

TABEL KOREKSI BUKU POLITIK HUKUM PIDANA

No.	Halaman	Yang tertulis di naskah Proof	Koreksi Editor
1.	15	Faktor nilai akan membentuk pemahaman dan sikap penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya menegakkan hukum pidana, baik mengenai bagaimana suatu system hukum itu seharusnya bekeja (law in books) maupun tentang bagaimana system hukum itu bekerja dalam kenyataan (law in action)	Faktor nilai akan membentuk pemahaman dan sikap penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya menegakkan hukum pidana, baik mengenai bagaimana suatu system hukum itu seharusnya bekeja (<i>law in books</i>) maupun tentang bagaimana system hukum itu bekerja dalam kenyataan (<i>law in action</i>)
2.	-	Hokum	Hukum
3	-	Hal pada footnote	hlm
4.	28	Berbicara mengenai kebijakan penanggulangan kejahatan artinya akan berbicara mengenai kebijakan criminal (criminal policy) dan kebijakan sosial (social policy)	Berbicara mengenai kebijakan penanggulangan kejahatan artinya akan berbicara mengenai kebijakan criminal (<i>criminal policy</i>) dan kebijakan sosial (<i>social policy</i>)
5.	36	Tabel 3.2.	Tabel 3.2. Keppres Bermasalah Priode Tahun 1993-1998 Sumber (belum dicantumkan)
6.	42	Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (legal culture reform) dan pembaharuan struktur hukum (legal structure reform)	Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (<i>legal culture reform</i>) dan pembaharuan struktur hukum (<i>legal structure reform</i>)
7.	56	Apabila KUHP suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan dinegara lain maka dap}at dipandang dengan jelas sebagai lambing atau symbol dari penjajajhan oleh negara yang membuat KUHP tersebut.	Apabila KUHP suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan dinegara lain maka dap}at dipandang dengan jelas sebagai <u>lambang</u> atau symbol dari penjajajhan oleh negara yang membuat KUHP tersebut.
8	123	Hukum negara adalah hukum yang sangat dominan lalu hukum yang snagat dominan tersebut banyak dibuat pada zaman colonial Belanda yang sekarang sudah tidak cocok dnegan keadaan.	Hukum negara merupakan hukum yang paling dominan pada saat ini, namun hukum tersebut masih mayoritas amsih merupakan produk hukum colonial Belanda, yang tentunya sudah tidak lagi sesuai dengan kondisi masyarakat saat ini.
9	125	Saat ini kejahatan dapat dilihat dalam konteks yang lebih	Saat ini kejahatan harus dilihat dalam konteks yang

		luas .baik dari segi bentuknya maupun dari segi pelakunya	lebih luas .baik dari aspek bentuknya maupun dari aspek pelakunya
10	127	Diagram belum diberikan keterangan, penulisan format diagram masih ada yang kurang tepat	Diagram 1 tahapan pelaksanaan politik hukum pidana
11	138	Strict liability adalh pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan (liability without fault)	<i>Strict liability</i> adalah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan (<i>liability without fault</i>)
12	152	Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana berdasarkan hukum pidana negara-negara yang menganut common law system pada prinsipnya tidak memiliki perbedaan yang fundamental dengan civil law system.	<u>Dalam pertanggungjawaban pidana</u> berdasarkan hukum pidana negara-negara yang menganut <i>common law system</i> pada prinsipnya tidak memiliki perbedaan yang fundamental dengan <i>civil law system</i> ..
13	158	Pertanggngjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (dolus). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian apabila ditentukan secara tegas oleh undng-undang.	Pertanggngjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (<i>dolus</i>). Dapat dipidananya delik <i>culpa</i> hanya bersifat perkecualian apabila ditentukan secara tegas oleh undng-undang
14.	160	Teori identifikasi sebagaimana disebutkan di atas adalah salah satu teori yang menjustifikasi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana. Teori ini menyebutkan bahwa tindakan dan kehendak dari direktur juga merupakan tindakan dan kehendak dari korporasi the acts and state of mind of the person are the acts and state of mind of the corporation)	Teori identifikasi sebagaimana disebutkan di atas adalah salah satu teori yang menjustifikasi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana. Teori ini menyebutkan bahwa tindakan dan kehendak dari direktur juga merupakan tindakan dan kehendak dari korporasi (<i>the acts and state of mind of the person are the acts and state of mind of the corporation</i>)
15.	161	Artinya pidana mengandung tata nilai (value) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik , apa yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral serta apa yang diperbolehkan atau yang dilarang	Artinya pidana mengandung tata nilai (<i>value</i>) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik , apa yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral serta apa yang diperbolehkan atau yang dilarang.
16.	164	Tujuan pemidanaan bertolak dari pemikiran bahwa system hukum pidana merupakan suatu kesatuan system yang bertujuan (purposive system atau leleolog cal system)	Tujuan pemidanaan bertolak dari pemikiran bahwa system hukum pidana merupakan suatu kesatuan system yang bertujuan (<i>purposive system atau leleolog cal system</i>)

POLITIK HUKUM PIDANA

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

POLITIK HUKUM PIDANA

EMILIA SUSANTI, S.H., M.H.



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

POLITIK HUKUM PIDANA

Penulis:

EMILIA SUSANTI, S.H., M.H.

Editor

Dr. Erna Dewi, SH.,MH

Desain Cover & Layout

Team Aura Creative

Penerbit

AURA

CV. Anugrah Utama Raharja

Anggota IKAPI

No.003/LPU/2013

viii + 170 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan, Agustus 2019

ISBN: 978-623-211-082-3

Alamat

Jl. Prof. Dr. Soemantri Brojonegoro, No 19 D

Gedongmeneng Bandar Lampung

HP. 081281430268

E-mail : redaksiaura@gmail.com

Website : www.aura-publishing.com

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Assalammualaikum, warahmatullahi, wabarakatuh.....

Alhamdulillah, puji dan puja syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang mana atas berkat dan perkenannya penulis dapat menyelesaikan penyusunan buku ajar **Politik Hukum Pidana**. Penyusunan buku ajar ini dimaksudkan sebagai media pembelajaran mahasiswa pada mata kuliah politik hukum pidana, khususnya pada mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Lampung. Dalam penyusunan buku ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada ibu Dr. Erna Dewi, SH.,MH atas masukan dan sarannya sebagai editor, serta semua pihak yang terlibat dalam penyusunan buku ajar ini .

Penulis menyadari tidak ada gading yang tak retak, betapapun masih banyak kekurangan semoga buku ajar ini tetap dapat memberikan manfaat. Akhir kata saran dan kritik dari pembaca buku ini sangat penulis nantikan untuk kesempurnaan buku ini di masa yang akan datang.

Wassalammualaikum warahmatullahi wabarakattuh

Bandar Lampung, 21 Agustus 2019

Penulis,

Emilia Susanti, SH.,MH

DAFTAR ISI

BAB I TINJAUAN UMUM POLITIK HUKUM PIDANA

I. Pendahuluan	1
II. Kompetensi Dasar	2
III. Capaian Pembelajaran	3
IV. Materi dan Kegiatan Belajar	3
A. Definisi Politik Hukum, Politik Sosial dan Politik Hukum Pidana	3
1. Definisi Politik Hukum	3
2. Definisi Politik Sosial	6
3. Definisi Politik Hukum Pidana	8
B. Ruang Lingkup dan Tujuan Politik Hukum Pidana	11
1. Ruang Lingkup Politik Hukum Pidana	11
2. Tujuan Politik Hukum Pidana	16
C. Hubungan Politik Hukum, Politik Hukum Pidana dan Politik Sosial	19
D. Politik Hukum Pidana yang Rasional	22
E. Umpan Balik	25
F. Latihan Soal	26
G. Glosarium	27

BAB II KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN

I. Pendahuluan	28
II. Kompetensi Dasar	29
III. Capaian Pembelajaran	29
IV. Materi dan Kegiatan Belajar	30
A. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan	30
B. Kebijakan Penal dalam Penanggulangan Kejahatan	34
1. Pengertian	34

2. Urgensi Penanggulangan Kejahatan Melalui Upaya Penal (Hukum Pidana).....	36
C. Keterbatasan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan	40
D. Kebijakan Non Penal dalam Penanggulangan Kejahatan...	45
E. Pendekatan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan ...	53
F. Ringkasan.....	55
G. Umpan Balik	59
H. Latihan.....	59
I. Glosarium.....	60

BAB III DASAR HUKUM POLITIK HUKUM PIDANA

I. Pendahuluan.....	62
II. Kompetensi Dasar	63
III. Capaian Pembelajaran	63
IV. Materi dan Kegiatan Belajar	63
A. Pengertian Dasar Hukum Politik Hukum Pidana	63
B. Tujuan Dasar Hukum.....	66
C. Latar Belakang perlunya Dasar Hukum.....	67
D. Pancasila sebagai Rechtsidee dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana.....	68
E. Upaya dalam menjadikan Pancasila sebagai Rechtsidee dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia	74
F. Landasan Hukum Pembaharuan hukum pidana.....	81
G. Ringkasan.....	94
H. Umpan Balik	96
I. Latihan.....	96
J. Golsarium.....	97

BAB IV PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

I. Pendahuluan.....	99
II. Kompetensi Dasar.....	101
III. Capaian Pembelajaran	101
IV. Materi dan Kegiatan Belajar	101
A. Konsep Pembaharuan Hukum Pidana (<i>Criminal Law Reform</i>).....	101

B.	Latar Belakang Perlunya Pembaharuan Hukum Pidana	107
C.	Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana.....	113
D.	Pembaharuan Substansi Hukum Pidana	117
E.	Pembaharuan Struktur Hukum Pidana	120
F.	Pembangunan Kultur Hukum Pidana	126
G.	Rangkuman.....	131
H.	Umpan Balik	132
I.	Latihan Soal.....	133
J.	Glosarium.....	133

BAB V PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM RKUHP

I.	Pendahuluan.....	136
II.	Kompetensi Dasar.....	138
III.	Capaian	138
IV.	Materi dan Kegiatan Belajar	140
A.	Pokok-Pokok Pemikiran Kriminialisasi dan Dekriminalisasi	140
B.	Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Hukum Pidana Nasional.....	142
C.	Pokok-Pokok Pemikiran Tentang Tindak Pidana dalam Konsep Pembaharuan RKUHP.....	146
D.	Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Konsep Pertanggungjawaban Pidana	152
E.	Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Sistem Pidanaaan.....	161
F.	Umpan Balik	166
G.	Latihan Soal.....	167
H.	Glosarium.....	167

BAB I

TINJAUAN UMUM

POLITIK HUKUM PIDANA

I. Pendahuluan

Sejak era tahun tujuh puluhan, masyarakat hukum Indonesia sangat mengenal ungkapan “hukum sebagai sarana pembangunan atau sebagai sarana pembaruan masyarakat”, suatu ungkapan yang memperoleh inspirasi dari **Roscoe Pound** “*law as social engineering*”.¹ Islah tersebut di Indonesia dipopulerkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja adalah seorang penggagas pendayagunaan hukum untuk kepentingan pembangunan nasional, baik dalam praktik pembangunan dan pembinaan hukum nasional, maupun dalam pemberian arahan kurikuler pada pendidikan tinggi hukum dalam rangka penyiapan tenaga tenaga ahli yang profesional.²

Paradigma keterkaitan pembangunan nasional yang menyangkut seluruh aspek kehidupan dengan dimensi hukum merupakan suatu keniscayaan. Pembangunan menghendaki transformasi masyarakat dari suatu kondisi tertentu menjadi kondisi yang lebih baik. Konsep transformasi maupun operasionalisasinya bermula dari konsep normatif yang akan menuntun, mengatur, dan menerapkan perwujudannya.³ Pembentukan suatu sistem hukum nasional dan politik hukum seharusnya menjadi suatu kajian yang penting dan dengan demikian kerangka pembangunan nasional

¹ Bagir Manan, “Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Cita-Cita Keadilan Sosial Menurut UUD 1945”, *Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 340, Maret 2014, hlm. 7

² Shidarta (et.al) “*Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi dan Implikasi* Epistema Instute & Huma, Jakarta. 2012, hlm. Viii

bergerak dalam koridor sistem hukum dan politik hukum yang dipahami oleh seluruh lapisan masyarakat. Penulis berangkat dari asumsi bahwa hukum bukan hanya untuk masyarakat, namun hukum juga mengikat kepada seluruh badan-badan (instusi) negara. Meskipun **Cicero** pernah mengatakan bahwa hukum muncul dari masyarakat, namun yang perlu dipahami adalah aparat penegak hukum juga merupakan bagian dari masyarakat itu sendiri.

Setiap sistem hukum setidaknya mengandung unsur-unsur berikut: (1) undang-undang atau peraturan-peraturan hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif; (2) keputusan-keputusan lembaga peradilan, tradisi dan prinsip-prinsip yang diakui oleh lembaga peradilan dengan efek yang mengikat secara legal; serta (3) berbagai jenis lembaga hukum yang menentukan dan menjalankan prinsip-prinsip dan keputusan-keputusan hukum. Sistem hukum pidana sebagai bentuk perwujudan politik hukum pidana sudah seharusnya dibentuk dengan penjiwaan UUD 1945 sebagai landasan yuridis. Konsekuensinya, sistem hukum pidana harus dijabarkan secara konkret pada setiap peraturan perundang-undangan.

II. Kompetensi Dasar

Kompetensi dasar yang diharapkan dalam pembelajaran ini adalah :

1. Mahasiswa memiliki kecerdasan *hard skill* dan *soft skill* dalam bekerjasama, menyampaikan pendapat, bekerjasama dalam team serta menghargai pendapat orang lain dalam diskusi kelompok materi tinjauan umum politik hukum pidana.
2. Mahasiswa memahami teori kebijakan pembaharuan hukum pidana secara teori dan menganalisis fungsi dan tujuan politik hukum pidana.
3. Memiliki ketrampilan dalam menganalisis perkembangan konsep hukum pidana yang rasional dalam upaya penganggulangan kejahatan.

III. Capaian Pembelajaran

1. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami pengertian politik hukum pidana.
2. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami ruang lingkup kebijakan hukum pidana.
3. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami hubungan politik kriminal dan politik sosial.
4. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasi politik kriminal yang rasional.

IV. Materi dan Kegiatan Belajar

A. Definisi Politik Hukum, Politik Sosial dan Politik Hukum Pidana

1. Definisi Politik Hukum

Secara etimologis, istilah **politik hukum** merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *recht* dan *politiek*.³ Dalam bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab *hukum* (kata jamaknya *ahkam*), yang berarti putusan, ketetapan, perintah, kekuasaan, hukuman dan lain-lain. Berkaitan dengan istilah ini, belum ada kesatuan pendapat di kalangan para teoretisi hukum tentang apa batasan dan arti hukum yang sebenarnya. Perbedaan pendapat terjadi karena sifatnya yang abstrak dan cakupannya yang luas serta perbedaan sudut pandang para ahli dalam memandang dan memahami apa yang disebut dengan hukum itu. Namun, sebagai pedoman, secara sederhana kita dapat mengatakan bahwa hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat⁴.

Sejumlah ahli telah mengemukakan definisi tentang politik hukum yaitu sebagai berikut :

1. T. M. Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum

³ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 19

⁴ *Ibid* hlm 19

yang dibangun. Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.

2. Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Selanjutnya Padmo Wahjono mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.⁵
3. Soedarto mendefinisikan politik hukum merupakan kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.
4. Sosiolog hukum Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Di dalam studi politik hukum, menurut Satjipto Rahardjo, muncul beberapa pertanyaan mendasar, yaitu: (a) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada? (b) cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut?; (c) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah?; serta (d) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantudalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut.
5. Abdul Hakim Garuda Nusantara, mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu yang meliputi:
 - a) pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah

⁵ Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 13-14.

- ada;
- b) pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru;
 - c) penegasan fungsi lembaga penegak hukum serta pembinaan para anggotanya; dan
 - d) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elite pengambil kebijakan.
 - e) Bernard L. menyatakan bahwa politik hukum hadir di titik perjumpaan antara realisme hidup dengan tuntutan idealisme. Politik hukum berbicara tentang apa yang seharusnya yang tidak selamanya identik dengan apa yang ada. Politik hukum tidak bersikap pasif terhadap apa yang ada, melainkan aktif mencari tentang apa yang seharusnya. Dengan kata lain, politik hukum tidak boleh terikat pada apa yang ada, tetapi harus mencari jalan keluar kepada apa yang seharusnya.

Dari berbagai definisi tersebut dapat disimpulkan **Politik Hukum adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara.** Berdasarkan pengertian tersebut, pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu. Dengan demikian politik hukum mengandung dua sisi yang tidak terpisahkan, yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum dan sekaligus sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan negara⁶.

Bagir Manan berpendapat bahwa tiada negara tanpa politik hukum. Sifat dari politik hukum yaitu ada yang bersifat tetap (permanen) dan ada yang bersifat temporer. Politik hukum yang bersifat tetap, berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum.

⁶*ibid* hlm. 15-16.

Bagi Indonesia, politik hukum yang tetap, antara lain :

- a. Ada satu kesatuan sistem hukum Indonesia;
- b. Sistem hukum nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila;
- c. Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan suku, ras atau agama. Walaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa;
- d. Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat;
- e. Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat;
- f. Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; dan
- g. Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan berkonstitusi.

2. Definisi Politik Sosial

Politik sosial atau **Kebijakan Sosial** mempunyai istilah yang terdiri dari kata “kebijakan/*Policy*” yang berarti “kebijaksanaan” atau “kearifan” dan kata “sosial/*social*” yang berarti “sekelompok orang”. Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai kebijakan yang menyangkut aspek sosial dalam pengertian sempit, yakni yang menyangkut bidang kesejahteraan sosial. Secara umum **kebijakan sosial atau *Social policy* adalah upaya untuk mencapai kesejahteraan serta perlindungan bagi seluruh rakyat Indonesia.** Hal ini sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 yaitu dibentuknya pemerintah negara Indonesia yang berupaya melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Oleh sebab itu, dalam upaya mencapai tujuan tersebut maka dibuatlah kebijakan kesejahteraan rakyat (*Social Welfare*) dan

kebijakan perlindungan rakyat (*social defence*). Kebijakan kesejahteraan sosial dan perlindungan sosial secara otomatis akan menyangkut penegakan hukum (*Law Enforcement*). Dalam penegakan hukum otomatis meliputi kebijakan hukum (*Criminal Policy*), dan dalam upaya perwujudannya terdapat dua metode yang dikenal upaya penal (*penal policy*) dan upaya non penal (*non penal policy*).⁷ Keterpaduan antara kebijakan hukum dan kebijakan sosial sangat diperlukan untuk tercapainya tingkat kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*) yang merupakan tujuan dalam pelaksanaan kebijakan sosial (*Social Policy*).

Pencapaian terhadap kebijakan perlindungan rakyat (*social defence*) dan kesejahteraan rakyat (*Social Welfare*) memerlukan usaha yang maksimal dari pemerintah dan masyarakat. Pencapaian dua kebijakan tersebut secara tidak langsung merupakan capaian tujuan nasional Indonesia. Menurut Syaiful Bakhri, “Kebijakan Kriminal” merupakan bagian dari Kebijakan Sosial (*Social Policy*), yaitu perwujudan dari Kebijakan Kriminal yang merupakan bagian dari kebijakan Perlindungan Masyarakat (*Social Defense Policy*) dan Kebijakan Kesejahteraan Sosial (*Social Welfare Policy*). **Kebijakan sosial merupakan perwujudan dari pembangunan sosial yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan dengan mengembangkan potensi secara optimal yang dimiliki oleh manusia**⁸.

Pelaksanaan kebijakan sosial (*social policy*) mencakup pencapaiannya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) serta perlindungan masyarakat (*social defence*). Upaya pencapaian tujuan nasional (*social welfare* dan *social defence*), dilaksanakan melalui penyelenggaraan negara yang berkedaulatan rakyat dan demokratis berdasarkan pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945⁹. Penyelenggaraan negara dilaksanakan melalui pembangunan

⁷Yoga Mualim, *Social Welfare dan Sosial Defence* <http://yogamualim45.blogspot.com/2015/02/social-welfare-dan-sosial-defence.html?m=1>, diakses pada tanggal 18 Agustus 2019

⁸*Kebijakan Sosial, Kebijakan Kriminal Dan Kebijakan Hukum Pidana* <http://eprints.undip.ac.id/35225/3/bahanajar.pdf>, diakses pada tanggal 19 Agustus 2019.

⁹*Ibid*

nasional dalam segala aspek kehidupan bangsa, yang pada akhirnya bertujuan tercapainya kualitas kehidupan masyarakat adil dan makmur melalui pembangunan nasional. Pembangunan nasional yang berkesinambungan/berkelanjutan (*sustainable development*) meliputi juga pembangunan hukum nasional yang oleh pemerintah Indonesia diprogramkan melalui Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) yang tercantum dalam Visi dan Misi Program Legislasi Nasional Tahun 2005-2009 (Keputusan DPR-RI No.01/DPR RI/III/2004-2005) yaitu sebagai berikut;

“Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui suatu sistem hukum nasional. Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum/penataan sistem hukum”.¹⁰

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa **kebijakan sosial adalah serangkaian kebijakan pemerintah/negara dalam mewujudkan kesejahteraan sosial bagi masyarakat sebagaimana yang tertuang dalam UUD 1945** yang didalam kebijakan sosial juga terkandung kebijakan *criminal* sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam kebijakan perlindungan masyarakat.

3. Definisi Politik Hukum Pidana

Istilah “Politik Hukum Pidana” berasal dari istilah *Policy* (Inggris) atau *Politiek* (Belanda). Oleh karena itu, istilah “Politik Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Kebijakan Hukum

¹⁰ *Ibid*

Pidana". Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain **Penal Policy**, **Criminal Policy** atau **Strafercht Politiek** atau dalam beberapa literature di Indonesia sering di sebut sebagai **Kebijakan Kriminal**, **Kebijakan Hukum Pidana**, **Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana** atau **Politik Hukum Pidana**. Secara umum politik hukum pidana dapat didefinisikan sebagai serangkaian upaya yang rasional oleh negara dalam upaya penanggulangan kejahatan. Beberapa pendapat para ahli terkait definisi politik hukum pidana, antara lain¹¹:

- a. Menurut **Marc Ancel**, politik hukum pidana (*penal policy*) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman, tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹²
- b. **A. Mulder** berpendapat bahwa politik hukum pidana (*strafrechts politiek*) ialah garis kebijakan untuk memutuskan; (1) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui, (2) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, (3) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana dilaksanakan.¹³
- c. Menurut **Sudarto**, menjalankan politik hukum pidana juga mengadakan pilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.
- d. Menurut **Soerjono Soekanto**, Politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataannya. Politik hukum pidana bertujuan untuk mencegah terjadinya

¹¹ Shafrudin "Pelaksanaan Politik Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan" Tesis, Universitas Diponegoro, 2009, hlm11

¹²Barda Nawawi Arief. 1992. *Bahan Bacaan Politik Hukum Pidana*. Jakarta: Pascasarjana Universitas Indonesia. Hlm.1.

¹³Hamdan. 1999. *Politik Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Hlm.20.

delinkuensi dan kejahatan dengan kata lain, maka politik hukum pidana merupakan upaya secara rasional untuk mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial yang rasional sebagai reaksi sosial terhadap *delinkuensi* dan kejahatan.

Berdasarkan definisi yang disampaikan para ahli maka dapat disimpulkan bahwa **politik hukum pidana (*penal policy*) adalah :”segala usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, usaha tersebut meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang (substansi), aktivitas penegak hukum yang meliputi kepolisian, kejaksaan, pengadilan (struktur penegak hukum) dan aparat yang terkait dengan eksekusi pemidanaan (aplikasi).** Aktivitas dari badan-badan tersebut tidak berdiri sendiri melainkan berkaitan satu sama lain sesuai dengan fungsinya masing-masing dalam suatu pelaksanaan sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) yang integral.

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang. Dalam pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana (Perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).¹⁴

Menurut **Barda Nawawi Arief**, upaya pembaharuan hukum pidana merupakan kebijakan yang tidak terpisahkan dalam kebijakan hukum pidana, kebijakan sosial dan kebijakan kriminal. **Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah**¹⁵ :

¹⁴ Muladi dalam Syaiful Bakhri.2009.*Pidana Denda dan Korupsi*. Yogyakarta:Total Media. Hlm : 45-46.

¹⁵ Syamsul Fatoni, Pembaharuan Sistem Pemidanaan “ Setara Press, Malang, 2015. Hlm 16.

- a) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- b) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosila dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (*social defence* dan *socal welfare*);
- d) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (re-orientasi dan re-evaluasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio filosofis, sosio politik, dan sosio kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai-nilai hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai-nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).

B. Ruang Lingkup dan Tujuan Politik Hukum Pidana

1. Ruang Ligkup Politik Hukum Pidana

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari sudut pandang politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut **Sudarto** politik hukum adalah

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bertolak dari pengertian tersebut maka **Sudarto** menjelaskan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

Selanjutnya menurut **A. Mulder** yang dikutip **Barda Nawawi arief** “*Strafrechspolitiek*” ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah dan diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

Berdasarkan pengertian tersebut sekilas tampak bahwa politik hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yang meliputi substansi hukum, bahkan akan tetapi sebenarnya ruang lingkup politik hukum pidana memiliki cakupan yang lebih luas dari pada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena politik hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari:¹⁶

- a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
- b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
- c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
- d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Menurut **Marc Ancel** setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari : 1) peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya; 2). Suatu prosedur hukum pidana; dan 3). Suatu mekanisme pelaksanaan pidana¹⁷. Bertolak dari hal tersebut politik hukum pidana pada hakikatnya merupakan kebijakan penegakan hukum (*penal enforcement policy*) yang terdiri dari tiga

¹⁶Barda Nawawi Arif. 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Semarang: Prenamedia Group. Hlm.24.

¹⁷ Imam Syaukani dkk, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

tahapan kebijakan, *pertama*, tahap kebijakan formulasi atau tahap kebijakan legislative yaitu tahap penyusunan atau perumusan hukum pidana (undang-undang), **Kedua**, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif yaitu tahap penerapan hukum pidana yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum meliputi, penyidik, penuntut umum dan hakim, **Ketiga**, kebijakan eksekutif/administrasi yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana¹⁸. Secara umum tahap pelaksanaan kebijakan politik hukum pidana dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. **Tahap formulasi**, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Merupakan perencanaan atau program pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu;
- b. **Tahap aplikasi**, yaitu tahap penerapan politik hukum pidana oleh para penegak hukum dalam arti sempit. Tahap kedua ini sering pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
- c. **Tahap eksekusi**, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksanaan pidana. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.¹⁹

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dinilai sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, yang merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang tidak terputus yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan ppidanaan. Menurut shafrudin penegakan hukum pidana yang rasional melibatkan minimal tiga faktor yang saling terkait, yaitu **Penegak hukum pidana, Nilai-nilai hukum, dan Perundang-undangan pidana**²⁰. Pembagian tiga faktor

¹⁸ Op. Cit Syamsul Fatoni, hlm 20

¹⁹ Barda Nawawi Arif. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Media Group.2007. hlm. 78-79.

²⁰ Ibid hlm 15

tersebut dapat dikaitkan dengan pembagian tiga komponen sistem hukum, yang dapat dijelaskan sebagai berikut²¹:

- 1) **Faktor penegak hukum/ komponen struktur hukum** yang meliputi: 1). badan pembentukan undang-undang atau lembaga legislative; 2). aparat penegak hukum dalam arti sempit, yaitu kepolisian, kejaksaan, penasehat hukum dan pengadilan; dan 3). aparat pelaksanaan pidana.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa faktor penegak hukum merupakan tempat kita menggantungkan harapan bagaimana suatu sistem hukum itu seharusnya bekerja (**law in the books**) dan bagaimana bekerjanya suatu sistem hukum dalam *kenyataan* (**law in action**). Di sini berlaku adagium yang berbunyi, bahwa “baik buruknya sesuatu tergantung kepada baik buruknya manusianya”. Dalam kerangka penegakan hukum pidana, hal ini mengandung makna bahwa baik buruknya penegakkan hukum pidana tergantung kepada baik buruknya aparat penegak hukum. Jadi bukan tergantung kepada hukumnya. Tegasnya, walaupun hukumnya baik, tetapi jika para penegaknya (penegak hukum dalam arti sempit) tidak baik, maka penegakkannya pun tidak akan baik, demikian pula sebaliknya. Adapun baik buruknya penegak hukum tergantung kepada nilai-nilai yang diterima dan dipahaminya. Singkat kata, penegakan hukum yang baik harus bermula dari nilai yang baik.

b. Faktor Nilai

Faktor nilai merupakan sumber dari segala aktivitas dalam penegakan hukum pidana. Jika nilainya baik, maka akan baik pula penegakan hukum pidana, demikian pula sebaliknya. Hal ini menunjukkan kedudukan nilai sangat penting dalam mewujudkan penegakan hukum yang baik. **Soerjono Soekanto** mengatakan bahwa “ jika komponen yang bersifat struktural (penegak hukum) dapat kita ibaratkan sebagai suatu mesin, maka komponen nilai dapat diibaratkan sebagai bensin, yang merupakan penggerak dari mesin. Jikalau yang dipakai untuk

²¹ Kadri Husin, *Politik Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Lampung, 1998, hlm 6

mengisi mesin adalah bensin campuran, maka hal ini akan mempengaruhi daya laju mesin tadi”.

Faktor nilai akan membentuk pemahaman dan sikap penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya menegakkan hukum pidana, baik mengenai bagaimana suatu sistem hukum itu seharusnya bekerja (*law in the books*) maupun tentang bagaimana bekerjanya suatu sistem hukum dalam kenyataan (*law in action*). Contoh pemahaman nilai yang berkorelasi pada penegakan hukum adalah : nilai positivisme hukum yang berakibat dalam menegakkan hukum hanya terbatas kepada menegakan bunyi undang-undang saja dan tidak memperhatikan keadilan dan substansi hukum itu sendiri. Contoh pada kasus nenek minah (55 Tahun) yang dihukum 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 bulan karena memetik 3 buah kakao milik perusahaan perkebunan.

c. Faktor substansi hukum

Faktor substansi hukum merupakan hasil aktual (*output*) yang sekaligus merupakan dasar bagi bekerjanya sistem hukum dalam kenyataan. Baik buruknya suatu substansi hukum tergantung kepada baik buruknya sikap para penegak hukum, sedangkan baik buruknya sikap para penegak hukum tergantung kepada baik buruknya nilai-nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum. Dengan demikian, baik buruknya substansi hukum pada hakikatnya sangat ditentukan oleh baik buruknya nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum. Jadi, sebagai hasil aktual dari bekerjanya sistem hukum, maka substansi hukum pada hakikatnya merupakan aktualisasi nilai-nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum.

Adapun substansi hukum di bidang hukum pidana meliputi :

1. Hukum pidana tertulis yang mencakup hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana;
2. Hukum pidana tidak tertulis Dari keseluruhan uraian diatas secara ringkas dapat dinyatakan, bahwa ruang lingkup politik

hukum pidana mencakup: “Usaha atau kegiatan untuk memilih nilai-nilai yang diperkirakan mampu mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat serta usaha untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataan sebagai bentuk reaksi terhadap kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

Berdasarkan keseluruhan uraian diatas secara ringkas dapat dinyatakan bahwa **ruang lingkup politik hukum pidana mencakup** : usaha atau kegiatan untuk memilih nilai-nilai yang diperkirakan mampu mengekspresikan apa yang terkandung didalam masyarakat, serta usaha untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataan sebagai bentuk reaksi terhadap kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat²².

