

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00202259604, 31 Agustus 2022

Pencipta

Nama : **Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H. dan Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.**
Alamat : BKT SKB INDAH Jl. Delima 7 No.5 RT.002/ RW.002 Kel. Sukabumi Indah, Kec. Sukabumi Bandar Lampung, Lampung. E-mail: Heni.siswanto@fh.unila.ac.id, Bandar Lampung, LAMPUNG, 35134
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Fakultas Hukum Universitas Lampung**
Alamat : Fakultas Hukum Universitas Lampung Jl. Soemantri Brojonegoro No. 1 Gedong Meneng Rajabasa Bandar Lampung, Lampung 35145, Bandar Lampung, LAMPUNG, 35145
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Buku**
Judul Ciptaan : **BUNGA RAMPAI HUKUM PIDANA DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA**
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 1 November 2021, di Bandar Lampung
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.
Nomor pencatatan : 000375338

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual
u.b.
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto
NIP.196412081991031002

Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

Bunga Rampai

HUKUM PIDANA & PENEGAKAN HUKUM PIDANA

HUKUM PIDANA & PENEGAKAN HUKUM PIDANA

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H. | Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.

Penulis buku ajar ini bernama Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H. dilahirkan di Jepara, Jawa Tengah. Dosen di Bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Lampung yang telah mengabdikan hidupnya selama lebih dari 30 tahun untuk mengajar, meneliti, mengabdikan dan mengikuti kegiatan penunjang lainnya. Dosen yang senang membuat lembar perkuliahan, bahan ajar atau buku ajar untuk membantu bacaan mahasiswanya agar lebih mudah memahami dan melengkapi materi kuliah terkait Hukum Pidana.

Sejumlah buku telah diterbitkan, di antaranya (1) Rekonstruksi Penegakan Hukum Pidana Menghadapi Kejahatan Perdagangan Orang (2013); (2) Dimensi Hukum dan Hak Asasi Manusia Kejahatan Perdagangan Orang (2014); (3) Rekonstruksi Sistem Penegakan Hukum Pidana secara Integral dalam Menghadapi Kejahatan Perdagangan Orang (Disertasi, 2014); (4) Hukum Pidana Internasional dan Hak Asasi Manusia (2015); (5) Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran (2020); (6) Hukum Pidana Lanjutan-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran (2020); dan yang terakhir buku ajar ini (2021).

Pada awalnya, buku ajar ini diniatkan sebagai *summary course* untuk bahan bacaan mahasiswa. Namun, selama masa Pandemi Covid-19 (2020-2021) seluruh kegiatan akademik dan non-akademik harus diselenggarakan secara on-line. Akibatnya, menjadikan mahasiswa tidak memiliki kesempatan untuk memperbanyak lembar materi kuliahnya sendiri.

Buku ajar ini diarahkan sekedar menjadi buku pendamping untuk matakuliah Sistem Peradilan Pidana (S-1 dan S-2); Politik Hukum Pidana (S-2); dan Pembaharuan Hukum Pidana (S-3). Sebagai kumpulan per bab bahan bacaan perkuliahan yang digunakan secara terbatas di lingkungan sendiri, khususnya di Bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Lampung.

Buku ajar ini dapat dikualifikasikan ke dalam penataan informasi (*compilation/ wrap around text*) yang merevisi materi kuliah dan mensinkronkan dengan data dan informasi terbaru, misalnya dengan rumusan RUU KUHP draft 14 September 2019 dan Naskah Akademik RUU KUHP.

Kebaruan itu diperlukan untuk meng-up date pemahaman Mahasiswa atau pembaca lainnya untuk menghindari keusangan, kekeliruan, dan ketidakvaliditasan perbedaan penyebutan, rumusan pasal dan naskah akademiknya. Upaya pembaharuan ini mudah-mudahan bisa dipahami oleh Mahasiswa dan pembaca lainnya di Fakultas Hukum Universitas Lampung, lebih khusus lagi buat teman-teman Dosen di Bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Lampung.



penerbit pusaka
pusakamedia@gmail.com
@pusaka_media



Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.

Bunga Rampai

**HUKUM PIDANA &
PENEGAKAN
HUKUM PIDANA**

**Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
Lingkup Hak Cipta**

Pasal 1

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pidana Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Bunga Rampai

HUKUM PIDANA & PENEGAKAN HUKUM PIDANA

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.



PUSAKA MEDIA

Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

BUNGA RAMPAI
HUKUM PIDANA DAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA

Penulis:

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.

Desain Cover & Layout

Pusaka Media Design

xxiv + 465 hal : 15.5 x 23 cm

Cetakan, November 2021

ISBN: 978-623-6024-95-9

Penerbit

PUSAKA MEDIA

Anggota IKAPI

No. 008/LPU/2020

Alamat

Jl. Endro Suratmin, Pandawa Raya. No. 100

Korpri Jaya Sukarame Bandarlampung

082282148711

email : cspusakamedia@yahoo.com

Website : www.pusakamedia.com

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

LEMBAR PENGESAHAN

Judul Buku Ajar : Bunga Rampai Hukum Pidana dan
Penegakan Hukum Pidana.
Matakuliah : Sistem Peradilan Pidana; Politik Hukum
Pidana; dan Pembaharuan Hukum Pidana.
Kode Matakuliah/sks : MIH 820110 (2); MIH 820109 (2); DIH 917105
(2).
NIP/NIDN : 19650204 199003 1 004 / 0004026502.
Program Studi/Bagian : Ilmu Hukum/Bagian Hukum Pidana.

Menyetujui:

Ketua Bagian Hukum Pidana,

Penulis,

Tri Andrisman, S.H., M.H.
NIP 19611231 198903 1 023

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
NIP 19650204 199003 1 004

Mengesahkan:
Ketua LP3M Unila,

Mengetahui:
Dekan FH Unila,

Prof. Dr. Ir. Wan Abbas Zakaria, M.S.
NIP 19610826 198702 1 001

Dr. M. Fakhri, S.H., M.S.
NIP 19641218 198803 1 002

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim,
Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,
Tabik punun,

Alhamdulillahirrabil'alamin, dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah Swt, buku ajar sederhana ini selesai disusun. Buku ajar yang berisi materi pendalaman mengenai Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana.

Buku ajar ini disusun secara sistematis untuk digunakan dan dimanfaatkan, terutama oleh Mahasiswa S-1, S-2, maupun S-3 dalam perkuliahan atau pun sebagai bahan bacaan belajar mandiri. Buku ajar yang diharapkan bisa membantu Mahasiswa memenuhi target capaian pembelajaran, mampu memotivasi mahasiswa untuk banyak membaca dan menjadikannya sebagai referensi karya ilmiahnya, menyemangati belajar untuk mengantisipasi kesulitan belajar mahasiswa melalui penguasaan bahan belajar, latihan dengan mencari kata/istilah hukum, mencari makna dan pengertiannya serta membuat ringkasan atau resume materi untuk memudahkan menguasai bahan bacaan.

Oleh karena itu, buku ajar ini dapat dikualifikasikan ke dalam penataan informasi (*compilation/wrap around text*) yang merevisi materi kuliah dan mensinkronkan dengan data dan informasi terbaru, misalnya dirujuk dengan RUU KUHP draft 14 September 2019 dan Naskah Akademik RUU KUHP. Selanjutnya, kebaruan itu akan dipahami Mahasiswa atau pembaca lainnya untuk menghindari keusangan, kekeliruan, dan ketidakvaliditasan karena perbedaan penyebutan dan rumusan pasal serta naskahnya. Upaya

pembaharuan ini mudah-mudahan bisa dipahami oleh Mahasiswa dan pembaca lainnya di Fakultas Hukum Universitas Lampung, lebih khusus lagi teman-teman Dosen di Bagian Hukum Pidana.

Orientasi buku ajar ini ingin mewujudkan menjadi pemberi manfaat yang optimal kepada Mahasiswa yang sedang mengikuti atau sudah mengambil matakuliah Sistem Peradilan Pidana; Politik Hukum Pidana; atau Pembaharuan Hukum Pidana untuk memberikan kontribusi yang mendalam serta keseimbangan pemahaman terhadap penerapan (Ilmu) Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana dalam kerangka membangun terwujudnya kebenaran dan keadilan.

Wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Bandar Lampung, Agustus 2021
Penyusun,

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.

PRAKATA

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,

Buku ajar disusun dengan berorientasi agar mahasiswa dapat belajar secara individual, mandiri, sistematis dan komprehensif. Untuk itu, buku ajar perlu disusun sebagai senarai dari berbagai sumber buku referensi pada matakuliah yang terkait Sistem Peradilan Pidana, Politik Hukum Pidana, atau Pembaharuan Hukum Pidana. Melalui buku ajar ini akan membantu Mahasiswa mengetahui, memahami, menganalisis dan menguasai materi perkuliahan dengan lebih mudah. Di sisi lain, buku ajar membantu memotivasi Dosen untuk terus mengembangkan bidang keilmuannya, termasuk menyikapi keterbatasan pengajaran yang terjadi di masa Pandemi Covid-19 saat ini melalui penyelenggaraan kuliah dalam jaringan (daring).

Bahan ajar dalam bentuk buku ajar di masa Pandemi Covid-19 ini, kehadirannya masih dipandang urgen, relevan dan penting bagi mendukung proses belajar mengajar, terutama untuk melengkapi bahan bacaan perkuliahan terkait Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana. Pada awalnya, bahan ajar ini disusun dalam bentuk *summary course* atau *handout*, akan tetapi kebutuhan perkuliahan dipandang perlu disusun dalam bentuk buku ajar untuk memperkaya ilmu hukum pidana, terutama mahasiswa perlu memahami pemikiran-pemikiran besar dari para begawan Ilmu Hukum Pidana seperti Prof. Sudarto, S.H., Prof. Dr. Muladi, S.H., dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.

Buku ini merupakan buah kumpulan pemikiran dari begawan Ilmu Hukum Pidana dimulai Prof. Sudarto, S.H. yang selanjutnya pemikirannya dilanjutkan dan ditumbuhkembangkan oleh Prof. Dr. Muladi, S.H. dalam bukunya berjudul “Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana” yang diterbitkan pada tahun 1995 dan oleh Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. dalam bukunya berjudul “Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru” terbitan tahun 2014 edisi ke-2 cetakan keempat. Substansi pemikiran dari ketiga begawan Ilmu Hukum Pidana itu hingga saat ini dipandang masih sangat relevan untuk dijadikan sumber keilmuan dalam perkuliahan dan penulisan karya ilmiah.

Atas ide dasar itu sekaligus untuk memberikan pengayaan bahan kuliah dan bahan bacaan mahasiswa yang masih sangat terbatas, maka dipandang perlu disusun buku ajar yang relevan dengan perkembangan dan perubahan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana, terutama terkait rumusan RUU KUHP draft tanggal 14 September 2019 beserta Naskah Akademik RUU KUHP sebagai bahan utama untuk menyesuaikan isinya dengan pemikiran besar Prof. Dr. Muladi, S.H. dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.

Semoga upaya menyusun buku ajar ini bisa memberikan manfaat besar dalam perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana di Indonesia, aamiin Allahumma aamiin, wassalamu’alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Bandar Lampung, Agustus 2021

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
PRAKATA.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL.....	xiii
DAFTAR GAMBAR.....	xiv
 PENDAHULUAN	 xv
 BAB 1	
A. Pengertian Hukum Pidana	1
B. Pengertian Penegakan Hukum Pidana	68
C. Tahapan Penegakan Hukum Pidana.....	71
 BAB 2	
A. Pengertian Sistem Peradilan Pidana	78
B. Model Sistem Peradilan Pidana.....	126
 BAB 3	
A. Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan <i>Integrated Criminal Justice System</i>	151
B. Ruang Lingkup Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Politik Kriminal	159

BAB 4

A. Sistem Peradilan Pidana sebagai Faktor Kriminogen.....	177
B. Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Relevansinya dengan Instrumen-instrumen Internasional	187

BAB 5

A. Aspek Hukum Perdata dan Hukum Administrasi dalam Penegakan Hukum Pidana.....	201
B. Demokratisasi dalam Penegakan Hukum Pidana	207

BAB 6

A. Azas-azas Hukum Pidana dan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum serta Keadilan di Indonesia	215
B. Hak Azasi Manusia dan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum serta Keadilan di Indonesia	222

BAB 7

A. Perlindungan Korban melalui Proses Pemidanaan	237
B. Pengaruh Proses Sistem Peradilan Pidana Terhadap Pembinaan Residivis	252

BAB 8

A. Kejahatan di Lingkungan Profesional	265
B. Politik Kriminal Terhadap Kejahatan di Lingkungan Profesional.....	277

BAB 9

A. Hal-hal yang Harus Dipertimbangkan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana dalam Rangka Mencapai Keadilan.....	293
B. Pola Penjatuhan Pidana Menurut RUU KUHP	303

BAB 10

A. Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana	324

B. Pengaruh Gerakan Abolisionisme Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia	331

BAB 11

A. Sanksi Alternatif	339
B. Pidana Kerja Sosial dalam RUU KUHP	346
C. Disparitas Pidana.....	358

BAB 12

Kebijakan Kriminal (<i>Criminal Policy</i>).....	398

BAB 13

Kebijakan Hukum Pidana (<i>Penal Policy</i>).....	419

BAB 14

Upaya Non-Penal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan	442

DAFTAR PUSTAKA.....	456

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Sikap dan Tanggapan Terhadap Pidana Mati dalam Undang-Undang.....	48
Tabel 2. Pembedaan Minimum Khusus.....	54
Tabel 3. Pola Ancaman Maksimum Pidana Dolus dan Culp dalam KUHP.....	59
Tabel 4. Contoh Pidana Tunggal dan Alternatif di Negara Lain .	64
Tabel 5 Pola Ancaman Maksimum Pidana Dolus dan Culp dalam KUHP.....	312
Tabel 6. Perbandingan Sistem Model Keadilan antara <i>Retributive Justice</i> dengan <i>Restorative Justice</i>	334
Tabel 7. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan atau Politik Kriminal	443

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Tujuan Pemidanaan dan Pedoman Pemidanaan dalam Persyaratan Pemidanaan.....	23
Gambar 2. Neraca Keseimbangan Skema Pemidanaan.....	23
Gambar 3. Syarat Pemidanaan secara Konvensional	24
Gambar 4. Program Penegakan Hukum Pidana.....	74
Gambar 5. Sistem Peradilan Pidana	75
Gambar 6. Politik Kriminal	161
Gambar 7. Program Penegakan Hukum Pidana.....	172
Gambar 8. Hubungan <i>Professional Misconduct</i> dengan Norma yang Melingkupi Kehidupan profesional	269
Gambar 9. Politik Kriminal sebagai Bagian dari Politik Sosial...	400
Gambar 10. Kebijakan Kriminal sebagai Bagian dari Kebijakan Sosial.....	401

PENDAHULUAN

Fakultas Hukum Universitas Lampung (FH Unila) memiliki visi menjadi “Pengembangan Hukum Terbaik di Indonesia pada Tahun 2025”. Untuk mewujudkan visi itu, Fakultas Hukum harus mengembangkan kualitas input dan output penyelenggaraan Tri Dharma Perguruan Tinggi meliputi bidang pendidikan dan pengajaran, penelitian dan pengabdian kepada masyarakat sebagai sistem pendidikan tinggi yang inklusif.

Salah satu output bidang pendidikan yang akan menjadi fondasi untuk mencapai visi FH Unila adalah bahan ajar yang berkualitas, terakreditasi dan dinamis. Wujud bahan ajar semakin tumbuh berkembang, baik ragam bentuk maupun cara penyampaian. Namun, ketersediaan bahan ajar yang berkualitas sesuai dengan matakuliah yang diajarkan tetap menjadi keharusan pada proses belajar mengajar.

Bahan ajar yang disusun secara sistematis digunakan oleh mahasiswa dalam proses kuliah atau belajar mengajar harus memenuhi capaian pembelajaran, mampu memotivasi mahasiswa untuk terus semangat belajar, mengantisipasi kesulitan belajar mahasiswa melalui petunjuk cara belajar, latihan dan rangkuman yang disediakan. Secara umum terdapat tiga cara penyusunan bahan ajar, yaitu (1) menulis sendiri (*starting from scratch*); (2) pengemasan kembali informasi (*information repackaging/text transformation*); dan (3) penataan informasi (*compilation/wrap around text*). Buku ajar yang sedang disusun ini dapat dikualifikasikan ke dalam cara ketiga, penataan informasi bahan ajar yang akan diteruskan

kebaruannya ke mahasiswa atau pembaca buku ajar ini di dalam lingkungan terbatas di Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Menurut Pasal 5 ayat (9) Keputusan Menteri Pendidikan Nasional Nomor: 36/D/O/2001, buku ajar adalah buku pegangan untuk suatu matakuliah yang ditulis dan disusun oleh pakar bidang terkait dan memenuhi kaidah buku teks serta diterbitkan secara resmi dan disebarluaskan. Buku ajar berisi materi panduan perkuliahan dan penguatan materi yang disusun secara sistematis yang digunakan oleh dosen dan mahasiswa dalam proses perkuliahan. Buku ajar secara umum memiliki karakteristik tertentu yang membedakan dengan bentuk bahan ajar lain di antaranya:

1. Memiliki struktur dan urutan yang sistematis sesuai dengan Rencana Pembelajaran Semester (RPS).
2. Materi relevan kurikulum.
3. Menjelaskan capaian pembelajaran.
4. Memotivasi mahasiswa untuk belajar secara mandiri.
5. Menyajikan latihan dan rangkuman sebagai bentuk evaluasi.

Buku ajar secara umum berorientasi agar mahasiswa dapat belajar secara individual, mandiri, sistematis dan komprehensif. Oleh karena itu, buku ajar merupakan senarai dari berbagai sumber buku referensi pada matakuliah tertentu yang membantu Mahasiswa mengetahui, memahami, menganalisis dan menguasai materi perkuliahan dengan lebih mudah. Di sisi lain, buku ajar membantu memotivasi Dosen untuk terus mengembangkan bidang keilmuannya, termasuk menyikapi keterbatasan pengajaran yang terjadi di masa Pandemi Covid-19 saat ini melalui penyelenggaraan kuliah dalam jaringan (daring).

Bahan ajar dalam bentuk buku ajar di masa pandemi ini, kehadirannya masih dipandang urgen, relevan dan penting bagi mendukung proses belajar mengajar, terutama untuk melengkapi bahan bacaan perkuliahan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana. Pada awalnya, bahan ajar ini disusun dalam bentuk *summary course* atau *handout*, akan tetapi kebutuhan perkuliahan perlu disusun dalam bentuk buku ajar yang dipandang perlu untuk memperkaya ilmu hukum pidana, terutama mahasiswa yang mengambil matakuliah Sistem Peradilan Pidana dan Politik Hukum

Pidana perlu memahami pemikiran-pemikiran perihal ilmu Hukum Pidana yang disampaikan oleh Prof. Sudarto, S.H., Prof. Dr. Muladi, S.H. dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.

Buku ini merupakan buah kumpulan pemikiran yang dimulai dari Prof. Sudarto, S.H. yang ditumbuhkembangkan oleh Prof. Dr. Muladi, S.H. berjudul “Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana” yang diterbitkan pada tahun 1995 dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. berjudul “Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana - Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru” terbitan tahun 2014 edisi ke-2 cetakan keempat. Substansi pemikiran ketiga begawan Ilmu Hukum Pidana itu sampai saat ini dipandang masih sangat relevan untuk dijadikan sumber keilmuan dalam perkuliahan dan penulisan karya ilmiah.

Atas ide dasar itu sekaligus untuk memberikan pengayaan bahan kuliah dan bahan bacaan mahasiswa yang masih sangat terbatas, maka dipandang perlu disusun buku ajar yang relevan dengan perkembangan dan perubahan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana, terutama terkait RUU KUHP draft tanggal 14 September 2019 beserta Naskah Akademik RUU KUHP sebagai bahan utama untuk menyesuaikan isinya dengan pemikiran besar Prof. Dr. Muladi, S.H. dan Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.

Buku ajar ini diperuntukkan secara terbatas dan hanya untuk kalangan atau lingkungan sendiri di Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung. Buku ajar ini sekedar sebagai pelengkap atau penunjang bahan ajar dan *summary course* atau *handout* mengenai Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana. Keduanya menjadi dasar perkembangan dan ditempatkan di sejumlah matakuliah minat wajib dan minat pilihan, seperti Sistem Peradilan Pidana, Politik Hukum Pidana, dan Pembaharuan Hukum Pidana.

Pembicaraan yang menyangkut masalah hukum pidana dan penegakan hukum pidana pada umumnya, di Indonesia pada khususnya, secara *mutatis mutandis* akan membawa pada pembicaraan tentang masalah pencegahan, penanggulangan dan penegakan hukum terhadap kejahatan yang terjadi di masyarakat. Di dalam konteks pembicaraan masalah penanggulangan kejahatan

dikenal istilah Politik Kriminal (*Criminal Policy*). **Politik kriminal** sebagai usaha rasional masyarakat dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan, secara operasional dapat dilakukan, baik melalui sarana penal maupun sarana non-penal. Kedua sarana itu (penal dan non-penal) merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan, bahkan dapat dikatakan keduanya saling melengkapi dalam usaha menyelenggarakan pencegahan dan penanggulangan kejahatan di masyarakat.

Penanggulangan kejahatan melalui sarana penal lazimnya secara operasional dilakukan melalui langkah-langkah: Perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung adanya unsur substansif, struktural, dan kultural masyarakat di mana sistem hukum pidana itu diberlakukan. Sistem hukum pidana yang berhasil dirumuskan itu selanjutnya secara operasional bekerja lewat suatu sistem masyarakat yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).

Sistem Peradilan Pidana (SPP) di dalamnya terkandung gerak sistemik dari sub-sistem-sub-sistem pendukungnya yaitu, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan dan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha menstransformasikan masukan (*input*), diproses mengikuti kekuatan prosesornya untuk menjadi keluaran (*output*) untuk mencapai tujuan Sistem Peradilan Pidana yang berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah), dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Sistem Peradilan Pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu *open system*, suatu sistem yang di dalam geraknya mencapai tujuan, baik tujuan-tujuan jangka pendek, jangka menengah, maupun jangka panjang sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia, maka Sistem Peradilan Pidana dalam geraknya akan selalu mengalami *interface* (interaksi, interkoneksi, dan interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat di masyarakat, yaitu ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi; serta sub-sistem-

sub-sistem dari Sistem Peradilan Pidana itu sendiri (*sub-systems of criminal justice system*).

Memperhatikan masih tampaknya gejala fragmentaris gerak operasional sub-sub Sistem Peradilan Pidana di satu pihak dan adanya kebutuhan pemahaman pendekatan sistem dalam Sistem Penegakan Hukum Pidana yang tampaknya kini sudah cukup menggejala sebagai suatu kebutuhan internasional *disturbing issues* (tanpa menutup mata terhadap adanya gerakan-gerakan yang menyangsikan kemampuan sistem peradilan pidana dalam menanggulangi kejahatan gerakan abolisionis) pada lain pihak, maka sajian segenggam (*in a nut shell*) ini akan mengemukakan bahasan sekitar Sistem Peradilan Pidana.

Keterpaduan gerak sistemik sub-subsistem peradilan pidana dalam proses penegakan hukum tentunya sangat diharapkan di dalam pelaksanaannya. Salah satu indikator keterpaduan sistem peradilan pidana itu adalah “sinkronisasi” pelaksanaan penegakan hukum. Sinkronisasi di kalangan sub-sistem sub-sistem peradilan pidana yang terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan penting untuk diperhatikan dalam kerangka sistem itu mencapai tujuannya menanggulangi kejahatan di dalam masyarakat. Pembicaraan mengenai pentingnya sinkronisasi dalam konteks keterpaduan Sistem Peradilan Pidana dan berbagai indikator yang mungkin dapat digunakan sebagai kerangka kajian eksistensi keterpaduan Sistem Peradilan Pidana.

Seperti telah disinggung di muka bahwa hukum pidana, sebagai perwujudan penggunaan sarana penal, di dalam konteks politik kriminal tidak dapat dilepaskan dari usaha-usaha penanggulangan kejahatan non-penal, maka ini berarti pula bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya tumpuan harapan usaha-usaha penanggulangan kejahatan. Usaha non-penal dalam hal ini bisa saja berarti suasana di luar sistem peradilan pidana yang secara langsung sangat berpengaruh terhadap usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Hal itu antara lain berupa Kebijakan Kesejahteraan Masyarakat (*Social Welfare Policy*), Kebijakan Sosial (*Social Policy*) dan Kebijakan Perlindungan Masyarakat (*Social Defence Policy*). Faktor-faktor yang seolah-olah bersifat eksternal itu

sangat penting dalam menunjang keberhasilan politik kriminal. Keterpaduan faktor-faktor tersebut dengan Politik Kriminal berjalan saling menggamit untuk menuju tujuan yang dicita-citakan, yaitu Kesejahteraan Masyarakat (*Social Welfare Policy*). Kajian tentang keterkaitan antara faktor-faktor tersebut dengan politik kriminal.

Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana seperti dikemukakan di muka pada dasarnya merupakan suatu *international disturbing issues* kiranya sudah saatnya diperhatikan. Paling tidak instrumen-instrumen *monitoring* yang umumnya diterapkan untuk menilai bekerjanya suatu sistem, rasanya sudah saatnya dikedepankan dalam studi-studi tentang Sistem Peradilan Pidana. Hasil-hasil studi dengan metode demikian itu sudah barang tentu akan membuahakan pemikiran kritis, bahwa dalam hal tertentu Hukum Pidana (hukum pidana materil, hukum pidana prosedural (formal/formil), dan hukum pelaksanaan pidana) yang menjadi landasan pokok Sistem Peradilan Pidana, kurang mampu memberikan jaminan berlangsungnya gerak sistemik dari Sistem Peradilan Pidana, maka mustahil sistem itu mencapai tujuannya, bahkan sangat mungkin bersifat sebaliknya, menjadi faktor penyebab timbulnya kejahatan atau faktor kriminogen. Uraian tentang kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi dan kapan justru Peradilan Pidana menjadi faktor kriminogen.

Globalisasi yang kini tengah melanda masyarakat dunia, termasuk Indonesia, tentunya akan berpengaruh pula pada bentuk-bentuk kejahatan dan usaha-usaha penanggulangannya di masyarakat. Seruan-seruan Organisasi Dunia yang dituangkan dalam instrumen-instrumen Internasional sudah barang tentu sangat perlu diperhatikan dalam kerangka pemahaman terhadap gejala kejahatan dan penanggulangannya. Bagaimanakah relevansi Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Instrumen-instrumen Internasional.

Masih terkait dengan masalah globalisasi yang dialami masyarakat dunia, termasuk Indonesia, tampaknya gejala yang berupa kejahatan memperlihatkan wajahnya tidak saja terbatas di dalam lingkup bidang hukum (pidana), melainkan merambah masuk dalam lingkup bidang hukum lain hukum perdata dan hukum

administrasi. Kasus pemutihan uang (*money laundering*) misalnya, ternyata masalahnya tidak berada dalam ranah bidang hukum perdata saja, melainkan juga hukum administrasi dan hukum pidana. Di dalam konteksnya yang demikian ini lalu ada kebutuhan untuk meninjau penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminalization*, *variable of criminal policy*, *variable of conviction*, dan *variable of the administration of justice*.

Indonesia sebagai suatu masyarakat yang sedang membangun dan harus mengatur serta mengartikulasikan pelbagai kepentingan masyarakat yang sangat plural ini, tentunya tidak dapat menghindarkan diri dari pengaruh regional dan internasional, sebagai akibat kemajuan teknologi komunikasi yang canggih. Masyarakat pelbagai negara, termasuk Indonesia dihadapkan pada persoalan baru, yang menjadi issue internasional, berupa **demokratisasi hukum**. Pemujaan hukum sebagai alat rekayasa sosial berpasangan dengan sarana ketertiban mulai banyak dikritik, dan sebagai gantinya muncul konsep baru, **hukum sebagai sarana modifikasi sosial**, suatu pemikiran yang berusaha memasukkan pemahaman hukum sebagai sarana perlindungan hak-hak warganegara yang berintikan pengaturan dengan mengedepankan kepentingan umum.

Di dalam lingkup pemikiran itu, muncul pula adanya kebutuhan akan keterpaduan sistem peradilan pidana (*integrated criminal justice system*), suatu sistem yang berupaya menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan individu, termasuk kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Pemikiran tentang demokratisasi hukum yang penjabarannya sampai pada keterpaduan sistem peradilan pidana dalam segala aspeknya itu, erat pula kaitannya dengan semakin maraknya issue Hak Azasi Manusia (HAM) di Indonesia. Bagaimanakah pemikiran Indonesia tentang HAM dan kaitannya dengan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum dan Keadilan kiranya menjadi issue yang menarik untuk dijadikan pokok bahasan dengan mengetengahkan artikulasi demokratisasi dalam penegakan hukum pidana. Sementara proyeksi Azas-azas Hukum Pidana yang

mampu mencerminkan wawasan HAM. HAM dalam kaitan dengan stabilitas nasional dalam perspektif hukum serta keadilan. Masalah Perlindungan Korban dan Pembinaan Pelaku Tindak Pidana (residivis).

Perkembangan masyarakat menuju kehidupan industrial yang sangat diwarnai kepentingan-kepentingan ekonomi pada sisinya yang lain menimbulkan gejala bentuk-bentuk kejahatan yang bermotif ekonomi yang pelakunya berasal dari golongan atas. Bentuk-bentuk kejahatan ekonomi ini wajah dan modus operandinya sangat berbeda dengan kejahatan konvensional. Salah satu wujud kejahatan yang erat kaitannya dengan *respectable citizens*, namun kurang memperoleh perhatian ialah kejahatan di lingkungan profesional, yang di dalam istilah kriminologi disebut *the profession 'fringe' Violator*. Profesional dalam konteks ini ialah para akuntan, dokter gigi, dokter, insinyur, penasehat hukum, perawat dan sebagainya. Kategori jahat selalu dikaitkan dengan keahliannya di dalam aksinya, baik dalam bentuk *intentional*, *kealpaan*, *dolus eventualis*, maupun pelanggaran hukum disiplin. Pembicaraan tentang bentuk-bentuk kejahatan di lingkungan profesional dan Kebijakan Kriminal terhadap kejahatan.

Adanya isu-isu yang berkaitan dengan hakim dalam proses penjatuhan pidana beberapa saat lalu, tampaknya perlu pula diperhatikan. Gejala yang tampaknya terjadi dalam praktek-praktek peradilan adalah bahwa seolah-olah hakim merupakan figur yang terlepas dari kaitan sub-sistem dari sistem peradilan pidana lainnya, seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga koreksi (lembaga pemasyarakatan). Penjatuhan pidana dilakukan atas pertimbangan keyakinan hakim semata-mata, melupakan unsur-unsur substantif dan penegakan hukum pidana, yaitu kebenaran materiil dan keadilan. Gejala terjadinya disparitas pidana, suatu penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan, kiranya dapat dijadikan tolok ukur gejala penonjolan kebebasan hakim yang berlebihan dan melupakan unsur substantif penjatuhan pidana dan peranan sub-sistem peradilan pidana lainnya. Bahasan sekitar hal-hal yang

harus dipertimbangkan hakim dalam penjatuhan pidana dalam rangka mencapai keadilan.

Dunia hukum kita, khususnya hukum pidana sedang disibukkan dengan usaha-usaha pembaharuan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* (WvSvNI), yang berlaku hingga sekarang dianggap sudah ketinggalan jaman. Beberapa ketentuan yang ada di dalamnya, di sana-sini dirasakan kurang lagi mampu untuk menghadapi gejala kemasyarakatan yang tumbuh dalam masyarakat dewasa ini. Usaha pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bagi masyarakat Indonesia tentunya memiliki dimensi-dimensinya sendiri, baik secara *filosofis*, *politik*, maupun *sosial*. Tim Penyusun KUHP dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN - Babinkumnas) telah kesekian kalinya berusaha untuk menyusun dan merumuskan RKUHP untuk menjadi RUU KUHP.

RUU KUHP yang telah diselesaikan oleh Tim, sudah pernah mengalami proses pembicaraan atau pembahasan di DPR RI bersama Pemerintah RI di bawah Presiden Joko Widodo Periode Kepemimpinan II. RUU KUHP tersebut berupaya menyerap berbagai kebutuhan-kebutuhan yang ada di masyarakat, mulai dari nilai-nilai adat, agama, hingga kecenderungan-kecenderungan dan seruan-seruan masyarakat internasional yang tampak dari berbagai instrumen-instrumen internasional. Isi RUU KUHP itu bila dibandingkan dengan KUHP (WvS) lama, tentunya jauh berbeda, banyak ketentuan-ketentuan baru dimunculkan yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP lama. Ketentuan-ketentuan itu misalnya berkaitan dengan Pola Penjatuhan Pidana, Stelsel Sanksi, dan sebagainya. Pola penjatuhan pidana yang terkandung di dalam RUU KUHP, pengaruh gerakan Abolisisionisme terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, Sanksi Alternatif, dan Pidana Kerja Sosial, termasuk Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan yang konsisten dengan Perspektif Sistem Peradilan Pidana.

Secara keseluruhan sajian buku ajar dengan judul Bunga Rampai Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana diharapkan dapat menjadi buku bacaan bagi para pemerhati masalah hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya, baik di kalangan

akademisi (dosen dan mahasiswa) maupun kalangan praktisi (Polisi, Jaksa, Hakim, Pengacara dan Petugas Pemasyarakatan). Di samping itu kehadiran buku ini diharapkan pula mampu menambah khasanah pustaka bidang hukum pada umumnya dan Hukum Pidana pada khususnya.

Pada akhirnya perlu disampaikan penghargaan pada semua pihak, sehingga buku ajar ini mampu tampil dalam bentuk buku yang memudahkan bagi Dosen dan Mahasiswa yang membutuhkan referensi sekitar masalah (Ilmu) Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana di Indonesia.

Bandar Lampung, Agustus 2021
Penyusun,

Dr. Heni Siswanto, S.H., M.H.
Aisyah Muda Cemerlang, S.H., M.H.

BAB 1

Pengertian Hukum Pidana, Pengertian Penegakan Hukum Pidana, dan Tahapan Penegakan Hukum Pidana

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi pengertian hukum pidana, pengertian penegakan hukum pidana, dan tahapan penegakan hukum pidana.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami pengertian hukum pidana, pengertian penegakan hukum pidana, dan tahapan penegakan hukum pidana.

A. Pengertian Hukum Pidana

Menurut Heni Siswanto,¹ bahwa Hukum Pidana merupakan salah satu cabang dari tata hukum Indonesia, disamping cabang hukum-hukum lainnya seperti Hukum Perdata, Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi, Hukum Dagang, Hukum Internasional, Hukum Lingkungan, Hukum Pertanahan, dan sebagainya. Hukum Pidana pun masih terikat dan terkait dengan cabang hukum-hukum tersebut,

¹ Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, 2020, hlm. 1.

dalam keberlakuannya tentunya tidak dapat berdiri sendiri, di antara Hukum Pidana dan hukum-hukum lainnya terdapat hubungan yang erat satu dengan lainnya. Namun, hubungan itu tidak saja terjadi di bidang/lapangan hukum, akan tetapi Hukum Pidana memiliki hubungan erat dengan Kriminologi, Kriminalistik, Penologi, Pemasyarakatan, Psikologi Kriminal, Psikiatri Kriminal, Sosiologi Kriminal, Ekonomi, Antropologi, Statistik Kriminal, dan sebagainya.

Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara yang menyelenggarakan aturan untuk menentukan perbuatan yang tidak boleh dilakukan/dilarang/terlarang dengan disertai ancaman sanksi pidana bagi orang atau korporasi yang melanggar perbuatan terlarang tersebut. Menurut Barda Nawawi Arief,² bahwa hukum pidana meliputi hukum pidana materiel (*Materielle Strafrecht*), hukum pidana formal (*Strafverfahrensrecht/Strafprozess- recht*), dan hukum pelaksanaan pidana/hukum eksekusi (*Strafvollstreckungs- recht*).

Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/difungsionalisasikan/ditegakkan secara konkret hanya dengan mengandalkan salah satu sub-sistem saja. Ketiga Hukum Pidana itu adalah:

- a. Hukum pidana materiel (misalnya: KUHP atau ketentuan hukum pidana di luar KUHP);
- b. Hukum pidana formal (misalnya: KUHP atau ketentuan hukum acara pidana di luar KUHP);
- c. Hukum Pelaksanaan Pidana diatur dalam KUHP, antara lain dimuat dalam:
 - 1) Pasal 271 - pelaksanaan putusan pidana mati;
 - 2) Pasal 272 - pelaksanaan putusan pidana penjara/kurungan;
 - 3) Pasal 273 - pelaksanaan putusan pidana denda;
 - 4) Pasal 274 - putusan ganti kerugian dalam penggabungan perkara;
 - 5) Pasal 276 - pelaksanaan putusan pidana bersyarat;

² Barda Nawawi Arief, Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum dengan Pendekatan Religius dalam Konteks Siskumnas dan Bangkumnas, makalah Seminar *Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Kritis*, FH UNDIP, 19 Desember 2009, hlm. 12.

- d. Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati;
- e. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;
- f. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan;
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 tentang Syarat-syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang, Tugas dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan;
- h. Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI Nomor: M-01.PK. 03.02 Tahun 2001 tentang Cuti Mengunjungi Keluarga bagi Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan.

Dengan demikian, mengkaji **ketiga jenis hukum pidana** itu meliputi:

1. **Hukum pidana materiel**, yaitu hukum pidana yang berisi tindak pidana (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*), kesalahan/pertanggungjawaban pidana (*schuld/guilt/mens rea*), serta pidana dan pemidanaan (*straf/punishment/poena*), misalnya KUHP sebagai hukum pidana umum;
2. **Hukum pidana formal** adalah hukum pidana yang memberikan kewenangan kepada negara untuk menegakkan hukum pidana (materiel) yang dijalankan negara melalui aparat penegak hukumnya dalam tahapan proses peradilan pidana/penegakan hukum meliputi:
 - a. Tahapan penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik (Polri, Kejaksaan, KPK, dan PPNS);
 - b. Tahapan penuntutan yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU);
 - c. Tahapan pengadilan yang dilakukan oleh Hakim;
 - d. Tahapan pelaksanaan pidana (eksekusi) yang dilakukan oleh jaksa.
3. **Hukum pelaksanaan pidana** adalah hukum pidana yang mengatur pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi) yang telah berkekuatan tetap (*in kracht van gewijsde*).

Pelanggaran terhadap ketertiban dan keamanan yang terjadi di masyarakat ditegakkan dengan menggunakan Hukum Pidana. Aturan/peraturan/ketentuan hukum pidana memuat perbuatan yang dilarang (tindak pidana) disertai dengan ancaman sanksi pidana bagi setiap pelanggar hukum pidana positif (yang berlaku). Disinilah terdapat perbedaan antara Hukum Pidana dengan cabang hukum lain, yaitu adanya sanksi yang bersifat negatif. **Leo Polak** menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah bagian hukum dari hukum yang paling celaka, sebab ia sampai sekarang tidak tahu mengapa itu hukum, dan dengan sia-sia membuktikan bahwa ia itu hukum. Sebab problema dasar hukum pidana adalah makna, tujuan serta ukuran dari penderitaan yang patut diterima oleh seseorang, tetap merupakan problema yang tidak terpecahkan.

Hukum pidana secara teoritis dibagi menjadi hukum pidana materiel (hukum pidana substantif) dan hukum pidana formal (hukum acara pidana). Hukum pidana materiel yang lazim disebut hukum pidana saja, mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, orang yang memiliki kesalahan atau dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dan sanksi pidana. Sedangkan hukum acara pidana, ialah aturan-aturan yang memberi petunjuk yang harus dilakukan oleh aparat penegak hukum, para pihak atau orang yang terlibat di dalamnya pada saat ada persangkaan hukum pidana telah dilanggar.

Hukum pidana materiel dan hukum pidana formal mempunyai hubungan yang erat karena melalui bekerjanya hukum acara pidana, maka hukum pidana materiel dapat ditegakkan/dioperasionalkan/difungsionalisasikan.

Definisi Hukum Pidana menurut para Ahli Hukum sebagai berikut:

1. **Edmund Mezger**:³ Aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, suatu akibat pidana.

Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu perbuatan yang dilakukan orang yang memungkinkan untuk dijatuhi

³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip Semarang, 1990, hlm. 9.

pidana, yaitu perbuatan yang dapat dipidana/perbuatan jahat. Perbuatan jahat itu harus ada orang yang melakukannya. Oleh karena itu, perbuatan tertentu disebut dapat dilihat menjadi perbuatan yang dirancang dari orang yang melanggar larangan itu.

2. **W.L.G. Lemaire:** Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus.

Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.

3. **Van Hammel:** semua dasar dan aturan yang dianut oleh suatu Negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum, yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar peraturan tersebut.
4. **Moeljatno:** Hukum pidana adalah sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang, yang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan. Juga kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan.⁴
5. **Simons:**
 - a. Keseluruhan larangan/perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa, yaitu suatu pidana apabila tidak adil.

⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, edisi revisi, Rhineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 1.

- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana
 - c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk menjatuhkan dan penetapan pidana.
6. **Pompe:** Hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa yang seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu. Hukum pidana itu sama halnya dengan hukum tata negara, hukum perdata dan lain-lain bagian dari hukum, biasanya diartikan sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit banyak bersifat umum yang abstrahir dari keadaan-keadaan yang bersifat konkret.
7. **D. Hazewinkel-Suringa:** Pengertian hukum pidana dibagi dalam arti objektif (*ius poenali*) yang meliputi perintah dan larangan yang pelanggaran-pelanggarannya diancam dengan sanksi pidana oleh badan yang berhak, ketentuan-ketentuan yang mengatur upaya yang dapat digunakan, apabila norma itu dilanggar, yang dinamakan Hukum panitensier dan subjektif (*ius puniende*) yaitu hak negara menurut hukum untuk menuntut pelanggaran delik dan untuk menjatuhkan serta melaksanakan pidana.
8. **Van Hattum:** Hukum pidana (*positif*) adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.
9. **Van Kan:** Hukum pidana tidak mengadakan norma-norma baru dan tidak menimbulkan kewajiban yang dulunya belum ada. Hanya norma-norma yang sudah ada saja yang dipertegas, yaitu dengan mengadakan ancaman pidana dan pemindaan. Hukum pidana sesungguhnya adalah hukum sanksi.

10. **C.S.T. Kansil:** Hukum pidana, yaitu hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.
11. **Wirjono Prodjodikoro:** hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.
12. **J. Adami Chazawi:** Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan-ketentuan tentang:
 - a. Aturan-aturan hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif) maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (straf) bagi yang melanggar larangan itu.
 - b. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya.
 - c. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan di dakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

Pengertian **pidana** menurut para ahli hukum pidana adalah:

1. **Sudarto:** Penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

2. **Simons**: Penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.
3. **Roeslan Saleh**: Reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.
4. **Ted Honderich**: Penderitaan dari pihak yang berwenang sebagai hukuman yang dikenakan kepada seseorang pelaku karena sebuah pelanggaran.
5. **Alf Ross**: Tanggung jawab sosial yang:
 - a. Terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum;
 - b. Dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum.
6. **R. Soesilo**: Perasaan tidak enak/sengsara yang dijatuhkan oleh Hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar Undang-Undang Hukum Pidana.

Berdasarkan definisi Hukum Pidana di atas, menurut Sudarto⁵ bahwa pada dasarnya definisi hukum pidana itu memiliki dua unsur, yaitu:

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu
2. Pidana (reaksi).

Penjelasan-penjelasan:

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu

Perbuatan yang dilakukan orang yang memungkinkan untuk dijatuhi pidana, yaitu perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan jahat (*verbrechen, crime*). Perbuatan jahat itu harus ada orang yang melakukannya. Oleh karena itu, perbuatan tertentu di atas dapat dilihat menjadi perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larangan itu.

⁵ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 9.

2. Pidana (reaksi)

Secara harfiah, kata pidana diartikan derita atau nestapa. Oleh karena itu, pidana diartikan penderitaan yang sengaja dijatuhkan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Pidana meliputi sanksi pidana dan tindakan tata tertib (*tuchtmaatregel/maszhnahme*). Dalam Pasal 10 KUHP terdapat stelsel pidana, yaitu jenis pidana pokok dan pidana tambahan, yaitu:

Pidana pokok terdiri atas, yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda, serta pidana tutupan. Pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Menurut **Sudarto**⁶ bahwa hukum pidana memuat dua hal, ialah syarat-syarat untuk memungkinkan penjatuhan pidana dan pidana. Apabila hal yang pertama itu dirinci lebih lanjut, maka dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana ada tiga pokok persoalan adalah:

- a. Perbuatan yang dilarang
- b. Orang yang melanggar larangan itu
- c. Pidana yang diancamkan kepada si pelanggar itu.

Pengertian hukum pidana yang disebutkan di atas disebut juga *Ius Poenale* yang mengatur mengenai perbuatan, orang, dan sanksi pidana atau pertanggungjawaban pidana. Yang membedakannya antara *Ius Poenale* dengan *Ius Puniendi*, yaitu:

1. Dalam arti luas

Hak negara melalui alat-alat perlengkapan negara meliputi kepolisian (penyidik polisi), kejaksaan (jaksa penuntut umum), pengadilan (hakim), dan pelaksana putusan (eksekutor/jaksa) dapat mengancam dan menjatuhkan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu (perbuatan terlarang atau perbuatan yang dilarang).

⁶ *Ibid.*, hlm. 150.

2. Dalam arti sempit

Hak badan-badan peradilan menuntut perkara pidana, memeriksa dan menjatuhkan pidana, serta melaksanakan (putusan) pidana (eksekusi) terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Ius Puniendi adalah hak menjatuhkan pidana yang harus didasarkan atas Ius Poenale.

Jenis atau pembagian atau pengelompokan Hukum Pidana adalah:

1. Hukum pidana materiel (hukum pidana substantif)

Hukum pidana yang merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana, dan pidana, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan hukum pidana di luar KUHP yang diatur dalam sejumlah peraturan perundang-undangan hukum pidana.

2. Hukum pidana formal (hukum acara pidana)

Hukum pidana mengatur melalui alat-alat perlengkapan negara untuk melaksanakan hak untuk menyidik, menuntut, memeriksa, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana, misalnya diatur dalam hukum pidana formal atau Hukum Acara Pidana atau KUHP. Ada sejumlah undang-undang yang mengatur hukum pidana materiel dan hukum pidana formal secara sekaligus, misalnya Undang-Undang Nomor 7 Darurat Tahun 1955 mengenai Tindak Pidana Ekonomi.

3. Hukum pelaksanaan pidana (eksekusi)

Hukum pidana yang mengatur mengenai pelaksanaan putusan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan aparat hukum pelaksanaannya.

4. Hukum pidana umum (*algemeen strafrecht*)

Hukum pidana yang memuat aturan-aturan hukum pidana yang berlaku bagi setiap orang, contoh: KUHP, UU LLAJ.

5. Hukum pidana khusus (*bijzonder strafrecht*)

Hukum pidana yang memuat aturan-aturan hukum pidana yang menyimpang dari hukum pidana umum, yaitu:

- a. Mengatur golongan-golongan tertentu, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara (KUHT), Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1977 tentang Pengadilan Anak.
- b. Mengatur jenis-jenis perbuatan tertentu, misalnya ekonomi, seperti Tindak Pidana Ekonomi (7/1955); Tindak Pidana Korupsi (31/1999 jo. 20/2001); Pengadilan HAM (26/2000), HAM (39/1999).

6. Hukum pidana yang dikodifikasi

Hukum pidana yang ditempatkan dalam sebuah kitab/buku yang disusun secara berurutan dan sistematis, misalnya KUHP dan KUHP.

7. Hukum pidana yang tidak dikodifikasi

Hukum pidana yang terdapat tersebar di berbagai perundang-undangan pidana di luar KUHP, misalnya Tindak Pidana Lingkungan Hidup (8/1999); Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (5/1999); Tindak Pidana Pasar Modal (8/1995), Tindak Pidana Korupsi (31/1999 jo. 20/2001); Perlindungan Konsumen (8/1999); Tindak Pidana Psikotropika (5/1997); Tindak Pidana Narkotika (22/1997); (15/2002 diubah 25/2003); Tindak pidana Ketenagalistrikan (20/2002); Tindak Pidana Perdagangan Orang-Perempuan dan Anak (Human Trafficking) (21/2007); Tindak Pidana Pencucian Uang Tindak Pidana Penyelundupan Imigran; Keimigrasian (9/1992); Penyelundupan Senjata Api; Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (15/2003); Pelarangan (KDRT).

8. Hukum pidana nasional/umum

Hukum pidana yang dibuat oleh Pembentuk/Perumus Undang-Undang Pusat (DPR dan Presiden) yang berlaku di seluruh negara/nasional.

9. Hukum pidana daerah/lokal

Hukum pidana yang dibuat oleh Pembentuk UU Daerah (DPRD) dan Gubernur atau DPRD dan Bupati/Walikota.

10. Hukum pidana tertulis

Misalnya KUHP dan KUHP

11. Hukum pidana tidak tertulis (hukum pidana adat)

Misalnya Hukum Pidana Adat Lampung yang mengatur perbuatan ‘budaya larian’ yang sering dikonfrontasikan dengan tindak pidana perampasan kemerdekaan seseorang (penculikan terhadap perempuan).

12. Hukum pidana internasional

Hukum pidana internasional adalah perpaduan antara dua disiplin hukum, yaitu hukum internasional dan hukum pidana nasional yang berbeda agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek-aspek pidana dari hukum internasional dan aspek-aspek internasional dari hukum pidana. Hukum pidana internasional dapat juga didefinisikan sebagai seperangkat aturan menyangkut kejahatan-kejahatan internasional yang penegakannya dilakukan oleh negara atas dasar kerja sama internasional atau oleh masyarakat internasional melalui suatu lembaga internasional, baik yang bersifat permanen maupun yang bersifat ad-hoc.

13. Hukum pidana nasional

Hukum pidana nasional (kejahatan nasional/*national crime*) adalah hukum pidana yang sedang kita pelajari ini, yaitu hukum pidana positif yang mengatur tindak pidana, kesalahan/pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan yang sedang berlaku di suatu waktu dan tempat tertentu di masing-masing negara.

Fungsi Hukum Pidana

Fungsi utama hukum pidana menurut aliran modern yang di pelopori oleh **Von Litz, Prins, dan Van Hamel**⁷ adalah:

1. Fungsi utama hukum adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
2. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sosiologis.
3. Pidana merupakan suatu alat yang paling ampuh yang dimiliki Negara untuk memerangi kejahatan, namun pidana bukan

⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, 1984, hlm. 33.

satu-satunya alat, sehingga pidana jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi tindakan-tindakan preventif.

Pengertian lain dari fungsi hukum pidana secara khusus sebagai alat untuk menanggulangi kejahatan, dengan cara memasukkan pelaku tindak pidana ke dalam lembaga pemasyarakatan untuk dilakukan pembinaan. Selain itu, fungsi Hukum Pidana untuk melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak menginkarkannya dengan sanksi pidana yang sifatnya lebih tajam dari sanksi cabang hukum lainnya.

Adapun fungsi Hukum Pidana secara umum dan khusus, yaitu:

1. Secara umum

Hukum pidana adalah bagian dari hukum-hukum lain yang berlaku di suatu Negara, maka fungsinya sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata kehidupan dalam masyarakat.

2. Secara khusus

Fungsi hukum pidana secara khusus, yaitu melindungi suatu kepentingan hukum dari perbuatan-perbuatan yang hendak memperkosa/melanggarnya dengan sanksi berupa pidana yang telah diatur dalam undang-undang yang sifatnya lebih tajam dari pada hukum-hukum lainnya

Fungsi hukum pidana yang bersifat khusus dapat dibedakan:

a. Fungsi primer

Hukum pidana berfungsi sebagai sarana dalam penanggulangan kejahatan atau sarana kontrol sosial untuk mengontrol atau mengendalikan masyarakat (*as a tool for social engineering*). Melalui fungsi ini hukum pidana mendapatkan dimensi moral dalam melindungi masyarakat dari kejahatan dan penjahat serta melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.

b. Fungsi sekunder

Hukum pidana berfungsi sebagai kontrol sosial terhadap penguasa (alat-alat perlengkapan Negara) dalam kerangka menanggulangi kejahatan itu harus dilaksanakan tugasnya sesuai dengan aturan yang telah dirumuskan dalam hukum pidana.

c. Fungsi subsidier

Hukum Pidana yang difungsikan untuk melindungi masyarakat dari kejahatan hendaknya digunakan sarana-sarana atau upaya-upaya lain terlebih dahulu. Apabila sarana atau upaya lain ini dipandang kurang memadai, maka barulah digunakan hukum pidana (*Ultimum Remedium*).

Sudarto⁸ mengutip pandangan Peters⁹ perihal fungsi hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah:

- a. **Fungsi primer** adalah sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat). Dalam hal ini, hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal, ialah usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Fungsi primer ini adalah wajar dan secara relatif dapat dikatakan tidak menimbulkan masalah, dalam arti bahwa tidak mungkin ada suatu masyarakat yang dapat hidup langsung tanpa itu. Dalam penguguran (normering) dari fungsi kontrol yang primer inilah hukum pidana mendapatkan dimensi moralnya sendiri.
- b. **Fungsi sekunder**, ini merupakan fungsi yang khas dari hukum pidana, ialah pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah *policing society*, akan tetapi *policing the police*.
- c. **Fungsi subsidier**, bahwa dalam usaha melindungi masyarakat terhadap kejahatan hendaknya digunakan upaya-upaya lain lebih dulu dan apabila upaya-upaya ini kurang memadai barulah hukum pidana digunakan (*ultimum remedium*). Hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidier adalah hasil pengamatan tentang efektivitas dari sanksi-sanksi pidana. Pidana mempunyai

⁸ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 150.

⁹ A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrechts*, Deventer, 1972, hlm. 7.

daya pengaruh terhadap perilaku (*behaviour*) orang. Untuk memahami gejala masyarakat yang berupa kejahatan itu, maka penelitian memegang peranan yang penting dalam kriminologi, terutama dalam hal mengadakan kriminalisasi,¹⁰ dekriminialisasi,¹¹ dan depenalisasi¹² pembentuk undang-undang harus menyadari daya kemampuan dari hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Daya kemampuannya tidak boleh dipandang terlalu tinggi, akan tetapi sebaliknya juga tidak boleh dipandang terlalu remeh seolah-olah tidak mempunyai efek sama sekali.

Dengan demikian, menurut **Sudarto** mengutip pandangan **Nikiforov**¹³ bahwa hukum pidana mempunyai dua segi, yaitu:

- a. Melindungi masyarakat dan orang seorang terhadap kejahatan dan penjahat
- b. Melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar, jadi menjamin hak-hak dan kepentingan yang sah dari warga masyarakat.

Tujuan Hukum Pidana

1. Secara Umum

Melindungi kepentingan orang atau perorangan (hak asasi manusia), kepentingan masyarakat (hak asasi masyarakat), dan negara dengan harmonisasi/sinkronisasi/keseimbangan/keadilan yang serasi dari suatu perbuatan/tindakan yang bersifat tercela, merugikan, berbahaya dan melanggar kesusilaan dari suatu kejahatan yang dilakukan pelaku tindak pidana dengan tindakan penguasa yang berdasarkan pertimbangannya adalah:

- a. Nilai keadilan/filosofis (*gerechtigheit*);

¹⁰ Kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana, dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, 2007, hlm. 151.

¹¹ Dekriminalisasi adalah suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidanya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana, dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, 2007, hlm. 151.

¹² Depenalisasi merupakan suatu proses penghapusan ancaman pidana terhadap perbuatan yang semula merupakan tindak pidana, akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan secara lain, dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, 2007, hlm. 151.

¹³ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 151.

- b. Nilai kegunaan (*zweckmässigkeit*) atau kemanfaatan/sosiologis (*rechtmätigekeit*);
- c. Nilai kepastian hukum/yuridis/normatif/kepastian hukum (*rechtssicherheit*).

Meskipun, di antara ketiga nilai dasar itu terdapat kondisi *Spannungsverhältnis*, yaitu suatu ketegangan nilai satu sama lain karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlainan. Nilai yang satu sama lain berpotensi untuk bertentangan dalam keberlakuan nilai di masyarakat.

2. Secara Khusus

Sebagai pengayoman semua kepentingan secara berimbang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Alat/sarana/upaya yang digunakan oleh Hukum Pidana adalah pidana dan pemidanaan, meskipun ada upaya/sarana yang lain, yaitu nonpidana. Untuk mencapai tujuan hukum pidana itu terdapat tiga teori pemidanaan. Dalam literatur hukum pidana dikenal teori pemidanaan, pada umumnya dapat dikelompokkan ke dalam dua kelompok teori, yaitu:

- a. Teori pembalasan (*retributive*)
- b. Teori tujuan (*utilitarian*)
- c. Teori gabungan atau teori *integrative*.¹⁴

Teori Pemidanaan

1. Teori Retributif atau Pembalasan/Pengimbangan

Dalam pandangan teori retributif, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan perbuatan jahat/kejahatan/tindak pidana. Pidana dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat/kejahatan. Jadi, dasar pembenaran dijatuhkannya pidana itu adalah kejahatan itu sendiri.

Menurut **Johanes Andenaes**, yang menjadi tujuan utama dalam teori retributif adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of Justice*). Sedangkan pengaruh-pengaruh lain

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, 1992, hlm. 10 – 19.

yang menguntungkan hanya merupakan tujuan yang sekunder. Tuntutan keadilan yang bersifat absolut ini antara lain dikemukakan oleh **Immanuel Kant**. Ia memandang pidana sebagai *Kategorische Imperatief*. Yang berarti, seorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Dengan demikian pidana bukan merupakan alat yang digunakan untuk mencapai suatu tujuan, melainkan semata-mata mencerminkan keadilan.

Tokoh lain penganut teori ini adalah **Hegel**, ia berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan karena kejahatan merupakan pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan cita-susila, maka pidana merupakan pengingkaran terhadap pengingkaran. **Teori Hegel** ini terkenal dengan sebutan **quasi mathematic** yang berbunyi *wrong being (crime) is the negation of right, and punishment is the negation of that negation*.¹⁵

Sehubungan dengan konsep retributif ini, **J.E. Sahetapy**¹⁶ mengemukakan pandangannya, bahwa kecenderungan untuk membalas pada prinsipnya merupakan gejala sosial yang normal, akan tetapi manusia bukan binatang karena ia mempunyai pikiran dan perasaan. Manusia mempunyai persepsi dan jangkauan penglihatan yang jauh ke depan.

