prasetya KORPRI dan haarus dihayati dan diamalkan oleh pegawai negeri, perlu tetap dipertahankan pemberatan pidana terhadap pegawai negeri/pejabat yang karena melakukan tindak pidana melanggar suaatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, seperti diatur dalam pasal 52 KUHP.

Dalam bab mengenai kejahatan jabatan ini maka perbuatan-perbuatan terlarang yang dilakukan oleh pejabat tersebut digolongkan atas perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan umum, keuangan Negara dan kepentingan individu. Tindak pidana yang merugikan keuangan Negara ialah tindak pidana korupsi, menerima suap, menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya memalsukan buku/daftar untuk kepentingan pemeriksaan administrasi. Pegawai negeri yang dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu kejahatan korupsi ini.

Pengaturan tindak pidana korupsi dikembalikan lagi ke dalam RUU KUHP, demikian juga tindak pidana korupsi yang inti dengan rumusan tindak pidana korupsi yang telah disesuaikan dengan perkembangan pengaturan tindak pidana korupsi dan perkembangan internasional tentang pemberantasan tindak pidana korupsi dan praktek penegakan hukumnya. Hal ini dilakukan untuk menyesuaikan perkembangan hukum pidana menuju kepada standarisasi perumusan norma hukum pidana dan pengancaman sanksi pidana serta menghindari sifat eksepsionalitas atau kesementaraan hukum pidana.

Tindak pidana lainnya pelanggaran larangan bagi pegawai-pegawai Kantor Pos/Telegrap yang membuka rahasia atau berita yang dipercayakan kepadanya, adalah melanggar hak asasi surat-menyurat. Demikian juga perbuatan pegawai negeri/pejabat yang menghancurkan atau merusak surat-surat/berita melalui telegram atau telepon, yang dipercayakan kepadanya. Tindakan-tindakan tersebut adalah pelanggaran terhadap hak-hak atas rahasia surat menyurat.

Tidak kalah pentingnya, ialah tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai/pejabat Lembaga Pemasyarakatan atau tempat-tempat tahanan, ialah tindak pidana tidak melaporkan atau membiarkan lari seorang tahanan atau Kepala Lembaga Pemasyarakatan yang tidak mau memperlihatkan daftar tahanan, daftar narapidana, atau kepala rumah pendidikan negara yang menolak untuk memperlihatkan daftar orang yang dimasukkan disitu atas permintaan yang sah, kesemuanya merupakan kejahatan-kejahatan yang melanggar kepentingan umum, terutama dalam penegakan hukum.

Dalam rangka tindak pidana jabatan ini perlu dipertimbangkan dimasukkannya tindak pidana oleh pegawai negeri yang bertugas sebagai penyidik dengan sengaja dan melawan hukum melakukan upaya paksa secara tidak sah, yaitu melakukan penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan, dan pemeriksaan surat-surat, perbuatan-perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap hak asasi seseorang dan seperti telah diberi dasar hukumnya dalam Pasal 9 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan penjabarannya di dalam KUHP secara terperinci maka perlu dikuatkan dengan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana dala KUHP.

20. Tindak Pidana Pelayaran

Mengingat bahwa negara Indonesia sebagai negara kepulauan, sarana perhubungan lewat sungai dan laut perlu memperoleh perlindungan hukum pidana guna mencegah dari gangguan keamanan atau tindak pidana. Oleh sebab itu, tindak pidana di

bidang pelayaran dirumuskan secara lebih lengkap yang diambil dari konvensi-konvensi antar negara tentang pengamanan laut bebas, seperti *Convention on the High Seas* tahun 1958 dimana Indonesia menjadi Negara peserta.

Di samping diatur dalam bab tersendiri, pada bagian lain juga diatur mengenai tindak pidana terkait dengan pelayaran, yakni Bab tentang “Kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang”, terdapat pasal-pasal yang mengatur mengenai keselamatan pelayaran, yakni pasal 196 KUHP (Pasal 211 Rancangan KUHP) ialah tindakan-tindakan menghancurkan, merusak, mengambil atau memindahkan tanda untuk keselamatan pelayaran, atau menggagalkan pekerjaannya atau memasang tanda secara salah.