2. Tujuan Politik Hukum Pidana

Sebagaimana telah diuraikan diatas bahwa politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*). Tujuan akhir politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat” (*social defence*) untuk mencapai tujuan utama yaitu kebahagiaan masyarakat (*happiness of the citizens*); kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*); kesejahteraan masyarakat” (*social welfare*); atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*). Dengan demikian politik hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, yang pada hakikatnya merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Dengan demikian maka dapat dirumuskan bahwa **tujuan politik hukum pidana adalah “Perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”**²³.

²² *Op.Cit* Kadri Husin

²³ *Ibid*

Selanjutnya menurut **Bassiouni** tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi yaitu ²⁴:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian, atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanggar hukum;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Menurut **Mardjono Reksodiputro**, kebijakan penanggulangan kejahatan merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik /kebijakan untuk mencapai tujuan akhir mensejahterakan masyarakat. Oleh sebab itu kebijakan penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Berdasarkan hal tersebut maka ketiga tahapan penegakan hukum pidana yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi haruslah merupakan dari perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional. Selanjutnya **Mardjono** menjelaskan bahwa, kebijakan kriminal dan kebijakan sosial untuk menjaga agar angka kriminalitas masih berada pada batas toleransi masyarakat²⁵. Hal ini dapat tergambar dalam tujuan sistem peradilan pidana yang dapat diperinci sebagai berikut ²⁶:

²⁴ *Op.Cit* Syamsul Fatoni

²⁵ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 2007, hlm 92

²⁶ *Ibid*, hlm 27.

- a) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b) Menyelesaikan kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; serta
- c) Berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak menguangi perbuatannya (*residivis*).

Selain ketiga hal yang sudah dirumuskan di atas, menurut **Mardjono Reksodiputro** kebijakan kriminal yang diterapkan oleh pemerintah juga diharapkan mampu untuk mengurangi keinginan pelanggaran aturan pidana dan memenuhi rasa keadilan yang hidup di masyarakat²⁷. Oleh sebab itu dibutuhkan keterpaduan dalam pelaksanaan kebijaksanaan kriminal oleh komponen yang ada pada sistem peradilan pidana. Komponen yang dimaksud adalah polisi (penyidikan), jaksa (penuntutan), hakim (pengadilan), dan lembaga pemasyarakatan. Keterpaduan diantara empat komponen sistem peradilan pidana ini bisa terwujud jika seluruh komponennya menjadikan kebijakan kriminal sebagai pedoman kerjanya. Hal ini wajib dilakukan karena proses penegakan hukum yang diketahui dan diselesaikan melalui sistem peradilan pidana hanyalah merupakan puncak gunung es. Ini terjadi lantaran masih banyak kejahatan atau tindak pidana yang tidak terlihat, tidak dilaporkan (atau tidak diketahui seperti misalnya “kejahatan yang korbannya tidak dapat ditentukan” atau “*crimes without victims*”) sehingga tidak dapat diselesaikan²⁸.

Menurut **Mardjono Reksodiputro** politik kriminal bukanlah sekedar “hasil perumusan” bersama, tetapi politik kriminal atau yang juga dikenal sebagai kebijakan kriminal (*strafrechtelijke beleid*) merupakan hasil (*resultante*) dari berbagai kewenangan dalam negara yang bekerja bersama-sama dalam menanggulangi masalah kriminal. Sehingga penerapannya harus dimulai sejak dari pembuat undang-undang melalui kebijakan pembuatan undang-undang, kemudian dilanjutkan oleh lembaga kepolisian dan lembaga kejaksaan

²⁷ *Ibid*, hlm 29.

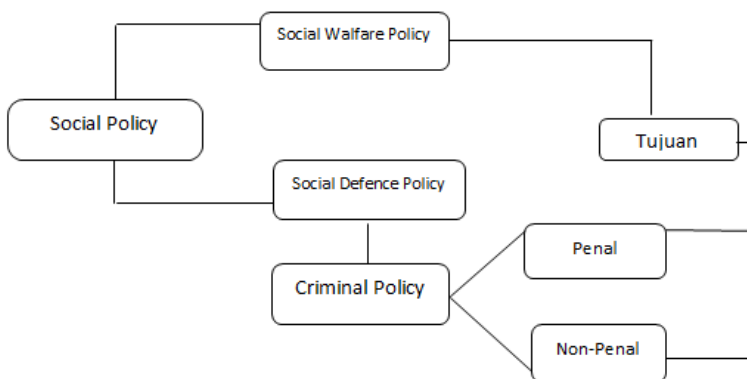
²⁸ *Ibid* hlm 6

sebagai pelaksana penegakan hukum dalam proses penyidikan dan penuntutan. Serta Pengadilan sebagai penguji kebijakan penyidikan dan penuntutan dalam menentukan pemidanaan. Lalu bermuara pada Lembaga Pemasyarakatan sebagai pelaksana pidana yang dijatuhkan pengadilan²⁹.

C. Hubungan Politik Hukum, Politik Hukum Pidana dan Politik Sosial

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian tak terpisahkan dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan dari politik kriminal adalah “ **perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat**”. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada dasarnya juga merupakan bagian dari satu kesatuan politik sosial atau kebijakan dan upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.. Secara sistematis hubungan itu dapat digambarkan sebagai berikut³⁰:

Tabel 1. Gambaran sistematis perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.



²⁹ *Ibid*, hlm 93 - 94

³⁰ *Op.Cit.* Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*.

Sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik /kebijakan untuk mencapai tujuan akhir mensejahterakan masyarakat, maka dapat dikatakan penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Oleh karena itu, maka ketiga tahapan penegakan hukum pidana yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi haruslah merupakan dari perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional. Oleh sebab itu dalam upaya penanggualnagan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan yaitu sebagai berikut :

1. Ada keterpaduan (*integritas*) antara politik criminal dan politik sosial;
2. Ada keterpaduan (*integritas*) antara upaya pengagulangan kejahatan dengan “penal” dan “non penal”.

Bertolak dari konsepsi kebijakan terpadu dalam penaggulangan kejahatan tersebut maka, kebijakan penaggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan justru menimbulkan faktor-faktor *kriminogen* dan *victimogen*. Hal ini ditegaskan dalam *Guiding Principle* Kongres ke-7 PBB, bahwa studi penaggulangan tindak pidana sejauh mungkin dilakukan dari sudut pandang indisciplinier dan ditujukan untuk meningkatkan resposifitas dari kebijakan penegakan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah keadaan sosial, ekonomi, kultur dan politik. Dengan demikian pengetahuan yang berkembang dari para aparat penegak hukum mengenai beberapa aspek pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan tidak hanya penting dalam menentukan rumusan kebijakan penegakan hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi pada tahap aplikasi yang lebih bersifat oprasional.³¹

Sehubungan dengan tahap aplikasi, sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap *Guiding principle* dari

³¹ Op. Cit. Kadri Husin. *Politik Hukum Pidana*.

kongres ke-7 PBB yang menyatakan bahwa “kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat structural termasuk sebab-sebab sosio ekonomi”. (*policies for crime prevention and crime justice hold take structural including socio economic causes of injustice*). Hal ini berarti bahwa pengetahuan yang memadai dari aparat penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau ketimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat structural sebagai dampak dari kebijakan pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu faktor untuk menyatakan suatu perbuatan acara materil tidak melawan hukum atau sebagai suatu alasan untuk memperingan pidana.³²

Perlindungan terhadap masyarakat merupakan bagian dari kebijakan sosial dan kebijakan hukum pidana. Sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik/kebijakan tersebut mempunyai tujuan akhir yaitu mensejahterakan masyarakat (*social welfare*). Oleh sebab itu, dapat dikatakan penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Hal ini dapat dilakukan melalui tiga tahap penegakan hukum pidana yakni tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi haruslah merupakan dari perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional.

Marc Ancel berpendapat bahwa kebijakan penegakan hukum harus meliputi semua bidang hukum yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat baik yang bersifat publik maupun privat).³³ Menurut **Sudarto** bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu dikatakan bahwa bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegak hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya

³² *Ibid*, hlm.28.

³³ Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Bandung, Sinar Baru, hlm. 61.

juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*) dan kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Makna dan hakikat pembaharuan hukum dilihat dari sudut pendekatan kebijakan menurut **Barda Nawawi Arief** adalah:³⁴

- 1) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk menguasai masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional.
- 2) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
- 3) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan hukum.

D. Politik Hukum Pidana yang Rasional

G.P. Hoefnagels menyatakan bahwa suatu politik kriminal haruslah rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational of the responses to crime*. Hal ini sangat penting karena adanya konsepsi mengenai suatu kejahatan dan kekuasaan atau perses untuk melakukan kriminalisasi sering ditetapkan secara emosional³⁵. **Bassiouni** menyatakan bahwa “Disiplin hukum pidana bukan hanya paradigma tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada niat (*not only pragmatic but also value-based and value oriental*)”. Ketika melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriental approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*).

Rasionalitas jangan sampai dibuat kabur oleh adanya pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang

³⁴ Arief, Barda Nawawi. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti. Bandung.

³⁵ *Ibid.* Hlm 99

bersifat etis harus sebaik-baiknya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima, haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu. Pendekatan kebijakan seperti yang telah dijabarkan diatas merupakan pendekatan yang rasional. Karena **karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional adalah melalui penerapan metode-metode yang rasional.** Hal ini merupakan konsekuensi logis dalam melaksanakan politik kriminal, yaitu mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang ada.

Penolakan penggunaan hukum sebagai sarana untuk memperbaharui masyarakat, dengan alasan karena pengaruh pemberlakuan hukum di tengah masyarakat tidak dapat diukur dengan sempurna, hal ini bertentangan dengan kenyataan yang ada di setiap negara saat ini, karena sebagian besar produk hukum (perundang-undangan) di dalam suatu negara selalu bermaksud untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. KUHP dipandang tidak lagi sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia.
2. Perkembangan Hukum Pidana diluarKUHP, baik berupa hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP. Keadaan ini telah mengakibatkan terbentuknya lebih dari satu system hukum pidana yang berlaku dalam sistem hukum pidana nasional.
3. Dalam beberapa hal telah juga terjadi duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP.

Di Indonesia telah sejak lama dilakukan usaha-usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, baik hukum pidana material (hukum pidana substantif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) maupun hukum pelaksanaan pidana. Semuanya ini di dalam suatu kerangka untuk mewujudkan suatu hukum nasional

yang mengabdikan kepada kepentingan nasional berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945³⁶.

Menurut Muladi pembangunan dalam bidang hukum khususnya dalam hal pembangunan hukum pidana mencakup :

- a. **Pembangunan yang bersifat struktual**, yakni pembangunan lembaga-lembaga hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme, tetapi harus pula mencakup;
- b. **Pembangunan substansial** berupa produk-produk yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan;
- c. **Pembangunan yang bersifat kultural** yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya suatu sistem hukum.

Pembangunan hukum merupakan upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang dalam rangka menjamin terwujudnya negara hukum, menjamin terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam konteks pembaharuan hukum di negara Indonesia harus mengacu pada ketentuan dalam UUD 1945 dan Pancasila.

Salah satu upaya pembaharuan hukum yang dilakukan oleh Negara Indonesia adalah melalui pembaharuan KUHP yang sudah beberapa kali mengalami revisi namun hingga saat ini belum disahkan sehingga KUHP yang digunakan masih merupakan warisan dari colonial Belanda yaitu *Wetboek Van Strafrecht* (WvS). Pada konsep RKUHP Tahun 2017 ada beberapa perubahan yang dinilai kontroversial sehingga menimbulkan pro dan kontra bahkan sampai pada penolakan masyarakat melalui demonstrasi yang dilakukan mahasiswa untuk melakukan penolakan terhadap beberapa pasal RKUHP tahun 2017 adalah³⁷ :

1. Pelanggaran hukum kewajiban adat dimasyarakat dapat dipidana (Pasal 2)

³⁶Muladi. 1985. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Hlm. 4

³⁷ Pasal-Pasal Kontroversial dalam RUUKUHP <https://www.liputan6.com/news/read/4069819/pasal-pasal-kontroversial-dalam-ruu-kuhp> diakses pada 24 September 2019

2. Pengekangan kebebasan pers dan berpendapat (Pasal 218,219,220,241,247, 262, 263, 305, 354, 440 dan 444) salah satunya wartawan aatau wargnet yang dianggap menghina presiden/wapres terancam hukuman pidana;
3. Perzinaan (Pasal 417 dan pasal 419) tentang hubungan seks diluar nikah/kumpul kebo dapat dipidana, perempuan menginap dengan lawan jenis dapat dipidana;
4. Pengaturan pidana santet dianggap sulit pada pembuktiannya (Pasal 252)
5. Membiarkan ungags ternak berkeliaran dikebun/lahan tanaman orang lain dipidana denda hingga Rp. 10.000.000 (Pasal 278)
6. Sengaja gugurkan kandungan termasuk bagi korban perkosaan dipidana penjara (Pasal 432)
7. Gelandangan, wanita pekerja pulang malam hari dan terlunta-lunta hingga dianggap gelandangan dikenakan sanksi pidana denda Rp. 1.000.000.
8. Penistaaan agama diancam pidana penjara 5 Tahun (Pasal 304);
9. Orangtua sengaja perlihatkan alat kontrasepsi didepan anak didenda Rp. 1000.000
10. Koruptor terancam pidana minimal 2 tahun penjara dan denda paling banyak kategori 4 (Pasal 604)

Sedangkan dalam bidang hukum pidana formal (hukum acara pidana), makna pembangunan hukum yang berdasarkan nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dapat dianggap telah terwujud dengan adanya Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), walaupun di sana sini masih terdapat banyak kelemahan dan kekurangan.

E. Umpan Balik

Diskusikanlah dengan kelompokmu hal-hal berikut :

1. Buatlah analisis saudara terhadap pembaharuan hukum pidana terhadap tindak pidana kesusilaan yang terdapat dalam RUUKUHP Tahun 2017.

2. Diskusikan dengan kelompokmu tentang kebijakan sanksi pidana kebiri yang diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak Korban Kekerasan jika dilihat dari aspek politik hukum pidana yang rasional !
3. Jelaskan mengapa komponen kultur atau faktor nilai hukum menempati kedudukan yang sangat urgen dalam rangka penegakan hukum pidana !
4. Jika anda adalah seorang hakim yang memahami politik hukum pidana, apa yang harus anda lakukan jika dalam penegakan hukum harus dihadapkan dengan keadilan !
5. Sebagai bagian yang integral dari politik sosial, dalam upaya penanggulangan kejahatan harus selaras dengan kebijakan pembangunan, bagaimana pendapat saudara dengan kebijakan penanggulangan kejahatan penyalahgunaan narkoba dalam UU No. 35 tahun 2009 jika dikaitkan dengan hal ini !

F. Latihan Soal

Kerjakan Soal Latihan di Bawah Ini :

1. Buatlah bagan gambaran sistematis perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, kemudian jelaskan !
2. Jelaskan tujuan dari politik hukum pidana !
3. Uraikan secara singkat ruang lingkup dari politik hukum pidana !
4. Kemukakan pendapat saudara apa yang harus dilakukan agar penggunaan hukum pidana tidak mendapatkan kritik dan kecaman masyarakat !
5. Apakah yang dimaksud dengan tepat guna dan rasional dalam politik hukum pidana.
6. Tuliskan urgensi dari pembaharuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana !
7. Jelaskan hubungan politik hukum pidana dengan politik sosial !
8. Jelaskan hakikat pendekatan kebijakan pembaharuan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief !

G. Glosarium (Pengertian Kata-Kata Sulit)

Dekriminalisasi

Proses menghilangkan ancaman pidana perbuatan yang semula tindak pidana menjadi tindakan biasa

Hukum acara pidana

Sederet atauran dan peraturan yang dibuat dengan tujuan memberikan sebuah pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi tindak pidana pemerkosaan atau pelanggaran terhadap ketentuan hukum yang bersifat materiil

Ius constitutum

Merupakan hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat negara pada suatu saat

Ius constituendum

Adalah hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain

Kriminalisasi

Sebuah proses saat terdapat sebuah perubahan perilaku individu-individu yang cenderung untuk menjadi pelaku kejahatan dan menjadi penjahat

Overbelasting

Kelampauan beban tugas

Penal policy

Kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan

Rasionalitas

Merupakan konsep normatif yang mengacu pada kesesuaian keyakinan seseorang dengan alasan seseorang untuk percaya, atau tindakan seseorang dengan alasan seseorang untuk bertindak

Social defense

Kebijakan perlindungan rakyat

Social welfare

Kebijakan kesejahteraan rakyat

Value judgment approach

Pendekatan yang berorientasi pada nilai

BAB II

KEBIJAKAN PENANGGULANGAN KEJAHATAN

I. Pendahuluan

Berbicara mengenai kebijakan penanggulangan kejahatan artinya akan berbicara mengenai Kebijakan Criminal (*Criminal Policy*) dan Kebijakan Sosial (*Social Policy*) dalam menanggulangi kejahatan karena Kebijakan Kriminal adalah suatu bagian dari kebijakan sosial yang berorientasi untuk mencapai perlindungan masyarakat yang bermuara pada tujuan akhirnya yaitu Kesejahteraan Masyarakat. Dalam menanggulangi kejahatan terdapat dua sarana yaitu sarana Penal yaitu sarana menggunakan Hukum pidana dan sarana Non Penal yaitu tanpa menggunakan Hukum pidana. Dalam menanggulangi kejahatan diperlukan suatu keseimbangan dalam bekerjanya penanggulangan kejahatan. Keseimbangan tersebut selain adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial, juga adanya keterpaduan (integralisasi) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “non penal” agar mencapai tujuan dari Penanggulangan Kejahatan itu sendiri.

Untuk mempelajari uraian mengenai Kebijakan dalam penanggulangan kejahatan, agar para pembaca dapat mengetahui dan memahami pokok bahasan dari bab ini maka dalam hal ini akan dibahas beberapa sub pokok bahasan, yakni: Kebijakan Penanggulangan Kejahatan; Kebijakan Penal dalam Penanggulangan Kejahatan; Keterbatasan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan; Kebijakan Non Penal dalam Penanggulangan Kejahatan; Pendekatan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan.

II. Kompetensi Dasar

Kompetensi dasar dalam pembelajaran ini adalah :

1. Mahasiswa memahami pengertian, ruang lingkup dan bentuk-bentuk kebijakan dalam upaya penanggulangan kejahatan.
2. Mahasiswa memahami arti penting kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan.
3. Mahasiswa memahami kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan.
4. Mahasiswa mampu menganalisis kebijakan hukum pidana dalam KUHP dan RKUHP.

III. Capaian Pembelajaran

Setelah mengikuti pembelajaran pada materi ini mahasiswa diharapkan mampu untuk :

1. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami bentuk-bentuk kebijakan dalam penanggulangan kejahatan.
2. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami pengertian kebijakan melalui hukum pidana (*Penal*) dan urgensi penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.
3. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami keterbatasan hukum pidana sehingga dibutuhkan kebijakan non penal dalam menanggulangi suatu kejahatan.
4. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami kebijakan *Non Penal* dalam penanggulangan kejahatan sebagai upaya preventif dalam menanggulangi kejahatan.
5. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasi pendekatan integral dalam penanggulangan kejahatan dalam rangka mengharmonisasikan kebijakan penal dan non penal sebagai upaya yang rasional.

IV. Materi dan Kegiatan Belajar

A. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan

Secara harfiah, pengertian kebijakan berasal dari Bahasa Belanda “*Politiek*” dan Bahasa Inggris “*Policy*” yang bermakna atau memiliki arti politik, kebijaksanaan. Berbicara mengenai kebijaksanaan itu, maka kebijaksanaan yang dimaksud antara lain meliputi: kebijakan politik kriminal, kebijakan politik sosial, kebijakan integral/sistematik dalam penanggulangan kejahatan. Mengenai hal itu erat hubungannya dengan pembangunan nasional yang berkaitan dengan pembangunan hukum itu sendiri. Tujuan Pembangunan Nasional yang hendak dicapai telah dirumuskan dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 yaitu untuk :

“Melindungi segenap bangsa indonesia dan seluruh tumpah darah indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial serta mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana termaktub dalam alinea II Pembukaan UUD 1945.”

Tujuan pembangunan nasional merupakan garis kebijakan umum yang mejadi landasan dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia, yang seharusnya menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana dan tujuan penanggulangan kejahatan di Indonesia.³⁸ Berbicara mengenai kebijakan kriminal atau politik kriminal sebagaimana yang dikemukakan oleh **Sudarto**, bahwa upaya menanggulangi kejahatan disebut politik kriminal (*criminal policy*) yang berarti suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan atau tindak pidana.³⁹ Adapun mengenai kebijakan kriminal itu, **Sudarto** juga mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:

³⁸Op. Cit Fatoni, Syamsul. *Pembaharuan Sistem Pidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*. hlm. 22.

³⁹Op. Cit Sudarto. 2006. *KapitaSelekta Hukum Pidana*. Bandung: hlm. 113-114.

1. **Dalam arti sempit**, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. **Dalam arti luas**, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. **Dalam arti paling luas** (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁴⁰

Upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan dapat juga diartikan politik kriminal (*criminal policy*) sebagai pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat” dan tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial.⁴¹ Menurut **G. Peter Hoefnagels** bahwapenanggulangan kejahatan *criminal policy* meliputi:

- a. Mempengaruhi Pandangan Masyarakat mengenai kejahatan (*influencing view of society on crime and punishment*);
- b. Penerapan Hukum Pidana (*criminal law application*);
- c. Pencegahan Tanpa Pidana (*prevention without punishment*).⁴²

Melihat pembagian penanggulangan kejahatan menurut **G. Peter Hoefnagels** diatas, maka upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan melalui dua jalur , yaitu melalui **sarana penal** (melalui hukum pidana) dan **sarana non penal** (tanpa menggunakan hukum pidana). pada Butir a dan c merupakan sarana non penal dalam nenanggulangan kejahatan

Politik kriminal(*criminal policy*) hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik social (*social policy*) yang dilakukan baik dengan menggunakan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) maupun tanpa hukum pidana (non-penal), artinya kebijakan tersebut haruslah memperhatikan dan mengarah pada tercapainya

⁴⁰*Ibid.*

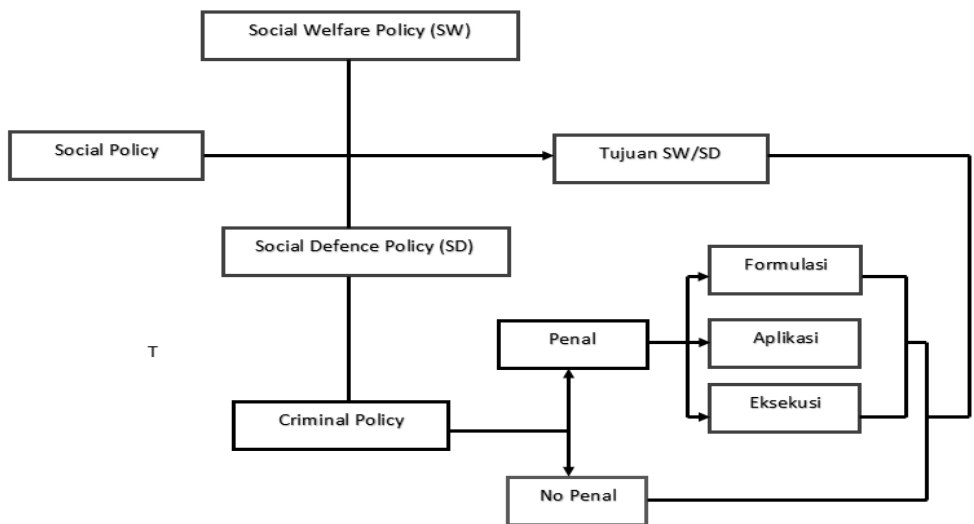
⁴¹*Op. Cit* Barda Nawawi Arif. 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. hlm. 73.

⁴²*Ibid.*, hlm. 45.

tujuan dari kebijakan sosial itu sendiri yaitu “social defence” (Perlindungan Masyarakat) “social welfare” (Kesejahteraan Masyarakat)”. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:

1. Ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial.
2. Ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan melalui upaya penal dan non penal.

Untuk lebih jelas dalam memahami terkait dengan Penanggulangan Kejahatan secara ringkas dapat dilihat dari skema dibawah ini :



Gamabar 2. Keterpaduan hukum dalam penaggulangan kejahatan

Bertolak dari skema diatas, dapat di identifikasi hal-hal pokok sebagai berikut :

- a. pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan social welfare dan social defence, yang artinya berorientasi dalam perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

- b. pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus dilakukan melalui “pendekatan integral”; ada keseimbangan antara penal dan non penal
- c. pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu: Tahap Formulasi, Tahap Aplikasi, dan Tahap Eksekusi.

Dalam penanggulangan kejahatan artinya kita melaksanakan politik kriminal yang berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan.⁴³ Dalam hal ini terdapat dua sarana dalam menanggulangi kejahatan yaitu sarana non penal yang merupakan sarana yang menitikberatkan padapencegahan (**preventif**) dalam menanggulangi kejahatan. Sedangkan sarana penal merupakan sarana yang menitik beratkan penindasan/pemberantasan/penumpasan (**repersif**). Jadi pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus dilakukan dengan “pendekatan integral” artinya tidak harus selalu menggunakan sarana penal akan tetapi juga dapat menggunakan sarana non penal untuk mendapatkan hasil yang rasional yaitu dalam artimemenuhi rasa keadilan dan daya guna (cara yang digunakan efektif, tepat guna, dan biaya yangdikeluarkan sesuai dengan apa yang diharapkan).

Sehingga di dalam menanggulangi kejahatan diperlukan suatu keseimbangan dalam bekerjanya penaggulangan kejahatan. Keseimbangan tersebut selain adanya keterpaduan atara politik kriminal dan politik sosial, juga adanya keterpaduan (integralisasi) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “nonpenal”.

Paradigma pendekatan integral diatas pada dasarnya tidak lepas dari cara pandang terhadap kejahatan sebagai masalah

⁴³Sudarto, Kapita Selektta Hukum..., *Op.Cit.*,hlm.114.

kemanusiaan sekaligus kemasyarakatan. Oleh karena itu **Barda Nawawi Arief** menyatakan :

- a. ada keterpaduan antara kebijakan penanggulangan kejahatan dengan keseluruhan kebijakan pembangunan sistem poleksosbud;
- b. ada keterpaduan antara “*treatment of offenders*” (dengan pidana/tindakan) dan “*treatment of society*”;
- c. ada keterpaduan antara “penyembuhan/pengobatan *simptomatik*” dan “penyembuhan/pengobatan kausatif”;
- d. ada keterpaduan antara “*treatment of offenders*” dan “*treatment of the victim*”;
- e. ada keterpaduan antara “*individual/personal responsibility*” dengan “*structural / functional responsibility*”;
- f. ada keterpaduan antara sarana penal dan non-penal;
- g. ada keterpaduan antara sarana formal dan sarana informal / tradisional; keterpaduan antara “*legal system*” dan “*exstra-legal system*”;
- h. ada keterpaduan antara “pendekatan kebijakan” (“*policy oriented approach*”) dan “pendekatan nilai” (*value oriented approach*”).⁴⁴

Jadi dapat disimpulkan penanggulangan kejahatan sebagai bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) itu harus dilakukan dengan pendekatan terpadu (*integreted approach*) antara politik kriminal dan politik sosial serta keterpaduan (*integralitas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal.

B. Kebijakan Penal dalam Penanggulangan Kejahatan

1. Pengertian

Secara etimologi, kebijakan antara lain diartikan sebagai rangkaian konsep dan sistem yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak (tentang pemerintahan, organisasi dan sebagainya),

⁴⁴ Barda Nawawi Arief. 2010. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cetakan ketiga. Hlm. 83-84

pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip, atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran garis haluan.⁴⁵

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari bahasa Inggris "Policy" atau dalam bahasa Belanda "Politiek" yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).⁴⁶

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain "penal policy", "criminal law policy" atau "strafrechtspolitik". Oleh karena itu, penggunaan ketiga istilah tersebut dalam bidang pemikiran mengandung arti yang sama. Berkaitan dalam hal ini kamus besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah "politik" dalam 3 (tiga) batasan pengertian yaitu :

- 1) Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti system pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan),
- 2) Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya),
- 3) Cara bertidak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.⁴⁷

Mencermati pengertian tersebut, maka kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi

⁴⁵ Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan Nasional, hlm. 115.

⁴⁶ Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana Edisi Revisi*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm. 23-24

⁴⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka 1997, hlm 780

kejahatan,⁴⁸ atau lebih singkatnya kebijakan penal dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Artinya, hukum pidana difungsikan sebagai sarana pengendali sosial, yaitu dengan sanksinya yang berupa pidana untuk dijadikan sarana menanggulangi kejahatan. Dengan demikian diharapkan norma-norma sosial dapat ditegakkan dengan sanksi yang dimiliki hukum pidana terhadap seseorang yang berperilaku tidak sesuai dengan norma-norma tersebut.

2. Urgensi Penanggulangan Kejahatan Melalui Upaya Penal (Hukum Pidana)

Salah satu upaya penanggulangan terhadap kejahatan yang telah dilakukan selama ini bahkan merupakan cara yang paling tua setua peradaban manusia itu sendiri. Ialah menggunakan Hukum pidana dan sanksinya berupa pidana. Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana oleh **Gene Kassebaum** disebut sebagai *older philosophy of crime control* pendapat lain menyatakan bahwa hukum pidana merupakan peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu yang seharusnya dihindari. Pendapat ini nampaknya didasari pada pandangan, bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenalan penderitaan yang kejam. Sejarah hukum pidana menurut **M. Cherif Bassiouni**, penuh dengan gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Dikemukakan selanjutnya bahwa gerakan pembaruan pidana di Eropa kontinental dan di Inggris, terutama justru merupakan reaksi humanistis terhadap kekejaman pidana. Atas dasar pandangan yang demikian pula lah kiranya, ada pendapat yang menyatakan bahwa teori retributif atau teori pembalasan dalam hal pemidanaan merupakan *a relic of barbarism*.⁴⁹

Hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan bukan hanya tidak mampu

⁴⁸ Op. Cit Barda Nawawi Arief. 2005. Beberapa Aspek Kebijakan..., hlm. 27

⁴⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. 1984. hlm. 148-152

menanggulangi kejahatan secara tuntas, melainkan juga telah menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, tidak boleh diabaikan. Di sisi lain hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena sampai saat ini masih tetap dipergunakan dan sampai saat ini pula belum ada satupun negara yang tidak mempergunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. maka penggunaan hukum pidana semakin berkembang sejalan dengan perkembangan kejahatan itu sendiri, walaupun perdebatan mengenai hukum pidana menurut **Ankeri Anttila**⁵⁰, telah berlangsung beratus ratus tahun bahkan menurut **Muladi**,⁵¹ dewasa ini masalah hukum pidana dan pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan hukum pidana dan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Persoalan sekarang, apabila hukum pidana dengan sangsinya berupa pidana ingin tetap dipergunakan sebagai sarana penganggulangan kejahatan, maka tidak ada cara lain kecuali mengupayakan agar penegakan hukum pidana di samping mampu menanggulangi kejahatan juga tidak boleh menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena. untuk mewujudkan hukum pidana dan ppidanaan yang mampu menanggulangi kejahatan dan tidak menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, maka:

- a) Penegakan hukum pidana dan ppidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas. Sebab, pada hakekatnya kejahatan merupakan “masalah sosial” dan “ masalah kemanusiaan”, yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan*, Fakultas Hukum Undip Semarang, hlm. 24

⁵¹ Muladi dan Barda Nawawi Arif. *Polisi HAM dan Globalisasi*, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996

fenomena dan struktur masyarakat lainnya yang sangat kompleks.