Nigel Walker mengartikan retribution menjadi tiga pengertian, yaitu:

1. *Retaliatory retribution*, yaitu dengan sengaja membebankan suatu penderitaan yang pantas diderita seorang penjahat yang menyadari bahwa penderitaan itu merupakan akibat kejahatan yang dilakukannya.
2. *Distributive retribution*, artinya pembalasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang dibebankan dengan sengaja terhadap mereka yang telah melakukan kejahatan.
3. *Quantitative retribution*, adalah pembalasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang mempunyai tujuan lain pembalasan sehingga bentuk-bentuk pidana itu tidak melampaui suatu tingkat

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 10 – 12.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 199.

kekejaman yang dianggap pantas untuk kejahatan yang telah dilakukan.

Dalam perkembangannya dilihat dari para penganut teori ini dapat dikelompokkan dalam beberapa versi, seperti penganut teori retributif murni yang beranggapan, bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan pembuat; dan penganut teori retributif yang tidak murni (dengan modifikasi). Yang terakhir ini sendiri, menurut **Muladi dan Barda Nawawi Arief**¹⁷ terbagi dalam:

1. Penganut teori *retributif* yang terbatas, yang berpendapat bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang sepadan dengan kesalahan terdakwa;
2. Penganut teori *retributif* yang *distributif*, yang berpendapat bahwa pidana jangan dikenakan terhadap orang yang tidak bersalah, teori pidana juga harus sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dihormati, tapi dimungkinkan adanya pengecualian, misalnya dalam hal *strict liability*.

Pada akhirnya dapat dikemukakan beberapa ciri dari teori retributif sebagaimana pernah diungkapkan oleh **Karl O. Christiansen**¹⁸ sebagai berikut:

- a. Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan.
- b. Pembalasan merupakan tujuan utama tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat.
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana.
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat;
- e. Pidana melihat ke belakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

2. Teori Utilitarian atau Tujuan

Berbeda dengan teori *retributif*, menurut teori *utilitarian*, pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tapi hanya sarana

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 12.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 17.

untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dalam teori ini pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itulah teori ini sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).

Pada teori utilitarian, penjatuan pidana bukan karena orang telah melakukan kejahatan, melainkan agar orang jangan melakukan kejahatan. Atau dengan kata lain, tujuan pidana adalah untuk pencegahan kejahatan.

Mengenai pencegahan kejahatan (*prevensi*) ini, dapat dibedakan antara prevensi spesial dan prevensi general, atau sering juga disebut *special deterrence* dan *general deterrence*. Dalam prevensi spesial, pengaruh pidana ditujukan terhadap terpidana. Jadi, pencegahan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi berbuat jahat. Sedangkan prevensi general pengaruh pidana ditujukan terhadap masyarakat pada umumnya. Dalam arti pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan kejahatan.

Johannes Andenaes mengemukakan tiga bentuk pengaruh dalam pengertian prevensi general, yaitu:

1. Pengaruh pencegahan
2. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral
3. Pengaruh untuk mendorong kebiasaan berbuat patuh pada hukum.

Selain prevensi spesial dan prevensi general, **Van Bemmelen**¹⁹ memasukkan pula ke dalam teori ini apa yang disebutnya dengan "daya untuk mengamankan". Dalam hal ini dijelaskan bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada dalam penjara.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 16.

Dari uraian di atas selajutnya dapat dikemukakan beberapa karakteristik dari teori *utilitarian* sebagai berikut:²⁰

1. Tujuan pidana adalah pencegahan;
2. Pencegahan bukanlah tujuan akhir, tetapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat;
3. Hanya orang yang dapat dipersalahkan yang dapat dipidana;
4. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan;
5. Pidana berorientasi ke depan; pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima jika tidak dapat membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

3. Teori Integratif atau Gabungan

Beranjak dari ketidakpuasan terhadap prinsip-prinsip retributif maupun utilitarian, maka teori integratif berusaha menggabungkan kedua prinsip teori tersebut, sehingga seringkali teori ini disebut *aliran integratif*.

Penulis yang pertama kali menganjurkan teori ini adalah **Pellegrino Rossi**²¹ (1787-1848). Sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa berat pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian, bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh, antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, yaitu bersifat *retributif* dan sekaligus juga mempunyai sifat *utilitarian*, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya harus dilihat sebagai sasaran-sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Jadi dalam hal ini, pidana dan pemidanaan terdiri dari proses

²⁰ *Ibid.*, hlm. 16, 18, 19.

²¹ *Ibid.*, hlm. 19.

kegiatan terhadap pelaku tindak pidana, yang dengan suatu cara tertentu diharapkan untuk dapat mengasimilasikan kembali narapidana ke dalam masyarakat. Seiring dengan itu masyarakat menuntut agar individu tersebut diperlakukan dengan suatu yang juga dapat memuaskan permintaan atau kebutuhan pembalasan. Lebih lanjut hal tersebut diharapkan dapat menunjang tujuan yang bermanfaat, yang dalam hal ini harus ditentukan secara kasuistik. Hal inilah yang sering menimbulkan anggapan (pidanaan dan) pidana sebagai seni (*punishment as an art*).²²

Sehubungan dengan teori-teori tujuan pidana di atas, berikut ini dikemukakan beberapa pendapat ahli hukum mengenai tujuan pidana.²³ Menurut **Richard D. Schwart dan Jerome H. Skolnick**, sanksi pidana dimaksudkan untuk:

1. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana
2. Mencegah orang melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan terpidana
3. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif (dorongan) balas dendam.

Di samping mengemukakan adanya empat teori mengenai dasar pembenaran pidana (*teori retribution, deterrence, incapacitation, dan rehabilitation*), **John Kaplan** menyebutkan pula adanya dasar pembenaran pidana yang lain, yaitu:

1. Untuk menghindari balas dendam
2. Adanya pengaruh yang bersifat mendidik
3. Mempunyai fungsi memelihara perdamaian.

G. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa tujuan pidana adalah untuk:

1. Penyelesaian konflik
2. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang kurang lebih sesuai dengan hukum.

²² *Ibid.*, hlm. 18.

²³ *Ibid.*, hlm. 20-21.

Sejalan dengan pendapat di atas, secara tegas **H.L. Packer** menyatakan, bahwa ada dua dan hanya dua tujuan akhir yang hendak dicapai dari pemidanaan, yaitu:

- a. Memberikan pembalasan berupa penderitaan terhadap pelaku kejahatan
- b. Pencegahan kejahatan.

Memang mungkin dibedakan sejumlah tujuan spesifik, tetapi pada akhirnya semua itu hanyalah cara-cara pencegahan yang termasuk ke dalam salah satu tujuan tersebut.

Tujuan Pemidanaan dan Pedoman Pemidanaan

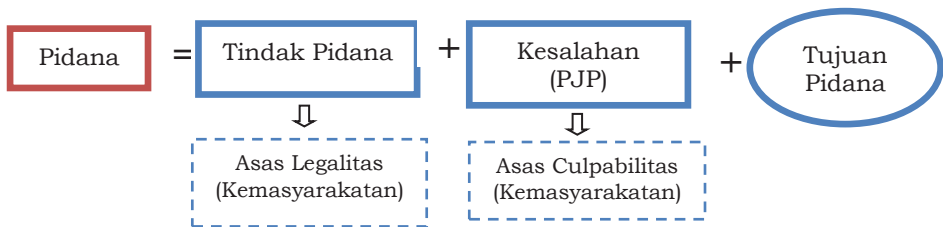
Masalah tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan yang kemungkinan dilupakan, diabaikan, atau “diharamkan” hanya karena tidak ada perumusannya secara eksplisit di dalam KUHP. Padahal dilihat dari sudut sistem, posisi tujuan pemidanaan sangat sentral dan fundamental. Tujuan pemidanaan inilah yang merupakan jiwa/roh/spirit dari sistem pemidanaan.

Setiap sistem mempunyai tujuan. Demikian pula dengan sistem hukum (termasuk sistem hukum pidana), sehingga tepatlah apabila dikatakan apabila sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*).²⁴ Agar tercipta keterjalinan sistem, maka tujuan pemidanaan dirumuskan secara eksplisit di dalam RUU KUHP. Di samping itu, perumusan yang eksplisit itu dimaksudkan agar tidak dilupakan, dan terutama untuk menegaskan bahwa tujuan pemidanaan merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan.

Dengan adanya penegasan tersebut, maka posisi tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan dalam persyaratan pemidanaan dapat dicermati dengan formula dalam skema sebagai berikut:

²⁴ Anthony Allot, *The Limits of Law*, Butterworth & Co. Ltd, London, 1980, hlm. 28.

Gambar 1. Tujuan Pidanaan dan Pedoman Pidanaan dalam Persyaratan Pidanaan



Skema pidanaan di atas dapat digambarkan dalam bentuk neraca keseimbangan sebagai berikut:

Gambar 2. Neraca Keseimbangan Skema Pidanaan



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

Gambar 3. Syarat Pidana secara Konvensional

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

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

Dengan dimasukkannya variabel tujuan pidana di dalam syarat pidana, dasar pembenaran atau justifikasi adanya pidana tidak hanya pada tindak pidana (syarat obyektif) dan kesalahan (syarat subyektif), tetapi juga pada tujuan pidana/pedoman pidana. Dalam kondisi tertentu hakim tetap diberi kewenangan untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, walaupun tindak pidana dan kesalahan telah terbukti. Dengan kata lain, diberikan tempat untuk ide “pemaafan/pengampunan hakim”. Dapat dikatakan bahwa model ini bukanlah model yang kaku/absolut, tetapi merupakan model keseimbangan yang fleksibel.

Latar belakang fleksibilitas/elastisitas pidana inipun terlihat di Belanda sewaktu dimasukkannya ketentuan *Rechterlijk pardon* ke dalam Pasal 9a WvS Belanda. Menurut penjelasan **Nico Keijzer** dan **Schaffmeister**, sebelum adanya pasal pemaafan hakim, apabila dalam keadaan khusus hakim di Belanda berpendapat bahwa

sesungguhnya tidak harus dijatuhkan pidana, tetapi hakim terpaksa harus menjatuhkan pidana, walaupun sangat ringan.²⁵

Dari penjelasan demikian terlihat bahwa Pasal 9a WvS Belanda (*rechterlijk pardon*) pada hakikatnya merupakan “pedoman pemidanaan” yang dilatarbelakangi oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan. Dapat pula dikatakan, bahwa adanya pedoman pemaafan hakim itu berfungsi sebagai suatu katup/klep pengaman (*Veiligheidsklep*) atau pintu darurat (*noodeur*).

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

a. Pidana dan Pemidanaan

Berkaitan dengan pidana dan pemidanaan ini, perlu dirumusan terlebih dahulu mengenai tujuan pemidanaan (*the aims of punishment*). Dasar dirumuskannya tujuan pemidanaan tersebut bertolak dari pemikiran, bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan. Pengidentifikasian tujuan pemidanaan tersebut bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” termasuk korban kejahatan dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana”.

Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka syarat dan hakikat pemidanaan juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu; antara faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu syarat pemidanaan juga bertolak dari dua pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan/asas culpabilitas” (yang merupakan “asas kemanusiaan”). Dengan

²⁵ Pasal 9a WvS Belanda: *The judge may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter.*

perkataan lain, pokok pemikiran mengenai pemidanaan berhubungan erat dengan pokok pemikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana seperti telah dikemukakan di atas.

Dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat tersebut, maka wajar apabila nantinya masih tetap mempertahankan jenis-jenis sanksi pidana yang berat, yaitu pidana mati dan penjara seumur hidup. Namun pidana mati dimasukkan dalam deretan “pidana pokok”, dan ditempatkan tersendiri sebagai jenis penjara yang bersifat khusus atau eksepsional.

Pertimbangan utama digesernya kedudukan pidana mati itu didasarkan pada pemikiran, bahwa dilihat dari tujuan pemidanaan dan tujuan diadakan/digunakannya hukum pidana (sebagai salah satu sarana “kebijakan kriminal” dan “kebijakan sosial”), pidana mati pada hakikatnya memang bukanlah sarana utama (sarana pokok) untuk mengatur, menertibkan dan memperbaiki masyarakat. Dalam hal ini, pidana mati hanya merupakan perkecualian. Pemikiran demikian dapat diidentikkan dengan sarana amputasi atau operasi di bidang kedokteran yang pada hakikatnya juga bukan sarana/obat yang utama, tetapi hanya merupakan upaya perkecualian sebagai sarana/obat terakhir.

Patut pula dikemukakan, bahwa walaupun dipertahankannya pidana mati didasarkan sebagai upaya perlindungan masyarakat atau lebih menitikberatkan/berorientasi pada kepentingan masyarakat, namun dalam penerapannya diharapkan bersifat selektif, hati-hati dan berorientasi jauh pada perlindungan/kepentingan individu (pelaku tindak pidana). Oleh karena itu, perlu adanya ketentuan mengenai penundaan pelaksanaan pidana mati atau pidana mati bersyarat (*conditional capital punishment*) dengan masa percobaan selama 10 tahun. Pemikiran ini merupakan usaha untuk menjaga keseimbangan antara mereka yang berpandangan *abolisionis* tentang pidana mati dan kelompok *retensionis* yang jumlahnya cukup signifikan, termasuk *ambivalensi* tentang pidana mati di tingkat internasional.²⁶

²⁶ Data tahun 2013 menunjukkan bahwa 100 (seratus) negara (51%) telah menghapuskan pidana mati; 7 (tujuh) negara (4%) mempertahankan pidana mati untuk kejahatan tertentu (misalnya pada masa perang);

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

Selanjutnya, bahwa pembedaan harus juga berorientasi pada faktor “orang” (pelaku tindak pidana), maka ide individualisasi pidana juga melatarbelakangi aturan umum pembedaan. Ide atau pokok pemikiran individualisasi pidana ini akan masuk dalam aturan umum sebagai berikut:

1. Menegaskan bahwa tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.
2. Dalam ketentuan alasan penghapus pidana, khususnya alasan pemaaf, dimasukkan masalah *error* (kesalahan), daya paksa, pembelaan terpaksa yang melampaui batas, tidak mampu bertanggung jawab dan masalah anak di bawah 12 tahun.
3. Dalam pedoman pembedaan, hakim diwajibkan mempertimbangkan beberapa faktor antara lain: motif, sikap batin dan kesalahan si pembuat, cara si pembuat melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonominya serta bagaimana pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana, pengaruh tindak pidana terhadap korban maupun keluarga korban, pemaafan dari korban dan/atau keluarganya, dan/atau pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
4. Dalam pedoman pemberian maaf/pengampunan, hakim, mempertimbangkan faktor keadaan pribadi si pembuat dan pertimbangan kemanusiaan.

48 (empat puluh delapan) negara (25%) mengizinkan pidana mati untuk tindak pidana biasa, namun tidak diterapkan pada 10 tahun terakhir dan dipercaya akan melakukan moratorium; dan 40 (empat puluh) negara (20%) mengatur dan melaksanakan pidana mati, termasuk Indonesia.

5. Dalam ketentuan mengenai peringanan dan pemberatan pidana, dipertimbangkan beberapa faktor, antara lain²⁷ apakah ada kesukarelaan terdakwa menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib setelah melakukan tindak pidana; apakah ada kesukarelaan terdakwa memberi ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang timbul; apakah ada kegoncangan jiwa yang sangat hebat; apakah si pelaku adalah wanita hamil; apakah ada kekurang- mampuan bertanggung jawab; apakah si pelaku adalah pegawai negeri yang melanggar kewajiban jabatannya/ menyalahgunakan kekuasaannya; apakah ia menyalahgunakan keahlian/profesinya; apakah merupakan pengulangan tindak pidana.

Sisi lain dari ide individualisasi pidana juga perlu adanya ketentuan mengenai modifikasi/perubahan/penyesuaian/ peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap yang didasarkan pertimbangan karena adanya perubahan/ perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri. Jadi pengertian individualisasi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi/diubah/disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Ketentuan mengenai hal tersebut di atas, paling tidak menyatakan²⁸ putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan. Perubahan atau penyesuaian tersebut dilakukan atas permohonan terpidana, orang tua, wali atau penasehat hukumnya, atau atas permintaan jaksa penuntut umum atau Hakim Pengawas, dan tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana. Perubahan atau penyesuaian dapat berupa pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau

²⁷ Lihat Laporan Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, *Ibid.*, hlm. 21

²⁸ *Ibid.*, hlm. 22.

penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya. Apabil permohonan perubahan atau penyesuaian yang diajukan tersebut ditolak oleh pengadilan maka permohonan baru dapat diajukan lagi setelah 1 (satu) tahun sejak penolakan. Hanya saja apabila terdapat keadaan khusus yang menunjukkan permohonan tersebut patut untuk dipertimbangkan sebelum batas waktu 1 (satu) tahun maka hal tersebut perlu dipertimbangkan.

Aspek lain dari individualisasi pidana ialah adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa (pidana/tindakan) yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana. Jadi diperlukan adanya fleksibilitas atau elastisitas pembedaan, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut undang-undang. Bertolak dari pemikiran demikian, maka ditentukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Sanksi yang tersedia berupa pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan, serta tindakan. Dalam penerapannya, hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi sebagai berikut menjatuhkan pidana pokok saja; menjatuhkan pidana tambahan saja; menjatuhkan tindakan saja; menjatuhkan pidana pokok dan pidana tambahan; menjatuhkan pidana pokok dan tindakan; atau menjatuhkan pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan". Walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum (diancamkan dalam rumusan delik ybs dalam buku II), namun hakim dapat juga menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/pidana tambahan/tindakan) yang tidak tercantum, sepanjang dimungkinkan/diperbolehkan menurut aturan umum Buku I. Misalnya: Pidana yang tercantum/ diancamkan adalah pidana penjara, tetapi menurut Buku I hakim dapat menjatuhkan alternatif pidana kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) dalam kerangka tujuan pembedaan yang sama sebagai berikut: pidana tutupan atau pidana pengawasan; pidana denda (apabila pidana penjara diancamkan secara tunggal); atau pidana kerja sosial (apabila hakim bermaksud menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 12 bulan).

b. Walaupun sanksi pidana diancamkan secara tunggal, tetapi di dalam penerapannya hakim dapat memilih alternatif pidana lainnya. Demikian juga, walaupun sanksi pidana diancamkan secara alternatif tetapi dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif.

Seperti telah dikemukakan di atas, walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai keputusan hukum yang tetap, tetapi dalam pelaksanaannya masih selalu dapat dilakukan perubahan/peninjauan/penyesuaian kembali.

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

Sehubungan dengan hal di atas, maka bilamana titik berat diarahkan pada nilai-nilai aliran modern, maka sebenarnya konsep relativitas kejahatan perlu dikaji lebih lanjut. Kalau hal ini dapat diterima, maka relativitas kejahatan ini merupakan landasan kuat untuk lebih menyerderhanakan kualitas tindak pidana dengan sistem standardisasi.²⁹

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

Hanya saja perlu dikaji lebih lanjut, sampai seberapa jauh hal ini akan berpengaruh terhadap penggolongan tindak pidana yang untuk sebagian besar berfungsi untuk mengekpresikan nilai-nilai atau kualitas nilai. Persoalannya akan menjadi semakin kompleks bilamana kita kaitkan dengan keharusan agar hukum pidana yang

²⁹ John Kaplan, *Simplified Grading*, 1975, hlm. 444 dstnya.

akan kita bangun nantinya tidak hanya bersifat defensif saja, tetapi harus pula bersifat antisipatif (*legislative forward planning*).³⁰

Berkaitan dengan pembedaan ini, terdapat pandangan utilitarian dan pendekatan integratif. Sepanjang menyangkut tujuan pembedaan dinyatakan, maka tujuan pembedaan adalah:³¹

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

Selanjutnya dinyatakan bahwa pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitikan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dalam hubungan ini istilah pembedaan harus ditafsirkan dalam arti luas termasuk di dalamnya tindakan. Pembahasan tentang hakekat tentang tujuan pembedaan dan makna pidana sangat penting untuk memberikan pembenaran terhadap diterapkannya jenis-jenis pidana dan tindakan (*strafsoort*) dalam suatu kitab undang-undang hukum pidana. Hal ini akan lebih dihayati apabila diperhatikan pendapat **H.L. Packer** yang menyatakan, bahwa *Punishment is a necessary but lamentable form of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance.*³²

Selanjutnya dinyatakan oleh **H.L. Packer**, bahwa pemahaman terhadap *ambiguity* tentang pidana dan pembedaan akan mengharuskan untuk:

- a. Tidak menjadikan lembaga pidana sebagai alat yang bersifat tiranis dan destruktif,

³⁰ Iyer, V.R., *Krishna, Social Mission of Law*, Bombay, Orient Longman, 1976, hlm. 83.

³¹ Muladi, Jenis-jenis Pidana Pokok dalam KUHP, makalah disampaikan pada Lokakarya *Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana tentang Sanksi Pidana*, yang diselenggarakan oleh BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta, 5-7 Februari 1986, hlm. 3-4.

³² H.L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 62.

- b. Selalu mengadakan penelitian yang seksama terhadap lembaga pidana dan proses peradilan pidana, khususnya penelitian dan penilaian terhadap kekuatan-kekuatan dan kelemahan-kelemahan sebagai sarana pencegahan kejahatan, dan
- c. Selalu mempertimbangkan secara teliti ukuran-ukuran guna menentukan suatu perbuatan sebagai kejahatan.³³

Sehubungan dengan perumusan tujuan pemidanaan dalam konsep rancangan KUHP, **Sudarto** menyatakan bahwa dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*) dan bersifat *general prevention*, sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana (*special prevention*). Tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai *adat reactie* untuk mengembalikan keseimbangan kosmos karena kejahatan dianggap telah menggoncangkan keseimbangan (*evenwichtverstoring*), sedangkan tujuan yang *keempat* bersifat spiritual yang sesuai dengan Sila Pertama Pancasila.³⁴

Evaluasi terhadap perangkat tujuan pemidanaan di atas akan menghasilkan generalisasi, bahwa yang kita anut adalah teori Utilitarian karena jelas, bahwa pidana bersifat prospektif dan berorientasi ke depan. Di samping itu tujuan pemidanaan adalah menitik beratkan pada pencegahan dengan tujuan akhir kesejahteraan sosial (*social welfare*).³⁵ Untuk lebih memberikan makna yang bersifat manusiawi, bahwa karakteristik utilitarian tersebut harus pula menekankan orientasi pemidanaan, baik pada perbuatan maupun pada si pelaku serta penggunaan ilmu pengetahuan, baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan alam guna menunjang efektivitasnya. Dengan demikian Teori Pembalasan yang bersifat retributif atas dasar *moral guilt* yang berorientasi ke belakang tidak memperoleh tempat lagi dalam KUHP yang akan datang.

³³ *Ibid.*, hlm. 70.

³⁴ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BPHN, 1982 hlm. 4.

³⁵ Karl O. Christiansen, *Some Considerations on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, dalam: Unafei RMS No. 7 Japan, 1974, hlm. 71.

Untuk lebih memperjelas makna Teori Utilitarian dapat diikuti penjelasan **S. Rupert Cross**³⁶ yang menyatakan apapun rumusan pandangan utilitarian tersebut di atas akan selalu bertumpu pada tiga landasan, yaitu **prevention, deterrence and reform**.

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

Deterrence yang dibedakan antara *individual deterrence*, *general deterrence* and *long term deterrence*, maka dasar pemikiran yang menjadi pangkal tolak adalah pengalaman dipidana, ancaman dan contoh pemidanaan akan dapat menekan kejahatan. Dinamakan *individual deterrence* apabila pemikiran yang menjadi titik tolak adalah bahwa pelaku tindak pidana harus mengalami masa-masa yang menyenangkan melalui penjatuhan pidana agar supaya tidak mengulangi tindak pidananya.

Selanjutnya disebut *general deterrence* apabila rasa takut akibat pemidanaan seseorang sebagai contoh diharapkan dapat mencegah orang lain untuk melakukan kejahatan. Kemudian mengenai *long term deterrence* **Cross** menjalankan sebagai berikut. Biasanya teori *deterrence* mempertimbangkan bahwa dampak pemidanaan tersebut segera diharapkan akan berfungsi terhadap pembuat tindak pidana. Jangkauan ini oleh **Cross** dianggap tidak cukup, sehingga teori ini harus mempertimbangkan pula aspek *denunciatory* dan *educative* atas dasar usaha untuk mempertimbangkan patokan-patokan perilaku manusia.

Reform oleh **Cross** dibedakan antara *the idea that reform can come through the punishment itself* yang oleh **Cross** dianggap sudah ketinggalan zaman dan *the idea of reform as a concomitant of punishment* yang oleh **Cross** dianggap modern.

³⁶ Rupert Cross, *The English Sentencing System*, Butter worths, London, 1975, hlm. 121 dst.

Apabila keempat tujuan pemidanaan di atas dinilai lebih lanjut, maka di samping nilai-nilai universal di atas yang sudah tercakup di dalamnya, nampak pula aspek-aspek lain yang bersumber pada nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia, khususnya sepanjang menyangkut tujuan ketiga (penyelesaian konflik) dan tujuan keempat (pembebasan rasa bersalah). Penjelasannya sebagai berikut, berbeda dari masa lalu yang menganggap pemidanaan sebagai persoalan yang sederhana baik mengenai jenis pidana yang sangat terbatas dan tujuan pemidanaan yang mempunyai cakrawala yang sempit (*tariff system punishment*), maka dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha-usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Untuk itu diperlukan tinjauan multi dimensional terhadap dampak tindak pidana baik yang bersifat individual (*individual damagas*) maupun yang bersifat sosial (*social damages*), sehingga perumusan tujuan pemidanaan harus dapat mencakup pula usaha-usaha untuk menanggulangi dampak tindak pidana di atas. Hal ini seringkali bersifat ekstra yudisial dan hanya dapat ditemui di dalam relitas manusia dan masyarakat dan guna memahaminya seringkali pula bantuan dari filosofis dan teologi sangat dibutuhkan.³⁷

Para ahli hukum adat Indonesia menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan di antara manusia, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lainnya lagi yang berada di dunia ini, yang menurut alam pikiran masyarakat tersebut dianggap normal dan merupakan syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan, keserasian (*evenwicht*), oleh karena baik umat manusia maupun masyarakat itu masing-masing adalah pusat gabungan hubungan.³⁸ Tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsver storing*) dan dalam hal ini pemidanaan berupa reaksi adat (*adatreaktie*) bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan.

³⁷ Peter G. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer Deventer, Holland, 1973, hlm. 47.

³⁸ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 55.

Dari segi ideologis dapat dikemukakan, bahwa berdasarkan Pancasila maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus makhluk sosial. Pancasila yang bulat dan utuh memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi, dalam hubungan manusia masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.³⁹

Atas dasar kerangka sosiologis dan ideologis di atas, kerangka pemikiran integratif tentang tujuan pemidanaan sebagaimana tersebut dalam penjatuhan sanksi pidana tidak lain adalah kohesi dalam kelompok (*saamhoriheid in de greep*).⁴⁰ Namun demikian tidak sedikit pula yang beranggapan agar supaya tujuan pemidanaan tidak menyampingkan kenyataan yang ada dalam masyarakat, berupa pemenuhan keinginan akan pembalasan (*tegemoetkoming aan de vergeldingsbehoefte*) di dalam penjatuhan pidana, khususnya dalam tindak pidana berat yang meresahkan masyarakat.⁴¹

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

³⁹ *Ibid.*, hlm. 60.

⁴⁰ Ch. J. Enschede, *Beginselen van Strafrecht*, Kluwer-Deventer, Holland, 1981, hlm. 4.

⁴¹ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, Het Materiele Strafrecht Algemeen Deel*, H.D. Tjeenk Willink Aephen aan den Rijn, Holland, 1979, hlm. 5-6.

menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana”. Teori pembedaan tersebut kemudian disempurnakan dengan menjadi sebagai berikut, yaitu: pencegahan tindak pidana; pemasyarakatan terpidana; penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana; dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana.

Perkembangan Pidana dan Pembedaan

a. Jenis-Jenis Pidana Pokok

Berkaitan dengan jenis-jenis pidana pokok yang harus ada dalam pengaturan KUHP ke depan sebagai berikut:

1) Pidana penjara

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

Ditinjau dari segi filosofis, terdapat hal-hal yang saling bertentangan antara lain tujuan penjara adalah:⁴²

- a) Menjamin pengamanan terpidana;
- b) Memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.

Hakekat fungsi penjara tersebut seringkali mengakibatkan *dehumanisasi* pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan

⁴² Muladi, *op.cit.*, hlm. 140.

kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat. Dalam hal ini **A. Keith Bottomley**⁴³ menyatakan sebagai berikut:

An explicit recognition that the main conflict in prisons is between security/control and rehabilitation has been surprisingly slow to emerge and disentangle itself from the view that the main problem is the conflicting claims of rehabilitation versus deterrence and/or punishment.

Namun demikian, keberadaan pidana perampasan kemerdekaan sulit dihindari karena untuk menggantikan sarana primitis ini dengan yang lebih baik belum dapat dilakukan.⁴⁴ Sehubungan dengan ini pula **Moeller** menyatakan:

We have taken the position through that prisons as we know them in our culture have failed in rehabilitation and, in fact, have been the instruments in hardening many of their victims in antisocial attitudes. But we are not prepared to abolish the all at this time, though we are convinced that the way eventually be in that direction.

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

⁴³ A. Keith Bottomley, *Decisions in the Penal Process, Law and Society Series*, Martin Robertson and Company, London, 1973, hlm. 177, yang dikutip Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 141.

⁴⁴ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BPHN, hlm. 15.

program-program pembinaan narapidana di luar lembaga (*the institutionalization of corrections*).

2. Pidana Tutupan

Pidana tutupan tidak dikenal oleh WvS tahun 1915. Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 1946 Berita RI Tahun II Nomor 24 (1 dan 15 Nopember 1946) menambahkan Pasal 10 KUHP Tahun 1946, yaitu Pidana Tutupan. Pasal 2 Ayat (1) UU tersebut menyatakan, bahwa dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang diancam dengan hukuman penjara karena terdorong oleh maksud yang diancam dengan hukuman penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan hukuman tutupan.

Hukuman tutupan ini tidak dijatuhkan apabila perbuatan yang merupakan kejahatan atau cara melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan tadi adalah demikian sehingga hakim berpendapat, bahwa hukuman penjara lebih pada tempatnya (ayat 2). Tempat untuk menjalankan hukuman tutupan, cara melakukan hukuman itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 1946 itu diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan yang diundangkan pada tanggal 5 Mei 1948. Dalam peraturan ini kelihatan, bahwa yang lebih baik daripada penjara biasa, sebab terpidana tutupan bukan terpidana biasa karena perbuatan yang dilakukan didorong oleh motif yang patut dihormati.

Perlakuan yang istimewa misalnya nampak dari Pasal 33 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948, yang menentukan, bahwa makanan orang hukuman tutupan harus lebih baik daripada makanan orang hukuman penjara. Selanjutnya dalam ayat (5) dinyatakan bahwa buat orang tidak merokok, pemberian rokok diganti dengan uang seharga barang-barang itu. Selanjutnya dalam Pasal 36 ayat (1) dinyatakan, bahwa orang-orang hukuman tutupan diperkenankan memakai pakaian sendiri dan pada ayat (3) disebutkan bahwa pada orang-orang hukuman tutupan yang tidak mempunyai pakaian sendiri dan juga tidak mempunyai uang cukup untuk membelinya, diberi pakaian seperlunya menurut aturan yang

diterapkan oleh Menteri Pertahanan. Pakaian harus lebih baik dari pada pakaian guna orang hukuman penjara. Kemudian pada Pasal 37 ayat (2) dinyatakan, bahwa jika mungkin berhubung dengan keadaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban dan keamanan, maka orang-orang hukuman tutupan boleh memakai alat tidurnya sendiri. Menurut Sudarto⁴⁵ pidana ini terkait pada pidana penjara. Jadi tidak ada tindak pidana yang diancam secara khusus dengan pidana tutupan. Pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

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

Perkembangan terjadi setelah Revolusi Perancis, yang mengubah pandangan terhadap terpidana politik atas dasar asas-asas hukum internasional, yang menyatakan, bahwa *political crime are on principle not regarded as dishonourable*.⁴⁶ Usulan agar supaya asas ini mendasari perlakuan istimewa terhadap terpidana politik, termasuk di dalamnya pengaturan di negara-negara yang menjadi korban tindak pidana politik tersebut (*state against*) tidak direalisasikan sampai waktu yang lama.

Namun akhirnya nampak, bahwa hal tersebut memperoleh tanggapan, dimana KUHP Jerman Tahun 1871 mengatur bahwa bilamana hakim harus memilih di dalam kasus-kasus politik antara pidana kerja paksa (*penal servitude*) dan *custodia honesta* (*festungshaft*), maka yang pertama hanya diijinkan bilamana dapat dibuktikan, bahwa tindak pidana yang dilakukan didasarkan atas

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 16.

⁴⁶ Herman Mannheim, *The Dilemma of Penal Reform*, Unwin Brothers Ltd. London, 1939, hlm. 123.

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

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

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

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

3. Pidana Pengawasan

Berbicara tentang pidana pengawasan ini mau tidak mau masalahnya tidak akan terlepas dari pengaturan pidana bersyarat, di dalam WvS 1915, sebab nampaknya pidana pengawasan ini merupakan peningkatan dari pidana bersyarat. Pertumbuhan lembaga pidana bersyarat di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam yang mendahuluinya di Amerika Serikat dan negara-negara bagian yang lain, di Inggris serta di Eropa Barat, yakni di Perancis dan Belgia. Peraturan hukum yang pertama tentang *probation* terjadi di Massachusetts pada tahun 1878, yang memungkinkan dilakukannya penundaan dijatuhkannya pidana dengan menempatkan si pelaku tindak pidana di dalam *probation*. Secara bertahap hal ini diterima oleh negara-negara bagian yang lain. Selanjutnya perkembangan ini juga diikuti oleh Inggris.

Di Eropa daratan, setelah melalui perbedaan-perbedaan pandangan yang cukup tajam di antara para sarjana, telah diterima bentuk penundaan pidana bersyarat yang disebut *soursis simple* yakni di Perancis pada tahun 1891 dan di Belgia pada tahun 1888. Lembaga ini lebih merupakan penundaan pelaksanaan pidana daripada penundaan penjatuhan pidana, seperti sistem *probation*. Perbedaan yang lain adalah, bahwa lembaga penundaan pidana bersyarat ini sama sekali tidak mensyaratkan adanya pengawasan atau bantuan kepada terpidana, sebagaimana sistem *probation*.⁴⁷ Pada sistem *probation* sebagaimana yang dianut Amerika dan Inggris, pada fase pertama pelaku tindak pidana hanya dinyatakan bersalah dan ditetapkan suatu masa percobaan. Bilamana ternyata dalam masa percobaan yang bersangkutan tidak berhasil memperbaiki kelakuannya, maka pada fase kedua ia dipidana. Untuk memperbaiki kelakuannya di masyarakat, selama masa percobaan ia dibantu dan diawasi oleh *probation officers*. Sedangkan pada penundaan pelaksanaan pidana (*suspended sentence*) yang berlaku di Perancis dan Belgia, pada fase pertama pelaku tindak pidana dipidana, tetapi pelaksanaan pidananya ditunda dan untuk itu ditentukan suatu masa

⁴⁷ K. Poklewski – Koziell, *Alternatives to Imprisonment in the New Polish Penal Code*, dalam Edward M. Wisw and GOW. Mueller, *Studies in Comparative Criminal Law*, Charles C. Thomas Publ USA., 1874, hlm. 92-93.

percobaan. Pada sistem yang berlaku di Perancis dan Belgia ini, selama masa percobaan si terpidana tidak dibantu oleh petugas-petugas pembina. Dalam hal ini Cross⁴⁸ menyatakan sebagai berikut:

..... a suspended sentence also differs from a probation order in the absence of supervision. The theory underlying this penal measure is that there are cases in which it is "good for the offenders to know the precise nature of the sword of Damocles which hangs over his head.

Negeri Belanda sendiri tidak terlepas dari pengaruh perkembangan ini. Berdasarkan S. 1915-247 lembaga *voorwaardelijke veroordeling* dimasukkan ke dalam *Strafwetboek*. Sistem yang digunakan di sini pada hakekatnya merupakan semacam kombinasi antara sistem Inggris-Amerika dan sistem Perancis-Belgia.⁴⁹ Pengaruh sistem Perancis-Belgia tampak dari bentuknya sebagai pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, sedangkan pengaruh sistem Amerika-Inggris terlihat dalam pengaturan, bahwa dalam masa percobaan terpidana dapat dibantu oleh pejabat pemerintah dalam usahanya menjadi orang baik. Lembaga pidana bersyarat ini baru dimasukkan ke dalam WvS 1915 pada tahun 1926 (S. 1926-251 jo. S. 1926-487). Keterlambatan ini karena belum berkembangnya lembaga reklasering di Indonesia.

Dalam konsep ke depan pengaturan semacam pidana bersyarat ini dimunculkan dalam bentuk suatu pidana pokok yang dinamakan pidana pengawasan, yang dapat dijatuhkan dalam hal hakim mengadili terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang. Demikian pula halnya dengan pidana pengawasan, dijatuhkan kepada terpidana yang dengan mengingat keadaan dan perbuatannya, untuk pembinaannya cukup diawasi.

⁴⁸ Rupert Cross, *op.cit.*, hlm. 52

⁴⁹ Muladi, *op.cit.*, hlm. 66.

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

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

Sebenarnya yang penting dalam hal ini adalah *pertama* konsistensi sistem mana yang akan digunakan, yakni sistem Amerika-Inggris atau sistem Perancis-Belgia atau sistem kombinasi antara keduanya. Selanjutnya yang *kedua* adalah perlunya suatu standar pelaksanaan pidana pengawasan dalam bentuk sistem informasi yang dapat membantu pengadilan di dalam penjatuhan pidana pengawasan, semacam yang menyangkut *probation*

sebagaimana ditentukan dalam *The American Institute's Model Penal Code* pada Article 7.10 yang berjudul *Criteria for Withholding Sentence of Imprisonment for Placing Defendant on Probation*.

Sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan, pidana pengawasan ini dengan segala aspeknya sesuai dengan perkembangan universal. Hal ini nampak pada rekomendasi yang diusulkan oleh Sub Committee II The Sixth United Nations Congress in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (180) di Caracas), yang antara lain menyatakan sebagai berikut: *in resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist on encouraged wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders.*

The institutionalization of correction semacam pidana pengawasan ini akan selalu mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut:

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

Sebagai perbandingan dapat dikemukakan di sini pengaturan tentang *probation* di Amerika Serikat, yang dapat dikenakan pada semua tindak pidana, kecuali yang menyangkut tindak pidana berat:⁵⁰ *crime of violence, crime against morals, crime involving The Use of deadly weapons, mercenary crime, crime against the government, dan crime carrying a certain penalty.*

4. Pidana Denda

Berbeda dari sistem-sistem sosial yang lain, sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*) menampakkan dirinya sebagai sistem yang menghasilkan *unwelfare* secara luas. Produk tersebut antara lain berupa pidana perampasan kemerdekaan, dan stigmatisasi. Untuk itu harus dicari usaha-usaha lain dalam bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dapat menghasilkan *less unwelfare*. Dalam konteks ini pidana denda menempati posisi yang sangat penting. *Hulsman*⁵¹ dalam hal ini menyatakan, bahwa dewasa ini pidana denda merupakan pidana yang paling penting. Pasal 24 dan Pasal 14a KUHP Belanda menunjang pendapat ini. Pasal 24 memungkinkan pengadilan untuk menerapkan pidana denda terhadap pelaku tindak pidana yang dapat dipidana tidak lebih dari 6 tahun penjara, bahkan sekalipun bilamana ketentuan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pidana denda dapat dijatuhkan. Selanjutnya dalam pasal 14a dinyatakan, bahwa terhadap tindak-tindak pidana yang ancaman pidananya lebih daripada 6 tahun, denda masih mungkin diterapkan bilamana dikombinasikan dengan pidana bersyarat, baik seluruhnya maupun sebagian.

Hal di atas sesuai dengan pendapat Sudarto⁵² yang menyatakan, bahwa di Eropa Barat, pidana ini bahkan menjadi lebih penting dari pada pidana pencabutan kemerdekaan, dan dipandang sebagai tidak kalah efektifnya, khususnya bagi orang-orang tertentu menurut keadaannya. Selanjutnya beliau menyatakan, bahwa

⁵⁰ Lihat Barnes and Teeters, *New Horizons in Criminology* Prentice, Hall of India Private LTD, New Delhi, 1966, hlm. 560.

⁵¹ *Hulsman, op.cit.*, hlm. 289.

⁵² Sudarto, *Pemidanaan, ..., op.cit.*, hlm 18.

keuntungan dari pidana denda ini adalah bahwa ia tidak begitu mendatangkan stigma bagi terhukum.

Mengingat kedudukannya yang semakin penting sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan, maka banyak timbul reaksi terhadap pengaturan pidana perampasan kemerdekaan pengganti denda, dalam hak terpidana denda tidak membayar dendanya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini pernyataan *The Constitutional Court* di Italia dalam rangka revisi terhadap KUHP Italia. Dalam hal ini dinyatakan, bahwa penggantian pidana perampasan kemerdekaan terhadap yang tidak memenuhi pembayaran denda merupakan tindakan diskriminasi terhadap orang yang tidak mampu.⁵³ Manuel Lopez Rey dari Bolivia di dalam Kongres PBB keempat tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana (1970) menyatakan, bahwa *transformation of the nonpayment of fines into imprisonment* merupakan *a significant source of criminal injustice throughout the world*.⁵⁴

Dari segi filosofis, pengutamaan pidana denda sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan merupakan hasil pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana, yang antara lain mendasarkan diri pada doktrin *let the punishment fit the criminal*. Pencermatan bahwa dalam pengaturan dan penerapan pidana denda tidak hanya memperhatikan hakekat dari tindak pidana yang dilakukan, nampak pula dalam *Article 7.02 American Law Institute's Model Penal Code* yang mengatur *criteria for imposing fines (protection of the public)* dengan penjatuhan pidana denda didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan *the nature and circumstance of the crime* dan *the history and character of the defendant*.⁵⁵

Di samping asas dari *Model Penal Code* di atas dapat digali asas-asas penerapan pidana denda yang antara lain:

- 1) Terdakwa memperoleh sejumlah uang dari kejahatan yang dilakukan;

⁵³ Jescheck, *op.cit.*, hlm. 487.

⁵⁴ United Nations, Departement of Economic and Social Affairs, *Fourth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, New York, 1976, hlm. 40.

⁵⁵ Rupert Cross, *op.cit.*, hlm. 25.

- 2) Pidana denda dapat menunjang usaha pencegahan kejahatan dan perbaikan terpidana;
- 3) Terdakwa akan mampu membayar denda perbaikan terpidana tersebut tidak menghambat terdakwa dalam rangka membayar ganti rugi perbaikan kepada korban tindak pidananya.

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

- 1) Denda tidak boleh lebih berat daripada yang diperlukan untuk mendukung tujuan-tujuan sanksi tersebut. Hal ini antara lain dijadikan dasar untuk menolak berlakunya *day-fine system* yang berasal dari negara-negara Skandinavia;
- 2) Dimungkinkannya sistem cicilan untuk membayar denda;
- 3) Kemungkinan untuk memperoleh jumlah denda tersebut dari rekening bank terpidana;
- 4) Apabila terpaksa dipilih pidana perampasan kemerdekaan pengadilan harus menjelaskan alasan-alasan khusus mengapa tidak dijatuhkan *non-custodial sentence*.⁵⁶

5. Pidana Mati: Alasan dan Kriteria

Upaya menempatkan pidana mati (*capital punishment*) terlepas dari paket pidana pokok sangat tepat, karena merupakan kompromi sebagai jalan keluar antara kaum *retentionist*. Hal ini mengandung arti bahwa pidana mati merupakan pidana perkecualian. Hakim harus memberikan pertimbangan yang sungguh-sungguh dan hati-hati sebelum menjatuhkan pidana mati. Perdebatan tentang pidana mati tetap menjadi *live issue* di mana-mana dan biasanya selalu berkisar pada alasan-alasan atas dasar ukuran-ukuran: perlindungan masyarakat dan sistem penyelenggaraan hukum pidana, pencegahan kejahatan, sifat dikriminatif dan kejam pidana mati, biaya yang lebih murah, sifat retributif, otonomi masyarakat yang pro dan kontra pidana mati dan sifat tidak dapat diubah pidana mati.

⁵⁶ Hulsman, *op.cit.*, hlm. 324-325.

Dalam hal ini sangat menarik untuk disoroti apa yang terjadi di dalam *The Sixth United Nations Congress on the Prevention of crime and the Treatment of Offenders*, 1980 di Caracas. Berbagai delegasi melaporkan apa yang terjadi di negerinya baik dari perspektif yuridis maupun praktis. Ada yang menghapuskan pidana mati tetapi tidak sedikit pula yang ingin mempertahankan pidana mati. Banyak pula negara yang menyatakan akan mempertahankan pidana mati untuk sementara dengan catatan akan menghapuskan pada akhirnya.

Dalam penelitian yang dilakukan terhadap 74 negara diperoleh data bahwa sekalipun sebagian besar tetap mempertahankan pidana mati, tetapi berbagai macam alat hukum diatur untuk lebih memanusiawikan pidana mati, alat hukum tersebut mencakup penundaan pidana mati perubahan atau penyampaian pidana mati, misalnya atas dasar kondisi mental dan fisik terpidana. Hampir semua negara mempertahankan pidana mati memiliki persyaratan-persyaratan yuridis, yang mengatur hak-hak dari terpidana untuk minta peninjauan kembali, ampun, perubahan pidana dan penangguhan pidana mati. Hal ini kemudian memperoleh penguatan yakni dengan keluarnya Resolusi Sidang Umum PBB No. 35/172.⁵⁷

Pengaturan pidana mati dilakukan dengan alasan demi pengayoman masyarakat. Pada tahun 1981/1982 pernah dilakukan penelitian oleh Kejaksaan Agung R.I. bekerja sama dengan Fakultas Hukum Undip mengenai sikap dan tanggapan terhadap pidana mati.

Tabel 1. Sikap dan Tanggapan Terhadap Pidana Mati dalam Undang-Undang

Jawaban	PH	WM	AP	Napi	Total	
					N	%
Setuju	27	88	10	-	125	81,70
Tidak setuju	2	20	-	3	25	16,34
Lain-lain	1	2	-	-	3	1,96
Jumlah	30	110	10	3	153	100,00

Catatan:

PH: Penegak Hukum; WM: Warga Masyarakat; AP: Aparatur Pemerintah.

⁵⁷ United Nations, Newsletter, No. 5, *op.cit.*, hlm. 19.

Di samping pengaturan tentang tujuan pemidanaan (*the aims of punishment*) tersebut, diatur pula hal yang strategis dalam pemidanaan yaitu pengaturan tentang pedoman pemidanaan (*the guidelines of sentencing*). Hal ini penting untuk menghindari disparitas pidana (*disparity of sentencing*), yaitu penjatuhan pidana yang berbeda-beda untuk tindak pidana yang sama, atau yang ancaman pidananya kurang lebih sama tanpa pertimbangan yang bisa difahami, semata-mata atas dasar diskresi hakim.⁵⁸ Dengan pedoman pemidanaan tersebut tidak dimaksudkan adanya penjatuhan pidana yang seragam (*parity of sentencing*) tetapi penjatuhan pidana yang rasional (*rational sentencing*).

a. Ancaman Pidana Maksimum Khusus dan Minimum Khusus

Selanjutnya dalam menentukan jumlah atau lamanya ancaman pidana akan tetap dianut sistem maksimum atau sistem *indefinite sentence* selama ini. Dengan demikian, di samping adanya minimum umum akan tetap dipertahankan adanya maksimum khusus untuk tiap tindak pidana. Hal ini agak berbeda dengan sistem yang selama ini ialah dimungkinkan adanya minimum khusus untuk tindak pidana tertentu. Mengenai masalah maksimum khusus dan minimum khusus untuk pidana penjara dan pidana denda diuraikan sebagai berikut:

1) Masalah Maksimum Khusus

Penentuan rambu-rambu dalam masalah maksimum khusus dalam pembaharuan KUHP akan diatur dalam Buku I, bahwa maksimum pidana penjara yang dapat diancamkan untuk delik-delik di dalam Buku II ialah penjara seumur hidup atau pidana dalam waktu tertentu paling lama 15 tahun. Batas maksimum 15 tahun ini dapat dilampaui sampai maksimum 20 tahun, tetapi hanya sebagai pemberatan untuk delik-delik tertentu. Artinya tidak dimungkinkan suatu delik semata-mata diancam dengan maksimum 20 tahun, kecuali sebagai alternatif dari delik yang diancam dengan pidana

⁵⁸ Alfred Blumstein, et.al., *Research on Sentencing: The Search for Reform*, Volume II, 1983.

mati atau seumur hidup, atau sebagai pemberatan untuk delik pokok yang diancam dengan pidana penjara maksimum 15 tahun.⁵⁹

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

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

Terlebih lagi apabila penentuan maksimum khusus dikaitkan pula dengan aspek materiil atau aspek simbolik, yaitu untuk menunjukkan tingkat keseriusan (bobot/kualitas) suatu tindak pidana.

Hal itu berarti, penentuan maksimum pidana memberikan batas atau ukuran objektif mengenai kualitas perbuatan yang “tidak disukai” atau yang dipandang “merugikan atau membahayakan” masyarakat. Disamping itu penentuan maksimum pidana mengandung pula aspek moral, antara lain untuk memberikan batas obyektif kapan sipelaku dapat ditahan, kapan terjadi daluwarsa penuntutan dan daluwarsa pelaksanaan pidana. Di lain pihak, dapat diartikan bahwa penentuan maksimum pidana bermaksud mengalokasikan batas-batas kekuasaan bagi aparat penegak hukum.

⁵⁹ Barda Nawawi, *Sistem Pemidanaan dalam Rancangan KUHP Baru (Tinjauan Khusus dalam Rangka Penyusunan Buku II Rancangan)*, makalah, Semarang, Januari 1988, hlm. 2-3.

Di dalam konsep Pembaharuan KUHP Buku I perlu adanya rambu-rambu mengenai batas atau ukuran obyektif untuk menentukan berat ringannya suatu tindak pidana, baik dilihat dari aspek materiel maupun aspek formal. Petunjuk bahwa ancaman pidana penjara 7 tahun ke atas merupakan batas obyektif untuk menyatakan suatu tindak pidana sebagai tindak pidana berat. Namun daluwarsa penuntutan, terlihat ukuran 3 tahun ke atas sebagai batasan tindak pidana berat.

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

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

- 1) Apabila suatu tindak pidana yang menurut penilaian dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara atau bobotnya dinilai kurang dari 1 tahun penjara, digolongkan sebagai tindak pidana “sangat ringan”. Golongan ini hanya diancam dengan pidana denda menurut kategori ke-1 (maksimum Rp150.000,00) sampai kategori ke-2 (maksimum Rp500.000,00).
- 2) Apabila suatu tindak pidana yang semula atau selama ini diancam dengan pidana penjara atau kurungan kurang dari 1 tahun, tetap dinilai patut untuk diancam dengan pidana penjara, maka akan diancam dengan maksimum pidana penjara paling rendah yaitu 1 tahun.
- 3) Semua tindak pidana yang menurut penilaian patut diancam dengan pidana penjara maksimum 1 tahun sampai dengan 7 tahun, selalu akan dialternatifkan dengan pidana denda, dengan penggolongan sebagai berikut:
 - a) Untuk golongan “ringan” (maksimum penjara 1 sampai 2 tahun), diancam dengan maksimum denda kategori ke-3 (maksimum Rp3.000.000,00);

- b) Untuk golongan “sedang” (maksimum penjara 4 sampai dengan 7 tahun) diancam dengan maksimum denda kategori ke-4 (maksimum Rp7.500.000,00)
- 4) Semua tindak pidana yang tergolong “sangat serius” (di atas 7 tahun penjara) tidak dialternatifkan dengan pidana denda, kecuali apabila dilakukan oleh korporasi dapat dikenakan maksimum denda menurut kategori ke-5 (maksimum Rp30.000.000,00) untuk delik yang diancam pidana penjara 7 tahun ke atas sampai dengan 15 tahun, dan menurut kategori ke-6 (maksimum Rp300.000.000,00) untuk yang diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup.

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

2) Masalah Minimum Khusus

Ketentuan minimum khusus untuk delik-delik tertentu dimasukkan atas adanya salah satu kesimpulan Lokakarya bulan Februari 1986 yang memuat, bahwa minimum umum satu hari perlu diimbangi dengan minimum khusus terutama untuk delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat pada umumnya dan delik-delik yang dikualifikasi oleh akibatnya. Dengan dimungkinkannya minimum khusus ini, timbul beberapa masalah antara lain; 1) bagaimana mengkonstruksikan sistem minimum khusus untuk delik-delik; 2) berapa jumlah atau lamanya ancaman minimum khusus itu atau pola ancaman minimum bagaimana yang

akan dikonstruksikan dan untuk delik-delik apa yang perlu diancam dengan minimum khusus itu?

Mengenai sistem minimum khusus ini, pertama-tama perlu ditegaskan bahwa hanya dimungkinkan minimum khusus untuk pidana penjara, jadi tidak dimungkinkan untuk pidana denda. Berapa lamanya minimum khusus (untuk pidana penjara), dapat lebih dari 1 (satu) hari. Jadi tidak memberikan batasan, berapa lamanya minimum khusus yang paling rendah atau paling tinggi. Terdapat berbagai pola sistem minimum yang dapat dipilih. Dalam hal ini hanya ingin dikemukakan beberapa pokok pemikiran sebagai salah satu alternatif, sebagai berikut.⁶⁰

- 1) Bertolak dari hasil Lokakarya bulan Februari 1986, dapat digunakan sebagai suatu prinsip bahwa hanya delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat dan delik-delik yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya (*erfolgequalifizierte delikte*) yang sepatutnya diberi ancaman minimum. Sebagai ukuran kuantitatif dapat digunakan patokan, bahwa delik-delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 tahun sajalah yang dapat diberi ancaman minimum khusus karena delik-delik itulah yang digolongkan “sangat serius”. Patokan ini dalam hal-hal tertentu dapat diturunkan pada delik-delik yang tergolong “berat” (penjara 4 sampai 7 tahun).
- 2) Lamanya minimum khusus disesuaikan dengan sifat, hakikat dan kausalitas/bobot delik yang bersangkutan. Sebagai pedoman dapat digunakan patokan-patokan sebagai berikut:
 - a) Minimum khusus paling rendah 3 bulan dan paling tinggi 7 tahun;
 - b) Minimum khusus dibedakan menurut maksimum khusus delik yang bersangkutan misal dengan menggunakan kategori sebagai berikut:

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 7-10.

Tabel 2. Perbedaan Minimum Khusus

Golongan Delik	Ancaman maksimum	Ancaman Minimum
Berat	4 - 7 tahun	Antara 3 bl - 1 th
Sangat serius	Mati/seumur hidup/20 tahun	Antara 6 th - 7 th

- c) Dalam menetapkan minimum khusus perlu dipertimbangkan akibat dari delik yang bersangkutan terhadap masyarakat luas, antara lain: menimbulkan bahaya/keresahan umum, bahaya bagi nyawa/kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati), dan faktor si pelaku misalnya telah berulang kali melakukan tindak pidana (residivis).
- 3) Seperti halnya dengan maksimum khusus, pada prinsipnya ancaman minimum khusus inipun dalam hal-hal tertentu harus dikurangi atau diperingan, misalnya:
- Karena hal-hal yang memperingan pidana, terutama untuk anak di bawah umur;
 - Karena ada kesesatan atau kealpaan, dan sebagainya.

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

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

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

- 1) Ada negara yang tidak membatasi minimum khusus untuk pidana perampasan kemerdekaan, tetapi juga untuk pidana denda.
- 2) Lamanya minimum khusus untuk pidana perampasan kemerdekaan sangat bervariasi, misalnya:
 - a) Di Yugoslavia menggunakan pola minimal 3 bulan atau 6 bulan untuk *imprisonment* dan minimum 3 tahun, 5 tahun, atau 10 tahun untuk *severe imprisonment* (dengan catatan, *imprisonment* berkisar antara minimum umum 3 hari dan maksimum umur 3 tahun. Sedangkan *severe imprisonment* berkisar antara minimum umur 1 tahun dan maksimum umur 15 tahun).
 - b) Di Norwegia menggunakan minimum khusus yang berkisar antara 2 bulan sampai 8 tahun untuk pidana penjara yang lamanya berkisar antara 2 bulan sampai 8 tahun untuk pidana penjara yang lamanya berkisar antara minimum umumnya 21 hari dan maksimum umumnya 15 tahun.
 - c) Di Polandia menggunakan minimum khusus antara 6 bulan sampai 10 tahun untuk pidana *deprivation of liberty* yang minimum umumnya 3 bulan dan maksimum umumnya 15 tahun. Di Korea menggunakan minimum khusus antara 1 tahun sampai 10 tahun untuk *imprisonment at forced labor*, tetapi ada juga untuk *imprisonment at forced labor* yang minimumnya 1 bulan dan maksimum umumnya 15 tahun.
 - d) Di Jepang menggunakan minimum khusus antara 3 bulan sampai 7 tahun untuk *imprisonment at forced labor* (ada juga untuk *imprisonment at forced labor* yang minimum dan maksimum umumnya sama dengan Korea).
- 3) Jenis delik apa yang diberikan ancaman minimum khusus dan berapa lamanya minimum khusus untuk delik yang bersangkutan juga sangat bervariasi.
- 4) Ada negara yang dalam aturan umumnya memberikan kemungkinan untuk menjatuhkan pidana di bawah minimum khusus (misalnya Pasal 42 KUHP Yugoslavia, Pasal 55-57 KUHP Norwegia, Pasal 57 KUHP Polandia).

- 5) Pencantuman minimum khusus dalam perumusan delik juga bermacam-macam, ada yang hanya mencantumkannya bersama-sama dengan maksimum khususnya.
- 6) Adanya minimum khusus dapat berpengaruh pada sistem perumusan pidana lainnya, misal pada masalah residivis pengurangan dan pemberatan pidana, masalah daluarsa dan sebagainya

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

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

Hal ini semua mengakibatkan perubahan terhadap doktrin pertanggung-jawaban pidana, karena hal-hal di atas dapat berpengaruh terhadap *knowledge and intent of man at the time of the crime*.⁶¹ Sehubungan dengan hal di atas, dapat dikatakan bahwa pemikiran yang mendasari hal-hal yang memberatkan dan meringankan sebenarnya bersifat retributif, atas dasar doktrin kebebasan kehendak sekalipun sudah dimodifikasikan⁶² karena pengaruh Aliran Modern yang menghendaki agar supaya pidana harus cocok dengan si pelaku. Dalam perkembangannya kemudian karakteristik-karakteristik yang berkaitan dengan perbuatan pidana

⁶¹ Howard Abadinsky, *Probation and Parole: Theory and Practice*, Prentice Hall Inc. Englewood Cliffs, New Jersey, 1977 hlm. 8.