Selain itu, ialah pasal 198 KUHP (pasal 212 Rancangan KUHP) yang memidanakan tindakan melawan hukum yang berupa menenggelamkan, mendamparkan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak kendaraan air. Persoalannya, apakah dikumpulkan menjadi dalam satu bab tersendiri atau tersebar dalam pasal-pasal dalam bab-bab lain perlu dilakukan pertimbangan yang matang dalam memilih model pengaturannya yang paling tepat dan cocok dalam hukum pidana Indonesia.

21. Tindak Pidana Penerbangan dan Tindak Pidana Terhadap Sarana Serta Prasarana Penerbangan

Perumusan tindak pidana penerbangan dan tindak pidana terhadap sarana serta prasarana penerbangan pada prinsipnya tetap mempertahankan rumusan yang ada dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undang Pidana, Kejahatan Penerbangan, Dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan.

Persoalan perumusan hukum pidana yang muncul kemudian, ketika tindak pidana di bidang penerbangan dan sarana/prasarana penerbangan tersebut juga menjadi rumusan tindak pidana teorisme sebagaimana diatur dalam Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (Undang-undang Nomor 15 Tahun 2003) dimuat dalam Pasal 8, yaitu kapan dan dalam hal apa suatu tindak pidana penerbangan masuk sebagai tindak pidana penerbangan dan kapan dan dalam hal apa sebagai tindak pidana terorisme? Kesulitan ini akan terjadi dalam praktek penegakan hukum, karena rumusan daam Pasal 8 huruf a sd huruf r adalah penggandaan dari Pasal 479a sd 479r KUHP.

Oleh sebab itu, pemabahasan mengenai duplikasi norma hukum pidana tersebut dapat diberi penjelasan yang tegas, agar tidak terjadi perbedaan interpretasi dalam praktek penegakan hukum yang menyebabkan terjadinya perampasan hak seseorang yang menjadi tersangka/terdakwa/terpidana karena alasan kekliruan dalam penerapan hukum.

22. Tindak Pidana Pemudahan, Penerbitan, Dan Pencetakan

Dalam bagian ini ada 3 tindak pidana yang menjadi permasalahan yaitu, tindak pidana kemudahan, penerbitan dan pencetakan. Dalam hal tindak pidana kemudahan,

perlunya dimasukkan permasalahan ini ke dalam substansi KUHP yang akan datang, di dasarkan atas seringnya dijumpai dalam kehidupan masyarakat pembelian atau penerimaan atau menjual/menukar barang-barang yang berasal dari hasil tindak pidana atau menarik keuntungan dari hasil suatu benda yang diketahui akan patut diduga diperoleh dari tindak pidana.

Selain itu tindak pidana pemudahan ini juga berkaitan dengan kegiatan pemutihan uang (*money laundring*). Perbuatan yang dilarang disini adalah melakukan transaksi keuangan (menyimpan, mentransper, menitipkan, menginvestasikan dsb), baik secara aktif maupun pasif (menerima) uang atau kertas bernilai uang yang diperoleh dari perdagangan narkoba yang tidak sah, atau dari tindak pidana ekonomi atau tindak pidana korupsi.

Pengaturan tindak pidana pemudahan untuk menghalangi disembunyikannya hasil dari tindak pidana narkoba dan tindak pidana ekonomi dengan cara penyalurannya ke dalam lalu lintas uang perdagangan yang sah, sehingga tidak dapat diketahui lagi sumber asalnya. Di samping itu perlu dilakukan pencegahan terhadap dijadikannya Indonesia sebagai tempat-tempat pencucian uang hasil tindak pidana.