- b) Penegakan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai masalah hukum semata-mata (tidak boleh lagi berpegangan pada asas legalitas yang rigid dan tujuan pemindahan yang sempit), tetapi juga merupakan masalah kebijakan (*The problem of Policy*).⁵²

Hal di atas berkaitan dengan **fungsi primer dari hukum pidana** adalah penanggulangan kejahatan, sedangkan **fungsi sekundernya** adalah menjaga agar penguasa dalam menanggulangi kejahatan itu melaksanakan tugasnya harus sesuai dengan apa yang digariskan oleh hukum pidana. Dalam fungsinya menanggulangi kejahatan maka hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal di samping usaha-usaha non-penal (tanpa menggunakan pidana) dalam penanggulangan kejahatan.⁵³ Dalam kondisi demikian maka eksistensi hukum pidana harus sejalan dengan kebijakan penanggulangan kejahatan secara non-penal. Bahkan dalam posisinya sebagai *ultimum remedium*, penggunaan hukum pidana harus mendahulukan upaya-upaya non-penal kecuali usaha-usaha tersebut sudah tidak dapat lagi diandalkan.⁵⁴

Kebijakan penal yang bersifat *represif*, namun sebenarnya juga mengandung unsur *preventif*, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal ("*deterrent effect*") nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan "ketidaksukaan masyarakat ("*social dislike*") atau "pencelaan/kebencian sosial" ("*social disapproval social abhorrence*") yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana "perlindungan sosial" ("*social defence*"). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa "*penal policy*" merupakan bagian integral dari "*social defence policy*".⁵⁵

⁵² Maroni. *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung:Aura. 2016.hlm.56

⁵³ *Op. Cit.*, Sudarto, *Hukum Pidana dan...*, hlm. 6

⁵⁴ *Op. Cit* Maroni, *Pengantar Politik Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 43

⁵⁵ *Ibid* hlm. 43

Terdapat beberapa alasan-alasan menurut pendapat para pakar hukum pidana tentang masih diperlukannya hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, yaitu sebagai berikut:

- 1) **H.L. Packer**, menyatakan:
 - a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
 - b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana yang terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman ancaman dari bahaya itu.
 - c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama atau terbaik” Dan suatu ketika merupakan “pengancaman yang utama” dari kebebasan manusia. ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat hemat dan digunakan secara manusia. Sebaliknya ia merupakan pengancaman apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.
- 2) **Marc Ancel**, menyatakan:

Sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan.
- 3) **Muladi**, menyatakan:

Hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena didalamnya tidak saja terkandung aspek rehabilitasi dan koreksi, tetapi juga aspek pengamanan masyarakat terhadap pelaku tindak pidana yang berat ⁵⁶

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 46

Hal senada juga dikemukakan oleh **Roeslan Saleh**, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:⁵⁷

- 1) Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- 2) Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- 3) Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh **Barda Nawawi Arief** dan **Roeslan Saleh**, dapat ditarik kesimpulan bahwa :

“Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan”.

C. Keterbatasan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan

Penanggulangan kejahatan tidak semata-mata dapat diselesaikan dengan penerapan hukum pidana, karena hukum pidana memiliki keterbatasan. Keterbatasan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan yaitu dengan melihat hakikat terjadinya

⁵⁷ *Op. Cit* Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung:Alumni. hlm 153

kejahatan, dan hakikat berfungsinya sanksi hukum pidana. Dilihat dari hakikat kejahatan, kejahatan sebagai suatu masalah kemanusiaan dan masalah sosial, banyak faktor yang menyebabkan terjadinya kejahatan. Faktor penyebab terjadinya kejahatan itu sangat kompleks dan berada diluar jangkauan hukum pidana.⁵⁸ hal tersebut dikarenakan perkembangan kehidupan manusia yang terus berkembang maka kejahatanpun semakin harinya juga semakin kompleks dan seringkali hukum positif (hukum pidana) sebagai alat kontrol sosial belum siap untuk mencegah dan membatasi kejahatan tersebut, sangat wajar apabila hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulangnya.

Menurut **Sudarto** sebagaimana telah dikutip di dalam buku Prof. Sunarto, penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala (*Kurieren am Symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya. Keterbatasan kemampuan hukum pidana disebabkan juga oleh sifat hakikat dan fungsi dari hukum pidana itu sendiri.⁵⁹

Barda Nawawi Arif Mengidentifikasi sebab-sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, adalah sebagai berikut :

- a. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- b. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (subsistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosi-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya);
- c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejatan hanya merupakan *kurieren am symptom*, oleh karena itu hukum pidana hanyalah merupakan “pengobatan simptomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”;

⁵⁸*Ibid*, hlm. 1.

⁵⁹*Ibid*

- d. Sanksi hukum pidana merupakan “remedium” yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
- e. Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal tidak bersifat struktural/ fungsional;
- f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
- g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.⁶⁰

Berkenaan dengan hal ini **Donald R. Taft** dan **Ralph W. England**, mengungkapkan pula Bahwa:⁶¹

“Efektivitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan, agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok interest dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum”.

Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, dalam kenyataannya bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi lebih parah daripada itu telah menimbulkan penderitaan yang sangat besar bagi yang terkena, baik sebagai akibat dari proses penegakkannya (dalam arti sempit) maupun sebagai akibat dari peneanaan pidananya. Penggunaan hukum pidana tidak selalu bersifat sejahtera (*welfare*), baik tujuan jangka pendek berupa resosialisasi terpidana, tujuan menengah berupa pengendalian kejahatan, maupun tujuan jangka panjang berupa kesejahteraan sosial. Pidana seringkali bersifat *unwelfare* sebagai dampak penerapan sanksi negatif berupa pidana, ilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial, dan sebagainya’. Dengan kata lain, dalam kenyataannya hukum pidana telah gagal melaksanakan

⁶⁰*Ibid*, hlm. 26-27

⁶¹*Ibid*.

fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menanggulangi kejahatan (fungsi sekunder).⁶² **Herber L. Packer Mengingat** bahwa, penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/ menyamaratakan dan digunakan secara paksa akan menyebabkan sarana pidana menjadi suatu pengancam utama.⁶³

Bertolak dari penjelasan **Herber L Packer** mengenai penggunaan sanksi pidana sebagai konsekuensi digunakannya hukum pidana, terdapat upaya antisipasi untuk menghindari kegagalan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan sebagaimana yang disebutkan diatas, maka masalah kriminalisasi perlu mendapat perhatian khusus. Perbuatan-perbuatan apakah yang patut dikriminalisasikan, untuk itu diperlukan suatu kriteria meskipun sebenarnya sangat sulit untuk menentuka kriteria secara pasti. Beberapa kriteria dapat dikemukakan disini secara sumir (sederhana) antara lain:

- a. Ditetapkan dulu, bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini adalah antara lain, bahwa perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban;
- b. Harus diperhatikan, “*cost benefit principle*” , artinya usaha untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya. Biaya sosial atau , “*social cost*” itu tidak boleh kita abaikan, lebih – lebih bila budget untuk pembangunan memang “*cumpen*” (sedikit).
- c. Kriminalisasi menambah beban dari aparat penegak hukum, lebih – lebih alat penyidikan. Jangan sampai instansi ini , “*over blast*”, memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan itu tidak efektif lagi.⁶⁴

⁶² Shafruddin, Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 01-5-2019

⁶³ Sunarto, *Keterpaduan dalam Penanggulangan...*, Op. Cit., hlm. 2

⁶⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 100-101.

Untuk itu diperlukan suatu kode etik atau rambu-rambu penggunaan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan, yang mencerminkan kepentingan masyarakat sehingga terhindar dari eksekusi negatifnya yaitu:

- 1) Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata;
- 2) Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya;
- 3) Hukum pidana jangan dipakai guna mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit;
- 4) Jangan memakai hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pembedaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan;
- 5) Hukum pidana jangan digunakan apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan;
- 6) Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak dibanding oleh masyarakat secara kuat;
- 7) Jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unenforceable*);
- 8) Hukum pidana harus *uniform, univerying and universalistic*;
- 9) Hukum pidana harus rasional;
- 10) Hukum pidana harus menjaga keserasian antara *order, legitimation and competence*;
- 11) Hukum pidana harus menjaga keselarasan antara *social defence, procedural fairness and substantive justice*;
- 12) Hukum pidana harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil;
- 13) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan korban kejahatan;

- 14) Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
- 15) Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*).⁶⁵

Melihat keterbatasan-keterbatasan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan maka penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana (penal) dengan sanksinya berupa pidana hanya akan digunakan untuk menanggulangi kejahatan apabila tidak ada cara lain lagi yang dapat digunakan (*ultimum remedium*) untuk mewujudkan tujuan yang ingin dicapai dengan hukum pidana. Berdasarkan alasan inilah dibutuhkanlah kebijakan lain untuk menanggulangi suatu kejahatan dalam hal ini terdapat sarana lain yaitu kebijakan non penal (tanpa menggunakan hukum pidana). Kebijakan yang strategis adalah melalui sarana non penal karena lebih bersifat preventif yaitu pencegahan sebelum adanya perbuatan pidana, maka sasaran utamanya adalah menangani factor-faktor kondusif yang menyebabkan adanya atau terjadinya perbuatan pidana

D. Kebijakan Non Penal dalam Penanggulangan Kejahatan

Kebijakan penanggulangan kejahatan yang ada di dalam masyarakat tidak dapat hanya ditanggulangi melalui sarana hukum pidana saja, hal ini mengingat keterbatasan-keterbatasan yang ada dalam hukum pidana yakni salah satunya suatu jenis kejahatan baruhnya dapat ditanggulangi oleh hukum pidana apabila sudah dijadikan sebagai tindak pidana sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas formal seperti yang terumus dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang berasal dari WVS. Oleh karena itu penanggulangan kejahatan juga harus dilakukan dengan menggunakan sarana-sarana lain di luar hukum pidana (*non penal policy*). Kebijakan tersebut seperti kebijakan dalam rangka upaya peningkatan tarafhidup

⁶⁵ Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Undip. 1995 hlm 102.

dankesejahteraan masyarakat,kebijakan dalam bidang kesehatan, pendidikan masyarakat dan lain sebagainya.⁶⁶

Dalam hal ini menurut **G. Peter Hoefnagels** bahwa *criminal policy* meliputi:

- (1) Memengaruhi Pandangan Masyarakat mengenai kejahatan (*influencing view of society on crime and punishment*);
- (2) Penerapan Hukum Pidana (*criminal law application*);
- (3) Pencegahan Tanpa Pidana (*prevention without punishment*).

Dengan demikian upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadidua, yaitu lewat jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur “non penal” (diluar hukum pidana). Dalam pembagian G. P. Hoefnagels tersebut, upaya upaya yang disebut dalam angka 1 dan 2 dapat dimasukkan ke dalam kelompok upaya non penal.⁶⁷ Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal dan non penal dapat dibedakan secara garis besar, yaitu jika penanggulangan kejahatan lewat jalur penal lebih mentikberatkan pada sifat “*repressive*” (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “non penal” lebih menitikberatkan pada sifat “*preventive*” (pencegahan/penangkalan /pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. ⁶⁸

Upaya penanggulangan secara non penal ini lebih menitikberatkan pada pencegahan sebelum terjadinya kejahatan dan secara tidak langsung dilakukan tanpa menggunakan sarana pidana atau hukum pidana, misalnya:

- a. Penanganan objek kriminalitas dengan sarana fisik atau konkrit guna mencegah hubungan antara pelaku dengan objeknya dengan sarana pengamanan, pemberian pengawasan pada objek kriminalitas.
- b. Mengurangi atau menghilangkan kesempatan berbuat kriminal dengan perbaikan lingkungan.
- c. Penyuluhan kesadaran mengenai tanggung jawab bersama dalam terjadinya kriminalitas yang akan mempunyai pengaruh baik dalam penanggulangan kejahatan.

⁶⁶ Maroni, *Pengantar Politik Hukum...*, hlm. 9.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 47.

⁶⁸ *Ibid.*

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “non penal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsurburkan kejahatan. dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi kejahatan, ditegaskan pula dalam berbagai Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” sebagai berikut :

1. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana janganlah diperlakukan/ dilihat sebagai problem yang terisolir dan ditangani dengan metode yang *simplistic dan fragmentair*, tetapi seyogyanya dilihat sebagai masalah yang lebih kompleks dan ditangani dengan kebijakan tindakan yang luas dan menyeluruh;
2. Pencegahan kejahatan harus didasarkan penghapusan sebab-sebab kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan, upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang demikian harus merupakan “strategi pokok/mendasar dalam upaya pencegahan kejahatan” (*the basic crime prevention strategy*);
3. Penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi sosial, standar hidup yang rendah pengangguran dan kebutuhurufan (kebodohan) diantara golongan besar penduduk;
4. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana seyogyanya dipertimbangkan dalam hubungannya dengan pembangunan ekonomi, sistem politik, nilai-nilai sosial kultural dan perubahan dunia/internasional baru.⁶⁹

⁶⁹ *Ibid*, hlm.36.

Berdasarkan pernyataan yang diungkapkan dalam kongres PBB tersebut diatas, maka kebijakan penanggulangan kejahatan tidak hanya menyembuhkan atau membina para terpidana (penjahat) tetapi lebih dari itu adalah penanggulangan kejahatan yang dilakukan dengan upaya penyembuhan masyarakat, yaitu dengan menghapuskan sebab-sebab maupun kondisi-kondisi yang menyebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Adapun sebab-sebab maupun kondisi-kondisi sebagaimana dimaksud, telah disebutkandi dalam dokumen A/CONF.144/L.3 pada kongres PBB ke-8 Tahun 1990 di Havana, sebagai berikut :

1. Kemiskinan, pengangguran, kebutahurufan (kebodohan), ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta latihan yang tidak cocok/serasi.
2. Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prospek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan-ketimpangan sosial
3. Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga
4. Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang beremigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain.
5. Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli, yang bersamaan
6. Adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/kelemahan di bidang sosial, kesejahteraan, dan lingkungan pekerjaan
7. Menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga
8. Kesulitan-kesulitan bagi orang dalam masyarakat modern berintegrasi sebgaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, di lingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya atau di lingkungan sekolahnya.
9. Penyalahgunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena faktor-faktor yang disebut diatas;

10. Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat bius dan penadahan barang-barang curian,
11. Dorongan-dorongan (khususnya oleh media massa) mengenai ide-ide dan sikap-sikap yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksamaan (hak), atau sikap-sikap tidak toleran (*intoleransi*)⁷⁰

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan “penal”. Di sinilah keterbatasan jalur “penal” dan oleh karena itu harus ditunjang oleh jalur “non penal” untuk diintensifkan dan diefektifkan, adapun serenetan pendapat dan hasil penelitian ahli yang mendukung penggunaan jalur non penal akibat dari keterbatasan hukum pidana (penal) dalam penanggulangan kejahatan, sebagai berikut :

- a. **Rubin** menyatakan, bahwa pemidanaan (apapun hakikatnya apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki) sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.
- b. **Schultz** menyatakan, bahwa naik turunnya kejahatan di suatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-perubahan di dalam hukumnya atau kecenderungan-kecenderungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. **Johannes Andenaes** menyatakan, bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya harus dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya. Ada saling pengaruh antara hukum dengan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan-tindakan kita.

⁷⁰ Barda Nawawi Arif, Bunga Rampai Kebijakan..., *Op.Cit.*, 2014, hlm. 49.

- d. **Wolf Middendorf** menyatakan, bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektivitas dari “*general deterrence*” karena mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui kita dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulangnya lagi tanpa hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Sarana-sarana kontrol sosial lainnya seperti kekuasaan orang tua, kebiasaan-kebiasaan atau agama mungkin dapat mencegah perbuatan yang sama kuatnya dengan ketakutan orang pada pidana.

Middendorf mengatakan bahwa, dalam praktiknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian si pelanggar karena tidak ada hubungan logis antara kejahatan dengan jumlah lamanya pidana. Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa “kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan. Terkait hal tersebut beberapa sarjana mengungkapkan hal-hal sebagai berikut :

- a. **Donald R. Taft** dan **Ralph W. England** pernah juga menyatakan, bahwa efektivitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial, kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dan kelompok-kelompok interest dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi sanksi hukum.
- b. **R. Hood dan R Sparks** menyatakan bahwa beberapa aspek lain dari “*general prevention*”, seperti “*reinforcing social values*”, “*strengthening the common conscience*”, “*alleviating fear*”, dan “*Providing a sense of communal security*” sulit untuk diteliti.
- c. **Karl O. Christansen** pada waktu membicarakan beberapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal

yang rasional, mengemukakan antara lain : “Pengaruh pidana terhadap masyarakat luas sangat sulit diukur. Pengaruh itu (maksudnya pengaruh dalam arti “*general prevention*”, pen.) terdiri dari sejumlah bentuk aksi dan reaksi yang berbeda dan saling berkaitan erat, yang disebut dengan berbagai macam nama, misalnya pencegahan (*deterrence*), pencegahan umum (*general prevention*), memperkuat kembali nilai-nilai moral (*reinforcement of moral values*), memperkuat kesadaran kolektif (*strengthening the collective colidarity*), menegaskan kembali/memperkuat rasa aman dari masyarakat (*reaffirmation of the public feeling of security*), mengurangi atau meredakan kerakutan (*alleviation of fears*), melepaskan ketegangan-ketegangan agresif (*release of aggressive tensions*), dan sebagainya. Khususnya mengenai pengaruh dari pidana penjara, dikemukakan olehnya bahwa kita mengetahui pengaruhnya terhadap si pelanggar, tetapi pengaruh-pengaruhnya terhadap masyarakat secara keseluruhan (maksudnya pengaruh “*general prevention*”, pen.) merupakan “*terra incognia*”, suatu wilayah yang tidak diketahui (*unknown territory*).

- d. Menurut **S. R. Brody**, dari sembilan penelitian(mengenai pemidanaan) yang diamati olehnya, lima diantaranya menyatakan bahwa lamanya waktu yang dijalani di dalam penjara tampaknya tidak berpengaruh pada adanya penghukuman kembali (*reconviction*).
- e. Secara umum **M. Cherif Bassiouni** menegaskan bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kitapun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan; dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan yang lengkap mengenai etiologi tingkah laku manusia.⁷¹

⁷¹*Ibid.*, hlm. 56.

Berbagai ungkapan diatas menunjukkan keterbatasan kemampuan hukum pidana dari sudut hakikatnya terjadi kejahatan dan dari sudut berfungsinya/bekerjanya hukum (sanksi), dan hal ini cukup beralasan untuk terus menerus menggali, memanfaatkan dan mengembangkan upaya-upaya non penal guna mengimbangi kekurangan dan keterbatasan sarana penal.

Salah satu sarana “non penal” untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan di atas adalah lewat jalur “kebijakan sosial” (*social policy*). Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukupluas dari pembangunan. Penanganan atau kebijakan berbagai aspek pembangunan ini sangat penting karena disinyalir dalam berbagai kongres PBB (*mengenai The prevention of crime and the treatment of offenders*), bahwa pembangunan itu sendiri dapat bersifat kriminogen apabila pembangunan itu :

- a. Tidak direncanakan secara rasional atau direncanakan secara timpang, tidak memadai/ tidak seimbang
- b. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral
- c. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang menyeluruh/integral.⁷²

Penanggulangan kejahatan menggunakan upaya non-penal perlu digali, dikembangkan dan memanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan “*extra-legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada dalam masyarakat. Selain upaya non penal juga dapat ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan menggali berbagai potensi yang ada didalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya non penal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif.

Sumber lain itu misalnya media pers/media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi dan pemanfaatan potensi efek-

⁷²*Ibid*, hlm.50

preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai potensi efek-preventif aparat penegak hukum ini menurut Sudarto, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinyu termasuk upayanon-penalty yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat⁷³

E. Pendekatan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan

Usaha rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal), di samping menggunakan sarana penal, juga menggunakan sarana nonpenal. Kebijakan-kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus mempertimbangkan sebab-sebab struktural, termasuk sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat sosio-ekonomi .untuk itu kebijakan pencegahan kejahatan selain dilakukan melalui kebijakan pembangunan yang tepat, dan menunjang efektifitas bekerjanya hukum melalui kebijakan legislatif dengan meningkatkan :

- a. Kualitas substansi/perundang-undangan;
- b. kualitas struktur hukum/kelembagaan termasuk di dalamnya lembaga hukum, penegak hukum, infrastrukturnya; dan
- c. peningkatan kualitas budaya hukum yang menjadi seluruh masyarakat pendukung hukum menjadi sadar dan taat hukum.

Secara struktural pertama-tama harus dilihat lembaga atau badan pembuat hukum. Sejauh mana lembaga legislative ini mampu mengekspresikan nilai-nilai yang diakui dan diterima oleh masyarakat ke dalam substansi hukum pidana, baik hukum pidana material, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. Kemudian lembaga atau badan pelaksana hukum pidana, mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga-lembaga koreksi, baik yang bersifat intitusional maupun nonintitusional. Dalam hal ini lembaga penasehat hukum harus ditambahkan. Demikian pula apabila yang dibicarakan kelembagaan yang bersifat kultural. Dalam hal ini harus ada konsistensi terhadap pandangan, skpa dan bahkan falsafah yang mendasari system peradilan pidana. Bekerjanya sistem peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan) dibangun visi, misi, persepsi, dan keserampakan,

⁷³*Ibid*, hlm.54.

cara pandang yang sama para penegak hukum dalam penanggulangan kejahatan. Sehingga pelaksanaannya tidak ego sektoral, (department oriented), semua dalam menunjang *integrated criminal justice system*.

Penanggulangan kejahatan melalui kebijakan penal (melalui hukum pidana) dan non penal (tidak dengan hukum pidana) juga memerlukan perhatian serius dan keterpaduan, sebagaimana diketahui tidak semua persoalan hukum (kejahatan) dapat diselesaikan melalui hukum pidana. Pada kasus-kasus tertentu kebijakan non penal melalui mediasi, mengefektifkan pidana denda dan memanfaatkan kearifan lokal dirasakan lebih adil dan hasilnya lebih efektif.

Perhatian masyarakat internasional terhadap perlindungan HAM di berbagai negara tidak dapat dianggap sebagai bentuk intervensi terhadap kedaulatan masing-masing negara, melainkan muncul atas kesadaran bahwa masalah HAM adalah masalah Universal. Dengan demikian dalam merumuskan kebijakan penanggulangan kejahatan di masing-masing negara harus memperhatikan terhadap perlindungan HAM.

Dengan demikian menurut Sunarto⁷⁴ pendekatan Integral/Keterpaduan adalah kebijakan menyeluruh berkaitan pencegahan dan peradilan pidana melalui kebijakan pembangunan dan kebijakan kriminal yang rasional secara penal dan non penal, yang mempertimbangkan sebab-sebab kejahatan secara seimbang dari aspek struktural, aspek ekonomi, politik sosial, budaya, HAM, yang didasari etika dan moralitas bangsa.

Berdasarkan uraian di atas, maka sampailah pada suatu gagasan yang dapat menjadi pemikiran bersama, bahwa *take for garanted criminal law*, baik dalam rangka menanggulangi kejahatan maupun untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan masyarakat harus ditinggalkan jika hanya mengandalkan hukum pidana sebagai satu-satunya norma yang dianggap mampu menjadi panglima dalam menanggulangi kejahatan. Hal tersebut dikarenakan faktor penyebab kejahatan yang sedemikian kompleks, dalam arti adanya

⁷⁴Sunarto, *Keterpaduan dalam Penanggulangan...., Op.Cit.*, hlm. 87

faktor-faktor non hukum yang determinan terjadinya kejahatan, hukum pidana yang sifatnya postivistis legalitas tentunya tidak mampu untuk digunakan sebagai norma utama untuk menanggulangi kejahatan.⁷⁵ Oleh karena itu suatu politik kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan kedua kegiatan tersebut kedalam suatu system kegiatan Negara yang teratur dan terpadu. Dengan pendekatan yang integral ini diharapkan tujuan politik hukum pidana sebagai bagian integral dari politik sosial dapat tercapai yaitu sebagai perlindungan masyarakat (*Social Defence*) dalam mencapai kesejahteraan masyarakat (*Social Welfare*)

F. Ringkasan

- a. Kebijakan berasal dari Bahasa Belanda "*Politiek*" dan Bahasa Inggris "*Policy*" yang bermakna atau memiliki arti politik, kebijaksanaan. Yang berkaitan dengan kebijakan politik kriminal, kebijakan politik sosial, kebijakan integral/sistematik dalam penanggulangan kejahatan. Pelaksanaan kebijakan tersebut berorientasi pada pembangunan nasional yang berkaitan dengan pembangunan hukum itu sendiri. Tujuan Pembangunan Nasional yang hendak dicapai telah dirumuskan dalam alinea V Pembukaan UUD 1945 yaitu untuk :“melindungi segenap bangsa indonesia dan seluruh tumpah darah indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial serta mewujudkan cita-cita bangsa sebagaimana termaktub dalam alinea II Pembukaan UUD 1945.”
- b. Upaya Penanggulangan kejahatan disebut juga Politik kriminal (*criminal policy*) yang berarti suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan atau tindak pidana. Adapun mengenai kebijakan kriminal itu, Sudarto juga mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:

⁷⁵*Ibid.*

1. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
 2. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
 3. dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.
- c. Upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan melalui dua jalur , yaitu melalui Sarana Penal (Melalui Hukum Pidana) dan Sarana Non penal (Tanpa menggunakan Hukum Pidana).
- d. Dalam menanggulangi kejahatan diperlukan suatu keseimbangan dalam bekerjanya penanggulangan kejahatan. Keseimbangan tersebut selain adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial, juga adanya keterpaduan (integralisasi) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “nonpenal”.
- e. Kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana, *penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*" yang dapat diartikan sebagai cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan. atau lebih singkatnya kebijakan penal dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Artinya, hukum pidana difungsikan sebagai sarana pengendali sosial, yaitu dengan sanksinya yang berupa pidana untuk dijadikan sarana menanggulangi kejahatan.
- f. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan apabila ditanggulangi melalui sarana “penal” maka fungsionalisasi/ operasionalisasinya dilakukan melalui beberapa tahap yaitu :

1. Tahap formulasi, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana *inabstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini sering disebut tahap kebijakan legislatif.;
 2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan politik hukum pidana oleh para penegak hukum dalam arti sempit. Tahap kedua ini sering pula disebut tahap kebijakan yudikatif.;
 3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksanaan pidana. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.
- g. Upaya penal merupakan salah satu upaya penegakan hukum atau segala tindakan yang dilakukan oleh aparatur penegak hukum yang lebih menitikberatkan pada pemberantasan setelah terjadinya kejahatan (represif) yang dilakukan dengan hukum pidana yaitu sanksi pidana yang merupakan ancaman bagi pelakunya
- h. Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum adalah sebagai berikut: 1. Faktor hukumnya sendiri, dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.; 2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum; 3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum; 4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; 5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Kelima faktor tersebut saling
- i. Ruang lingkup kebijakan Hukum Pidana (Penal) berkaitan dengan sistem hukum pidana yang mencakup juga kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.
- j. Barda Nawawi Arif Mengidentifikasi sebab-sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, adalah sebagai berikut : 1. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana; 2. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (subsistem) dari sarana

kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosi-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural dan sebagainya); 3. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan *kurieren am symptom*, oleh karena itu hukum pidana hanyalah merupakan “pengobatan simtomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”; 4. Sanksi hukum pidana merupakan “remedium” yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif; 5. Sistem ppidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal tidak bersifat struktural/ fungsional; 6. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif; 7. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

- k. Upaya non penal dapat ditempuh dengan dua cara, yaitu pertama ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial (penghapusan kebodohan, kemiskinan, dan lain - lain) dan dengan menggali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat itu sendiri (pendidikan agama, kontrol orang tua). Kedua ditempuh dengan menggali berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek preventif (patroli, media masa, razia, dan lain - lain).
- l. Pendekatan Integral/Keterpaduan adalah kebijakan menyeluruh berkaitan pencegahan dan peradilan pidana melalui kebijakan pembangunan dan kebijakan kriminal yang rasional secara penal dan non penal, yang mempertimbangkan sebab-sebab kejahatan secara seimbang dari aspek struktural, aspek ekonomi, politik sosial, budaya, HAM, yang didasari etika dan moralitas bangsa.

G. Umpan Balik

Untuk memperdalam pengetahuan anda terhadap materi pembelajaran Pada Bab 2 diskusikan soal-soal dibawah ini ! :

1. Kemukakan dengan contoh kasus analisa saudara mengapa dalam konsep penanggulangan kejahatan upaya non penal memegang peran yang sangat strategis dalam keberhasilan penanggulangan kejahatan !
2. Diskusikan dengan kelompok kalian mengapa tindak pidana korupsi sangat sukar untuk ditanggulangi dan kebijakan apa yang Strategis dalam Penanggulangan tindak pidana korupsi kaitkan dengan kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan !
3. Jelaskan pendapat saudara mengapa kebijakan-kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus mempertimbangkan sebab-sebab struktural, termasuk sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat sosio-ekonomi !
4. Mengapa penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara integral melalui upaya penal dan non penal, bagaimanakah dengan upaya penanggulangan kejahatan di Indonesia, apakah sudah menerapkan prinsip keterpaduan hukum, beri contoh !

H. Latihan

Kerjakan soal latihan di bawah ini !

1. Jelaskan definisi dari kebijakan penanggulangan kejahatan!
2. Jelaskan apa yang anda ketahui tentang kebijakan penal dan non penal!
3. Jelaskan apakah makna dari “kebijakan penanggulangan kejahatan adalah bagian dari politik kriminal (*criminal policy*) dan politik social (*social policy*)!
4. Sebutkan Penanggulan Kejahatan menurut G. Peter Heofnagel!
5. Sebutkan dan Jelaskan tahapan-tahapan dalam pelaksanaan kebijakan penanggulangan kejahatan melalui sarana Penal!
6. Sebutkan alasan-alasan masih diperlukannya hukum pidana sebagai penanggulangan kejahatan menurut H.L. Packer?

7. Sebutkan sebab-sebab keterbatasan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan (minimal 5 sebab)!
8. Jelaskan upaya antisipasi untuk menghindari kegagalan hukum pidana (minimal 5)!
9. Tuliskan teori yang mendukung dibutuhkannya kebijakan penanggulangan kejahatan melalui sarana non penal menurut M. Cherif Bassiouni?
10. Jelaskan apa yang dimaksud dengan Pendekatan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan!

I. Glosarium (Pengertian Kata-Kata Sulit)

Hukum pidana *in abstracto*

Hukum pidana yang berisi aturan tentang perbuatan yang diancam pidana, pihak-pihak yang dapat dipidana, dan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana sering disebut dengan hukum pidana materiil.

Hukum pidana *in Concreto*

Hukum pidana yang berisi aturan tentang aturan cara-cara negara melaksanakan haknya untuk mengenakan pidana atau sering disebut dengan hukum pidana formil.