⁶² Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, Pelican Book, Penguin Books, Middlesex, England, 1972, hlm. 203-294.

juga dapat dipertimbangkan sebagai hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana.

3) Peringatan dan Pemberatan Pidana

Berkaitan dengan hal tersebut, di bawah ini diuraikan mengenai hal-hal yang memperingankan dan memperberat pidana sebagai berikut:

a. Peringatan Pidana (*Mitigating Circumstances*)

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

Dalam salah satu pasal dari *chapter 5*, yaitu Pasal 55 KUHP Norwegia dirumuskan kemungkinan pengurangan pidana di bawah minimum untuk pelaku tindak pidana di bawah usia 16 tahun. Demikian pula dimungkinkan peringatan pidana minimum (khusus) dalam hal:⁶³

- 1) Perbuatan dilakukan untuk menyelamatkan nyawa atau harta seseorang tetapi batas-batas kewenangan menurut undang-undang untuk melakukan hal itu dilampaui.
- 2) Perbuatan dilakukan dalam keadaan marah yang beralasan, dibawah paksaan atau bahaya yang mendesak atau dilakukan selama ada kekurangan-sadaran yang disebabkan oleh kemabukan yang disengaja.
- 3) Sipelaku sesat akan sifat melawan hukumnya perbuatan atau ada *error iuris*.

⁶³ Barda Nawawi Arief, makalah... *op.cit.*, hlm. 13-15.

- 4) Dalam hal penyertaan, apabila kerja sama itu pada dasarnya disebabkan oleh ketergantungan pada orang lain yang bersalah atau peranannya kurang berarti dibandingkan orang (peserta) lainnya.

Masalah lain adalah yang berhubungan dengan pengurangan pidana untuk delik-delik *culpa*. Selama ini memang kealpaan tidak semata-mata dipandang sebagai hal yang meringankan, karena ada delik *culpa* yang berdiri sendiri dan ada pula yang dipandang atau diancam sama berat dengan apabila dilakukan dengan sengaja. Namun demikian, di dalam perundang-undangan pidana selama ini ada juga beberapa delik *culpa* yang memang merupakan pasangan dari delik *dolus* dan diancam dengan pidana yang berbeda dan jauh lebih ringan. Berdasarkan pengkajian tim terhadap perbandingan ancaman pidana untuk delik *dolus* dan delik *culpa* yang berpasangan, khususnya yang terdapat dalam KUHP sebelum perubahan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960, diperoleh kesimpulan bahwa tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik *culpa*, baik dilihat dari perbuatannya maupun dilihat dari akibatnya. Misalnya untuk delik-delik *dolus* yang diancam dengan maksimum 4 tahun penjara (lihat Pasal 231, Pasal 408, Pasal 426, Pasal 427, dan Pasal 477 KUHP), delik *culpa*-nya ada yang diancam 1 bulan kurungan (Pasal 231 ayat (4) dan Pasal 409), ada yang 2 bulan kurungan (Pasal 426 ayat (2) dan Pasal 477 ayat (2) dan ada yang diancam pidana kurungan 3 bulan (Pasal 427 ayat (2). Ancaman maksimum 3 bulan kurungan untuk delik *culpa* itu ternyata juga diancam dalam Pasal 1 334 yang delik *dolus*-nya (Pasal 333) diancam dengan pidana penjara 8 tahun. Dilihat dari sudut akibatnya (misal timbul bahaya bagi umum), memang terlihat ada keseragaman maksimum pidana untuk delik *culpa* yaitu 4 bulan 2 minggu penjara atau 3 bulan kurungan, tetapi tidak sebanding dengan delik *dolus*-nya yang diancam dengan pidana penjara yang berbeda-beda yaitu ada yang diancam maksimum 9 bulan (Pasal 191 bis), ada yang 9 tahun (Pasal 192) dan ada yang 12 tahun (Pasal 196 dan Pasal 200).

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

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

Tabel 3. Pola Ancaman Maksimum Pidana Dolus dan Culpa dalam KUHP

Akibat	Ancaman Maksimum Pidana			
	Delik Dolus (Penjara)	Delik Culpa		
		Penjara	Kurungan	Denda
Bahaya umum	7 – 12 th	4 bl, mg	3 bl	ada
Bahaya bagi nyawa/ kesehatan	15 th	9 bl	6 bl	ada
Mati	SH/20 th	1 th. 4 bl	1 th	tidak ada

Dalam hubungannya dengan penyusunan konsep pembaharuan KUHP, perlu adanya suatu patokan dalam menentukan maksimum pidana penjara untuk delik-delik culpa berdasarkan prinsip keseragaman.

Dalam rapat-rapat Tim diajukan dua patokan:

- 1) Patokan relatif yaitu:
 - a) untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya 1/6 dari maksimum delik dolus;
 - b) untuk yang menimbulkan akibat, maksimumnya ¼ dari maksimum delik dolus
- 2) Patokan absolut:
 - a) untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya 1 tahun
 - b) untuk yang menimbulkan akibat bagi bahaya umum, maksimumnya 2 tahun; yang menimbulkan akibat bagi nyawa/kesehatan, maksimumnya 3 tahun; dan yang menimbulkan akibat mati, maksimumnya 5 tahun.
 - c) untuk delik yang diancam pidana mati/penjara seumur hidup, maksimumnya 5 tahun

b. Pemberatan Pidana (*Aggravating Circumstances*)

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

Selanjutnya bagaimana apabila seorang anak berusia di antara 12-18 tahun melakukan pengulangan tindak pidana? Terhadap hal ini konsep rumusan pertimbangan peringanan pidana, adalah maksimum pidananya dikurangi sepertiga karena ada hal yang meringankan, yaitu faktor usia. Tetapi menurut pertimbangan pemberatan, maksimumnya diperberat sepertiga karena ada hal yang memperberat, yaitu faktor pengulangan. Demikian pula misalnya seorang dokter yang membantu melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan profesinya (misalnya *abortus provocatus*). Di sini juga ada faktor yang meringankan, yaitu membantu dan sekaligus faktor yang memberatkan yang berbarengan. Apakah dalam hal demikian, “pengurangan sepertiga” harus diartikan “pengurangan sepertiga dari maksimum delik pokok yang telah lebih dahulu diperberat atau ditambah sepertiga” ?

Mengenai hal ini harus ada jalan keluarnya. Sekedar perbandingan, misalnya di dalam KUHP Thailand ada pasal khusus yang mengatur masalah ini, yaitu Pasal 54 yang antara lain berbunyi:⁶⁴

In calculating the increase or reduction of the punishment to be inflicted, the Court shall determine the punishment to be inflicted upon the accused first and then the punishment shall be increased or reduced. If there are both increase and reduction of the

⁶⁴ *Ibid.*, hlm.

punishment to be inflicted, the punishment shall be increased first and then reduced from the result of the addition. If the proportion of the increase is equal to or more than that of the reduction, the Court may, if it thinks it, not increase or not reduce the punishment.

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

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

1. Jenis pidana yang diancamkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup. Untuk delik-delik tertentu, pidana tambahan yang dapat berdiri sendiri secara murni atau bersifat imperatif akan dicantumkan secara tegas.
2. Jumlah atau lamanya pidana yang akan dicantumkan, terutama jumlah maksimum khusus hanya dicantumkan untuk delik-delik tertentu.
3. Maksimum khusus pidana penjara yang akan dicantumkan ialah:
 - a. Maksimum paling rendah 1 (satu) tahun dan paling tinggi 15 tahun atau seumur hidup;
 - b. Maksimum 20 tahun tidak digunakan sebagai ancaman maksimum untuk delik pokok yang berdiri sendiri, kecuali digunakan sebagai pemberatan untuk delik pokok yang bersangkutan;

- c. Dalam hal-hal tertentu, maksimum 20 tahun dapat diancamkan untuk delik pokok yang berdiri sendiri tetapi selalu dirumuskan sebagai alternative dari pidana penjara seumur hidup.
4. Maksimum khusus pidana denda yang diancamkan adalah maksimum kategori denda.
5. Ancaman pidana penjara dan denda akan dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif, denda ketentuan :
 - a. Untuk tindak pidana yang bobotnya dinilai kurang dari 1 (satu) tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda secara tunggal;
 - b. Untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 s/d 7 tahun, akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda;
 - c. Untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun, diancam secara tunggal.
6. Ancaman pidana maksimum untuk delik culpa, delik-delik penyiaran dan delik-delik permufakatan jahat, sejauh mungkin akan digunakan pola maksimum yang seragam.

4) Pidana Tunggal dan Alternatif

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

- 1) Pedoman penerapan pidana penjara tunggal:
 - a) Sistem perumusan tunggal merupakan peninggalan atau pengaruh yang sangat menyolok dari aliran klasik yang ingin mengobjektifkan hukum pidana dan oleh karena itu sangat membatasi kebebasan hakim dalam menetapkan jenis pidana. Kelemahan utama dari sistem ini adalah sifatnya yang sangat kaku, karena tidak memberi kelonggaran kepada hakim untuk memilih dan menentukan jenis pidana. Dengan hanya menetapkan pidana penjara sebagai satu-satunya pilihan, hakim dihadapkan pada

suatu sistem yang sangat mekanis. Ia seolah-olah dihadapkan pada suatu sistem yang mau tidak mau secara otomatis harus memilih pidana penjara.

- b) Melihat ide dasar yang melatarbelakangi sistem perumusan tunggal di atas, maka hal itu jelas tidak sesuai dengan ide dasar yang melatarbelakangi ditetapkannya pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan di Indonesia. Dengan demikian, dianutnya sistem perumusan tunggal yang sangat kaku dan absolut akan dirasakan adanya kontradiksi ide, karena konsepsi pemasyarakatan bertolak dari ide rehabilitasi, resosialisasi dan individualisasi pidana.
- c) Untuk mengimbangi dan menghindari sifat kaku dan absolut dari sistem perumusan tunggal, dipandang perlu diberikan suatu pedoman yang dapat dilihat sebagai “klep pengaman” (*veiligheidsklep*). Berdasarkan studi banding terhadap beberapa KUHP negara lain yang juga merumuskan semacam pedoman untuk menghadapi perumusan pidana penjara secara tunggal, antara lain KUHP Polandia, Thailand dan Norwegia, maka hal-hal yang perlu dirumuskan dalam “pedoman” itu ialah:
 - a. Kewenangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara (yang dirumuskan secara tunggal);
 - b. Keadaan-keadaan atau syarat-syarat untuk dapat menerapkan atau menggunakan kewenangannya itu; dan
 - c. Jenis-jenis alternatif sanksi yang dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pengganti dari pidana penjara tersebut.

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

Tabel 4. Contoh Pidana Tunggal dan Alternatif di Negara Lain

KUHP	Keadaan-keadaan/ Syarat-syarat untuk Tidak Menjatuhkan Pidana Penjara	Bentuk Alternatif
Polandia (Psl 54 jo 55)	1) tindak pidana yang bersangkutan, hanya diancam dengan pidana penjara. 2) minimal ancaman pidana penjara untuk tindak pidana yang bersangkutan tidak lebih dari 3 bulan; 3) pidana penjara yang akan dijatuhkan hakim, tidak lebih dari 6 bulan; 4) pidana penjara yang akan dijatuhkan, dipandang tidak akan menunjang tercapainya tujuan; 5) si pelanggar belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana sengaja.	1. pembatasan kemerdekaan (<i>limitation of liberty</i>); 2. denda (<i>fine</i>) 3. pidana tambahan berupa: - pencabutan kekuasaan orang tua/wali; - larangan menduduki jabatan-jabatan tertentu; - larangan mengendarai kendaraan motor; - perampasan barang-barang tertentu
Thailand (Psl 23)	1) terdakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara; 2) pidana penjara yang akan dijatuhkan, tidak lebih dari 3 bulan; 3) terdakwa tidak pernah dijatuhi pidana penjara, atau apabila pernah tetapi untuk tindak pidana culpa atau ringan.	
Norwegia (Psl 24)	1) terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam pidana penjara 2) tindak pidana yang dilakukan terdakwa itu tidak berasal dari jiwa/akhlak yang rusak.	Pidana “ <i>jail</i> ” yang dipersamakan dengan pidana penjara

- d) Rumusan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, ialah:
1. Terdakwa melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara (secara tunggal);
 2. Pengadilan berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan:
 - a. Tujuan pemidanaan
 - b. Pedoman pemidanaan
 - c. Pedoman penjatuhan pidana penjara.
 3. Terdakwa belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah berumur 16 tahun.

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

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

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

e) Dengan adanya rumusan, maka beberapa kemungkinan yang dapat diambil oleh pengadilan dalam menghadapi suatu perumusan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara secara tunggal, ialah:

- (1) Menjatuhkan pidana penjara saja.
- (2) Menjatuhkan pidana tutupan
- (3) Menjatuhkan pidana denda saja, atau
- (4) Menjatuhkan pidana penjara dan denda secara kumulatif (untuk delik-delik tertentu/korupsi).

2) Pedoman Penerapan Pidana Denda Tunggal

Latar belakang pemikiran diadakannya pedoman penerapan pidana denda tunggal, ialah:

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

Dalam perumusan konsepnya dapat diarahkan seperti dalam rumusan sebagai berikut, *Jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan.* Namun, untuk mencegah kemungkinan tidak efektifnya pidana denda bagi orang-orang tertentu (misal yang telah berulang kali melakukan tindak pidana yang diancam dengan denda saja atau yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda), maka dipandang perlu pula memberi kemungkinan kepada hakim menjatuhkan pidana penjara maksimum 1 (satu) tahun atau pidana pengawasan ditambah pidana denda.

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

- a) Menjatuhkan pidana tambahan saja, atau
- b) Menjatuhkan pidana tertentu saja, atau
- c) Untuk residivis dapat menjatuhkan:
 - 1) Pidana penjara maksimum 1 (satu) tahun, atau
 - 2) Pidana pengawasan dan pidana denda.

3) Pedoman Penerapan Pidana Alternatif

Perumusan alternatif antara lain mengandung arti, bahwa hakim diberi kesempatan untuk memilih jenis pidana yang ditawarkan/dicantumkan dalam pasal yang bersangkutan (pidana penjara atau pidana denda).

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

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

Selanjutnya perlu ditekankan tentang dalam hal suatu tindak pidana diancam dengan pidana penjara atau pidana denda, pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan apabila hakim berpendapat bahwa hal itu telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan, hal tersebut mengandung unsur imperatif, hendak dituangkan suatu prinsip bahwa penggunaan sanksi pidana hendaknya tetap memperhatikan prinsip subsidiaritas. Dalam arti, jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis sanksi pidana lainnya yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

Walaupun sistem alternatif pada dasarnya bersifat memilih salah satu, namun dalam mengembangkan pemikiran kedua-duanya dapat dipilih. Dasar pemikirannya adalah, bahwa apabila misalnya pidana penjara 6 tahun ditawarkan secara alternatif dengan pidana denda Rp6 juta, maka dapat diartikan “bobot” kedua jenis pidana itu dipandang sama. Artinya, pidana 6 tahun penjara seolah-olah identik dengan denda Rp6 juta. Bertolak dari pemikiran demikian, maka bobot maksimum pidana 6 tahun penjara atau Rp6 juta itu

dipandang senilai dengan jumlah (kumulasi) dari separuh maksimum pidana penjara (3 tahun) dan separuh maksimum pidana denda (Rp 3 juta). Jadi dalam perumusan alternatif sebenarnya terkandung juga ancaman pidana secara kumulatif sebesar $\frac{1}{2}$ (maksimum penjara + maksimum denda).

Apabila garis pemikiran di atas dilanjutkan, maka konsep pidana sebesar $\frac{1}{2}$ maksimum penjara dapat diganti dengan pidana pengawasan (yang maksimumnya 3 tahun) dan $\frac{1}{2}$ maksimum denda Rp3 juta) bersama-sama. Dapat dijatuhkannya pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda itu didasarkan pada pokok pemikiran, bahwa dengan pidana pengawasan saja seolah-olah ada kesan terdakwa tidak dipidana. Di samping itu, didasarkan pada pokok pemikiran yang sedang berkembang saat ini untuk memberi kemungkinan penggabungan jenis sanksi yang bersifat pidana (*straf/pubishment*) dengan jenis sanksi yang lebih bersifat tindakan (*maatregel/treatment*). Pidana pengawasan yang disebutkan di atas merupakan jenis sanksi non-custodial yang lebih bersifat tindakan.

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

- 1) Menjatuhkan pidana penjara saja (yang dapat diganti dengan pidana pengawasan), atau
- 2) Menjatuhkan pidana denda saja, atau
- 3) Menjatuhkan pidana penjara dan pidana denda (dengan batas: separuh dari jumlah maksimum masing-masing), atau
- 4) Pidana pengawasan (maksimum 3 tahun) dan denda (separuh dari maksimum).

B. Penegakan Hukum Pidana

Pengertian penegakan hukum pidana berikut ini diambil dari pengertian penegakan hukum yang ditambahkan frase '*di bidang hukum pidana*', yaitu:⁶⁵

⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2011*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 38 dan Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 8.

- a. Keseluruhan rangkaian kegiatan penyelenggara/pemeliharaan keseimbangan hak dan kewajiban warga masyarakat sesuai harkat dan martabat manusia serta pertanggungjawaban masing-masing sesuai dengan fungsinya secara adil dan merata dengan aturan hukum, peraturan hukum dan perundang-undangan *di bidang hukum pidana* yang merupakan perwujudan dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Keseluruhan kegiatan dari para aparat/pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketenteraman dan kepastian hukum *di bidang hukum pidana* yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penegakan hukum pidana (PHP) *in abstracto* adalah PHP pada tahap pembuatan atau perumusan (formulasi/legislasi) undang-undang (*law making*) atau perubahan undang-undang (*law reform*). Penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) adalah PHP pada tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan undang-undang/eksekusi oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi. PHP *in concreto* merupakan proses penjatuhan pidana atau pemidanaan. Proses pemidanaan itu sendiri pada hakikatnya merupakan proses PHP dalam rangka menegakkan keadilan.

Penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap inti. Pertama, penegakan hukum pidana *in abstracto* dan kedua penegakan hukum pidana *in concreto*. Penegakan hukum pidana *in abstracto* merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif (dapat disebut tahap legislasi). Penegakan hukum pidana *in concreto* terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan UU oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.

Penegakan hukum pidana *in concreto* merupakan proses penjatuhan pidana atau proses pemidanaan. Proses pemidanaan itu sendiri pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum pidana dalam rangka menegakkan keadilan. Jadi, merupakan bagian pula dari "proses peradilan atau mengadili" atau "proses menegakkan keadilan". Oleh karena itu, pengenaan atau penjatuhan sanksi pidana

terkait erat dengan "proses peradilan" (penegakan hukum dan keadilan) pada umumnya, dan khususnya terkait erat dengan syarat-syarat pemidanaan, asas-asas dan tujuan pemidanaan, dan keseluruhan sistem pemidanaan.

Hubungan Penegakan Hukum Pidana dengan Sistem Hukum dan Pembangunan Nasional

Penegakan hukum pidana merupakan bagian (sub-sistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam arti penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*).

Ini berarti, penegakan hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU; *law making/law reform*) dan penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangnas)⁶⁶ dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.

Jadi, walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber/ber-induk pada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi dalam penegakan hukumnya seharusnya berbeda dengan penegakan hukum pidana seperti di zaman Belanda. Penegakan hukum pidana positif saat ini (terlebih KUHP warisan Belanda) tentunya harus memperhatikan juga rambu-rambu umum proses peradilan

⁶⁶ GBHN 1999 antara lain dikemukakan, VISI Bangnas: "Terwujudnya masy. Indonesia yg damai, demokratis, berkeadilan, berdaya saing, maju dan sejahtera, dlm wadah NKRI yang didukung oleh manu-sia Indonesia yang sehat, mandiri, beriman, bertakwa, berakhlak mulia, cinta tanah air, berkesadaran hukum dan lingkungan, menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi, memiliki etos kerja yang tinggi serta berdisiplin". MISI-nya ada 12 dan di antaranya: 1. pengamalan Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat; 2. peningkatan kualitas IMTAQ kepada Tuhan YME; 3. kehidupan sosial budaya yg berkepribadian. Dalam RPJP (Rencana Pembangunan Jangka Panjang) 2005–2025, disebutkan, bahwa **Visi Pembangunan Nasional Th 2005–2025: "Indonesia Yang Maju dan Mandiri, Adil dan Demokratis, serta Aman dan Bersatu dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia"**. Visi ini mengarah pada pencapaian **tujuan pembangunan sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945**. Misinya: 1. Mewujudkan Indonesia Yang Maju dan Mandiri; 2. Mewujudkan Indonesia Yang Adil dan Demokratis; 3. Mewujudkan Indonesia Yang Aman dan Bersatu.

(penegakan hukum dan keadilan) dalam sistem hukum nasional. Oleh karena itu, penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks ke-Indonesia-an (dalam konteks sistem hukum nasional/*national legal framework*).

C. Tahapan Penegakan Hukum Pidana

Penegakan Hukum Pidana sebagai *Variable of Criminalization*

Penegakan hukum pidana (*criminal law enforcement*) dapat dikaji, baik sebagai konsep maupun sebagai suatu proses yang bersifat sistematis. Dalam arti konsep, hal ini menyangkut hakekat, maka penegakan hukum pidana erat sekali hubungannya dengan kriminalisasi (*criminalization*). **Kriminalisasi** dalam hal ini tidak hanya diartikan sebagai proses untuk menjadikan suatu perbuatan menjadi tindak pidana, tetapi juga merupakan suatu kebijakan untuk menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana.

Kebijakan mengandung arti bahwa sebenarnya arsenal penegakan hukum memiliki pelbagai alternatif untuk menghadapi tindak pidana dan hukum pidana sendiri secara idiil dikatakan mempunyai sifat subsidiar (ultima ratio principle). Apalagi bila berkaitan dengan apa yang dinamakan hukum pidana administratif (*administrative penal law*), dalam hal mana peranan sanksi pidana pada dasarnya merupakan *mercenary-sanction*.

Sebagai suatu konsep, maka penegakan hukum pidana diarahkan untuk melindungi pelbagai nilai berupa kepentingan hukum yang ada di belakang norma hukum pidana yang berkaitan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu. Ini yang dinamakan konsep penegakan hukum yang bersifat total (*Total enforcement*). Dalam praktek terlihat bahwa, hal ini tidak mungkin dilakukan karena adanya batasan-batasan yang dilakukan oleh hukum sendiri, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan di atas, yang refleksinya merupakan keselarasan antara ketertiban umum (*public order*) dan hak warganegara (*citizen rights*).

Hakekat dari hukum acara pidana sendiri. Hukum acara tersebut tidak bisa tidak justru diarahkan kepada para penegak hukum agar tidak sewenang-wenang. Tegasnya merupakan filter hak-hak asasi manusia (*human rights preservation filter*). Sebagai contoh adalah, aspek-aspek hukum perdata berupa ikatan (hubungan suami isteri dan hubungan orang tua-anak) yang dijadikan landasan dalam merumuskan tindak pidana aduan (perzinahan dan pencurian di kalangan keluarga), sehingga para penegak hukum tidak dapat secara langsung melakukan penegakan hukum total, ada wilayah yang disebut *the area of no enforcement*.

Di sini muncul apa yang dinamakan penegakan hukum secara penuh (*full enforcement*), yang diharapkan agar para penegak hukum tancap gas untuk menegakkan norma-norma hukum pidana. Hal ini ternyata juga tidak mudah, karena keterbatasan-keterbatasan, baik dalam bidang-bidang perundang-undangan (misalnya perumusan Pasal 22 UU Nomor 4 Tahun 1982 yang bersifat tindak pidana materil), sarana dan prasarana penegakan hukum, kualitas para penegak hukum maupun partisipasi masyarakat yang rendah. Kelemahan-kelemahan ini mengharuskan dilakukannya kebijakan di lapangan (*discretion*), yang pada dasarnya tidak lain adalah langkah penyerasian nilai-nilai (*value articulation*), untuk mencapai keselarasan antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Dengan demikian apa yang dinamakan penegakan hukum yang sebenarnya (*actual law enforcement*) dapat berbeda jauh dari penegakan hukum total di atas. Yang penting tidak terjadi *spirit of law crisis*.

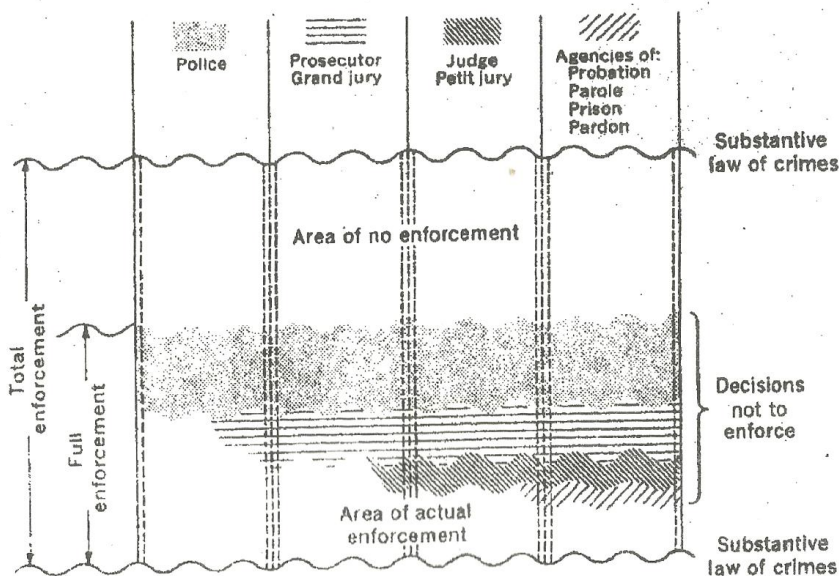
Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan pelbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum pidana harus dipandang dari tiga dimensi adalah:

1. **Penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*)**, yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial, yang didukung oleh sanksi pidana.
2. **Penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*)**, yang mencakup interaksi antarpelbagai aparaturnya penegakan hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas.
3. **Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*)**, dalam arti bahwa dalam mendefinisikan dan mereaksi tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada di dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara aturan hukum, praktek administratif dan perilaku sosial.

Selanjutnya akan tampak pula, bahwa Sistem Peradilan Pidana akan melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif (materiel), hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Di samping itu dapat dilihat pula bentuknya, baik yang bersifat preventif, represif maupun kuratif. Dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antarsub-sistem peradilan pidana, yakni lembaga-lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan. Bahkan dapat ditambahkan di sini Lembaga Penasehat Hukum (Advokat) dan Masyarakat.

Dari dua diagram di bawah ini akan tampak, bahwa saling ketergantungan tersebut sifatnya sangat kompleks dan untuk menangani masalah-masalah yang timbul diperlukan adanya koordinasi antarsektor-sektor yang terlibat di dalamnya.

Gambar 4. Program Penegakan Hukum Pidana



Pada gambar di atas Joseph Goldstein⁶⁷ membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga, yakni:

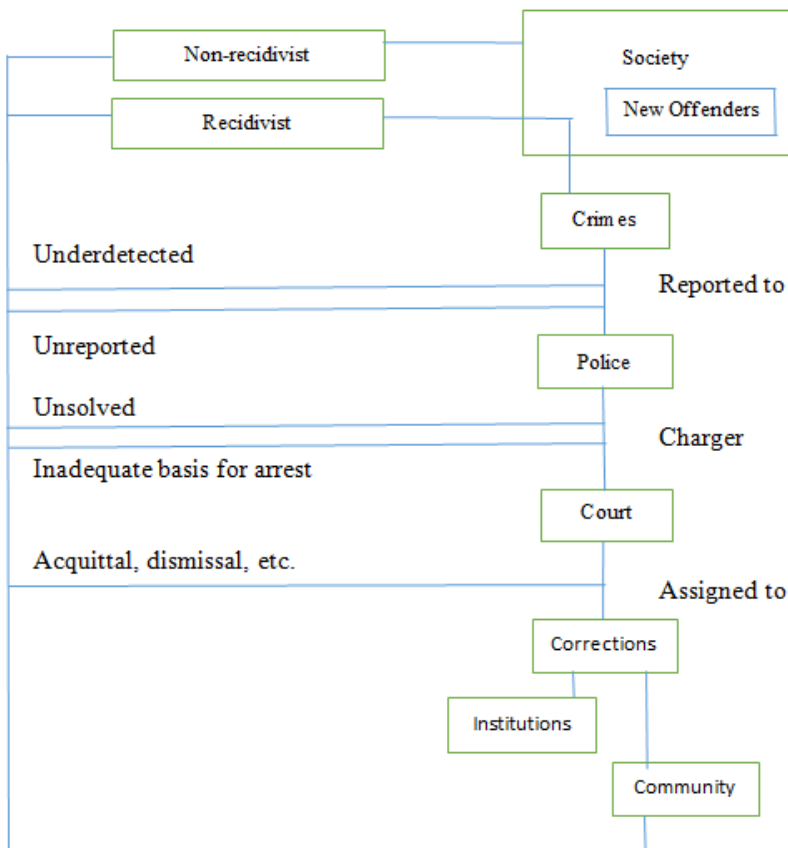
1. **Total Enforcement** yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crimes*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Di samping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkannya aduan terlebih dulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.
2. Setelah ruang lingkup penegakan hukum yang bersifat total dikurangi *area of no enforcement*, muncul bentuk penegakan hukum pidana yang kedua, yakni *full enforcement*, dalam ruang

⁶⁷ Joseph Goldstein, *Criminal Justice Law & Politics*, George Colo, 1976, hlm. 108 dst.nya.

lingkup mana para penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal.

3. Harapan itu menurut Joseph Goldstein dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya ini mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretions*. Area tersisa adalah *actual enforcement*.

Gambar 5. Sistem Peradilan Pidana.



Dalam gambar sistem di atas tampak, bahwa proses peradilan pidana dalam kerangka penegakan hukum pidana tidak merupakan sarana satu-satunya dalam penanggulangan kejahatan: Hal ini

disebabkan banyaknya perkara yang *undeceiced*, *unreported*, *unsolved* dan sebagainya.⁶⁸

Satu hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa, kita tidak boleh mengharapkan terlalu besar tentang peranan sistem peradilan pidana sebagai pengendali kejahatan sebab sistem ini hanya merupakan salah satu sarana saja dalam politik kriminal (yang bersifat penal). Sistem peradilan pidana hanya berfungsi terhadap *recorded crimes* yang menjadi masukannya. Fungsinyapun kadang-kadang tidak dapat bersifat maksimal (*total enforcement*) sebab demi menjaga keseimbangan antara ketertiban umum (*public order*) dan hak-hak individual (*individual right*), maka batas-batas penegakan hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang ketat.

Rangkuman:

Bab ini berisi penjelasan-penjelasan mengenai pengertian hukum pidana, pengertian penegakan hukum pidana, dan tahapan penegakan hukum pidana. Hukum pidana menyangkut mengenai pengertian dan jenis hukum pidana yang terdiri atas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana. Pengertian penegakan hukum pidana yang dirumuskan dan direvisi dari pengertian penegakan hukum. Kemudian tahapan penegakan hukum pidana meliputi tahapan-tahapan penyidikan, penuntutan, pengadilan dan pelaksanaan putusan.

Latihan/Tugas:

1. Carilah kata/frase kunci dan berikan pengertiannya.
2. Buatlah ringkasan/resume terkait pengertian hukum pidana, pengertian penegakan hukum pidana, dan tahapan penegakan hukum pidana.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.

⁶⁸ J.W. La Patra, *Analyzing the Criminal Justice System*, Lexington Books, 1978, hlm. 46.

2. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajarkan:

1. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 2

Pengertian Sistem Penegakan Hukum Pidana, Pengertian Sistem Peradilan Pidana, dan Model Sistem Peradilan Pidana

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi pengertian sistem penegakan hukum pidana, pengertian sistem peradilan pidana, dan model sistem peradilan pidana.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami pengertian sistem penegakan hukum pidana, pengertian sistem peradilan pidana, dan model sistem peradilan pidana.

A. Pengertian Sistem Penegakan Hukum Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief⁶⁹ bahwa sistem peradilan pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum, karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum. Jadi, pada hakikatnya identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman”,

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, makalah dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009. Judul di atas merupakan modifikasi dari judul yang ditetapkan panitia (Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum dengan Nilai-nilai Moral Religius), hlm. 1.

karena “kekuasaan kehakiman” pada dasarnya juga merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang Hukum Pidana, dapatlah dikatakan bahwa “Sistem Peradilan Pidana” (**SPP** atau **Criminal Justice System (CJS)**), pada hakikatnya merupakan “Sistem Penegakan Hukum Pidana” (**SPHP**) yang identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana” (**SKK-HP**).

Sistem peradilan sering diartikan secara sempit sebagai “sistem pengadilan yang menyelenggarakan keadilan atas nama negara atau sebagai suatu mekanisme untuk menyelesaikan suatu perkara/sengketa”⁷⁰. Pengertian demikian menurut Barda Nawawi Arief⁷¹ merupakan pengertian dalam arti sempit, karena hanya dilihat dari aspek struktural, yaitu *system of courts* sebagai suatu institusi) dan hanya melihat dari aspek kekuasaan mengadili/ menyelesaikan perkara (*administer justice/a mechanism for the resolution of disputes*).

Sistem peradilan (sistem penegakan hukum untuk selanjutnya disingkat SPH) dilihat secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen “substansi hukum” (*legal substance*), “stuktur hukum” (*legal structure*), dan “budaya hukum” (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu:

1. Norma hukum/peraturan perundang-undangan (**komponen substantif/ normatif**)
2. Lembaga/struktur/aparat penegak hukum (**komponen struktural**/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya)
3. Nilai-nilai budaya hukum (**komponen kultural**).

⁷⁰ *Judicial system - the system of law courts that administer justice and constitute the judicial branch of government (<http://www.thefreedictionary.com/judicial+system>); the judiciary or judicial system is the system of courts which administer justice in the name of the sovereign or state, a mechanism for the resolution of disputes. (<http://encyclopedia.thefreedictionary.com/judicial+system>); The judiciary (also known as the judicial system or judicature) is the system of courts which interprets and applies the law in the name of the sovereign or state. The judiciary also provides a mechanism for the resolution of disputes. (<http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary>.*

⁷¹ Barda Nawawi Arief, makalah... *op.cit.*, hlm. 1.

Yang dimaksud dengan nilai-nilai “budaya hukum” (*legal culture*)⁷² dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada:

- a. Nilai-nilai filosofi hukum
- b. Nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat
- c. Kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya
- d. Pendidikan/ilmu hukum.⁷³

Keterkaitan erat antara ketiga komponen itu menurut Barda Nawawi Arief⁷⁴ dapat diilustrasikan sebagaimana halnya dengan sistem “menjalankan mobil”. Apabila hukum diilustrasikan sebagai alat/sarana berupa mobil untuk mencapai suatu tujuan tertentu, maka “menegakkan/menjalankan hukum” pada hakikatnya identik dengan “menjalankan mobil”. Mobil/kendaraan (identik dengan *legal substance*) hanya dapat jalan apabila ada “sopir” (identik dengan *legal structure*, struktur hukum/aparat/lembaga penegak hukum) dan sopirnya harus juga “menguasai ilmu menjalankan mobil” (punya SIM). Ilmu menjalankan mobil ini identik dengan “ilmu hukum” (ilmu menegakkan hukum) yang termasuk *legal culture*. Patut ditegaskan, bahwa dengan SIM Hukum saja tentunya juga belum cukup. Si pengemudi harus juga mengetahui dan menguasai ilmu/kondisi lingkungan. Kalau tidak tahu, bisa salah arah/salah jalan. Ini berarti, penegakan hukum (pidana) harus memperhatikan konteks ke-Indonesia-an, khususnya kondisi lingkungan hukum Indonesia (yaitu sistem hukum nasional/Siskumnas).

⁷² L. Friedman, 1984, *What is a Legal System* dalam American Law. W.W. Norton & Company, New York, hlm. 2. menjelaskannya sbb.: *Other elements in the system are cultural. These are the values and attitudes which bind the system together and which determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole; the legal culture, that is, the network of values and the attitudes relating to law, which determines when and why and where people turn to the law, or to government, or turn away.* Dalam Lawrence M. Friedman: *American Law in the 20th Century*, Yale University Press New Haven and London, 2002, hlm. 505: *..... the general legal culture: the attitudes, opinions, and points of view of the population as a whole lay people, whether investment bankers, factory workers, nurses, bus drivers, or anybody else.*

⁷³ Pengertian/ruang lingkup “budaya hukum” demikian, didasarkan pada Renstra (Rencana Strategik) pembangunan hukum nasional Repelita VI (1994-1999) yang pernah merinci Pembangunan “budaya hukum nasional” dalam 5 sektor: (1) Pembinaan Filsafat Hukum dan Ilmu Hukum Nasional; (2) Pembinaan Kesadaran hukum & perilaku taat hukum; (3) Pengembangan/ pembinaan perpustakaan, penerbitan dan informatika hukum; (4) Pengembangan dan pembinaan profesi hukum; (5) Pengembangan dan pembinaan pendidikan hukum.

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 2.

Uraian di atas ingin menegaskan, bahwa sistem peradilan/penegakan hukum pada hakikatnya merupakan kesatuan sistem substansial, sistem struktural, dan sistem kultural. Bandingkan dengan uraian dalam *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol.2, editor Sanford H. Kadish yang menyatakan bahwa *Criminal Justice System* (CJS) atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) dapat dilihat dari 3 aspek yang integral, yaitu sebagai sistem normatif (*normative system*); sistem administratif (*administrative system*); dan sistem sosial (*social system*).⁷⁵

Bertolak dari pengertian sistem yang integral, maka pengertian sistem peradilan (sistem penegakan hukum - SPH) dapat dilihat dari berbagai aspek:

- a. Dilihat dari aspek/komponen substansi hukum (*legal substance*), sistem peradilan atau sistem penegakan hukum pada hakikatnya merupakan suatu sistem penegakan substansi hukum (di bidang hukum pidana meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana). Dengan demikian, dilihat dari sudut substansi hukum, sistem peradilan/sistem penegakan hukum pada hakikatnya merupakan *integrated legal system* atau *integrated legal substance*. Hal ini sesuai dengan *Encyclopedia* dari Sanford H. Kadish di atas yang menyebutnya dengan istilah **sistem normatif** (*normative system*).
- b. Dilihat dari aspek/komponen struktural (*legal structure*), sistem peradilan/sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem bekerjanya/berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum. Dengan demikian, dilihat secara struktural, sistem peradilan/sistem penegakan hukum (SPH) juga merupakan “sistem administrasi/penyelenggaraan” atau “sistem fungsional/operasional” dari berbagai struktur/profesi penegak hukum. Dilihat dari sudut struktural/administrasi/fungsional inilah, di bidang sistem

⁷⁵ Sanford H. Kadish, editor, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol. 2, p. 450: *The criminal justice system may be considered from at least three perspective. First, it can be considered a normative system. Second, the CJS can be regarded as an administrative system. A third view of criminal justice is that of a social system. These three aspects of the CJS may be integrated in examining particular phases of criminal justice and in interpreting the system as a whole.*

peradilan pidana (SPP), muncul istilah *integrated criminal justice system* atau *the administration of criminal justice*. Hal ini sesuai dengan *Encyclopedia* dari Sanford H. Kadish di atas yang menyebutnya dengan istilah **sistem administratif** (*administrative system*).

Apabila SPP dilihat sebagai “sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana” atau “sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana”, maka SPP merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem, yaitu:

1. Kekuasaan “penyidikan” (oleh badan/lembaga penyidik);
2. Kekuasaan “penuntutan” (oleh badan/lembaga penuntut umum);
3. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (oleh badan pengadilan);
4. Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi).

Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral, dan sering disebut dengan istilah **“SPP Terpadu”** (*integrated criminal justice system*). Patut dicatat, bahwa di dalam ke-4 sub-sistem itu, tentunya termasuk juga profesi advokat sebagai salah satu aparat penegak hukum.

Dengan demikian, dilihat dari aspek struktural yang integral, kuranglah tepat apabila dikatakan di atas bahwa sistem pengadilan hanya merupakan *system of courts* dan hanya merupakan sistem kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara (*a mechanism for the resolution of disputes*). “Badan pengadilan” dan “kekuasaan mengadili” hanya merupakan sub-sistem dari sistem peradilan atau sistem penegakan hukum.

- c. Dilihat dari aspek/komponen budaya hukum (*legal culture*), sistem peradilan atau sistem penegakan hukum (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem “nilai-nilai budaya hukum” (yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran/sikap perilaku hukum). Dengan demikian, dilihat dari sudut budaya hukum, sistem

peradilan (SPH) dapat dikatakan merupakan *integrated legal culture* atau *integrated cultural legal system*, walaupun ada pendapat bahwa tidaklah mudah membuat batasan tentang *legal culture*.⁷⁶

Karena nilai-nilai budaya hukum tidak terlepas dari nilai-nilai sosial/kemasyarakatan, wajarlah dalam *Encyclopedia of Crime and Justice* yang telah dikemukakan di atas, SPP (CJS) juga dapat dilihat sebagai **sistem sosial** (*social system*).

Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) adalah sistem bekerjanya/berfungsinya hukum pidana terdiri dari hukum pidana materiel (substansif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana secara integral/terpadu/dalam satu kesatuan. **Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP)** adalah sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum pidana diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) subsistem dalam proses peradilan pidana, sebagaimana dikemukakan di atas. Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan SPHP yang integral atau sering disebut dengan istilah SPP (Sistem Peradilan Pidana) Terpadu (*integrated criminal justice system*).

Sistem penegakan hukum pidana (SPHP) yang integral/sistemik, yaitu adanya keterjalinan erat/keterpaduan/satu kesatuan dari berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen substansi hukum (*legal substance*), stuktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) dalam bidang hukum pidana. Sistem norma/substansial hukum pidana yang integral dapat dilihat dari dua sisi/aspek, yaitu aspek kelengkapan bidang/jenis hukum pidana dan aspek substansi nilai/ide-dasar/pokok pemikiran.

Sistem penegakan hukum (SPH) merupakan proses menegakkan hukum yang identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman” atau “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan di bidang hukum pidana, maka sistem penegakan hukum dapat dikatakan pula sebagai “Sistem Peradilan Pidana” (SPP

⁷⁶ Legal Culture, British Columbia: *Culture is a broad concept that can be applied to any number of communities and activities, a fact which can be problematic when attempting to define and speak of a “legal culture.” Legal culture may be defined differently depending on the purpose of the person defining the term*, 2005.

atau *Criminal Justice System/CJS*) yang merupakan "sistem penegakan hukum pidana" (SPHP) yang juga identik dengan "Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana" (SKK-HP).

Sistem penegakan hukum (SPH) yang integral adalah satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen "substansi hukum" (*legal substance*), "stuktur hukum" (*legal structure*), dan "budaya hukum" (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (komponen substantif/normatif), lembaga/struktur aparat penegak hukum (komponen struktural/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (komponen kultural).

Pembicaraan sistem penegakan hukum pidana (SPHP) tidak bisa dipisahkan dari pengertian penegakan hukum. *Penegakan hukum* merupakan serangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide dan cita hukum yang abstrak menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Dalam kehidupan nyata di masyarakat. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung di dalam hukum mampu diimplementasikan atau tidak.⁷⁷

Penegakan hukum sebagai sarana untuk mencapai tujuan hukum, maka sudah seharusnya seluruh energi diberdayakan agar hukum mampu bekerja untuk mewujudkan nilai-nilai moral dalam hukum tersebut. Kegagalan hukum untuk mewujudkan nilai hukum merupakan ancaman bahaya akan kebangkrutan hukum. Hukum yang miskin implementasi nilai-nilai moral akan berjarak dan terisolasi dari masyarakatnya. Sebaliknya, keberhasilan penegakan hukum akan menjadi penentu dan barometer legitimasi hukum di tengah-tengah realitas sosialnya.

Hukum dibuat tentunya untuk dilaksanakan. Eksistensi hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Oleh karena itu, hukum berada di antara **dunia nilai atau ide**

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Ufran (ed.), Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. vii.

dengan **dunia nyata keseharian**. Hukum bergerak di antara dua dunia yang berbeda. Perbedaan ini menimbulkan sering terjadi ketegangan pada saat hukum dilaksanakan. Saat hukum yang sarat dengan nilai-nilai moral akan diwujudkan, maka hukum akan berhadapan dengan berbagai faktor atau kondisi yang mempengaruhinya. Kondisi yang berasal dari lingkungan maupun struktur sosial masyarakat tempat hukum itu ditegakkan.

Adanya tumburan dua nilai di atas menunjukkan bahwa masalah penegakan hukum merupakan persoalan yang tidak sederhana. Kerumitan bukan hanya karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, akan tetapi juga dihadapkan dengan berbagai rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya yang ada di masyarakat. Oleh karena itu, penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor lainnya. Ada beberapa faktor penentu proses penegakan hukum, sebagaimana diungkapkan oleh **Lawrence Meier Friedman**, yaitu terkait dengan komponen-komponen substansi, struktur dan kultur. Kesemua faktor itu sangat menentukan proses penegakan hukum dalam masyarakat dan tidak dapat dinafikan antara satu dengan lainnya. Kegagalan salah satu komponen akan berimbas pada komponen lainnya.

Selain ketiga komponen tersebut, **penegakan hukum juga membutuhkan institusi-institusi hukum seperti hakim, jaksa, polisi, dan advokat**. Insititusi hukum itu merupakan unsur klasik dalam merealisasikan tujuan hukum. Insititusi hukum akan saling mempengaruhi dan masing-masing akan mengembangkan nilai-nilainya sendiri, disamping faktor di luar hukum yang turut berperan. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak bekerja di dalam ruang hampa dan kedap pengaruh, akan tetapi selalu berinteraksi dengan lingkup sosial yang lebih besar.

Penegakan hukum, pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansi, yaitu **keadilan**. Akan tetapi, semenjak hukum modern digunakan, pengadilan bukan lagi menjadi tempat untuk mencari keadilan (*searching of justice*). Pengadilan tidak lebih menjadi

lembaga yang berkuat pada **aturan main dan prosedur**. Hukum tidak lagi dapat menyediakan keadilan sebagai *trade mark*-nya selama ini. Keadilan telah mati secara dramatis di lembaga-lembaga peradilan di bawah rezim hukum modern. Hukum semata-mata dipahami sebagai produk negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Lembaga peradilan semula sebagai *house of justice* berubah menjadi tempat untuk menerapkan peraturan perundang-undangan dan prosedur.⁷⁸

Hukum modern menyebabkan terjadinya perubahan yang amat besar dan mendasar dalam penyelenggaraan hukum dan penegakan hukum. Kehadiran hukum modern tak jarang menjadi beban bagi masyarakat penerimanya. Hukum modern menjadikan dirinya sebagai sesuatu yang esoterik, yang tidak bisa begitu saja dimasuki dan dipahami oleh masyarakat biasa. Hukum modern mengklaim dirinya memiliki substansi, metode dan administrasinya sendiri. Hukum dipandang sebagai teknologi.

Menurut **Satjipto Rahardjo**,⁷⁹ hukum modern sebagai teknologi, maka prestasi dan kinerja hukumnya akan banyak ditentukan oleh manusia yang mengoperasikan teknologi itu. Menggunakan sistem hukum modern tidak begitu saja keadilan akan diwujudkan. Hal itu masih sangat tergantung bagaimana para penegak hukum "menggunakan" atau "tidak menggunakan" hukum. Penggunaan hukum tersebut tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan hukum dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Oleh karena itu, faktor manusia yang menjalankan peran sangat strategis. Disinilah letak **tragedi hukum modern**.

Aparat penegak hukum (*law enforcement agencies*), meskipun sibuk menyelenggarakan penegakan hukum, namun situasi berhukum tidak pernah berubah. Hukum tetap gagal bekerja untuk memberikan keadilan di tengah penderitaan dan kemiskinan yang melanda masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini diteriakkan hanyalah sebatas tanda (*sign*) tanpa wujud kebenaran dan keadilan. Teks-teks hukum hanyalah permainan bahasa (*language of games*)

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. ix.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. x.

yang cenderung menipu dan mengecewakan. Pelaku kejahatan masih berkeliaran di luar tembok keadilan tanpa tersentuh oleh hukum sama sekali.

Berbagai kasus kecurangan terjadi di semua tahapan lembaga peradilan (*judicial corruption*) yang melibatkan semua aktor penegak hukum, mulai dari polisi, jaksa, hakim, panitera dan advokat serta masyarakat pencari keadilan itu sendiri. Sudah menjadi rahasia umum, jual beli perkara seolah menjadi tren. Kerja sama antara pihak yang berperkara sudah sedemikian rapi terorganisasi dan menggejala. Berbagai perilaku koruptif dan kolusif sudah menjadi ciri khas ketika orang mulai masuk dan berurusan dengan aparat penegak hukum. Perilaku negatif sudah dimulai sejak di tahapan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, persidangan, eksekusi hingga upaya hukum dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung.

Perilaku koruptif dan kolusif merupakan bagian dari gambar suram penegakan hukum di Indonesia. Gejala patologis sistemik semakin merebak di masyarakat maupun di kalangan penegak hukum, mulai dari perbuatan main hakim sendiri, *civil disobedience*, pengabaian hukum (*disregarding the law*), dan ketidakhormatan pada hukum (*disrespecting the law*) sudah sedemikian kronik di tengah masyarakat Indonesia. Perilaku tersebut tidak saja menyebabkan ketidakpercayaan terhadap hukum dan keadilan (*distrusting of law and justice*), tetapi titik akutnya akan bermuara pada tumbangnya keadilan (*the absence of justice*).⁸⁰

Aib dalam sistem pengembangan hukum (pidana) Indonesia semakin memprihatinkan. Serangkaian masalah dalam sistem pengembangan hukum sudah sedemikian luar biasa rusak dan gawatnya. Penyelesaian masalah ini tidak dapat dilakukan dengan cara-cara berhukum yang biasa dan konvensional. Dibutuhkan cara penegakan hukum yang luar biasa seperti yang ditawarkan oleh Satjipto Rahardjo untuk menghadapi kemelut dalam dunia penegakan hukum adalah penegakan hukum progresif.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. xi.

Satjipto Rahardjo⁸¹ menyatakan bahwa *penegakan hukum progresif* adalah suatu pekerjaan dengan banyak dimensi, antara lain:

1. **Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif.** Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum (hakim, jaksa, advokat, dan lain-lain) yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif. Yang jelas adalah filsafat yang tidak bersifat liberal, tetapi lebih cenderung ke arah visi komunal. Kepentingan dan kebutuhan bangsa lebih diperhatikan dari pada "bermain-main" dengan pasal, doktrin dan prosedur.
2. **Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuwan serta teoretisi hukum Indonesia.** Selama lebih kurang seratus tahun mereka telah menjadi murid yang baik dari filsafat hukum liberal. Kini mereka ditantang oleh kebutuhan dan penderitaan bangsanya untuk berani membebaskan diri dari ajaran dan doktrin yang selama ini dijalankan.

Penegakan hukum progresif bertolak dari pilar utamanya, yaitu **determinasi dan komitmen kuat dari seluruh sub-sistem peradilan pidana untuk memerangi korupsi.** Penegakan hukum progresif meliputi para hakim, jaksa, polisi, advokat dan birokrasi. Semua unsur tersebut memang memiliki independensi profesionalnya masing-masing, tetapi dalam konteks penegakan hukum progresif merupakan satu unit yang padu saat berbicara mengenai komitmen terhadap pemberantasan korupsi. Mereka bersemangat sama dalam kepedulian memberantas korupsi.

Semangat kesatuan itu mempunyai makna dan konsekuensi sangat penting dalam menjalankan penegakan hukum. Memang cara seperti itu menyimpang dari tradisi liberal yang sangat mengunggulkan independensi mutlak dari masing-masing sub-sistem. Bekerja dengan **determinasi** yang jelas tidak sama dengan main tabrak begitu saja. Kita menolak tuduhan telah "menghalalkan segala cara" karena kita tetap menggunakan hukum sebagai sarana. Hanya berbeda dengan "cara-cara

⁸¹ *Ibid.*, hlm. xii.

tradisional”, di sini hukum digunakan secara kreatif, inovatif dan agresif untuk mencapai tujuan yang telah dipastikan.

Penegakan hukum progresif menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya dengan kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa yang disertai keberanian untuk mencari jalan lain dari yang biasa dilakukan.

Ide penegakan hukum progresif muncul bukan sebagai sekedar latah yang diakibatkan kegemasan intelektual untuk menjawab hiruk pikuk kemelut dunia ber hukum Indonesia, melainkan ide yang lahir dari refleksi intelektual yang cukup panjang, kenapa penegakan hukum progresif dijadikan sebagai tipe penegakan hukum alternatif, yang dimunculkan oleh **Satjipto Rahardjo**.

Sistem pengembangan hukum Indonesia, khususnya terkait SPHP dalam menghadapi suatu kejahatan tidak bisa dilepaskan dari pembicaraan sistem peradilan (pidana). Sistem peradilan identik dengan sistem penegakan hukum (SPH), karena proses peradilan adalah suatu proses menegakkan hukum yang identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman”, karena merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, maka dapat dikatakan bahwa “sistem peradilan pidana” (SPP atau *Criminal Justice System* (CJS) merupakan SPHP yang pada hakikatnya juga identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana” (SKK-HP).⁸²

Sistem peradilan sering diartikan secara sempit sebagai “sistem pengadilan yang menyelenggarakan keadilan atas nama negara atau sebagai suatu mekanisme untuk menyelesaikan suatu perkara/sengketa”.⁸³ Pengertian ini merupakan pengertian dalam arti sempit, karena hanya dilihat dari aspek struktural, yaitu *system of courts* sebagai suatu institusi dan hanya melihat dari aspek

⁸² Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm. 1.

⁸³ *Loc.cit.*

kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara (*administer justice/a mechanism for the resolution of disputes*).

Sistem penegakan hukum (SPH) dilihat secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen "substansi hukum" (*legal substance*), "struktur hukum" (*legal structure*), dan "budaya hukum" (*legal culture*). Sebagai suatu SPH, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (komponen substantif/normatif), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (komponen struktural/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya, dan nilai-nilai budaya hukum (komponen kultural).⁸⁴

Yang dimaksud dengan nilai-nilai "budaya hukum" (*legal culture*) dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ilmu hukum.⁸⁵

Uraian di atas ingin menegaskan, bahwa pada hakikatnya sistem peradilan/penegakan hukum merupakan kesatuan sistem substansial, sistem struktural, dan sistem kultural. Sanford H. Kadish dalam *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol.2, menyatakan bahwa *Criminal Justice System* (CJS) atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) dapat dilihat dari 3 aspek yang integral, yaitu sebagai sistem normatif (*normative system*); sebagai sistem administratif (*administrative system*); dan sebagai sistem sosial (*social system*).⁸⁶

Bertolak dari pengertian sistem yang integral, maka pengertian sistem peradilan/ SPH dapat dilihat dari berbagai aspek.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 1.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

⁸⁶ Sanford H. Kadish, editor, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol.2, hlm., 450: *The criminal justice system may be considered from at least three perspective. First, it can be considered a normative system. Second, the CJS can be regarded as an administrative system. A third view of criminal justice is that of a social system. These three aspects of the CJS may be integrated in examining particular phases of criminal justice and in interpreting the system as a whole*, dalam Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm. 2.

⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan...*, *op.cit.*, hlm. 4.

- a. Dilihat dari aspek/komponen substansi hukum (*legal substance*): pada hakikatnya sistem peradilan atau sistem penegakan hukum merupakan suatu sistem penegakan substansi hukum, di bidang hukum pidana meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana.
- b. Dilihat dari aspek/komponen struktural (*legal structure*), sistem peradilan/sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem bekerjanya/berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum pidana terdiri dari 4 (empat) sub-sistem yang telah dikemukakan di atas. Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral yang sering disebut dengan istilah “SPP Terpadu” (*integrated criminal justice system*).
- c. Dilihat dari aspek/komponen budaya hukum (*legal culture*), sistem peradilan/sistem penegakan hukum (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem “nilai-nilai budaya hukum” yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran/sikap perilaku hukum.

Nilai-nilai budaya hukum tidak terlepas dari nilai-nilai sosial/kemasyarakatan, wajarlah dalam *Encyclopedia of Crime and Justice* yang telah dikemukakan di atas, SPP juga dapat dilihat sebagai **sistem sosial** (*social system*).

Pengertian SPHP adalah sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum pidana diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) subsistem dalam proses peradilan pidana.⁸⁸ Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan SPHP yang integral atau sering disebut dengan istilah SPP Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*).⁸⁹ Sistem peradilan di Indonesia pada hakikatnya identik dengan SPH karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum.⁹⁰

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan...*, *loc.cit.*

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana (Integrated Criminal Justice System)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008, hlm. 23.

⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 1.

SPHP dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini maupun dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang datang dapat dikaitkan dengan kesatuan sistem substansi hukum pidana. Kesatuan sistem substansi hukum pidana dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini terkait aspek kelengkapan bidang/jenis hukum pidana dapatlah dikatakan bahwa kondisi substansi hukum pidana saat ini sebenarnya sudah cukup lengkap, karena ketiga bidang substansi hukum pidana, baik hukum pidana materiel, hukum pidana formal, maupun hukum pelaksanaan pidana sudah ada, walaupun masih mengandung berbagai masalah yang harus dibenahi/di reform.⁹¹

SPHP pada tahap proses pembuatan produk perundang-undangan (tahap legislasi/formulasi) mengkaji dan menemukan sistem norma/substansi hukum pidana (HP) yang integral yang meliputi integralitas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana.

Pada tahap penerapan/aplikasi (tahap judicial) oleh aparat penegak hukum perlu dikaji dan ditemukan formulasi tentang sistem norma/substansi hukum pidana yang integral pada tahap judicial merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem yang telah dikemukakan sebelumnya.

SPHP menghadapi suatu kejahatan saat ini cenderung mengoptimalkan pendekatan/orientasi/berpikir hukum yang parsial yang melihat undang- undang/ketentuan pidana dengan “kacamata kuda”. Semata-mata supremasi/penegakan undang-undang atau sekedar kepastian/penegakan hukum yang formal saja, kualitas penegakan hukum sebatas keadilan berdasarkan undang-undang yang tidak mampu mewujudkan keadilan substantif, yaitu supremasi/penegakan nilai-nilai substantif/materiil, kepastian/penegakan hukum yang materiil, yang mewujudkan keadilan berdasarkan budaya keilmuan yang dapat mendorong kualitas penegakan hukum yang mampu mewujudkan keadilan

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 5.

substantif, yaitu keadilan berdasarkan Pancasila atau Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

SPHP dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini masih berkualitas rendah secara *in concreto* sebagai masalah *law enforcement* karena berkembangnya budaya uang suap/budaya jalan pintas/budaya “kacamata kuda” yang tentunya tidak sesuai dengan budaya keilmuan, yang dapat menghambat/merendahkan/menghancurkan kualitas penegakan hukum pidana.⁹² SPHP yang ada belum dibangun/dibentuk secara integral dari sistem norma/substansi hukum pidana yang integral menurut pendekatan keilmuan dan ide keseimbangan.