23. Ketentuan Penutup

Penyusunan KUHP tersebut harus dibarengi dengan masa adaptasi atau transisional waktu dan pengaturan penerapannya. Hal ini dimaksudkan untuk tidak menimbulkan gejolak dalam kehidupan masyarakat yang telah berpuluh-puluh tahun hidup bersama dengan KUHP peninggalan zaman Hindia Belanda, mengingat beberapa substansi KUHP Baru memerlukan pemahaman dan pensosialisasian bagi masyarakat, terutama bagi para penegak hukum.

Waktu yang diperlukan untuk transisional adalah 2 (dua) tahun terhitung sejak Undang-Undang tentang KUHP diundangkan. Penentuan jangka waktu 2 (dua) tahun dalam ketentuan ini dianggap cukup untuk melakukan sosialisasi kepada seluruh masyarakat dan untuk melakukan berbagai persiapan yang diperlukan dalam rangka penerapan secara efektif segala ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Untuk menjamin pemanfaatan yang optimal atas jangka waktu tersebut, maka pelaksanaan sosialisasi dan persiapan harus dilakukan secara efektif.

BAB IV

KESIMPULAN DAN REOMENDASI

A. KESIMPULA

1. Setelah diberlakukannya Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang dimuat dalam Undang-undang nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 dalam perjalanan sejarah Republik Indonesia telah mengalami serangkaian perubahan, pencabutan dan amandemen yang kemudian dilengkapi dengan dibentuknya hukum pidana yang ditempatkan dalam undang-undang di luar KUHP baik yang dikategorikan sebagai hukum pidana khusus maupun sebagai sanksi (hukum) pidana di bidang hukum administrasi yang semula dimaksudkan untuk membentuk sistem hukum pidana nasional yang lengkap dan memenuhi kebutuhan hukum pidana dalam masyarakat, ternyata usaha pembentukan hukum pidana nasional tersebut telah melahirkan keadaan hukum pidana yang tidak sistematis layaknya sebagai sebuah sistem hukum nasional. Pembentukan hukum pidana di luar KUHP yang telah menyimpangi ketentuan umum hukum pidana (Buku I KUHP) tersebut dalam kenyataannya telah membentuk sistem hukum pidana tersendiri di luar KUHP sebagai hukum pidana yang terkodifikasi yang mengakibatkan terjadi problem hukum pidana pada level normatif dan praktek penegakan hukum pidana. Keadaan hukum pidana tersebut diperparah dengan dibentuknya lembaga/institusi baru yang bersifat independen yang diberi wewenang untuk melakukan penegakan hukum dan pembentukan pengadilan baru.
2. Keberadaan hukum pidana yang berlaku sekarang, yakni terjadinya pengembangan hukum pidana di luar KUHP yang tidak konsisten dan sistematis tersebut sebagai bentuk respon terhadap KUHP yang dinilai sudah tidak memadai lagi sebagai dasar umum hukum pidana dan norma hukum pidana, karena dalam banyak hal Ketentuan Umum yang dimuat dalam Buku I KUHP dan norma umum hukum pidana yang mengatur Kejahatan (Buku II KUHP) dan Pelanggaran (Buku III KUHP) tidak sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia.
3. Terbitnya undang-undang yang mengatur tentang hukum pidana di luar KUHP baik yang dikategorikan sebagai hukum pidana khusus maupun hukum pidana di bidang hukum administrasi yang menyimpangi Ketentuan Umum Hukum Pidana yang dimuat dalam Buku I KUHP telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP kepada sistem hukum pidana di luar KUHP sehingga terbentuk dua sistem hukum pidana dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia, padahal hal idealnya dalam satu

Negara terdapat satu sistem hukum pidana nasional dan sistem hukum pidana nasional dibentuk berdasarkan Ketentuan Umum yang dimuat dalam Buku I KUHP.