Hukum pidana formil

Dikenal juga dengan **hukum acara pidana** adalah seluruh garis hukum yang menjadi dasar atau pedoman bagi penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum pidana materiil

Hukum pidana materil

Memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana dan ketentuan mengenai pidana yang dapat dijatuhkan

Kurieren am symptom

Penggunaan hukum pidana hanyalah merupakan penanggulangan suatu gejala dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya

Policy oriented approach

Pendekatan kebijakan

Penal policy

Kebijakan hukum pidana

Rasional

Adalah suatu pola pikir dimana seseorang bersikap dan bertindak sesuai dengan logika dan nalar manusia

Resosialisasi

Pemasyarakatan kembali

Rasisme

Suatu sistem kepercayaan atau doktrin yang menyatakan bahwa perbedaan biologis yang melekat pada ras manusia menentukan pencapaian budaya atau individu bahwa suatu ras tertentu lebih superior dan memiliki hak untuk mengatur ras yang lainnya

Social defense

Kebijakan perlindungan rakyat

Social welfare

Kebijakan kesejahteraan rakyat

The basic crime prevention strategy

Strategi pokok/ mendasar dalam upaya pencegahan kejahatan

Upaya preventiv

Sebuah tindakan yang diambil untuk mengurangi atau menghilangkan kemungkinan terjadinya suatu kejadian yang tidak diinginkan di masa depan

Upaya represif

Suatu tindakan pengendalian sosial yang dilakukan setelah terjadinya suatu pelanggaran atau peristiwa buruk

Ultimum remedium

Penerapan sanksi pidana yang merupakan sanksi pamungkas (terakhir) dalam penegakan hukum

Value oriented approach

Pendekatan nilai

BAB III

DASAR HUKUM POLITIK HUKUM PIDANA

I. Pendahuluan

Penegakan hukum pidana dilihat sebagai suatu proses dan kebijakan untuk menanggulangi kejahatan secara rasional melalui sarana hukum pidana yang dilaksanakan melalui beberapa tahap;

1. Tahap pertama adalah tahap formulasi, yaitu tahap pembuatan peraturan perundang-undangan pidana yang dibentuk oleh Badan Pembuat Undang-undang;
2. Tahap kedua tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana yang dilakukan oleh aparat atau instansi penegak hukum (dalam arti sempit), mulai dari kepolisian sampai pengadilan;
3. Tahap ketiga tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat atau instansi pelaksana pidana. Agar penegakan hukum pidana dapat mencapai tujuannya, maka masing-masing tahap penegakan hukum pidana tersebut harus dilaksanakan dengan baik dan benar.

Untuk itu, dasar hukum atau landasan hukum yang jelas ke arah itu sangat dibutuhkan sebagai acuan. Dasar hukum penegakan hukum pidana inilah yang dimaksud dengan “Dasar Hukum Politik Hukum Pidana”.⁷⁶ Bertolak dari uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa “Dasar hukum politik hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang menjadi acuan dalam pelaksanaan politik hukum pidana sebagai upaya untuk mewujudkan penegakan hukum pidana yang rasional dalam arti memenuhi rasa keadilan daya guna”.

⁷⁶Op. Cit Maroni, *Pengantar Politik Hukum Pidana*.

II. Kompetensi Dasar

Kompetensi dasar yang diharapkan dari pertemuan ini adalah :

1. Mahasiswa memahami landasan pembaharuan hukum pidana sebagai acuan dalam pelaksanaan politik hukum pidana;
2. Mahasiswa memahami bentuk-bentuk dasar hukum dalam pembaharuan hukum pidana;
3. Mahasiswa dapat menganalisis Pancasila sebagai *Rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana Indonesia.

III. Capaian Pembelajaran

1. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang Pengertian dasar hukum politik hukum pidana.
2. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang tujuan dasar hukum dalam politik hukum pidana
3. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang latar belakang perlunya dasar hukum dalam politik hukum pidana
4. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang landasan hukum pembaharuan hukum pidana.
5. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang Pancasila sebagai *Rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana.
6. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasikan tentang upaya dalam menjadikan pancasila sebagai *Rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana Indonesia.

IV. Materi dan Kegiatan Belajar

A. Pengertian Dasar Hukum Politik Hukum Pidana

Dasar hukum politik hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang menjadi acuan dalam pelaksanaan politik hukum pidana sebagai upaya untuk mewujudkan penegakan hukum pidana yang rasional dalam arti memenuhi rasa keadilan dan daya guna".Adapun yang dimaksud dengan "hukum" dalam arti "dasar" dalam politik hukum pidana, sependapat dengan **Yap Thiam Hiam** dalam tulisannya yang berjudul "Hukum Sebagai Dasar dan Sistem

Penertiban Pembangunan yang Merupakan Wahana Untuk Mewujudkan Masyarakat yang Berperikemanusiaan, Adil, Damai dan Sejahtera” menyatakan⁷⁷ :

“Dalam konteks tulisan ini hukum dilihat sebagai kesatuan peraturan yang dibuat oleh semua kuasa pembuat perundang-undangan (*legislatif authority*), lembaga kekuasaan kehakiman dan putusannya; semua prosedur dan proses pembuatan produk perundang-undangan dan penegakannya serta semua sumber hukum, semua gagasan, asas, nilai, dan norma yang memberi jiwa dan landasan bagi tertib hukum, dan prinsip-prinsip yang memperoleh pengakuan dunia internasional.”

Pendapat diatas mengandung arti, bahwa hukum (sebagai dasar hukum) tidak hanya mencakup pengertian aturan atau peraturan baik secara formal maupun informal, melainkan mencakup segala sesuatu yang (dapat) digunakan sebagai acuan dan ukuran untuk melaksanakan suatu perbuatan yang baik. Dengan demikian, istilah “dasar hukum” atau “landasan hukum” pada hakikatnya sama dengan istilah “sumber hukum”. Mengenai istilah “sumber hukum”, dapat dibedakan menjadi sumber hukum formal dan sumber material.

1. Sumber hukum formal adalah bentuk hukum yang membentuk hukum itu berlaku menjadi hukum positif dan adanya sanksi yang diberikan oleh pemerintah. Misalnya Undang-undang, hukum adat, traktat, yurisprudensi dan doktrin.
2. Sumber hukum material adalah sumber hukum yang menentukan apa isi dari kaidah hukum tersebut.

Tanggapan Ahli sejarah beranggapan bahwa yang menjadi sumber hukum adalah undang-undang dan dokumen-dokumen yang bernilai undang-undang, sedangkan ahli sosiologi dan ahli antropologi budaya beranggapan, bahwayang menjadi sumber hukum adalah masyarakat seluruhnya. Bagi ahli ekonomi, yang menjadi sumber hukum adalah apa yang tampak di lapangan ekonomi. Kaum agama beranggapan, bahwa yang menjadi sumber

⁷⁷Op. Cit Tesis Shafrudin, “ Upaya Penanggulangan Kejahatan”.

hukum adalah kitab-kitab suci. Tentunya masih banyak anggapan-anggapan dan pendapat-pendapat tentang sumber hukum ini. Adapun kalangan orang-orang filsafat, mengenai sumber hukum ini menurut Bodenheimer, yang dipermasalahkan adalah ukuran apa yang dipakai untuk menentukan suatu hukum itu adil, dan dapatkah kita membuat semacam *grundnorm* yang menjadi dasar etis bagi berlakunya sistem hukum formal⁷⁸.

Apabila kita memperhatikan bahwa hukum tidak bisa dipisahkan dari masyarakat, maka ada alasan pula untuk mengatakan, bahwa sumber hukum adalah masyarakat. Hal inipun masih belum terselesaikan, sebab sumber hukum yang sebenarnya adalah kesadaran masyarakat tentang apa yang dirasakan adil dalam mengatur hidup tersebut harus mengalirkan aturan-aturan hidup (kaidah-kaidah hidup) yang adil dan sesuai dengan perasaan atau kesadaran masyarakat yang dapat menciptakan suasana damai dan teratur karena kepentingan mereka yang diperhatikan (dilindungi).

Aliran yang menganut hukum positif menganggap bahwa undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum, karena hukum disamakan dengan undang-undang. Jadi yang ada hanya sumber hukum formal saja. Pendapat ini pun dirasa tidak tepat karena, hukum yang dirasakan adil dan sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat tidak semuanya atau belum semuanya berasal dari undang-undang yang telah ada. Bahkan sering kita jumpai undang-undang yang tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu, disamping hukum yang berwujud undang-undang masih diperlukan sumber hukum, bahkan sumber dari segala sumber hukum yang dipergunakan sebagai ukuran atau batu ujian terhadap hukum yang berlaku, agar hukum yang berlaku benar-benar sesuai dengan rasa keadilan yang menciptakan suasana damai dan hidup tertib dalam masyarakat.

⁷⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1986. hml . 273 – 286 .

B. Tujuan Dasar Hukum

Keharusan adanya dasar hukum bagi setiap gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam negara hukum termasuk pelaksanaan politik hukum pidana, merupakan konsekuensi logis dari penempatan asas legalitas sebagai salah satu sendi negara hukum dalam rangka mewujudkan pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan sebagai sendi utama sekaligus sebagai tujuan negara hukum. Sebagai sarana untuk mewujudkan pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan, asas legalitas dalam kerangka negara hukum mengandung tiga hal⁷⁹;

- 1) Pertama, supremasi hukum. Artinya setiap gerak langkah kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara dalam negara hukum haruslah berdasarkan hukum dan memperoleh legalisasi hukum.
- 2) Kedua, hukum yang dipergunakan sebagai dasar bagi setiap gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, hanyalah hukum yang mengandung motivasi dan memberi ruang gerak bagi terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM.
- 3) Ketiga, menolak keberadaan hukum yang bertentangan dengan pengakuan dan perlindungan HAM. Artinya, asas legalitas melarang rakyat dan pemerintah menggunakan hukum yang bertentangan dengan pengakuan dan perlindungan HAM sebagai dasar hukum bagi setiap langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Berkaitan dengan uraian diatas, sangatlah tidak dibenarkan jika masih ada warga masyarakat atau aparat pemerintah apalagi aparat penegak hukum melakukan tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan HAM dengan alasan sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Bagi politik hukum pidana sesuai dengan yang diharapkan, yaitu mampu melindungi warga masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena dasar hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman, tolak ukur keadilan, rambu-rambu dan alasan pembenaran bagi pelaksanaan politik hukum pidana.

⁷⁹ *Ibid*

Bertolak dari fungsi dasar hukum tersebut diatas, dapat dinyatakan, bahwa tujuan dasar hukum politik hukum pidana adalah “terlaksananya politik hukum pidana yang mampu melindungi warga masyarakat dari kejahatan dalam rangka mensejahterakan warga masyarakat”⁸⁰.

C. Latar Belakang perlunya Dasar Hukum

Membahas masalah dasar hukum tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai negara hukum. Negara hukum atau *Rule of law* menurut konsepsi dewasa ini mempunyai sendi-sendi yang bersifat universal. Sendi-sendi tersebut antara lain⁸¹;

- a. Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asas manusia (HAM) yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan budaya;
- b. Adanya peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan dan kekuatan lain serta tidak memihak;
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Konkretnya bahwa, negara hukum adalah negara yang mengakui dan melindungi HAM. Untuk mewujudkan pengakuan dan perlindungan tersebut, maka kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di dalam negara hukum diatur oleh kaidah-kaidah hukum yang pada dasarnya berkesamaan (*equality before the law*). Untuk menjamin terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM didalam hukum, maka perlu adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak. Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa hakikat negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan HAM, sedangkan keberadaan hukum (sebagai penjelmaan asas elegalitas) dan peradilan yang bebas serta tidak memihak merupakan sarana untuk menjamin terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan⁸².

⁸⁰ *Ibid*

⁸¹ Ramdon Naning, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, hlm. 27–28 Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta. Tahun 1983;

⁸² *Op. Cit* Shafrudin

Adapun ruang lingkup HAM (yang mencakup hak politik, hak hukum, haksosial, hak ekonomi dan hak budaya), secara umum dapat dikelompokkan kedalam dua bagian, yaitu hak atas perlindungan (*the right to defence*) dan hak atas kesejahteraan (*the right to welfare*). Hak Asasi Manusia ini adalah hak warga negara yang wajib dipenuhi oleh negara. Untuk itulah, maka dalam tatanan negara hukum yang dinamis, negara ikut terlibat secara aktif dalam usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat disamping melaksanakan kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya. Peranan negara yang bersifat ganda ini harus selalu selaras dalam pelaksanaannya, mampu menjamin dan melindungi HAM dengan tujuan untuk mensejahterakan rakyat itu sendiri.

Berdasarkan uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa politik hukum pidana sebagai salah satu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat, pada hakikatnya juga merupakan usaha untuk mewujudkan HAM. Sebagai bagian dari usaha untuk mewujudkan HAM (Perlindungan masyarakat dalam rangka kesejahteraan masyarakat), politik hukum pidana juga merupakan bagian dari gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang harus berdasarkan hukum.

D. Pancasila sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana

Sesuai dengan pendapat **Satjipto Rahardjo** bahwa hukum itu berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Dalam hal ini, masyarakat yang menyesuaikan hukumnya dengan nilai-nilai, sejarah dan tradisinya. Apabila bangsa Indonesia hendak membangun sistem hukum yang berkarakteristik Indonesia (sistem hukum pancasila) termasuk di bidang hukum pidana, maka bangsa Indonesia dituntut untuk mengartikan hukum tersebut bukan hanya terpaku dengan kerja logika-deduktif semata yang telah masuk bagian legalistik-dogmatik dan empirik-positivistik, melainkan juga hukum harus dibangun secara humanis-partisipatoris, bermoral,

juga hukum bukan untuk hukum melainkan untuk manusia dan masyarakat (logika induktif).⁸³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, juga sebagai hukum tertinggi yang mengandung nilai asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya. Dalam sistem hukum nasional yang hendak dibangun dan pelaksanaannya harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan falsafah dan konstitusional negara.

Proklamasi kemerdekaan menuntut pembaharuan atau penggantian atas hukum-hukum peninggalan zaman penjajahan Jepang dan Belanda, sebab jika dilihat dari sudut tata hukum maka proklamasi kemerdekaan merupakan tindakan perombakan secara total. Proklamasi kemerdekaan telah membawa Indonesia pada idealitas dan realita hukum yang lain dari sebelumnya. Tujuan hukum pun harus berubah secara berbalikan dari tujuan mempertahankan dan melestarikan penjajahan menjadi mengisi kemerdekaan dengan etos yang juga berubah dari penjajahan menjadi kebangsaan. Dengan demikian isi kehendak hukum menuntut konsekuensi adanya perubahan hukum positif yang berlaku sebelumnya seperti *Indische Staatsregeling* (IS), *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (AB), *Burgerlijke Wetboek* (BW), *Wetboek van Koophandel* (WvK), *Wetboek van Strafrecht* (WvS) dan segala ketentuan perundang-undangan yang dikeluarkan pada masa penjajahan.⁸⁴ Usaha tersebut lebih dikonkritkan lagi pada Tahun 1963 yaitu pada waktu diadakannya Seminar Hukum Nasional Pertama, dengan pokok-pokok pikiran tentang politik pembinaan hukum Indonesia yaitu⁸⁵;

⁸³Satjipto Rahardjo. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press.Yogyakarta. hlm 31-32.

⁸⁴ Mahfud, MD, Moh.TT. *Politik Hukum di Indonesia*. LP3ES, Hlm 10.

⁸⁵ Barda Nawawi Arief. 2008. *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Penerbit Pustaka Magister Semarang. Hlm 2.

1. Hukum Indonesia dibina sesuai dengan tingkat-tingkat revolusi,
2. Pembinaan hukum diarahkan kepada unifikasi hukum dalam segala bidang dengan memperhatikan ciri-ciri khas dan tingkat perkembangan masyarakat sederhana.

Oleh karena itu dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) yang mengandung unsur keadilan tersebut, maka dalam kegiatan pembaharuan hukum berupa pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materiil;

1. Syarat formal yaitu kejelasan dalam perumusannya, konsisten secara intern yang mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa serta adanya hubungan, harmonisasi antara berbagai peraturan perundang-undangan.
2. Sedangkan syarat materiil yaitu harus memperhatikan rambu-rambu melakukan kriminalisasi, rambu-rambu penggunaan sanksi pidana dan prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana.

Selain itu agar peraturan perundang-undangan dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Dalam hal ini kedudukan Pancasila selain sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana di Indonesia juga sebagai *Margin of Appreciatio* baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang berlaku meliputi proses-proses:⁸⁶

⁸⁶ Muladi. 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila.

Alasan di atas sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Pengertian Pancasila sebagai *Margin of Appreciation* yaitu usaha untuk selalu menempatkan ideologi negara Pancasila sebagai acuan atau rujukan dalam setiap langkah hukum, seperti proses pembuatan undang-undang, proses penegakan hukum, proses penanaman kesadaran hukum rakyat, bahkan termasuk dalam penerapan uji materiil (*judicial review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* merupakan suatu politik hukum bagi bangsa Indonesia.⁸⁷

Dalam kaitan ini pengertian politik hukum adalah suatu kebijakan negara melalui badan-badan legislasinya dalam rentang waktu tertentu untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang dicita-citakan sehingga dapat berlaku baik saat ini (*ius constitutum*) maupun dimasa yang akan datang (*ius constituendum*). Pengertian di atas sejalan dengan pandangan Moh. Mahfud MD bahwa Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi:

1. *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;
2. *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.⁸⁸ Oleh sebab itu peraturan hukum asing, seperti hukum Belanda tidak dapat begitu saja dapat diterjemahkan dalam bahasa Indonesia untuk dijadikan Hukum Indonesia. Terhadap peraturan-

⁸⁷ *Ibid*

⁸⁸ Mahfud, *Op.cit.* Hlm 9.

peraturan asing tersebut masih diperlukan pengkajian yang mendalam serta penyesuaian-penyesuaian dengan Pancasila dan asas-asas hukum dalam UUD 1945 yang kita anut sebagai pedoman hidup berbangsa dan bernegara.⁸⁹

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum berdasarkan Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak bangsa Indonesia yaitu cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, peri kemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita moral tentang kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai perwujudan hati nurani manusia.

Menurut **A. Hamid S. Attamimi**⁹⁰, bahwa menurut UUD 1945 dalam tata hukum yang berlaku bagi bangsa Indonesia, Pancasila berada dalam dua kedudukan yaitu;

1. Sebagai Cita Hukum (*Rechtsidee*) maka Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem noma hukum dan dalam kedudukan yang demikian itu Pancasila berfungsi secara konstitutif dan secara regulatif terhadap noma-norma yang ada dalam sistem norma hukum.
2. Sebagai Norma yang tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia yang berasal dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, Pancasila merupakan Norma Dasar (*Grundnorm*) menciptakan semua norma-norma yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, serta menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma tersebut.

⁸⁹ Hartono, C.F.G. Sunaryati. 1993, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Tahap II*; Dalam Pro Justitia Majalah Hukum Unpar Bandung).Hlm,32.

⁹⁰ A. Hamid S. Attamimi, 1991. *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara. BP 7 Pusat. Hlm. 70.

Pancasila merupakan Cita Hukum, maka nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila mempunyai fungsi konstitutif yang menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar, dan disamping itu mempunyai fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak. Sedangkan Pancasila sebagai Norma Hukum Tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal hukum dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah.

Mengingat di dalam tata susunan norma hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang rendah dan norma hukum yang lebih tinggi, maka penentuan Pancasila sebagai norma hukum yang menggariskan pokok-pokok pikiran pembukaan hukum dasar merupakan jaminan tentang adanya keserasian dan tidak adanya pertentangan antara Pancasila dengan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan.⁹¹

Karakteristik hukum nasional Indonesia menurut Pancasila, adalah sebagai berikut:

1. Sila Ketuhanan YME, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus bernapaskan moral religius yang beradab, bukan berdasarkan hukum agama dari suatu agama tertentu;
2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mengindahkan hak-hak asasi manusia;
3. Sila Persatuan Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mencerminkan jiwa dan rasa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia;
4. Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus dirumuskan dengan mengikutsertakan atau memperhatikan aspirasi dan rasa keadilan seluruh rakyat Indonesia;

⁹¹*Ibid*

5. Sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional tidak mengenal konsep keadilan yang semata-mata berlingkup individu, melainkan juga keadilan yang menuju terselenggaranya kesejahteraan bersama.

E. Upaya dalam menjadikan Pancasila sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Salah satu pilar *Grand Design* Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional adalah prinsip bahwa hukum mengabdikan pada kepentingan bangsa untuk memajukan negara dan menjadi pilar demokrasi dan tercapainya kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu produk hukum yang dihasilkan adalah hukum yang konsisten dengan falsafah Negara, mengalir dari landasan konstitusi UUD 1945 dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat.⁹²

Persoalan mendasar terkait *Grand Design* Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional, adalah bagaimana membuat struktur sistem hukum (*legal system*) yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang hukum yang dibutuhkan masyarakat, juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat dan kebebasan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku. Tegasnya, harus ada kebijakan hukum (*legal policy*) yang jelas untuk menciptakan kondisi tersebut. Sistem hukum dan konstitusi harus dapat merespon dinamika dan tantangan zaman dan kehidupan bernegara yang bertumpu pada konsensus reformasi dengan menghasilkan produk hukum yang harus mencerminkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis dan historis, sehingga kehidupan bangsa dan negara harus berkesinambungan.⁹³

Perkembangan dan perubahan sosial yang demikian pesat sebagai akibat dari perkembangan teknologi dan industri, menghendaki hadirnya suatu tatanan hukum yang mampu

⁹² *Op. Cit* Maroni, *Pengantar Politik Hukum Pidana*.

⁹³ <http://www.bphn.go.id/> diakses pada Tanggal 15 Juli 2019

mewujudkan tujuan-tujuan yang dikehendaki masyarakat. Oleh karena itu agar fungsi cita hukum dapat mengakomodasi semua dinamika masyarakat yang kompleks seperti Indonesia maka dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang bersifat demokratis harus mempresentasikan peran hukum sebagai alat untuk mendinamisasikan masyarakat.⁹⁴

Dengan demikian cita hukum yang berisi patokan nilai harus mewarnai setiap produk peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana sehingga terwujud tatanan hukum yang demokratis. Tanpa cita hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan maknanya. Agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Selain itu agar cita hukum Pancasila dapat terwujud dalam setiap produk perundang-undangan Indonesia, maka proses pembentukannya tidak hanya melalui pendekatan yuridis, melainkan juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis dan politis bahkan filosofis⁹⁵.

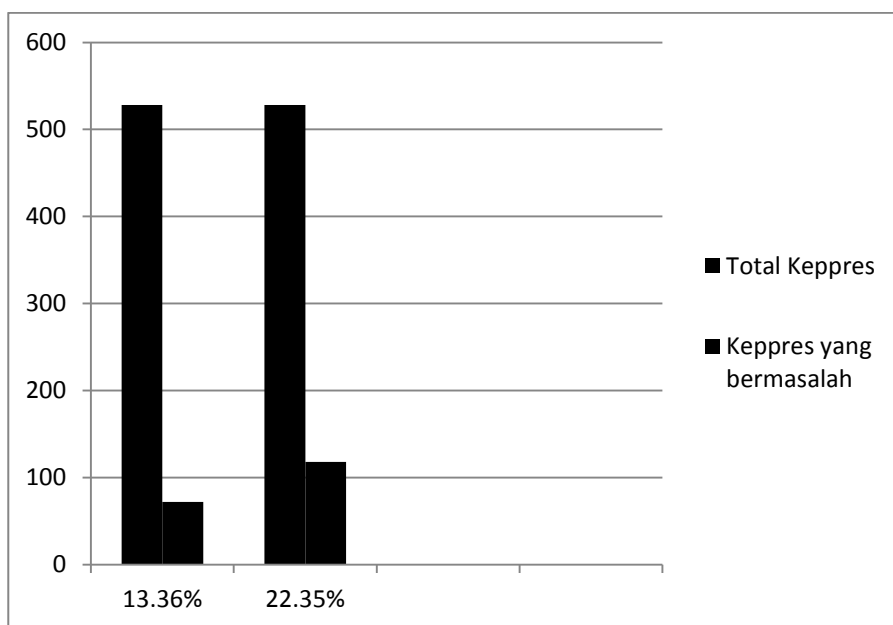
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya. Oleh karena itu didalam sistem hukum nasional yang hendak dibangun dan pelaksanaannya dalam bentuk politik hukum nasional termasuk dalam bidang hukum pidana, harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan Falsafah dan Konstitusional negara.

Di Indonesia sejak jaman Orde Baru, fungsi hukum bukan lagi untuk mengatur tingkah laku dan mempertahankan pola-pola yang

⁹⁴ *Opcit.* hlm 9

⁹⁵ *Ibid* hlm 27

sudah ada didalam masyarakat tetapi hukum telah dijadikan sebagai sarana untuk merealisasikan kebijaksanaan negara dalam bidang ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan. Kondisi ini rentan untuk menjadikan hukum sebagai alat atau sarana untuk melindungi kepentingan kelompok atau individu yang peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Apabila dikaji secara kritis tergambar bahwa hukum positif Indonesia saat ini belum seluruhnya mengandung nilai-nilai moral dan nilai-nilai hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mengingat masih banyak peraturan perundang-undangan khususnya Keputusan Presiden (Keppres) yang bernuansa Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Kondisi ini diketahui sebagaimana penelitian yang dilakukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia (MTI) yang melacak Keppres yang bermasalah dalam kurun waktu 1993-1998.⁹⁶



Tabel 3.2

⁹⁶<http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-sarat-dengan-kkn.html>/di akses pada tanggal 24 April 2019

Dari pelacakan 528 Keppres yang dikeluarkan Soeharto selama periode 1993-1998, tercatat 72 Keppres yang bermasalah (13,36%). Selain itu 118 Keppres atau 22,35% dari Keppres yang ada merupakan ratifikasi perjanjian internasional. Bila Keppres yang berupa ratifikasi ini tidak diperhitungkan, presentase Keppres yang menyimpang mencapai 17,56%. Artinya, dari lima Keppres yang dikeluarkan, salah satunya bermasalah. Dari lima bidang yang dikaji, penyimpangan Keppres paling banyak ditemukan dibidang perindustrian dan perdagangan (25 Keppres) serta infrastuktur (24 Keppres). Sementara penyimpangan Keppres paling sedikit ditemukan pada fasilitas untuk pejabat negara (3 Keppres). Penyimpangan Keppres yang berkaitan dengan *abuse of power* tercatat 12. Namun, "Pada hakikatnya semua Keppres yang menyimpang terkait dengan *abuse of power* atau penyelenggaraan negara secara umum"⁹⁷.

Berdasarkan gambaran di atas, nampaknya sistem hukum nasional Indonesia saat ini mengandung masalah yang sangat penting. Reformasi hukum nasional seakan mengalami kebuntuan karena berbagai, pembatasan dan keterbatasan, yang antara lain karena hal-hal sebagai berikut:

1. Pertarungan Kepentingan Politik, Akibat pertarungan berbagai kepentingan politik, sistem hukum seringkali dibangun tanpa memperhatikan pemenuhan kebutuhan masyarakat akan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun orientasinya lebih kepada pemenuhan kepentingan kelompoknya.
2. Orientasi Target, Pembangunan sistem hukum kerap kali terlalu terpaku pada target rencana kerja yang dibuat dengan atau tanpa bantuan dan dari luar negeri, sehingga sering terlambat dalam merespon perkembangan hukum yang terjadi karena dinamika masyarakat, yang berada di luar rencana kerja.
3. Ego Sektoral, Seringkali suatu lembaga pemerintahan mengeluarkan peraturan tanpa menghiraukan apakah hal

⁹⁷<http://www.transparansi.or.id/majalah/edisi1/diakses> pada 2 Februari 2019

yang diaturnya itu masuk dalam lingkup tugas dan kewenangannya, atau apakah lembaga lainsudah mengaturnya dalam suatu peraturan yang setingkat. Kemudian, lembaga penegak hukum, dalam hal ini Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, seolah enggan untuk membuka kesempatan seluas-luasnya kepada ahli-ahli hukum dengan latar belakang pengabdian yang baik, untuk menjadi Hakim non-karier atau Jaksa non-karier.

4. Ikatan Romantisme Masa Lalu, Karena peraturan yang ada mampu mengatasi permasalahan pada masa peraturan itu dibuat, maka pembuat peraturan menganggap bahwa peraturan tersebut masih mampu mengatasi permasalahan yang ada saat ini, padahal nilai-nilai yang hidup di masyarakat pada masa lalu dan saat ini jelas sudah berbeda.
5. Superioritas vs. Inferioritas, Seringkali pembuat peraturan menganggap bahwa urusan membuat dan mengawasi pelaksanaan peraturan adalah urusan penguasa, sehingga rakyat tidak perlu ikut campur dalam pembuatannya, sedangkan rakyat berpikiran bahwa membuat dan mengawasi pelaksanaan peraturan adalah urusan penguasa, sehingga rakyat merasa tidak perlu ikut campur dalam pembuatan peraturan.

Beberapa pembatasan dan keterbatasan pembangunan sistem hukum tersebut akhirnya mengakibatkan permasalahan hukum yang terjadi saat ini, yaitu antara lain⁹⁸:

1. Produksi massal peraturan perundang-undangan, sehingga cenderung tumpah tindih dan kurang berkualitas;
2. Peraturan perundang-undangan yang ada tidak dapat memberikan kepastian hukum, akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;
3. Pembuat peraturan tidak responsif terhadap dinamika masyarakat, dan lebih menekankan pada nuansa mengatur dari pada memenuhi kebutuhan masyarakat;

⁹⁸<http://arijuliano.blogspot.com/2006/08/menerobos-kebuntuan-reformasi-hukum>, diakses pada 7 April 2019

4. Ketidaksinkronan antara peraturan di tingkat pusat dan di tingkat daerah, sehubungan dengan pelaksanaan UU Otonomi Daerah;
5. Tidak adanya koordinasi di antara lembaga-lembaga pemerintah dalam menetapkan peraturan di sektornya masing-masing, mengakibatkan tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan;
6. Lemahnya sistem informasi dan dokumentasi hukum, sehingga menimbulkan kesenjangan pemahaman hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat;
7. Jaksa dan polisi cenderung tidak mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta proses demokratisasi, sehingga berdampak buruk pada pelaksanaan tugas mereka;
8. Hakim kurang berani menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang dimasyarakat, sehingga berbagai permasalahan hukum tidak dapat diselesaikan dengan baik di pengadilan;
9. Status hukum advokat yang tidak jelas, sehingga mempengaruhi pelaksanaan tugasnya dalam memberikan pembelaan hukum;
10. Mahkamah Agung kurang pro-aktif dalam menanggapi perkembangan dinamika masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dimasyarakat, dsb.

Berbagai permasalahan bangsa yang dihadapi saat ini khususnya dalam bidang hukum tentu harus diselesaikan dengan tuntas melalui proses rekonstruksi sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila agar tercipta kondisi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa Indonesia. Dalam hal ini, diperlukan kondisi sebagai berikut⁹⁹:

1. Terwujudnya nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa sebagai sumber etika dan moral untuk berbuat baik dan menghindari perbuatan tercela, serta perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan hak asasi manusia. Nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa selalu berpihak

⁹⁹<http://agukfauzulhakim.wordpress.com/2009/02/26/makalah-nilai-sosial-budaya/di> akses pada 12 Maret 2019

kepada kebenaran dan menganjurkan untuk memberi maaf kepada orang yang telah bertobat dari kesalahannya. Manusia sebagai makhluk sosial dan berbudaya pada dasarnya dipengaruhi oleh nilai-nilai kemanusiaan. Nilai tersebut berupa etika yang erat hubungannya dengan moralitas, maupun estetika yang berhubungan dengan keindahan.