Apabila PHP benar-benar akan ditingkatkan kualitasnya dan meraih kembali kepercayaan dan penghargaan tinggi dari masyarakat, maka salah satu upaya yang mendasar ialah meningkatkan kualitas keilmuan dalam proses pembuatan dan penegakannya. Kualitas keilmuan, tidak hanya dimaksudkan semata-mata untuk meningkatkan kualitas pendidikan dan pengembangan ilmu hukum itu sendiri, tetapi juga untuk meningkatkan kualitas nilai dan produk dari proses penegakan hukum (*in abstracto* maupun *in concreto*).

Demikian pula produk hukum, baik produk legislatif, maupun produk yudikatif/judisial akan lebih berkualitas dengan menggunakan ilmu/pendekatan keilmuan. Konsep hukum pendekatan keilmuan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu pendekatan keilmuan (hukum pidana) yang perlu dioptimalkan/dikembangkan dalam penegakan hukum pidana⁹³ di Indonesia minimal perlu dilakukan optimalisasi tiga pendekatan keilmuan secara integral, yaitu:⁹⁴

- 1) Pendekatan yuridis-ilmiah-religius;
- 2) Pendekatan yuridis-kontekstual;
- 3) Pendekatan yuridis berwawasan global/komparatif.

⁹² Barda Nawawi Arief, *Reformasi..., op.cit.*, hlm. 26.

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan..., op.cit.*, hlm. 11.

⁹⁴ *Loc.cit.*

Pendekatan terhadap aspek substansi nilai/ide-dasar ketiga bidang substansi hukum pidana (hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana) yang telah dikemukakan di depan.

Masalah budaya perilaku tercela (permainan kotor) dan masalah optimalisasi budaya/orientasi/pendekatan keilmuan (*scientific culture/approach*) dalam penegakan hukum nampaknya merupakan fenomena yang banyak mendapat sorotan masyarakat. Indikator menurunnya/tergesernya kualitas pendekatan keilmuan dengan pendekatan/orientasi lain dalam penegakan hukum ini, terlihat dalam berbagai fenomena antara lain:⁹⁵

- a. Adanya realita yang sering diresahkan masyarakat umum, bahwa ada budaya uang suap, budaya materi, atau budaya permainan kotor/tercela dikenal umum dengan istilah budaya mafia peradilan⁹⁶ dalam praktek penegakan hukum. Berbagai istilah bermunculan, antara lain adanya istilah transaksi hukum/perkara, calo perkara, markus (makelar kasus), pemerasan, jual beli tuntutan/putusan dan sebagainya. Berkembangnya budaya uang suap (permainan kotor/tercela) merupakan indikator lemahnya budaya keilmuan.
- b. Seringnya mendatangkan saksi ahli dari kalangan ahli/pakar hukum. Fenomena ini memberi kesan menurunnya kualitas keilmuan (hukum) di kalangan para penegak hukum, karena yang ditanya tentang masalah hukum/ilmu hukum⁹⁷ yang seyogyanya sudah diketahui oleh aparat penegak hukum (yang notabene seorang ahli hukum juga). Setidak-tidaknya, fenomena inipun menandakan adanya budaya/pendekatan pragmatis/jalan pintas/menerabas dalam memahami hukum/ilmu hukum, yaitu hanya mau cepat dapat sari/*extract*-nya saja (dari saksi ahli/para pakar), tanpa mau susah-susah menggali/mendalaminya sendiri.

⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Optimalisasi...*, *op.cit.*, hlm. 2.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa istilah permainan kotor lebih mengena daripada mafia peradilan, karena hanya memberi kesan pada bentuk-bentuk perbuatan tercela yang terjadi selama proses di pengadilan. Padahal tidak sedikit keluhan masyarakat yang menjadi objek pemerasan dan perbuatan tercela/permainan kotor lainnya sebelum proses perkaranya dilimpahkan ke pengadilan, dalam Barda Nawawi Arief, *Optimalisasi...*, *op.cit.*, hlm. 3.

⁹⁷ *Loc.cit.*

- c. Dalam praktek penegakan hukum terlihat adanya gejala/ kecenderungan berpikir hukum yang parsial dan hanya melihat undang-undang/ketentuan pidana dengan “kacamata kuda”. Memisahkan antara norma undang-undang dengan asas-asas, tujuan pemidanaan, dan nilai/ide dasar yang ada dan diakui dalam ilmu/teori/hukum tidak tertulis; antara kepastian hukum/ melawan hukum formal dengan kepastian hukum/ melawan hukum materiel; antara hukum (undang-undang) dan ilmu hukum; antara ilmu hukum dengan ilmu ketuhanan (moral/agama); banyak yang sangat tahu tuntunan undang-undang, tetapi sangat tidak tahu akan makna keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa; memisahkan ketiga masalah pokok hukum pidana (tindak pidana; kesalahan; pidana) dengan keseluruhan sistem pemidanaan; memisahkan penegakan hukum (undang-undang) pidana dengan rambu-rambu (sistem) penegakan hukum nasional; atau memisahkan antara sistem hukum pidana dengan Siskumnas.

PHP merupakan bagian (sub-sistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam arti penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*). PHP *in abstracto* dan *in concreto* seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangnas)⁹⁸ dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.

Walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber/berinduk pada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi dalam penegakan hukumnya seharusnya berbeda dengan PHP seperti di zaman Belanda. PHP positif saat ini (terlebih KUHP

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana...*, *ibid.*, hlm. 2.

warisan Belanda) tentunya harus memperhatikan juga rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan) dalam sistem hukum nasional. Dengan kata lain, penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks ke-Indonesia-an (dalam konteks sistem hukum nasional/*national legal framework*).

Sebagai bagian dari proses peradilan, maka PHP (proses pembedaan) tentunya tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan pidana (hukum pidana positif) saja, tetapi juga harus memperhatikan rambu-rambu proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan). Rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan) cukup banyak dijumpai di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1045) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebelumnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Rambu-rambu inti dalam penegakan hukum dan keadilan itu antara lain:⁹⁹

1. Pasal 18 ayat (2) UUD NRI 1945 (Amandemen Kedua): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
2. Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 (Amandemen Ketiga): Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
3. Pasal 28D UUD NRI 1945 (Amandemen Kedua): Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
4. Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, diubah menjadi Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 6.

5. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, dirubah menjadi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009: Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
6. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, dirubah menjadi Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009: Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
7. Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004: Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili, dirubah menjadi Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009: Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
8. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004: Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, dirubah menjadi Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Bertolak dari rambu-rambu di atas, maka pengenaan sanksi pidana sebagai bagian dari proses peradilan pidana (penegakan hukum pidana) seyogyanya tidak semata-mata didasarkan pada asas legalitas formal menurut Pasal 1 KUHP, yang hanya mengakui undang-undang sebagai sumber hukum (sumber pembedaan).

Berdasarkan rambu-rambu di atas, supremasi hukum atau kepastian hukum tidak diartikan semata-mata sebagai supremasi/kepastian (menurut) undang-undang. Di dalam UUD NRI 1945 maupun Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tidak digunakan istilah kepastian hukum atau penegakan hukum saja, tetapi kepastian hukum yang adil (Pasal 28D UUD NRI 1945) atau menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 dan

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009). Jadi, ada asas keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Di samping itu, baik menurut UUD NRI 1945 maupun Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, sumber hukum tidak hanya undang-undang, tetapi juga dapat bersumber dari hukum yang hidup di dalam masyarakat. Jadi, ada keseimbangan pula antara sumber hukum tertulis (undang-undang) dan sumber hukum tidak tertulis.

Secara konstitusional, UUD NRI 1945 tidak pernah menyatakan bahwa kepastian hukum itu identik dengan kepastian undang-undang. Dengan selalu digunakannya kata hukum dan keadilan secara bersamaan, terkesan bahwa makna supremasi/penegakan hukum bukan semata-mata supremasi/penegakan undang-undang saja, tetapi lebih mengandung makna substantif, yaitu supremasi/penegakan nilai-nilai substantif/materiel. Tidak sekedar kepastian/penegakan hukum yang formal (*formal/legal certainty* atau *formal law enforcement*), tetapi *substantive/material certainty* atau *substantive law enforcement*. Terlebih dengan adanya penegasan, bahwa peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009) dan peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), jelas mengandung makna penegakan nilai-nilai substansi. Oleh karena itu, penerapan asas legalitas dalam KUHP warisan Belanda dalam konteks ke-Indonesia-an (sistem hukum nasional) seharusnya jangan diartikan semata-mata sebagai kepastian/kebenaran/keadilan **formal (undang-undang)**, tetapi harus lebih menitik pada kepastian/ kebenaran/keadilan **nilai-nilai substantif**.¹⁰⁰

Kualitas PHP yang masih rendah dalam menghadapi suatu kejahatan saat ini secara *in concreto* sebagai masalah *law enforcement* karena belum integralnya SPHP secara *in abstracto*, (*law making and law reform*) pada tahap proses pembuatan produk perundang-undangan (tahap legislasi/formulasi). Belum integralnya

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana...*, *ibid.*, hlm. 8.

SPHP dalam menghadapi suatu kejahatan saat ini secara *in concreto* (*law enforcement*) pada tahap penerapan/aplikasi (tahap judisial).

Bertolak dari sistem norma/substansi hukum pidana yang integral melalui serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana, maka SPHP yang integral atau ada keterjalinan erat (keterpaduan/integralitas) atau satu kesatuan dari sub-sistem (komponen) norma/substansi hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana yang memang seharusnya *integrated legal system* atau *integrated legal substance* atau SPP Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*).

Mengingat kualitas PHP yang masih rendah dalam menghadapi suatu kejahatan dan belum integralnya SPHP terkait sistem norma/substansi hukum pidana yang ada saat ini, maka perlu direkonstruksi SPHP yang integral dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang akan datang. Rekonstruksi terhadap sistem norma/substansi hukum pidana yang integral meliputi aspek pembaharuan undang-undang atau substansi hukum (*legal substance reform*) dilihat dari aspek kelengkapan bidang/jenis hukum pidana terkait ketiga bidang substansi hukum pidana secara integral (hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana).

Sementara rekonstruksi dilihat dari aspek substansi nilai/ide-dasar/pokok pemikiran, perlu direkonstruksi SPHP secara integral dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang akan datang dengan menggunakan jalur pembaharuan/rekonstruksi substansial/formal yang pada hakikatnya mencakup rekonstruksi konseptual, rekonstruksi nilai/ide dasar, rekonstruksi pemikiran hukum/juridis (*legal/juridical thinking*) dan pembaharuan/rekonstruksi ilmu terhadap integralitas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana yang didasarkan pada ide keseimbangan dan pendekatan keilmuan. Rekonstruksi kesatuan sistem substansi hukum pidana yang integral terkait aspek substansi nilai/ide-dasar menurut pendekatan keilmuan secara integral.

Untuk menganalisis/melihat kekurangan/kelemahan SPHP saat ini dalam menghadapi suatu kejahatan harus dilakukan secara keseluruhan meliputi aspek/komponen/sub-sistem kesatuan sistem substansial, kesatuan sistem struktural dan kesatuan sistem kultural, akan tetapi demikian luas dan mendalamnya kajian, maka pintu masuk ke dalam ketiga aspek itu melalui kesatuan sistem substansi hukum pidana yang integral dalam menghadapi suatu kejahatan karena terkait aspek kelengkapan bidang/jenis hukum pidana, meskipun dapatlah dikatakan bahwa kondisi substansi hukum pidana saat ini sebenarnya sudah cukup lengkap, karena ketiga bidang substansi hukum pidana (hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana) sudah ada, akan tetapi masih mengandung berbagai masalah yang harus dibenahi atau di *reform* terutama terkait dengan nilai-nilai budaya hukum (*legal culture*) dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ilmu hukum, nantinya agar sistem substansi hukum pidana benar-benar menjadi *integrated legal system* atau *integrated legal substance*.

Pemikiran Hukum Pidana yang Integral Menurut Pendekatan Keilmuan dan Ide Keseimbangan

Pada hakikatnya kualitas penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari tujuan meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat dan kualitas pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development/sustainable society*). Adanya budaya mafia peradilan (yang merupakan salah satu bentuk dari penegakan hukum tanpa ilmu hukum) dapat merusak *sustainable development/sustainable society* karena sumber daya (*resources*) pembangunan tidak hanya sumber daya alam/fisik, tetapi juga sumber daya non-fisik. Sistem peradilan pidana (SPP) yang baik/sehat, yang dapat menjamin keadilan (*ensuring justice*), keamanan warga masyarakat (*the safety of citizens*), yang jujur, bertanggung jawab, etis, dan efisien (*a fair, responsible, ethical and efficient Criminal Justice System*), dan dapat menumbuhkan kepercayaan serta respek masyarakat (*public trust*

and respect), pada dasarnya merupakan sumber daya non-fisik yang perlu dipelihara kelangsungannya untuk generasi berikut. Mafia peradilan pada hakikatnya merupakan bentuk eksploitasi yang merusak sumber daya non-fisik dan dapat menjadi virus bagi SPP yang sehat/ideal; ini berarti dapat merusak kualitas kehidupan masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief¹⁰¹ bahwa apabila PHP benar-benar akan ditingkatkan kualitasnya dan meraih kembali kepercayaan dan penghargaan tinggi dari masyarakat, maka salah satu upaya yang mendasar ialah:

Meningkatkan kualitas keilmuan dalam proses pembuatan dan penegakannya dikatakan sangat mendasar, karena (1) kualitas keilmuan, tidak hanya dimaksudkan semata-mata untuk meningkatkan kualitas pendidikan dan pengembangan ilmu hukum itu sendiri, tetapi juga untuk meningkatkan kualitas nilai dan produk dari proses penegakan hukum (*in abstracto* maupun *in concreto*). (2) hukum dibuat dengan ilmu, maka penggunaannya (penerapan/penegakannya) juga harus dengan ilmu, yaitu ilmu hukum; bukan dengan ilmu uang suap atau ilmu dan sarana lainnya.

Pendekatan keilmuan (hukum)¹⁰² dapat diartikan sebagai suatu metode/ cara mendekati atau memahami sesuatu (objek/fenomena) berdasar logika berpikir/ konstruksi pikir, konsep/kerangka/dasar pemikiran (wawasan/pandangan/orientasi) tertentu. Karena sudut pandang/konstruksi/orientasi berpikir tentang hukum bisa bermacam-macam, maka wajar sering dijumpai penyebutan istilah pendekatan keilmuan (hukum) yang beraneka macam. Antara lain disebut dengan istilah pendekatan juridis/normatif/dogmatis (legalistik), pendekatan empirik/sosiologis (fungsional), pendekatan historik, pendekatan komparatif, pendekatan filosofik (kritis), pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*), pendekatan nilai (*value oriented approach*), pendekatan yang berorientasi pada

¹⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Optimalisasi...., op.cit.*, hlm. 4.

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 3.

wawasan nasional, pendekatan global, pendekatan parsial dan pendekatan sistemik/integral.

Menurut Barda Nawawi Arief¹⁰³ pendekatan keilmuan (hukum pidana) yang perlu dioptimalkan/dikembangkan dalam PHP di Indonesia melalui tiga pendekatan keilmuan secara integral, yaitu: (1) pendekatan juridis-ilmiah-religius; (2) pendekatan juridis-kontekstual; dan (3) pendekatan juridis berwawasan global/komparatif (terutama dari sistem keluarga hukum traditional and *religious law system*) terhadap aspek substansi nilai/ide-dasar ketiga bidang substansi hukum pidana (hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana). Ketiga pendekatan/orientasi keilmuan/pemikiran hukum itu, dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Pendekatan yang berorientasi pada substansi hukum pidana positif atau juridis-ilmiah/teoritik atau juridis-ilmiah-religius

Pendekatan yang berorientasi/berpedoman pada ilmu (hukum pidana) dan tuntunan Tuhan dalam menegakkan hukum pidana positif¹⁰⁴ merupakan prasyarat utama dalam penegakan hukum. Dalam praktek, tentunya hal ini sudah dilakukan, namun perlu dioptimalkan karena lebih terkesan pada penguasaan hukum positifnya, sedangkan ilmunya sendiri terkadang dilupakan atau kurang dikuasai (antara lain sering bertanya pada saksi ahli), atau menggunakan ilmu lama/kuno (ilmu WvS/KUHP di zaman Belanda). Pendekatan ilmu hukum telah tergeser oleh pendekatan/orientasi lain (materi/uang suap/kekuasaan dan sebagainya) yang terkesan melupakan tuntunan Tuhan.

Meningkatnya kasus-kasus mafia peradilan atau permainan kotor di seluruh tahapan/proses penegakan hukum, merupakan indikator bahwa selama ini dalam penegakan hukum ada yang mengabaikan keterkaitan ilmu hukum dengan ilmu ketuhanan. Pengabaian ini dapat diartikan ada pendekatan parsial dan sekuler.

¹⁰³ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan..., op.cit.*, hlm. 11.

¹⁰⁴ Istilah juridis-normatif atau juridis-positivistik/legalistik lebih terkesan sebagai kajian juridis dari sudut norma-hukum positif saja, kurang memberikan kesan bahwa norma (hukum positif) itu dikaji dari sudut ilmu hukum, dalam Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 2.

Ada PHP yang tidak menerapkan secara integral dan tidak berkualitas.

Aparat penegak hukum banyak yang tahu adanya tuntunan undang-undang, akan tetapi aparat menjadi tidak tahu (atau tidak mau tahu) adanya tuntunan Tuhan dalam menegakkan hukum/keadilan. Padahal asas keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan asas juridis-religius yang tercantum secara tegas dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas juridis-religius ini juga ditegaskan dalam Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menyatakan: Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah. Ini berarti, harusnya penegakan hukum dan keadilan tidak hanya didasarkan pada tuntunan undang-undang, tetapi juga harus berdasar tuntunan Tuhan, antara lain:¹⁰⁵

- 1) Tegakkanlah keadilan dan kebenaran kepada siapa saja dengan tidak berpihak dan tanpa pandang bulu, baik terhadap diri sendiri maupun terhadap keluarga (ibu/bapak/atasan), kerabat maupun kaum/golongan;
- 2) Tegakkanlah keadilan dan kebenaran secara objektif dengan menghindari hal-hal yang bersifat subjektif, antara lain: mengikuti hawa nafsu (misal menerima suap) dan rasa kebencian golongan. Jadi tuntunan Tuhan itu mengandung:
 - a) Prinsip persamaan (*equality/non-diskriminatif*);
 - b) Prinsip objektivitas (tidak subjektif);
 - c) Prinsip tidak pilih kasih (*non-favoritisme/non-nepotisme*);
 - d) Prinsip tidak berpihak (*fairness/impartial*).

¹⁰⁵ Tuntunan Tuhan dalam menegakkan keadilan, antara lain: Lihat Al-Quran, An-Nisaa: 58 (apabila kamu menghukum di antara manusia, maka hukumlah dgn. adil); An-Nisaa: 135 (jadilah kamu orang yg benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri, ibu bapakmu dan kaum kerabatmu; janganlah kamu mengikuti hawa nafsumu karena ingin menyimpang dari kebenaran/keadilan); Al-Maidah: 8 (janganlah kebencianmu kepada suatu kaum/golongan, mendorong kamu berlaku tidak adil); Asy-Syuura: 15 (perlakuan adil wajib ditegakkan terhadap siapa saja, kendati terhadap orang yg tidak seagama), dalam Barda Nawawi Arief, *Reformasi....*, *op.cit.*, hlm. 53.

b) Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan/pembaharuan hukum pidana atau juridis berwawasan kebijakan nasional/pembangunan hukum nasional/politik hukum pidana atau juridis-kontekstual

Pendekatan dalam melakukan PHP yang berlandaskan hukum positif (KUHP/WvS), tetapi dalam konteks bangnas/bangkumnas/siskumnas. Dalam kenyataan saat ini, sering dipisahkan antara masalah penegakan hukum (*law enforcement*) dengan masalah pembaharuan/pembangunan hukum (*law reform and development*). Padahal bukankah, PHP merupakan bagian (sub-sistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam arti penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*).

Ini berarti, PHP *in abstracto* (pembuatan/perubahan undang-undang; *law making/ law reform*) dan PHP *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangnas)¹⁰⁶ dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.

c) Pendekatan yang berorientasi pada bahan-bahan perbandingan atau juridis berwawasan global/komparatif

Pendekatan pemikiran hukum yang berorientasi pada wawasan global/komparatif memang pada umumnya diperlukan dalam masalah pembaharuan hukum (*law reform*), khususnya dalam pembuatan undang-undang (kebijakan legislatif/formulasi). Namun tidak mustahil untuk dimanfaatkan dalam masalah penegakan hukum (kebijakan yudikatif/judisial). Pendekatan wawasan global dan komparatif ini tidak hanya penting untuk pengembangan pendidikan (ilmu) hukum, tetapi juga untuk menetapkan atau

¹⁰⁶ Setiap kebijakan di bidang apapun: politik, sosial, ekonomi, budaya, pendidikan, hukum dsb., pada hakikatnya merupakan bagian integral dari kebijakan pembangunan nasional, dalam Barda Nawawi Arief, *Reformasi...*, *ibid.*, hlm. 59.

membuat kebijakan pembangunan hukum nasional, khususnya terkait dengan kebijakan Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional.

Untuk memperluas wawasan global dan komparasi, perlu dikembangkan Ilmu Hukum Pidana Global/Internasional/Perbandingan Hukum Pidana (inklusif Ilmu Hukum Pidana Adat, karena dilihat dari perspektif perbandingan, sistem hukum Pidana Adat termasuk salah satu sistem hukum atau keluarga hukum/*family law* yang menjadi objek kajian perbandingan). Bahkan wawasan global/komparasi inipun seyogyanya diperluas ke masalah-masalah yang terkait dengan perkembangan *hitech/cyber crime*. Menurut Satjipto Rahardjo¹⁰⁷ pembangunan hukum pada era globalisasi akan mempunyai arti khusus untuk pembangunan bidang hukum, karena bermakna bahwa hukum Indonesia akan menuju pada keterbukaan yang lebih besar pada nilai-nilai dan tatanan norma yang berlaku pada hukum internasional (publik dan perdata).

Pendekatan wawasan global dan komparatif ini tidak hanya penting untuk pengembangan pendidikan (ilmu) hukum, tetapi juga untuk menetapkan atau membuat kebijakan bangkumnas, khususnya terkait dengan kebijakan pembangunan Sistem hukum pidana Nasional. Telah dikemukakan di atas, bahwa untuk memperluas wawasan global dan komparasi, perlu dikembangkan Ilmu Hukum Pidana Global/Internasional/Perbandingan Hukum Pidana (inklusif Ilmu Hukum Pidana Adat, karena dilihat dari perspektif perbandingan, sistem Hukum Pidana Adat termasuk salah satu sistem hukum atau keluarga hukum/*family law* yang menjadi objek kajian perbandingan). Bahkan wawasan global/komparasi inipun seyogyanya diperluas ke masalah-masalah yang terkait dengan perkembangan *hitech/cyber crime*.

Bertolak dari kajian perbandingan konseptual (ide dasar/pokok pemikiran) dari berbagai sistem/keluarga hukum (termasuk keluarga hukum *traditional and religious law system* yang mengandung banyak kearifan lokal), kajian perkembangan pemikiran konsepsional global, dan pendalaman nilai-nilai nasional, diharapkan

¹⁰⁷ Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii.

dapat menunjang terwujudnya Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Nasional.

Dilihat dari hakikat pendidikan hukum yang di dalamnya mengandung pembaharuan atau rekonstruksi konseptual (pemikiran hukum) seperti dikemukakan di atas, maka kajian berwawasan global/komparatif tentunya diharapkan dapat menambah wawasan perbandingan konseptual. **W. Ewald** (dalam *Comparative Jurisprudence*) menyatakan, bahwa kajian komparasi pada hakikatnya merupakan kajian aktivitas filosofik dan kajian perbandingan konsep-konsep intelektual.¹⁰⁸

Kondisi perundang-undangan di atas dan perkembangan *hitech crime/ cybercrime*, mengisyaratkan perlunya pendekatan pemikiran hukum yang berorientasi pada wawasan global/komparatif. Di samping itu, ada pendapat bahwa pendekatan global/komparatif juga dapat membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri (**Soedarto**)¹⁰⁹ dan dapat juga untuk pemecahan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat (**Soerjono Soekanto**).¹¹⁰

Strategi pendidikan dan pengembangan Ilmu hukum pidana diarahkan pada Ilmu Hukum Pidana berwawasan nasional dan global. Ilmu hukum pidana berwawasan nasional terdiri dari Ilmu Hukum Pidana Positif dan Politik Hukum Pidana; dan yang berwawasan global/komparatif adalah Perbandingan Hukum Pidana (inklusif Ilmu Hukum Pidana Adat, karena dilihat dari perspektif perbandingan, sistem Hukum Pidana Adat termasuk salah satu sistem hukum atau keluarga hukum/*family law* yang menjadi objek kajian perbandingan). Dari strategi pendidikan/pengembangan Ilmu Hukum Pidana di atas pun terlihat ketiga pendekatan keilmuan/pemikiran hukum yang dikemukakan di atas.

¹⁰⁸ Dikutip Barda Nawawi Arief, *Optimalisasi...*, *op.cit.*, hlm. 14.

¹⁰⁹ Lihat pendapat Soedarto dalam Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, RajaGrafindo, ed. 2-7, 2008, hlm. 17

¹¹⁰ Lihat pendapat Soerjono Soekanto, dalam Barda Nawawi Arief, *Perbandingan...*, *ibid.*, hlm. 19.

Apabila tatanan berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan bangsa Indonesia adalah tatanan berdasarkan Pancasila, maka Ilmu Hukum Indonesia adalah ilmu mengenai tatanan berkehidupan kebangsaan berdasarkan Pancasila. Ini berarti membangun SHN pada hakikatnya membangun konsep-konsep tatanan yang berorientasi pada nilai/paradigma Pancasila, yaitu paradigma Ketuhanan (moral-religius), paradigma kemanusiaan, paradigma kebangsaan (persatuan/kepentingan umum), paradigma kerakyatan/demokrasi, dan paradigma keadilan sosial. Bertolak dari pengertian sistem yang integral, maka pengertian sistem sistem penegakan hukum (SPH) dapat dilihat dari berbagai aspek:¹¹¹

- 1) Dilihat dari aspek/komponen substansi hukum (*legal substance*), sistem peradilan atau SPH pada hakikatnya merupakan suatu sistem penegakan substansi hukum (di bidang hukum pidana meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana).
- 2) Dilihat dari aspek/komponen struktural (*legal structure*), sistem peradilan/sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem bekerjanya/berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum.
- 3) Dilihat dari aspek/komponen budaya hukum (*legal culture*), sistem peradilan atau sistem penegakan hukum (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem nilai-nilai budaya hukum (yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum (pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana, atau persoalan edukasi) dan kesadaran/sikap perilaku hukum).

Kondisi undang-undang di luar KUHP merupakan salah satu alasan yang melatarbelakangi penataan ulang (rekonstruksi) keseluruhan bangunan sistem hukum pidana (substantif) nasional dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi nasional yang integral, yaitu dengan disusunnya RUU KUHP Tahun 2019.

¹¹¹ Barda Nawawi Arief, *Reformasi...*, *op.cit.*, hlm. 4.

Pendekatan pemikiran hukum yang berorientasi pada wawasan global/komparatif, juga terkait dengan ide keseimbangan yang integral. Pemikiran hukumnya didasarkan pada sistem norma/substansi hukum pidana, khususnya terkait hukum pidana materiel dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini perlu dilihat dari sisi/aspek substansi nilai/ide-dasar/pokok pemikiran dalam satu kesatuan sistem substansi hukum pidana yang integral, yang didasarkan pada ide keseimbangan secara integral menurut keseimbangan ide dasar Pancasila sebagai landasan sistem hukum nasional dan keseimbangan tujuan pembangunan nasional. Ide keseimbangan terkait hukum pidana materiel disusun/diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar secara garis besar dapat disebut ide keseimbangan.

Pembaharuan pendidikan dan pengembangan ilmu hukum pidana nasional juga dituntut untuk melakukan kajian komparasi dan harmonisasi dengan perkembangan pemikiran dan konsep/ide-ide mutakhir dalam teori/ilmu hukum pidana dan dalam kesepakatan global/internasional. Ide-ide itu antara lain adalah:

1. Ide keseimbangan antara *prevention of crime*, *treatment of offender*, dan *treatment of society*;
2. Keseimbangan antara *social welfare* dengan *social defence*;
3. Keseimbangan orientasi antara *offender* (individualisasi pidana) dan *victim* (korban);
4. Ide *double track system* yang memungkinkan adanya pidana/sanksi gabungan (*mixed sentence* antara *punishment* dengan *treatment/measures*);
5. Ide penggunaan pidana penjara secara selektif dan limitatif, yang identik dengan ide *the ultimo-ratio character of the prison sentence* atau *alternative to imprisonment or custodial sentence*;
6. Ide *elasticity/flexibility of sentencing*;
7. Ide *judicial corrective to the legality principle* untuk menembus kekakuan dengan diadakannya permaafan hakim/pengampunan judisial (*rechterlijk pardon/judicial pardon/dispensa de pena/dispensation of punishment*) dan pedoman pemidanaan lainnya;

8. Ide modifikasi pidana (*modification of sanction; the alteration/annulment/revocation of sanction; redetermining of punishment*);
9. Ide mengintegrasikan tujuan pidana dalam sistem pemidanaan;
10. Ide keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat (antara lain dalam masalah retro aktif); dan
11. Ide *restorative justice* yang memungkinkan adanya *penal mediation*, dan sebagainya.

Barda Nawawi Arief¹¹² menjelaskan bahwa sistem peradilan di Indonesia pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum, termasuk SPHP dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini maupun dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang datang.

Pengertian sistem penegakan hukum pada hakikatnya adalah suatu proses menegakkan hukum yang identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman”, oleh karena itu juga merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, maka sistem penegakan hukum dapat dikatakan pula sebagai “Sistem Peradilan Pidana” (SPP atau *Criminal Justice System/CJS*) yang merupakan “sistem penegakan hukum pidana” (SPHP) yang juga identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana” (SKK-HP).

Kesatuan sistem substansi hukum pidana (HP) dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini terkait aspek kelengkapan bidang/jenis HP dapatlah dikatakan bahwa kondisi substansi HP saat ini sebenarnya sudah cukup lengkap, karena ketiga bidang substansi HP, baik HP materiel, HP formal, maupun hukum pelaksanaan pidana sudah ada, walaupun masih mengandung berbagai masalah yang harus dibenahi atau di *reform*.

Sistem penegakan hukum pidana (SPHP) terhadap tindak pidana perdagangan orang atau suatu kejahatan dilihat dari sistem penegakan hukum di bidang substansi hukum pidana meliputi

¹¹² Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 1.

substansi hukum pidana materiel (*materielle strafrecht*), substansi hukum pidana formel (*strafverfahrensrecht/strafprozess-recht*), dan substansi hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsrecht*) hukum pelarangan/pemberantasan suatu kejahatan. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu subsistem itu, yaitu:

1. Hukum pidana materiel

Sistem HP materiel/substantif yang ada saat ini terdapat dalam KUHP (sebagai induk/pusat) dan UU khusus di luar KUHP. Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) di dalam KUHP maupun di luar KUHP itulah, yang seharusnya merupakan satu kesatuan sistem HP substantif. Keseluruhan sistem HP substantif itu terdiri dari “aturan umum” (*general rules*) dan “aturan khusus” (*special rules*). Dilihat dari keseluruhan sistem penegakan HP substantif, UU khusus di luar KUHP hanya merupakan “sub-sistem” karena pada umumnya hanya merumuskan tindak pidana/delik khusus.¹¹³ UU khusus tidak mengatur keseluruhan bangunan/konstruksi konsepsional sistem HP yang bersifat umum (biasa disebut “ajaran-ajaran umum” atau *algemene leerstukken/algemeine Lehren*).

Sistem penegakan hukum pidana substantif saat ini belum merupakan satu kesatuan sistem yang utuh dan terpadu. Berlakunya Undang-Undang Pemberantasan Tindakan Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO), KUHP dan sejumlah peraturan terkait hukum pelaksanaan pidana. Pada awalnya Pasal 297 dan Pasal 324 KUHP (WvS) dipandang mampu sebagai pasal yang melarang dan memidana suatu kejahatan. Namun dalam perkembangannya, KUHP dipandang tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru; kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik,

¹¹³ Dilihat dari sudut normatif, ada tiga masalah/substansi pokok dari Hukum Pidana (HP), yaitu yang berkaitan dengan “perbuatan” (masalah tindak pidana; *staftbaarfeit; criminal act; actus reus*), yang berkaitan dengan “orang” (masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana; *schuld; guilt; criminal responsibility; mens rea*), dan yang berkaitan dengan “pidana/pemidanaan” (*straf; punishment/sentencing; poena*). H.L. Packer (1968: 17) menyebutnya sebagai *the three concept* atau *the three basic problems* (berupa *offence, guilt, dan punishment*).

dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat; kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan/kebutuhan masyarakat (nasional/internasional). Diberlakukannya UU PTPPO di luar KUHP yang mengatur “delik-delik khusus” dan “aturan-aturan khusus” itu menyimpang dari aturan induk KUHP, namun dalam perkembangannya, UU Khusus itu tumbuh seperti “tumbuhan/bangunan (kecil) liar” yang tidak bersistem (tidak berpola), tidak konsisten, bermasalah secara juridis, dan bahkan “menggerogoti/mencabik-cabik” sistem/bangunan induk.¹¹⁴

Kondisi demikian, merupakan salah satu alasan yang melatarbelakangi “penataan ulang” (rekonstruksi) keseluruhan bangunan sistem hukum pidana (substantif) nasional dalam bentuk “kodifikasi dan unifikasi nasional yang integral”, yaitu dengan disusunnya RUU KUHP. Namun sampai saat ini masih saja tetap berupa “rancangan” yang belum tuntas.

Telah dikemukakan di atas, bahwa reformasi mengandung di dalamnya reorientasi dan rekonstruksi. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai (*value-oriented approach*), reformasi pada hakikatnya merupakan “pembaharuan nilai”. Bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Bertolak dari pemahaman demikian, tidak mustahil beberapa UU khusus di luar KUHP disusun berdasar orientasi nilai/paradigma/konsep/ide-ide dasar “baru” (baik orientasi nasional, internasional/global, maupun perkembangan keilmuan),¹¹⁵ sementara KUHP warisan Belanda masih bercokol/berorientasi pada nilai atau paradigma “lama/klasik”. Kondisi demikian (yaitu adanya perbedaan orientasi nilai antara KUHP dengan UU di luar KUHP) dapat menimbulkan masalah, karena dilihat dari “sistem

¹¹⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana di Indonesia*, bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi VII, di UBAYA, 2005, diterbitkan oleh Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2007.

¹¹⁵ Misal berorientasi pada: ide/asas Pancasila; ide pengakuan sumber hukum di luar UU (hukum yang hidup/tidak tertulis); ide demokrasi dan perlindungan HAM; ide rehabilitasi/resosialisasi/pemasyarakatan; ide perlindungan/kesejahteraan anak; ide membangun identitas/ karakter budaya nasional; ide perluasan subjek hukum (ke korporasi); ide pidana minimal khusus; dsb.

hukum pidana yang berlaku saat ini” itu hanya merupakan sub-sistem yang masih terikat oleh KUHP sebagai induk (kecuali UU khusus membuat aturan tersendiri). Hal ini tentunya akan berakibat pada sistem peradilan atau sistem penegakan hukum.

2. Hukum pidana formal

Sasaran/adressat dari hukum pidana tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan (dalam arti “kewenangan/kekuasaan”) penguasa/aparat penegak hukum.¹¹⁶ Jadi kebijakan hukum pidana pada hakikatnya mengandung kebijakan mengatur/mengalokasi/membatasi kekuasaan, baik kekuasaan/kewenangan warga masyarakat pada umumnya (untuk bertindak/bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat) maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum. Pengaturan kekuasaan/kewenangan aparat penegak hukum ini merupakan salah satu bagian dari HP Formal.

Telah dikemukakan di atas, apabila sistem peradilan (sistem penegakan hukum (PH) dilihat sebagai “sistem kekuasaan menegakkan hukum” (atau “sistem kekuasaan kehakiman”), maka di dalam SPP terkait 4 (empat) sub-sistem kekuasaan. Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral, dan sering disebut dengan istilah “SPP Terpadu” (*integrated criminal justice system*).

Bertolak dari uraian di atas, SPP (dilihat sebagai SPHP) pada hakikatnya merupakan sistem kekuasaan untuk menegakkan/menerapkan HP (yang berujung pada pengenaan/penjatuhan sanksi pidana). Jadi pengertian “pidana” tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dapat dilihat dalam arti luas/materiel. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana memang merupakan kewenangan formal dari hakim. Namun dilihat secara materiel (dalam arti luas), penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai

¹¹⁶ Peters pernah menyatakan, bahwa pembatasan dan pengawasan/pengendalian kekuasaan Negara merupakan dimensi yuridis yang sesungguhnya dari hukum pidana; tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah “mengatur masyarakat” tetapi “mengatur penguasa” (*the limitations of, and control over, the powers of the State constitute the real juridical dimension of criminal law; The juridical task of criminal law is not policing society but policing the police*). Lihat G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer-Deventer, Holland, 1973, hlm. 139.

proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pidana oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana. Dilihat dari pengertian pidana/pemidanaan dalam arti luas itu (yaitu pidana dilihat sebagai suatu proses), maka "kewenangan penyidikan dan penuntutan" pada hakikatnya juga merupakan bagian dari "kewenangan pemidanaan". Tindakan-tindakan hukum oleh Polisi dan Jaksa dalam proses penegakan hukum pidana (antara lain: penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan/perpanjangan penahanan, pemeriksaan/interogasi dsb.), secara materiel sudah mengandung di dalamnya hakikat pidana (*punishment*) dan pemidanaan (*sentencing*). G.P. Hoefnagels pernah menyatakan, bahwa *the whole criminal process is punishment, and punishment is a process*.¹¹⁷

Dilihat dari SPP terpadu, keseluruhan sub-kekuasaan penegakan HP beserta badan/institusinya itu seharusnya diatur dalam satu kesatuan kebijakan legislatif/perundang-undangan yang integral. "Kesatuan integral" yang dimaksud di sini tentunya tidak hanya pada mekanisme/prosesnya, tetapi juga pada "jiwa/spirit/ide/hakikat"-nya. Ide/jiwa/spiritnya terletak pada "kekuasaan kehakiman yang merdeka" sebagaimana ditegaskan dalam UUD NRI 1945 (Pasal 24 ayat (1)). Jadi, jiwa/spiritnya terletak pada "independensi kekuasaan menegakkan hukum". Independensi atau kemandirian inilah yang merupakan hakikat dari kemerdekaan. Dalam kaitannya dengan kekuasaan kehakiman (atau kekuasaan menegakkan hukum) sering dinyatakan, bahwa Independensi atau ketidaktergantungan mengandung makna kebebasan, kemerdekaan, kemandirian, atau tidak berada di bawah kendali/kontrol dari lembaga/kekuasaan lain.

Dengan demikian, "kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri (independen)" seharusnya terwujud dalam keseluruhan proses/kekuasaan penegakan hukum. Ini berarti, keseluruhan kekuasaan kehakiman di bidang penegakan hukum pidana dalam SPP (yaitu "kekuasaan penyidikan", "kekuasaan penuntutan",

¹¹⁷ Bandingkan dengan G.P. Hoefnagels, *op.cit.*, hlm. 140, yang menyatakan antara lain, *The whole criminal process is punishment, and punishment is a process*.

"kekuasaan mengadili", dan "kekuasaan eksekusi pidana"), seharusnya merdeka dan mandiri, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah/eksekutif. Jadi pengertian "kekuasaan yang merdeka dan mandiri" juga harus diperluas, tidak hanya pada "kekuasaan peradilan/kekuasaan mengadili". Tidaklah ada artinya apabila kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri itu hanya ada pada salah satu sub-sistem SPP (yaitu pada sub-sistem "kekuasaan mengadili"). Singkatnya dapat ditegaskan, bahwa "independensi" (kemerdekaan dan kemandirian) dalam "Kekuasaan Kehakiman" atau dalam SPP pada hakikatnya merupakan independensi integral/sistemik, bukan independensi parsial/fragmenter. Independensi ada pada semua komponen (sub-sistem) dari SPP (Sistem Peradilan Pidana) sebagai satu kesatuan yang terpadu.

3. Hukum pelaksanaan pidana/eksekusi pidana

Hukum pelaksanaan pidana/eksekusi pidana saat ini tersebar di dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Pengaturannya terkadang ada di dalam hukum pidana materiel (antara lain dalam KUHP); ada di dalam hukum acara pidana (KUHP), antara lain Pasal 271 - pelaksanaan putusan pidana mati; Pasal 272 - pelaksanaan putusan pidana penjara/kurungan; Pasal 273 - pelaksanaan putusan pidana denda; Pasal 274 - putusan ganti kerugian dalam hal penggabungan perkara; Pasal 276 - pelaksanaan putusan pidana bersyarat); di dalam UU Khusus (misal UU No. 2/Pnps/1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati; UU No. 12/1995 tentang Pemasyarakatan); dalam berbagai PP sebagai pelaksanaan UU (antara lain PP No. 31/1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995; PP 32/1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan, dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 14 ayat (2), Pasal 22 ayat (2), Pasal 29 ayat (2), dan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995; PP 58/1999 tentang Syarat-syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Wewenang, Tugas dan Tanggung Jawab Perawatan Tahanan, sebagai pelaksanaan Pasal 51 (2) UU No. 12/1995); dan bahkan dalam berbagai Keputusan Menteri

(antara lain dalam Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI Nomor: M-01.PK.03.02 Tahun 2001 tentang Cuti Mengunjungi Keluarga Bagi Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan.

SPHP pada tahap proses pembuatan produk perundang-undangan (tahap legislasi/formulasi) mengkaji dan menemukan sistem norma/substansi hukum pidana (HP) yang integral yang meliputi integralitas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana.

Pada tahap penerapan/aplikasi (tahap judicial) dan tahap pelaksanaan/eksekusi UU (tahap eksekusi) oleh aparat penegak hukum perlu dikaji dan ditemukan formulasi tentang sistem norma/substansi hukum pidana (HP) yang integral pada tahap judicial dan tahap eksekusi merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem.

Penegakan hukum pidana dalam menghadapi suatu kejahatan merupakan bagian (sub-sistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) terhadap pemberantasan suatu kejahatan, baik dalam arti penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*). Ini berarti, penegakan hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU; *law making/law reform*) dan penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangnas) dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.

SPHP yang integral dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini perlu dilihat secara *in abstracto* (*law making and law reform*) karena penegakan hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU; *law making/law reform*) merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan

legislatif (dapat disebut tahap legislasi). Menurut Barda Nawawi Arief dalam rangka meningkatkan penegakan hukum *in abstracto* (proses pembuatan produk perundang-undangan) melalui proses legislasi/formulasi/pembuatan peraturan perundang-undangan, pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum *in abstracto*. Proses legislasi/formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum *in concreto*. Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan pada tahap kebijakan legislasi/formulasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menghambat upaya penegakan hukum *in concreto*.

Menurut **Barda Nawawi Arief** bahwa penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan UU oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi. Penegakan hukum pidana *in concreto*, pada hakikatnya merupakan proses penjatuhan pidana atau proses pemidanaan. Proses pemidanaan itu sendiri pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum pidana dalam rangka menegakkan keadilan. Jadi merupakan bagian pula dari "proses peradilan/mengadili" atau "proses menegakkan keadilan". Oleh karena itu, pengenaan/ penjatuhan sanksi pidana terkait erat dengan "proses peradilan" (penegakan hukum dan keadilan) pada umumnya, dan khususnya terkait erat dengan syarat-syarat pemidanaan, asas-asas dan tujuan pemidanaan, dan keseluruhan sistem pemidanaan. Bagir Manan berpendapat bahwa hukum *in concreto* adalah hukum dalam wujud putusan atau penetapan hakim.

SPHP yang integral dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini perlu dilihat secara *in concreto* (*law enforcement*) karena pada tahap penerapan/aplikasi (tahap judicial) dan tahap pelaksanaan/eksekusi UU (tahap eksekusi) oleh aparat penegak hukum. Bertolak dari pengertian sistem norma/substansi hukum pidana (HP) yang integral, maka SPHP yang ada saat ini menghadapi suatu kejahatan pada tahap judicial dan tahap eksekusi merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem.

Sistem penegakan hukum pidana (SPHP) dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini belum integral secara *in abstracto* (*law making and law reform*) pada tahap proses pembuatan produk perundang-undangan (tahap legislasi/formulasi) Karena belum adanya keterjalinan erat (keterpaduan/integralitas) atau satu kesatuan dari sub-sistem (komponen) sistem norma/substansi hukum pidana (HP) yang integral meliputi integralitas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana yang seharusnya *integrated legal system* atau *integrated legal substance*.

Sistem penegakan hukum pidana menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini cenderung mengoptimalkan pendekatan/orientasi/berpikir hukum yang parsial yang melihat UU/ketentuan pidana dengan “kaca mata kuda”. Semata-mata supremasi/penegakan UU atau sekedar kepastian/penegakan hukum yang formal saja, kualitas penegakan hukum sebatas keadilan berdasarkan UU yang tidak mampu mewujudkan keadilan substantif, yaitu supremasi/penegakan nilai-nilai substantif/materiil, kepastian/penegakan hukum yang materiil, yang mewujudkan keadilan berdasarkan “budaya keilmuan” yang dapat mendorong kualitas penegakan hukum yang mampu mewujudkan keadilan substantif, yaitu keadilan berdasarkan Pancasila atau Keadilan berdasarkan Ketuhanan YME.

Sistem penegakan hukum pidana (SPHP) dalam menghadapi kejahatan perdagangan orang (suatu kejahatan) yang ada saat ini masih berkualitas rendah secara *in concreto* sebagai masalah *law enforcement*, karena berkembangnya “budaya amplop/budaya jalan pintas/budaya kaca mata kuda/budaya *coffee-extract* yang tentunya tidak sesuai dengan “budaya keilmuan”, yang dapat menghambat/merendahkan/menghancurkan kualitas penegakan hukum pidana.¹¹⁸ SPHP yang ada belum dibangun/dibentuk secara integral dari sistem norma/ substansi hukum pidana (HP) yang integral menurut “pendekatan keilmuan” dan “ide keseimbangan”.

¹¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Artikel untuk penerbitan buku Bunga Rampai “Potret Penegakan Hukum di Indonesia”, edisi keempat, 2009, Komisi Judisial, Jakarta, hlm. 26.

Apabila penegakan hukum (pidana) benar-benar akan ditingkatkan kualitasnya dan meraih kembali kepercayaan dan penghargaan tinggi dari masyarakat, maka salah satu upaya yang mendasar ialah meningkatkan kualitas keilmuan dalam proses pembuatan dan penegakannya. Kualitas keilmuan, tidak hanya dimaksudkan semata-mata untuk meningkatkan kualitas pendidikan dan pengembangan ilmu hukum itu sendiri, tetapi juga untuk meningkatkan kualitas nilai dan produk dari proses penegakan hukum (*in abstracto* maupun *in concreto*). Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya, produk apapun dikatakan berkualitas apabila diproses dengan ilmu yang berkualitas. Produk yang diproses dengan ilmu yang berkualitas, akan mempunyai nilai lebih/nilai tambah dan mendapatkan penghargaan yang lebih tinggi.

Demikian pula “produk hukum”, baik produk legislatif, maupun produk judikatif/judicial akan lebih berkualitas dengan menggunakan ilmu/pendekatan keilmuan. Konsep hukum pendekatan keilmuan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu pendekatan keilmuan (hukum pidana) yang perlu dioptimalkan/dikembangkan dalam penegakan hukum pidana¹¹⁹ di Indonesia minimal perlu dilakukan optimalisasi tiga pendekatan keilmuan secara integral.

Masalah “budaya perilaku tercela (permainan kotor)” dan masalah “optimalisasi budaya/orientasi/pendekatan keilmuan (*scientific culture/approach*) dalam penegakan hukum nampaknya merupakan fenomena yang banyak mendapat sorotan masyarakat. Indikator menurunnya/tergesernya kualitas pendekatan keilmuan dengan “pendekatan/orientasi lain” dalam penegakan hukum ini, terlihat dalam berbagai fenomena antara lain:

- a. Adanya realita yang sering diresahkan masyarakat umum, bahwa ada “budaya ampol”, “budaya materi”, atau “budaya permainan kotor/tercela” (dikenal umum dengan istilah “budaya mafia

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum dengan Pendekatan Religius dalam Konteks Siskumnas dan Bangkumnas*, Makalah dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009, hlm. 11.

peradilan”)¹²⁰ dalam praktek penegakan hukum. Berbagai istilah bermunculan, antara lain adanya istilah “transaksi hukum/perkara”, “calo perkara”, “markus (makelar kasus)”, “pemerasan”, “jual beli tuntutan/putusan” dan sebagainya. Berkembangnya “budaya amplop” (permainan kotor/tercela) merupakan indikator lemahnya “budaya keilmuan”.

- b. Seringnya mendatangkan “saksi ahli” dari kalangan “ahli/pakar hukum”. Fenomena ini memberi kesan menurunnya kualitas keilmuan (hukum) di kalangan para penegak hukum, karena yang ditanya tentang masalah hukum/ilmu hukum¹²¹ yang seyogyanya sudah diketahui oleh aparat penegak hukum (yang nota-bene seorang “ahli hukum” juga). Setidak-tidaknya, fenomena inipun menandakan adanya budaya/pendekatan “pragmatis/jalan pintas/menerabas” dalam memahami hukum/ilmu hukum, yaitu hanya mau cepat dapat “sari/extract”-nya saja (dari saksi ahli/para pakar), tanpa mau susah-susah menggali/mendalaminya sendiri.
- c. Dalam praktek penegakan hukum terlihat adanya gejala/kecenderungan berpikir hukum yang parsial dan hanya melihat UU/ketentuan pidana dengan “kaca mata kuda”. Memisahkan antara “norma UU dengan asas-asas, tujuan pemidanaan, dan nilai/ide dasar yang ada dan diakui dalam ilmu/teori/hukum tidak tertulis”; antara “kepastian hukum/melawan hukum formal dengan kepastian hukum/melawan hukum materiel”; antara “hukum (UU)” dan “ilmu hukum”; antara “ilmu hukum” dengan “ilmu ketuhanan (moral/agama)”; banyak yang sangat tahu

¹²⁰ Istilah “permainan kotor”, menurut Prof. Barda Nawawi Arief, lebih mengena daripada “mafia peradilan”, karena istilah “mafia peradilan” seolah-olah hanya memberi kesan pada bentuk-bentuk perbuatan tercela yang terjadi selama proses di pengadilan. Padahal tidak sedikit keluhan masyarakat yang menjadi “objek pemerasan” dan perbuatan tercela/permainan kotor lainnya sebelum proses perkaranya dilimpahkan ke pengadilan.

¹²¹ Misal dalam perkara Adrian Adrian Herling Waworuntu: Loeby Loqman dan Nyoman Serikat menjelaskan mengenai sistem pertanggungjawaban terhadap tindak pidana dimana di dalamnya terlibat beberapa orang sekaligus (tanggungjawab “penyertaan”/*deelneming*) dan unsur-unsur yang harus dipenuhi jika pelaku hendak dimintai pertanggungjawaban (<http://www.gatra.com/artikel.php?pil=23&id=52917>). Dalam perkara Ba’asyir (makar), Loeby Loqman menjelaskan tentang unsur-unsur delik (unsur objektif dan subjektif); Unsur makar dalam Pasal 87 KUHP; Makar terhadap apa saja yang dapat dipidana; Pengertian “perbuatan pelaksanaan”; Teori/aliran objektif dan subjektif dalam “perbuatan pelaksanaan” (*Kompas*, 9 Juli 2003). Catatan Prof. Barda Nawawi Arief: Terkesan kuat, semua penjelasan saksi di persidangan, sama seperti bahan kuliah untuk mahasiswa; seperti “kuliah di persidangan”; berarti terjadi “erosi keilmuan” di persidangan?

“tuntunan UU”, tetapi sangat tidak tahu akan makna “keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan YME”; memisahkan “ketiga masalah pokok HP (tindak pidana; kesalahan; pidana) dengan keseluruhan sistem pemidanaan”; memisahkan “penegakan hukum (UU) pidana dengan rambu-rambu (sistem) penegakan hukum nasional”; atau memisahkan antara “sistem HP dengan Siskumnas”.

Kesatuan sistem substansi hukum pidana (HP) dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini terkait aspek kelengkapan bidang/jenis HP dapatlah dikatakan bahwa kondisi substansi HP saat ini sebenarnya sudah cukup lengkap, karena ketiga bidang substansi HP, baik HP materiel, HP formal, maupun hukum pelaksanaan pidana sudah ada, walaupun masih mengandung berbagai masalah yang harus dibenahi atau di *reform*.

Penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap inti. Pertama, penegakan hukum pidana *in abstracto* dan kedua penegakan hukum pidana *in concreto*. Penegakan hukum pidana *in abstracto* merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif (dapat disebut tahap legislasi). Penegakan hukum pidana *in concreto* terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan UU oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.¹²²

Penegakan hukum pidana *in concreto*, pada hakikatnya merupakan proses penjatuhan pidana atau proses pemidanaan. Proses pemidanaan itu sendiri pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum pidana dalam rangka menegakkan keadilan. Jadi merupakan bagian pula dari “proses peradilan/mengadili” atau “proses menegakkan keadilan”. Oleh karena itu, pengenaan/penjatuhan sanksi pidana terkait erat dengan “proses peradilan” (penegakan hukum dan keadilan) pada umumnya, dan khususnya terkait erat dengan syarat-syarat pemidanaan, asas-asas dan tujuan pemidanaan, dan keseluruhan sistem pemidanaan.

¹²² Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Sistem Hukum Nasional (Siskumnas) Dan Pembangunan Nasional (Bangnas)*, disajikan dalam SESPIM POLRI, di Lembang, 26 Agustus 2008, hlm. 1.

Penegakan hukum pidana merupakan bagian (sub-sistem) dari keseluruhan sistem/kebijakan penegakan hukum nasional, yang pada dasarnya juga merupakan bagian dari sistem/kebijakan pembangunan nasional. Dikatakan demikian, karena pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam arti penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development policy*).

Ini berarti, penegakan hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU; *law making/law reform*) dan penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangnas)¹²³ dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.

Jadi, walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber/berinduk pada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi dalam penegakan hukumnya seharusnya berbeda dengan penegakan hukum pidana seperti di zaman Belanda. Penegakan hukum pidana positif saat ini (terlebih KUHP warisan Belanda) tentunya harus memperhatikan juga rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan) dalam sistem hukum nasional. Dengan kata lain, penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks ke-Indonesia-an (dalam konteks sistem hukum nasional/*national legal framework*).

¹²³ Dalam GBHN 1999 antara lain dikemukakan, Visi Bangnas: "Terwujudnya masyarakat Indonesia yang damai, demokratis, berkeadilan, berdaya saing, maju dan sejahtera, dalam wadah NKRI yang didukung oleh manusia Indonesia yang sehat, mandiri, beriman, bertakwa, berakhlak mulia, cinta tanah air, berkesadaran hukum dan lingkungan, menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi, memiliki etos kerja yang tinggi serta berdisiplin". Misinya ada 12 dan di antaranya: 1. pengamalan Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat; 2. peningkatan kualitas IMTAQ kepada Tuhan YME; 3. kehidupan sosial budaya yang berkepribadian. Dalam RPJP (Rencana Pembangunan Jangka Panjang) 2005–2025, disebutkan, bahwa Visi Pembangunan Nasional Tahun 2005–2025: "Indonesia Yang Maju dan Mandiri, Adil dan Demokratis, serta Aman dan Bersatu dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia". Visi ini mengarah pada pencapaian tujuan pembangunan sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Misinya: 1. Mewujudkan Indonesia Yang Maju dan Mandiri; 2. Mewujudkan Indonesia Yang Adil dan Demokratis; 3. Mewujudkan Indonesia Yang Aman dan Bersatu.

Sebagai bagian dari proses peradilan, maka penegakan hukum pidana (proses pemidanaan) tentunya tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan pidana (hukum pidana positif) saja, tetapi juga harus memperhatikan rambu-rambu proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan).

Rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan) cukup banyak dijumpai di dalam UUD NRI 1945 dan UU Kekuasaan Kehakiman No. 48/2009, sebelumnya UU Kekuasaan Kehakiman No. 4/2004, namun rambu-rambu inti dalam penegakan hukum dan keadilan itu antara lain:¹²⁴

1. Pasal 18 (2) UUD '45 (amandemen kedua): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
2. Pasal 24 (1) UUD'45 (amandemen ketiga): Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
3. Pasal 28D UUD'45 (amandemen kedua): Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
4. Pasal 3 (2) UU: 4/2004 → Pasal 2 (2) UU: 48/2009: Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
5. Pasal 4 (1) UU: 4/2004 → Pasal 2 (1) UU: 48/2009: Peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME"
6. Pasal 5 (1) UU: 4/2004 → Pasal 4 (1) UU: 48/2009: Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.
7. Pasal 25 (1) UU: 4/2004: Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk

¹²⁴ Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Sistem Hukum Nasional (Siskumnas) dan Pembangunan Nasional (Bangnas)*, disajikan dalam SESPIM POLRI, di Lembang, 26 Agustus 2008, hlm. 6.

mengadili. → Pasal 50 (1) UU: 48/2009: Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

8. Pasal 28 (1) UU: 4/2004: Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. → Pasal 5 (1) UU: 48/2009: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Bertolak dari rambu-rambu di atas, maka pengenaan sanksi pidana sebagai bagian dari proses peradilan pidana (penegakan hukum pidana) seyogyanya tidak semata-mata didasarkan pada asas legalitas formal menurut Pasal 1 KUHP, yang hanya mengakui UU sebagai sumber hukum (sumber pemidanaan).