4. Pertumbuhan hukum pidana yang ada sekarang telah menimbulkan keadaan hukum pidana Indonesia yaitu pembentukan hukum pidana di luar KUHP yang tidak berbasis kepada politik pembentukan hukum pidana yang tepat, terjadinya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP, perumusan ancaman sanksi pidana sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis, dan terlalu banyaknya undang-undang yang membuat ketentuan pidana yang menyebabkan terjadi gejala inflasi hukum pidana dan adanya kebijakan terlalu sering mengubah norma hukum pidana yang bertabrakan dengan asas kepastian hukum.
5. Terhadap keadaan hukum pidana nasional tersebut, dipandang perlu disusun langkah-langkah pembentukan hukum pidana nasional Indonesia guna membentuk sistem hukum pidana nasional Indonesia dalam suatu kitab hukum pidana atau KUHP (baru) dilakukan dengan cara: reformulasi, restrukturisasi, dan rekonstruksi terhadap norma hukum pidana positif Indonesia (hukum pidana yang berlaku sekarang baik norma hukum pidana yang ada dalam KUHP maupun norma hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP) serta penambahan norma hukum pidana yang dipandang perlu (kriminalisasi) sesuai dengan kebutuhan hukum di Indonesia pada masa sekarang dan masa yang akan datang dengan mempertimbangkan beberapa hal, yaitu
 - a. Pengaturan hukum pidana mendasarkan kepada 3 (tiga) permasalahan pokok hukum pidana yaitu, pengaturan tentang berbagai perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*), pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) dan pengaturan tentang sanksi, baik yang berupa pidana (*punishment, straf*) maupun tindakan (*treatment, maatregel*).
 - b. **Asas-asas** dan sistem hukum pidana nasional (Buku I), disusun dan diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup :
 - 1) keseimbangan monodualistik antara “kepentingan umum/masyarakat” dan “kepentingan individu/perorangan”;
 - 2) keseimbangan antara perlindungan atau kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (*victim of crime*);
 - 3) keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); ide “*Daad-dader Strafrecht*”;
 - 4) keseimbangan antara kriteria “formal” dan “material”;

- 5) keseimbangan antara “kepastian hukum”, “kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas”, dan “keadilan”; dan
 - 6) keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional, atau universal;
6. Berkaitan dengan **tindak pidana** (Buku II) materi yang perlu diatur dan disistematisir agar lebih lengkap dan sistematis yaitu mengenai Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara, Tindak Pidana Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden, Tindak pidana terhadap negara sahabat, kepala negara sahabat, dan perwakilan negara sahabat, Tindak pidana terhadap kewajiban dan hak kenegaraan, tindak pidana terhadap ketertiban umum, Tindak pidana terhadap penyelenggaraan peradilan (BAB tambahan/baru), Tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama (BAB tambahan/baru), Tindak pidana yang membahayakan keamanan umum bagi orang, kesehatan, barang, dan lingkungan hidup, Tindak pidana terhadap Hak Asasi Manusia (BAB tambahan/baru), Tindak pidana terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara, tindak pidana sumpah palsu dan keterangan palsu, Tindak pidana pemalsuan mata uang dan uang kertas, Tindak pidana pemalsuan materai, segel, cap negara, dan merek, tindak pidana pemalsuan surat, tindak pidana terhadap asal-usul dan perkawinan, tindak pidana kesusilaan, Tindak pidana menelantarkan orang, Tindak pidana penghinaan, Tindak pidana pembocoran rahasia, Tindak pidana terhadap kemerdekaan orang, Tindak pidana terhadap nyawa, Tindak pidana penganiayaan, Tindak pidana yang mengakibatkan, mati atau luka karena kealpaan, Tindak pidana pencurian, Tindak pidana pemerasan dan pengancaman, Tindak pidana penggelapan, Tindak pidana perbuatan curang, Tindak pidana merugikan kreditor atau orang yang berhak, Tindak pidana penghancuran atau perusakan barang, tindak pidana jabatan, Tindak pidana korupsi, Tindak pidana pelayaran, Tindak pidana penerbangan dan Tindak pidana terhadap sarana serta prasarana penerbangan, Tindak pidana pemudahan, penerbitan, dan pencetakan, serta Ketentuan penutup.