2. Dalam realitas sosial, pengembangan supremasi hukum sangat tergantung pada empat komponen, yaitu;
 - (a) materi hukum;
 - (b) sarana prasarana hukum;
 - (c) aparaturnya hukum dan;
 - (d) budaya hukum masyarakat.
3. Tidak kesesuaian antara materi hukum, konflik diantara penegak hukum, kurangnya sarana dan prasarana hukum, serta rendahnya budaya hukum masyarakat, maka setiap orang (masyarakat dan aparaturnya hukum) harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat, artinya harus mengutamakan moralitas masyarakat. Demikian dalam pengembangan estetika yang akan menjadi wujud budaya masyarakat sangat mungkin terjadi dilema dan benturan dengan nilai etika.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa hukum positif Indonesia saat ini belum seluruhnya mencerminkan nilai moral dan nilai hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh Pancasila dan UUD 1945. Ini terlihat masih banyak substansi peraturan perundang-undangan yang bernuansa Kolusi, Korupsi dan Nepotisme (KKN). Faktor penyebab utamanya dikarenakan selamaini Pancasila dan UUD 1945 sebagai *margin of appreciation* dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diterjemahkan sesuai dengan kepentingan penguasa. Untuk itu perlu segera mengembalikan kedudukan Pancasila sebagai *margin of appreciation*

pada pembaharuan (pembangunan) hukum termasuk hukum pidana di Indonesia.¹⁰⁰

Berkaitan dengan hal itu, tatkala terjadi dilema dalam penegakan hukum terlebih bagi hukum pidana yang memiliki sanksi bersifat negatif yang berkaitan dengan aspek substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum, maka setiap orang dalam hal ini masyarakat dan aparaturnya harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat. Keadilan hukum masyarakat Indonesia yaitu keadilan Pancasila yang mengandung makna ‘keadilan berketuhanan’, ‘keadilan berkemanusiaan (humanistik)’, ‘keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan-sosial’. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan substansial.¹⁰¹

F. Landasan Hukum Pembaharuan hukum pidana



Tabel 3.3

1. Dasar Hukum Tidak Tertulis

a. Nilai

Nilai yang dalam bahasa Inggris disebut *value* adalah termasuk pengertian filsafat. Menilai berarti menimbang, yaitu kegiatan manusia menghubungkan sesuatu dengan sesuatu untuk selanjutnya

¹⁰⁰Maroni, *Pancasila Sebagai Margin of Appreciation Pembangunan Hukum di Indonesia*, FH.Unila. 2011. Prosiding Seminar Nasional Pembangunan Hukum Mewujudkan Agenda Reformasi di Era Globalisasi. ISBN: 978-979-632-004-2

¹⁰¹Barda Nawawi Arief, 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*

mengambil keputusan. Keputusan nilai dapat mengatakan: “berguna atau tidak berguna, benar atau baik”, “religius atau tidak religius”. Hal ini dihubungkan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia, yaitu jasmani, cipta, rasa, karsa dan kepercayaan.¹⁰²

Menurut A.P. Sugiarto¹⁰³, “Ada dua faktor yang mempengaruhi penelitian manusia terhadap sesuatu, pertama, faktor subyektif yang bersumber pada diri sendiri meliputi kondisi sosial budaya, lingkungan dalam arti luas dan lain-lain”. Dengan demikian dapat saja sesuatu itu bernilai buruk (tidak baik) bagi manusia yang lain. Contoh konkretnya mengenai (nilai) individualisme bagi bangsa yang berpaham liberal, individualisme. Bagi nilai luhur (baik), tetapi bangsa yang berpaham kebersamaan, individualisme merupakan nilai buruk.

Adapun nilai-nilai luhur yang menjadi dasar hukum politik hukum pidana adalah;

1. nilai-nilai mengenai kebenaran (logis);
2. Keindahan (esthetis);
3. kebaikan (ethis);
4. dan agama (religius) yang merupakan prinsip hidup dan prinsip pikiran bangsa.

Bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai luhur tersebut menurut Kansil¹⁰⁴ telah dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) atas nama rakyat Indonesia menjadi dasar negara Republik Indonesia yang dinamakan Pancasila, dengan rumusan lengkap sebagai berikut :

1. Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Kemanusiaan yang Adil dan Beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/ Perwakilan;
5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia;

¹⁰²Dardji Darmodihadjo, Sumber dari Segala Sumber Hukum (Suatu Tinjauan dari segi Filsafat) hal. 14, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Universitas Brawidjaja Malang, 1976;

¹⁰³ AP. Sugiarto, *Filsafat Hukum dan Idiologi*, hal. 2, Makalah yang disajikan dalam Simposium Filsafat Hukum oleh Unpar di Bandung, 1979

¹⁰⁴Kansil. *Sekelumit tentang Ketetapan MPR Tahun 1960 – 1983*. Hal 14-15. Dalam FH UKI (ed) Membangun dan Menegakkan Hukum dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, Erlangga Jakarta, 1983

Pancasila sebagai dasar hukum nasional (termasuk sebagai dasar politik hukum pidana) berfungsi sebagai patokan/ukuran sekaligus sebagai tujuan hukum nasional Indonesia. Untuk mengetahui apa dan bagaimana seharusnya hukum nasional Indonesia (termasuk politik hukum pidana) menurut Pancasila sebagai dasar hukum, dapat dilihat dalam uraian sebagai berikut:

a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Hakikat dari rumusan ini adalah bahwa seluruh alam semesta ini beserta eksistensi manusia di dalamnya, bukanlah sekedar insiden sejarah atau hasil dari alam semesta secara kebetulan, dikendalikan oleh suatu hukum dan merupakan ciptaan dari Zat Yang Maha Pemurah, Maha Pengampun, Maha Kuasa, Maha Pencipta yaitu Tuhan. Sehubungan dengan makna tersebut, maka kedudukan sila Ketuhanan Yang Maha Esa memberikan inspirasi, bahwa tata hukum nasional (termasuk politik hukum pidana) harus bernapaskan moral religius yang beradab, bukan berdasarkan hukum agama suatu agama tertentu.

b. Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab pada dasarnya terdiri dari dua ungkapan, yaitu “adil” dan “beradab”. Adil menunjukkan pada manusia sebagai makhluk individu, sedangkan ungkapan beradab menunjukkan pada manusia sebagai makhluk sosial. Dari rumusan ini terungkap pandangan filsafat yang terkandung di dalam cita hukum Indonesia, yaitu bahwa manusia Indonesia adalah makhluk monodualis, makhluk individu serentak makhluk sosial. Hal ini menunjukkan, bahwa masyarakat yang tidak lain adalah kehidupan antara sejumlah manusia yang berhakikat makhluk monodualis itu dapat eksis hanya apabila interaksi antar pada warganya bersifat saling menguntungkan secara seimbang, sehingga terjalin kesejahteraan bersama.

Hukum (termasuk politik hukum pidana) sebagai salah satu sarana pokok pemeliharaan eksistensi masyarakat, dengan sendirinya harus melindungi dan menumbuhkan interaksi saling memberi. Dalam hal ini, sila Kemanusiaan yang Adil

dan Beradab akan memberikan inspirasi, bahwa politik hukum pidana (Indonesia) harus mengindahkan HAM.

c. Sila Persatuan Indonesia

Sila Persatuan Indonesia sebagai dasar hukum memberikan makna, bahwa hukum Indonesia harus melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasarkan atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Disamping itu, sila inipun memberikan makna hukum Indonesia tidak memihak pada golongan manapun dan bagian tumpah darah yang manapun, melainkan melindungi segenap golongan yang berarti melindungi segenap bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan, tidak menganggap satu bagian tumpah darah tertentu sebagai daerah yang diutamakan, melainkan melindungi seluruh segenap golongan yang berarti melindungi segenap bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan, tidak menganggap satu bagian tumpah darah tertentu sebagai daerah yang diutamakan, melainkan melindungi seluruh tumpah darah Indonesia sebagai satu kesatuan.

Dalam kaitan ini, hukum Indonesia harus mampu menjamin terselenggaranya interaksi saling menguntungkan antar golongan dan antar bagian tumpah darah Indonesia demi terwujudnya kesejahteraan bersama antar golongan dan antar bagian tumpah darah Indonesia. Persatuan Indonesia dapat terwujud, terpelihara serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menjadi kenyataan. Dengan demikian, sila Persatuan Indonesia akan memberikan inspirasi bahwa politik hukum pidana Indonesia harus mencerminkan jiwa dan rasa keadilan bangsa.

d. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat yang berdaulat berdasarkan permusyawaratan/perwakilan.

Arti “hikmat” dalam hikmat kebijaksanaan ialah integrasi dari segenap pertimbangan atau kepentingan yang diajukan oleh peserta musyawarah. Keputusan yang bersifat integrasi

adalah keputusan yang terbaik bagi seluruh rakyat, yang dicapai melalui saling memberi antar bagian atau golongan melalui para wakil yang bersangkutan.

Makna dari rumusan diatas harus dijadikan pegangan dalam membentuk hukum dan dalam melaksanakan hukum. Dengan demikian, kedudukan sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Pemusyawaratan/ Perwakilan memberi inspirasi, bahwa politik hukum pidana dirumuskan dengan mengikut sertakan atau memperhatikan aspirasi dan rasa keadilan rakyat banyak, sehingga negara tunduk pada hukum dan bukan sebaliknya, dengan kata lain negara Indonesia adalah negara hukum.

e. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

“Keadilan” adalah kondisi keseimbangan antara kewajiban dan hak¹⁰⁵, sedangkan “keadilan sosial” mengandung makna bahwa obyek keadilan adalah fungsional. Dalam pengertian ini juga terkandung makna, bahwa hukum Indonesia tidak mengenal konsep keadilan yang semata-mata berlingkup individu, karena yang adil bagi individu yang satu tidak dengan sendirinya adil bagi individu yang lain. Adil dan beradab adalah keadilan yang menuju terselenggaranya kesejahteraan bersama. Dengan demikian yang dimaksud dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah keadilan di dalam masyarakat yang antar warganya yang bersangkutan, antar lembaganya dan antar lembaga dan warganya terus-menerus menyelenggarakan interaksi demi terpenuhinya hak dan kewajiban.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa Pancasila merupakan pandangan hidup bangsa Indonesia yang dijadikan dasar negara Republik Indonesia, merupakan kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa yang digali dan diambil dari bangsa Indonesia sendiri. Sebagai kristalisasi nilai-nilai yang merupakan dasar dan pedoman yang tertinggi. Pancasila bukanlah merupakan peluang yang kaku dan

¹⁰⁵Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah. Sosiologi Hukum dalam Masyarakat. Rajawali Pers. hlm. 1980. hlm 21.

mati, melainkan sebaliknya membuka peluang kepada kita yang datang menyusul kemudian untuk mengembangkan dan menjabarkan pelaksanaannya sesuai dengan keadaan dan perkembangan dinamis.

Sebagai suatu sistem filsafat, Pancasila menganut sistem terbuka. Artinya membuka peluang untuk mengembangkan pelaksanaannya secara kreatif dan dinamis. Menurut sistem ketatanegaraan kita berdasarkan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, setiap lima tahun sekali kita mengadakan penilaian total terhadap perkembangan kehidupan kita sebagai bangsa untuk merencanakan langkah-langkah yang akan kita tempuh dalam lima tahun berikutnya, yang merupakan rangkaian perjalanan sejarah bangsa ini menuju tercapainya tujuan nasional.

Dari keseluruhan uraian mengenai nilai-nilai sebagai dasar hukum politik hukum pidana sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, secara ringkas dapat dinyatakan, bahwa hukum sebagai norma yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, ternyata substansi dan pelaksanaannya tergantung pada dua faktor, yaitu faktor subyektif dan faktor obyektif. Faktor subyektif meliputi penghayatan religius, etik dan moral, sedangkan faktor obyektif meliputi kondisi sosial budaya dan lingkungan bangsa yang bersangkutan. Hal ini mengandung arti, bahwa “setiap tata hukum suatu bangsa mencerminkan pandangan hidup tertentu yang dianut oleh kelompok masyarakat bangsa itu”.

a. Hukum Adat

Dari berbagai kepustakaan jelas sekali peranan hukum adat, disamping sebagai hukum kebiasaan (hukum yang hidup) yang tidak tertulis yang berlaku dan mengikat suatu masyarakat hukum adat. Oleh karena itu di Indonesia hukum adat pun menjadi salah satu dasar hukum. Beberapa peraturan perundang-undangan dengan tegas menyatakan hal ini. Pasal 27 Ayat (1) dan (3) Undang-undang No. 1 dt. Tahun 1951, pasal 27 ayat (1) Undang-undang No. 14 tahun 1970 dan pasal 3 Ayat (1) Konsep KUHP Baru tahun 1991/1992, sehingga banyak proses peradilan dan keputusan hakim dipedomani oleh norma-norma hukum adat.

Sehubungan dengan uraian diatas, maka untuk mewujudkan politik hukum pidana yang mampu memberikan pedoman kepada para penegak hukum pidana khususnya dan warga negara (masyarakat) pada umumnya, maka kaidah-kaidah hukum adat (berdasarkan seleksi) perlu dijadikan dasar hukum (ditampung) oleh politik hukum (pidana) nasional, khususnya kaidah-kaidah hukum adat yang menyangkut;

- a) Kepentingan umum;
- b) Kesamaan dan kepentingan hukum dasar dan hukum positif tertulis yang telah ada maupun yang akan datang;
- c) Perwujudan kaidah-kaidah moral;
- d) Tertib hukum yang ditujukan kepada seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali;
- e) Keselarasan untuk menumbuhkan kesadaran hukum bersama serta menunjang kesatuan bangsa.

Sebagai dasar hukum, hukum adat banyak mengandung norma-norma susila/moral yang banyak dipengaruhi oleh ajaran agama, bahkan ada diantaranya yang menyatu dengan hukum adat (Aceh, Bali, Toraja dan Kalimantan Tengah). Dengan demikian akan memperkaya materi yang dapat ditampung dalam politik hukum (pidana) nasional.

2. Dasar Hukum Tertulis

a. Undang-Undang Dasar 1945

Telah dikemukakan dalam uraian terdahulu, bahwa nilai-nilai yang dijadikan dasar hukum bagi setiap tata hukum (termasuk didalamnya politik hukum pidana) oleh suatu bangsa, merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang diterima dan dianut oleh bangsa tersebut dengan kondisi sosial, budaya dan lingkungannya.

Undang-undang Dasar (UUD) merupakan perwujudan cita hukum yang tersimpulkan dalam dasar falsafah negara, hanya menggambarkan beberapa prinsip dalam garis besarnya saja tentang bagaimana arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional suatu bangsa. Bagi bangsa Indonesia, arah dan sasaran politik hukum

(pidana) nasional dalam UUD 1945 menurut Gede Djaksa, terurai sebagai berikut :¹⁰⁶

1. Sistem Pemerintahan Negara

Penjelasan UUD 1945 menegaskan bahwa sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 ialah “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak berdasarkan atau kekuasaan belaka (*machtstaat*). Hal ini mengandung makna bahwa :

Pertama, sistem pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Kedua, kekuasaan negarayang tertinggi di tangan di tangan Majelis Permusyawaratan rakyat (*diegesamte staatsgewalt liegt allein bei der Majelis*). Berdasarkantersebut, jelas bahwa politik hukum (pidana) nasional Indonesia diabdikan untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 serta dapat memberi pedoman kepada pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. Prinsip-prinsip tersebut harus merupakan kerangka utama dari politik hukum (pidana) nasional, untuk selanjutnya terjabar dalam berbagai norma yang menentukan arah kekuasaan aparat penegak hukum pidana.

2. Mekanisme Konstitusi

Ditinjau dari segi mekanisme konstitusi, dalam Batang Tubuh UUD 1945 jelas tersirat prinsip-prinsip politik hukum (pidana) nasional yang dapat dipakai untuk merinci rencana global politik hukum pidana nasional, seperti terdapat di dalam pasal-pasal berikut ini;

Pertama, Pasal 1 ayat (2): "Kedaulatan adalah di tangan rakyatdan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Hal ini berarti bahwa rakyat berhak menentukan segalanya melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat. Terutama yang menyangkut pokok-pokok program nasional dalam Garis-garis Besar

¹⁰⁶ Mulyana W. Kusuma. 1986. *Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum*. Jakarta: Rajawali pers. hal. 23 – 24.

Haluan Negara (GBHN) dan Ketetapan-ketetapan (TAP) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) lainnya.

Kedua, Pasal 27 ayat (1) : “Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Ketiga, pasal 28 : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang;

Keempat, pasal 29 ayat (2) : “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan kepercayaannya dan kepercayaannya itu”.

Dan ketentuan-ketentuan yang tersurat dan tersirat diatas, jelas dimaksudkan bahwa hak-hak dasar warga negara harus dijunjung tinggi dan untuk itu harus diatur dengan undang-undang.

b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengandung *political will* bangsa Indonesia, termasuk pedoman untuk menyusun politik hukum pidana nasional seperti yang tercantum dalam TAP/MPR tentang GBHN. Dalam GBHN 1993–1998 sebagaimana termuat dalam TAP/MPR No.II/MPR/1993, dinyatakan bahwa arah dan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum sebagai berikut :

- 1) Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi dalam rangka pembangunan negarahukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan tenteram. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum yang berlaku yang mencakup upaya untuk meningkatkan kesadaran hukum, kepastian hukum dan pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam rangka menyelenggarakan negara yang

- tertib dan teratur, serta penyelenggaraan pembangunan nasional yang makin lancar (Bab IV F Butir 37).
- 2) Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan yang berintikan keadilan dan kebenaran, harus dapat berperan mengayomi masyarakat serta mengabdikan pada kepentingan nasional (Bab II Huruf G Butir 3).
 - 3) Pembangunan hukum dan perundang-undangan telah menciptakan sistem hukum dan produk hukum yang mengayomi dan memberikan landasan hukum bagi kegiatan masyarakat dan pembangunan. Kesadaran hukum yang makin meningkat dan makin lajunya nasional dan produk hukum yang mendukung dan bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pembangunan hukum selanjutnya masih perlu memperhatikan peningkatan pemasyarakatan hukum, peningkatan pelaksanaan penegakan hukum yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta menyediakan sarana dan prasarana pendukung yang memadai (bab III Huruf A Butir 9).
 - 4) Pembangunan hukum yang menuju terbentuknya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 masih menghadapi berbagai macam tantangan yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku. Kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum telah makin meningkat, di lain pihak tuntutan masyarakat terhadap kepastian dan pengayoman hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran meningkat lebih cepat, sehingga pembangunan hukum yang menuju terwujudnya sistem hukum nasional perlu sungguh-sungguh diperhatikan (bab IV Huruf A Butir 18).

Dari prinsip-prinsip tersebut diatas dapat dinyatakan, bahwa politik hukum (pidana) nasional harus mengandung mutiara-mutiara tertib hukum stimulan pembangunan di segala bidang dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia (HAM) sebagai pedoman dalam menanggulangi kejahatan dengan sarana hukum pidana dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk

mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat, maka politik hukum pidana nasional harus pula berdasarkan prinsip-prinsip dasar manusia. Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pancasila, baik sebagai falsafah maupun sebagai ideologi negara.

c. Peraturan Perundang-undangan Pidana

Adapun peraturan perundang-undangan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, mencakup :¹⁰⁷

- a) Hukum pidana material (hukum pidana substansi), yaitu hukum pidana yang berisikan petunjuk dan uraian tentang tindak pidana (delik), peraturan tentang syarat-syarat dapat dipidananya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang-orang yang dapat dipidana dan aturan-aturan tentang pembedaan serta mengatur tentang kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan.
- b) Hukum pidana formal (hukum acara pidana), yaitu hukum pidana yang mengatur tentang cara bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak dan kewajibannya untuk menegakkan hukum pidana material.
- c) Hukum pelaksanaan pidana, yaitu peraturan hukum tentang mekanisme pelaksanaan pidana dan organisasi lembaga-lembaga pelaksanaan pidana

Ketiga hukum pidana diatas dikatakan sebagai dasar hukum politik hukum pidana, karena secara yuridis ketiga hukum pidana itu yang menjadi dasar utama segala aktivitas aparat penegak hukum pidana (dalam arti sempit, mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan serta pelaksana pidana) dimulai dan dilaksanakan.

¹⁰⁷Bambang Purnomo, *Perkembangan dan Paradigma Baru Hukum Pelaksanaan Pidana Dalam Subbidang Hukum Pidana*, hal. 10, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro di Semarang tanggal 12 – 31 Januari 1993;

d. Keputusan Hakim atau Yurisprudensi

Karena politik hukum pidana membentuk penegakan hukum pidana yang mencakup tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi, maka keputusan hakim sebagai dasar hukum utama (karena eksekusi didasarkan/berdasarkan pada keputusan hakim) pelaksanaan eksekusi dapat dikategorikan sebagai dasar hukum politik pidana. Untuk menelaah keputusan hakim, lebih banyak berpangkal pada nilai-nilai serta norma-norma hukum yang mendasari pendirian dan pengetahuan dalam menetapkan keputusan/putusannya, ada juga yang secara politis dikaitkan dengan upaya untuk :

- a) Menguji materi politik hukum nasional;
- b) Menguji secara pasif keputusan hakim itu sendiri;
- c) Meneliti hal-hal yang baru dalam keputusan hakim itu untuk diselaraskan dengan materi hukum nasional yang akan datang.

Keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah dilaksanakan dijadikan sebagai dokumen, dokumen ini dinamakan yurisprudensi. Yurisprudensi banyak mengandung nilai-nilai hukum yang telah diperlukan dan ternyata kebenarannya. Suatu yurisprudensi memuat pula petunjuk bagi praktisi hukum, aparat penegak hukum maupun pencari keadilan, sehingga memungkinkan diselidiki lebih lanjut untuk diambil inti sarinya sebagai dasar politik hukum (pidana) nasional.

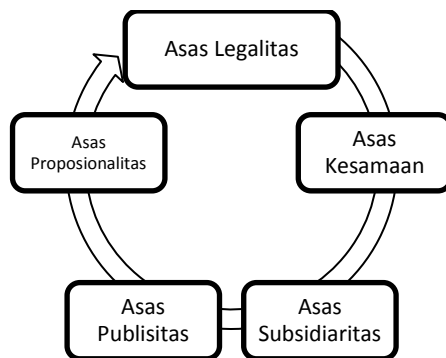
e. Doktrin

Doktrin adalah ajaran para sarjana ahli hukum yang lebih banyak mengandalkan teori hukum untuk berusaha menyadarkan masyarakat tentang kebenaran suatu doktrin tertentu. Karena sifatnya ilmiah, tentunya banyak pula yang tidak sesuai dengan praktik dan pola dasar hukum positif. Namun tidak sedikit pula yang mengandung ajaran hukum sebagai politik hukum.

f. Asas

Telah diketahui bahwa dasar hukum yang tertinggi adalah nilai-nilai yang merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang dilakukan oleh suatu bangsa berdasarkan kondisi sosial budaya dan lingkungannya yang menjelma menjadi cita hukum (*rechtsidee*).

Cita hukum atau *rechtsidee* beserta nilai-nilai yang terkandung didalamnya membawa konsekuensi adanya keharusan untuk mencerminkan nilai-nilai tersebut dalam berbagai hukum, termasuk hukum pidana melalui pelaksanaan politik hukum pidana. Asas-asas tersebut pada dasarnya bersifat universal dan selalu dikaitkan dengan tujuan nasional, yaitu perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Adapun asas-asas tersebut antara lain :



Tabel 3.4

Pembangunan asas-asas ini sebagai dasar politik hukum pidana, semata-mata ditunjukkan untuk mewujudkan perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Untuk itu maka penempatan asas-asas tersebut sebagai dasar politik hukum pidana tidak boleh terlepas antara yang satu dengan yang lainnya.

g. Instrumen Internasional

Politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan yang diwujudkan dalam bentuk penegakkan hukum pidana, syarat dengan masalah HAM, jelas tidak akan mampu mencapai tujuannya jika hanya mendasarkan diri pada

nilai-nilai dan peraturan perundang-perundangan yang bersifat lokal. Oleh karena itu menjadikan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang menyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang menyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan penanggulangan kejahatan dan peradilan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, merupakan keharusan yang bersifat etis terlepas dari apakah instrumen internasional itu sudah diratifikasi atau belum. Keberadaan sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) saja sudah cukup untuk mengikat negara tersebut agar tunduk kepada keputusan-keputusan yang dibuat oleh PBB.¹⁰⁸

Dalam praktis kehidupan masyarakat internasional, instrumen-instrumen internasional yang dikeluarkan oleh PBB sering menjadi barometer atau pengukur pelaksanaan kegiatan yang bersifat umum, baik untuk menilai hasil kerja organisasi PBB umum, baik untuk memantau gerak-gerik dan perilaku negara-negara berdaulat yang menjadi anggota PBB.

G. Ringkasan

1. Peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana agar dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan pidana tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila.
2. Kedudukan Pancasila sebagai, *Margin of Appreciation* ini baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang berlaku meliputi proses-proses:
(1) *Law Making*;

¹⁰⁸T. Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia dan Pembangunan*, hal. 86, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1976;

- (2) *Law Enforcement*;
- (3) *Law Awareness*.
3. Nilai-nilai luhur yang menjadi dasar hukum politik hukum pidana adalah;
- Nilai-nilai mengenai kebenaran (*logis*);
 - Keindahan (*esthetis*);
 - Kebaikan (*ethis*);
 - dan agama (*religijs*) yang merupakan prinsip hidup dan prinsip pikiran bangsa.
4. Sumber hukum dapat dibedakan sebagai berikut :
- Sumber hukum tidak tertulis
 - Nilai
 - Hukum Adat
 - Sumber hukum tertulis
 - UUD 1945
 - Ketetapan TAP/MPR
 - Peraturan Perundang- undangan Pidana
 - Yurisprudensi
 - Doktrin
 - Asas
 - Instrumen Nasional
5. Menurut UUD 1945 dalam tata hukum yang berlaku bagi bangsa Indonesia, Pancasila berada dalam dua kedudukan yaitu sebagai Cita Hukum (*Rechtsidee*) maka Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem norma hukum; dan dalam kedudukan yang demikian itu Pancasila berfungsi secara konstitutif dan secara regulatif terhadap norma-norma yang ada dalam sistem norma hukum. Selanjutnya sebagai norma yang tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia yang berasal dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, Pancasila merupakan Norma Dasar (*Grundnorm*) menciptakan semua norma-norma yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, serta menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma dimaksud.

H. Umpan Balik

1. Diskusikan dengan kelompokmu dan buatlah argumentasi hukum mengenai dasar hukum sebagai filter dalam pembaharuan hukum pidana ?
2. Analisis dengan kelompokmu apakah pembaharuan dan penegakan hukum di dalam RKUHP Tahun 2017 sudah sesuai dengan nilai-nilai Pancasila !
3. Diskusikanlah dengan kelompokmu norma dan asas apa saja yang harus diperhatikan dan diutamakan dalam pembaharuan hukum pidana ?
4. Kemukakan pendapat kalian mengapa Pancasila harus dijadikan sebagai *Grundnorm* dalam menciptakan norma hukum !

I. Latihan

Jawablah pertanyaan dibawah ini dengan mengembangkan analisa dan argument saudara !

1. Apa yang melatarbelakangi perlunya dasar hukum dalam politik hukum pidana?
2. Jelaskan mengapa Pancasila dijadikan sebagai *rechtsidee* dan filter dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia?
3. Sebutkan dan Jelaskan dasar hukum politik hukum pidana di Indonesia?
4. Jelaskan bagaimanakah langkah-langkah yang harus dilakukan dalam menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana di Indonesia?
5. Apakah akibat hukum jika Pancasila tidak dijadikan sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

J. Golsarium (Kata-Kata Sulit)

Abuse of power

Penyalahgunaan wewenang oleh pejabat untuk kepentingan pribadi maupun kelompok tertentu.

Equality before the law

Asas persamaan di hadapan hukum, dimana didalamnya terdapat suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap Individu

Grundnorm

Kaidah tertinggi, fundamental, dan menjadi inti setiap tatanan hukum dan negara. bertitik tolak pada *volksgeist* (jiwa bangsa), Pancasila dapat digolongkan sebagai *volksgeist* bangsa Indonesia.

Ius constitutum

Merupakan hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat negara pada suatu saat.

Ius constituendum

Adalah hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain

Judicial review

Merupakan proses pengujian peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang dilakukan oleh lembaga peradilan,

Legislatif authority

Badan legislatif, legislatif, atau legislatur adalah badan deliberatif pemerintah dengan kuasa membuat hukum

Margin of Appreciatio

Aadalah doktrin, yang digunakan oleh ECtHR dalam menafsirkan ECHR. Doktrin ini digunakan oleh ECtHR ketika memutuskan apakah suatu negara anggota telah melanggar konvensi atau tidak

Machtstaat

Negara kekuasaan (***machtstaat***) identik dengan pemimpin yang otoriter

Penal policy

Kebijakan hukum pidana

Rechtsidee

Posisi Pancasila sebagai cita hukum (rechtsidee) merupakan refleksi dari renungan yang mendasar atas perjuangan untuk membangun tatanan hukum berlandaskan pada nilai-nilai luhur bangsa Indonesia dan yang diidealkan dalam sistem hukum nasional

The right to defence

Hak atas perlindungan

The right to welfare

Hak atas kesejahteraan

Ursprungsnorm

Norma/kaidah dasar dari tiap negara telah menetapkan dan membatasi konstruksi/bentuknya

Value

Nilai

BAB IV

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

I. Pendahuluan

Menurut **WLG Lemaire** menyatakan bahwa hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus. Menurut **Van Hattum** memberikan definisi Hukum Pidana adalah suatu keseluruhan asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum dan yang telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman. Pompe memberikan definisi sebagai keseluruhan peraturan hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa yang diancam dengan pidana dan dimana pidana itu menjelma¹⁰⁹.

Sebagai hukum yang bersifat publik, hukum pidana menemukan arti pentingnya dalam wacana hukum di Indonesia. Di dalam hukum pidana itu terkandung aturan-aturan yang menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman berupa pidana dan menentukan syarat-syarat pidana dapat dijatuhkan. Sifat publik yang dimiliki hukum pidana menjadikan

¹⁰⁹ Dr. M. Ali Zaidan, S.H., M.Hum. 2015. *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika. 2015, hlm 1.

konsekuensi bahwa hukum pidana itu bersifat nasional. Dengan demikian, maka hukum pidana Indonesia diberlakukan ke seluruh wilayah negara Indonesia. Di samping itu, mengingat materi hukum pidana yang sarat dengan nilai-nilai kemanusiaan mengakibatkan hukum pidana seringkali digambarkan sebagai pedang yang bermata dua. Satu sisi hukum pidana bertujuan menegakkan nilai kemanusiaan, namun di sisi yang lain penegakan hukum pidana justru memberikan sanksi kenestapaan bagi manusia yang melanggarnya.

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹¹⁰ Upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlands Indie 1915*, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht Negeri Belanda tahun 1886*.¹¹¹ Dari hal tersebut di atas, terkandung tekad dari bangsa Indonesia untuk mewujudkan suatu pembaharuan hukum pidana yang dapat diartikan sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi sisi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.¹¹²

Dalam Bab IV ini, penulis akan memberikan penjelasan terkait pembaharuan hukum pidana berdasarkan aspek substansi, struktur dan kultur.