Berdasarkan rambu-rambu di atas, supremasi hukum atau kepastian hukum tidak diartikan semata-mata sebagai supremasi/kepastian (menurut) undang-undang. Di dalam UUD 1945 maupun UU Kekuasaan Kehakiman tidak digunakan istilah "kepastian hukum" atau "penegakan hukum" saja, tetapi "kepastian hukum yang adil" (Pasal 28D UUD 1945) atau "menegakkan hukum dan keadilan" (Pasal 24:1 UUD'45 dan Pasal 3:2 UU No. 4/2004). Jadi ada asas keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Di samping itu, baik menurut UUD 1945 maupun UU Kekuasaan Kehakiman, sumber hukum tidak hanya UU, tetapi juga dapat bersumber dari hukum yang hidup di dalam masyarakat. Jadi ada keseimbangan pula antara sumber hukum tertulis (UU) dan sumber hukum tidak tertulis.

Secara konstitusional, UUD 1945 tidak pernah menyatakan bahwa kepastian hukum itu identik dengan kepastian UU. Dengan selalu digunakannya kata "hukum dan keadilan" secara bersamaan, terkesan bahwa makna "supremasi/penegakan hukum" bukan semata-mata "supremasi/penegakan UU" saja, tetapi lebih mengandung makna substantif, yaitu supremasi/penegakan nilai-nilai substantif/materiel. Dengan kata lain, tidak sekedar kepastian/penegakan hukum yang formal (*formal/legal certainty*

atau *formal law enforcement*), tetapi *substantive/material certainty* atau *substantive law enforcement*. Terlebih dengan penegasan, bahwa “peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila” (Pasal 3 (2) UU No. 4/2004) dan peradilan dilakukan “demi keadilan berdasarkan Ketuhanan YME” (Pasal 4 (1) UU No. 4/2004), jelas mengandung makna penegakan nilai-nilai substansial. Oleh karena itu, penerapan asas legalitas dalam KUHP warisan Belanda dalam konteks ke-Indonesia-an (sistem hukum nasional) seharusnya jangan diartikan semata-mata sebagai kepastian/kebenaran/keadilan formal (UU), tetapi harus lebih menitik pada kepastian/kebenaran/keadilan nilai-nilai substantif.¹²⁵

Masih rendahnya kualitas penegakan hukum pidana dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini secara *in concreto* sebagai masalah *law enforcement* karena belum integralnya sistem penegakan hukum pidana (SPHP) dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini secara *in abstracto*, (*law making and law reform*) pada tahap proses pembuatan produk perundang-undangan (tahap legislasi/formulasi).

Belum integralnya sistem penegakan hukum pidana (SPHP) dalam menghadapi suatu kejahatan yang ada saat ini secara *in concreto* (*law enforcement*) pada tahap penerapan/aplikasi (tahap judicial) dan tahap pelaksanaan/eksekusi UU (tahap eksekusi). Bertolak dari sistem norma/substansi hukum pidana yang integral melalui serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang merupakan satu kesatuan SPHP yang integral atau ada keterjalinan erat (keterpaduan/integralitas) atau satu kesatuan dari sub-sistem (komponen) norma/substansi hukum pidana yang integral meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana yang memang seharusnya *integrated legal system* atau *integrated legal substance* atau sering disebut dengan istilah “SPP Terpadu” (*integrated criminal justice system*).

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, *Penegakan Hukum Pidana Dalam Konteks Sistem Hukum Nasional (Siskumnas) Dan Pembangunan Nasional (Bangnas)*, disajikan dalam SESPIM POLRI, di Lembang, 26 Agustus 2008, hlm. 8.

Belum integralnya sistem norma/substansi hukum pidana (HP) dilihat dari dua sisi/aspek, yaitu:

- a. Aspek kelengkapan bidang/jenis HP dalam satu kesatuan sistem substansi HP yang integral, meski dapat dikatakan kondisi substansi HP saat ini sebenarnya sudah cukup lengkap, karena ketiga bidang substansi HP (HP materiel, HP formal, dan hukum pelaksanaan pidana) sudah ada, akan tetapi masih mengandung berbagai masalah yang harus dibenahi atau di-*reform*.
- b. Aspek “substansi nilai/ide-dasar/pokok pemikiran” dalam satu kesatuan sistem substansi HP yang integral yang didasarkan pada ‘ide keseimbangan’ dan ‘pendekatan keilmuan’.

Mengingat masih rendahnya kualitas penegakan hukum pidana dalam menghadapi suatu kejahatan dan belum integralnya SPHP terkait sistem norma/substansi HP yang ada saat ini, maka perlu direkonstruksi agar terbangun SPHP yang integral dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang akan datang. Rekonstruksi (pembangunan kembali/penataan ulang) terhadap sistem norma/substansi HP yang integral meliputi aspek pembaharuan undang-undang atau substansi hukum (*legal substance reform*) dilihat dari aspek kelengkapan bidang/jenis HP terkait ketiga bidang substansi HP secara integral (HP materiel, HP formal, dan hukum pelaksanaan pidana) yang seharusnya *integrated legal system* atau *integrated legal substance*.

Sementara, rekonstruksi dilihat dari aspek “substansi nilai/ide-dasar/pokok pemikiran”, perlu direkonstruksi SPHP secara integral dalam menghadapi masalah suatu kejahatan di masa yang akan datang dengan menggunakan jalur “pembaharuan/rekonstruksi substansial/formal” yang pada hakikatnya mencakup rekonstruksi konseptual, rekonstruksi nilai/ide dasar, rekonstruksi pemikiran hukum/juridis (*legal/juridical thinking*) dan pembaharuan/rekonstruksi ilmu terhadap integralitas hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana yang didasarkan pada ‘ide keseimbangan’ dan ‘pendekatan keilmuan’. Rekonstruksi kesatuan sistem substansi HP yang integral terkait aspek “substansi nilai/ide-dasar” menurut ‘pendekatan keilmuan’ secara integral.

B. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

SPP adalah sistem penanggulangan kejahatan, berarti usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Sistem ini dianggap berhasil bila sebagian besar dari laporan atau keluhan anggota masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan, diputus bersalah, dan dipidana.

SPP merupakan jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum formil maupun hukum pelaksanaan pidana. SPP mempunyai dimensi fungsional ganda, di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*), di lain pihak berfungsi untuk pencegahan sekunder (*secondary prevention*), yakni mencoba mengurangi kriminalitas di kalangan mereka yang pernah melakukan tindak pidana dan mereka yang bermaksud melakukan kejahatan, melalui proses deteksi, pemindanaan dan pelaksanaan pidana.

SPP sebagai Sistem

Kombinasi antara efisiensi dan efektivitas antarsubsistem sangat penting karena belum tentu efisiensi masing-masing subsistem menghasilkan efektivitas. Fragmentasi yang bersifat mutlak pada suatu subsistem akan mengurangi fleksibilitas sistem, yang pada gilirannya akan menjadikan sistem tersebut secara keseluruhan disfungsional. Persoalan ini disebut budaya hukum (*legal culture*).

SPP memiliki dimensi fungsional ganda, yaitu SPP berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*) dan SPP menerapkan program kebijakan yang telah disepakati. Keduanya merupakan bagian dari Politik Hukum, yang pada dasarnya berfungsi dalam tiga dimensi, yaitu:

1. politik pembentukan hukum
2. politik penegakan hukum
3. politik pelaksanaan kewenangan dan kompetensi.

Secara operasional, ketentuan per-UU-an Hukum Pidana sebagai bagian dari substansi hukum (*legal substance*) mempunyai kedudukan strategis dalam SPP karena menciptakan lingkungan keteraturan (*legislated environment*) yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi, sehingga tercipta keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara kepentingan masyarakat, negara dan individu. Dalam hal ini fungsi sebagai filter perlindungan kepentingan (*protection*) sangat menonjol.

Pengertian SPP

1. SPP adalah suatu sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi kejahatan/ tindak pidana.
2. Menanggulangi mengandung arti untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas yang bisa ditoleransi oleh masyarakat.
3. SPP adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.
4. Dalam SPP terdapat komponen yang bekerja sama dalam sistem ini, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan (lembaga) pemasyarakatan. Empat komponen ini bekerja sama membentuk suatu *integrated criminal justice administration*.

Pembicaraan mengenai Penegakan Hukum Pidana menyangkut masalah Penanggulangan Kejahatan di masyarakat (politik kriminal). Politik kriminal sebagai usaha rasional masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Penanggulangan kejahatan secara operasional dapat dilakukan melalui sarana penal (pidana) dan sarana nonpenal (pencegahan tanpa menggunakan pidana (*prevention without punishment*), berarti suasana di luar SPP yang secara langsung sangat berpengaruh terhadap usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat, berupa kebijakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Faktor-faktor ini seolah-olah bersifat eksternal itu sangat penting dalam menunjang keberhasilan politik kriminal). Kedua sarana itu suatu pasangan yang

tidak dapat dipisahkan dan saling melengkapi dalam upaya penanggulangan kejahatan.

SPP dipandang berhasil apabila sebagian dari laporan ataupun pengaduan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputus bersalah dengan mendapat sanksi pidana.

SPP adalah suatu bentuk sistem unik yang dapat dibedakan dengan sistem-sistem sosial lain. Perbedaan sistem ini dengan yang lain terletak pada kesadarannya untuk memproduksi segala sesuatu yang bersifat **unwelfare** (tidak menyejahterakan) dalam **skala besar**, guna mencapai tujuan yang bersifat **welfare** (menyejahterakan). **Unwelfare** (tidak menyejahterakan) berupa perampasan kemerdekaan, stigmatisasi, perampasan harta benda, bahkan hilangnya nyawa atau derita fisik, seperti di NAD dengan pukulan rotan. **Welfare** (menyejahterakan): rehabilitasi pelaku tindak pidana, pengendalian dan penekanan tindak pidana yang terjadi di masyarakat dan mengamankan kesejahteraan sosial.

Suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan sarana hukum pidana (penal) sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiel, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. SPP atau *criminal justice system* (CJS) harus dilihat sebagai *the network of courts and tribunals which deal with criminal law and its enforcement* (*Black Law Dictionary*)

Pemahaman pengertian sistem harus dilihat dalam konteks, baik sebagai *physical system*, yaitu seperangkat elemen yang secara terpadu bekerja untuk mencapai suatu tujuan, maupun sebagai *abstract system*, yaitu gagasan yang merupakan susunan yang teratur yang satu sama lain berada dalam ketergantungan.

SPP tidak dapat dilihat sebagai *deterministic system* yang bekerjanya dapat ditentukan secara pasti, namun harus dilihat sebagai *probabilistic system* yang hasilnya secara pasti tidak dapat diduga. SPP harus dilihat sebagai *open system* sebab pengaruh lingkungan seringkali berpengaruh terhadap keberhasilan sistem tersebut mencapai tujuannya. Sebagai contoh, keberhasilan SPP, khususnya *crime rate* di negeri Belanda dan Jepang karena *public*

participation dalam SPP yang sudah melembaga. Di Belanda, SPP berusaha untuk mengembangkan alternatif dari pidana kemerdekaan (*alternatives to custodial sentences*) sebagai pengaruh dari pengadopsian model SPP yang dinamakan *Family Model* yang dipelopori oleh John Griffith.

SPP melibatkan penegakan hukum pidana, baik dalam bentuknya yang bersifat preventif, represif, maupun kuratif. Nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antarsub-sub sistem SPP, yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Masyarakat, bahkan Lembaga Penasihat Hukum dan Masyarakat.

SPP pada hakekatnya merupakan *open system*, mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan SPP, yaitu tujuan SPP dapat dirumuskan sebagai:

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan
3. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Tujuan SPP

1. jangka pendek: resosialisasi → re: kembali; sosial: masyarakat; isasi: proses: proses (narapidana) kembali ke masyarakat.
2. jangka menengah: pencegahan kejahatan
3. jangka panjang: kesejahteraan sosial.

Tujuan SPP jangka pendek, apabila yang hendak dicapai resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana; Tujuan SPP jangka menengah, apabila yang hendak dituju lebih luas, yakni pengendalian dan pencegahan kejahatan dalam konteks politik kriminal (*criminal policy*); Tujuan SPP jangka panjang, apabila yang hendak dicapai adalah kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dalam konteks politik sosial (*social policy*).

Indikator Efektivitas SPP

1. Tingkat pengungkapan perkara oleh polisi (*clearance rate*)
2. Tingkat keberhasilan jaksa dalam membuktikan surat dakwaan di pengadilan (*conviction rate*)
3. Kecepatan penanganan perkara di dalam SPP (*speedy trial*)
4. Tingkat penggunaan alternatif pidana kemerdekaan (*rate of alternative sanction*)
5. Menonjol atau tidaknya disparitas (*disparity of sentencing performance*)
6. Tingkat pengulangan kembali dari si pelaku (*reconviction rate*)
7. Tingkat residivisme (*rate of recall to prison*).
8. Tingkat partisipasi masyarakat dalam SPP (*public participation*).

Indikator Karakteristik Terpadu dalam Sistem adalah:

- a. Berorientasi pada tujuan (*purposive behavior*)
- b. Menyeluruh (*wholism*), dipandang lebih baik daripada sekedar penjumlahan dari bagian-bagiannya
- c. Sistem tersebut selalu berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, seperti sistem ekonomi, sosial, budaya, politik dan hankam serta masyarakat dalam arti luas sebagai “super sistem” (*openness*)
- d. Operasionalisasi bagian-bagiannya menciptakan sistem nilai tertentu (*transformation*)
- e. Antarbagian sistem harus cocok satu sama lain (*interrelatedness*)
- f. Adanya mekanisme kontrol dalam rangka pengendalian secara terpadu (*control mechanism*).

Ciri peradilan pidana sebagai suatu sistem ialah:

1. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan).
2. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana
3. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara

4. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk menetapkan *the administration of justice*.

Apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, maka ada tiga kerugian yang dapat diperkirakan, yaitu:

1. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama
2. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai subsistem dari SPP)
3. Karena tanggung jawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari SPP.

Pengertian Sistem Peradilan Pidana dalam Arti Sempit dan Luas

Sistem peradilan Pidana (SPP) yang baik atau sehat atau ideal menurut Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.¹²⁶ adalah:

1. SPP yang mampu menjamin keadilan (*ensuring justice*).
2. SPP yang mampu menjamin keamanan warga masyarakat (*the safety of citizens*).
3. SPP yang jujur, bertanggung jawab, etis dan efisien (*a fair, responsible, ethical and efficient*).
4. SPP yang dapat menumbuhkan kepercayaan dan respek masyarakat (*public trust and respect*).

Pengertian SPP dalam arti sempit

Sistem peradilan pidana yang menyelenggarakan keadilan atas nama negara atau sebagai suatu mekanisme untuk menyelesaikan suatu perkara pidana. Pengertian ini merupakan arti sempit, karena hanya melihat dari aspek struktural (yaitu *system of courts* sebagai suatu institusi) dan hanya melihat dari aspek kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara pidana (*administer justice* atau *a mechanism for the resolution of disputes*).

¹²⁶ Barda Nawawi Arief, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 47.

Sistem peradilan pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum, karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum. Jadi, pada hakikatnya identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman”, karena “kekuasaan kehakiman” pada dasarnya merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, dapatlah dikatakan bahwa “Sistem Peradilan Pidana” (dikenal dengan istilah **SPP** atau **Criminal Justice System/CJS**) pada hakikatnya merupakan “sistem penegakan hukum pidana” (**SPHP**) yang pada hakikatnya juga identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana” (SKK-HP).

Sistem peradilan (atau sistem penegakan hukum–untuk selanjutnya disingkat SPH) dilihat secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen “substansi hukum” (*legal substance*), “stuktur hukum” (*legal structure*), dan “budaya hukum” (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (**komponen substantif/normatif**), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (**komponen struktural**/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (**komponen kultural**). Yang dimaksud dengan nilai-nilai “budaya hukum” (*legal culture*)¹²⁷ dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ilmu hukum.¹²⁸

¹²⁷ Lawrence M. Friedman, 1984, “What Is a Legal System” dalam American Law W.W. Norton & Company, New York, hlm. 2 menjelaskannya sbb.: *Other elements in the system are cultural. These are the values and attitudes wick bind the system together and wick determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole; the legal culture, that is, the network of values and the attitudes relating to law, wick determines when and why and where people turn to the law, or to government, or turn away.* Dalam Lawrence M. Friedman: American Law in the 20th Century, Yale University Press New Haven and London, 2002, hlm. 505: *..... the general legal culture: the attitudes, opinions, and points of view of the population as a whole lay people, whether investment bankers, factory workers, nurses, bus drivers, or anybody else.*

¹²⁸ Lihat Renstra (Rencana Strategik) pembangunan hukum nasional Repelita VI (1994-1999) yang pernah merinci Pembangunan “budaya hukum nasional” terdiri dari 5 sektor: (1) Pembinaan Filsafat Hukum dan Ilmu Hukum Nasional; (2) Pembinaan Kesadaran hukum & perilaku taat hukum; (3)

Keterkaitan erat antara ketiga komponen itu dapat diilustrasikan sebagaimana halnya dengan sistem “menjalankan mobil”. Apabila hukum diilustrasikan sebagai alat/sarana berupa mobil untuk mencapai suatu tujuan tertentu, maka “menegakkan/menjalankan hukum” pada hakikatnya identik dengan “menjalankan mobil”.

Mobil/kendaraan (identik dengan *legal substance*) hanya dapat jalan apabila ada “sopir” (identik dengan *legal structure*, struktur hukum/aparat/lembaga penegak hukum) dan sopirnya harus juga “menguasai ilmu menjalankan mobil” (punya SIM). Ilmu menjalankan mobil ini identik dengan “ilmu hukum” (ilmu menegakkan hukum) yang termasuk *legal culture*.

Patut ditegaskan, bahwa dengan SIM Hukum saja tentunya juga belum cukup. Si pengemudi harus juga mengetahui dan menguasai ilmu/kondisi lingkungan. Kalau tidak tahu, bisa salah arah/salah jalan. Ini berarti, penegakan hukum (pidana) harus memperhatikan konteks ke-Indonesia-an, khususnya kondisi lingkungan hukum Indonesia (yaitu sistem hukum nasional/siskumnas).

Uraian di atas ingin menegaskan, bahwa sistem peradilan/penegakan hukum pada hakikatnya merupakan kesatuan sistem substansial, sistem struktural, dan sistem kultural. Bandingkan dengan uraian dalam *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol. 2 editor Sanford H. Kadish yang menyatakan bahwa *Criminal Justice System* (CJS) atau Sistem Peradilan Pidana (SPP) dapat dilihat dari 3 aspek yang integral, yaitu sebagai sistem normatif (*normative system*); sebagai sistem administratif (*administrative system*); dan sebagai sistem sosial (*social system*)¹²⁹.

Pengembangan/pembinaan perpustakaan, penerbitan dan informatika hukum; (4) Pengembangan dan pembinaan profesi hukum; (5) Pengembangan dan pembinaan pendidikan hukum.

¹²⁹ Sanford H. Kadish, editor, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol.2, p. 450: *The criminal justice system may be considered from at least three perspective. First, it can be considered a normative system. Second, the CJS can be regarded as an administrative system. A third view of criminal justice is that of a social system. These three aspects of the CJS may be integrated in examining particular phases of criminal justice and in interpreting the system as a whole.*

Bertolak dari pengertian sistem yang integral, maka pengertian sistem peradilan (SPH) dalam arti **luas** dapat dilihat dari berbagai aspek:

- a. Dilihat dari aspek/komponen substansi hukum (*legal substance*), sistem peradilan pada hakikatnya merupakan suatu sistem penegakan substansi hukum (di bidang hukum pidana meliputi hukum pidana materiel, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana). Dengan demikian, dilihat dari sudut substansi hukum, sistem peradilan/sistem penegakan hukum pada hakikatnya merupakan *integrated legal system* atau *integrated legal substance*.
- b. Dilihat dari aspek/komponen struktural (*legal structure*), sistem peradilan pada dasarnya merupakan sistem bekerjanya/berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum. Dengan demikian, dilihat secara struktural, sistem peradilan (SPH) juga merupakan “sistem administrasi/penyelenggaraan” atau “sistem fungsional/operasional” dari berbagai struktur/profesi penegak hukum. Dilihat dari sudut struktural/administrasi/fungsional inilah, di bidang sistem peradilan pidana (SPP), muncul istilah *integrated criminal justice system* atau *the administration of criminal justice*. Apabila SPP dilihat sebagai “sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana” (atau “sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana”), maka SPP merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem, yaitu:
 1. Kekuasaan “penyidikan” (dilakukan oleh badan/lembaga penyidik);
 2. Kekuasaan “penuntutan” (dilakukan oleh badan/lembaga penuntut umum);
 3. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (dilakukan oleh badan pengadilan); dan
 4. Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (dilakukan oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi).

Keempat tahap/subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral, dan sering disebut dengan istilah "SPP Terpadu" (*integrated criminal justice system*). Patut dicatat, bahwa di dalam ke-4 sub-sistem itu, tentunya termasuk juga profesi advokat sebagai salah satu aparat penegak hukum.

Dengan demikian, dilihat dari aspek struktural yang integral, kuranglah tepat apabila dikatakan di atas bahwa sistem pengadilan hanya merupakan *system of courts* dan hanya merupakan sistem kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara (*a mechanism for the resolution of disputes*). "Badan pengadilan" dan "kekuasaan mengadili" hanya merupakan sub-sistem dari sistem peradilan atau sistem penegakan hukum.

- c. Dilihat dari aspek/komponen budaya hukum (*legal culture*), sistem peradilan (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem "nilai-nilai budaya hukum" (yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran/sikap perilaku hukum). Dengan demikian, dilihat dari sudut budaya hukum, sistem peradilan (SPH) dapat dikatakan merupakan *integrated legal culture* atau *integrated cultural legal system*, walaupun ada pendapat bahwa tidaklah mudah membuat batasan tentang *legal culture*.¹³⁰

Karena nilai-nilai budaya hukum tidak terlepas dari nilai-nilai sosial/kemasyarakatan, wajarlah dalam *Encyclopedia of Crime and Justice* yang telah dikemukakan di atas, SPP (CJS) juga dapat dilihat sebagai sistem sosial (*social system*).

Ringkasan Pengertian SPP dalam arti luas

SPP dilihat secara luas/integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang dilihat dari:

1. Aspek/komponen "substansi hukum" (*legal substance*)
2. Aspek/komponen "struktur hukum" (*legal structure*)
3. Aspek/komponen "budaya hukum" (*legal culture*).

¹³⁰ Lihat misalnya dalam *Legal Culture*, 2005, British Columbia: *Culture is a broad concept that can be applied to any number of communities and activities, a fact which can be problematic when attempting to define and speak of a "legal culture". Legal culture may be defined differently depending on the purpose of the person defining the term.*

Sebagai suatu sistem peradilan, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen sistem hukum, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (**komponen substantif/substansial/normatif**); lembaga/Struktur/Aparat penegak hukum (**komponen struktural**/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (**komponen kultural**).

Dilihat dari aspek/komponen substansi hukum (*legal substance*)

Sistem peradilan pada hakikatnya merupakan suatu sistem penegakan substansi hukum (di bidang hukum pidana) meliputi:

1. Hukum pidana materiel
2. Hukum pidana formal
3. Hukum pelaksanaan pidana.

Dengan demikian, dilihat dari sudut substansi hukum, sistem peradilan atau sistem penegakan hukum di bidang hukum pidana pada hakikatnya merupakan *integrated legal system* atau *integrated legal substance*.

Dilihat dari aspek/komponen struktural (*legal structure*)

Sistem peradilan pada dasarnya merupakan sistem bekerjanya/berfungsinya badan-badan/lembaga/aparat penegak hukum dalam menjalankan fungsi/ kewenangannya masing-masing di bidang penegakan hukum.

Dilihat secara struktural, sistem peradilan (SPH) juga merupakan “sistem administrasi/penyelenggaraan” atau “sistem fungsional/operasional” dari berbagai struktur/profesi penegak hukum. Dilihat dari sudut struktural/administrasi/ fungsional inilah, di bidang sistem peradilan pidana (SPP), muncul istilah *integrated criminal justice system* atau *the administration of criminal justice*.

SPP dilihat sebagai “sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana”. SPP dilihat sebagai “sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana” atau “sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana”, maka SPP merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yang terdiri dari 4 (empat) sub-sistem.

Dilihat dari aspek/komponen budaya hukum (*legal culture*)

Sistem peradilan (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem “nilai-nilai budaya hukum” (yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran/sikap perilaku hukum). Dengan demikian, dilihat dari sudut budaya hukum, sistem peradilan (SPH) dapat dikatakan merupakan *integrated legal culture* atau *integrated cultural legal system*, walaupun ada pendapat bahwa tidaklah mudah membuat batasan tentang *legal culture*.

Nilai-nilai budaya hukum tidak terlepas dari nilai-nilai sosial/kemasyarakatan, wajarlah dalam *Encyclopedia of Crime and Justice* yang telah dikemukakan di atas, SPP (CJS) juga dapat dilihat sebagai sistem sosial (*social system*). Lihat misalnya dalam *Legal Culture*, 2005, British Columbia: *Culture is a broad concept that can be applied to any number of communities and activities, a fact which can be problematic when attempting to define and speak of a “legal culture.” Legal culture may be defined differently depending on the purpose of the person defining the term.*

C. Model Sistem Peradilan Pidana

Menurut Muladi¹³¹ di dalam **konsep penegakan hukum** berkembang kesepakatan-kesepakatan dan penegasan-penegasan terhadap pemikiran-pemikiran sebagai berikut:

- a. **Politik penegakan hukum** (*law enforcement policy*) adalah bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*) yang mencakup, baik kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) maupun kebijakan keamanan/perlindungan sosial (*social defence policy*). Politik kriminal (*criminal policy*) sendiri merupakan sub-sistem dari politik penegakan hukum.
- b. **Diskresi** di dalam penegakan hukum memang tidak dapat dihindarkan, mengingat keterbatasan-keterbatasan, baik dalam kualitas perundang-undangan, sarana dan prasarana, kualitas penegak hukum maupun partisipasi masyarakat. Diskresi ini

¹³¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 46.

merupakan refleksi pengakuan bahwa konsep tentang penegakan hukum secara total (*total enforcement*) dan penegakan hukum secara penuh (*full enforcement*) tidak mungkin dilaksanakan, sehingga penegakan hukum yang aktual (*actual enforcement*) yang terjadi. Hikmah yang terjadi adalah diskresi inilah yang menjadi sumber pembaharuan hukum apabila direkam dan dipantau dengan baik dan sistematis.

- c. **Sistem peradilan pidana** (*criminal justice sistem*) merupakan sistem abstrak dan sistem fisik yang merupakan sub-sub-sistem politik, ekonomi, sosial budaya, dan hankam yang kesemuanya merupakan sub-sistem dari sistem yang lebih besar, yakni sistem sosial. Kinerja (*performance*) sistem peradilan pidana tidak akan lepas dari perkembangan sistem yang lebih besar tersebut. Sistem peradilan pidana merupakan sistem yang terukur.
- d. Untuk itu **indikator-indikator efektivitas sistem peradilan pidana harus dibakukan**. Beberapa standar yang digunakan adalah seberapa jauh:
 - 1) Tingkat pengungkapan perkara (*clearance rate*) yang dilakukan oleh Polisi
 - 2) Tingkat keberhasilan Jaksa Penuntut Umum membuktikan surat dakwaannya di sidang pengadilan (*conviction rate*)
 - 3) Tingkat kecepatan penanganan perkara di dalam sistem peradilan pidana (*speedy trial*)
 - 4) Tingkat penggunaan alternatif pidana kemerdekaan (*rate of alternative sanction*)
 - 5) Telah terjadi pengulangan kembali (*residivisme*) dari si pelaku (*rate of recall to prison* atau *reconviction rate*)
 - 6) Tingkat partisipasi masyarakat (*public participation*) dalam sistem peradilan pidana.
 - 7) Menonjol atau tidaknya disparitas (*disparity of sentencing performance*).Yang akan dijelaskan di halaman selanjutnya.
- e. Perlu dikembangkan apa yang dinamakan **sistem peradilan pidana yang terpadu** (*integrated criminal justice System*) sebagai

model sistem peradilan pidana Indonesia, yang menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, yaitu:

- 1) Kepentingan negara
 - 2) Kepentingan masyarakat
 - 3) Kepentingan individu
 - 4) Kepentingan pelaku tindak pidana
 - 5) Kepentingan korban kejahatan.
- f. Secara idiil sistem peradilan pidana di Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari kecenderungan-kecenderungan internasional yang sudah diakui oleh masyarakat beradab. Kecenderungan tersebut dapat berupa dokumen-dokumen internasional seperti resolusi-resolusi PBB mengenai sistem peradilan pidana dan sebagainya. Dokumen-dokumen internasional ini tidak diabaikan karena akan menyangkut kesan internasional terhadap Indonesia.

Sebagai contoh dapat dikemukakan disini:

- 1) *Code of Conduct for Law Enforcement Officials* (General Assembly Resolution 34/169);
- 2) *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*;
- 3) *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* (General Assembly Resolution 40/33);
- 4) *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (General Assembly Resolution 40/34)
- 5) *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

Pemikiran-pemikiran di atas secara optimis dapat diharapkan, mengingat informasi yang hampir pasti, bahwa di dalam Garis-garis Besar Haluan Negara yang akan datang, sektor pembangunan hukum dikeluarkan dari Bidang Pembangunan Politik, dan dikembangkan sebagai Bidang Pembangunan tersendiri. Hal ini merupakan perkembangan yang berarti ditinjau dari konsep perkembangan

masyarakat di atas. Konsekuensinya adalah bahwa kita harus dapat menjabarkan sektor-sektor pembangunan hukum yang terkait.

Di samping karakteristik-karakteristik di atas, dengan beberapa modifikasi disetujui indikator-indikator *Integrated Criminal Justice System* sebagaimana dikemukakan oleh Hiroshi Ishikawa¹³² yang pada tahun 1984 menjabat sebagai Direktur UNAFEI.

Indikator *Integrated Criminal Justice System*

1. Karakteristik yang pertama adalah ***clearance rate yang relatif tinggi***. Dalam hal ini terdapat dua variabel yang sangat berpengaruh yakni:
 - a. *Police efficiency (well trained, well disciplined and well organized police force);*
 - b. *Citizens cooperation with law enforcement.*
2. Karakteristik yang kedua adalah ***conviction rate yang relatif cukup tinggi***. Konsep yang mendasari hal ini adalah apa yang dinamakan *precise justice* yang bertumpu pada *substantial truth*. Konsep ini hanya dapat terlaksana dengan baik apabila didukung oleh *uniformly as well as highly trained professionals*. Keadilan yang tepat ini mengandung unsur *precise and minute fact-finding and minute fact-finding justice, similar to precision machine tools*.

Dalam hal ini yang penting tidak hanya *the degree of proof of substantial truth*, tetapi juga *the degree of repentance*. Nampaknya masalah pendidikan terpadu para penegak hukum dalam hal ini perlu diperhatikan, sebab apabila kita sudah bicara dalam konteks sistem, maka tidak hanya setiap individu harus bekerja dengan baik dan penuh inisiatif, tetapi harus tercipta koordinasi satu sama lain secara mangkus dan sangkil (efisien dan efektif). Dalam pendidikan terpadu secara bersama-sama inilah akan tercipta saling pengertian satu sama lain, saling menghargai dan bersifat kooperatif, sekalipun dengan bidang tugas yang berbeda.

¹³² Hiroshi Ishikawa, *Characteristic Aspects of Japanesse Criminal Justice System - A Succesful of Example of Integrated Approach*, Jakarta, 1984, hlm. 3 dst.nya.

1. Karakteristik yang ketiga adalah *speedy disposition*, atau yang sering dinamakan *national policy in favour of criminal justice administration*. Ishikawa menyatakan bahwa *delay of justice is denied of justice*. Nampaknya di Indonesia hal ini belum pernah diteliti.
2. Karakteristik yang keempat adalah *rehabilitation minded sentencing policy*. Dalam hal ini sesuai dengan konsep *daad-daderstrafrecht* di atas dapat dikemukakan beberapa prinsip, yakni cukup tingginya penerapan sanksi alternatif selain pidana kemerdekaan (pidana bersyarat, denda), disparitas pidana yang tidak benar, perhatian yang memadai terhadap korban kejahatan, adanya pedoman pemidanaan dan tujuan pemidanaan yang jelas dan sebagainya.
3. Karakteristik yang kelima adalah relatif kecilnya *rate of recall to prison (reconviction rate)*. Sebagai contoh di sini dapat dikemukakan bahwa data di Indonesia mengenai hal ini sangat sulit didapat.

Suatu hal yang menarik setelah mengkaji pengalaman di Jepang adalah diterbitkannya *the White Paper on Crime* oleh Departemen Kehakiman sejak tahun 1960. Buku ini setiap tahun disampaikan kepada Kabinet dan berisi analisis tentang aktivitas kriminalitas di Jepang dan kegiatan administrasi peradilan pidana. Dengan buku tahunan semacam ini diharapkan agar para pejabat negara, profesional hukum, dosen, dan masyarakat yang tertarik tentang masalah kriminalitas di dalam maupun di luar negeri selalu memperoleh informasi aktual tentang kecenderungan kejahatan dan pembinaan para pelaku di Jepang. Hal semacam ini saya kira perlu ditiru di Indonesia, sebagai pokok bahasan dalam menyusun politik kriminal secara terpadu.

Kritik Model-model Sistem Peradilan Pidana

Uraian ini merupakan kritik model SPP impor, seperti:

a. Model Pengendalian Kejahatan (*Crime Control Model*)

Model pengendalian kejahatan (*crime control model*) terlalu mementingkan kepentingan negara dan mengorbankan hak-hak

individual, **model perlindungan hak** (*due process model*) yang terlalu menonjolkan hak-hak individual tidak cocok untuk digunakan di Indonesia. Lebih-lebih apabila diingat bahwa kedua model tersebut pada dasarnya adalah bagian dari model perlawanan (*adversary model*) yang menganggap bahwa sistem peradilan pidana merupakan model peperangan (*battle model*).

Kita tidak mungkin menganut *Crime Control Model* seperti di Amerika Serikat yang oleh **John Griffiths**¹³³ digambarkan sebagai model yang bertumpu pada *the proposition that the repression of criminal conduct is by far the most important function to be performed by the criminal process*.

Model ini merupakan bentuk asli dari *Adversary Model* dengan ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan
- 2) Efisiensi
- 3) Ketertiban umum berada di atas segalanya
- 4) Tujuan pemidanaan adalah pengasingan.

Penganutan secara membabi buta terhadap *Due Process Model* sebagaimana yang berkembang di Amerika Serikat juga tidak sepenuhnya menguntungkan sebab sekalipun model ini diliputi oleh *the concepts of the primacy of the individual and the complementary concept of limitation on official power* dan bersifat *anti-authoritarian values*. Namun, menurut **Griffiths** tetap berada dalam kerangka *Adversary Model* yang dilandasi oleh *Basic Concept* berupa *the criminal process as a struggle - a stylized - between two contending forces whose are implacably hostile: the individual (particularly, the accused individual) and the State*. Hal ini jelas tidak sesuai dengan Falsafah Pancasila, yang melihat pelaku tindak pidana, baik sebagai makhluk individual maupun sebagai makhluk sosial.

¹³³ John Griffith, *Ideologi in Criminal Procedure or a Third "Model" of the Criminal Process*, Yale Law J. 1970, Vol 79 No. 3, hlm. 363 dst.

b. Model Kekeluargaan (*Family Model*)

Setelah mempelajari secara mendalam, kita juga tidak dapat menerima sepenuhnya Model Kekeluargaan (*Family model*) dari Griffiths, yang saat ini digunakan di Negara Belanda¹³⁴ model itu kurang memadai, karena terlalu *offender oriented*, padahal di sisi lain terdapat korban (*the victim of crime*) yang memerlukan perhatian serius. Aspek korban kurang mendapatkan akses perlindungan sebagaimana dianjurkan oleh masyarakat internasional.

Selanjutnya sebagai contoh tentang hal di atas dapat dikemukakan apa yang terjadi di negara Belanda dewasa ini, di mana sistem peradilan pidananya berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana kemerdekaan (*alternatives to custodial sentences*). Hal ini antara lain sebagai pengaruh dari pengadopsian Model Sistem Peradilan Pidana yang dinamakan *Family Model* yang dipelopori oleh **John Griffith**,¹³⁵ yang menganggap:

A defendant is not seen as an opponent but as an erring member of the family, whom the parent might reprove but ought not to reject.

Sistem perlawanan (*adversary model*) seperti yang dikenal di Amerika Serikat, baik yang bersifat *crime control model* maupun yang bersifat *due process model* nampaknya agak sulit untuk menerima peranan pihak ketiga, yaitu si korban dalam proses peradilan pidana. Hal ini disebabkan karena pada model perlawanan secara filosofis hanya dikenal adanya kontes antara dua pihak yang berlawanan, yakni terdakwa bersama pembelanya dan negara yang diwakili oleh Jaksa. Dalam model ini yang paling penting adalah *public order* dan efisiensi. Proses kriminal pada hakekatnya merupakan perjuangan atau bahkan semacam perang antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan kembali, yakni kepentingan negara dan kepentingan individu (terdakwa). Karena itu model ini juga sering disebut *The Battle Model*. Model perlindungan hak (*due process model*) yang mulai mengedepankan perlindungan hak-hak individu guna mengendalikan maksimal efisiensi pada hakekatnya tetap berada

¹³⁴ Jan J.M. van Dijk, *Victim Rights: A Right to Better Service or A Right to Active Participation*. Criminal Law in Action, 1986, hlm. 367.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 367.

dalam kerangka sistem perlawanan yang didasarkan atas pertimbangan kepentingan dan ketiadaan harmoni antara negara dan pelaku tindak pidana.

Dalam kondisi semacam itu masuknya pihak ketiga dalam proses peradilan akan menimbulkan gangguan terhadap jalannya peradilan pidana, apalagi dengan hakim yang pasif. Sekalipun demikian gerakan-gerakan untuk lebih meningkatkan peranan korban dalam bentuknya yang aktif maupun dalam bentuknya yang pasif terus berlangsung.

Sebaliknya negara-negara Eropah Kontinental yang mendasarkan sistem peradilan pidananya pada sistem inkuisitur, proses peradilan di sini tidak bersifat kontes antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan, akan tetapi mendambakan kebenaran material dipimpin oleh hakim yang aktif. Tampilnya si korban dalam proses peradilan.

Yang menjadi masalah dewasa ini di sana adalah mulai dikenalnya apa yang disebut model ketiga sistem peradilan pidana yang dinamakan **Model Kekeluargaan** (*Family Model*), yang diperkenalkan oleh John Griffith. Model ini merupakan reaksi terhadap *adversary model* yang dipandang tidak menguntungkan.

Dalam model kekeluargaan, pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat (*the enemy of society*), akan tetapi dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna pengendalian kontrol pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan. Semuanya dilandasi oleh semangat cinta kasih yang berlanjut. Pandangan yang didasarkan pada model semacam ini jelas akan menolak peranan korban kejahatan. Dengan dianutnya model ini di Negeri Belanda, seolah-olah merupakan membenaran terhadap dilalaikannya perhatian terhadap korban selama ini di sana.

Kita tidak mungkin menganut *Adversary Model* seperti di Amerika, yang melihat pelaku tindak pidana sebagai *the enemy of society* dan fungsi pembedaan harus bersifat *exiling*, ketertiban umum dianggap tujuan utama, efisiensi harus ditonjolkan dan filosofi *disharmony* antara negara dan pelaku harus menjadi dasar sistem peradilan pidana seolah-olah kepentingan dua pihak ini tidak dapat dipertemukan. Demikian pula fungsi hakim harus pasif, penasehat

hukum dianggap sebagai tentara bayaran dalam kerangka *Battle Model*, apalagi adanya lembaga *plea bargaining* yang sering dianggap hanya menghasilkan *rough justice*. Sekalipun sudah mengalami pergeseran dari *crime control model* ke arah *due process model* yang lebih memperhatikan perlindungan hak-hak asasi individu, namun falsafah dasarnya berupa *irreconcilable disharmony of interest* tetap ada.

Family Model sebagaimana dikembangkan di Belanda, juga mempunyai kelemahan sebab ada kesan bahwa model ini dianggap terlalu memanjakan penjahat. Tujuan pemidanaan memang tidak lagi *exiling* tetapi *appealing the capacity for self control*, tetapi peranan korban kejahatan untuk lebih diperhatikan dalam sistem peradilan pidana tidak begitu nampak.

Apabila kita konsisten dengan konsepsi Pemasyarakatan, maka sebenarnya konsepsi ini harus dikembangkan dalam suatu model yang dinamakan **Model Proteksi (Protection Model)**, yang menjiwai seluruh jenjang dan bagian sistem peradilan pidana dan mencerminkan pelbagai perlindungan terhadap kepentingan yang multidimensional sebagaimana dituntut oleh sistem peradilan yang modern, yakni kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, baik individu dalam bentuk pelaku tindak pidana maupun korban tindak pidana.

Belum adanya kesepakatan tentang tujuan pemidanaan yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana. Kesepakatan secara sistemik dan tidak hanya segmental tentang hal ini sangat penting adalah masalah pidana dan pemidanaan.

Sekalipun gema sistem pemasyarakatan yang telah dipelopori **Dr. Sahardjo** kira-kira 25 tahun yang lalu semakin positif, namun berhubung landasan yuridisnya belum kuat, maka *spirit pemidanaan* (*the spirit of punishment*), lebih banyak dikaitkan dengan *strafmodus* daripada terhadap falsafah pemidanaan yang bersifat umum. Praktek-praktek dan penampilan penegakan hukum pidana dan khususnya pemidanaan seringkali masih mencerminkan generalisasi pemidanaan yang seharusnya lebih bersifat individual. Praktek pemidanaan yang bersifat retributif seringkali diterapkan secara tidak tepat

Sudah saatnya secara futurologis dan antisipatif, tujuan pemidanaan yang tercantum dalam Rancangan Undang-Undang KUHP mulai dimasyarakatkan dalam praktek, mengingat spirit pemidanaan yang tercantum di dalamnya dirumuskan secara hati-hati, setelah memadukan konsepsi deduktif dan isyarat induktif yang muncul dari praktek. Tujuan pemidanaan tersebut meliputi alternatifitas berupa pencegahan tindak pidana, pemasyarakatan terpidana, penyelesaian konflik yang timbul akibat dilakukannya tindak pidana dan pembebasan rasa bersalah bagi pelaku tindak pidana.

Hal ini juga berkaitan erat dengan aliran-aliran hukum pidana yang dianut. Hukum pidana yang hanya berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrecht*) dan hukum pidana yang hanya berorientasi pada pelaku (*daderstrafrecht*) harus ditinggalkan dan diperhatikan oleh hukum pidana yang memperhatikan kedua-duanya (*daad-daderstrafrecht*).

C. Model Keseimbangan Kepentingan

Menurut Muladi,¹³⁶ bahwa secara idiil sistem peradilan pidana di Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari kecenderungan-kecenderungan internasional yang sudah diakui oleh masyarakat beradab. Kecenderungan tersebut dapat berupa dokumen-dokumen internasional seperti resolusi-resolusi PBB mengenai sistem peradilan pidana dan sebagainya. Dokumen-dokumen internasional ini tidak dapat diabaikan, karena akan menyangkut kesan internasional terhadap Indonesia.

Demikian pula apabila kita berbicara tentang kelembagaan yang bersifat **kultural** harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana. Ideologi yang sering disebut sebagai Model ini harus tegas-tegas dinyatakan.

Selanjutnya akan tampak pula, bahwa Sistem Peradilan Pidana akan melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif (materiel), hukum pidana formil maupun hukum

¹³⁶ *Op.cit.*, hlm. 47.

pelaksanaan pidana. Di samping itu dapat dilihat pula bentuknya, baik yang bersifat preventif, represif, maupun kuratif. Dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antarsub-sistem peradilan pidana, yakni lembaga Kepolisian, lembaga Kejaksaan, lembaga Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan, dan lembaga Penasehat Hukum, dan Masyarakat.

Dikaitkan dengan sejarah hukum pidana, kita harus menoleh pula model yang dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) yang mendasarkan diri pada konsep *equal justice*. Kita juga sulit untuk menerima warisan aliran modern yang bertumpu pada konsep *daderstrafrecht* yang memberi penekanan pada pelaku tindak pidana. Yang kita anut mestinya adalah model yang realistik yang memperhatikan pelbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan.

Model yang bertumpu pada konsep ***daad-daderstrafrecht*** ini disebut sebagai **Model Keseimbangan Kepentingan**. Sebuah model Sistem Peradilan Pidana yang berdasarkan falsafah pemidanaan yang bersifat Neo-Klasik, seperti model yang dianut oleh negara-negara di dunia.

Rangkuman:

Sistem peradilan pidana yang menyelenggarakan keadilan atas nama negara atau sebagai suatu mekanisme untuk menyelesaikan suatu perkara pidana. Pengertian ini merupakan arti sempit, karena hanya melihat dari aspek struktural (yaitu *system of courts* sebagai suatu institusi) dan hanya melihat dari aspek kekuasaan mengadili/menyelesaikan perkara pidana (*administer justice* atau *a mechanism for the resolution of disputes*). Sistem peradilan pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum, karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum. Jadi, pada hakikatnya identik dengan “sistem kekuasaan kehakiman”, karena “kekuasaan kehakiman” pada dasarnya merupakan “kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Apabila difokuskan dalam bidang hukum pidana, dapatlah dikatakan bahwa “Sistem

Peradilan Pidana” (dikenal dengan istilah **SPP** atau **Criminal Justice System/CJS**) pada hakikatnya merupakan ”sistem penegakan hukum pidana” (**SPHP**) yang pada hakikatnya juga identik dengan ”Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana” (SKK-HP). Sistem peradilan (atau sistem penegakan hukum–untuk selanjutnya disingkat SPH) dilihat secara integral merupakan satu kesatuan berbagai sub-sistem (komponen) yang terdiri dari komponen ”substansi hukum” (*legal substance*), ”struktur hukum” (*legal structure*), dan ”budaya hukum” (*legal culture*). Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (**komponen substantif/normatif**), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (**komponen struktural**/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (**komponen kultural**). Yang dimaksud dengan nilai-nilai ”budaya hukum” (*legal culture*) dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ilmu hukum.

Latihan/Tugas:

1. Membuat ringkasan/resume materi per subbab.
2. Mengumpulkan dan memberi arti kata kunci atau istilah yang dipakai dan diberi pengertian/ maknanya.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.

5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 3

Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan *Integrated Criminal Justice System* dan Ruang Lingkup Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Politik Kriminal

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi sinkronisasi pelaksanaan penegakan hukum dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*) dan ruang lingkup penegakan hukum pidana dalam konteks politik kriminal.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami sinkronisasi pelaksanaan penegakan hukum dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*) dan ruang lingkup penegakan hukum pidana dalam konteks politik kriminal.

A. Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum dalam Mewujudkan *Integrated Criminal Justice System*

Menurut Muladi¹³⁷ bahwa data *integrated* sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah *system* dalam *the criminal justice system* karena dalam istilah *system* seharusnya sudah terkandung keterpaduan (*integration and coordination*), di samping karakteristik yang lain seperti adanya tujuan-tujuan yang jelas dari: sistem, proses: *input throughput output and feedback*, sistem kontrol yang efektif, *negative antropy* dan sebagainya.

Sebagai *common characteristic, coordination*¹³⁸ diartikan sebagai *fixed control arrangements. It is the addition of nations devices for assuring the functional articulation of task and roles-controlling the speed of assembly ine, for example. Integration* merupakan *the achievement of anification through hared norm and values.*

Namun demikian, saya setuju apabila penyebutan istilah tersebut diarahkan untuk **lebih memberikan tekanan** agar **integrasi dan koordinasi** lebih diperhatikan sebab fragmentasi dalam sistem peradilan pidana nampaknya merupakan *disturbing issue* di pelbagai negara.

Secara dramatis diungkapkan oleh **Hulsman**, bahwa sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan masalah sosial (*social problem*) dengan alasan:

1. *The criminal justice system inflicts suffering.*
2. *The criminal justice system does not work in terms of its own declared aims.*
3. *Fundamental uncontrollability of criminal justice system.*
4. *Criminal justice approach is fundamentally flawed.*¹³⁹

Demikian pula istilah **sinkronisasi** yang mengandung makna **keserempakan dan keselarasan**. Sinkronisasi dalam hal ini, sesuai dengan makna dan ruang lingkup sistem dapat bersifat fisik dalam arti sinkronisasi struktural (*structural sincronization*), dapat pula bersifat substansial (*substantial sincronization*) dan dapat pula

¹³⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 1.

¹³⁸ Kats & Kahn, 1982, hlm. 29-30.

¹³⁹ Blad, 1987, hlm. 8-10.

bersifat kultural (*cultural sincronization*). Dalam hal **sinkronisasi struktural**, keserempakan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*) dalam kerangka hubungan antarlembaga penegak hukum. Dalam hal **sinkronisasi substansial**, maka keserempakan ini mengandung makna, baik vertikal maupun horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku, sedangkan **sinkronisasi kultural** mengandung usaha untuk selalu serempak dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Pemahaman terhadap tiga kerangka sinkronisasi di atas sangat penting, mengingat apa yang dinamakan sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan *open system*, mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan SPP (*jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan, dan jangka panjang kesejahteraan sosial*).

La Patra¹⁴⁰ menggambarkan *interface* (interaksi, interkoneksi dan interdependensi) sistem peradilan pidana dengan lingkungannya ini dalam peringkat-peringkat (*levels*) sebagai berikut:

Peringkat (level) 1: *society*.

Peringkat (level) 2: *economics, technology, education dan politics*.

Peringkat (level) 3: *subsystems of criminal justice system*.

Dengan demikian jelas sekali bahwa apa yang dicita-citakan dan ingin dicapai dengan sistem peradilan pidana, justru menghasilkan sebaliknya. Hal ini tergambar dari pernyataan dari **Hulsman** sebagai berikut:

*The criminal justice system, then, is a system which differs from most other social systems because it produces "unwelfare" on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment, stigmatization, dispossession and in many countries, even today death and torture.*¹⁴¹

¹⁴⁰ La Patra, 1978, hlm. 86.

¹⁴¹ Folkema, et.al., 1978, hlm. 289.

Banyak sekali contoh yang dapat dikemukakan untuk dapat menjelaskan hubungan, baik antarperingkat maupun antarsubsistem dalam suatu peringkat. Pengaruh masyarakat (*society*) nampak dalam persoalan *stigmatization*, yang seringkali menggagalkan keberhasilan proses resosialisasi. **Andenaes** dalam hal ini menyatakan bahwa sistem peradilan pidana dapat digambarkan sebagai suatu permainan moralitas (*morality*) bahkan juga merupakan upacara degradasi (*degradation ceremony*).¹⁴²

Hoefnagels menyatakan pula dalam hal ini, bahwa stigmatisasi ini pada dasarnya menghasilkan segala bentuk sanksi negatif, yang berturut-turut menimbulkan stigma lagi. Karena suatu kejahatan seseorang secara resmi dipidana, sehingga ia kehilangan pekerjaannya. Selanjutnya hal tersebut menempatkannya di luar lingkungan teman-temannya dan kemudian stigmatisasi menyingkirkan dari lingkungan orang-orang yang benar. Stigma meningkatkan sanksi negatif, dan sanksi negatif memperkuat stigma (Hoefnagels, 1973: h. 95-97).

Pengaruh aspek ekonomi terhadap sistem peradilan pidana banyak sekali. Hal ini antara lain adalah tuntutan untuk meningkatkan kecanggihan aparat penyidik kejahatan-kejahatan ekonomi untuk menghadapi *economic crimes* yang semakin meningkat kualitas dan kuantitasnya. Dalam hal ini pengaruh terhadap aspek pengaturan (*regulatory aspect*) yang menjamin *legislated environment* dalam sistem peradilan pidana sangat besar. Sebagai contoh adalah pidana seperti masalah perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta, hak paten, dan sebagainya.

Pengaruh politik juga sangat menonjol dalam sistem peradilan pidana. Sebagai contoh dulu pernah dipersoalkan unsur politik dalam penerapan Undang-Undang Nomor 11 Pnps 1963, penayangan koruptor yang dikembangkan sebagai pidana tambahan sebagai dampak *political will* yang gencar ingin memberantas korupsi.

Aspek teknologi mulai dirasakan pentingnya dalam sistem peradilan pidana, setelah terjadinya beberapa *computer crimes*

¹⁴² Johannes Andenaes, 1894, hlm. 161.

dalam sejarah sistem peradilan pidana Indonesia. Begitu pula dalam kasus-kasus tindak pidana lingkungan hidup.

Aspek pendidikan juga dirasakan pentingnya, dengan meningkatnya kuantitas kasus-kasus malpraktek di kalangan profesi. Akan terkait di sini penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam penegakan hukum pidana.

Interface antarsub-sistem-sub-sistem peradilan pidana antara lain adalah terjadinya disparitas pidana (*disparity of sentencing*) yang dinilai sebagai salah satu faktor yang menghambat proses resosialisasi terpidana.

Satu hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa, kita tidak boleh mengharapkan terlalu besar tentang peranan sistem peradilan pidana sebagai pengendali kejahatan sebab sistem ini hanya merupakan salah satu sarana saja dalam politik kriminal (yang bersifat penal). Sistem peradilan pidana hanya berfungsi terhadap *recorded crimes* yang menjadi masukannya. Fungsinyapun kadang-kadang tidak dapat bersifat maksimal (*total enforcement*) sebab demi menjaga keseimbangan antara ketertiban umum (*public order*) dan hak-hak individual (*individual right*), maka batas-batas penegakan hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang ketat.

Dengan demikian seringkali timbul hambatan-hambatan, sehingga pelaku tindak pidana tidak dapat diajukan ke pengadilan karena syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam penyidikan atau penuntutan tidak lengkap. Bilamana sudah diajukan ke pengadilan pun tidak mustahil si pelaku tindak pidana dapat lolos dari mekanisme sistem peradilan pidana karena terpaksa dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan karena pembuktiannya tidak memadai. Dapat pula terjadi kegagalan-kegagalan apabila sudah dilakukan pembinaan terhadap si terpidana, baik di dalam maupun di luar lembaga karena sebab-sebab yang beraneka ragam.

Sehubungan dengan uraian di atas nampak bahwa masih ada lagi sarana politik kriminal yang diharapkan berfungsi dengan baik, yaitu **sarana non-penal** yang seringkali disebut sebagai **pencegahan tanpa menggunakan pidana** (*prevention without punishment*).

Untuk dapat dinilai keterpaduan dalam sistem peradilan pidana, maka harus benar-benar diinventarisasikan komponen-komponen, baik yang bersifat struktural, substansial, maupun kultural apa saja yang terlibat di dalamnya. Secara **struktural**, pertama-tama harus dilihat lembaga kepolisian, kemudian kejaksaan, pengadilan, lembaga-lembaga koreksi, baik yang bersifat institusional maupun non-institusional, termasuk lembaga penasehat hukum.

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian, kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian, demi apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran-ukuran yang bersifat materiil, yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Untuk itu **Prof. Oemar Senoadji** pernah memperkenalkan apa yang dinamakan *penafsiran yang bersifat futuristik*.

Sebagai contoh dapat dikatakan di sini apa yang dinamakan batas umur minimum pertanggungjawaban pidana (*minimum age of criminal responsibility*). Apabila kita hanya mengacu pada Pasal 45 KUHP, maka bayi yang baru lahirpun dapat dijatuhi pidana. Ini tidak akan terjadi apabila kita berani, mau, dan mampu berfikir maju, sebagaimana sudah dirumuskan dalam RUU KUHP, bahwa batas minimum umum pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun. Perumusan ini merupakan kristalisasi pandangan yang sudah diakui oleh *legal community* Indonesia. Menerapkan hukum pidana yang diciptakan lebih dari seratus tahun yang lalu secara yuridis dogmatis dalam konteks sosial sekarang, jelas akan memberikan citra buruk bagi sistem peradilan pidana.

Demikian pula apabila kita berbicara tentang kelembagaan yang bersifat **kultural**. Dalam hal ini harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem

peradilan pidana. Ideologi yang sering disebut sebagai Model ini harus tegas-tegas dinyatakan. Kita tidak mungkin menganut *Crime Control Model* seperti di Amerika Serikat yang oleh **John Griffiths** digambarkan sebagai model yang bertumpu pada *the proposition that the repression of criminal conduct is by far the most important function to be performed by the criminal process* (Griffiths, 1970: h 363 dst.). Model ini merupakan bentuk asli dari *Adversary Model* dengan ciri-ciri penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan, efisiensi, ketertiban umum berada di atas segalanya, tujuan pemidanaan adalah pengasingan.

Penganutan secara membabi bula terhadap *Due Process Model* sebagaimana yang berkembang di Amerika Serikat juga tidak sepenuhnya menguntungkan, sebab sekalipun model ini diliputi oleh *the concepts of the primacy of the individual and the complementary concept of limitation on official power* dan bersifat *anti authoritarian values*, namun menurut **Griffiths** tetap berada dalam kerangka *Adversary Model* yang dilandasi oleh *Basic Concept* berupa *the criminal process as a struggle a stylized between two contending forces whose are implacably hostile: the individual (particularly, the accused individual) and the State*. Hal ini jelas tidak sesuai dengan Falsafah Pancasila, yang melihat pelaku tindak pidana, baik sebagai makhluk individual maupun sebagai makhluk sosial.

Setelah mempelajari secara mendalam, kita juga tidak dapat menerima sepenuhnya *Family Model* dari Griffiths, yang saat ini digunakan di Negara Belanda.¹⁴³ Model itu kurang memadai, karena terlalu *offender oriented*, padahal di sisi lain terdapat korban (*the victim of crime*) yang memerlukan perhatian serius.

Dikaitkan dengan sejarah hukum pidana kita, kita harus menoleh pula model yang dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) yang mendasarkan diri pada konsep *equal justice*. Kita juga sulit untuk menerima warisan aliran modern yang bertumpu pada konsep *daderstrafrecht* yang memberi penekanan pada pelaku tindak pidana. Yang kita anut mestinya adalah model yang realistik yang memperhatikan pelbagai kepentingan yang harus

¹⁴³ van Dijk et.al. 1986, hlm. 367.

dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Model yang bertumpu pada konsep *daad-daderstrafrecht* ini Muladi menyebutnya sebagai **Model Keseimbangan Kepentingan**.

Di samping karakteristik-karakteristik di atas, dengan beberapa modifikasi saya menyetujui indikator-indikator *Integrated Criminal Justice System* sebagaimana dikemukakan oleh Hiroshi Ishikawa¹⁴⁴ yang pada tahun 1984 menjabat sebagai Direktur UNAFEI.