B. SARAN/REKOMENDASI

1. Berdasarkan keadaan hukum seperti sekarang ini, perlu kiranya untuk segera disusun hukum pidana nasional Indonesia dalam bentuk kodifikasi (KUHP baru) sebagai pengganti dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dengan mempersiapkan penyusunan RUU KUHP yang muatan materinya mempertimbangkan hasil kajian yang dimuat dalam Naskah Akademik ini.
2. Menempatkan RUU KUHP sebagai RUU Prioritas Tahun 2011 dan menentukan mekanisme pembahasan yang khusus yang berbeda dengan pembahasan RUU sebelumnya, dengan melibatkan kalangan ahli. Target pada Tahun 2011 pembahasan secara tuntas RUU KUHP Buku I tentang Ketentuan Umum hukum pidana nasional Indonesia. Setelah selesai, baru dibahas RUU KUHP Buku II tentang Tindak Pidana dengan tetap mempertimbangkan upaya harmonisasi, baik terhadap

Undang-Undang (UU khusus yang tersebar diluar KUHP) maupun terhadap aturan-aturan hukum/konvensi Internasional terkait yang berlaku, namun demikian tetap menjaga bangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia sebagai hukum pidana yang terkodifikasi dalam KUHP baru.

3. Untuk mengantisipasi segera diberlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka pemberlakuannya dilakukan dengan instrumen hukum pelaksanaan KUHP pada masa transisi dan pengaturan penerapan KUHP Baru, berupa undang-undang tersendiri yang pengajuannya dilakukan dalam satu paket dengan RUU KUHP.

KATA PENGANTAR

Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) ini disusun untuk memenuhi persyaratan pembahasan rancangan suatu undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat yang telah masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Idealnya, Naskah Akademik dibuat mendahului RUU, namun demikian RUU KUHP telah diselesaikan terlebih dahulu baru kemudian ketika diajukan ternyata perlu dilengkapi Naskah Akademik. Hal ini disebabkan karena proses pembentukan undang-undang sebelumnya (saat Draft RUU KUHP diselesaikan) tidak ada keharusan untuk menyertakan Naskah Akademik.

Proses penyusunan RUU KUHP telah memerlukan waktu yang lama dan disertai dengan melakukan kegiatan ilmiah antara lain penelitian hukum, seminar, lokakarya, dan pertemuan ilmiah lainnya yang bersifat terbatas dengan susunan Tim Perumus yang silih berganti. Oleh sebab itu, dalam perumusan Naskah Akademik ini Tim Penyusun Naskah Akademik melakukan kompilasi terhadap dokumen pembahasan Naskah RUU KUHP sampai dengan Draft RUU KUHP (jadi) dan kegiatan ilmiah yang terkait langsung dengan pembahasan materi Naskah RUU KUHP.

Mengingat banyaknya materi yang perlu dikumpulkan dan dikaji relevansinya dengan materi hukum pidana yang dimuat dalam RUU KUHP, maka penyusunan NA RUU KUHP dilakukan menjadi dua tahap, yaitu tahap pertama dilakukan pada Tahun 2009 dan tahap kedua Tahun 2010.

Komposisi keanggotaan tim pada tahun 2009 sebagai berikut:

Ketua : Prof. Dr. Nyoman Serikat, SH.,MH
Sekretaris : Jamilus, SH.,MH
Anggota : 1. Brigjen. Pol. Dr.R.M. Panggabean,SH.,MH
2. Dr. Rudy Satrio,, SH.,MH
3. Dr. Luhut MP. Pangaribuan, SH,MH
4. Dr. Suharyono, SH.,MH
5. Dr. Fami, SH.,MH
6. Yul Ernis, SH., MH
7. Rahendro Jati, SH.,M.Si
8. Ellyna Syukur, S.H
9. Sri Mulyani, SH
10. Atiah

Komposisi keanggotaan tim pada tahun 2010 sebagai berikut.