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief. 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group. Hlm 30.

¹¹¹ Muladi. 2005. *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni. hlm 4

¹¹² Barda Nawawi Arief, Op Cit.

II. Kompetensi Dasar

Kompetensi dasar yang diharapkan dalam pembelajaran ini adalah :

1. Mahasiswa memahami aspek pembaharuan hukum pidana yang meliputi substansi, struktur dan kultur hukum pidana;
2. Mahasiswa memiliki wawasan dalam menganalisis dan menginterpretasi perspektif pembaharuan hukum pidana;
3. Mahasiswa memiliki kecerdasan soft skill dalam menyampaikan pendapat dan bekerja sama.

III. Capaian Pembelajaran

Capaian pembelajaran yang diharapkan dari pembelajaran ini adalah :

1. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami pembaharuan substansi hukum pidana.
2. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami pembaharuan struktur hukum pidana.
3. Mahasiswa mampu menganalisis dan memahami pembangunan kultur hukum pidana.
4. Mahasiswa mampu menganalisis dan menginterpretasi politika hukum pidana dalam perspektif pembaharuan.

IV. Materi dan Kegiatan Belajar

A. Konsep Pembaharuan Hukum Pidana (*Criminal Law Reform*)

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (*reorientasi* dan *reformasi*) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik dan nilai-nilai sosio kultural masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalan nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya penggalan nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum

pidana. Berdasarkan penjelasan RKUHP dapat diketahui bahwa penyusunan RKUHP memiliki beberapa misi diantaranya adalah :

1. Dekolonisasi hukum pidana;
2. Demokratisasi hukum pidana;
3. Konsolidasi hukum pidana
4. Aadaptasi serta harmonisasi terhadap berbagai perkembangan baru di bidang hukum pidana.

Menurut **Barda Nawawi Arief** upaya pembaharuan terhadap KUHP mutlak dilakukan karena KUHP saat ini merupakan warisan zaman kolonial yang dinyatakan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia berdasarkan UU. No. 1/1946 jo. UU No.73/1958. KUHP (WvS) warisan zaman Hindia Belanda ini berasal dari keluarga/ sistem hukum kontinental (*'Civil Law System'*) atau menurut Rene David disebut *"the Romano-Germanic family"*. *"Civil Law System"* atau *"the Romano-Germanic family"* ini menurut Rene David dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham *"individualism, liberalism and individual rights"*¹¹³.

Selanjutnya **Esmi Warassih** dalam pidato pengukuhan nya sebagai guru besar berpendapat bahwa penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.¹¹⁴ Menurut **P.A.F. Lamintang** dan **Djisman Samosir** penerapan hukum yang telah usang dan ketinggalan jaman juga menjadi salah satu faktor kegagalan penegakan hukum di Indonesia. Selanjutnya **P.A.F. Lamintang** dan **Djisman Samosir** mengungkapkan bahwa : KUHP yang hingga kini dipergunakan oleh para penegak hukum, hampir semuanya merupakan KUHP yang "telah ketinggalan zaman", sehingga di dalam penggunaannya bukan tidak mungkin akan dapat menjadi hambatan di dalam usaha mereka untuk menegakkan

¹¹³ Esmi Warassih Pujirahayu, 2006, seperti dikutip Erman Suparman dalam, *"Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar"*, Semarang, hlm. 80.

hukum dan bukan tidak mungkin pula, bahwa penggunaan KUHP yang telah ketinggalan zaman tersebut akan mengarah kepada penerapan hukum secara salah pula, yang pada akhirnya akan dapat menurunkan wibawa dari para penegak hukum itu sendiri.¹¹⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas maka upaya melakukan pembaharuan KUHP bukan hanya merupakan tuntutan nasional tapi juga merupakan kecenderungan Internasional. Menurut **Barda Nawawi Arief** makna dan hakekat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural atau dari aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakekat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatar belakanginya itu¹¹⁶.

Selanjutnya **Barda Nawawi Arief** menyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio filosofis, dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia¹¹⁷. Jadi masalah sentral dari sudut kebijakan hukum pidana sebenarnya terletak pada masalah konsep nilai (pandangan/ideologi) hubungan kekuasaan/hak antara negara dan warga masyarakat. Berdasarkan penjelasan di atas maka upaya melakukan pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy*", "*criminal policy*", dan "*social policy*". Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada

¹¹⁵ P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, 1983, "*Hukum Pidana Indonesia*", Sinar Baru, Bandung hlm. 15

¹¹⁶ Barda Nawawi Arief (II), 2008, "Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)", Kencana Prenada Media Group, Jakarta hlm.25.

¹¹⁷ *Ibid*

hakikatnya:

- a) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- b) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c) Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu “*social defence*” dan “*social welfare*”).
- d) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (“re-orientasi dan re-strukturisasi”)

Sebagai hukum yang bersifat publik, hukum pidana menemukan arti pentingnya dalam wacana hukum di Indonesia. Di dalam hukum pidana terkandung aturan-aturan yang menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman berupa pidana dan menentukan syarat-syarat pidana dapat dijatuhkan. Sifat publik yang dimiliki hukum pidana menjadikan konsekuensi bahwa hukum pidana itu bersifat nasional. Dengan demikian, maka hukum pidana Indonesia diberlakukan ke seluruh wilayah negara Indonesia. Di samping itu, mengingat materi hukum pidana yang penuh dengan nilai-nilai kemanusiaan mengakibatkan hukum pidana seringkali digambarkan sebagai pedang yang bermata dua. Satu sisi hukum pidana bertujuan menegakkan nilai kemanusiaan, namun di sisi yang lain penegakan hukum pidana justru memberikan sanksi kenestapaan bagi manusia yang melanggarnya.

Oleh karena itu pembahasan mengenai materi hukum pidana harus dilakukan dengan ekstra hati-hati, yaitu dengan memperhatikan konteks masyarakat di mana hukum pidana itu diberlakukan dan tetap menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang beradab. Persoalan kesesuaian antara hukum pidana dengan masyarakat di mana hukum pidana tersebut diberlakukan menjadi salah satu prasyarat baik atau tidaknya hukum pidana. Artinya, hukum pidana dianggap baik jika memenuhi dan berkesesuaian

dengan nilai-nilai yang dimiliki masyarakat. Sebaliknya, hukum pidana dianggap buruk jika telah usang dan tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat.

Hukum pidana Indonesia merupakan warisan hukum kolonial ketika Belanda melakukan penjajahan atas Indonesia. Jika Indonesia menyatakan dirinya sebagai bangsa yang merdeka sejak 17 Agustus 1945, maka selayaknya hukum pidana Indonesia adalah produk dari bangsa Indonesia sendiri.¹¹⁸ Namun idealisme ini ternyata tidak sesuai dengan realitasnya. Hukum pidana Indonesia sampai sekarang masih mempergunakan hukum pidana warisan Belanda. Secara politis dan sosiologis, pemberlakuan hukum pidana kolonial ini jelas menimbulkan problem tersendiri bagi bangsa Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹¹⁹ Upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Voor Nederlands Indie* 1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* Negara Belanda tahun 1886.¹²⁰ Berdasarkan uraian di atas upaya Negara Indonesia untuk mewujudkan suatu pembaharuan hukum pidana yang dapat diartikan sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural yang melandasi dan memberi sisi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.¹²¹

Kebutuhan pembaharuan hukum pidana bersifat menyeluruh

¹¹⁸Prima Angkupi, *Pembaharuan Hukum Pidana*, <http://id.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/2077234-pembaharuan-hukum-pidana-dalam-perspektif/#ixzz1sXHWBKsL>, di akses pada tanggal 27 April 2019.

¹¹⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2010. Hlm. 30

¹²⁰Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, cetakan ketiga, Alumni, Bandung, 2005. hlm 4.

¹²¹Barda Nawawi Arief, *Op Cit*.

(komprehensif) sudah dipikirkan oleh pakar hukum pidana sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Usaha pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia, yaitu sejak diproklamasikannya kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945. Guna menghindari kekosongan hukum, UUD 1945 memuat tentang aturan peralihan. Pada pasal II aturan peralihan dikatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Ketentuan tersebut berarti bahwa hukum pidana dan undang-undang pidana yang berlaku pada saat itu, yaitu selama masa pendudukan tentara jepang atau belanda, sebelum ada ketentuan hukum dan undang-undang yang baru. Secara umum makna dari pembaharuan hukum pidana bagi kepentingan masyarakat Indonesia mengacu pada dua fungsi dalam hukum pidana yaitu :

1. fungsi primer atau utama dari hukum pidana yaitu untuk menanggulangi kejahatan.
2. fungsi sekunder yaitu menjaga agar penguasa (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan betul-betul melaksanakan tugasnya sesuai dengan apa yang telah digariskan oleh hukum pidana.

Kebutuhan pembaharuan hukum pidana terkait pula pada masalah substansi dari KUHP yang bersifat dogmatis. KUHP warisan kolonial ini dilatarbelakangi pada pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik dan neoklasik Terhadap teori hukum pidana dan pemidanaan dari kepentingan kolonial Belanda di negara-negara jajahannya.¹²² Undang-undang pidana ini bukan berasal dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grounorm*) dan nilai sosio politik, sosio ekonomi, dan sosio budaya yang hidup di alam pikiran masyarakat/bangsa Indonesia sendiri. Sehingga KUHP yang berlaku ini tidak akan cocok lagi dengan pemikiran manusia indonesia dewasa ini. Upaya pembaharuan hukum pidana dalam pembentukan suatu KUHP nasional merupakan kebutuhan pokok bagi masyarakat guna tercipta penegakan hukum yang adil.

122 Teguh dan Aria, *Hukum Pidana Horizon baru Pasca Reformasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2011. hlm. 8

B. Latar Belakang Perlunya Pembaharuan Hukum Pidana

Pada mulanya KUHP (WvS) dipandang sebagai induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unifikasi dari hukum pidana di Indonesia. Namun dalam perkembangannya KUHP tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan tindak pidana baru sebagai dampak berkembangnya pemikiran, pengetahuan, pembangunan, teknologi dan peradaban. Selain itu KUHP yang berlaku saat ini merupakan warisan colonial belanda sehingga belum dapat mengakomodir nilai-nilai dan norma-norma keadilan yang sesuai dengan budaya dan kultur masyarakat Indonesia.

Timbulnya keadaan yang menuntut usaha untuk menciptakan hukum pidana yang sebaik-baiknya melalui pembaharuan hukum pidana ini juga dikarenakan adanya perkembangan masyarakat secara regional maupun global serta perkembangan hukum pidana itu sendiri yaitu menyangkut perkembangan teori, ide, asas dan perkembangan hukum pidana negara-negara internasional. Menurut Muladi perkembangan masyarakat internasional pada hakikatnya mencakup perkembangan berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan, kriminologi, maupun dalam bidang hukum pidana¹²³.

Perkembangan zaman pada saat ini mengalami kemajuan yang sangat pesat tidak hanya di dunia industri maupun perdagangan tetapi juga dalam perkembangan ilmu hukum. Perkembangan dalam bidang ilmu hukum pada masa kini terbukti dengan mulai diperbaharunya beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Sebagaimana diungkapkan dalam bahasa Belanda yang menyatakan bahwa "*Het recht hinkt achter de feite naan*", **Bahwa hukum itu tertinggal dari priстиwanya**. Walaupun ungkapan itu sesungguhnya tidak terlalu tepat sebab hukum bukanlah orang, melainkan sebuah sistem yang terdiri dari sub-sub sistem.¹²⁴

¹²³ *Ibid* hlm 101

¹²⁴ Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, Jilid I. hlm. 103

Oleh sebab itu hukum pidana yang berlaku saat ini dipandang tidak sesuai lagi dengan perubahan sistem ketatanegaraan dan perkembangan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan hukum pidana yang baru. Oleh sebab itu ketentuan perundang-undangan pidana yang sudah tidak relevan harus segera direvisi dan diperbaharui agar sejalan dengan perkembangan masyarakat, serta dapat memenuhi kebutuhan masyarakat pada masa kini. Sehingga ketertiban yang merupakan tujuan pokok dari hukum tersebut dapat dicapai dan dirasakan oleh masyarakat.

Hukum pidana bukanlah merupakan hukum yang statis, tetapi merupakan hukum yang dinamis, hal ini sejalan dengan pendapat ahli yang menyatakan teori hukum statis adalah hukum sebagai sistem norma yang berlaku hukum dalam kondisi istirahatnya. Sedangkan teori hukum dinamis adalah proses ketika hukum diciptakan dan diterapkan-hukum yang berjalan. Pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substantif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau salah satu bidang yang dibaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Menurut **Barda Nawawi Arief** dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana materiil, yaitu dengan telah disiapkannya konsep KUHP baru, perlu kiranya dilakukan pengkajian seberapa jauh beberapa aspek baru tersebut menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana. Seberapa jauh pula konsep KUHP baru dalam konsep tersebut memerlukan dukungan aturan-aturan baru di bidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana yang saat ini berlaku (khususnya yang terdapat di dalam KUHP) memerlukan peninjauan

dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konsep KUHP Baru tersebut¹²⁵.

KUHP sebagai hukum pidana materiil akan terkait erat dengan substansi hukum acara yang terdapat pada KUHP, hal ini karena hukum acara pidana merupakan instrumen yang dibentuk akibat adanya pelanggaran-pelanggaran dari KUHP maupun undang-undang yang memiliki sanksi pidana, dan Negara melalui alat-alatnya melakukan penyidikan terhadap pelaku perbuatan pidana, serta mengambil tindakan untuk menangkap, menahan, mengumpulkan bukti dan melimpahkan kepada Hakim, yang kemudian akan bermuara pada penjatuhan pidana atau tindakan, pelaksanaan putusan dan mencakup pula upaya hukum yang dapat ditempuh pasca jatuhnya putusan¹²⁶.

Gustav Radbruch (1879-1949), seorang ahli hukum Jerman mengatakan, Hukum adalah kehendak untuk bersikap adil (*Recht ist Wille zur Gerechtigkeit*). Hukum positif ada untuk mempromosikan nilai-nilai moral, khususnya keadilan. Lainnya menurut teori etis, hukum semata-mata berujung keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang adil dan tidak. Oleh karena itu hukum bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan.¹²⁷ Salah satu tujuan hukum adalah memberikan manfaat bagi masyarakat, olehnya itu hukum harus dinamis dan sesuai dengan perkembangan pada masa kini agar tercapai tujuan yang dimaksud yaitu bermanfaat bagi masyarakat dalam rangka penciptaan ketertiban dan tatanan kehidupan masyarakat yang lebih baik. Dalam perkembangannya, hukum didesak untuk lebih dapat menjangkau dinamika kehidupan dalam kebangsaan dan bernegara¹²⁸.

Menurut penulis, pembaharuan sistem pidana itu sendiri dibutuhkan untuk mengikuti perkembangan zaman yang ada pada zaman globalisasi ini, seperti contoh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang mengatur tentang Informasi dan Transaksi

¹²⁵ Op Cit Barda Nawawi Arief

¹²⁶ Ibid

¹²⁷ Ibid, hlm 77

¹²⁸ OP. Cit Shafrudin

Elektronik. Undang-Undang ini merupakan wujud dari keseriusan pemerintah khususnya lembaga-lembaga legislative untuk terus mewujudkan hukum yang sesuai dengan perkembangan zaman. Adapun alasan-alasan yang mendasari perlunya pembaharuan hukum pidana nasional pernah diungkapkan oleh **Sudarto**, yaitu:¹²⁹

1. Dari Sudut Politik

Negara Republik Indonesia yang sudah merdeka adalah wajar mempunyai KUHP dan dapat dipandang sebagai lambang (simbol) serta merupakan kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik;

2. Dipandang Dari Sudut Sosiologis

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan dalam hukum pidana;

3. Dipandang Dari Sudut Praktik Sehari-hari

Apabila hendak menerapkan KUHP secara tepat, maka orang harus menegrti bahasa Belanda di mana hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri, maka KUHP yang sekarang ini harus diganti dengan KUHP nasional.

Disamping ketiga alasan tersebut, **Muladi** mengatakan bahwa berdasarkan kajian yang komprehensif, hukum nasional harus bersifat adaptif di mana KUHP Nasional dimasa datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab,¹³⁰ lebih khusus lagi yang berkaitan dengan alasan sosiologis, baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber dari filsafat bangsa Pancasila maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa

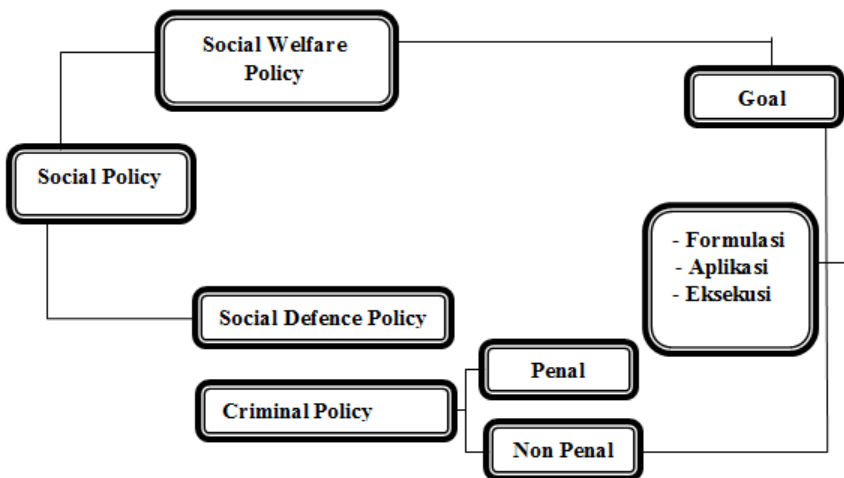
¹²⁹ Sudarto. *Hukum Pidana Dan Perkembangan masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. 1983. hlm. 66.

¹³⁰ Fatoni, Syamsul. *Pembaharuan Sistem Pidanaaan*. Malang: Setara Press. 2016. hlm. 17.

(*subculture*) dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter culture*).¹³¹

Menurut **Hoefnagels**, sebagaimana dikutip oleh **Barda Nawawi Arief**, upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, adanya keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).¹³² Dengan demikian politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial, yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut.¹³³

Gambar 4.1 : Skema Kebijakan Sosial dalam Upaya Penanggulangan Kejahatan



¹³¹ *Ibid*

¹³² Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana. Bandung: Alumni. 1992.hlm.4.

¹³³ *Ibid*, hlm,4-5.

Skema di atas menjelaskan bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan (integral) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal.¹³⁴ Disamping itu, pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (*goal*) “*social welfare*” dan “*social defence*” mengingat kedua aspek kesejahteraan dan perlindungan masyarakat yang bersifat immaterial terutama nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran dan keadilan¹³⁵ juga harus menjadi bagian dari sarana penal (*Penal Policy*).

Muladi menambahkan alasan perlunya pembaharuan di bidang hukum pidana yaitu alasan *adaptif*. KUHP nasional di masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Sebenarnya pembaharuan hukum pidana tidak identik dengan pembaharuan KUHP. Pembaharuan hukum pidana lebih bersifat komprehensif dari pada sekedar mengganti KUHP.

Barda Nawawi Arief, guru besar hukum pidana Universitas Diponegoro Semarang yang menyebutkan bahwa pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan dalam bidang struktur, kultur dan materi hukum. Di samping itu, tidak ada artinya hukum pidana (KUHP) diganti/diperbaharui, apabila tidak dipersiapkan atau tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya. Dengan kata lain *criminal law reform* atau *legal substance reform* harus disertai pula dengan pembaharuan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya (*legal/criminal science reform*¹³⁶).

Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (*legal culture reform*) dan pembaharuan struktur atau perangkat hukumnya (*legal structure reform*). Sedangkan menurut Sudarto, pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan hukum pidana material, hukum pidana

¹³⁴ *Ibid*, hlm.6.

¹³⁵ Barda Nawawi Arief. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2001. hlm 74.

¹³⁶ *Ibid*

formal dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana. Jika ditinjau dari segi ilmu hukum pidana, pembaharuan KUHP (materi hukum pidana) dapat dilakukan dengan dua cara. Pertama, pembaharuan dengan cara parsial, yakni dengan cara mengganti bagian demi bagian dari kodifikasi hukum pidana. Dan kedua, pembaharuan dengan cara universal, total atau menyeluruh, yaitu pembaharuan dengan mengganti total kodifikasi hukum pidana¹³⁷.

C. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio politik, sosio filosofik, sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal & kebijakan penegakan hukum). Artinya, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek & kebijakan yg melatar belakanginya. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya melakukan reorientasi & reformasi hukum pidana yg sesuai dengan nilai-nilai sosio- politik, sosio-filosofi, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yg melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Makna dan hakikat dari pembaharuan hukum pidana dapat ditempuh dengan dua cara sebagai berikut :¹³⁸

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional

¹³⁷ *Ibid*

¹³⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Prenada Madia Group, Jakarta. 2010. hlm. 93.

- (kesejahteraan masyarakat).
- b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
 - c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai : Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif & substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Pembaharuan hukum pidana sudah menjadi kebutuhan yang mendesak untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai tujuan dari pidana yang lebih baik dan manusiawi. Kebutuhan tersebut sejalan dengan keinginan kuat untuk dapat mewujudkan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) yang lebih adil terhadap setiap bentuk pelanggaran hukum pidana di era reformasi ini. Suatu era yang sangat membutuhkan adanya keterbukaan, demokrasi, perlindungan HAM, penegakan hukum dan keadilan/kebenaran pada segenap aspek dari kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pada era reformasi ini, ada 3 faktor tatanan hukum pidana yang sangat mendesak dan harus segera diperbarui :

- a) Pertama, hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Sebagian tatanan hukum pidana positif merupakan produk hukum peninggalan kolonial seperti KUHP, dimana ketentuan di dalam KUHP kurang memiliki relevansi sosial dengan kondisi yang diaturnya.
- b) Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan lagi dengan semangat reformasi yang menjunjung

tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM, dan demokrasi.

- c) Ketiga, penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi di negeri ini.¹³⁹

Menurut **Sudarto**, sedikitnya ada tiga alasan mengapa perlu segera dilakukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia, yaitu¹⁴⁰:

- 1) Alasan politis, Indonesia yang memperoleh kemerdekaan sejak tahun 1945 sudah wajar mempunyai KUHP ciptaan bangsa sendiri. KUHP dapat dipandang juga sebagai lambang dan kebanggaan suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik bangsa asing. Apabila KUHP suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan di negara lain, maka dapat dipandang dengan jelas sebagai lambang atau simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu
- 2) Alasan sosiologis, pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti nilai sosial dan budaya bangsa itu dapat tempat dalam pengaturan hukum pidana. Ukuran mengkriminalisasikan suatu perbuatan, tergantung dari nilai dan pandangan kolektif yang terdapat di dalam masyarakat tentang norma kesusilaan dan agama sangat berpengaruh di dalam kerangka pembentukan hukum, khususnya hukum pidana.
- 3) Alasan praktik. Sehari-hari untuk pembaharuan hukum pidana adalah karena teks resmi KUHP adalah teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum selama ini dalam KUHP disusun oleh Moeljatno, R. Soesilo, R. Trisna, dan lain-lain merupakan terjemahan belaka. Terjemahan

139 *Ibid.* hlm 19

140 *Ibid.* hlm. 7-8

“partikelir” dan bukan pula terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu undang-undang. Apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat orang atau rakyat Indonesia harus mengerti bahasa belanda. Kiranya hal ini tidak mungkin untuk diharapkan lagi dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Dari sudut ini, KUHP yang ada sekarang, jelas harus diganti dengan KUHP nasional.

Dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia, terlebih dahulu haruslah diketahui permasalahan pokok dalam hukum pidana. Hal tersebut demikian penting, karena hukum pidana yang berlaku secara nasional sebagaimana pendapat Sudarto diata selain itu juga merupakan cerminan suatu masyarakat yang merefleksi nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu. Bila nilai-nilai itu berubah, maka hukum pidana juga haruslah berubah.¹⁴¹ Menurut **Barda Nawawi Arief**, makna dan hakikat dari pembaharuan hukum pidana sebagai berikut :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat).
- b. Sebagai bagian dari kebijakan nasional, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal subtmce*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.¹⁴²

141 A.Z. Abidin, tanpa tahun, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, hml iiii.

142 Barda Nawawi Arief, *log cit.* hal 29

Pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah sebuah keharusan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Problematika yang muncul terkait dengan usangnya KUHP secara internal dan berkembangnya persoalan-persoalan di tengah-tengah kehidupan masyarakat secara eksternal menambah dorongan yang kuat dari masyarakat untuk menuntut kepada negara agar segera merealisasikan kodifikasi hukum pidana yang bersifat nasional sebagai hasil jerih payah dan pemikiran bangsa Indonesia sendiri. Oleh karena itu, RUU KUHP yang sudah kesekian kalinya direvisi selayaknya segera dibahas oleh lembaga legislatif untuk disahkan.

D. Pembaharuan Substansi Hukum Pidana

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum termasuk penegakan hukum pidana merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai-nilai, ide, cita yang bersifat abstrak menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran oleh sebab itu hukum seharusnya berkembang sesuai dengan perkembangan nilai-nilai yang berkembang didalam masyarakat. Hal ini berarti pembaharuan hukum adalah sesuatu yang mutlak dalam penegakan hukum.

“Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan **W.J.S Poerwadarminta** (1976. 93) diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu (1) memperbaiki supaya menjadi baru (merehab, pen.); (2) mengulang sekali lagi/memulai lagi; (3) mengganti dengan yang baru. Menghubungkan dengan ketiga pengertian di atas dengan hukum pidana sebagai obyek pembaharuan, maka pengertian yang paling tepat digunakan untuk pembaharuan hukum pidana adalah pengertian yang ketiga, yaitu “mengganti dengan yang baru”. Menurut **Gustav Radbruch** membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana,

akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik¹⁴³. (dalam Sudarto. 1993. 61).

Menurut **Barda Nawawi Arief**, pembaharuan hukum pidana atau yang disebut politik hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Menghubungkan pendapat Gustav Radbruch di atas dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, Sudarto (1983. 93) mengatakan, bahwa cukup banyak yang telah dilakukan, namun apa yang telah dikerjakan itu samasekali tidak bisa dikatakan suatu Law Reform secara total seperti yang dimaksud oleh **Gustav Radbruch**. Apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Dalam kaitan ini menurut **Gustav Radbruch**, bahwa pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai sesuatu yang abstrak. Ke dalam kelompok yang abstrak termasuk ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial.¹⁴⁴ Berdasarkan uraian tentang pengertian “pembaharuan” yang telah dikemukakan di atas, maka dapat dinyatakan bahwa Pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Hukum pidana meliputi hukum

¹⁴³Menurut Sudarto sebagaimana dikutip Kadri Husin dalam Buku Politik Hukum Pidana, Universitas Lampung. 1998

¹⁴⁴Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. Hlm. 23-31 sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.hlm. 12.

pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Hal ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana meliputi ketiga bidang hukum pidana tersebut, yaitu hukum pidana materiil atau hukum pidana substantive, hukum pidana formil atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana.

Menurut Sudarto pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum tersebut harus diperbaharui bersama-sama. Jika hanya salah satu bidang yang diperbaharui maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Oleh karena itu menurut Barda Nawawi arief bahwa dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana materiil melalui konsep RKUHP perlu dilakukan kajian sejauhmana beberapa aspek tersebut menimbulkan permasalahan jika dilihat dari sudut hukum pidana formil dan sebaliknya seberapa jauh pula hukum acara pidana yang saat ini berlaku memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konsep RKUHP¹⁴⁵.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai suatu usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Ini berarti bahwa hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian dari politik hukum yang mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan yang baik. Hal ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal yang juga merupakan bagian integral dari perlindungan masyarakat (*social defence*). Sehubungan dengan itu Barda Nawawi Arief mengemukakan 2 (dua) interpersi pokok mengenai *social defence* yaitu :

¹⁴⁵ *Ibid*

1. Interpretasi yang kuno atau tradisional yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat dalam arti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*)
2. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti “pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar” (*The prevention of crime and the treatment of offenders*).

E. Pembaharuan Struktur Hukum Pidana

“Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan W.J.S Poerwadarminta¹⁴⁶ diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu

- (1) memperbaiki supaya menjadi baru (merehab.);
- (2) mengulang sekali lagi/memulai lagi;
- (3) mengganti dengan yang baru.

Menghubungkan dengan ketiga pengertian di atas dengan hukum pidana sebagai obyek pembaharuan, maka pengertian yang paling tepat digunakan untuk pembaharuan hukum pidana adalah pengertian yang ketiga, yaitu “mengganti dengan yang baru”. Sebab, menurut **Gustav Radbruch** memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik.¹⁴⁷ Menghubungkan pendapat **Gustav Radbruch** di atas dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, **Sudarto** mengatakan¹⁴⁸, bahwa cukup banyak yang telah dilakukan, namun apa yang telah dikerjakan itu samasekali tidak bisa dikatakan suatu *Law Reform* secara total seperti yang dimaksud oleh **Gustav Radbruch**. Apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam. Berdasarkan uraian tentang pengertian “pembaharuan” yang telah dikemukakan di atas, maka dapat dinyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang

¹⁴⁶ Poerwadarminta W.J.S. Kamus Umum Bahasa Indonesia. Jakarta: PN Balai Pustaka. 1976.hlm. 93

¹⁴⁷ Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian terhadap pembaruan hukum pidana)*. Bandung: Sinar Baru. 1983. hlm. 61.

¹⁴⁸ *Ibid.* hlm. 93

ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat.

Hukum pidana meliputi hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana atau sering juga disebut hukum pidana substantif, hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa ruang lingkup pembaharuan hukum pidana meliputi ketiga bidang hukum pidana tersebut, yaitu hukum pidana material atau hukum pidana substantif, hukum pidana formal atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana.

Sehubungan dengan ruang lingkup pembaharuan hukum pidana tersebut, **Sudarto** menyatakan¹⁴⁹:Pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substantif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau salah satu bidang yang dibaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Oleh karena itu menurut Barda Nawawi Arief¹⁵⁰ dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana material, yaitu dengan telah disiapkannya konsep KUHP Baru, perlu kiranya dilakukan pengkajian seberapa jauh beberapa aspek baru tersebut menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana. Seberapa jauh pula konsep KUHP baru dalam konsep tersebut memerlukan dukungan aturan-aturan baru di bidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana yang saat ini berlaku (khususnya yang terdapat di dalam KUHP) memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konsep KUHP Baru tersebut.

¹⁴⁹ *Ibid.* hlm. 60

¹⁵⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung : Alumni. 1992.hlm. 1.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai suatu usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian dari politik hukum yang mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik. Dilihat dari tujuannya, pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal (dalam arti penal).

Menurut Sudarto, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam pembaharuan hukum pidana, antara lain¹⁵¹ :

a. Hukum yang Responsif

Kita perlu memiliki perspektif yang jelas mengenai negara hukum, sebab tanpa itu kita akan sangat mudah terjebak dalam pengertian sempit negara hukum yang legistis dan positivis tetapi tidak menjamin kebebasan-kebebasan yang dijamin oleh negara hukum. Jika demikian, semua negara di dunia dapat menyebut dirinya sebagai negara hukum. Malahan Jerman di bawah pemerintahan Adolf Hitler dulu juga dapat disebut negara hukum apabila yang dilihat adalah negara itu harus punya hukum, karena di sini tidak dipersoalkan apakah hukum itu adil atau tidak adil.