Indikator *Integrated Criminal Justice System*

1. Karakteristik yang pertama adalah ***clearance rate* yang relatif tinggi**. Dalam hal ini terdapat dua variabel yang sangat berpengaruh yakni:
 - a. *Police efficiency (well trained, well disciplined, and well organized police force)*;
 - b. *Citizens cooperation with law enforcement*.
2. Karakteristik yang kedua adalah ***conviction rate* yang relatif juga cukup tinggi**. Konsep yang mendasari hal ini adalah apa yang dinamakan *precise justice* yang bertumpu pada *substantial truth*. Konsep ini hanya dapat terlaksana dengan baik apabila didukung oleh *uniformly as well as highly trained professionals*. Keadilan yang tepat ini mengandung unsur *precise and minuto fact-finding and minuto fact-finding justice, similar to precision machine tools*. Dalam hal ini yang penting tidak hanya *the degree of proff of substantial truth*, tetapi juga *the degree of repentance*.

Nampaknya masalah pendidikan terpadu para penegak hukum dalam hal ini perlu diperhatikan, sebab apabila kita sudah bicara dalam konteks sistem, maka tidak hanya setiap individu harus bekerja dengan baik dan penuh inisiatif, tetapi harus tercipta koordinasi satu sama lain secara mangkus dan sangkil (efisien dan efektif). Dalam pendidikan terpadu secara bersama-sama inilah akan

¹⁴⁴ Ishikawa, *op.cit.*, 1984, hlm. 3 dst. nya.

tercipta saling pengertian satu sama lain, saling menghargai dan bersifat kooperatif, sekalipun dengan bidang tugas yang berbeda.

1. Karakteristik yang ketiga adalah *speedy disposition*, atau yang sering dinamakan *national policy in favour of criminal justice administration*. Ishikawa menyatakan bahwa *delay of justice is denied of justice*. Nampaknya di Indonesia hal ini belum pernah diteliti.
2. Karakteristik yang keempat adalah *rehabilitation minded sentencing policy*. Dalam hal ini sesuai dengan konsep *daad-daderstrafrecht* di atas dapat dikemukakan beberapa prinsip, yakni cukup tingginya penerapan sanksi alternatif selain pidana kemerdekaan (pidana bersyarat, denda), disparitas pidana yang tidak benar, perhatian yang memadai terhadap korban kejahatan, adanya pedoman pemidanaan dan tujuan pemidanaan yang jelas dan sebagainya.
3. Karakteristik yang kelima adalah relatif kecilnya *rate of recall to prison (reconviction rate)*. Sebagai contoh di sini dapat dikemukakan bahwa data di Indonesia mengenai hal ini sangat sulit didapat.

Suatu hal yang menarik setelah mengkaji pengalaman di Jepang adalah diterbitkannya *the White Paper on Crime* oleh Departemen Kehakiman sejak tahun 1960. Buku ini setiap tahun disampaikan kepada Kabinet dan berisi analisis tentang aktivitas kriminalitas di Jepang dan kegiatan administrasi peradilan pidana. Dengan buku tahunan semacam ini diharapkan agar para pejabat negara, profesional hukum, dosen, dan masyarakat yang tertarik tentang masalah kriminalitas di dalam maupun di luar negeri selalu memperoleh informasi aktual tentang kecenderungan kejahatan dan pembinaan para pelaku (tindak pidana) di Jepang. Hal semacam ini saya kira perlu ditiru di Indonesia, sebagai pokok bahasan dalam menyusun politik kriminal secara terpadu.

B. Ruang Lingkup Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Politik Kriminal

Menurut Muladi¹⁴⁵ bahwa politik kriminal merupakan suatu (politik atau) kebijakan atau usaha rasional (dari masyarakat) untuk (mencegah dan) menanggulangi kejahatan. **Marc Ancel** merumuskannya sebagai *rational organization of the control of crime by society*¹⁴⁶ atau *the rational organization of the social reaction of crime*¹⁴⁷ sedangkan **G.P. Hoefnagels** menjelaskan dengan berbagai rumusan seperti *the science of responses, the science of crime prevention, a policy of designating human behavior as crime dan a rational total of the responses to crime*.¹⁴⁸

Berbagai bentuk reaksi atau respons sosial dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan, antara lain dengan menggunakan hukum pidana. Dengan demikian penegakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal atau kebijakan kriminal.

Sebagai salah satu bagian dari keseluruhan kebijaksanaan penanggulangan kejahatan, memang penegakan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas. Hal ini wajar karena pada hakekatnya kejahatan itu merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial”, 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 fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks. Oleh karena itu ada yang menyebutkan sebagai *socio-political problem*.¹⁴⁹

Dalam hubungannya dengan masalah yang sangat kompleks ini pulalah, maka Kongres PBB IV mengenai *The prevention of crime and the treatment of offenders* membicarakan masalah kejahatan ini dengan tema “Kejahatan dan Pembangunan” (*Crime and*

¹⁴⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 7.

¹⁴⁶ Marc Ancel, *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problems*, London, Routledge & Kogan Paul, 1965, hlm. 209.

¹⁴⁷ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Holland: Kluwer, Deventer, 1973, hlm. 57.

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 57, 99, 100.

¹⁴⁹ *Fourth United Nations Congress on the prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (New York: Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 1971, hlm. 6.

Development) dan Kongres IV membicarakan tema sentral “Pencegahan Kejahatan dan Kualitas Kehidupan” (*Crime prevention and the quality of life*).

Walaupun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari “Negara berdasarkan atas hukum”.

Untuk mendekati keberhasilan yang diharapkan itu, sangat wajar kiranya apabila terlebih dahulu kita berusaha memahami seluk beluk penegakan hukum pidana dalam konteks politik kriminal, walaupun ada sementara pendapat yang menyatakan:¹⁵⁰

The modern world is fully aware of the acute problem. People are busy day and night doing research work, holding seminars international conferences and writing books trying to understand crime and its causes in order to control it. But the result of all these efforts is contrary. Crime marches on. (Dunia modern menyadari sepenuhnya problem yang akut ini (kejahatan, pen). Orang dengan demikian sibuk siang dan malam, melakukan penelitian, mengadakan seminar-seminar, konferensi-konferensi internasional dan menulis buku-buku untuk mencoba memahami masalah kejahatan dan sebab-sebabnya agar dapat mengendalikannya, tetapi hasil bersih dari semua usaha ini adalah sebaliknya. Kejahatan bergerak terus).

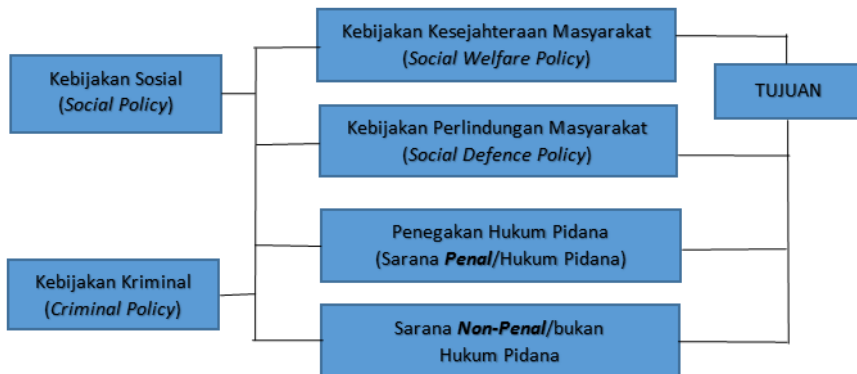
Hubungan Penegakan Hukum Pidana dengan Politik Kriminal dan Politik Sosial

Telah dikemukakan di atas, bahwa penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Tujuan akhir dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian penegakan hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal, pada hakekatnya juga merupakan bagian

¹⁵⁰ Habib-Rahman Khan, *"Prevention of Crime. It is Society Which Needs "The Treatment and not the Criminal"*, Resource Material Series (Tokyo: UNPBI. No. 6, October, 1971), hlm. 127.

integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 6. Politik Kriminal



Antarhubungan Penegakan Hukum Pidana, Politik Kriminal dan Politik Sosial.

Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah bila dikatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan (termasuk usaha penegakan hukum pidana) merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.

Penegasan perlunya usaha penanggulangan kejahatan (termasuk penegakan hukum pidana) diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial, berulang kali dikemukakan dalam Kongres PBB mengenai *The prevention of crime and the treatment of offenders*. Salah satu kesimpulan Kongres PBB IV tahun 1970 di Kyoto (Jepang) dalam membahas masalah *social defence politics in relation to developmant planning*, menyatakan:¹⁵¹

Social defence planning should be an integral part of national planning... The prevention of crime and the treatment of offenders cannot be effectively undertaken unless it is closely and intimately related to social and economic trends. Social and economic planning would be unrealistic if it did not seek neutralize

¹⁵¹ Fourth United Nations Congress. *op.cit.*, hlm. 13.

criminogenic potential by the appropriate investment in development programmes.

- b. Salah satu kesimpulan Kongres PBB V tahun 1975 di Geneva dalam membahas masalah *criminal legislation, judicial procedures and other forms of social control in the prevention of crime*, menyatakan.¹⁵²

The many esencies of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into a general social policy of each country.

- c. Dalam Caracas Declaration yang dihasilkan Kongres PBB VI tahun 1980 di Caracas dinyatakan antara lain:¹⁵³

2. Crime prevention and criminal justice should be considered in the contex of economic development, political systems, social and cultural values and social change, as well as in the contex of the new intentional economic order.

3. It is a matter of great importance and priority that programes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on each the social, cultural, political and economic circumstances of each country, in a climate of freedom and respect for human rights, and that Member States should develop an effective capacity for the formulation and planning of criminal policy, and that all crime prevention policies should be coordinated with strategies for social, economic, political and cultural development;

- d. Dalam salah satu pertimbangan Milan Plan of Action yang dihasilkan Kongres PBB VII tahun 1985 di Milan (Italia) juga ditegaskan.¹⁵⁴

4. Crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political systems, social and

¹⁵² *Fifth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, New York, Departemen of Economic and Social Affairs, United Nations, 1976, hlm. 4 dan 25.

¹⁵³ *Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, New York, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 1981, hlm. 3.

¹⁵⁴ *Sevent United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Document A/CONF.121/1.15, hlm. 3.

cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be full responsive to the diversity of political, economic and social systems and to the constantly evolving conditions of society.

Bertolak dari konsepsi kebijakan integral yang demikian itu, maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana untuk menanggulangi masalah kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor *criminogen* dan *victimogen*.

Sehubungan dengan masalah ini patut kiranya diperhatikan laporan Komisi I Kongres PBB VI yang membicarakan *Crime trends and crime prevention strategies* yang antara lain menyatakan:¹⁵⁵

... the correlation between development and increasing criminality could not be asserted of a principle development was not criminogenic in perse, but could become such if it was not rationally planned, disregarded cultural and moral values and did not include integrated social defence strategies.

Demikian pula dalam membicarakan masalah *New perspectives in crime prevention and criminal justice and development*, juga dinyatakan:¹⁵⁶

It was felt that development per se was not responsible for the increase in crime, with its attendant cost to society, was seen not only as a hindrance to development but also, in some cases as a consequence of the latter, particularly of unplanned or inadequately planned economic growth and social imbalances.

Pertanyaan serupa juga terlihat pada salah satu pertimbangan *Milan Plan of Action* pada Kongres PBB VII sebagai berikut:¹⁵⁷

The past years have witnessed rapid and farreaching social and economic transformations in many countries. Development is not criminogenic per se especially where its fruits are equitable

¹⁵⁵ *Sixth United Nations Congress, op.cit.* hlm. 42.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 57.

¹⁵⁷ Doc. AVCONF.121/L.11, hlm. 3, 6, 8, 10.

distributed among all the people, thus contributing to the improvement of overall social conditions; however, unbalanced or inadequately planned development contributes to increases of criminality.

Dalam pernyataan-pernyataan Kongres PBB tersebut jelas terlihat suatu penegasan:

1. Pembangunan itu sendiri pada hakekatnya tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil pembangunan itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang kemajuan seluruh kondisi sosial.
2. Pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas, apabila pembangunan itu direncanakan secara tidak rasional, timpang atau tidak seimbang, mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral serta tidak mencakup strategis perlindungan masyarakat yang integral.

Dengan penjelasan di atas jelas terlihat, bahwa dilihat dari sudut politik kriminal masalah strategis yang justru harus ditanggulangi ialah memahami masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Ini berarti, dilihat dari sudut politik kriminal, penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci. Oleh karena itu adalah wajar apabila Kongres PBB VI tahun 1980 sangat memperhatikan masalah ini seperti terlihat di dalam resolusi mengenai *Crime trends and crime prevention strategies*. Dalam pertimbangan resolusi itu antara lain dikemukakan:¹⁵⁸

- a. Bahwa masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang (*the crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*);
- b. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan; (*crime prevention strategies should be*

¹⁵⁸ *Sixth United Nations Congress, op.cit.* hlm. 5.

based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime);

- c. Bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan di antara golongan besar penduduk; *(the main causes of crime in many countries are social in equality, racial and national discrimination, law standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population).*

Setelah mempertimbangkan hal-hal di atas, maka dalam resolusi itu dinyatakan antara lain:

“Menghimbau semua Anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapuskan kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan manabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan kebutahurufan, diskriminasi sosial dan nasional dan bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial” (Calls upon all States Members of the United Nations to take every measure in their power to eliminate the conditions of life which detract from human dignity and lead to crime, including unemployment, poverty, illiteracy, racial and national discrimination and various forms of social inequality).

Kebijakan integrasi dengan penekanan pada pengurangan kondisi-kondisi yang memberi kesempatan untuk timbulnya kejahatan juga sangat mendapat perhatian dari Kongres PBB VII tahun 1985. Hal ini terlihat misalnya di dalam dokumen-dokumen Kongres sebagai berikut:

1. Dokumen A/CONP.121/L.9 mengenai *Crime prevention in the context of development*:¹⁵⁹
 - a. Dalam pertimbangannya antara lain dikemukakan: *The basic crime prevention strategy must consist in eliminating the causes and conditions that breed crime.*

¹⁵⁹ *Seventh United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders, Document A/CONF.121/L.9.*

- b. Bertolak dari pertimbangan itu, kemudian dinyatakan: *Calls on all the Member State of the United Nations to take all measures within their power in order to eliminate must conditions of life as degrade human dignity and lead to crimè, including unemployment, poverty, illiteracy, racial discrimination, apartheid, and social injustice.*
2. Dokumen A/CONP.121/L.11 mengenai *Guiding principles for crime prevention and criminal justice in the context of development and a new international economic order.*¹⁶⁰
 - a. Dalam salah satu pertimbangan antara lain dikemukakan:

Nothing also that to limit the harm caused by modern economic and unconventional crime effectively, policy measures should be based on an integrated approach, the main emphasis being placed on the reductions of opportunities to commit crime and an the strengthening of corms and attitudes against it.
 - b. Sehubungan dengan pertimbangan itu, di dalam lampiran dari *Guiding Principles* itu antara lain ditegaskan:
 - 1) *Development objectives and elimination of causes of injustic:*
Human development objectives including the prevention of crime, should be one of the main aims of the establishment of a new international economic order.
In the context, policies for crime prevention and criminal justice should take into account the structural including socio-economic causes of injustice, of which criminality is often but a symptom.
 - 2) *Systemic Approach*
Crime prevention and criminal justice should not be treated as insolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods but rather as complex and wideagings activities requiring systematic strategies and differentiated approaches in relation to:
 - a. *The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, Document A/CONF.121/L. 11. hlm. 3, 6, 8, 10.

- b. The development stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements.
 - c. The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.
- 3) Crime preventions as part of social policy
- The criminal justice system, besides being an instrument to effect control and deterrence should also contribute to the objective of maintaining peace and order for equitable social and economic development and redressing inequalities and protecting human rights.
- 4) Interrelation between development and criminality
- Further study and research on the possible interrelationships between criminality and certain aspects of development such as population structure and growth, urbanization, and employment opportunities should be undertaken in order to increase the responsiveness of crime prevention and criminal justice policies, in a dynamic way, to changing socio-economic, cultural and political conditions. These studies should be conducted, when possible, from an interdisciplinary perspective and be directed towards policy formulation and practical action.

Implementasi Penegakan Hukum Pidana dalam Hubungannya dengan Pembangunan di Indonesia

Dilihat sebagai suatu proses kebijakan, penegakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.

3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana (Kejaksaan). Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Ketiga tahap itu, dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan matarantai aktivitas yang merupakan perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional. Jadi tegasnya, kebijakan pembangunan harus diusahakan terwujud pada ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana itu. Inilah makna dan konsekuensi dari pernyataan, bahwa penegakan hukum pidana merupakan bagian integral dari kebijakan sosial seperti diuraikan di muka. Jadi, tersimpul di dalamnya pengertian *social engineering by criminal law*.

Konsekuensi demikian jelas menuntut “kemampuan yang lebih” atau “kemampuan plus” dari setiap aparat penegak hukum pidana, yaitu tidak hanya kemampuan di bidang yuridis, tetapi juga kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang kebijakan pembangunan yang menyeluruh. Tanpa kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang pembangunan, sulit diharapkan berhasilnya “pembangunan masyarakat dengan hukum pidana”. Di samping itu, karena pembangunan mengandung berbagai dimensi (multidimensi), maka juga diperlukan peningkatan berbagai pengetahuan (multidisiplin).

Di samping itu, agar penegakan hukum pidana dapat menunjang program-program pembangunan, maka patut diperhatikan *Guiding principle* yang dikemukakan Kongres PBB VII di atas, bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian mengenai hubungan timbal balik antara kejahatan dan beberapa aspek tertentu dan pembangunan. Ditegaskan dalam *Guiding principle* tersebut, bahwa studi itu sejauh mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijaksanaan dan tindakan praktis. Studi demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial ekonomi, kultural dan politik.

Dengan demikian pengetahuan yang memadai dari para penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan tidak hanya penting dalam merumuskan kebijakan penegakan hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi juga pada tahap aplikasi yang lebih bersifat operasional.

Dalam hubungannya dengan tahap aplikasi ini sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap *Guiding principle* dari Kongres PBB VII yang menyatakan, bahwa “kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat struktural termasuk sebab-sebab sosial ekonomis” (*policies for crime prevention and criminal justice should take into account the structural including socio-economic causes of injustice*). Ini berarti, pengetahuan yang memahami dari penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau ketimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat struktural sebagai dampak dari kebijakan pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu faktor untuk menyatakan suatu perbuatan secara materiil tidak melawan hukum atau sebagai satu alasan untuk memperingan pemidanaan.

Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) harus dilihat sebagai *The network of courts and tribunals which deal with criminal law and its enforcement*.¹⁶¹ Pemahaman pengertian *system* dalam hal ini harus dilihat dalam konteks, baik sebagai *Physical System* dalam arti seperangkat elemen yang secara terpadu bekerja untuk mencapai suatu tujuan maupun sebagai *Abstract System* dalam arti gagasan-gagasan yang merupakan susunan yang teratur yang satu sama lain berada dalam ketergantungan.¹⁶²

¹⁶¹ *Black's Law Dictionary*.

¹⁶² Gordon B. Davis, *Management Information System Conceptual Foundation Structure and Development*, Mc. Graw Hill. Tokyo, Sydney, 1974, hlm. 81-86.

Sistem peradilan pidana dalam hal ini tidak dapat dilihat pula sebagai *Deterministic System* yang bekerjanya dapat ditentukan secara pasti, namun harus dilihat sebagai *probabilistic system* yang hasilnya secara pasti tidak dapat diduga. **Prof. Hulsman**¹⁶³ dalam hal ini menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan yang positif berupa rasionalisasi terpidana sering justru berakibat *condition of unwelfare* berupa penderitaan.

Selanjutnya sistem peradilan pidana harus dilihat sebagai *open system* sebab pengaruh lingkungan seringkali berpengaruh terhadap keberhasilan sistem tersebut mencapai tujuannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini, bahwa keberhasilan sistem peradilan pidana, baik di negeri Belanda maupun di Jepang dalam rangka masukan *Crime rate* disebabkan karena *public participation* dalam sistem peradilan pidana yang sudah melembaga.

Dari kacamata pendekatan sistem ini akan selalu tampak kaitan, bahkan *interface* antara politik perundang-undangan dengan administrasi peradilan pidana beserta filosofi yang mendasarnya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini pemasalahan yang selalu berkembang yang berkaitan dengan kriminalisasi, dekriminalisasi, diversi dan *overcriminalization*.

Yoshio Suzuki¹⁶⁴ menyatakan, bahwa permasalahan tersebut akan selalu dilandasi oleh *common idea*:

The penal intervention by the state in the life of citizens should be as restricted and as minimized as possible both in its scope and its degree of severity.

Selanjutnya sebagai contoh tentang hal di atas dapat dikemukakan apa yang terjadi di negara Belanda dewasa ini, di mana sistem peradilan pidananya berusaha untuk mengembangkan alternatif dan pidana kemerdekaan (*alternatives to custodial sentences*). Hal ini antara lain sebagai pengaruh dari pengadopsian

¹⁶³ *The Dutch Criminal Justice System*.

¹⁶⁴ Yoshio Suzuki. "Some Thoughts on Decriminalization and Depenalization", Unafe, RMS, 1978, hlm. 24.

Model Sistem Peradilan Pidana yang dinamakan Family Model yang dipelopori oleh **John Griffith**,¹⁶⁵ yang menganggap:

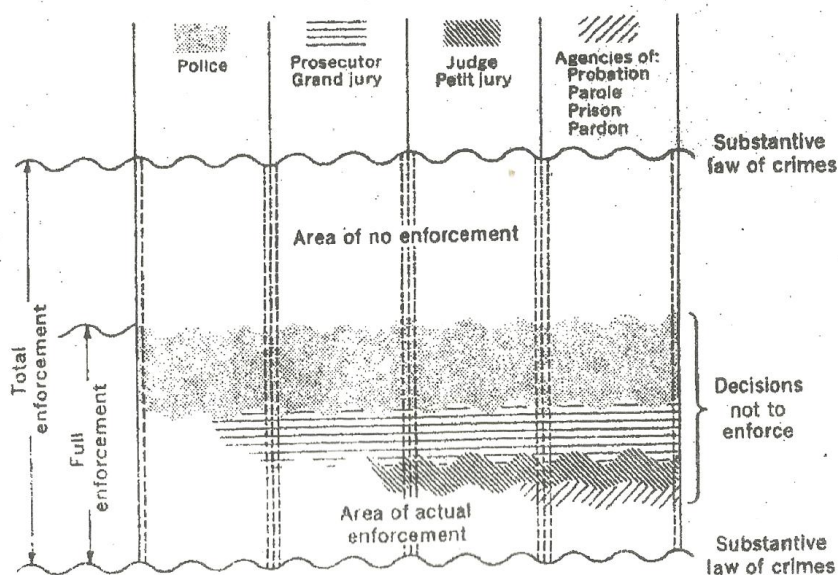
A defendent is not seen as an opponent but as an erring member of the family, whom the parent might reprove but ought not to reject.

Selanjutnya akan tampak pula, bahwa sistem Peradilan Pidana akan melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif (materiel), hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Di samping itu dapat dilihat pula bentuknya, baik yang bersifat preventif, represif maupun kuratif. Dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling ketergantungan antarsub-sistem peradilan pidana, yakni lembaga Kepolisian, lembaga Kejaksaan, lembaga Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan, dan lembaga Penasehat Hukum, dan Masyarakat.

Dari dua diagram di bawah ini akan tampak, bahwa saling ketergantungan tersebut sifatnya sangat kompleks dan untuk menangani masalah-masalah yang timbul diperlukan adanya koordinasi antarsektor-sektor yang terlibat di dalamnya.

¹⁶⁵ Jan J.M. van Dijk, “Victim Rights: A Right to Better Service or A Right to Active Participation”, Criminal Law in Action, 1986, hlm. 367.

Gambar 7. Program Penegakan Hukum Pidana.



Pada gambar di atas **Joseph Goldstein**¹⁶⁶ membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga, yakni:

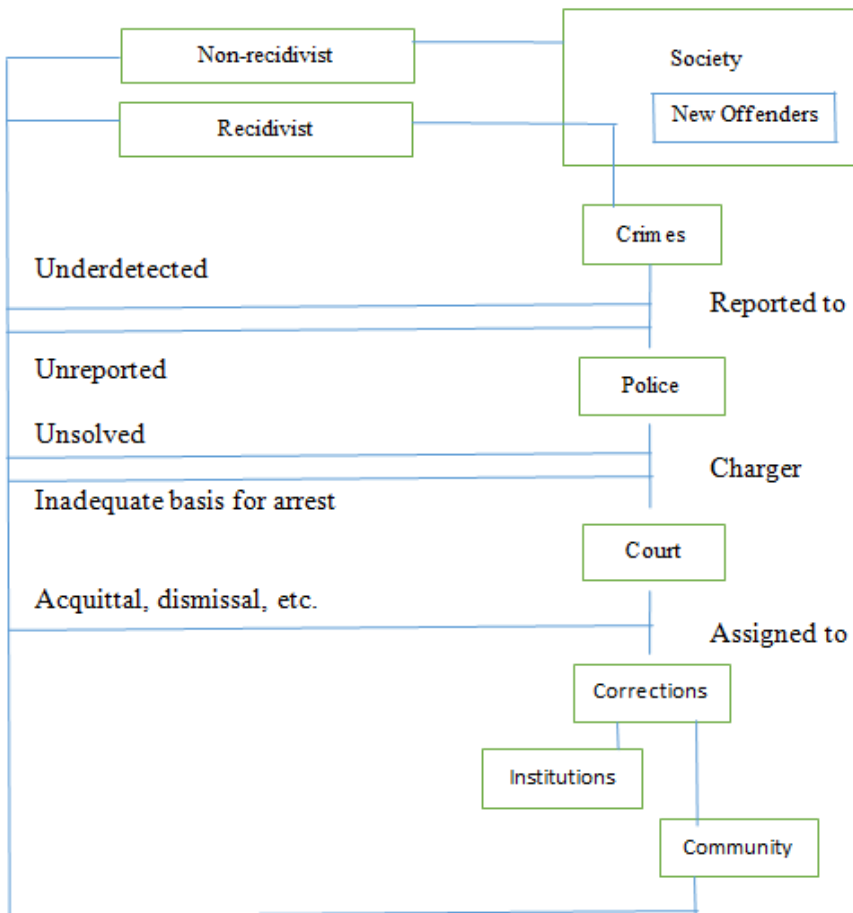
1. Pertama, *Total Enforcement* yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crimes*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Di samping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkannya aduan terlebih dulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*.
2. Setelah ruang lingkup Penegakan Hukum yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement*, muncul bentuk Penegakan Hukum Pidana yang kedua, yakni *full enforcement*, dalam ruang lingkup mana para penegak hukum diharapkan

¹⁶⁶ Joseph Goldstein, *Criminal Justice Law & Politics*, George Colo, 1976, hlm. 108 dst.nya.

menegakkan hukum secara maksimal. Tetapi oleh Joseph Goldstein harapan ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya ini mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretions*.

3. Dan tersisa adalah *actual enforcement*.

Gambar 3. Sistem Peradilan Pidana.



Dalam sistem di atas tampak, bahwa proses peradilan pidana dalam kerangka penegakan hukum pidana tidak merupakan sarana satu-satunya dalam penanggulangan kejahatan. Hal ini disebabkan

banyaknya perkara yang *undetected, unreported, unsolved* dan sebagainya.¹⁶⁷

E. Penutup

Kejahatan pada hakekatnya merupakan proses sosial (*criminaliteit als social process*), sehingga politik kriminal harus dilihat dalam kerangka politik sosial, yakni usaha dari suatu masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.

Penegakan hukum pidana sebagai bagian politik kriminal harus dilihat dan dihayati kerangka proses humanisasi, disertai keyakinan, bahwa keadilan sosial merupakan sarana terbaik untuk mencegah kejahatan. Penekanan dalam hal ini sebagian besar harus diletakkan pada kegiatan-kegiatan sosial daripada melakukan proses hukum pidana.

Sebagai suatu proses kegiatan yang meliputi pelbagai pihak termasuk masyarakat dalam kerangka pencapaian tujuan, adalah merupakan keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Penegakan hukum pidana sebagai suatu proses harus dilihat secara realistik, sehingga penegakan hukum secara aktual (*actual enforcement*) harus dilihat sebagai bagian diskresi yang tidak dapat dihindari karena keterbatasan-keterbatasan, sekalipun pemantauan secara terpadu akan memberikan umpan balik yang positif.

Penegakan hukum pidana dalam kerangka sistem peradilan pidana tidak dapat diharapkan sebagai satu-satunya sarana penanggulangan kejahatan yang efektif, mengingat kemungkinan besar adanya pelaku-pelaku tindak pidana yang berada di luar kerangka proses peradilan pidana.

Rangkuman:

Seperti telah disinggung di muka bahwa hukum pidana, sebagai perwujudan penggunaan sarana penal, di dalam konteks politik kriminal tidak dapat dilepaskan dari usaha-usaha penanggulangan kejahatan non-penal, maka ini berarti pula bahwa

¹⁶⁷ J.W. La Patra, *Analyzing the Criminal Justice System*, Laxington Books, 1978, hlm. 46.

hukum pidana bukanlah satu-satunya tumpuan harapan usaha-usaha penanggulangan kejahatan. Usaha non-penal dalam hal ini bisa saja berarti suasana di luar sistem peradilan pidana yang secara langsung sangat berpengaruh terhadap usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Hal itu antara lain berupa Kebijakan Kesejahteraan Masyarakat (*Social Welfare Policy*), Kebijakan Sosial (*Social Policy*) dan Kebijakan Perlindungan Masyarakat (*Social Defence Policy*). Faktor-faktor yang seolah-olah bersifat eksternal itu sangat penting dalam menunjang keberhasilan politik kriminal. Keterpaduan faktor-faktor tersebut dengan Politik Kriminal berjalan saling menggamit untuk menuju tujuan yang dicita-citakan, yaitu Kesejahteraan Masyarakat (*Social Welfare Policy*).

Keterpaduan gerak sistemik sub-subsistem peradilan pidana dalam proses penegakan hukum tentunya sangat diharapkan di dalam pelaksanaannya. Salah satu indikator keterpaduan sistem peradilan pidana itu adalah “sinkronisasi” pelaksanaan penegakan hukum. Sinkronisasi di kalangan sub-sistem sub-sistem peradilan pidana yang terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan penting untuk diperhatikan dalam kerangka sistem itu mencapai tujuannya menanggulangi kejahatan di dalam masyarakat. Pembicaraan mengenai pentingnya sinkronisasi dalam konteks keterpaduan Sistem Peradilan Pidana dan berbagai indikator yang mungkin dapat digunakan sebagai kerangka kajian eksistensi keterpaduan Sistem Peradilan Pidana.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajarkan:

1. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 4

Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen dan Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Relevansinya dengan Instrumen-Instrumen Internasional

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi sistem peradilan pidana sebagai faktor kriminogen dan sistem peradilan pidana Indonesia dan relevansinya dengan instrumen-instrumen internasional.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup sistem sistem peradilan pidana sebagai faktor kriminogen dan sistem peradilan pidana Indonesia dan relevansinya dengan instrumen-instrumen internasional.

A. Sistem Peradilan Pidana sebagai Faktor Kriminogen

Menurut Muladi¹⁶⁸ bahwa sistem peradilan pidana merupakan bentuk suatu sistem yang unik, karena perbedaannya dengan sistem-sistem sosial yang lain. Perbedaan ini terletak pada

¹⁶⁸ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 21.

kesadarannya untuk memproduksi segala sesuatu yang sifatnya *unwelfare* dalam skala yang besar guna mencapai tujuan yang sifatnya *welfare* adalah:

1. Rehabilitasi pelaku tindak pidana
2. Pengendalian
3. Penekanan tindak pidana, dan
4. Kesejahteraan sosial.

Segala sesuatu yang *unwelfare* tersebut dapat berupa sebagai berikut:

1. Perampasan kemerdekaan
2. Stigmatisasi
3. Perampasan harta benda
4. Terkadang hilangnya nyawa manusia, atau
5. Di beberapa negara berupa derita fisik (misal pukulan dengan rotan).

Sehubungan dengan itu dapat dikaji pula, bahwa sebenarnya dalam operasionalisasinya sistem peradilan pidana melibatkan manusia, baik sebagai subjek maupun objek, sehingga dapat dikatakan bahwa persyaratan utama agar sistem peradilan pidana tersebut dapat bersifat rasional, sistem tersebut harus dapat memahami dan memperhitungkan dampaknya terhadap manusia atau masyarakat manusia, baik yang berada dalam kerangka sistem maupun yang berada di luar sistem.

Sebagai suatu sistem peradilan pidana mempunyai perangkat struktur atau sub-sistem yang seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal. Sub-subsistem ini berupa polisi, jaksa, pengadilan, dan lembaga koreksi, baik yang sifatnya institusional maupun yang non-institusional, dan penasehat hukum, yang pada awalnya dimasukkan sebagai quasi sub-sistem.

Kombinasi antara efisiensi dan efektivitas dalam sistem sangat penting, sebab belum tentu efisiensi masing-masing sub-sistem, dengan sendirinya menghasilkan efektivitas. Fragmentasi fungsional pada sub-sistem akan mengurangi efektivitas sistem tersebut,

bahkan dapat menjadikan sistem tersebut secara keseluruhan disfungsi.

Sistem peradilan pidana mempunyai dimensi fungsional ganda. Di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*). Di lain pihak sistem peradilan pidana juga berfungsi untuk pencegahan, di lain pihak sistem peradilan pidana juga berfungsi untuk pencegahan sekunder (*secondary prevention*), yakni mencoba mengurangi kriminalitas di kalangan mereka yang pernah melakukan tindak pidana dan mereka yang bermaksud melakukan kejahatan melalui proses deteksi, pemidanaan, dan pelaksanaan pidana.

Sebagai suatu jaringan (*network*), sistem peradilan pidana mengoperasionalkan hukum pidana sebagai sarana utamanya. Dalam hal ini dapat berupa hukum pidana materiil, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana.

Ada beberapa **asas utama** yang harus dihayati dalam mengoperasionalkan hukum pidana, sebab individu harus benar-benar merasa terjamin bahwa mekanisme sistem peradilan pidana tidak akan menyentuh mereka tanpa landasan hukum tertulis yang ada terlebih dahulu (*legality principle*). Di samping itu atas dasar yang jelas-jelas dibenarkan oleh undang-undang hukum acara pidana mengenai apa yang dinamakan **asas kegunaan** atau **asas kelayakan** (*expediency principle*) yang berpangkal tolak pada kepentingan masyarakat (*social desirability*) yang dapat ditafsirkan sebagai kepentingan tertib hukum (*the interest of the legal order*). Atas dasar ini penuntutan memperoleh legitimasinya. **Asas kelayakan** ini bisa bersifat negatif (*negative expediency principle*), apabila penekanan diletakkan pada bentuk peringanan terhadap asas legalitas dan dapat bersifat positif apabila tekanan diarahkan pada kewajiban untuk menuntut kecuali dalam beberapa perkecualian.

Asas ketiga yang tidak kalah pentingnya dalam sistem peradilan pidana adalah **asas prioritas** (*priority principle*) yang didasarkan pada semakin beratnya beban sistem peradilan pidana. Hal ini bisa berkaitan dengan pelbagai kategori tindak pidana dan

bisa juga pelbagai tindak pidana dalam kategori yang sama. Prioritas ini dapat juga berkaitan dengan pemilihan jenis-jenis pidana atau tindakan yang dapat diterapkan pada pelaku tindak pidana. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini berkembangnya lebih kurang dua puluh dua (22) **alternatif pidana kemerdekaan** (*alternative to custody*) di Eropa Barat.

Peranan perundang-undangan pidana dalam sistem Peradilan sangat penting karena perundang-undangan tersebut memberikan kekuasaan pada pengambil kebijakan dan memberikan dasar hukum pada kebijakan yang diterapkan. Lembaga legislatif berpartisipasi dalam menyiapkan kebijakan dan memberikan kerangka hukum untuk memformulasikan kebijakan dan menerapkan program kebijakan yang telah ditetapkan. Jadi semua merupakan bagian dari politik hukum, yang pada hakekatnya berfungsi dalam tiga bentuk adalah:

1. Politik pembentukan hukum;
2. Politik penegakan hukum; dan
3. Politik pelaksanaan kewenangan dan kompetensi.

Kerangka pemahaman ini sangat penting, karena politik sebenarnya mengandung penentuan pilihan atau pengambilan sikap terhadap tujuan-tujuan yang dianggap paling baik termasuk di dalamnya usaha-usaha untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.

Secara operasional, perundang-undangan pidana mempunyai kedudukan strategis terhadap sistem peradilan pidana, sebab hal tersebut memberikan definisi tentang perbuatan-perbuatan apa yang dirumuskan sebagai tindak pidana, mengendalikan usaha-usaha pemerintah untuk memberantas kejahatan dan memidana si pelaku, memberikan batasan tentang pidana yang dapat diterapkan untuk setiap kejahatan. Dengan perkataan lain, perundang-undangan pidana menciptakan *legislated environment* yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi di dalam pelbagai peringkat sistem peradilan pidana.

Studi teoritik tentang asal muasal kejahatan terus berkembang dari waktu ke waktu. Pada mulanya teori-teori kriminologi menekankan pada dimensi perilaku dan menjelaskannya dalam kerangka diferensiasi individual. Para penjahat dianggap berbeda

dengan orang-orang lain dan dilihat sebagai orang yang secara moral cacat atau tidak sempurna (*to be morally defective*). Pelaku tindak pidana merupakan produk manusia yang mengalami degenerasi biologis atau psikis.

Tinjauan sosiologis kemudian berkembang dan para ahli mulai mengkaji *social environment* sebagai faktor kriminogen. Pada mulanya perhatian diarahkan pada individu sebagai unit analisis, dan secara bertahap perhatian bergeser pada dampak kondisi-kondisi sosial. Sebab musabab mengapa orang melakukan kejahatan selalu dikaitkan dengan **persoalan struktur sosial** dalam suatu masyarakat. Dalam hal ini muncul **teori anomie**, kemudian **teori subkultur** yang dikaitkan dengan **lingkungan perkotaan** (*urban ecology*). Selanjutnya berkembang apa yang dinamakan **teori proses sosial** (*social process theory*), yang menjelaskan bahwa sebagaimana perilaku sosial yang lain, kejahatan timbul melalui interaksi mendalam di dalam kelompok-kelompok sosial. Terkenal di sini **teori asosial diferensial** dari Sutherland.

Teori struktur sosial dan **teori proses sosial** memandang kejahatan sebagai sesuatu yang normal daripada sesuatu yang patologis. Tingkat kejahatan dari masyarakat yang melebihi masyarakat yang lain menunjukkan adanya pengalaman dan kondisi sosial yang berbeda, dan bukan merupakan kecenderungan adanya *moral defectiveness*.

Teori proses sosial yang berkembang kemudian menentang pandangan di atas. Apa yang dinamakan **labeling theory** memandang bahwa kejahatan tidak lain merupakan suatu label (etiket) yang melekat pada perbuatan dan orang. Kejahatan dipikirkan sebagai suatu status yang diterapkan pada suatu perilaku dan tidak sebagai bentuk khusus dari suatu perbuatan. Dalam kerangka ini, maka proses pembuatan dan penegakan hukum pidana memperoleh perhatian sentral.

Atas dasar **tinjauan historis sosiologis** di atas, kita dapat melihat sistem peradilan pidana, baik sebagai struktur sosial maupun proses sosial dalam arti yang lebih terbatas. Pendekatan gabungan

ini dimungkinkan sebab perbedaan kedua teori di atas pada hakekatnya bertujuan untuk kegunaan analitis.

Sebagai bentuk *struktur sosial* dan sebagai *sub-proses sosial* serta sekaligus merupakan suatu sistem, maka sistem peradilan pidana dapat bersifat kriminogen, bilamana terdapat praktek-praktek yang tidak konsisten, dengan melihat sistem peradilan, baik sebagai sistem fisik (*physical system*) maupun bilamana kita melihatnya sebagai sistem abstrak (*abstract system*). Hal ini dilatarbelakangi oleh suatu kenyataan bahwa interaksi, interkoneksi, dan interdependensi (ketiganya dicakup oleh istilah *interface*) merupakan karakteristik utama dari suatu sistem.

Persoalan pertama yang dapat dikemukakan berkaitan dengan perundang-undangan pidana yang menciptakan apa yang dinamakan *legislated environment*. Di sini timbul masalah antara lain kecermatan dalam melakukan kriminalisasi sebagai suatu proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. **Asas subsidiaritas** harus juga diperhatikan dalam kriminalisasi ini. Asas subsidiaritas ini sangat penting tidak hanya diperhatikan pada waktu melakukan kriminalisasi, tetapi juga pada saat menerapkan hukum pidana, sepanjang hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai penguat sanksi lain (sanksi perdata atau sanksi administratif). Dengan kecermatan kriminalisasi dan penggunaan asas subsidiaritas yang tepat, tidak akan timbul, baik *overcriminalization* maupun *devaluasi hukum pidana*. Kalau kedua hal ini terjadi, maka akan timbul keragu-raguan bagi penegak hukum pidana untuk melakukan *full enforcement* dan diskresi justru akan banyak digunakan.

Disfungsionalisasi hukum pidana ini akan menurunkan wibawa penegak hukum pidana dan daya paksaan psikis perundang-undangan hukum pidana, sehingga orang cenderung untuk melakukan tindak pidana. Diskresi dalam penegakan hukum pidana yang tidak dipantau dengan baik juga akan membahayakan sistem peradilan pidana.

Persoalan selanjutnya yang masih terkait pada *legislated environment* ini adalah **tujuan pemidanaan** yang tidak jelas dalam hukum materiil. Warisan aliran klasik ini akan menciptakan

fragmentasi penerapan hukum pidana, karena persepsi masing-masing penegak hukum akan menjadi subjektif dan hal ini berkaitan dengan latar belakang sosial yang bersangkutan. Yang berpandangan pembalasan merasa mendapat legitimasi dan undang-undang yang sudah ketinggalan jaman. Sedangkan mereka yang berpandangan maju akan bertindak ragu-ragu karena tidak memiliki **legalitas formal**. Dan apabila terjadi perbenturan pandangan antarsub-sistem dalam hal ini, masalahnya akan menjadi sulit, karena perbenturan ini akan mempunyai dampak terbelahnya opini masyarakat. Untuk mengatasi hal ini perumusan yang jelas tentang tujuan pembedaan menjadi sangat penting sebab akan mendasari, baik penyelenggaraan hukum pidana materiil, hukum pidana formal, maupun hukum pelaksanaan pidana.

Pandangan yang semata-mata pembalasan ini akan menghasilkan pembedaan yang tidak bermanfaat dan menjadikan seseorang sebagai *recidivist*. Dampaknya antara lain berupa pilihan pidana yang sangat sedikit untuk memudahkan penerapannya.

Untuk mengatasi masalah ini, maka pilihan yang lebih banyak, baik pidana maupun tindakan sangat dibutuhkan, konsisten dengan perkembangan hukum pidana yang mengarah pada sifat *daad-daderstrafrecht*. Sebagai contoh di Eropa Barat saat ini telah berkembang lebih kurang 22 pilihan sanksi, baik sebagai alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek (*short prison sentence*), sebagai alternatif denda yang tidak dibayar, sebagai syarat pengampunan, maupun sebagai syarat pelepasan bersyarat.

Faktor kriminogen lain yang terkait secara tidak langsung dengan sistem peradilan pidana adalah kenyataan efektivitasnya yang terbatas. Efektivitas sistem peradilan pidana tergantung sepenuhnya pada kemampuan infrastruktur pendukung sarana dan prasarannya, kemampuan profesional aparat penegak hukumnya, serta budaya hukum masyarakatnya. Kelemahan infrastruktur ini pertama-tama akan mengurangi masukan (*input*) dalam sistem peradilan pidana, atau dengan perkataan lain, pelaku tindak pidana yang dapat dideteksi akan berkurang, sehingga *hidden criminal* semakin meningkat.

Kemampuan untuk melakukan penyidikan, pembuktian, baik di dalam pemeriksaan pendahuluan maupun di dalam sidang pengadilan merupakan variabel yang sangat mempengaruhi efektivitas sistem peradilan pidana. Penghentian penyidikan pembebasan dari segala tuduhan seorang pelaku tindak pidana bukanlah merupakan indikator absolut bahwa yang bersangkutan benar-benar orang yang baik. Persyaratan yuridis yang ketat sejalan yang mengeluarkan mereka dari proses sistem peradilan pidana; lebih-lebih apabila sudah menyangkut tindak pidana yang dikategorikan sebagai *Hi-tech crime* semacam kejahatan komputer. Dalam kejahatan semacam ini kadang-kadang hambatannya tidak hanya kesulitan dalam pembuktian, maupun juga dapat berasal dari konsumen teknologi canggih itu sendiri. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa bank-bank di negara-negara maju banyak yang tidak mau melaporkan terjadinya kejahatan komputer di banknya, berhubungan ketakutan kehilangan kepercayaan nasabahnya.

Demikian pula kegagalan dalam sistem pembinaan, baik di dalam lembaga maupun di luar lembaga. Hal ini akan menambah penjahat potensial di dalam masyarakat.

Terhadap pelaku tindak pidana yang masuk kategori *hidden criminal* kemudian yang lolos dari sistem peradilan pidana karena kurangnya alat-alat bukti, sehingga harus dihentikan penyidikannya atau dibebaskan dan mereka yang gagal dibina, sehingga tetap merupakan pelaku tindak pidana yang potensial memerlukan ancaman lain untuk membinanya. Pembinaan jelas tidak dapat dilakukan melalui sistem peradilan pidana, melainkan melalui pendekatan non-penal yakni pelbagai cara pencegahan dan penyehatan mental masyarakat.

Faktor kriminogen lain dalam sistem peradilan dapat muncul secara tidak langsung dari disparitas pidana (*disparity of sentencing*) yang dianggap sebagai *the disturbing issue* dalam sistem peradilan pidana di pelbagai negara. **Disparitas pidana** dalam hal ini diartikan sebagai penerapan pidana yang berbeda-beda, baik terhadap (pelaku) tindak pidana yang sama, terhadap (pelaku) tindak pidana yang berbeda-beda, tetapi berat ringan ancaman pidananya dapat diperbandingkan, maupun terhadap para pelaku peserta tindak

pidana. Di pelbagai negara, hal ini diidentifikasi sebagai faktor yang dapat mengurangi penghargaan, baik pelaku tindak pidana maupun masyarakat terhadap pengadilan. Dan khusus bagi pelaku tindak pidana mereka akan menganggap dirinya sebagai korban *judicial caprice* dan bagi aparatur pelaksana pidana hal ini akan merupakan salah satu kendala proses pemasyarakatan kembali.

Pelbagai usaha sudah dilakukan untuk mengatasi hal ini, antara lain dalam bentuk aturan minimum khusus, pencantuman pedoman pemberian pidana (*sentencing guidelines*), pengendalian pidana melalui peradilan banding, koordinasi dan diskusi antarpara hakim yang melembaga, sistem pendidikan yang terpadu bagi para penegak hukum dan melalui peringanan pidana dalam bentuk kebijaksanaan pemberian remisi dan lepas bersyarat. Namun, yang terlebih penting adalah perlunya penghayatan terhadap asas proporsionalitas dalam penjatuhan pidana, yakni proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana. Yang dikehendaki bukan paritas pidana (*parity of sentencing*) seperti dianut oleh aliran klasik melainkan sampai sejauh mana pidana tersebut. Cukup beralasan atas dasar pedoman pemidanaan.

Disparitas pidana ini merupakan salah satu masalah yang dapat dialami oleh terpidana. Di samping ini masih banyak masalah, baik masalah yuridis maupun non-yuridis, yang apabila tidak dipantau atau diselesaikan dapat mengganggu pembinaan narapidana. Untuk itu penyantunan terpidana, antara lain dalam bentuk bantuan hukum (*prisoner's Aid*) sangat dibutuhkan.

Persoalan selanjutnya yang tidak kalah pentingnya adalah perhatian terhadap korban kejahatan yang oleh PBB dipandang sebagai persoalan sangat penting, Hal ini terbukti dikeluarkannya *UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* 15 December 1985, yang menghimbau Anggota-anggota PBB untuk memperhatikan korban kejahatan dengan cara memberikan pelayanan yang adil dalam proses peradilan, memperjuangkan restitusi dan kompensasi baginya dan memberikan bantuan, baik material, medis, psikologis maupun sosial,

baik melalui lembaga-lembaga pemerintah maupun lembaga-lembaga non-pemerintah (NGO).

Tiadanya perhatian pada si korban, yang dewasa ini disebut sebagai *an essential part of Criminal law policy decisions*, dapat mengurangi partisipasi masyarakat dalam penanggulangan kejahatan, menimbulkan perasaan *insecurity* dan lebih buruk lagi dapat mendorong inisiatif pribadi untuk melakukan pembalasan, baik dilakukan secara perorangan maupun dalam bentuk *vigilante groups*. Dalam hal ini sering diminta agar politik kriminal jangan terlalu berorientasi pada pelaku tindak pidana saja (*less offender oriented*).

Sebaliknya perhatian atau pemberian hak yang terlalu besar kepada korban tindak pidana atas dasar Model Hak-hak Prosedural (*Procedural Rights Model*) seperti *partie civile Model* di Perancis dan *Nebenklage* di Jerman juga mengandung bahaya. Keterlibatan si korban secara aktif antara lain dalam penentuan pidana dapat menimbulkan rasa dendam bagi pelaku tindak pidana dan mendorong untuk terjadinya *secondary victimization*.

Persoalan selanjutnya menyangkut suatu konsekuensi di luar hukum yang perlu diperhatikan di dalam penegakan hukum pidana. Konsekuensi ini disebut *stigma sosial*, sebagai akibat proses stigmatisasi. Stigma sosial ini tidak hanya dirasakan oleh *Ex-con*, tetapi seringkali dirasakan pula oleh keluarganya. Orang sering beranggapan bahwa proses stigmatisasi terjadi setelah orang memasuki pintu gerbang lembaga pemasyarakatan. Hal ini sebenarnya tidak sepenuhnya benar. Pelbagai observasi membuktikan bahwa stigmatisasi sudah terjadi sejak hakim menyatakan sidang terbuka untuk umum. Seandainya terdakwa dibebaskan dari semua tuduhan atau dilepaskan dari segala tuntutan, maka sebagian orang akan tetap mempunyai praduga bersalah dengan menganggap bahwa hanya karena kurangnya alat-alat bukti saja yang bersangkutan lolos dari sistem peradilan pidana. Sehubungan dengan ini, di pelbagai negara diusahakan lembaga hukum yang dapat mencegah stigmatisasi tersebut. Selagi dini, lembaga tersebut berupa penangguhan penuntutan bersyarat

(*conditional suspension of prosecution*) sebagaimana dikenal di Negeri Belanda dan Jepang.

Sebagai hal yang terakhir dapat dikemukakan di sini suatu gejala yang dinamakan *prisonisasi* (*prisonization*). Dalam kaitannya dengan hal ini, Lembaga Pemasyarakatan tidak hanya merupakan dinding-dinding dan ruji-ruji besi, sel-sel dan kunci-kunci. Penjara harus dilihat sebagai sistem sosial tersendiri, yakni hubungan-hubungan sosial yang dikendalikan oleh norma. Norma yang sebagian besar asing dan berbeda dengan norma-norma formal di dalam lembaga dan masyarakat konvensional.

Sistem sosial ini diciptakan oleh terpidana atau bahkan serta merta tercipta untuk meningkatkan status terpidana dan bahkan mengurangi penderitaan mereka. Karakteristik *prisonisasi* dan adanya sistem sosial tersebut antara lain adalah adanya bahasa khusus (*special vocabulary*) di antara mereka, adanya stratifikasi sosial di antara terpidana, berkembangnya *primary groups* di antara mereka dan adanya pola kepemimpinan sistem sosial ini dengan proses sosialisasinya yang khas apabila tidak dipantau dengan baik akan menimbulkan kontaminasi perilaku yang cenderung menghasilkan *recidivis*.

B. Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Relevansinya dengan Instrumen-Instrumen Internasional

Menurut Muladi¹⁶⁹ bahwa sejak didirikan, PBB telah berusaha keras untuk merumuskan pelbagai **instrumen internasional tentang pencegahan kejahatan dan peradilan pidana**, sebagai realisasi asas-asas yang tercantum di dalam *Charter* dan *the International Bill of Human Rights*.

Instrumen internasional pertama yang menandai usaha PBB tersebut dihasilkan oleh Kongres I tentang *Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku Tahun 1955* yang menerima dan menyetujui *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (ECOSOC Resolution 663 C XXIV). Instrumen internasional ini kemudian disusul dengan instrumen-instrumen lain, baik yang

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 29.

merupakan pedoman-pedoman (*guidelines*), standar-standar maupun *model treaties*, yang mencakup substansi yang luas seperti:

1. Kerja sama internasional
2. Pembinaan narapidana
3. Peradilan dan penegakan hukum
4. Pembinaan remaja
5. Perlindungan korban pemicidanaan
6. Hak-hak asasi manusia, dan sebagainya.

Keberadaan instrumen-instrumen internasional ini sangat penting, sebagai bukti adanya kerja sama internasional dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana. Kerja sama internasional ini sangat penting mengingat semakin dirasakan keprihatinan negara-negara di dunia terhadap semakin meningkatnya dan semakin berkembangnya kejahatan, baik kuantitas maupun kualitasnya.

Perkembangan kejahatan ini bahkan telah bersifat transnasional, melewati batas-batas negara dan menunjukkan adanya kerja sama kejahatan yang bersifat, baik regional maupun internasional. Hal ini nampaknya merupakan hasil sampingan dari berkembangnya **sarana transportasi** dan **komunikasi modern**.

Kerja sama internasional di dalam pencegahan kejahatan dan peradilan pidana, khususnya dengan adanya instrumen-instrumen internasional ini sangat berani untuk membantu negara-negara di dalam menangani kejahatan, baik nasional maupun internasional. Bangsa yang satu dapat belajar dari pengalaman bangsa yang lain, baik positif maupun negatif di dalam mencoba mengatasi kesulitan-kesulitan menghadapi kejahatan-kejahatan. Hal ini sesuai dengan Piagam PBB yang menegaskan bahwa salah satu tujuan PBB sejak semula adalah:

To achieve international cooperation in solving international problems of economic, social, culture or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion.

Pada tahun 1950, PBB meningkatkan tanggung jawab global dalam bidang pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku serta peradilan pidana dengan mengambil alih secara resmi fungsi-fungsi dari *The International Penal and Penitentiary Commission* (IPPC) suatu organisasi antarpemerintah yang dibentuk tahun 1875. Fungsi-fungsi di atas mencakup penyelenggaraan Kongres Internasional 5 tahunan dan formulasi kebijakan dan program-program yang berkaitan dengan langkah-langkah internasional di bidang pencegahan kejahatan.

Bagi bangsa-bangsa dan negara-negara di dunia yang menjadi Anggota PBB, pengetahuan yang luas dan kesadaran yang meningkat terhadap instrumen-instrumen internasional sangat penting dan dalam implementasinya tentu saja secara bertahap tidak dapat menyampingkan tahap pembangunan masing-masing, baik dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya maupun hankam.

Pelbagai negara Anggota PBB tidak dapat demikian saja mengabaikan instrumen-instrumen tersebut, sebab hal ini akan berkaitan erat dengan kesan internasional terhadap negara-negara yang bersangkutan. Untuk melakukan evaluasi terhadap pelaksanaan instrumen internasional ini Komisi Hak-hak Asasi Manusia (*Commission on Human Rights*) PBB menugaskan *Special Rapporteur*. Indonesia juga pernah dievaluasi oleh Pelapor Khusus (**Prof. Mr. P. Kooijmans**), sehubungan dengan adanya tuduhan adanya perlakuan yang tidak manusiawi di dalam sistem peradilan pidana. Beberapa hasil evaluasi akan dianalisa dalam tulisan ini.

Sesuai dengan tema yang lebih menitikberatkan pada hukum acara pidana, maka substansi tulisan ini hanya akan mencakup instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan hukum acara pidana dan tidak akan mencakup semua segmen hukum yang mengatur sistem peradilan pidana yang sebenarnya juga berkaitan dengan hukum pidana materiil dan hukum pelaksanaan pidana. Sekalipun demikian, dalam beberapa hal tumpang tindih ketiga area bidang hukum tersebut juga tidak dapat dihindari.

Untuk selanjutnya secara kategoris sesuai dengan ruang lingkup sistem peradilan pidana akan dikemukakan analisis instrumen-instrumen internasional dan akan diakhiri dengan

evaluasi terhadap sistem peradilan pidana Indonesia atas dasar laporan **Prof. Mr. P. Kooijmans**.

Dalam Bidang Kerja Sama Internasional

1. Model Treaty on Extradition (*General Assembly Resolution 45/116*), 68th plenary meeting 14 December 1990)

Dalam hal itu yang perlu dikaji adalah sampai seberapa jauh ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1979 sudah selaras dengan *Model Treaty*, khususnya yang berkenaan dengan:

- a. *Extraditable offences*.
- b. *Mandatory grounds refusel*.
- c. *Optimal grounds for refusel*.

2. Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters (*General Assembly Resolution 45/117* 68th plenary meeting 14 December 1990)

Apabila ekstradisi berkaitan dengan penuntutan dan penerapan sanksi, maka materi *Model Treaty* ini erat kaitannya dengan **bantuan investigasi** dan **proses peradilan**, seperti mencari barang bukti, kesaksian seseorang, mencari informasi, dan lain-lain.

Pemintaan bantuan dapat ditolak, misalnya saja atas dasar alasan dapat mengganggu kedaulatan, keamanan, ketertiban, dan kepentingan umum.

Dalam Bidang Peradilan dan Penegakan Hukum

1. Code of Conduct for Law Enforcement Officials (*General Assembly Resolution 31/169*)

Yang menarik di sini adalah adanya pedoman kapan seorang penegak hukum diijinkan menggunakan *force*, yaitu *when strictly necessary and only to the extent required for the performance of their duty*.

Demikian pula dalam penggunaan senjata api, yang mensyaratkan adanya keadaan tertentu antara lain orang yang dicurigai menggunakan senjata atau membahayakan jiwa orang lain.

Dalam hal ini ECOSOC Resolution 1989/61 mengatur lebih lanjut *Guidelines for the effective implementation of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials*.

2. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (Adopted by Eighth Crime Congress, Havana, 1990)

Dokumen ini antara lain memuat persyaratan bahwa senjata api hanya boleh digunakan dalam tugas apabila:

- a. Dalam rangka *self-defence*
- b. *Defence of others against the imminent threat of death or serious injury*
- c. *To prevent the perpetration of a particular serious crime involving grave threat to life*
- d. *To arrest a person presenting such a danger*
- e. *To prevent his or her escape, and*
- f. *Only when less extreme means are insufficient to achieve these objectives.*

Selain itu dipersyaratkan pula adanya *clear warning*, kecuali mengandung risiko yang membahayakan dirinya atau orang lain.