Ketua : Prof. Dr. Nyoman Serikat, SH.,MH
Sekretaris : Jamilus, SH.,MH
Anggota : 1. Dr. Mudzakkir, SH.,MH
2. Dr. Chairul Huda, SH.,MH
3. Kombes. Pol. Banuara Manurung, SH,MH
4. Firman Wijaya, SH.,MH
5. Edi Suprpto, SH.,MH
6. Dra. Evi Djuniarti., MH
7. Drs. Sularto, SH.,MSi
8. Febriany Triwijayanti, SH
9. Supriyadi

Problem yang dihadapi oleh Tim Penyusun Naskah Akademik adalah merekonstruksi pemikiran yang berkembang pada pembahasan materi naskah RUU KUHP dari Tim-Tim Perumus sebelumnya sampai dengan Tim Perumus hingga menjadi RUU KUHP (jadi) sekarang, mengingat bahannya cukup banyak dan harus ditelusuri lagi. Dokumen Tim Perumus RUU KUHP terakhir menjadi bahan yang penting dalam Penyusunan Naskah Akademik RUU KUHP karena perumusan norma hukum pidana baik yang dimuat dalam Ketentuan Umum dalam Buku I dan tindak pidana dalam Buku II difinalisasi menjadi naskah RUU KUHP oleh Tim Perumus terakhir.

Penyusunan Naskah Akademik RUU KUHP mengikuti format penyusunan Naskah Akademik sebagaimana diatur dalam Permen Hukum dan HAM Nomor M.HH-01.PP.01.01 Tahun 2008 Tentang Pedoman Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Perundang-Undangan. Akan tetapi berhubung banyaknya Pasal yang akan diatur terdapat beberapa penyesuaian dalam sistematika laporan ini.

Penyusunan Naskah Akademik RUU KUHP ini telah diupayakan secara maksimal agar menjadi Naskah Akademik yang sempurna dan lengkap, namun demikian jika ditemukan kekurangannya, mohon untuk dimaklumi. Tim mengucapkan terima kasih kepada Badan Pembinaan Hukum Nasional yang telah memberikan kepercayaan untuk melaksanakan kegiatan penyusunan Naskah Akademik ini, dan terima kasih pula kepada pihak-pihak yang telah membantu, sehingga dapat tersusun laporan ini.

Jakarta, Desember 2010

Tim Penyusun Naskah Akademik RUU KUHP

Ketua,

Prof. Dr. Nyoman Serikat, SH.,MH

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I PENDAHULUAN	
A. LATAR BELAKANG	1
B. IDENTIFIKASI MASALAH.....	6
C. TUJUN DAN KEGUNAAN.....	6
D. METODE PENELITIAN.....	7
BAB II ASAS-ASAS YANG DIGUNAKAN DALAM PENYUSUNAN NORMA	
A. UMUM	9
B. ASAS-ASAS PEMBERLAKUAN HUKUM PIDANA	10
C. TIGA PILAR PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL	30
D. REKONSTRUKSI, REFORMULASI DAN KONSOLIDASI	74
BAB III MATERI MUATAN RUU KUHP, DAN KETERKAITANNYA DENGAN HUKUM POSITIF	
A. FORMULASI NORMA HUKUM PIDANA DALAM RUU KUHP DAN KETERKAITANNYA DENGAN NORMA HUKUM PIDANA DALAM KUHP DAN DALAM UNDANG-UNDANG DI LUAR KUHP	92
B. BUKU KESATU: KETENTUAN UMUM	105
C. BUKU KEDUA: TINDAK PIDANA	138
BAB IV PENUTUP	
A. KESIMPULAN	163
B. SARAN/REKOMENDASI.....	165

DAFTAR PUSTAKA LAMPIRAN

1. DAFTAR UNDANG-UNDANG YANG TERKAIT DENGAN RUU KUHP
2. RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG PEMBERLAKUAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA
3. RANCANGAN PENJELASAN UNDANG-UNDANG TENTANG PEMBERLAKUAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