Pengertian kita mengenai negara hukum seharusnya tidak demikian. Kata *rechstats* dalam penjelasan UUD 1945 tidak boleh ditafsirkan dalam arti sempit. Oleh karena itu suatu kejelasan persepsi mengenai “hukum” menjadi amat penting. Apa yang kita maksud dengan hukum? Di sini kita mesti mengartikan hukum tidak saja yang dibuat oleh negara (hukum negara), tetapi juga hukum yang hidup di tengah masyarakat (hukum adat kebiasaan). Selain itu kita pun mesti memilih hukum yang responsif kepada cita-cita negara hukum karena saat ini banyak hukum positif kita yang tidak

¹⁵¹ *Ibid*

responsif terhadap cita-cita negara hukum. Jadi kita tidak boleh memperlakukan sama semua hukum, karena hukum itu sendiri dibuat dalam kurun waktu yang tidak sama di mana kehendak sosial juga tidak sepenuhnya sama. Hukum itu di samping diwarnai oleh perbenturan-perbenturan sosial, juga ditentukan oleh kekuatan efektif yang ada. Hukum dengan demikian tidaklah netral dan tidak untuk segala zaman. Hukum harus mampu menyesuaikan dirinya dengan perubahan tuntutan sosial yang terjadi di tengah masyarakat. Indonesia mewarisi suatu keadaan di mana rimba belantaran hukum kita begitu lebat. Kita mengenal berbagai macam hukum, yaitu hukum negara, hukum ahli hukum, hukum adat, hukum agama.

Hukum negara adalah hukum yang sangat dominan. Lalu hukum yang sangat dominan itu masih banyak yang dibuat pada zaman kolonial, yang sekarang sudah tidak cocok dengan keadaan. Kemudian hukum yang dibuat setelah kita merdeka, juga tidak semuanya menunjang cita-cita negara hukum, ada banyak hukum yang bersifat represif. Selain hukum yang berbentuk undang-undang kita mengenal pula sejumlah peraturan yang tingkatnya di bawah undang-undang, tetapi sangat dominan dalam praktik sehari-hari.

b. Redefinisi Kejahatan

Penggerogotan terhadap keadilan ternyata banyak sekali, baik yang kelihatan maupun yang tidak kelihatan. Penggerogotan ini menjelma dalam banyak bentuk korupsi, manipulasi, pungli, represi politik dan lain-lain, tetapi apapun namanya, maka kesemuanya itu adalah kejahatan (*crime*). Akan tetapi kejahatan ini semakin lama semakin meluas dan beragam dan melekat dalam tubuh banyak badan resmi dalam bentuk *white collar crime* dan *hidden crime*, namun demikian kejahatan yang tersembunyi ini sering sekali luput dari tangan-tangan penegak hukum, padahal kesemua itu adalah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Pola berfikir kebanyakan orang tentang kejahatan ternyata sangat dikuasai oleh kejahatan dalam arti sempit, yaitu kejahatan pembunuhan, penganiayaan, pemukulan, pemerkosaan dan pencurian. Inilah rumusan kejahatan yang ada di dalam KUHP, yang kesemua ini ditafsirkan secara individual. Akibatnya pemberantasan terhadap kejahatan itu ditujukan kepada orang, bukan kepada kekuasaan. Pandangan itu adalah pandangan klasik.

Saat ini kejahatan harus dilihat dalam konteks yang lebih luas, baik dari segi bentuknya maupun dari segi pelakunya. Pencemaran lingkungan misalnya, adalah suatu kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Penyebabnya produk yang jelek kepada konsumen, menunda keluarnya surat-surat izin dengan sengaja, jelas merupakan suatu kejahatan. Jadi di sini kita melihat bentuk lain dari kejahatan yang nampaknya struktural dan kejahatan seperti kiranya jauh lebih berbahaya dari kejahatan individual, malah kadang jumlah korbannya lebih besar. Oleh karena itu suatu redefinisi mengenai kejahatan jelas penting, karena kejahatan-kejahatan inilah yang banyak merusak citra negara, menjauhkan rakyat dari sumber-sumber daya dan menjauhkan rakyat dari keadilan. Hal di atas perlu ditekankan karena dalam berbicara mengenai negara hukum yang berkeadilan sosial, kita harus melihat juga penggerogotan yang terjadi.

c. Negara Keadilan

Pertanyaan yang muncul saat ini adalah apakah kita menghendaki negara hukum atau negara keadilan. Sebab dengan persepsi yang tidak sama tentang hukum seperti yang terjadi saat ini, justru sangat membahayakan keberadaan negara hukum itu sendiri. Bahkan tidak mustahil tumbuh ketidakpercayaan terhadap negara hukum. Apalagi praktik-praktik hukum sangat banyak yang bertentangan dengan keadilan. Oleh sebab itu, kita mungkin perlu lebu banyak bicara mengenai negara keadilan, sebab bukankah tujuan kita bernegara sebetulnya menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial.

Dalam bahasa ekonomi kita juga bertujuan menciptakan pemerataan, bukan pembangunan. Agaknya dalam konteks kekinian, setelah lebih dari setengah abad kita merdeka, kita harus merasa lebih banyak bersalah jika keadilan relatif belum tercapai. Dalam konteks negara keadilan kita harus lebih banyak bicara tidak lagi mengenai keadilan formal, tetapi justru keadilan substantif. Lalu dari sini kita bicara mengenai perlunya kita merombak kembali hukum kita agar lebih dekat dengan cita-cita negara keadilan. Di sini yang kita inginkan adalah suatu penataan kembali semua pranata-pranata sosial, seperti pengadilan, kepolisian, media massa, lembaga sosial, universitas serta partai politik. Hak-hak strategis berupa hak berserikat dan hak untuk menentukan masa depan mutlak dipulihkan

Menurut Sudarto¹⁵² tujuan utama dari pembaharuan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan. Pengertian ini sama dengan pengertian politik kriminal. Sebagai bagian dari upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana penal), maka pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari pembaharuan hukum pidana ialah perlindungan masyarakat (*social defence*).

Sehubungan dengan *social defence*, Barda Nawawi Arief¹⁵³ mengemukakan dua interpretasi pokok mengenai *social defence*:

- a. Interpretasi yang kuno atau tradisional yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*).
- b. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti “pencegahan kejahatan dan pembinaan pelanggar” (*prevention of crime and the treatment of offenders*).

¹⁵²Sudarto, *Op. Cit.*, 60.

¹⁵³ Arief, Barda Nawawi. 1996. *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Semarang. Hlm 149

F. Pembangunan Kultur Hukum Pidana

Indonesia sebagai negara hukum, memiliki komitmen dalam hal penegakan *rule of law*. Penegakan *rule of law* dalam arti materil menurut **W. Friedmann** (1959: 489) meliputi:

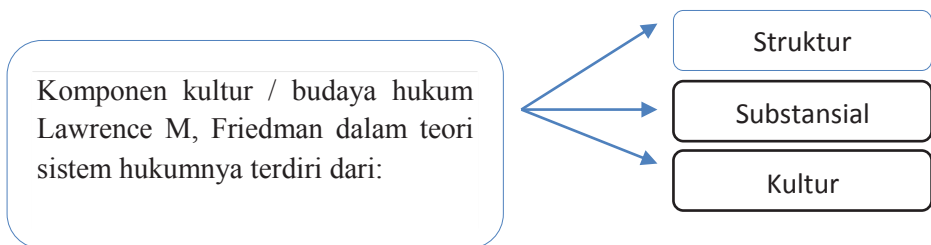
- a. Penegakan hukum yang sesuai dengan ukuran-ukuran tentang hukum yang baik atau hukum yang buruk
- b. Kepatuhan dari warga-warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuatserta diterapkan oleh badan-badan legislatif, eksekutif dan yudikatif
- c. Kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak asasi manusia
- d. Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi-kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia
- e. Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa dan memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan eksekutif dan legislative¹⁵⁴

Penegakan hukum bukanlah suatu hal yang berdiri sendiri, melainkan ia saling berkaitan dengan masalah-masalah sosial masyarakat lainnya. Artinya hukum bukan hanya sebagai sistem nilai, tetapi juga hukum sebagai sub sistem dari sistem sosial yang lebih besar, yaitu masyarakat dimana hukum diberlakukan. Masyarakat Indonesia yang bersifat pluralistik atau majemuk berada dalam masa transisi, artinya suatu masa periode dimana terjadi pergantian nilai-nilai dan kaidah-kaidah dalam rangka menuju suatu masyarakat yang lebih baik taraf kehidupannya daripada tarafnya pada masa lalu. Pembangunan sebagai suatu proses perubahan yang direncanakan, meliputi berbagai segi kehidupan. Salah satu dari segi pembangunan adalah pembangunan hukum, yang pada hakikatnya berkaitan pula dengan segi-segi kehidupan lainnya yang sama-sama merupakan gejala sosial. Setiap pembangunan yang dilakukan dalam masyarakat, mempunyai dasar-dasar tertentu yang mencakup :

¹⁵⁴Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.hlm. 34.

- a. Agama
- b. Filsafat
- c. Ideologi
- d. Ilmu pengetahuan
- e. Teknologi

Kesadaran hukum yang merupakan jembatan penghubung antara hukum dengan perilaku masyarakat, menurut Friedman terkait erat dengan budaya hukum masyarakatnya dengan kata lain dapat dijelaskan bahwa tingkat kesadaran hukum masyarakat tinggi atau rendah dapat dilihat pada budaya hukumnya, jika budaya hukumnya cenderung positif, proaktif terhadap cita hukum tentu masyarakatnya memiliki kesadaran hukum yang tinggi. Dalam hal ini fungsi hukum mengalami perluasan yang mulanya sebagai kontrol sosial dan pemertahanan pola social bergeser ke arah perubahan tingkah laku yang dikehendaki hukum. Jika demikian dapat digeneralisasikan bahwa tingkah laku masyarakat negara dapat dilihat pada hukumnya, yaitu jika hukumnya bertujuan mengontrol dan mempertahankan pola hidup warga Negara tetap dan mapan dalam bertingkah laku. Hal senada dengan pendapat **Lon. L Euler** bahwa hukum itu sebagai usaha pencapaian tujuan tertentu dalam hal ini hukum berperan sebagai guide, patokan pedoman dalam pelaksanaan program pemerintah dengan kata lain hukum dijadikan alat pemulus pelaksanaan keputusan dan program politik sebagaimana sebagaimana pada diagram berikut :



Struktur berwujud institusi, lembaga pembuat dan pengatur berupa norma-norma terangkum dalam sebuah produk hukum sedangkan **kultur** adalah serangkaian nilai sikap perekat dan penentu dimana hukum itu beraktifitas. Hal ini merupakan bagian

dari *general culture* yang berkaitan dengan sistem hukum, antara lain tentang pernyataan bahwa masyarakat kalangan bawah tidak percaya kepada pengadilan; masyarakat lebih memilih menyelesaikan perkara di luar pengadilan dari pada di pengadilan; *cybercrime* di lingkungan perbankan banyak yang tidak dilaporkan untuk menjaga kredibilitas perusahaan. Persoalan yang mendasar di Indonesia ialah *legal culture* atau budaya hukum yang belum berjalan dengan baik. Hal tersebut sangat mempengaruhi *Good governance* sebagai komitmen pemerintah agar pembangunan nasional yang adil dan merata terwujud.

Hakekat pembangunan Indonesia adalah amanat konstitusi yang sesuai dengan ikrar dan cita-cita bangsa. Secara ideologis makna pembangunan yang dapat diartikan pembangunan adalah membangun bangsa Indonesia seutuhnya, serta strategi pembangunan ialah pertumbuhan ekonomi, pemerataan kesejahteraan sosial, serta stabilitas politik. Lebih lanjut ditegaskan secara eksplisit pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945 bahwa hakikat pembangunan nasional adalah mencerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan kesejahteraan umum, melindungi seluruh tumpah darah Indonesia, dan membantu melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dalam praktiknya pembangunan yang baik adalah pembangunan yang dilakukan secara komprehensif. Artinya, pembangunan selain mengejar pertumbuhan ekonomi, harus memperhatikan pelaksanaan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia warga negaranya yang telah diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan, baik hak-hak sipil, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya. Dengan demikian, pembangunan yang telah, sedang dan akan dilakukan oleh pemerintah akan mampu menarik lahirnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan.

Pembangunan dapat diartikan sebagai suatu konsep yang di dalamnya terdapat perihal usul tentang perubahan perilaku manusia yang diinginkan, maka dapat disimpulkan bahwa hakikat Pembangunan Hukum adalah bagaimana mengubah perilaku manusia kearah kesadaran dan kepatuhan hukum terhadap nilai-nilai yang hidup dan diberlakukan dalam masyarakat. Tegasnya

membangun perilaku manusia dan masyarakat harus di dalam konteks kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara dimana mereka mengerti dan bersedia menjalankan kewajiban hukumnya sebagai warganegara dan mengerti tentang bagaimana menuntut hak-hak yang dijamin secara hukum dalam proses hukum itu sendiri.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, didefinisikan sebagai masyarakat yang sedang berubah cepat. Untuk itu, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Hukum juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan klasik tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.

Dengan demikian, pembangunan dapat berperan untuk merubah perilaku masyarakat, berupa kesadaran dan kepatuhan manusia atau masyarakat terhadap nilai nilai hukum. Hal ini dapat terlaksana bila secara sistem hukum berkerja dengan baik dan dinamis, yang ditandai dengan berkualitasnya struktur hukum melalui pendidikan dan pengembangan profesi hukum agar dapat menghasilkan ahli hukum dalam pembangunan hukum. Selain itu, berkualitasnya substansi hukum yang terkait dengan rumusan norma yang dapat mengakomodasi kepentingan seluruh masyarakat, serta ditunjang oleh budaya hukum masyarakat kondusif yang selalu menempatkan hukum dalam proses penyelesaian sengketa. Agar hukum dapat melaksanakan perannya sebagai sarana kontrol masyarakat dalam pembangunan, maka hukum harus mengandung nilai-nilai yang dapat ditaati oleh masyarakat. L. Friedman menjabarkan komponen sistem hukum meliputi :

- a. Struktur, diibaratkan sebagai mesin yang di dalamnya ada institusi-institusi pembuat dan penegakan hukum seperti DPR, Eksekutif, Legislatif, kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Terkait dengan ini, maka perlu dilakukan seleksi yang objektif dan transparan terhadap aparat penegakan hukum.
- b. Substansi, merupakan apa yang di kerjakan dan dihasilkan oleh mesin itu, yang berupa putusan dan ketetapan, aturan baru yang disusun, substansi juga mencakup aturan yang hidup dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang. Selain itu, substansi suatu peraturan perundang-undangan juga dipengaruhi sejauh mana peran serta atau partisipasi masyarakat dalam merumuskan berbagai kepentingannya untuk dapat diatur lebih lanjut dalam suatu produk peraturan perundang-undangan. Adanya keterlibatan masyarakat dalam pembentukan suatu undang-undang akan memberikan dampak terhadap efektivitas pemberlakuan dari undang-undang tersebut.
- c. Kultur hukum, menyangkut apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan, yang mempengaruhi suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan.

Diantara ketiganya harus berjalan beriringan yaitu struktur harus kuat, kredibel, akuntabel dan capable. Substansi harus selaras dengan rasa keadilan masyarakat sedang budaya hukumnya harus mendukung tegaknya hukum jika salah satunya timpang, misal struktur aparat (*law unforercement officer*) tidak akuntabel, kredibel dan capable mustahil hukum dapat ditegakkan. Agar hukum dapat efektif sebagai sarana kontrol terhadap masyarakat maka sistem hukum yang dimaksud perlu diperbaiki ketiga komponen sistem hukum tersebut di atas. Untuk itu diperlukan membentuk suatu karakter masyarakat yang baik agar dapat melaksanakan prinsip-prinsip maupun nilai-nilai yang terkandung didalam suatu peraturan perundang-undangan (norma hukum). Terkait dengan hal tersebut,

maka pemanfaatan norma-norma lain diluar norma hukum menjadi salah satu alternatif untuk menunjang imeplementasinya norma hukum dalam bentuk peraturan perundang undangan.

Misalnya, pemanfaatan norma agama dan norma moral dalam melakukan seleksi terhadap para penegak hukum, agar dapat melahirkan aparaturnya penegak hukum yang melindungi kepentingan rakyat. Hukum, masyarakat dan pembangunan memiliki keterkaitan yang tidak dapat dipisahkan dan saling memiliki ketergantungan diantara satu dengan yang lainnya, mengingat keberadaan hukum sangat dipengaruhi oleh masyarakat. Dimana, lahirnya hukum diawali dengan adanya interaksi kepentingan diantara beberapa manusia, sehingga tanpa manusia maka hukum tidak akan lahir (*ubi societa, ibi ius*). Sebaliknya hukum berperan agar interaksi kepentingan diantara manusia dapat berjalan dengan baik dan harmonis, selain itu hukum juga menyediakan sarana penyelesaian konflik bagi manusia.

Dengan adanya kondisi masyarakat yang harmonis dan teratur maka penyelenggaraan pembangunan dapat berjalan dengan baik dan lancar, dan pada akhirnya sehingga berdampak terhadap peningkatan kesejahteraan masyarakat. Sebaliknya kondisi masyarakat yang tidak harmonis dan teratur akan berdampak terhadap penyelenggaraan pembangunan yang tidak optimal.

G. Rangkuman

1. Pada dasarnya, hukum pidana merupakan suatu hukum publik yang di dalamnya terdapat sebuah aturan yang telah di atur beserta larangan dan sanksi-sanksi yang telah di atur. Dalam perkembangan zaman, hukum selalu berkembang mengikuti perkembangan zaman dan kebutuhan zaman, dalam hal ini pembaharuan hukum pidana amat sangat dibutuhkan guna mengikuti perkembangan zaman. Sifat publik yang dimiliki hukum pidana menjadikan konsekuensi bahwa hukum pidana itu bersifat nasional. Dengan demikian, maka hukum pidana Indonesia diberlakukan ke seluruh wilayah negara Indonesia.
2. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata

sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

3. “Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan W.J.S Poerwadarminta (1976. 93) diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu (1) memperbaiki supaya menjadi baru (merehab, pen.); (2) mengulang sekali lagi/memulai lagi; (3) mengganti dengan yang baru.
4. Terdapat beberapa alasan mengenai terjadinya pembaharuan suatu hukum pidana, antara lain alasannya adalah :
 1. Alasan yang bersifat politik
 2. Alasan yang bersifat sosiologis. Dan
 3. Alasan yang bersifat praktis
5. Menurut **Sudarto** ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam pembaharuan hukum pidana, antara lain :
 1. Hukum yang responsive
 2. Negara keadilan
 3. Redefinisi kejahatan

H. Umpan Balik

1. Diskusikan dengan kelompokmu, sejauh mana dan seberapa pentingnyakah dilakukan suatu pembaharuan hukum pidana di Indonesia! Kaitkan dengan masalah pembaharuan KUHP dan KUHP.
2. Diskusikan dengan kelompokmu tentang bagaimana penerapan dan juga implementasi hukum setelah dilakukannya pembaharuan hukum pidana di Indonesia!

I. Latihan soal

Bacalah materi di atas, setelah itu jawab dengan analisa saudara soal-soal di bawah ini :

1. Apakah yang dimaksud dengan pembaharuan hukum pidana?
2. Apakah faktor dan alasan nya terjadi pembaharuan hukum pidana di Indonesia?
3. Sebutkan komponen system hokum menurut L. Friedman!
4. Sebutkan 6 point penegakan rule of law dalam arti materil menurut W. Friedmann (1959: 489)!
5. Buatlah analisis mengenai kaitan pembaharuan hukum dengan pembangunan nasional !

J. Glosarium

Abuse of power

Penyalahgunaan wewenang oleh pejabat untuk kepentingan pribadi maupun kelompok tertentu

Akuntabel

Dapat dipertanggungjawabkan

Cybercrime

Istilah yang mengacu kepada aktivitas kejahatan dengan komputer atau jaringan komputer menjadi alat, sasaran atau tempat terjadinya kejahatan

Criminal law reform

Reformasi hukum pidana

Good governance

Tata laksana pemerintahan yang baik

Het recht hinkt achter de feiten aan

Hukum itu tertinggal dari peristiwanya

Hidden crime

kejahatan terselubung

Interpretasi

Pemberian kesan, pendapat, atau pandangan teoretis terhadap sesuatu

Inherent

Berhubungan erat (dng); tidak dapat diceraikan; melekat

Ius Constitutum

Hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat negara pada suatu saat

Ius Constituendum

Hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain

Kredibel

Dapat dipercaya

Kapabel

Mampu; cakap; pandai; sanggup

Konservatif

Bersifat mempertahankan keadaan, kebiasaan, dan tradisi yang berlaku

Kodifikasi

Proses pengumpulan hukum-hukum di wilayah tertentu untuk menghasilkan sebuah kitab undang-undang

Legal substance reform

Reformasi substansi hukum

Legal criminal science reform

Reformasi ilmu hukum pidana

Legal culture reform

Reformasi budaya hukum

Legal structure reform

Reformasi struktur hukum

Law enforcement officer

Petugas penegakan hukum

Prevention of crime and the treatment of offenders

Pencegahan kejahatan dan perlakuan terhadap pelanggar

Petrus

Penembakan misterius

Pranata

Norma atau aturan mengenai suatu aktivitas masyarakat yang khusus

Reorientasi

Peninjauan kembali wawasan (untuk menentukan sikap dsb.)

Recht ist Wille zur Gerechtigkeit

Konsep hukum yang memberi perlindungan dan penghargaan kepada kepentingan sang korban maupun pelaku

Repression of crime

Penindasan kejahatan

Rechtssatz

Negara hukum

Redefinisi

Kemampuan merumuskan batasan dengan melihatnya dari sudut lain, bukan dari cara yang lazim

Rule of law

Prinsip hukum yang menyatakan bahwa hukum harus memerintah sebuah negara dan bukan keputusan pejabat-pejabat secara individual

Social defence

Pertahanan sosial

Ubi societa, ibi ius

Dimana ada Masyarakat, Ada Hukum

Unifikasi

Penyatuan hukum yang berlaku secara nasional atau penyatuan pemberlakuan hukum secara nasional

White collar crime

Tipe pelaku kejahatan yang berasal dari kelas sosial ekonomi tinggi yang melakukan pelanggaran terhadap hukum yang dibuat untuk mengatur pekerjaannya

BAB V

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DALAM RKUHP

I. Pendahuluan

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, selaras dengan tujuan nasionalnya sebagaimana tersurat dan tersirat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*), sedang alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas negara jajahan mewarisi sistem hukum dari negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, baik melalui asas konkordansi, jurisprudensi dan doktrin yang ditanamkan oleh penjajah yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini dikarenakan negara yang baru merdeka tersebut ingin menjadikan sistem dan bahasanya sendiri sebagai sistem dan bahasa kesatuan sehingga bahasa dari negara penjajahnya hanya dimiliki oleh generasi yang mengalami penjajahan.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, (Bandung : Alumni, 1985), hlm. 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.¹⁵⁶

Pembaharuan dan pembangunan hukum pidana tidak dapat dilakukan secara *ad-hoc* (*partial*) tetapi harus bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik dalam bentuk rekodifikasi yang mencakup 3 (tiga) permasalahan pokok hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum (*criminal act*), pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) baik dari pelaku berupa manusia alamiah (*natural person*) maupun korporasi (*corporate criminal responsibility*) dan pidana serta tindakan yang dapat diterapkan.¹⁵⁷

Perkembangan pengaturan aspek kriminalisasi baru ini diakibatkan oleh: (1) adanya tuntutan masyarakat terhadap kepentingan hukum baru yang harus dilindungi hukum pidana, (2) kebutuhan bidang hukum lain (hukum perdata dan hukum administrasi/hukum tata usaha negara) yang membutuhkan sanksi hukum pidana untuk memperkuat norma-norma dan nilai-nilainya, (3) adaptasi terhadap kemerdekaan dan proses demokratisasi, dan harmonisasi terhadap perkembangan internasional dalam bentuk konvensi baik yang sudah atau belum diratifikasi. Sebaliknya ada pula yang berupa dekriminalisasi atau depenalisasi.

Usaha untuk mewujudkan keinginan tersebut telah dimulai sejak Tahun 1963 dengan disusunnya Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana dalam suatu kitab hukum pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Kebijakan pembentukan KUHP Nasional Indonesia tersebut dapat menjadi peletak dasar bangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia sebagai perwujudan dari keinginan untuk mewujudkan misi dekolonisasi KUHP peninggalan/warisan kolonial, demokratisasi hukum pidana,

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung : Angkasa, 1980) hlm. 84 – 86.

¹⁵⁷ Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT Alumni Bandung, 2013.

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 dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control and responsibility*).¹⁵⁸

Pada materi ini akan dibahas beberapa konsep pembaharuan hukum pidana yang terdapat dalam konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP).

II. Kompetensi Dasar

Pada kegiatan belajar ini kompetensi dasar yang diharapkan adalah :

1. Mahasiswa memahami konsep pembaharuan hukum pidana dalam RKUHP;
2. Mahasiswa memiliki kemampuan menganalisis kekurangan dan kelebihan KUHP saat ini dan RKUHP;
3. Mahasiswa memiliki wawasan tentang konsep ideal hukum pidana pada masa yang akan datang.

III. Capaian Pembelajaran

Setelah mengikuti pembelajaran ini mahasiswa diharapkan mampu untuk :

1. Menganalisis dan memahami pembaharuan sistem pidana.
2. Menganalisis dan memahami tujuan dan alasan pembaharuan hukum pidana.
3. Menganalisis dan memahami pokok-pokok pemikiran kriminalisasi dan dekriminalisasi
4. Menganalisis dan memahami pokok-pokok pemikiran pembaharuan konsep pertanggungjawaban pidana

¹⁵⁸ Naskah Akademik RUU-KUHP, BPHN, 2019

IV. Materi dan Kegiatan Belajar

A. Pokok-Pokok Pemikiran Kriminalisasi dan Dekriminalisasi

Tujuan hukum pidana yaitu menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung dimana kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan kehilangan status penghargaan sosial. Namun bila menyangkut soal yang lebih penting, sanksi (hukum), melalui tertib hukum negara yang melengkapi penataan sosial, dihaluskan, diperkuat dan dikenakan kepada para pelanggar norma tersebut.¹⁵⁹

Dua masalah sentral dalam kebijakan criminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana adalah masalah penentuan, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang sebaiknya di gunakan atau di kenakan kepada si pelanggar.¹⁶⁰ Maka untuk menghadapi masalah sentral yang pertama yang sering di sebut sebagai masalah kriminalisasi haruslah diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang harus di cegah untuk di tanggulangi dengan hukum pidana harus perbuatan yang dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (*material atau spiritual*) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).

¹⁵⁹ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)*, Op.Cit, hlm 14

¹⁶⁰ Barda Nawawi Arief. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. hal. 24

d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*)

Politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan pembaharuan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan. Secara akademis, menurut Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut :

- a) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan “*overcriminalization*” yang masuk kategori “*the misuse of criminal sanction*”;
- b) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*;
- c) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial;
- d) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*);
- e) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*);
- f) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang “*enforceable*”;
- g) kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitiet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali);
- h) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Di 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.¹⁶¹

Hasil simposium Pembaharuan hukum pidana nasional bulan agustus 1980 di Semarang juga mengangkat isu ini dengan menyatakan: masalah kriminalisasi dan dekriminialisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik criminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut di hukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.¹⁶²

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminialisasi simposium menyatakan, untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak pidana perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut;

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau di benci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat merugikan mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan di capai artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan di capai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat di emban oleh kemampuan yang di milikinya
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Bassiouni keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminialisasi harus pula di dasarkan pada

¹⁶¹ Naskah akademis R KUHP 2015

¹⁶² *Ibid*

factor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk;

1. Keseimbangan sarana-sarana yang di gunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang di cari.
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang di cari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia.
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau di pandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder

Bassioni menyatakan problem terbesar dari proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem mengakibatkan timbulnya krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over criminalization*) dan krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*). Krisis yang pertama mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan yang di kriminalisasi dan yang kedua mengenai usaha pengendalian perbuatan yang tidak menggunakan sanksi yang efektif.

B. Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Penyusunan konsep RUU KUHP pada hakikatnya merupakan suatu upaya pembaruan keseluruhan sistem hukum pidana yang terdapat dalam KUHP (lama) dan undang-undang di luar KUHP yang di dalamnya mencantumkan ketentuan pidana, termasuk undang-undang hukum pidana yang dikenal dengan tindak pidana khusus yang diatur di luar KUHP. Pembaharuan hukum pidana ke depan bersifat menyeluruh, terpadu, integral, dan mencakup semua aspek atau bidang, bersistem, berpola, serta menyusun dan menata ulang rancang bangun sistem hukum pidana nasional yang terpadu melalui restrukturisasi hukum pidana.

Restrukturisasi mengandung arti penataan kembali yakni

menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia. Restrukturisasi di dalamnya juga mempunyai makna rekonstruksi yakni membangun kembali sistem hukum pidana nasional. Pada awalnya KUHP (WvS) dipandang sebagai induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unifikasi. Namun dalam perkembangan selanjutnya, 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 filosofik, sosio politik, dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat.
- c. Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan
- d. kebutuhan masyarakat (nasional/ internasional).
- e. Tidak merupakan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal yang dicabut.

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 berfungsi mengatur penggunaan 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, sesuai dengan asas *in cauda venemum* (di ekor ada racun). 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*) atau korban (*victim*).

Asas-asas dan sistem hukum pidana nasional ke depan disusun berdasarkan ide keseimbangan yang mencakup:

- 1) keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perseorangan; keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;
- 2) keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin) (ide „*daad-dader strafrecht*“);
- 3) 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/ universal¹⁶³.

Sehubungan dengan hal-hal di atas, kedudukan Ketentuan Umum (Buku I) sangat strategis, karena 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 pembaharuan hukum pidana adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.¹⁶⁴ Di 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

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ *Ibid* Nasakah Akademik RUKUHP 2015

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.¹⁶⁵

Pembahasan tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dalam hal ini terkait dengan 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*)¹⁶⁶.¹⁶⁷

Sebagaimana uraian di atas, bahwa RUU KUHP telah menfokuskan kepada 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pembedaan. Masing-masing merupakan sub-sistem dan sekaligus pilar- pilar dari keseluruhan bangunan sistem pembedaan. Berikut ini diuraikan bentuk perubahan alasan-alasan dari ketiga sub-sistem tersebut dalam RKUHP yaitu :

¹⁶⁵ *Ibid*

¹⁶⁶ *Ibid*

C. Pokok-Pokok Pemikiran Tentang Tindak Pidana dalam Konsep Pembaharuan RKUHP

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), perlunya dimasukkannya ketentuan ini dalam RUU KUHP, bertolak dari pendirian bahwa sumber hukum yang utama adalah undang-undang (hukum tertulis/asas legalitas). Namun berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan dalam KUHP yang sekarang berlaku, di samping itu rumusannya juga sudah diperluas secara materiel dengan perlu menegaskan bahwa ketentuan tersebut tidak mengurangi berlakunya "hukum yang hidup" di dalam masyarakat. Dengan demikian di samping sumber hukum tertulis (undang-undang) 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:¹⁶⁸

- a. Pasal 5 (3) sub b Undang-Undang Nomor.1 Drt. Tahun 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 bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilamana 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

¹⁶⁸ Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, BPHN, 1994-1995, hal. 12

sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini atau 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 dijalinkan 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 tahun 1979
Dalam laporan sub B. II mengenai “Sistem Hukum Nasional”, dinyatakan antara lain:
1. Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia
 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 warisan zaman kolonial (WvS)) ke perumusan materil, di dasarkan

pada kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan; dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional. Dengan bertolak dari kebijakan perundang-undangan nasional yang ada selama ini seperti dikemukakan di atas (yaitu adanya Undang-Undang Nomor 1/Drt/1951 dan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970, sebagaimana telah diubah beberapa kali, dengan UU No.4/2004 yang terakhir dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), dapatlah dikatakan bahwa perluasan asas legalitas secara materiel sebenarnya bukanlah hal/ide baru, tetapi hanya melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan/ide yang sudah ada. Bahkan kebijakan/ide perumusan asas legalitas secara materiel pernah pula dirumuskan sebagai “kebijakan konstitusional” di dalam Pasal 14 ayat (2) UUD 1950 yang berbunyi: Tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan HUKUM yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.²⁶ Dalam pasal tersebut digunakan istilah aturan hukum (*recht*) yang tentu lebih luas pengertiannya dari sekedar aturan “undang-undang” (*wet*), karena pengertian “hukum” (*recht*) dapat berbentuk “hukum tertulis” maupun “hukum tidak tertulis”.