3. Basic Principles on the Independence of the Judiciary (Adopted by the Seventh Crime Congress, Milan, 1985 and endorsed by the General Assembly in Resolution 40/32)

Asas kebebasan peradilan di sini antara lain mencakup:

- a. Sifat tidak memihak
- b. Kebebasan menyatakan pendapat, beragama, berserikat, dan berkumpul
- c. Perlindungan hukum bagi hakim
- d. Keberhasilan profesional hakim dalam menjalankan tugasnya
- e. Sistem seleksi hakim yang ketat atas dasar integritas pribadi dan kemampuan.

Dalam hal ini perundang-undangan di Indonesia harus dikaji sampai seberapa jauh Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 telah dioperasionalkan secara memadai, sehingga ada keseimbangan antara perlindungan dan perbuatan *contempt of court* dan *contempt of justice by court*.

Dokumen ini kemudian disempurnakan dengan ECOSOC Resolution 1989/60, tentang *Procedures for the effective implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary*.

4. Basic Principles on the Role of Lawyers (Adopted by the Eighth Crime Congress 1990)

Di dalam dokumen internasional ini diatur asas-asas yang membuktikan pada kita tentang betapa pentingnya kedudukan penasehat hukum di dalam sistem peradilan pidana. Pengakuan mereka sebagai penegak hukum membutuhkan langkah-langkah, baik dari pemerintah maupun dari asosiasi pengacara secara terpadu yang dalam instrumen internasional tersebut diidentifikasi dalam butir-butir sebagai berikut:

- a. *Access to lawyers and legal services*
- b. *Special safeguards in criminal justice matters*
- c. *Qualification and training*
- d. *Duties and responsibilities*
- e. *Guarantees for the functioning of lawyers*
- f. *Freedom of expression and association*
- g. *Professional association of lawyers*
- h. *Disciplinary proceedings*.

5. Guidelines on the Role of Prosecutors (Adapted by the Eighth Crime Congress 1990)

Pedoman ini mengatur standardisasi peran jaksa dan mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. *Qualifications, selection and training*
- b. *Status and conditions of service*
- c. *Freedom of expression and association*

- d. *Role in criminal proceeding*
- e. *Discretionary function*
- f. *Alternative to prosecution*
- g. *Relations with other government agencies or institution*
- h. *Disciplinary proceedings*
- i. *Observance of the Guidelines.*

Sampai seberapa jauh Undang-Undang tentang Kejaksaan telah menyesuaikan dengan pedoman di atas merupakan kajian yang menarik. Sebagai contoh adalah keharusan untuk menghormati martabat dan hak asasi manusia, kewajiban untuk selalu menghormati pandangan dan hak-hak korban kejahatan, keharusan menolak pembuktian yang diperoleh secara melawan hukum khususnya kekerasan dan kewenangan untuk melakukan penundaan penuntutan bersyarat atau tidak bersyarat.

Dalam Bidang Pembinaan Para Pelaku (*The Treatment of Prisoners*)

1. *Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners* (Approved by the ECOSOC 1957 Resolution 663 CI (XXIV), on the recommendation of the First Congress)

Sepanjang menyangkut hukum acara pidana, kiranya perlu dikaji ketentuan pengaturan tentang *Prisoners Under Arrest or Awaiting Trial* yang antara lain memuat:

- a. Asas praduga tidak bersalah harus dihormati
- b. Penahanan terpisah dari terpidana, yang muda dan dewasa juga harus terpisah.
- c. Jaminan untuk dapat berkomunikasi dengan keluarga dan menghubungi penasehat hukum dalam kerangka *within sight but not within the hearing of a police or institution official*.
- d. Dan sebagainya.

Standard ini kemudian disempurnakan dengan ECOSOC Resolution 1984/47, yang mengatur *Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*.

2. *Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures* (General Assembly Resolution 45/110) (the Tokyo Rules)

Standard ini berlaku untuk *offenders*, sehingga mencakup mereka-mereka yang tergolong *suspected, accused or sentenced*.

Dalam instrumen internasional ini, sepanjang menyangkut hukum acara pidana, antara lain diatur:

Pre-trial detention harus dipertimbangkan sebagai usaha terakhir di dalam proses peradilan dengan mempertimbangkan kepentingan investigasi, perlindungan masyarakat, dan korban. *Alternative to pre-trial detention* harus diusahakan sedini mungkin.

Dalam Bidang *Juvenile Justice*

1. *UU Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (The Beijing Rules) (General Assembly Resolution 40/33)

Dalam instrumen ini antara lain ditegaskan perlunya memperhatikan hak-hak remaja dalam sistem peradilan pidana seperti *Right to Privacy*, hak bantuan hukum. Demikian pula tentang perlunya diversi dan polisi khusus yang ditugaskan menangani pelaku remaja.

Penahanan di samping merupakan usaha terakhir, apabila harus dilakukan harus sesingkat mungkin. *Alternative Measures* lebih bermanfaat. Penahanan harus terpisah dari yang dewasa. Orang tua dan wali harus diijinkan untuk berpartisipasi.

The Beijing Rules ini selanjutnya dilengkapi dengan ECOSOC Resolution 1989/66, *General Assembly Resolution 45/112* dan *General Assembly Resolution 45/113*).

Yang terakhir mengatur perlindungan Remaja terhadap pembatasan kemerdekaannya.

Yang Berkaitan dengan Perlindungan Korban

Dalam hal ini terdapat 4 (empat) dokumen internasional, yaitu:

- a. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power* (General Assembly Resolution 40/34)

- b. *Implementation of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (ECOSOC Resolution 1987/57)
- c. *Victims of Crime and Abuse of Power* (ECOSOC Resolution 1990/22)
- d. *Protection of the Human Rights of Victims of Crime and Abuse of Power*.

Sepanjang menyangkut Hukum Acara Pidana, maka petunjuk yang perlu diperhatikan adalah *Acess to Justice and Fair Treatment* terhadap korban kejahatan, seperti:

- a. Menghormati martabat,
- b. Hak untuk diperlakukan adil di depan pengadilan, dan
- c. Untuk memperoleh kompensasi dan ganti rugi melalui prosedur formal dan informal dengan cara yang fair, murah dan sederhana.

Korban harus selalu diberi informasi tentang mekanisme untuk memperoleh hak-haknya, informasi tentang peranannya dalam peradilan dan perkembangan perkaranya, memberi kesempatan pada korban untuk mengemukakan pendapatnya dalam semua tahap proses peradilan pidana, perlindungan keamanan, baik terhadap dirinya maupun keluarganya, menghindarkan diri dari penundaan peradilan yang tidak perlu dan sebagainya.

Yang Berkaitan Dengan Pidana Mati

Dalam hal ini sepanjang berkaitan dengan hukum acara pidana, perlu dikaji *The Safequards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty* (ECOSOC Resolution 1984/50).

Sepanjang menyangkut hukum acara pidana hal-hal yang relevan adalah pembuktian perbuatan pidana maupun alternatif penafsiran lain, perlunya bantuan hukum secara maksimal, hak naik banding harus dimanfaatkan semaksimal mungkin. Demikian pula hak grasi termasuk mutasi.

Yang Berkaitan dengan *Treatment, Punishment, dan Extra Legal Executions*

Dalam hal ini dapat dikemukakan adanya *Declaration against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Adopted by the General Assembly 9 December 1975)*.

Dalam instrumen internasional ini dinyatakan secara tegas:

- a. Penganiayaan atau tindakan kejam lain, perlakuan dan pidana yang tidak manusiawi dan merendahkan adalah kejahatan terhadap martabat manusia dan pelanggaran terhadap hak-hak dasar manusia.
- b. Situasi-situasi eksepsional seperti perang, keadaan politik yang tidak stabil atau keadaan bahaya tidak dapat dijadikan pembenaran.
- c. Setiap negara harus meninjau kembali secara sistematis cara-cara interogasi untuk mencegah perbuatan-perbuatan tersebut.
- d. Setiap pernyataan yang dibuat di bawah penganiayaan atau sebagai hasil perlakuan yang kejam, tidak manusiawi tersebut tidak dapat dijadikan alat bukti peradilan.
- e. Setiap negara tidak diijinkan mengekstradisikan seseorang ke negara lain, apabila diduga ia akan berada dalam bahaya penganiayaan.

Secara lengkap mengenai hal ini, atas dasar resolusi Sidang Umum 39/46, telah disetujui adanya Konvensi Internasional

Penilaian Internasional Terhadap Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Uraian di bawah ini dapat menjadi bahan renungan dan harus diterima dengan kepala dingin. Tentang benar atau tidaknya bersifat relatif tergantung dari mana kita memandangnya.

Penilaian ini didasarkan atas laporan dari **Mr. P. Kooijmans**, *Special Repporteur* yang ditunjuk oleh *Commission on Human Rights* untuk mempelajari tuduhan terhadap Indonesia tentang terjadinya pelanggaran hak-hak asasi manusia di Indonesia.

Setelah mengunjungi Jakarta dan mengadakan dialog dengan pelbagai pihak, sepanjang menyangkut hukum acara pidana Indonesia ia mengemukakan evaluasi, konklusi, dan rekomendasi sebagai berikut:

1. Administrasi peradilan pidana di Indonesia bersifat kontroversial dan merupakan *political issue*. Hal ini dibuktikan dengan adanya dua organisasi pengacara, yang satu terdaftar dan diakui Pemerintah dan yang lain bebas. Bukti lain adalah keberadaan dua lembaga bantuan hukum, satu terdaftar pada Pemerintah dan yang lain independen dengan segala konsekuensinya.
2. Pelaksanaan KUHAP sudah maksimal, tetapi praktek-praktek pelanggaran hak-hak asasi (*torture*) tetap terjadi.
3. Perlunya penjelasan, apakah ketentuan KUHP masih berlaku, apabila Jaksa Agung telah memutuskan bahwa seseorang tersangka akan diproses atas dasar UU No. 11 PNPS 1963.
4. Kedudukan hukum dari penahanan dan interogasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan keamanan nasional yang dilakukan BAKORSTANAS perlu diperjelas sehubungan dengan KUHAP. Perlu dipikirkan kemungkinan bantuan hukum dan perlindungan hukum terhadap Terdakwa.
5. Salah satu kelemahan utama di dalam struktur administrasi peradilan pidana berkaitan dengan pelaksanaan fungsi-fungsi peradilan. Tidak ada kewajiban yang ditetapkan hukum agar penyidik menghargai hukum dengan konsekuensi menolak segala pembuktian yang diperoleh melalui penahanan yang tidak sah dan penangkapan yang ilegal. Tidak ada kasus di mana pengadilan berkesimpulan bahwa suatu penahanan bersifat ilegal. Demikian pula kasus yang menyatakan adanya pernyataan yang diperoleh karena paksaan.
6. Kelemahan lain dalam administrasi peradilan pidana, khususnya dalam struktur pencegahan penganiayaan adalah tiadanya lembaga independen yang dapat menampung keluhan tentang penganiayaan atau perlakuan salah lain.
7. Kenyataan bahwa polisi mempunyai kewenangan penuh selama 20 hari penahanan memungkinkan terjadinya pelanggaran

terhadap hak asasi manusia. Apabila tidak adanya lembaga khusus yang dapat menampung keluhan terhadap penganiayaan yang justru banyak terjadi di dalam *initial phases of investigation*. Kotak Pos 5000 dinilai kurang efektif karena ada keengganan (*reluctant*) untuk menggunakannya. Keberadaan lembaga khusus yang mempunyai kewenangan *investigation* dan penuntutan tidak diragukan lagi dapat memperkuat kerangka perlindungan hak-hak asasi manusia.

8. Untuk menghilangkan *psychological barrier* terhadap peradilan bagi Anggota ABRI yang melakukan tindak pidana terhadap orang sipil dalam tugasnya menyelenggarakan hukum dan ketertiban, maka tidak harus mereka itu diadili oleh peradilan militer, tetapi seharusnya peradilan umum yang harus diberi kewenangan mengadili.
9. Hak-hak asasi manusia yang dijamin oleh perundang-undangan di Indonesia akan dilindungi secara lebih baik, apabila kekakuan (*rigid*) pemisah antara investigasi, penuntutan dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan pelbagai tanggung jawab yang ada pada masing-masing kekuasaan. Hal ini antara lain dapat dilakukan dengan memperluas kewenangan dan tanggung jawab Jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan.
10. Atas dasar kenyataan-kenyataan di atas *Special Rapporteur* mengajukan rekomendasi sebagai berikut:
 - a. Indonesia diharapkan untuk menerima *International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights* (1968) meratifikasi *Convention against Torture and other cruel, Inhuman or degrading Treatment or Punishment*.
 - b. Pengadilan perlu lebih menyadari peranan vitalnya untuk penegakan hak-hak asasi manusia secara umum.
 - c. Tanggung jawab dari kejaksaan dan pengadilan untuk mengawasi sah tidaknya penangkapan dan penyidikan supaya diperluas.

- d. Segala bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sesuai dengan hukum supaya dibatalkan oleh pengadilan.
- e. UU Pemberantasan kegiatan Subversi supaya ditinjau kembali.
- f. Komisi Nasional tentang Hak-hak Asasi Manusia supaya dibentuk. Tugas utama dari Komisi adalah menatar para penegak hukum dan pejabat tentang hak-hak asasi manusia.
- g. Perlu dibentuk suatu badan yang dapat menampung keluhan-keluhan dari korban pelanggaran hak-hak asasi manusia. Badan tersebut sebaiknya mempunyai kewenangan investigasi.
- h. Sistem kunjungan reguler terhadap rumah-rumah tahanan, termasuk kantor-kantor polisi oleh lembaga yang independen supaya diadakan.
- i. Pejabat yang ketahuan bersalah melakukan penganiayaan atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan supaya dipidana berat.
- j. Yurisdiksi terhadap kejahatan yang dilakukan oleh Anggota ABRI termasuk POLRI, supaya diberikan pada peradilan umum.

Rangkuman:

Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana seperti dikemukakan di muka pada dasarnya merupakan suatu *international disturbing issues* kiranya sudah saatnya diperhatikan. Paling tidak instrumen-instrumen *monitoring* yang umumnya diterapkan untuk menilai bekerjanya suatu sistem, rasanya sudah saatnya dikedepankan dalam studi-studi tentang Sistem Peradilan Pidana. Hasil-hasil studi dengan metode demikian itu sudah barang tentu akan membuahkan pemikiran kritis, bahwa dalam hal tertentu Hukum Pidana (hukum pidana materil, hukum pidana prosedural (formal/formil), dan hukum pelaksanaan pidana) yang menjadi landasan pokok Sistem Peradilan Pidana, kurang mampu memberikan jaminan berlangsungnya gerak sistemik dari Sistem Peradilan Pidana, maka mustahil sistem itu mencapai tujuannya, bahkan sangat mungkin bersifat sebaliknya, menjadi faktor penyebab

timbulnya kejahatan atau faktor kriminogen. Uraian tentang kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi dan kapan justru Peradilan Pidana menjadi faktor kriminogen.

Demikian pula dengan globalisasi yang kini tengah melanda masyarakat dunia, termasuk Indonesia, tentunya akan berpengaruh pula pada bentuk-bentuk kejahatan dan usaha-usaha penanggulangannya di masyarakat. Seruan-seruan Organisasi Dunia yang dituangkan dalam instrumen-instrumen Internasional sudah barang tentu sangat perlu diperhatikan dalam kerangka pemahaman terhadap gejala kejahatan dan penanggulangannya. Bagaimanakah relevansi Sistem Peradilan Pidana Indonesia dengan Instrumen-instrumen Internasional.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 5

Aspek Hukum Perdata dan Hukum Administrasi dalam Penegakan Hukum Pidana dan Demokratisasi dalam Penegakan Hukum Pidana

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi aspek hukum perdata dan hukum administrasi dalam penegakan hukum pidana.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup aspek hukum perdata dan hukum administrasi dalam penegakan hukum pidana.

A. Aspek Hukum Perdata dan Hukum Administrasi dalam Penegakan Hukum Pidana

Menurut Muladi¹⁷⁰ bahwa untuk dapat memahami judul di atas, secara berturut-turut akan dibahas hal-hal sebagai berikut:

1. Penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminalization*;
2. Penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminal policy*;
3. Penegakan hukum pidana sebagai *variable of conviction*; dan
4. Penegakan hukum pidana sebagai *variable of the administration of justice*.

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 39.

Ad 1. Penegakan Hukum Pidana sebagai *Variable of Criminalization*

Penegakan hukum pidana (*criminal law enforcement*) dapat dikaji, baik sebagai konsep maupun sebagai suatu proses yang bersifat sistematis. Dalam arti konsep, hal ini menyangkut hakekat, maka penegakan hukum pidana erat sekali hubungannya dengan kriminalisasi (*criminalization*). **Kriminalisasi** dalam hal ini tidak hanya diartikan sebagai proses untuk menjadikan suatu perbuatan menjadi tindak pidana, tetapi juga merupakan suatu kebijakan untuk menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana.

Kebijakan mengandung arti bahwa sebenarnya arsenal penegakan hukum memiliki pelbagai alternatif untuk menghadapi tindak pidana dan hukum pidana sendiri secara idiil dikatakan mempunyai sifat subsidair (*ultima ratio principle*). Apalagi bila berkaitan dengan apa yang dinamakan hukum pidana administratif (*administrative penal law*), dalam hal mana peranan sanksi pidana pada dasarnya merupakan *mercenary-sanction*.

Sebagai suatu konsep, maka penegakan hukum pidana diarahkan untuk melindungi pelbagai nilai berupa kepentingan hukum yang ada di belakang norma hukum pidana yang berkaitan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu. Ini yang dinamakan konsep penegakan hukum yang bersifat total (*Total enforcement*). Dalam praktek terlihat bahwa, hal ini tidak mungkin dilakukan karena adanya batasan-batasan yang dilakukan oleh hukum sendiri, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan di atas, yang refleksinya merupakan keselarasan antara ketertiban umum (*public order*) dan hak warganegara (*citizen rights*).

Untuk jelasnya, maka dapat dilihat hakekat dari hukum acara pidana sendiri. Hukum acara tersebut tidak bisa tidak justru diarahkan kepada para penegak hukum agar tidak sewenang-wenang. Tegasnya merupakan filter hak-hak asasi manusia (*human rights preservation filter*). Sebagai contoh adalah aspek-aspek hukum perdata berupa ikatan (hubungan suami isteri dan hubungan orang tua-anak) yang dijadikan landasan dalam merumuskan tindak pidana aduan (perzinahan dan pencurian di kalangan keluarga), sehingga para penegak hukum tidak dapat

secara langsung melakukan penegakan hukum total di atas. Pendek kata, ada wilayah yang disebut *the area of no enforcement*.

Di sini muncul apa yang dinamakan penegakan hukum secara penuh (*full enforcement*), yang diharapkan agar para penegak hukum tancap gas untuk menegakkan norma-norma hukum pidana. Hal ini ternyata juga tidak mudah, karena keterbatasan-keterbatasan, baik dalam bidang-bidang perundang-undangan (misalnya perumusan Pasal 22 UU Nomor 4 Tahun 1982 yang bersifat tindak pidana materiil), sarana dan prasarana penegakan hukum, kualitas para penegak hukum maupun partisipasi masyarakat yang rendah. Kelemahan-kelemahan ini mengharuskan dilakukannya kebijakan di lapangan (*discretion*), yang pada dasarnya tidak lain adalah langkah penyerasian nilai-nilai (*value articulation*) untuk mencapai keselarasan antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Dengan demikian apa yang dinamakan penegakan hukum yang sebenarnya (*actual law enforcement*) dapat berbeda jauh dari penegakan hukum total di atas. Yang penting tidak terjadi *spirit of law crisis*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan pelbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum pidana harus dipandang dari tiga dimensi.

1. Dimensi *pertama*, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*), yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.
2. Dimensi *kedua*, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*), yang mencakup interaksi antarpelbagai aparaturnya penegakan hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas.
3. Dimensi *ketiga*, penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan dan mereaksi tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai

perspektif pemikiran yang ada di dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara aturan hukum, praktek administratif, dan perilaku sosial.

Ad 2. Penegakan Hukum Pidana sebagai *Variable of Criminal Policy*

Apabila uraian di atas berusaha untuk menggambarkan penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminalization*, maka untuk selanjutnya akan ditinjau hakekat penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminal policy*.

Sebagai usaha untuk menanggulangi tindak pidana, maka politik kriminal merupakan bagian politik sosial (*social policy*), yakni usaha setiap masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya. Yang sering dilupakan orang adalah seolah-olah terjadi pemisahan yang absolut antara penegakan hukum pidana, penegakan hukum administrasi, dan penegakan hukum perdata. Padahal dilihat dari sistem hukum nasional, ketiga-tiganya mempunyai kedudukan sebagai sub-sistem yang membawa konsekuensi tidak boleh bertentangan satu sama lain bahkan harus saling mendukung.

Dari dimensi hukum pidana seringkali nampak bahwa ketidakberesan dalam hukum administrasi dan hukum perdata dapat menciptakan faktor kriminogen. Sebagai contoh deregulasi sektor perbankan pada masa lalu, mengakibatkan keragu-raguan dalam melakukan penegakan hukum pidana terhadap praktek-praktek bank gelap. Baru setelah timbul kerugian dalam masyarakat, penegakan hukum mulai digalakkan kembali. Saat ini mulai tampak celah-celah kelemahan, baik dalam hubungan perdata maupun pengaturan administratif dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang dapat merupakan faktor kriminogen.

Sepanjang mengenai hal ini dalam perkembangan internasional nampak usaha untuk menyatukan ketiga bidang hukum tersebut dalam pengaturan pemutihan hasil kejahatan (*money laundering*). Sebagai pelaksanaan dari *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*,

1988, maka pelbagai negara mengatur, baik kriminalisasi perbuatan *money laundering* yang semula merupakan hubungan perdata antara bank dengan nasabahnya. Bahkan keadaan nasabah yang harus dirahasiakan dijadikan masalah publik yang dengan *administrative order* harus dilaporkan.

Sebaliknya bisa juga terjadi usaha untuk menerobos dalam arti menggagalkan penegakan hukum pidana dengan menggunakan norma-norma hukum administratif. Dalam kasus-kasus perbankan akhir-akhir ini mestinya dipegang teguh pemahaman bahwa langkah-langkah administrasi yang dilakukan oleh Pemerintah dalam bentuk pembubaran bank atau langkah-langkah individual dalam hukum perdata untuk mendapatkan pengakuan kepailitan, tidak akan mengurangi kemungkinan yang bersangkutan mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam hukum pidana.

Di Indonesia *money laundering* sudah dikriminalisasikan, dengan rahasia bank atas dasar UU Nomor 7 Tahun 1992 dapat diterobos untuk kepentingan peradilan pidana, perpajakan, sengketa perdata antara bank dengan nasabahnya, dan untuk kepentingan informasi antarbank. Demikian pula dalam tindak pidana korupsi.

Begitu pula ketentuan dalam KUHAP tentang penggabungan gugatan ganti rugi dalam perkara pidana, pada hakekatnya merupakan untuk mengefektifkan antarahubungan sistem hukum tersebut, walaupun ada kendalanya yang bersifat prosedural.

Dalam kebijakan perundang-undangan hal bantu membantu di atas nampak jelas dalam kecenderungannya. Akhir-akhir ini banyak sekali perundang-undangan dalam hukum administratif mencantumkan sanksi pidana untuk memperkuat sanksi administratif (*administrative penal law*). Logikanya adalah hendaknya sanksi pidana tersebut didayagunakan apabila sanksi administratif sudah tidak mempan. Namun demikian langkah-langkah yang bersifat *shock therapy*, misalnya dalam bidang perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta, dan lain-lain, kadang-kadang perlu dilakukan, khususnya yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana yang sudah keterlaluan dan menimbulkan kerugian yang besar.

Namun seperti apa yang tersebut di atas, penggunaan pendekatan moral harus dilakukan terlebih dahulu, menyusul langkah hukum administratif. Apabila belum mempan langkah hukum perdata dapat digunakan sepanjang memungkinkan dan penggunaan hukum pidana dipertimbangkan sebagai upaya terakhir (*the last effort*).

Sebaliknya sanksi administratif dan perdata mulai pula digunakan untuk memperkuat sanksi pidana. Sebagai contoh adalah tindakan tata tertib dalam tindak pidana ekonomi, sanksi ganti rugi dalam Pasal 34 c UU Nomor 3 Tahun 1971 dan syarat khusus berupa ganti rugi dalam pidana bersyarat.

Ad 3. Penegakan Hukum Pidana sebagai *Variable of Conviction*

Sebagai bagian dari proses pemidanaan, maka akan terkait antara lain penggunaan ajaran sifat melawan hukum materil yang mulai difahami, baik dalam perundang-undangan maupun dalam penegakan hukum pidana. Dalam hal ini aspek-aspek hukum perdata, hukum administratif dan apabila perlu aspek-aspek etika dalam bentuk kode etik profesi, misalnya serta putusan peradilan disiplin (*tuchtrechtspraak*), baik internal maupun eksternal dapat didayagunakan untuk memperlemah maupun memperkuat sifat melawan hukumnya perbuatan sebagai bagian syarat pemidanaan. Dalam hal ini *expert testimony* dan pengetahuan- pengetahuan *extra juridical criminal law* sangat dominan untuk memperkuat atau melemahkan dakwaan dalam proses peradilan pidana.

Suatu kritik di lingkungan akademis yang perlu diperhatikan adalah bahwa pendayagunaan aspirasi hukum administrasi juga mengenal batas dan aturan permainan. Sebagai contoh adalah penegakan hukum pidana dalam tindak pidana pers, yang seringkali dikaburkan dengan pencabutan SIUUP. Dalam hal ini *code of publication* yang menjadi landasan penegakan hukum pidana dikaburkan dengan *code of enterprise* yang berwarna hukum administrasi atau hukum perdata.

Ad. 4. Penegakan Hukum Pidana sebagai *Variable of the Administration of Justice*

Dalam konteks ini terkait pelbagai hal yang secara fungsional merupakan pedoman-pedoman yang bersumber dari hukum administratif. Hal ini bisa bersifat, baik nasional maupun internasional. Yang bersifat nasional antara lain adalah pedoman-pedoman dari Mahkamah Agung misalnya fatwa atau surat-surat edaran.

Yang bersifat internasional berupa instrumen-instrumen internasional yang sudah diadopsi oleh PBB seperti:

1. *Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners.*
2. *Code of Conduct for Law Enforcement Officials.*
3. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary.*
4. *Guidelines on the Rule of Prosecutors*, dan sebagainya.

B. Demokratisasi dalam Penegakan Hukum Pidana

Menurut Muladi¹⁷¹ bahwa di dalam masyarakat yang sedang membangun dan harus mengatur serta mengartikulasikan pelbagai kepentingan masyarakat yang sangat plural, serta tanpa dapat menghindarkan diri dari pengaruh regional dan internasional yang intensif akibat teknologi komunikasi yang canggih, menghadapi pelbagai negara pada persoalan baru, yang menjadi isu internasional. Persoalan baru tersebut ialah kedudukan hukum di dalam struktur kehidupan politik suatu bangsa yang tidak bisa tidak mengharuskan kita untuk melakukan reorientasi terhadap fungsi hukum di dalam pembangunan dalam kerangka apa yang dinamakan demokratisasi hukum, tanpa menyimpang dari pandangan hidup masing-masing bangsa.

Hukum mempunyai peranan untuk menciptakan kedamaian, dan kedamaian ini merupakan konsep yang menjamin keselarasan antara ketertiban yang bersifat lahiriah dan ketenteraman yang bersifat batiniah. Hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warganegara.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 45.

Konsep-konsep yang memuja hukum sebagai alat rekayasa sosial sebagai pasangan sarana ketertiban, semula diterima kalangan hukum sebagai hal yang menggairahkan kehidupan hukum dan politik. Namun gebrakan ini kemudian banyak dikritik karena dianggap memberikan pembenaran terhadap pengingkaran hak-hak asasi warganegara, seperti kebebasan, kehidupan dan harta benda dan sebagainya. Konsep baru tentang peranan hukum sebagai sarana modifikasi sosial (*social modification*) atau sarana mengubah masyarakat menuju cita-cita bangsa. Dalam pemikiran modifikasi ini tercakup pemahaman, baik terhadap perlindungan terhadap hak-hak warganegara maupun pengaturan dan apabila perlu pengutamaan kepentingan umum.

Dari **teori pertumbuhan masyarakat** hal ini memperoleh pembenaran karena secara alamiah masyarakat akan berkembang dari masyarakat yang **represif** ke arah masyarakat yang **otonom** dan pada akhirnya akan menuju pada masyarakat yang **responsif**, yaitu:

1. Dalam **masyarakat yang represif**, hukum merupakan alat kekuasaan politik semata-mata atau subordinatif terhadap kekuasaan politik. Hukum pidana merupakan cermin dari dominasi politik, lembaga-lembaga penegak hukum seperti polisi merupakan alat penguasa semata-mata, terisolasi dari konteks sosial. Tujuan hukum sebagai alat ketertiban menonjol. Moralitas komunal mengedepan kritik dianggap tidak loyal dan diskresi sangat banyak diterapkan.
2. Dalam **masyarakat yang otonom**, tujuan hukum adalah legitimasi, prosedur yang adil menjadi masalah utama, moralitas kelembagaan menjadi penting, politik dan hukum terpisah, kritik atas dasar hukum dapat dibenarkan dan diskresi hanya dapat dibenarkan atas dasar peraturan hukum.
3. Dalam **masyarakat responsif**, kompetensi dan keadilan merupakan tujuan hukum, diskresi harus dipertanggungjawabkan atas dasar tujuan, moralitas sipil dalam bentuk moralitas kooperatif dikedepankan dan aspirasi hukum dan politik terintegrasi.

Refleksi lain yang nampak di pelbagai negara antara lain adalah munculnya pemikiran-pemikiran yang anti-legisme yang dianggap seringkali mengorbankan keadilan. Pendekatan hukum yang didasarkan atas ajaran sifat melawan hukum materiil semakin memperoleh pengakuan, karena berhasil menonjolkan asas-asas keadilan yang bersifat umum sebagai pelengkap untuk mengukur apakah suatu perbuatan melawan hukum atau tidak. Hal ini berlaku, baik di dalam hukum pidana, hukum perdata, maupun hukum administratif (ingat asas-asas umum pemerintahan yang baik).

Proses pembuatan undang-undang dituntut pula untuk semakin baik, yang antara lain diharapkan untuk memenuhi pelbagai persyaratan antara lain:

1. Dapat menyerap aspirasi suprastruktural;
2. Dapat mengartikulasikan aspirasi infrastruktural;
3. Mengikutsertakan pandangan-pandangan kepakaran;
4. Memperhatikan kecenderungan-kecenderungan internasional yang diakui masyarakat beradab.
5. Menjaga sinkronisasi, baik vertikal maupun horizontal, dan
6. Dapat menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara pemikiran penertiban (*ordeningsdenken*) dan pemikiran pengaturan (*regelingsdenken*).

Di dalam **konsep penegakan hukum** berkembang kesepakatan-kesepakatan dan penegasan-penegasan terhadap pemikiran-pemikiran sebagai berikut:

- a. Pemahaman bahwa politik penegakan hukum (*law enforcement policy*) pada dasarnya adalah bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*) yang mencakup, baik kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) maupun kebijakan keamanan/perlindungan sosial (*social defence policy*). Politik kriminal (*criminal policy*) sendiri merupakan sub-sistem dari politik penegakan hukum.
- b. Diskresi di dalam penegakan hukum memang tidak dapat dihindarkan, mengingat keterbatasan-keterbatasan, baik dalam kualitas perundang-undangan, sarana dan prasarana, kualitas penegak hukum maupun partisipasi masyarakat. Diskresi ini merupakan refleksi pengakuan bahwa konsep tentang penegakan

hukum secara total (*total enforcement*) dan penegakan hukum secara penuh (*full enforcement*) tidak mungkin dilaksanakan, sehingga penegakan hukum yang aktual (*actual enforcement*) yang terjadi. Hikmah yang terjadi adalah bahwa diskresi inilah yang menjadi sumber pembaharuan hukum apabila direkam dan dipantau dengan baik dan sistematis.

- c. Sistem peradilan dalam kerangka ini adalah sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) merupakan, baik sistem abstrak maupun sistem fisik. Dalam hal ini sistem peradilan pidana merupakan sub-sub-sistem politik, ekonomi, sosial budaya, dan hankam yang kesemuanya merupakan sub-sistem dari sistem yang lebih besar, yakni sistem sosial. Kinerja (*performance*) sistem peradilan pidana tidak akan lepas dari perkembangan dari sistem yang lebih besar tersebut.
- d. Sistem peradilan pidana merupakan sistem yang terukur. Untuk itu indikator-indikator efektivitasnya harus dibakukan. Beberapa standar yang digunakan adalah:
 - 1) Sampai seberapa jauh tingkat pengungkapan perkara (*clearance rate*) yang telah dilakukan Polri,
 - 2) Sampai seberapa jauh jaksa berhasil membuktikan surat dakwaannya di sidang pengadilan (*conviction rate*),
 - 3) Sampai seberapa jauh tingkat kecepatan penanganan perkara di dalam sistem peradilan pidana (*speedy trial*),
 - 4) Sampai seberapa jauh telah terjadi pengulangan kembali dari si pelaku (*reconviction rate*),
 - 5) Sampai seberapa jauh tingkat partisipasi masyarakat (*public participation*) dalam sistem peradilan pidana.
- e. Perlu dikembangkan apa yang dinamakan sistem peradilan pidana yang terpadu (*integrated criminal justice System*) sebagai model sistem peradilan pidana Indonesia, yang menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan individu termasuk kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Hal ini merupakan kritik bahwa, model SPP import seperti model pengendalian kejahatan (*crime control model*) terlalu mementingkan kepentingan negara dan mengorbankan hak-hak

individual, model perlindungan hak (*due process model*) yang terlalu menonjolkan hak-hak individual tidak cocok untuk digunakan di Indonesia. Lebih-lebih apabila diingat bahwa kedua model tersebut pada dasarnya adalah bagian dari model perlawanan (*adversary model*) yang menganggap bahwa sistem peradilan pidana merupakan model peperangan (*battle model*).

Model kekeluargaan (*family model*) juga tidak mungkin sepenuhnya kita terima, sebab aspek korban kurang mendapatkan akses perlindungan sebagaimana dianjurkan oleh masyarakat internasional.

- f. Secara idiil sistem peradilan pidana di Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari kecenderungan-kecenderungan internasional yang sudah diakui oleh masyarakat beradab. Kecenderungan tersebut dapat berupa dokumen-dokumen internasional seperti resolusi-resolusi PBB mengenai sistem peradilan pidana dan sebagainya. Dokumen-dokumen internasional ini tidak dapat diabaikan, karena akan menyangkut kesan internasional terhadap Indonesia.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini adalah:

1. *Code of Conduct for Law Enforcement Officials* (General Assembly Resolution 34/169);
2. *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*;
3. *UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* (General Assembly Resolution 40/33);
4. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (General Assembly Resolution 40/34), dan
5. *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

Pemikiran-pemikiran di atas secara optimis dapat diharapkan, mengingat informasi yang hampir pasti, bahwa di dalam Garis-garis Besar Haluan Negara yang akan datang, sektor pembangunan hukum dikeluarkan dari Bidang Pembangunan Politik, dan dikembangkan sebagai Bidang Pembangunan tersendiri. Hal ini merupakan

perkembangan yang berani ditinjau dari konsep perkembangan masyarakat di atas. Konsekuensinya adalah bahwa kita harus dapat menjabarkan sektor-sektor pembangunan hukum yang terkait.

Rangkuman:

Masih terkait dengan masalah globalisasi yang dialami masyarakat dunia, termasuk Indonesia, tampaknya gejala yang berupa kejahatan memperlihatkan wajahnya tidak saja terbatas di dalam lingkup bidang hukum (pidana), melainkan merambah masuk dalam lingkup bidang hukum lain hukum perdata dan hukum administrasi. Kasus pemutihan uang (*money laundering*) misalnya, ternyata masalahnya tidak berada dalam ranah bidang hukum perdata saja, melainkan juga hukum administrasi dan hukum pidana. Di dalam konteksnya yang demikian ini lalu ada kebutuhan untuk meninjau penegakan hukum pidana sebagai *variable of criminalization*, *variable of criminal policy*, *variable of conviction*, dan *variable of the administration of justice*.

Indonesia sebagai suatu masyarakat yang sedang membangun dan harus mengatur serta mengartikulasikan pelbagai kepentingan masyarakat yang sangat plural ini, tentunya tidak dapat menghindarkan diri dari pengaruh regional dan internasional, sebagai akibat kemajuan teknologi komunikasi yang canggih. Masyarakat pelbagai negara, termasuk Indonesia dihadapkan pada persoalan baru, yang menjadi issue internasional, berupa **demokratisasi hukum**. Pemujaan hukum sebagai alat rekayasa sosial berpasangan dengan sarana ketertiban mulai banyak dikritik, dan sebagai gantinya muncul konsep baru, **hukum sebagai sarana modifikasi sosial**, suatu pemikiran yang berusaha memasukkan pemahaman hukum sebagai sarana perlindungan hak-hak warganegara yang berintikan pengaturan dengan mengedepankan kepentingan umum.

Di dalam lingkup pemikiran itu, muncul pula adanya kebutuhan akan keterpaduan sistem peradilan pidana (*integrated criminal justice system*), suatu sistem yang berupaya menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan individu, termasuk

kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Pemikiran tentang demokratisasi hukum yang penjabarannya sampai pada keterpaduan sistem peradilan pidana dalam segala aspeknya itu, erat pula kaitannya dengan semakin maraknya issue Hak Azasi Manusia (HAM) di Indonesia. Bagaimanakah pemikiran Indonesia tentang HAM dan kaitannya dengan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum dan Keadilan kiranya menjadi issue yang menarik untuk dijadikan pokok bahasan yang secara khusus mengetengahkan artikulasi demokratisasi dalam penegakan hukum pidana. Sementara proyeksi Azas-azas Hukum Pidana yang mampu mencerminkan wawasan HAM. HAM dalam kaitan dengan stabilitas nasional dalam perspektif hukum serta keadilan. Masalah Perlindungan Korban dan Pembinaan Pelaku Tindak Pidana (residivis).

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 6

Asas-Asas Hukum Pidana: Ke Arah Hukum Pidana Berwawasan Hak-Hak Asasi dan Hak Azasi Manusia dan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum Serta Keadilan di Indonesia

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi asas-asas hukum pidana: ke arah hukum pidana berwawasan hak-hak asasi dan hak azasi manusia dan stabilitas nasional dalam perspektif hukum serta keadilan di Indonesia.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup asas-asas hukum pidana: ke arah hukum pidana berwawasan hak-hak asasi dan hak azasi manusia dan stabilitas nasional dalam perspektif hukum serta keadilan di Indonesia.

A. Asas-asas Hukum Pidana: Ke Arah Hukum Pidana Berwawasan Hak-Hak Asasi

Menurut Muladi¹⁷² bahwa usaha pembaharuan hukum pidana (materiil) nasional yang (pada saat itu) dilakukan oleh suatu Tim di bawah koordinasi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (dulu Departemen Kehakiman) yang dilakukan dengan memperhatikan pelbagai kepentingan. Kepentingan-kepentingan tersebut antara lain adalah kepentingan negara, kepentingan masyarakat, kepentingan individu, baik ditinjau dari sudut kehidupan nasional maupun internasional.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa, pelbagai kepentingan tersebut berkaitan dengan usaha untuk menciptakan ketertiban negara dan ketertiban umum (*public order*) dan kepentingan individu (*individu right*) dalam suatu keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Dalam rangka ini, orientasi tidak dapat lepas, baik dari ideologi nasional, kondisi manusia, alam, dan tradisi bangsa, maupun dari perkembangan internasional yang diakui oleh masyarakat beradab. Inilah yang dinamakan **Asas Perimbangan Kepentingan** yang berwawasan Pancasila sebagai pengejawantahan Asas Hukum Pidana Nasional (AHPN).

Di sinilah letak pentingnya nilai-nilai dan asas-asas hukum yang dari pelbagai pandangan pakar (**Sudarto, Peters, De Langen, Wiarda, dan Paul Scholten**) diidentifikasi sebagai mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Asas-asas hukum merupakan tendens-tendens yang dituntut oleh rasa susila dan berasal dari kesadaran hukum atau keyakinan kesusilaan kita, yang secara langsung dan jelas menonjol;
2. Asas-asas hukum merupakan ungkapan-ungkapan yang sangat umum sifatnya, yang bertumpu pada perasaan yang hidup di setiap orang;
3. Asas hukum merupakan pikiran-pikiran yang memberi arah/pimpinan yang menjadi dasar kepada tata hukum yang ada;
4. Asas hukum dapat diketemukan dengan menunjukkan hal-hal yang sama dari peraturan yang berjauhan satu sama lain;

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 49.

5. Asas hukum merupakan sesuatu yang ditaati oleh orang-orang, apabila mereka ikut bekerja dalam mewujudkan undang-undang;
6. Asas hukum dipositifkan, baik dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi;
7. Asas hukum tidak bersifat transedental atau melampaui alam kenyataan yang dapat disaksikan oleh pancaindra;
8. Artikulasi dan pembabaran asas-asas hukum tergantung dari kondisi-kondisi sosial, sehingga bersifat *open ended*, *multiinterpretable* dan *Gesellschafts- gebunden* dan bukannya bersifat absolut seperti pandangan yuridis yang tradisional;
9. Asas-asas hukum berkedudukan relatif otonom dan melandasi fungsi pengendalian masyarakat, penyelenggaraan ketertiban, dan penanggulangan kejahatan;
10. Asas hukum merupakan legitimasi dalam prosedur pembentukan, penemuan, dan pelaksanaan hukum;
11. Asas hukum berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang dan pejabat-pejabat resmi (penguasa), sehingga tidak merupakan keharusan untuk mengaturnya dalam hukum positif.

Dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum di atas harus mewarnai, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana. Dalam konteks hukum pidana materiil, permasalahan akan berkisar pada tiga permasalahan pokok hukum pidana, yakni perumusan perbuatan yang dilarang (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana (kesalahan), dan sanksi yang diancamkan, baik pidana maupun tindakan.

Mengenai hak-hak asasi manusia, hal ini tidak dapat dikaji semata-mata dari kacamata hukum. Persoalannya akan berkaitan dengan masalah politik, ekonomi, sosial budaya dan pertahanan keamanan suatu bangsa. Untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang hal ini, dapat dikaji salah satu yang tersurat di dalam *The Jakarta Message* (1992) yang antara lain menyatakan sebagai berikut:

18. *We reaffirm that basic human rights and fundamental freedoms are of universal validity. We welcome the growing trend towards democracy and commit ourselves to cooperate in the protection of*

human rights. We believe that economic and social progress facilitate the achievement of these objectives. No country, however, should use its power to dictate its concept of democracy and human rights or to impose conditionalities on others. In the promotion and the protection of these rights and freedoms, we emphasize the inter-relatedness of the various categories, call for a balanced relationship between individual and community rights, uphold the competence and responsibility of national governments in their implementation.

Hak-hak asasi manusia, di samping bersifat universal, juga tidak dapat dilepaskan dengan aspek-aspek yang bersifat nasional. Dalam hal yang bersifat universal ditegaskan:

Human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings.

Di dalam Universal Declaration of Human Rights ditegaskan:

All human beings, without distinction, are born free and equal in dignity and rights and set out the basic principles of equality and non discrimination in the enjoyment of human rights and fundamental freedoms.

Selanjutnya dalam pasal-pasal nya, secara lengkap dinyatakan beberapa hak yang berkaitan dengan sistem peradilan pidana sebagai berikut:

The rights to:

- 1. Life, liberty and security of person*
- 2. Freedom from slavery and servitude*
- 3. Freedom from torture and cruel, in human or degrading treatment or punishment*
- 4. Recognition as a person before the law*
- 5. Equal protection of the law a fair trial and public hearing by an independent and impartial tribunal*

6. *An effective judicial remedy for violations of human rights freedom from arbitrary arrest, detention or exile*
7. *The presumption of innocence until guilt has been proved*
8. *Department from conviction for an act which was not a penal offence at the time it was committed*
9. *Freedom from arbitrary interference with privacy, family, home or correspondence*
10. *Freedom of movement and residence, including the right to leave any country and to return to ones country*
11. *Asylum*
12. *Freedom of thought, conscience and religion.*

Selanjutnya di dalam *the International Covenant on Civil and Political Rights* dinyatakan adanya perlindungan beberapa hak sebagai berikut:

1. *The right to life.*
2. *Non one shall be arbitrarily deprived of his or her life*
3. *In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crime in accordance with the law.*
4. *No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*
5. *No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention*
6. *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.*
7. *Retroactive criminal legislation is prohibited and the right of everyone to recognition as a person before the law is guaranted.*

Dari kacamata nasional, pemahaman hak-hak asasi manusia (HAM) harus selalu diimbangi dengan kewajiban-kewajiban asasi untuk menghormati dan melindungi hak-hak asasi orang lain, kepentingan masyarakat, dan negara.

AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional), HAM, dan Aliran Hukum Pidana

Secara sadar Tim RUU KUHP Nasional mengadopsi **Aliran Neo-Klasik** dalam Hukum Pidana, karena melihat bahwa ada kelemahan-kelemahan yang mendasar, baik dari **Aliran Klasik** maupun **Aliran Modern (Aliran Positif)**.

Aliran Klasik dengan pelbagai cirinya antara lain adalah:

1. *Doctrine of free will*
2. *Punishment should fit the crime*
3. *Legal definition of crime*
4. *Determinate sentence*
5. *Daadstrafrecht*
6. *No empirical research*
7. *Justice model*
8. *Equal justice*
9. Pidana bersifat pembalasan.

Ciri di atas menunjukkan kelemahan **Aliran Klasik**, yakni tidak memperhitungkan harkat dan martabat manusia dan terlalu mengutamakan kepentingan negara dan kepentingan umum.

Aliran Modern, dengan senjata ilmu pengetahuan dengan pelbagai karakteristiknya antara lain adalah:

1. *Natural crime*
2. *Indeterminate sentence*
3. *Doctrine of determinism*
4. *Punishment should fit the criminal*
5. *Judicial discretion*
6. *Daderstrafrecht*
7. *Medical model*
8. *Individualization of punishment and treatment*, dan
9. Sanksi pidana bersifat mendidik.

Ciri atau karakteristik **Aliran Modern (Aliran Positif)** di atas menunjukkan pula kelemahan, yakni terlalu memanjakan penjahat dan apabila diterapkan sungguh-sungguh terlalu mahal.

Aliran Neo-Klasik dipandang oleh pelbagai negara sangat manusiawi dan menggambarkan **Perimbangan Kepentingan secara proporsional**. Karakteristiknya sebagai berikut:

- a. Modifikasi Doktrin Kebebasan Kehendak atas dasar usia, patologi, dan lingkungan
- b. *Daad-Daderstrafrecht*
- c. Menggalakkan *expert testimony*
- d. Pengembangan hal-hal yang meringankan dan memperberat pembedaan
- e. Pengembangan *twintrack-system*, yakni pidana dan tindakan
- f. Perpaduan antara *Justice Model* dan perlindungan terhadap hak-hak terdakwa-terpidana termasuk pengembangan *non-institutional treatment* (Tokyo Rules) dan dekriminalisasi serta depenalisasi.

AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional), HAM, dan Kriminalisasi

Di samping *the limiting principles* dalam kriminalisasi sebagaimana dikenal (hukum pidana jangan untuk pembalasan senyata-mata, harus ada korban, hukum pidana bersifat subsidiair, memperhitungkan biaya dan hasil, *enforceable* dan didukung masyarakat), maka implementasi AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional) berupa **Asas Perimbangan Kepentingan yang berwawasan Pancasila** memperhatikan pula hal-hal sebagai berikut, yang pada dasarnya tidak lepas dari hak-hak asasi manusia adalah:

1. Penerimaan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil.
2. Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum pidana positif.
3. Melakukan kriminalisasi terhadap *contempt of court* untuk melindungi kebebasan peradilan (*a fair, independent, and impartial trial or tribunal*). Hal ini sejai dengan UN *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*.
4. Melakukan kriminalisasi terhadap kejahatan *genocide*.

5. Melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan sebagaimana tercantum di dalam *UN Declaration against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.
6. Menyempurnakan perumusan tentang kejahatan perkosaan dalam kaitannya dengan perlindungan hak-hak asasi wanita dan anak sesuai dengan *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women* dan *Convention on the Right of the Child*. Dalam hal yang terakhir ini antara lain diatur tentang *statutory rape*.
7. Pencantuman tindak pidana terhadap agama dan kehidupan keagamaan, di samping mencerminkan Pancasila juga jiwa dengan *Universal Declaration of Human Rights (freedom of religion)*.

AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional), HAM dan Pertanggungjawaban Pidana

Hubungan antara tiga hal tersebut nampak dari hal-hal sebagai berikut:

1. Penegasan terhadap *minimum age of criminal responsibility* sebagai refleksi dari *Convention on the Rights of the Child* dan *The Beijing Rules (Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)*.
2. Penegasan berlakunya Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (adalah asas fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat karena telah melakukan tindak pidana). Hal ini merupakan penegasan lebih lanjut dari hak asasi berupa *presumption of innocence*.

AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional), HAM dan Sanksi (Pidana dan Tindakan)

Dalam hal ini perkembangan nampak dari hal-hal sebagai berikut:

1. Perumusan pidana mati sebagai pidana pokok yang bersifat khusus. Pidana ini hanya dijatuhkan terhadap tindak-tindak pidana yang berat. Pengaturan semacam ini juga terdapat di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*.

2. Usaha untuk selalu mengembangkan *alternative to imprisonment*. Hal ini sesuai dengan UN *Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures* dan *in line* dengan perkembangan di pelbagai negara di dunia, sebagaimana terungkap di dalam UN *Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders*.
3. Pengaturan tentang pidana anak, sesuai dengan *the Beijing Rules*.
4. Penegasan tujuan pemidanaan, baik atas dasar tujuan prevensi sosial, prevensi general, penyelesaian konflik maupun pembebasan rasa bersalah. Pernyataan bahwa pidana tidak boleh menderitakan dan tidak boleh merendahkan martabat manusia, konform dengan UN *Declaration against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of Punishment*.

AHPN (Asas Hukum Pidana Nasional), HAM dan Korban Kejahatan

Masalah korban kejahatan semakin menarik perhatian untuk diperhatikan, sehubungan dengan adanya UN *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power* yang mendesak Anggota-anggota PBB untuk menjamin korban kejahatan dalam hal-hal *access to justice, restitution, compensation and other assistance*.

Dalam hal ini Tim RUU KUHP Baru juga sudah melangkah, antara lain dengan mengatur ganti rugi sebagai pidana tambahan, untuk memudahkan hakim dalam memutus restitusi bagi korban kejahatan apabila dipandang perlu.

B. Hak-hak Asasi Manusia dan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum serta Keadilan di Indonesia

Menurut Muladi¹⁷³ bahwa persoalan hak-hak asasi manusia (HAM) semakin marak di Indonesia (*celebrated issue*). Hal ini ditandai dengan semakin meningkatnya tuntutan anggota masyarakat, baik individual maupun kolektif terhadap penegakan HAM-nya. Terlepas dari pelbagai penilaian yang seringkali subjektif terhadap gerakan-gerakan tersebut, namun secara kelembagaan perhatian

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 55.

bangsa Indonesia terhadap HAM mau tidak mau harus ditingkatkan di masa datang.

Di samping faktor-faktor internal, maka banyak pula faktor-faktor eksternal yang mendorong bangsa Indonesia untuk memperhatikan masalah-masalah HAM secara lebih sungguh-sungguh. Faktor-faktor eksternal tersebut antara lain adalah banyaknya negara-negara maju yang selalu berusaha untuk mengkaitkan politik luar negerinya, khususnya bantuan luar negerinya dengan masalah perlindungan HAM di suatu negara.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini, bahwa Kedutaan Besar Amerika Serikat di Jakarta. Setiap tahun selalu membuat *Country Report on Human Rights Practices for Indonesia* atas dasar *Foreign Assistance Act of 1961* dan *Trade Act of 1974*. Tolok ukur yang digunakan untuk menilai perlindungan HAM adalah apa yang oleh Amerika Serikat dianggap sebagai *Gross Violation of Human Rights* seperti:

1. *Political and other extrajudicial killing*
2. *Disappearance, torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*
3. *Arbitrary arrest, detention, or exile*
4. *Denial of fair public trial,*
5. *Arbitrary interference with privacy, family, home or correspondence*
6. *Freedom of speech and press*
7. *Freedom of peaceful assembly and association*
8. *Freedom of religion*
9. *Freedom of movement within the country, foreign travel, emigration and repatriation*
10. *Governmental attitude regarding international and nongovernmental investigation of alleged violations of human rights*
11. *Discrimination based on race, sex, religion, disability, language or social status*
12. *Worker rights.*

Pada sisi lain pula kita harus jujur bahwa kondisi penghayatan dan penegakan HAM di Indonesia masih belum memuaskan karena pelbagai faktor yang pada hakekatnya bermuara pada masalah sentral, yakni belum adanya interpretasi kolektif yang padu (*uniform collective interpretation*) di antara anggota masyarakat, baik yang bergerak di lingkungan infrastruktur, suprastruktur, maupun transstruktur. Yang lebih memprihatinkan lagi adalah adanya kecenderungan beberapa kelompok anggota masyarakat untuk berfikir secara dikhotomis (*dichotomy thinking*) seperti: sipil-ABRI, infra-suprastruktur, penguasa-masyarakat dan sebagainya, yang membahayakan integrasi nasional.

Hal inilah yang nampaknya mendorong Pemerintah untuk segera membentuk Komisi Nasional HAM/Komnas HAM (Keppres Nomor 50 Tahun 1993) atas dasar pertimbangan (*legal spirit*):

1. Sebagai ciptaan Tuhan YME, manusia yang hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dianugerahi hak-hak asasi untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, maupun sumbangannya kepada masyarakat, negara dan dunia;
2. Bangsa Indonesia merupakan bagian masyarakat antarbangsa, menghormati Piagam PBB dan Deklarasi Universal HAM PBB; dan
3. Untuk memajukan dan melindungi HAM dan sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum, maka pelaksanaannya perlu ditingkatkan dan dimanfaatkan.

Kegiatan-kegiatan Komnas HAM berkisar pada hal-hal sebagai berikut:

1. Menyebarluaskan wawasan nasional dan internasional mengenai HAM kepada masyarakat Indonesia maupun kepada masyarakat internasional;
2. Mengkaji berbagai instrumen PBB tentang HAM dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan aksesinya dan/atau relatifitasnya;
3. Memantau dan menyelidiki pelaksanaan HAM serta memberikan pendapat, pertimbangan dan saran kepada badan pemerintahan negara mengenai pelaksanaan HAM; dan

4. Mengadakan kerja sama regional dan internasional dalam rangka memajukan dan melindungi HAM.

Dari pengalaman yang ada, sekalipun masih dapat di atasi di lapangan, baik para Anggota Komnas HAM maupun para diplomat yang ada di luar negeri merasakan bahwa keberadaan lembaga-lembaga pendukung (*supporting infrastructure*) masih belum cukup. Yang kita perlukan secara strategis adalah perumusan HAM yang mengandung *interface* (interaksi, interkoneksi, dan interdependensi) antara ideologi Bangsa (Pancasila) dan dokumen-dokumen internasional tentang HAM. Inilah yang harus diinternalisasikan ke dalam negeri dan diperkenalkan ke luar negeri.

Sehubungan dengan hal di atas, pada dasarnya ada 4 (empat) kelompok pandangan tentang HAM yang di Indonesia masing-masing juga ada penganutnya. Kelompok-kelompok tersebut sebagai berikut:

1. Pandangan Universal Absolut

Pandangan ini melihat HAM sebagai **nilai-nilai universal** sebagaimana dirumuskan dalam dokumen-dokumen HAM internasional seperti *The International Bill of Human Rights*. Dalam hal ini profil sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa tidak diperhitungkan. Penganut pandangan ini adalah negara-negara maju dan bagi negara-negara berkembang mereka dinilai eksploitatif karena menerapkan HAM sebagai alat penekan dan sebagai instrumen penilai (*tool of judgment*). Sebagai contoh adalah *Country Report* dari Kedubes Amerika Serikat di atas. Demikian pula salah satu pernyataan yang tersurat dan tersirat dalam *Summary of Bangkok NGO Declaration* (Bangkok, 1993) yang antara lain menyatakan:

As human rights are of universal concern and are universal in value, the advocacy of human rights cannot be considered to be an encroachment upon national sovereignty.

2. Pandangan Universal Relatif

Pandangan ini melihat persoalan HAM sebagai **masalah universal**, namun demikian perkecualian dan pembatasan yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional tetap diakui keberadaannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini ketentuan yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) yang menegaskan:

In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedom of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

Untuk menjabarkan makna dari Pasal 29 ayat (2) UDHR ini PBB telah melakukan pembahasan dalam *The San Fransisco Conference, Commission on Human Rights* dan *Third Committee of the General Assembly* yang semuanya memberikan peringatan dini bahwa negara-negara Anggota PBB dilarang untuk menyalahgunakan batasan-batasan yang diberikan untuk tujuan-tujuan yang tidak tepat (*restrict the rights and powers of the State in order to ensure that limitations or restrictions on the exercise of rights are not used for improper purposes*).

3. Pandangan Partikularistik Absolut

Pandangan ini melihat HAM sebagai **persoalan masing-masing bangsa**, tanpa memberikan alasan yang kuat khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional. Pandangan ini seringkali menimbulkan kesan chauvinis, egois, defensif, dan pasif tentang HAM.

4. Pandangan Partikularistik Relatif

Pandangan ini HAM dilihat di samping sebagai **masalah universal juga merupakan masalah nasional masing-masing bangsa**. Berlakunya dokumen-dokumen HAM internasional harus diselaraskan, diserasikan, dan diseimbangkan serta memperoleh

dukungan budaya bangsa. Pandangan ini tidak hanya menjadikan kekhususan yang ada pada masing-masing bangsa sebagai sarana untuk bersikap defensif, tetapi di lain pihak juga aktif berusaha mencari perumusan dan pembenaran (*vindication*) terhadap karakteristik HAM yang dianutnya.