Pedoman/kriteria untuk menentukan sumber hukum materiel mana yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas), adalah “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, kemanusiaan (*humanis*), kebangsaan, demokrasi (kerakyatan/hilmah kebijaksanaan), dan 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 materiel itu maka dapat dijelaskan bahwa :

- 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 hukum yang hidup dalam masyarakat.
- c. 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 materiel di atas, patut dicatat sebagai suatu hal yang baru, karena ketentuan umum seperti itu tidak ada dalam KUHP (WvS). Dengan adanya rumusan asas perbuatan dan perbuatannya/pelakunya, yaitu asas yang mendasarkan kepada apa yang dilakukan dan siapa yang melakukannya, maka tindak pidana dan pertanggungjawaban memperoleh pengaturan yang jelas. Mengenai tindak pidana dalam RKUHP dapat dijelaskan hal-hal 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 materiel. 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, maka sifat melawan hukum merupakan unsur 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 materiel 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 materiel (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

Dalam RKUHP tidak lagi dibedakan kualifikasi tindak pidana berupa “kejahatan dan pelanggaran”, Kebijakan ini didasarkan pada resolusi Seminar Hukum Nasional 1 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 lagi dipertahankan kriteria pembedaan kualitatif antara “*rechtsdelief*” dan “*wetsdelief*” 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*” (perdamaian), (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 RKUHP 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 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 ancamannya 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 diakumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus;
- 4) 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.

D. Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Konsep Pertanggungjawaban Pidana

Dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana berdasarkan hukum pidana negara-negara yang menganut 'common law system', pada prinsipnya tidak memiliki perbedaan yang fundamental dengan 'civil law system'. Hukum pidana Inggris mensyaratkan bahwa "pada prinsipnya setiap orang yang melakukan kejahatan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, kecuali ada sebab-sebab yang meniadakan penghapusan pertanggungjawaban yang bersangkutan (exemptions from liability)."¹⁶⁹

Konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana. Sementara itu, berpangkal tolak pada gagasan monodualistik (daad en dader strafrecht), proses wajar (*due process*) penentuan pertanggungjawaban pidana, bukan hanya dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat, tetapi juga kepentingan pembuatnya itu sendiri. Proses bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana. Menurut Galligan, "apabila persyaratan ini diabaikan dan tidak tampak keadaan kriminal yang menunjukkan pembuat dapat dicela, maka hukum dan institusinya telah gagal memenuhi fungsinya".¹⁷⁰

Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana, terdapat dua pandangan, yaitu pandangan yang monistis, antara lain dikemukakan oleh Simon yang merumuskan "*strafbaarfeit*" sebagai "*eene strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staande handeling van een toerekeningvatbaar persoon*" (suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seseorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas

¹⁶⁹ Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Jakarta: fikahati aneska. 2009. hlm. 9

¹⁷⁰ Naskah Akademik RUKUHP 2015

perbuatannya)".¹⁷¹ Menurut aliran monisme, unsur-unsur *strafbaarfeit* itu meliputi baik unsur perbuatan, yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur pembuat yang lazim disebut unsur subjektif. Oleh karena itu, dicampurnya unsur perbuatan dengan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa *strafbaarfeit* itu adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhannya pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaarfeit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.

Menurut Barda Nawawi Arief, dalam kaitannya dengan masalah pertanggungjawaban pidana, beliau menyatakan bahwa: "Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan, dan ini harus dipastikan terlebih dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana tertentu. Masalah ini menyangkut subyek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun, dalam kenyataannya memastikan siapa si pembuat adalah tidak mudah dan sulit. Selanjutnya dia menyatakan setelah pembuat ditentukan, bagaimana selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidananya? masalah pertanggungjawaban pidana ini merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah si pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya, pengertian subjek tindak pidana dapat meliputi dua hal, yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah si pembuat, tetapi tidaklah selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem yang ditempuh oleh pembuat undang-undang."¹⁷²

Pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu

¹⁷¹ Muladi dan Dwidja Priyatno. 2010. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. hlm. 61

¹⁷² *Ibid*

perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Berikut akan diuraikan berbagai macam konsep pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana nasional yang akan datang.

a) Konsep Asas Kesalahan

Konsep ini bertolak dari asas “Tiada Pidana tanpa Kesalahan (*geen straf zonder schuld beginsel*)”. Asas itu merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat tindak pidana karena telah melakukan tindak pidana. Pengertian asas itu menunjukkan bahwa seseorang tidak dapat dipidana apabila ia tidak mempunyai kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun kealpaan. Jadi, prinsipnya asas itu bertolak dari “pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan (*liability based of fault*). Asas itu terdapat dalam Pasal 37 Ayat (1) RKUHP yang berbunyi : “Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan”. Dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apakah pembuat yang telah melakukan perbuatan yang dilarang tersebut kemudian juga dijatuhi pidana, sangat tergantung kepada persoalan apakah ia dalam melakukan perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan atau tidak atau dengan perkataan lain, apakah ia mempunyai kesalahan atau tidak.¹⁷³

Kesalahan adalah keadaan jiwa orang yang melakukan perbuatan itu dan hubungannya dengan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela melakukan

¹⁷³ Septa Candra. 2013. *Konsep Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang*. Jurnal Cita Hukum. Volume 1 Nomor 1: Hlm. 45

perbuatan tersebut. Bilamana pembuat tersebut memang mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana itu, ia tentu akan dijatuhi pidana. Akan tetapi, manakala ia tidak mempunyai kesalahan, walaupun ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana, ia tentu tidak akan dijatuhi pidana. Asas tiada pidana tanpa kesalahan dengan demikian merupakan asas fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat karena telah melakukan tindak pidana. Asas itu juga merupakan dasar dijatuhkannya pidana kepada pembuat. Walaupun demikian, dengan adanya perkembangan masyarakat, baik perkembangan di bidang industri, ekonomi maupun perdagangan, asas tersebut tidak dapat dipertahankan sebagai satu-satunya asas dalam hal pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, konsep itu juga memberikan kemungkinan adanya penyimpangan atau pengecualian asas kesalahan terhadap tindak pidana tertentu.

b) *Strict Liability*

Strick Liability adalah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan (*liability without fault*). Hal itu berarti bahwa si pembuat sudah dapat dipidana jika ia telah melakukan perbuatan sebagaimana yang telah dirumuskan dalam Undang-undang tanpa melihat bagaimana sikap batinnya. Konsep *Strict liability* merupakan suatu perkecualian dari asas kesalahan yang dirumuskan dalam Pasal 38 Ayat (1) RKUHP . Bunyi rumusannya adalah sebagai berikut: “Bagi tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat di pidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan.”

Adapun yang menjadi alasan dicantumkannya asas *strict liability* itu ke dalam konsep hukum pidana yang akan datang, dapat dilihat pada penjelasannya berikut ini: “Ketentuan dalam ayat ini juga merupakan perkecualian seperti diatur dalam Pasal 38 Ayat (2) RKUHP , oleh karena itu, tidak berlaku bagi semua tindak pidana, melainkan hanya untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pembuat tindak pidananya telah dapat dipidana hanya karena telah

dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya. Di sini kesalahan pembuat tindak pidana dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan. Asas ini dikenal sebagai asas “*strict liability*”.

Penerapan asas *strict liability* itu sangat penting terhadap kasus-kasus tertentu yang menyangkut membahayakan sosial atau anti sosial, membahayakan kesehatan dan keselamatan, serta moral publik. Kasus-kasus seperti pencemaran lingkungan hidup, perlindungan konsumen, serta yang berkaitan dengan minuman keras, pemilikan senjata, dan pemilikan obat-obatan terlarang, merupakan kasus yang sangat memungkinkan untuk diterapkan *strict liability*.

Kasus pencemaran lingkungan, seperti kasus lumpur lapindo yang terjadi di Sidoarjo, sangat sulit bagi aparat penegak hukum untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Hal itu disebabkan untuk membuktikan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang ditimbulkan tidaklah mudah. Hal ini dikarena Jaksa tidak dapat membuktikan kesalahan tersebut, akhirnya terdakwa dibebaskan oleh hakim. Kesulitan yang serupa itu banyak terjadi pada kasus-kasus lingkungan yang lain. Padahal, akibat yang ditimbulkan sangat merugikan masyarakat. Disitu tampak betapa urgennya penerapan asas *strict liability*.

Dengan demikian, penerapan *strict liability* sangat erat kaitannya dengan ketentuan tertentu dan terbatas. Agar lebih jelas apa yang menjadi landasan penerapan *strict liability crime*, dapat dikemukakan patokan berikut:

- a. Perbuatan itu tidak berlaku umum terhadap semua jenis tindak pidana, tetapi sangat terbatas dan tertentu, terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial.
- b. Perbuatan itu benar-benar bersifat melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dan kepatutan.
- c. Perbuatan tersebut dilarang dengan keras oleh undang-undang karena dikategorikan sebagai aktivitas atau kegiatan yang sangat potensial mengandung bahaya kepada

- kesehatan, keselamatan, dan moral publik (*aparticular activity potential danger of public health, safety or moral*).
- d. Perbuatan atau aktivitas tersebut secara keseluruhan dilakukan dengan cara melakukan pencegahan yang sangat wajar (*unreasonable precautions*).

c) Konsep *Vicarious Liability*

Vicarious liability adalah pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*). Secara singkat *vicarious liability* sering diartikan sebagai “pertanggungjawaban pengganti”. Pertanggungjawaban pengganti itu dirumuskan dalam Pasal 38 Ayat (2) RUU KUHP yang berbunyi: “Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.”

Untuk memahami lebih jauh latar dan alasan dicantumkannya asas *vicarious liability* ini ke dalam konsep, dapat dilihat pada penjelasannya berikut ini: “Ketentuan ayat ini merupakan pengecualian dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Lahirnya pengecualian ini merupakan penghalusan dan pendalaman asas regulatif dari yuridis moral yaitu dalam hal-hal tertentu tanggung jawab seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas pemerintahnya. Oleh karena itu, meskipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana namun dalam rangka pertanggung-jawaban pidana ia dipandang mempunyai kesalahan jika perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukan yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Asas pertanggung-jawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas tanggung jawab mutlak atau “*vicarious liability*”.

Roeslan Saleh dalam bukunya mengakui adanya *vicarious liability* sebagai pengecualian dari asas kesalahan. Beliau

berpendapat bahwa pada umumnya seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. Akan tetapi ada yang disebut vicarious liability, orang bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Aturan undang-undanglah yang menetapkan siapa-siapa yang dipandang sebagai pelaku yang bertanggung jawab.¹⁷⁴

Vicarious liability biasa digunakan dalam hukum perdata. Namun, dalam hukum pidana merupakan hal baru karena menyimpang dari asas kesalahan yang Pertanggungjawaban vicarious itu jarang diterapkan dalam kasus-kasus pidana. Jikalau vicarious liability hendak diterapkan harus terdapat dua syarat, yakni adanya hubungan kerja dan tindakan itu masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. Syarat seperti itu biasanya terdapat dalam hubungan antara majikan dan pekerja.

d) Konsep *Erfolgshaftung*

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian 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 atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi Konsep tidak menganut asas *Erfolgshaftung* atau asas menanggung akibat secara murni tetapi tetap berorientasi pada asas kesalahan.

Hal demikian dirumuskan dalam Pasal 39 RUU KUHP: (1) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan. (2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundangundangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana. (3). Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu dari suatu tindak

¹⁷⁴ Roeslan Saleh.1983. *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru. hlm. 32

pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.

e) Konsep Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Konsep korporasi dan pertanggungjawaban pidana korporasi diatur dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 53 Rancangan KUHP yang akan datang. Perkembangan konsep korporasi sebagai subjek perbuatan pidana merupakan akibat perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat dalam menjalankan aktivitas usaha. Pada masyarakat yang masih sederhana, kegiatan usaha cukup dijalankan secara perorangan. Namun, dalam perkembangan masyarakat yang tidak lagi sederhana, timbul kebutuhan untuk mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam menjalankan kegiatan usaha. Beberapa hal yang menjadi faktor pertimbangan untuk mengadakan kerja sama antara lain, terhimpunnya modal yang lebih banyak, tergabungnya keterampilan dalam suatu usaha jauh lebih baik dibandingkan dengan yang dijalankan seorang diri, dan mungkin pula atas pertimbangan dapat membagi resiko kerugian.¹⁷⁵ Perkembangan lebih lanjut dapat dipahami berdasarkan kenyataan yang terjadi saat ini, yaitu suatu usaha tidak hanya terbatas pada beberapa orang saja. Hal itu dapat dibuktikan dengan adanya korporasi, misalnya perseroan terbatas, yang menawarkan saham pada masyarakat (*go public*), sehingga jumlah suatu kerja sama dapat mencapai ratusan atau ribuan orang. Berdasarkan gambaran tersebut dapat dipahami bahwa proses modernisasi yang berlangsung di negara Indonesia, terutama di bidang ekonomi dan perdagangan telah terjadi perubahan masyarakat agraris ke masyarakat industri dan perdagangan. Perubahan demikian tidak hanya perubahan mengenal modal kegiatan usaha yang dijalankan secara perorangan menjadi usaha bersama, tetapi juga perubahan orientasi, nilai-nilai, sikap-sikap, dan pola-pola perilaku masyarakat menjalankan kegiatan usaha.

¹⁷⁵ Rudy Prasetya. *Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi*. Makalah, Seminar Nasional Kejahatan Korporasi, Semarang Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 23-24 Nopember 1989, hlm. 3

Di bidang hukum pidana, keberadaan suatu badan hukum atau badan usaha yang menyandang istilah “korporasi” diterima dan diakui sebagai subjek hukum yang dapat melakukan tindak pidana serta dapat pula dipertanggungjawabkan. Dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia, ada tiga sistem pertanggungjawaban korporasi sebagai subjek tindak pidana, yakni:

- 1) Pengurus korporasi yang berbuat, maka penguruslah yang bertanggung jawab.
- 2) Korporasi sebagai pembuat, maka pengurus yang bertanggung jawab.
- 3) Korporasi sebagai pembuat dan yang bertanggung jawab.

Perubahan masyarakat yang diikuti peningkatan peranan korporasi sebagai pelaku pembangunan di bidang ekonomi dan bisnis, berpengaruh besar terhadap pandangan-pandangan ahli hukum pidana dan kriminologi dalam hubungannya dengan pengembangan hukum pidana sebagai sarana dalam penanggulangan bentuk-bentuk kejahatan korporasi. Hal itu ditandai dengan pergeseran pandangan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan sebagai pembuat di samping manusia. Pidana penjara tidak mungkin diterapkan terhadap korporasi. Namun, mengingat dampak negatif yang ditimbulkan oleh kegiatan korporasi, maka timbul pemikiran untuk juga memper-tanggungjawabkan korporasi dalam perkara pidana. Dikatakan bahwa korporasi bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh anggotanya dalam kaitan dengan ruang lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan. Tentu saja pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi biasanya berupa pidana denda. Ada dua cara untuk dapat memidana korporasi, yaitu:

- 1) Korporasi dapat dikenakan pidana berdasarkan asas *strict liability* atas kejahatan yang dilakukan oleh pegawainya.
- 2) Korporasi dapat dikenakan pidana berdasarkan asas identifikasi.

Teori identifikasi sebagaimana disebutkan di atas adalah salah satu teori yang menjustifikasi pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana. Teori itu menyebutkan bahwa tindakan dan kehendak dari direktur juga merupakan tindakan dan kehendak dari korporasi (*the acts and state of mind of the person are the acts and state of mind of the corporation*). Korporasi mempunyai sifat yang mandiri dalam hal pertanggungjawaban pidana, sehingga ia tidak dapat disamakan dengan model pertanggungjawaban *vicarious*.

E. Pokok-Pokok Pemikiran Pembaharuan Sistem Pidanaan

Andi Hamzah memberikan arti sistem pidana dan pidana sebagai susunan (pidana) dan cara pidanaan. **M. Sholehuddin** menyatakan, bahwa masalah sanksi merupakan hal yang sentral dalam hukum pidana karena seringkali menggambarkan nilai-nilai sosial budaya suatu bangsa. Artinya pidana mengandung tata nilai (value) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik dan yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral serta apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang.¹⁷⁶

Sistem merupakan jalinan dari beberapa unsur yang menjadi satu fungsi, sistem pidana memegang posisi strategis dalam upaya untuk menanggulangi tindak pidana yang terjadi. Sistem pidana adalah suatu aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana. Apabila pengertian sistem pidana diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidana.

¹⁷⁶ Ekaputra, Mohammad dan Abul Khair. 2010. *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan Pengaturannya menurut Konsep KUHP Baru*, Medan: USU PRESS, Hlm. 13.

Pembaruan hukum pidana dalam rangka penyempurnaan sistem pemidanaan masih terus dilakukan. Dari sekian banyak hal yang akan diperbarui, satu hal penting dalam sistem pemidanaan yang juga krusial disediakan dalam pembaruan hukum pidana Indonesia adalah sistem pemidanaan struktural. Ini merupakan hal yang sebetulnya patut dimasukkan dalam konsep pembaruan hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, hukum pidana seharusnya tidak hanya berfungsi fragmenter, tapi harus totalitas dan struktural.¹⁷⁷ Selama ini hukum pidana Indonesia yang merupakan turunan langsung dari Weetboek van Straftrecht (WvS) Belanda masih memberlakukan hukum pidana secara individual, padahal model ini sudah mulai dianggap tidak proporsional lagi.

Pada awalnya, KUHP (WvS) dipandang sebagai induk dan sebagai wujud dari kodifikasi dan unifikasi. Namun dalam perkembangannya, KUHP dianggap tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru, yang tentu saja sejalan dengan perkembangan pemikiran dan aspirasi kebutuhan masyarakat.¹⁷⁸ Selain itu, KUHP yang berlaku saat ini bukanlah hukum pidana yang berasal dari nilai-nilai dasar dan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat Indonesia.¹⁷⁹ KUHP warisan kolonial ini bukanlah sistem hukum pidana yang utuh, karena terdapat beberapa pasal/delik yang dicabut. Oleh karena itu bermunculan Undang-undang baru diluar KUHP yang mengatur delik-delik khusus dan aturan-aturan khusus. Namun Undang-undang baru diluar KUHP itu walaupun merupakan produk nasional, masih tetap berada dalam naungan aturan umum KUHP (WvS) sebagai sistem induk buatan kolonial. Mengenai jenis pidana yang terdapat dalam sistem pemidanaan di Indonesia, terdapat dalam Pasal 10 KUHP, yang terdiri dari :

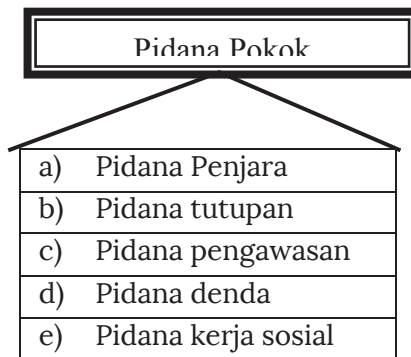
¹⁷⁷ Jinmmy Asshidik. 2000. *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 93.

¹⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012) hlm. 24.

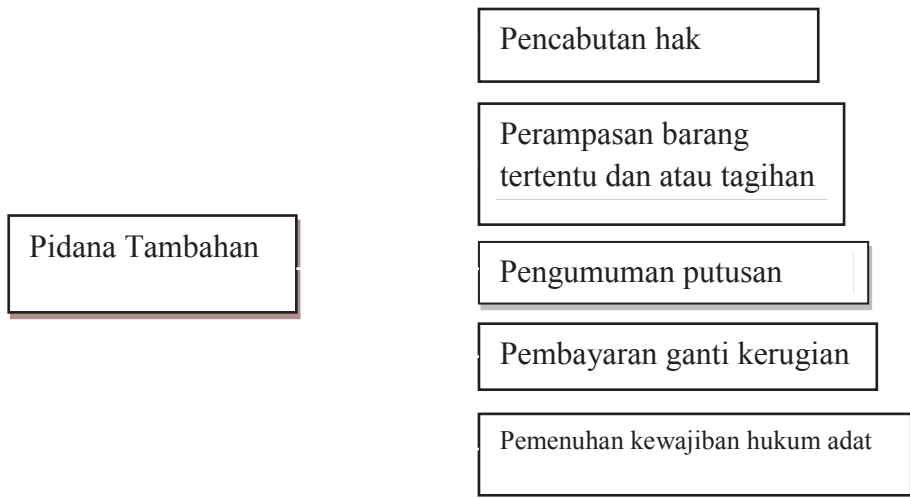
¹⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, (Semarang: Pustaka Magister, 2011), hlm.13.

- a. Pidana Pokok :
 - 1) Pidana Mati;
 - 2) Pidana Penjara;
 - 3) Pidana Kurungan;
 - 4) Pidana Denda.
- b. Pidana Tambahan :
 - 1) Pencabutan Hak-hak tertentu;
 - 2) Perampasan Barang-barang tertentu;
 - 3) Pengumuman Putusan Hakim.

Dalam konsep RKUHP Pidanaan bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa sehingga terdapat pergeseran sistem pidana jenis-jenis pidana yang terdapat didalam Pasal 60 konsep Rancangan KUHP baru adalah sebagai berikut:



Selanjutnya pada Pasal 61 Konsep KUHP baru diatur tentang pidana mati, yang dirumuskan sebagai pidana yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternative. Sedangkan pidana tambahan diatur di dalam Pasal 62 konsep Rancangan KUHP baru terdiri dari:



Salah satu dari hal yang baru dalam konsep KUHP baru ini ialah jenis pemidanaan yang sangat baru di Indonesia yaitu pidana kerja sosial disamping masih adanya konsep baru mengenai pidana denda di dalam pembaharuan hukum pidana ini. Hukum pidana Indonesia yang saat ini berlaku belum mengatur tentang jenis pidana kerja sosial, tetapi masih dirancang dalam Buku I RUU KUHP Tahun 2005.

Tujuan pemidanaan bertolak dari pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*” atau “*teleological system*”) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka didalam konsep KUHP baru merumuskan tujuan pemidanaan yang bertolak pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” (*general prevention*) dan “perlindungan/pembinaan individu” (*special prevention*). Tujuan pemidanaan sebagai sasaran pemidanaan dijatuhkan bagi pelaku delik yang secara konseptual dikenal “keseimbangan monodualistik” antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, sehingga akan diperhatikannya aspek perlindungan terhadap masyarakat yaitu “perlindungan pada korban” dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di masyarakat misalnya pembayaran ganti rugi.¹⁸⁰ Secara

¹⁸⁰ Fatoni, Syamsul. 2016. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan*. Malang: Setara Press. Hlm.57.

umum sistem pemidanaan yang dituangkan di dalam RUU KUHP, dilatarbelakangi oleh berbagai prinsip-prinsip sebagai berikut :

1. ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu;
2. ide keseimbangan antara “*social welfare*” dengan “*social defence*”;
3. ide keseimbangan antara pidana yang berorientasi pada pelaku/” *offendef* (individualisasi pidana) dan “*vicim*” (korban);
4. ide penggunaan “*doubel track system*” (antara pidana/ punishment dengan tindakan/ *treatment/ measures*);
5. ide mengefektifkan “*non custodial measures (alternatives to imprisonment)*”;
6. ide elastisitas/fleksibilitas pemidanaan (“*elasticity flexibility of sentencing*”);
7. ide modifikasi perubahan/penyesuaian pidana (“*modification of sanction*”; *the alteration/ annulment/ revocation of sancion*”; “*redertemining of punishment*”);
8. ide subsidiaritas di dalam memilih jenis pidana;
9. ide permaafan hakim (“*rechterlijk paedon*”/”*judicial pardon*”);
10. ide mendahulukan/mengutamakan keadilan dari kepastian hukum;

Bertolak dari ide-ide dasar itu, maka di dalam pembaharuan KUHP ke depan ada ketentuan-ketentuan yang tidak ada dalam KUHP (WvS) yang berlaku saat ini, yaitu antara lain:

1. Penegasan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (asas culpabilitas) yang diimbangi dengan adanya ketentuan tentang “*strict liability*” dan “*vicarious liability*”;
1. Pembatasan usia pertanggungjawaban pidana anak (“*the age of riminal responsibility*”);
2. Pengaturan khusus tentang pemidanaan terhadap anak;
3. adanya kewenangan hakim untuk setiap saat menghentikan atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan perkara pidana terhadap anak (asas diversifikasi);
4. adanya pidana mati bersyarat;

5. dimungkinkannya terpidana seumur hidup memperoleh pelepasan bersyarat;
6. adanya pidana kerja sosial; pidana pembayaran ganti rugi, dan pemenuhan kewajiban adat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup);
7. adanya pidana minimal khusus yang disertai juga dengan aturan/ pedoman pembedanaannya atau penerapannya;
8. dimungkinkannya penggabungan jenis sanksi (pidana dan tindakan)
9. dimungkinkannya pidana tambahan dijatuhkan sebagai sanksi yang berdiri sendiri;
10. dimungkinkannya hakim menjatuhkan jenis pidana lain yang tidak tercantum dalam perumusan delik yang hanya diancam dengan pidana tunggal;
11. dimungkinkannya hakim menjatuhkan pidana secara kumulatif walaupun ancaman pidana dirumuskan secara alternatif;
dimungkinkannya hakim memberi maaf/pengampunan (“*rechterlijk pardon*”) tanpa menjatuhkan pidana/tindakan apapun terhadap terdakwa, sekalipun telah terbukti adanya tindak pidana dan kesalahan;
12. 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*”);
13. dimungkinkannya perubahan/modifikasi putusan pembedanaan, walaupun sudah berkekuatan tetap;

F. Umpan Balik

1. Diskusikan dengan kelompok kalian apakah sistem pembedanaan yang ada didalam RKUHP relevan untuk diterapkan?
2. Analisis dan interpretasi perbedaan sistem pembedanaan dalam KUHP yang berlaku saat ini dan Konsep RKUHP !

G. Latihan Soal

Kerjakan Soal-Soal Latihan Berikut :

1. Uraikan latar belakang mengapa KUHP perlu untuk diperbaharui !
2. Jelaskan teori tujuan dari pidana dan teori pidana yang mana yang di anut oleh KUHP dan RKUHP !
3. Sebutkan dan jelaskan perbedaan isi muatan dari KUHP dan RKUHP?
4. Menurut Sdr apakah tepat jika Tindak Pidana Khusus pengaturannya dimuat didalam RKUHP, Analisis dan buatlah Argumetasi hukumnya !
5. Bagaimana arah kebijakan kriminalisasi dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia saat ini ?

H. Glosarium (Kata-Kata Sulit)

Code penal

Kodifikasi hukum pidana

Kodifikasi

Adalah proses pengumpulan hukum-hukum di wilayah tertentu untuk menghasilkan sebuah kitab undang-undang

Staatsfundamentalnorm

Adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar atau (staatsverfassung) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu Staatsfundamentalnorm adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi

Unifikasi

Merupakan penyatuan hukum yang berlaku secara nasional atau penyatuan pemberlakuan hukum secara nasional

Verfassungsnorm

Norma hukum dasar adalah tata susunan norma hukum Republik Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir, Muhammad. 1998. *Politik Hukum Pidana*. Bandar Lampung: Universitas Lampung.
- Atmasasmita, Romli. 2009. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Jakarta: fikahati aneska.
- Bagir Manan, "Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Cita-Cita Keadilan Sosial Menurut UUD 1945", *Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 340, Maret 2014.
- Barda Nawawi Arief. 1992. *Bahan Bacaan Politik Hukum Pidana*. Jakarta: Pascasarjana Universitas Indonesia.
- Barda Nawawi Arief. 1992. *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- Barda Nawawi Arief. 2001. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Barda Nawawi Arief. 2005. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana Edisi Revisi*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Barda Nawawi Arief. 2010. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cetakan ketiga.
- Barda Nawawi Arief. 2011. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Semarang: Pustaka Magister.
- Barda Nawawi Arief. 2012. *RUU KUHP Baru: Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

- Barda Nawawi Arif. 2007. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Media Group.
- Barda Nawawi Arif. 2014. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Semarang: Prenamedia Group.
- D.J. Galligan. 1996. *Due Process and Fair Procedures; A study of Administrative Procedures*. Oxford: Clarendon Press.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka 1997.
- Donald R Taft and Ralph W. England Jr. 1964. *Criminology*, Macmilan Co. New York.
- Ekaputra, Mohammad dan Abul Khair. 2010. *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan Pengaturannya menurut Konsep KUHP Baru*, Medan: USU PRESS
- Fatoni, Syamsul. 2015. *Pembaharuan Sistem Pidana Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*. Mojokerto: Setara Pers.
- Hamdan. 1999. *Politik Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Jimmy Asshidigie. 2000. *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Marlina. 2011. *Hukum Penitensier*. Bandung: Reflika Aditama.
- Maroni. 2016. *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung: Aura.
- Muladi dalam Syaiful Bakhri. 2009. *Pidana Denda dan Korupsi*. Yogyakarta: Total Media.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. 1984. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Muladi dan Dwidja Priyatno. 2010. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Muladi. 1985. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni.
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Undip.

- Mulyana W. Kusuma. 1986. *Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum*. Jakarta: Rajawali pers.
- Satjipto Rahardjo. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Satjipto Rahardjo. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Press.
- Satjipto Rahardjo. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Press.
- Septa Candra. 2013. *Konsep Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang*. Jurnal Cita Hukum. Volume 1 Nomor 1.
- Shafrudin “Pelaksanaan Politik Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan” Tesis, Universitas Diponegoro, 2009.
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka. 1994. *Aneka Cara Pembedaan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soerjono Soekanto. 2003. *Sosiologi: Suatu Pengantar*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto. 2008. *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Soetandyo Wignjosoebroto. “Mochtar Kusumaatmadja: Manusia Yang Pernah Saya Kenal dan Pemikirannya (Sebuah Pengantar Ringkas)”. dalam buku Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan: Eksistensi dan Implikasi yang disusun oleh Shidarta (et.al) Jakarta: Epistema Instute & HuMA, 2012.
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian terhadap pembaruan hukum pidana)*. Bandung: Sinar Baru.
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Sudarto. 2006. *KapitaSelekta Hukum Pidana*. Bandung:PT. Alumni.
- Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Sudikno Mertokusumo. 2006. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.