Pandangan yang terakhir ini nampak menonjol dalam **The Jakarta Message** (Butir 18) yang antara lain berbunyi:

We reaffirm that basic human rights and fundamental freedoms are of universal validity. We welcome the growing trend towards democracy and commit ourselves to cooperate in the protection of human rights, we believe that economic and social progress facilitate the achievement of this objectives. No country however, should use its power to dictate its concept of democracy and human rights or to impose conditionalities on others. In the promotion and the protection of these rights and freedoms, we emphasize the inter-relatedness of the various categories, call for the balanced relationship between individual and community rights, uphold the competence and responsibility of national governments in their implementation. The Non Aligned countries therefore shall coordinate their positions and actively participate in the preparatory work of the second World Conference on Human Rights in June 1993, in order to ensure that the conference addresses all aspects of human rights on the basic of universality, indivisibility, impartiality and non-selectivity.

Dalam kerangka ini pula Deklarasi Kuala Lumpur (1993) tentang HAM yang dirumuskan oleh Asean Inter-Parliamentary Organization (A.I.P.O) antara lain juga menegaskan:

..... the people of ASEAN accept that human rights exist in a dynamic and evolving context and that each country has inherent historical experiences, and changing economics, social, political and cultural realities and value system which should be taken into account.

Nampaknya perjuangan negara-negara Non Blok dalam hal ini memperoleh pembenaran secara internasional, karena di dalam *The Vienna Declaration and Programme of Action*, yang dihasilkan oleh *World Conference on Human Rights* (June 1993), ditegaskan antara lain:

5. All human rights are universal, indivisible and community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphazise. While the significant of national and regional particularities and various historical, cultural and religious background must be borne in mind, mit is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.

Pandangan partikularistik relatif kiranya cocok untuk dianut oleh Indonesia dengan sekaligus memanfaatkan **pandangan universalistik relatif**. Kemungkinan terjadi *interface* (interaksi, interkoneksi, dan interdependensi) antara keduanya tersurat dan tersirat dalam kegiatan pertama dan kedua Komnas HAM di atas. Khusus tentang kegiatan kedua berupa mengkaji berbagai instrumen PBB tentang HAM dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan akses dan/atau relatifitasnya, hal ini memang perlu penghayatan lebih dalam. Hal ini berkaitan erat dengan kenyataan bahwa dari pelbagai Dokumen Internasional tentang HAM yang dijadikan standar oleh PBB yang utama kurang lebih 25 buah, Indonesia baru meratifikasi 4 Konvensi yakni:

1. *Convention on the Rights of The Child.*
2. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman.*
3. *Convention on the Political Rights of Woman.*
4. *Konvensi Anti Apartheid.*

Dalam kerangka yang terakhir ini *acceleration syndrome* yang seringkali melupakan akar budaya memang harus dihindari, namun langkah-langkah aktif dan sistematis harus segera dilakukan untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan internasional.

Dari uraian di atas ditinjau dari pendekatan sistem, maka nampak bahwa sulit untuk membahas keluaran (*output*) berupa Pandangan Indonesia tentang HAM hanya secara linier karena banyak masukan (*inputs*), terutama yang bersifat pengaruh lingkungan strategis (*environmental inputs*) sangat benar, baik nasional, regional, maupun internasional. Belum diperhitungkan pengaruh Doktrin Dasar bangsa Indonesia seperti Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, Wawasan Nusantara, dan Ketahanan Nasional yang secara jujur masih memerlukan program internalisasi (*internalization platform*) yang bersifat intensif. Secara jujur harus diakui bahwa dari tinjauan derajat kesisteman (*degree of system*), maka tahap internalisasi masih berada pada karakteristik moral/*intellectual content*. Kesenjangan yang harus diisi agar bersifat *actual content* (menjadikannya dari etos sosial menjadi etika sosial) masih memerlukan langkah-langkah yang sistematis. Semua ini dapat dikategorisasikan sebagai masukan instrumental yang harus diperhitungkan.

Bahasan tentang ideologi bangsa dalam merumuskan HAM mutlak perlu, sebab hal tersebut akan berkaitan erat dengan hakekat falsafah, doktrin dan wawasan bangsa Indonesia tentang manusia, baik secara individual maupun kolektif. Di dalam masyarakat yang berasaskan kekeluargaan kita tidak mengenal secara *fragmentasi moralitas komunal, moralitas institusional dan moralitas sipil*. Ketiga bentuk moralitas tersebut merupakan sisi-sisi bangunan segitiga sama sisi yang saling menunjang satu sama lain secara proporsional. Manusia harus dilihat, baik secara pribadi, sebagai makhluk sosial, maupun sebagai warganegara. Manusia harus dipandang sebagai ciptaan Tuhan Yang Mahaesa dan sebagai warganegara, manusia harus dipandang sebagai sub-sistem hubungan antarbangsa.

Pembicaraan tentang ideologi sangat menarik, karena orang mulai berbicara pragmatis dalam arti bahwa tolok ukur kemanfaatan ideologi tidak hanya bersifat moral tetapi bersifat utilitarian. Ideologi

harus dapat mensejahterakan bangsa, baik jasmaniah maupun rohaniyah. Muatan intelektual dan moral harus berpasangan dengan muatan aktual. Dalam hal ini keberadaan semacam Piagam Hak Asasi Manusia (HAM) Indonesia yang didasarkan atas pendekatan partikularistik relatif, merupakan salah satu *intervening variable*, untuk mengisi kesenjangan antara aspek intelektual dan aspek ideologi yang bersifat aktual. Piagam HAM tersebut akan merupakan bagian dari *Code of Conduct of the Nation*.

Dalam membicarakan ideologi, seringkali orang bersifat emosional bahkan cenderung untuk *over-imposed*. Tanpa dukungan internalisasi kultural yang mantap, sikap tersebut akan menjadi bumerang (*self-defeating*). Kajian komparatif tentang ideologi kontemporer (*contemporary of comparative ideology*) merupakan hal yang penting. Setiap ideologi akan mengandung hal-hal positif dan negatif bagi bangsa lain. Dalam perbandingan ideologi, kita tidak perlu menonjolkan ideologi kita seolah-olah yang paling super, tetapi yang penting adalah menjawab pertanyaan mengapa kita menganut ideologi Pancasila dan mempertahankan UUD NRI Tahun 1945.

Begitu pula tentang HAM. Kita jangan terlalu mengkritik seolah-olah UDHR 1948 hanya memuat hak saja dan bersifat individual dan hanya salah satu pasal saja yang memuat kewajiban (Pasal 29 ayat (1). Partisipasi negara berkembang mulai kelihatan dalam perumusan kovenan-kovenan yang menyusul, baik di dalam bidang sipil dan politik maupun dalam bidang ekonomi, sosial budaya dan ekonomi (1966). PBB juga telah melakukan usaha-usaha untuk menjabarkan kewajiban tersebut (*duties to the community*) dalam ruang lingkup yang lebih luas menjadi tugas dan kewajiban individual (*duties and responsibilities to the community*) yang mencakup:

1. *Duty to respect peace and security*
2. *Duty to refrain from advocacy of national, racial or religious hatred.*
3. *Duties to humanity*
4. *Responsibility for observance of internasional law*

5. *Responsibility for observance of international humanitarian law (law of armed conflict)*
6. *Responsibility to strive for the promotion and observance of human rights and fundamental freedoms*
7. *Duty of judges of the International Court of Justice and experts of special bodies to exercise their functions with independence, impartiality, and objectivity*
8. *Duty respect the general welfare*
9. *Duty to protect the human environment*
10. *Duty to participate in social progress and development.*

Atas dasar pemikiran di atas. Bangsa Indonesia sudah selayaknya menentukan posisinya dalam perkembangan HAM sebagai penganut **pandangan Partikularistik Relatif**. HAM tidak mungkin didefinisikan secara universal sebagai: *those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings*, tetapi harus dirumuskan dalam konteks ideologi bangsa yang menempatkan manusia, baik sebagai individu maupun makhluk sosial atas dasar asas kekeluargaan. Dengan demikian, bagi bangsa Indonesia HAM adalah hak-hak dasar yang melekat pada jati diri manusia secara kodrati dan secara universal dan berfungsi menjaga integritas keberadaannya, berkaitan dengan hak hidup dan kehidupan, keselamatan, keamanan, kemerdekaan, keadilan, kebersamaan, kesejahteraan dan hak untuk maju sebagai karunia Tuhan Yang Mahaesa yang tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Di samping hak dasar tersebut manusia juga mempunyai hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupan dalam masyarakat (Perumusan sementara WANHAMKAMNAS).

Hubungan HAM dan Stabilitas Nasional

Mengkaitkan dua hal tersebut secara luas akan menunjukkan kedewasaan kita dalam meningkatkan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Berfikir secara komprehensif dan integral merupakan refleksi Doktrin Ketahanan Nasional yang anti terhadap pemikiran linier, sadar bahwa pembangunan tidak dapat dipecahkan

secara sektoral dan monodisiplin, harus berfikir deduktif hipotetik dan sekaligus induktif empirik.

Dengan demikian kita harus sadar pula mengapa dalam GBHN beberapa kali dicantumkan strategi dasar berupa Trilogi Pembangunan yang bisa dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain, yaitu Pertumbuhan, Pemerataan, dan Stabilitas. Saya sengaja menyingkat Trilogi Penibangunan ini untuk memberikan tekanan, bahwa Trilogi tersebut tidak hanya berkaitan dengan Bidang Pembangunan Ekonomi, tetapi juga terkaitnya masing-masing dengan Bidang-bidang Pembangunan lain seperti politik, sosial budaya, hankam dan sebagainya.

Khusus masalah stabilitas (nasional) harus dilihat sebagai sesuatu yang dinamis, yang selalu menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara ketertiban dan keamanan yang bersifat lahiriah di satu pihak dengan ketenteraman yang bersifat rokhaniah di lain pihak.

Dengan pendekatan semacam ini di satu sisi kita boleh waspada terhadap kemungkinan negatif berupa keresahan sosial (*social unrest*) yang ditimbulkan oleh semakin meningkatkannya pelbagai tuntutan penegakan HAM, tetapi di sisi lain kita harus sadar pula bahwa peningkatan tersebut sebenarnya merupakan refleksi dari keberhasilan pembangunan bidang politik (pendidikan politik) yang kita lakukan bertahun-tahun lamanya, sehingga orang semakin sadar akan hak dan kewajibannya sebagai warga negara.

Salah satu kiat untuk mempertahankan dan meningkatkan stabilitas nasional adalah mengelola prinsip keterbukaan secara profesional. Keterbukaan merupakan sikap mental atau kondisi yang menghargai salah satu bentuk HAM yakni hak untuk menyatakan pendapat (*the right to freedom of expression*) yang mencakup hak untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pendapat dari siapapun juga, baik yang bersifat lisan maupun tulisan (lihat Art. 19 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966).

Sikap mental ini dalam perkembangannya berkaitan erat dengan deklarasi Sidang Umum PBB tahun 1986, yakni Deklarasi tentang Hak Untuk Pengembangan (Maju) (*Declaration on the Right*

to Development) yang pada intinya mencakup hak-hak sebagai berikut:

1. Hak untuk berpartisipasi, menyumbang, dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial, budaya, dan politik, sehingga semua hak dan kebebasan dasar manusia dapat direalisasikan;
2. Hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self determination*).

Hak untuk maju ini merupakan hak yang bersumber pada hak yang sangat mendasar, yakni persamaan kesempatan dalam pembangunan (*equality of opportunity for development*) yang bersifat prerogatif (istimewa) baik bagi suatu bangsa individu yang membangun bangsa tersebut.

Keterbukaan yang berkaitan dengan hak-hak yang bersifat universal tersebut apabila dikaitkan dengan pandangan partikularistik relatif di atas hanya dapat diadopsi oleh bangsa Indonesia apabila sudah diadaptasikan (*embedded*) dengan nilai-nilai sosial budaya bangsa.

Penyesuaian dengan budaya bangsa tersebut tidak hanya memperoleh pembenaran dari budaya nasional tapi juga dari hukum internasional (lihat pandangan universalistik absolut). Dalam hal ini penyesuaian mengandung arti restriksi dan limitasi. Dari sudut pandangan partikularistik relatif, maka restriksi dan limitasi tersebut mencakup rambu-rambu yang harus diatur dalam hukum berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut:

1. Menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain (*respects for the rights and freedoms of others*);
2. Menghormati aturan-aturan moral yang diakui oleh umum (*the generally accepted moral code*);
3. Menghormati ketertiban umum (*public orders*);
4. Menghormati kesejahteraan umum (*general welfare*);
5. Menghormati keamanan umum (*public safety*);
6. Menghormati keamanan nasional dan keamanan masyarakat (*national and social security*);
7. Menghormati kesehatan umum (*public health*);
8. Menghindarkan penyalahgunaan hak (*abuse of a right*);
9. Menghormati asas-asas demokrasi;
10. Menghormati hukum positif.

HAM dan Stabilitas dalam Kerangka Hukum dan Keadilan

Mengkaitkan dua perangkat variabel di atas bukanlah sesuatu yang mudah. Faktor-faktor yang akan menjadi *intervening variable* cukup banyak dan seringkali subjektif tergantung *stages of development* masing-masing masyarakat. Namun demikian, secara universal dan obyektif, masalahnya akan selalu berkisar pada keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara hak dan kewajiban negara. Di lain pihak pada yang terakhir ini terkait suatu masalah yakni sampai seberapa jauh pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara tersebut dapat dilakukan? Di sinilah apa yang dinamakan **asas-asas pembatas yang bersifat universal** (*universal limiting principles*) berperan. Asas-asas tersebut paling sedikit sebagai berikut:

1. Asas legalitas;
2. Asas negara hukum;
3. Asas penghormatan terhadap martabat kemanusiaan;
4. Asas segala pembatasan pelaksanaan HAM merupakan perkecualian;
5. Asas persamaan dan non-diskriminasi;
6. Asas non-retroaktivitas (peraturan tidak berlaku surut);
7. Asas proporsionalitas.

Kedudukan Indonesia yang bersifat konstitusional sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) dan penempatan pembangunan hukum sebagai bidang pembangunan tersendiri dalam GBHN 1993 (tidak lagi menjadi sektor pembangunan politik) disertai dengan motivasi yang kuat untuk mensejajarkan harkat dan martabat bangsa di pergaulan internasional, merupakan suasana kondusif untuk menciptakan harmoni antara kepentingan-kepentingan masyarakat, negara, dan individu.

Kemandirian pembangunan hukum di atas menggambarkan kehendak politik (*political will*) yang secara sadar berusaha menggeser tipe hukum yang dianut secara tuntas, dari tipe **hukum yang represif** (*repressive law*) ke arah **hukum yang otonom** (*autonomous law*), yang pada akhirnya akan bermuara pada tahap

hukum responsif (*responsive law*) yang tujuan akhirnya adalah keadilan substantif.

Indikator dari hubungan hukum dengan keadilan substantif ini antara lain adalah:

1. Tujuan hukum harus merupakan kombinasi antara perlindungan masyarakat, kejujuran prosedural, dan keadilan substantif;
2. Diskresi yang terkendali dan tidak bersifat oportunistik, dibatasi hukum serta berorientasi pada tujuan secara sistemik;
3. Penggunaan paksaan secara ekstensif dengan kendali yang lemah harus dikurangi. Kendali hukum yang jelas serta penggunaan insentif yang luas dikembangkan;
4. Menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara moralitas komunal, moralitas kelembagaan, dan moralitas sipil;
5. Integrasi antara aspirasi hukum dan politik;
6. Kritik jangan semata-mata dilihat sebagai *disloyalty*.

Rangkuman:

Indonesia sebagai suatu masyarakat yang sedang membangun dan harus mengatur serta mengartikulasikan pelbagai kepentingan masyarakat yang sangat plural ini, tentunya tidak dapat menghindarkan diri dari pengaruh regional dan internasional, sebagai akibat kemajuan teknologi komunikasi yang canggih. Masyarakat pelbagai negara, termasuk Indonesia dihadapkan pada persoalan baru, yang menjadi issue internasional, berupa **demokratisasi hukum**. Pemajuan hukum sebagai alat rekayasa sosial berpasangan dengan sarana ketertiban mulai banyak dikritik, dan sebagai gantinya muncul konsep baru, **hukum sebagai sarana modifikasi sosial**, suatu pemikiran yang berusaha memasukkan pemahaman hukum sebagai sarana perlindungan hak-hak warganegara yang berintikan pengaturan dengan mengedepankan kepentingan umum.

Di dalam lingkup pemikiran itu, muncul pula adanya kebutuhan akan keterpaduan sistem peradilan pidana (*integrated criminal justice system*), suatu sistem yang berupaya menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, baik kepentingan negara,

kepentingan masyarakat, maupun kepentingan individu, termasuk kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Pemikiran tentang demokratisasi hukum yang penjabarannya sampai pada keterpaduan sistem peradilan pidana dalam segala aspeknya itu, erat pula kaitannya dengan semakin maraknya issue Hak Azasi Manusia (HAM) di Indonesia. Bagaimanakah pemikiran Indonesia tentang HAM dan kaitannya dengan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum dan Keadilan kiranya menjadi issue yang menarik.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 7

Perlindungan Korban (Viktimologi) Melalui Proses Pemidanaan dan Pengaruh Proses Sistem Peradilan Pidana Terhadap Pembinaan Residivis

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi perlindungan korban (viktimologi) melalui proses pemidanaan.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup perlindungan korban (viktimologi) melalui proses pemidanaan.

A. Perlindungan Korban (Viktimologi) Melalui Proses Pemidanaan

Menurut Muladi¹⁷⁴ bahwa sejak dimulainya studi tentang kepribadian korban yang dilakukan oleh Benyamin Mendelsohn pada tahun 1937, maka Viktimologi sebagai *applied science* bagi Hukum Pidana dan Kriminologi terus berkembang. Bahkan sampai saat ini telah dilakukan lima kali simposium internasional tentang Viktimologi dan terakhir dilakukan di Zagreb, Yugoslavia pada tahun 1985, di samping pertemuan-pertemuan ilmiah lain yang diselenggarakan di pelbagai negara.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 65.

Studi lanjut tentang viktimologi juga telah dilakukan dalam bentuk *Postgraduate Course on the Victim of Crime in the Criminal Justice System* juga telah dua kali dilakukan di Dubrovnick, Yugoslavia. Organisasi Viktimologi internasional juga telah dibentuk pada tahun 1979 dan dinamakan *The World Society of Victimology*.

Studi tentang **korban kejahatan** nampaknya kurang memuaskan, sehingga *special victimology* yang khusus mempelajari korban kejahatan kemudian berkembang juga dalam bentuk generasi *victimology* yang mempelajari **korban kecelakaan** dalam arti umum dan bahkan kemudian muncul apa yang dinamakan *new victimology* yang mengkaji **korban yang ditimbulkan oleh penyalahgunaan kekuasaan dan hak-hak asasi manusia**. Secara keseluruhan viktimologi ini bertujuan untuk:

1. Menganalisis pelbagai aspek yang berkaitan dengan korban;
2. Berusaha untuk memberikan penjelasan sebab musabab terjadinya viktimisasi; dan
3. Mengembangkan sistem tindakan guna mengurangi penderitaan manusia.

Bahasan di bawah ini akan membatasi ruang lingkupnya pada **perlindungan korban kejahatan (victim of crime) terkait proses pemidanaan**. Proses pemidanaan mengandung pengertian, baik dalam arti umum maupun dalam arti konkrit. Dalam arti **umum**, proses pemidanaan merupakan wewenang pengundang-undang sesuai dengan asas legalitas, yang menegaskan bahwa, baik *poena* maupun *crimen* harus ditetapkan terlebih dahulu, apabila hendak menjatuhkan pidana pada seorang pelaku tindak pidana. Dalam arti **konkrit**, proses pemidanaan berkaitan dengan penetapan pidana melalui infrastruktur penitensier (hakim, lembaga pemasyarakatan, dan sebagainya).

Hal ini akan merupakan tuntutan moral, karena terkait di sini aspek-aspek filosofis dalam kerangka hubungan antarmanusia di dalam masyarakat. Penjelasan secara sosiologis kenyataan bahwa dalam kehidupan masyarakat semua warga negara harus berpartisipasi penuh, sebab masyarakat dipandang sebagai sistem kepercayaan yang melembaga (*system of institutionalized trust*).

Tanpa kepercayaan ini, maka kehidupan sosial tidak mungkin berjalan dengan baik sebab tidak ada patokan yang pasti dalam bertindak laku. Kepercayaan ini terpadu melalui yang diekspresikan di dalam struktur organisasional seperti polisi, jaksa, pengadilan, dan sebagainya. Bagi korban kejahatan, dengan terjadinya kejahatan terhadap dirinya akan menghancurkan sistem kepercayaan tersebut dan pengaturan hukum pidana dan lain-lain berfungsi untuk mengembalikan kepercayaan tersebut.

Argumentasi lain untuk mengedepankan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan adalah berdasarkan **argumen kontrak sosial** (*social contract argument*) dan **argumen solidaritas sosial**, (*social solidarity argument*), yaitu:

1. Argumen yang pertama menyatakan bahwa negara boleh dikatakan memonopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu, bilamana terjadi kejahatan dan membawa korban, maka negara juga harus bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut.
2. Argumen yang kedua menyatakan bahwa negara harus menjaga warganegaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warganegaranya mengalami kesukaran, melalui kerja sama dalam masyarakat berdasar atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini bisa dilakukan, baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.
3. Argumen/alasan lebih lanjut, biasanya dikaitkan dengan salah satu tujuan pemidanaan yang dewasa ini banyak dikedepankan, yakni **menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat**.

Hal pemidanaan ini juga diadopsi dalam Rancangan Undang-Undang KUHP (Pasal 52 ayat (1) ke-3) Draft 14 September 2019.

----- Tujuan Pidana

Pasal 52

(1) Pidana bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. *menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan*
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pidana tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

Pedoman Pidana

Pasal 53

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54

(1) Dalam pidana wajib dipertimbangkan:

- a. kesalahan pelaku Tindak Pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
- c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
- d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan Tindak Pidana;
- f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;

- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.-----

Dalam kerangka pemikiran di atas, maka **pengertian korban kejahatan** diartikan sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan (*A victim is a person who has suffered damage as a result of a crime and/or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime*). Dengan definisi semacam ini, maka dapat dihindarkan pendekatan yang terlalu sempit dalam *hukum perdata* yang berdasarkan pada *law of tort*, sebab *the central feature* di sini adalah *kompensasi finansial*.

Model-model Pengaturan

Atas dasar pemikiran yang menyatakan bahwa kehidupan masyarakat merupakan sistem kepercayaan yang melembaga di atas, maka tidak dapat disalahkan bilamana muncul tuntutan-tuntutan untuk memperhatikan nasib korban.

Dalam rangka konsep pengaturan terhadap korban kejahatan, maka pertama-tama yang diperhatikan adalah esensi kerugian yang diderita si korban. Ternyata esensi kerugian tersebut tidak hanya bersifat material atau penderitaan fisik saja, melainkan juga yang

bersifat psikologis. Hal ini dalam bentuk trauma kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum. Simton dari sindrom tersebut dapat berupa kegelisahan, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian, dan pelbagai perilaku penghindaran yang lain.

Dalam rangka **pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan**, secara mendasar dikenal **dua model** yakni:

1. Model Hak-hak Prosedural (*The Prosedural Rights Model*)

Pada model yang pertama, penekanan diberikan pada dimungkinkannya **si korban untuk memainkan peranan aktif di dalam proses kriminal atau di dalam jalannya proses peradilan**. Dalam hal ini, si korban kejahatan diberi hak untuk mengadakan tuntutan pidana atau untuk membantu jangka atau hak untuk dihadirkan dan didengar di setiap tingkatan sidang pengadilan di mana kepentingannya terkait di dalamnya, termasuk hak untuk diminta konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan lepas bersyarat dan pada akhirnya hak untuk mengadakan perdamaian atau peradilan perdata. Di Perancis hal ini disebut *partie civile model* (*civil action systems*). Pendekatan semacam ini melihat si korban sebagai seorang subjek yang harus diberi hak-hak yuridis yang luas untuk menuntut dan mengejar kepentingan-kepentingannya.

2. Model Pelayanan (*The Services Model*)

Selanjutnya pada Model Pelayanan (*Services Model*), penekanan diletakkan pada perlunya diciptakan **standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan yang dapat digunakan oleh polisi**, misalnya dalam bentuk pedoman dalam rangka modifikasi kepada korban dan atau kejaksaan dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan-pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan. Pendekatan ini melihat korban kejahatan sebagai sasaran khusus untuk dilayani dalam kerangka kegiatan polisi dan para penegak hukum yang lain.

Masing-masing model di atas mempunyai, baik kelemahan maupun keuntungannya sendiri. **Model Hak-hak Prosedural** dianggap dapat memenuhi perasaan untuk membahas si korban maupun masyarakat. Perasaan ini pasti ada dimanapun juga, sehingga fungsi pidana dan hukum pidana dapat berjalan dengan baik dan bahkan dapat menciptakan kerja sama antara polisi, jaksa, dan si korban. Di samping itu si korban melalui cara ini dimungkinkan untuk memperoleh kembali harga diri dan rasa percaya diri. Keuntungan lain dari model pertama adalah bahwa hak-hak yang diberikan pada korban kejahatan untuk mencampuri proses peradilan secara aktif tersebut dapat merupakan imbalan terhadap tindakan-tindakan yang dimungkinkan terjadi dalam tugas-tugas kejaksaan, misalnya dalam hal menyusun rekuisitur yang dianggap terlalu ringan atau menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Model pertama tersebut juga dianggap dapat meningkatkan arus informasi yang berkualitas kepada hakim, sebab biasanya arus informasi ini didominasi oleh si terdakwa yang melalui pengacaranya justru dapat menekan si korban (saksi korban) dalam persidangan.

Sebaliknya, **model pertama** mengandung pula **kelemahan-kelemahan** atau kerugian-kerugian yang cukup berarti. Model ini dianggap dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Sistem peradilan pidana harus berlandaskan pada kepentingan umum. Partisipasi si korban dalam administrasi peradilan pidana dapat menempatkan kepentingan umum di bawah kepentingan individual si korban. Di samping itu dapat terjadi timbulnya beban berlebihan bagi administrasi peradilan pidana, yang bertentangan dengan usaha untuk lebih menyederhanakan sebagaimana kecenderungan dewasa ini.

Segi negatif yang lain adalah kemungkinan hak-hak yang diberikan pada si korban tersebut justru dapat menimbulkan beban mental bagi yang bersangkutan dan membuka peluang untuk menjadikannya sebagai sasaran tindakan-tindakan yang bersifat menekan dari si pelaku tindak pidana dan bahkan pada gilirannya dapat menjadikannya sebagai korban yang kedua kalinya (*Risk of secondary victimization*). Secara psikologis, praktis, dan finansial hal

ini kadang-kadang dianggap juga tidak menguntungkan. Kegelisahan, depresi, dan sikap masa bodoh si korban tidak memungkinkan baginya berbuat secara wajar, lebih-lebih bilamana pendidikannya rendah. Jadwal persidangan yang ketat dan berkali-kali mau tidak mau akan mengganggu, baik secara praktis maupun finansial.

Akhirnya dapat pula dikatakan, bahwa suasana peradilan yang bebas yang dilandasi asas praduga tidak bersalah dapat terganggu oleh pendapat korban tentang pemidanaan yang akan dijatuhkan dan hal ini pasti didasarkan atas pemikiran yang emosional dalam rangka pembalasan.

Pada model kedua (Model Pelayanan), **keuntungan pertama** yang dapat dikemukakan adalah dapatnya model ini digunakan sebagai sarana pengembalian apa yang dinamakan *Integrity of the system of institutionalized trust*, dalam kerangka perspektif komunal. Si korban akan merasa dijamin kembali kepentingannya dalam suasana tertib sosial yang adil. Suasana tertib, terkendali dan saling mempercayai dapat diciptakan kembali. Model ini dianggap pula dapat **menghemat biaya**, sebab dengan bantuan pedoman yang baku, peradilan pidana dapat mempertimbangkan kerugian-kerugian yang diderita oleh si korban dalam rangka menentukan kompensasi bagi si korban.

Adapun **kelemahan model pelayanan** antara lain adalah bahwa kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepada polisi, jaksa, dan pengadilan untuk selalu melakukan tindakan-tindakan tertentu kepada si korban, dianggap akan membebani aparat penegak hukum, karena semuanya dianggap juga akan terganggu, sebab pekerjaan yang bersifat profesional tidak mungkin digabungkan dengan urusan-urusan yang dianggap dapat mengganggu efisiensi.

Dalam kepustakaan, **Model Hak-hak Prosedural** sering disebut pula sebagai **Model Partisipasi Langsung atau Aktif** (*direct or active participation*), sedang **Model Pelayanan** biasa pula disebut **Model Partisipasi Tidak Langsung** atau **Pasif** (*indirect or passive participation*).

Adapun keuntungan dan kelemahan di atas, pada dasarnya semuanya berusaha untuk mengatasi dampak yang dirasakan si korban sebagai akibat dilakukannya tindak pidana terhadap yang bersangkutan. Pengetahuan tentang *victimagogik* (*victimagogic knowledge*), yakni pengetahuan tentang efek-efek kejahatan terhadap si korban serta cara-cara yuridis, sosial, dan lain-lain untuk mengurangi efek-efek tersebut dianggap masih terbelakang. Efek-efek tersebut dapat mencakup antara lain: kemerosotan kejahatan, kerugian atau kehilangan hak milik, kehilangan penghasilan, kerugian yang menyangkut reputasi, gangguan terhadap perkawinan dan hubungan keluarga serta konsekuensi-konsekuensi kejiwaan yang luas. Jadi *agoge* mengandung, baik *treatment* maupun *lawsuit* (*action*).

Intensitas Pengaturan dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana

Studi perbandingan antarsistem peradilan pidana membuktikan bahwa, intensitas pengaturan korban dalam hukum pidana dan sebagainya tidak terlepas dari sistem peradilan yang dihayati.

Sistem perlawanan (*adversary model*) seperti yang dikenal di Amerika Serikat, baik yang bersifat *crime control model* (CCM) maupun yang bersifat *due process model* (DPM) nampaknya agak sulit untuk menerima peranan pihak ketiga, yaitu si korban dalam proses peradilan pidana. Hal ini disebabkan karena pada model perlawanan secara filosofis hanya dikenal adanya kontes antara dua pihak yang berlawanan, yakni terdakwa bersama pembelanya dan negara yang diwakili oleh Jaksa. Dalam model ini yang paling penting adalah *public order* dan efisiensi. Proses kriminal pada hakekatnya merupakan perjuangan atau bahkan semacam perang antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan kembali, yakni kepentingan negara dan kepentingan individu (terdakwa). Karena itu model ini juga sering disebut *The Battle Model*. Model perlindungan hak (*due process model*) yang mulai mengedepankan perlindungan hak-hak individu guna mengendalikan maksimal efisiensi pada hakekatnya tetap berada dalam kerangka sistem perlawanan yang

didasarkan atas pertimbangan kepentingan dan ketiadaan harmoni antara negara dan pelaku tindak pidana.

Dalam kondisi semacam itu masuknya pihak ketiga dalam proses peradilan akan menimbulkan gangguan terhadap jalannya peradilan pidana, apalagi dengan hakim yang pasif. Sekalipun demikian gerakan-gerakan untuk lebih meningkatkan peranan korban dalam bentuknya yang aktif maupun dalam bentuknya yang pasif terus berlangsung.

Sebaliknya negara-negara Eropah Kontinental yang mendasarkan sistem peradilan pidananya pada sistem inkuisitur. Proses peradilan di sini tidak bersifat kontes antara dua kepentingan yang tidak dapat dipertemukan, akan tetapi mendambakan kebenaran material dipimpin oleh hakim yang aktif. Tampilnya si korban dalam proses peradilan. Yang menjadi masalah dewasa ini di sana, adalah mulai dikenalnya apa yang disebut model ketiga sistem peradilan pidana yang dinamakan **Model Kekeluargaan** (*Family Model*), yang diperkenalkan oleh John Griffith. Model ini merupakan reaksi terhadap *adversary model* yang dipandang tidak menguntungkan. Dalam model kekeluargaan, pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat (*the enemy of society*), akan tetapi dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna pengendalian kontrol pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan. Semuanya dilandasi oleh semangat cinta kasih yang berlanjut. Pandangan yang didasarkan pada model semacam ini jelas akan menolak peranan korban kejahatan. Dengan diikutnya model ini di Negeri Belanda, seolah-olah merupakan pembenaran terhadap dilalaikannya perhatian terhadap korban selama ini di sana.

Perkembangan viktimologi sendiri menunjukkan gejala bahwa **pandangan generasi pertama viktimologi** seperti **von Hentig, Mendelsohn dan Fllenberger** dalam bentuk *relative responsibility* atas dasar kompleksitas interaksi antara pelaku tindak pidana dan korban tidak lagi dapat diterima secara mutlak. Hal ini terbukti dengan munculnya **generasi kedua viktimolog** seperti **Marlene Young dan Irwin Waller** yang membela sepenuhnya hak-hak korban dan membuat dikotomi yang tajam antara pelaku tindak pidana dan korban kejahatan

Analisis Perbandingan

Pada tanggal 26 Agustus sampai dengan 6 September 1985 di Milan diselenggarakan *United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders VII* yang temanya adalah Pencegahan Kejahatan untuk Kebebasan, Keadilan, Kedamaian, dan Pembangunan. Salah satu topik yang dibahas secara mendalam adalah masalah korban kejahatan. Pada kesempatan tersebut dihasilkan sebuah *draft* Deklarasi yang di dalamnya memuat rekomendasi agar korban kejahatan diberi hak *to be present and to be heard at all critical stages of judicial proceeding*. Rekomendasi semacam ini juga terdapat pada *U.S. Presidential Task Force on Victims of Crime* (USA, 1983). Saat ini banyak negara bagian di Amerika Serikat yang sudah mengatur tentang *victim opinion statement* yang memungkinkan hakim untuk menggunakan pendapat si korban sebagai sarana atau bahan guna penjatuhan pidana bagi si pelaku. Demikian pula di Eropa, Republik Federal Jerman misalnya pengaturan tersebut *Mebenklagee*.

Pada tanggal 15 Desember 1985 Sidang Umum PBB telah menerima resolusi tentang *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (No. 40/34). Pada Pasal 6b deklarasi tersebut dinyatakan:

6. *The responsiveness of judicial and administrative processes to the needs of victims should be facilitated by:*

a.

b. *Allowing the views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of the proceedings where their personal interest are affected; without prejudice to the accused and consistent with the relevant national criminal justice system.*

Dalam deklarasi tersebut juga diatur tentang restitusi, kompensasi dan **asistensi pada korban**. Khusus mengenai *restitution* dan *compensation* disebutkan antara lain:

8. *Offenders or third parties responsible for their behavior should where appropriate make fair restitution to victims, their families or dependants. Such restitution should include the return of*

propety or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provition of services and the restoration of rights.

9. Gerenments should review their practices, regulation and laws to concider restitution as an available sentencing option in criminal cases, in addition to other criminal sanction.

12. When compensation is not fully available from the offender or other sources, states should endeavor to provide financial compensation.

Pada tahun 1977 di Negara Belanda telah diatur kompensasi yang dibayar oleh negara (*State compensation*) bagi korban-korban tindak pidana kekerasan. Demikian pula di Inggris yang pada tahun 1964 telah mengeluarkan *Criminal Injuries Compensation Board* (CICB) yang memberikan kompensasi negara terhadap korban-korban tindak pidana kekerasan dan sampai tahun 1985 telah dibayarkan kurang lebih 38 millions pounds kepada 19.771 pemohon.

Pengaturan Perlindungan Korban dalam Proses Pemidanaan di Indonesia dan Prospeksinya

Dewasa ini pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan belum menampakkan pola yang jelas. Dari segi hukum pidana materiil dapat kita lihat antara lain ketentuan yang berkaitan dengan pidana bersyarat sebagaimana diatur dalam Pasal 14c KUHP. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana bersyarat dengan syarat umum dan syarat khusus yang harus dipenuhi selama masa percobaan. Syarat khusus tersebut berupa kewajiban bagi terpidana untuk mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam waktu tertentu. Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang diganti dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, kemudian diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terdapat pidana tambahan berupa pembayaran Uang Pengganti (UP) yang jumlahnya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi. Dari ketentuan ini menjadi jelas, bahwa apa yang dinamakan korban kejahatan tidak

harus berupa individu manusia melainkan dapat pula kolektivitas berupa negara dan sebagainya (*Collective Victim*).

Demikian pula yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Drt. Tahun 1955. Undang-Undang ini memuat ketentuan yang memungkinkan penjatuhan pidana tata tertib kepada terdakwa berupa kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya terdakwa sekedar hakim tidak menentukan lain.

Dikaitkan dengan Viktimologi Baru (*New Victimology*) Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang sudah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyediakan ketentuan ganti rugi bagi mereka yang ditangkap, ditahan ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Selanjutnya hal ini diatur dalam Pasal 95 KUHAP.

Dalam Pasal 77 KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981) diatur tentang kewenangan pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutuskan ganti rugi dan rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Kemudian, pada Pasal 98 KUHAP dan seterusnya diatur tentang kemungkinan penggabungan perkara gugatan dan ganti kerugian kepada perkara pidana yang bersangkutan.

Dalam hukum pelaksanaan pidana, khususnya yang berkaitan dengan persoalan lepas bersyarat (Pasal 15 KUHAP), dalam pelaksanaannya diperlukan persyaratan antara lain berupa ijin si korban.

Dalam hal ini sering terlibat perbenturan antara kepentingan pelaku tindak pidana dalam rangka resosialisasi dan kepentingan korban yang memerlukan pelayanan. Sebagai contoh adalah SE Direktur Pembinaan Dalam Lembaga Pemasyarakatan No. DDP. Z. 1/4/144 tanggal 10 Desember 1980. Di sini diatur bahwa bilamana surat perdamaian dari pihak keluarga sulit diperoleh, maka dalam

rangka pelepasan/pembebasan bersyarat, hal ini dapat ditingkatkan, namun dalam usulan harus ada catatan tentang sebab-sebabnya.

Pada akhirnya dapat pula disebut di sini ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 54 RUU KUHP draft 14 September 2019 yang antara lain menyatakan dipertimbangkannya aspek korban kejahatan sebagai pedoman pemberian pidana.

----- Pasal 54

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. ***pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;***
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Hal itu penting sekali, karena di samping untuk mengurangi disparitas pidana, hal ini juga bertujuan untuk menjaga keseimbangan tiga kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana, yakni kepentingan-kepentingan negara, pelaku tindak pidana, dan si

korban. Selanjutnya aspek korban juga diperhatikan dalam rangka penjatuhan pidana, yakni:

- a. pencantuman pemenuhan ganti kerugian sebagai pidana tambahan.
- b. dijatuhkannya tindakan berupa perbaikan akibat-akibat tindak pidana bersama-sama dengan pidana.

Pasal 66

- (1) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas:
 - a. pencabutan hak tertentu;
 - b. perampasan Barang tertentu dan/atau tagihan;
 - c. pengumuman putusan hakim;
 - d. *pembayaran ganti rugi*;
 - e. pencabutan izin tertentu; dan
 - f. pemenuhan kewajiban adat setempat.

Pasal 103

- (1) Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:
 - a. konseling;
 - b. rehabilitasi;
 - c. pelatihan kerja;
 - d. perawatan di lembaga; dan/atau
 - e. *perbaikan akibat Tindak Pidana*.-----

Sebenarnya pengaturan tentang delik aduan dapat juga dikategorikan sebagai perlindungan korban kejahatan, namun prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya bersifat lain. Hal ini sudah dikenal sebelum perkembangan viktimologi.

Penutup

Dengan menghayati pelbagai kemungkinan yang mungkin timbul, penulis sendiri cenderung untuk memilih **Model Pelayanan** (*Service Model*), sebab risiko-risiko penggunaan **Model Hak Prosedural** terlalu besar, baik bagi si korban sendiri maupun bagi sistem peradilan pidana secara keseluruhan.

Perlindungan korban kejahatan melalui proses pemidanaan, baik dalam arti umum maupun konkrit dilakukan dalam rangka peningkatan pelayanan terhadap si korban, di samping pelayanan-pelayanan yang lain, baik dalam rangka *access to justice and fair treatment* maupun dalam ruang lingkup *assistance* yang lebih luas.

B. Pengaruh Proses Sistem Peradilan Pidana Terhadap Pembinaan Residivis atau Pencegahan dan Pembinaan Recidivis Dilihat dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana

Menurut Muladi,¹⁷⁵ bahwa pengertian pembinaan (*treatment*) harus dibedakan dengan pengertian gerakan kemanusiaan (*humanitarianism*) seperti pemberian makan yang lebih baik, pelayanan kesehatan yang memadai, dan sebagainya. *Treatment* merupakan upaya spesifik yang direncanakan untuk melakukan modifikasi karakteristik psikologi sosial seseorang. Di lain pihak harus dibedakan pula dengan rehabilitasi yang nampak dalam bentuk latihan vokasional, rekreasi, kegiatan keagamaan, cuti bersyarat, hanya bersifat membantu pembinaan, sebab tidak berkaitan langsung dengan persoalan terapi pelaku. Dengan kata lain, *treatment* adalah beberapa kegiatan eksplisit, yang direncanakan untuk merubah atau melepaskan pelaku tindak pidana dari kondisi yang mempengaruhinya, sehingga melakukan tindak pidana.

Pengertian residivis sendiri bisa bermacam-macam. Sering dikaitkan dengan pengertian *criminal carees*, *habitual criminal* dan *persistent criminal*. Sering pula dipersoalkan apakah pengulangan tindak pidana tersebut bersifat khusus, kelompok, atau umum. Yang bersifat umum yakni setelah melakukan suatu tindak pidana dan

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 75.

dijatuhi pidana melakukan lagi tindak pidana, lebih tepat untuk digunakan di sini.

Pemahaman sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) tidak hanya dari sisi fisik yang bersifat struktural dan substansial, melainkan juga bermakna sistem abstrak yang penuh jalinan nilai-nilai filosofis dan pemikiran serta pandangan- pandangan yang harus konsisten, memaksa kita untuk selalu melakukan kontemplasi agar sistem ini dapat berjalan secara lebih baik.

Kontemplasi ini penting untuk selalu dilakukan mengingat tujuan luhur dari sistem peradilan pidana yang tidak hanya bersifat pendek berupa resosialisasi pelaku tindak pidana, bersifat menengah berupa pengendalian kejahatan, tetapi juga berjangka panjang berupa kesejahteraan sosial.

Dengan demikian tidak salah apabila kita selalu menganalisis **sistem peradilan pidana secara komprehensif**. Di satu pihak kita dapat melihatnya sebagai **sistem normatif** (*normative system*), yakni sebagai seperangkat aturan-aturan hukum yang mencerminkan nilai-nilai pidana melawan perbuatan-perbuatan yang dipandang salah dan tercela. Di lain pihak kita juga dapat mendekatinya sebagai **sistem administratif** (*administrative system*) yang mencerminkan mekanisme penegakan hukum pidana yang dilakukan oleh aparatur negara atau aparatur penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, pelayan masyarakat). Bisa juga kita melihatnya sebagai **sistem sosial** (*social system*) yang melukiskan bahwa dalam merumuskan dan menanggapi perilaku kriminal selalu melibatkan segenap unsur masyarakat.

Di bawah ini akan dicoba dilukiskan hasil kontemplasi yang langsung atau tidak langsung dirasakan mempunyai makna dan dampak terhadap pembinaan para pelaku tindak pidana pada umumnya dan *recidivis* pada khususnya.

Sistem Peradilan Pidana Tidak Dapat Melepaskan Diri dari Sifatnya yang Punitif dan Represif sebagai Karakteristik Aslinya

Sistem peradilan pidana tidak dapat melepaskan diri dari sifatnya yang punitif dan represif sebagai karakteristik aslinya.

Dalam hal ini orang bisa melihat banyaknya masalah yang timbul sebagai produk sampingan sistem peradilan pidana dan justru bukan pemecahan masalah. Sering dikemukakan orang bahwa reaksi sosial berupa pidana dan pemidanaan sebagai sub-sistem peradilan pidana dianggap tidak efektif dan bahkan dipandang meningkatkan desosialisasi anggota masyarakat. Dengan selalu mengkaji hal-hal yang bersifat negatif ini, maka pada dekade terakhir ini di Amerika dan Eropa muncul **gerakan (movement) moral** untuk **menghapuskan sarana koersif** yang bersifat penal dan berusaha **menggantikannya** dengan sarana *reparatif*.

Gerakan di atas menampakkan dirinya sebagai **Gerakan Abolisisionis** yang instrumen utamanya adalah melalui konferensi internasional yang dinamakan ICOPA (*The International Conference on Prison Abolition*). Istilah *prison* kemudian bergeser lebih luas menjadi *penal* yang merupakan indikator bahwa yang dikritik secara tajam sistem peradilan pidana secara keseluruhan (*criminal justice systems a whole*). Dalam kerangka ini sistem kepenjaraan merupakan jantungnya yang bersifat represif.

Gerakan abolisionis ini secara akademis dan bertahap banyak dipengaruhi oleh teori-teori **Kriminologi Kritis** seperti *labeling approach* dari Goffman dan Lemer. Mereka beranggapan bahwa kriminologi tidak dapat dilihat lagi sebagai *auxiliary science* dari hukum pidana dan mereka mulai bicara tentang paradigmanya sendiri tentang **penyelesaian konflik sebagai alternatif pendekatan peradilan pidana**.

Konsep *keadilan* yang diajukan oleh Gerakan Abolisisionis adalah **konsep restorative justice** untuk menggantikan konsep yang digunakan sistem peradilan pidana saat ini yaitu **konsep retributive justice**. Konsep *keadilan restoratif* tidak memfokuskan diri pada kesalahan yang telah lalu, tetapi bagaimana memecahkan masalah tanggung jawab dan kewajiban pada masa depan dari pelaku. Model *perlawanan* digantikan oleh *model dialog* dan *negosiasi*. Penjeraan diganti *rekonsiliasi* dan *restorasi* sebagai tujuan utama. Masyarakat dianggap merupakan fasilitator di dalam proses *restoratif* dan *person* korban dan pelaku diakui. Stigma harus dihapus melalui tindakan

restoratif dan kemungkinan selalu terbuka untuk bertobat dan memaafkan asal mereka membantu perbaikan situasi yang diakibatkan oleh perbuatannya

Konsep pembaharuan yang diajukan terhadap sistem peradilan pidana dalam bentuk *dekarkerasi*, *diversi*, *dekategorisasi*, *delegalisasi* dan *deprofesionalisasi*.

Pandangan yang ekstrim di atas jelas sulit dianut secara mendasar, namun di sana sini ada hikmahnya, sebab kritik yang dilakukan terhadap sistem peradilan pidana dapat dijadikan bahan untuk introspeksi, sehingga kesan bahwa *sistem peradilan pidana* hanya keras terhadap penjahat, tetapi tidak keras terhadap kejahatan dapat dikikis.

Usaha untuk Mencari Identitas Model Peradilan Pidana yang Kita Anut

Persoalan lain di samping kritik yang keras di atas adalah adanya usaha untuk mencari identitas model peradilan pidana yang kita anut. Kita tidak mungkin menganut Adversary Model seperti di Amerika, yang melihat pelaku tindak pidana sebagai *the enemy of society* dan fungsi pembedaan harus bersifat *exiling*, ketertiban umum dianggap tujuan utama, efisiensi harus ditonjolkan dan filosofi *disharmony* antara negara dan pelaku harus menjadi dasar sistem peradilan pidana seolah-olah kepentingan dua pihak ini tidak dapat dipertemukan. Demikian pula fungsi hakim harus pasif, penasehat hukum dianggap sebagai tentara bayaran dalam kerangka *Battle Model*, apalagi adanya lembaga *plea bargaining* yang sering dianggap hanya menghasilkan *rough justice*. Sekalipun sudah mengalami pergeseran dari *crime control model* ke arah *due process model* yang lebih memperhatikan perlindungan hak-hak asasi individu, namun falsafah dasarnya berupa *irreconcilable disharmony of interest* tetap ada.

Family Model sebagaimana dikembangkan di Belanda, juga mempunyai kelemahan sebab ada kesan bahwa model ini dianggap terlalu memanjakan penjahat. Tujuan pembedaan memang tidak lagi *exiling* tetapi *appealing the capacity for self control*, tetapi peranan

korban kejahatan untuk lebih diperhatikan dalam sistem peradilan pidana tidak begitu nampak.

Apabila kita konsisten dengan konsepsi Pemasyarakatan, maka sebenarnya konsepsi ini harus dikembangkan dalam suatu model yang dinamakan *Model Proteksi (Protection Model)*, yang menjiwai seluruh jenjang dan bagian sistem peradilan pidana dan mencerminkan pelbagai perlindungan terhadap kepentingan yang multidimensional sebagaimana dituntut oleh sistem peradilan yang modern yakni kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, baik individu dalam bentuk pelaku tindak pidana maupun korban tindak pidana.

Tujuan Pidana yang Hendak Dicapai dalam Sistem Peradilan Pidana

Belum adanya kesepakatan tentang tujuan pidana yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana. Kesepakatan secara sistemik dan tidak hanya segmental tentang hal ini sangat penting adalah masalah pidana dan pidana.

Sekalipun gema sistem pemasyarakatan yang telah dipelopori **Dr. Sahardjo** kira-kira 25 tahun yang lalu semakin positif, namun berhubung landasan yuridisnya belum kuat, maka *spirit pidana* (*the spirit of punishment*), lebih banyak dikaitkan dengan *strafmodus* daripada terhadap falsafah pidana yang bersifat umum. Praktek-praktek dan penampilan penegakan hukum pidana dan khususnya pidana seringkali masih mencerminkan generalisasi pidana yang seharusnya lebih bersifat individual. Praktek pidana yang bersifat retributif seringkali diterapkan secara tidak tepat

Sudah saatnya secara futurologis dan antisipatif, tujuan pidana yang tercantum dalam Rancangan Undang-Undang KUHP mulai dimasyarakatkan dalam praktek, mengingat *spirit pidana* yang tercantum di dalamnya dirumuskan secara hati-hati, setelah memadukan konsepsi deduktif dan isyarat induktif yang muncul dari praktek. Tujuan pidana tersebut meliputi alternatifitas berupa pencegahan tindak pidana, pemasyarakatan terpidana, penyelesaian konflik yang timbul akibat dilakukannya

tindak pidana dan pembebasan rasa bersalah bagi pelaku tindak pidana.

Hal ini juga berkaitan erat dengan aliran-aliran hukum pidana yang dianut. Hukum pidana yang hanya berorientasi pada perbuatan (*Daadstrafrecht*) dan hukum pidana yang hanya berorientasi pada pelaku (*Daderstrafrecht*) harus ditinggalkan dan diperhatikan oleh hukum pidana yang memperhatikan kedua-duanya (*daad-daderstrafrecht*).

Pemahaman Sistem Peradilan Pidana sebagai Sistem Normatif

Pemahaman sistem peradilan pidana sebagai sistem normatif menunjukkan kita untuk mengkaji hakekat perundang-undangan pidana secara pantas. Di samping pendekatan suprastruktural, politis dan kepakaran, maka salah satu hal yang dapat menceminkan wibawa perundang-undangan adalah keberhasilan perundang-undangan untuk dapat merefleksikan konvensi-konvensi internasional yang diakui oleh masyarakat beradab di dalam perundang-undangan tersebut.

Dalam bidang hukum pidana antara lain dapat disebut:

- a. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoner.*
- b. *Declaration against Torture and other Cruel, Inhuman or degrading Treatment or Punishment.*
- c. *Code of Conduct for Law Enforcement Officials.*
- d. *Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty.*
- e. *The Milan Plan of Action.*
- f. *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New Economic Order.*
- g. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary.*
- h. *Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and Recommendation on the Treatment of Foreign Prisoners.*
- i. *Standards Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice.*
- j. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power.*

- k. *Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures.*
- l. *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency.*
- m. *Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty.*
- n. *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.*
- o. *Basic Principles on the Role of Lawyers.*
- p. *Guidelines on the Role of Prosecutors.*
- q. *Model Treaty of extraditions.*
- r. *Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters.*
- s. *Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters.*
- t. *Model Treaty on the Transfer of Supervision or Offenders Conditionally Released.*

Khusus mengenai prevention of recidivism, Eight UN Congress on the Prevention of Crime and The Treatment of Offenders di Cuba 27 Agustus - 7 September 1990, merumuskan Rancangan Resolusi sebagai berikut:

- 1. By focusing particular attention on young offenders and their social resettlement, in particular by facilitating their access to all forms of education and training, social assistance, training, health, employment and housing;
- 2. By seeking effective criminal law responses though a diversification of sanctions to avoid imprisonment wherever possible;
- 3. By making particular effort in the event of imprisonment, to avoid the marginalization of the offender and the rupture of his or her personal or cultural ties and by making available greater health educational and training, cultural, sporting and leisure facilities in prisons, through cooperative arrangements with local partners;
- 4. By facilitating, through improve access to all the various public services, the resettlement of prisoners upon their release from confinement.

Partisipasi Masyarakat dalam Sistem Peradilan Pidana

Partisipasi masyarakat dalam sistem peradilan pidana, khususnya dalam pembinaan eks napi merupakan faktor yang amat penting. Partisipasi tersebut tidak hanya di dalam konteks kerja sama dalam program-program politik kriminal yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*) yang bersifat preventif, tetapi juga dalam bentuk pembentukan lembaga-lembaga penyantunan terpidana (*Prisoners Aid Society*). Mereka ini bergerak di dalam membantu tugas-tugas Lembaga Pemasyarakatan dalam pembinaan napi dalam arti luas membantu *after care* eks napi dan sebagainya. Dalam hal ini usaha-usaha untuk membentuk *Indonesian Crime Prevention Foundation* di Indonesia dalam waktu dekat patut dihargai, lebih-lebih bilamana lembaga tersebut didukung oleh mereka yang secara finansial kuat.

Disparitas Pidana Tetap Menjadi *Disturbing Issue* di Pelbagai Sistem Peradilan Pidana

Persoalan disparitas pidana tetap menjadi *disturbing issue* di pelbagai sistem peradilan pidana. Penerapan pidana yang mengandalkan intuisi subjektif hakim dan menghasilkan keanekaragaman pidana untuk tindak pidana yang sama atau untuk tindak pidana yang pidananya kurang lebih sama atau untuk penyertaan akan menimbulkan keresahan tidak hanya bagi masyarakat, tetapi terlebih-lebih bagi yang dikenal pidana.

Mereka akan menganggap dirinya sebagai korban ketidakadilan dan peradilan yang kacau dan hal ini akan menggagalkan program-program resosialisasi. Di samping tentu saja akan menimbulkan kesan yang negatif dari masyarakat terhadap peradilan pidana.

Kebutuhan akan *standard guidelines of sentencing* di pelbagai sistem peradilan pidana merupakan tuntutan yang wajar guna menghindarkan peradilan yang subjektif dan tidak rasional.

Pengalaman ini kemudian menumbuhkan teori bahwa sebenarnya keberhasilan pembinaan pelaku tindak pidana tidak dimulai sejak dia masuk pintu gerbang Lembaga Pemasyarakatan,

tetapi bahkan pengalamannya sejak diperiksa oleh polisi akan mempengaruhi keberhasilan resosialisasi.

Kondisi Penjara Mendapatkan Kritik Keras di Pelbagai Pertemuan Ilmiah Penologi

Kondisi penjara di pelbagai negara mendapatkan kritik yang keras di pelbagai pertemuan ilmiah tentang penologi. Dan seperti telah diuraikan di atas di Eropa dan Amerika sampai-sampai menumbuhkan gerakan untuk menghapuskan penjara dari muka bumi ini, yang kemudian berkembang untuk menggantikan sistem peradilan pidana dengan sistem lain (*Penal Abolition*).

Usaha untuk meningkatkan kualitas penjara baik perangkat lunak, perangkat keras maupun perangkat otaknya agar bersifat lebih profesional, menumbuhkan gerakan yang cukup menarik untuk diamati yakni munculnya *privatization of the prison sistem*. Hal ini terjadi di Amerika Serikat yang menjadi bahan perdebatan di Inggris.

Penjara Saint Mary di Kentucky, Amerika merupakan penjara pertama yang dikelola swasta atas dasar *profit making*. Perusahaan pengelola tersebut adalah *United States Corrections Corporation* dengan kontrak selama tiga tahun sejak 1986. Contoh lain adalah *Weaversville Intensive Treatment Unit* di Pennsylvania yang dikelola oleh perusahaan swasta *RCA Service Company*. Dalam pengelolaan ini bangunan penjara tetap milik publik, tetapi yang menjalankan program adalah Staf RCA. Negara merumuskan standar minimum, dan mempublikasikan budget tahunan dan 5%-nya merupakan keuntungan RCA. Pengelolaan ini melibatkan profesional berupa ahli-ahli ilmu pengetahuan perilaku (*Behavioral scientist*).

Ada pula yang mengembangkan dalam bentuk terbatas, misalnya saja dalam bentuk pengelolaan industri penjara, komputerisasi data, pelayanan kesehatan, catering, training staf, dan lain-lain. Hal ini semua membuktikan bahwa pengelolaan penjara yang memenuhi standar minimum dan profesional cukup mahal dan mungkin membutuhkan partisipasi swasta.

Kecenderungan untuk Mencegah Terjadinya Recidivisme

Kecenderungan untuk mencegah terjadinya recidivisme nampaknya merupakan *universal trend* PBB dan negara-negara di dunia seperti berlomba untuk mengembangkan *alternative to imprisonment*. Di Eropa saja saat ini sudah terdapat kurang lebih 22 alternatif pidana kemerdekaan, seperti *community service order*, *suspended sentence*, dan sebagainya. Pidana kemerdekaan sekalipun buruk tetap dipertahankan, namun sebaiknya dihindarkan penggunaan pidana kemerdekaan pendek (misalnya di bawah enam bulan) untuk menghindari kontaminasi penjara.

Bagi yang terakhir ini disediakan alternatif pidana kemerdekaan yang dipelbagai negara telah dibuktikan efektivitasnya. Bahkan di beberapa negara seperti Jepang dan Belanda sudah diatur usaha-usaha untuk menghindari stigma sosial (*destigmatisasi*) secara dini dengan menerapkan *suspended prosecution*. Alternatif pidana kemerdekaan ini harus diartikan sebagai *alternative means* dan bukan *alternative goal*.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini perlakuan terhadap pelaku tindak pidana remaja di negara maju yang di samping ditangani oleh *Juvenile court* juga menyediakan alternatif yang luas bagi hakim untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan. Pidana dapat bersifat nominal (yang tidak mempengaruhi kebebasan si anak) seperti peringatan, tegoran bahkan berupa *rechterlijke pardon*, kondisional seperti restitusi, denda, kerja sosial, pengawasan dan pidana bersyarat dan custodial yang dapat berupa *foster home*, *group home*, *camp ranch school* maupun LP anak-anak

Pentingnya Statistik Kriminal yang Mantap

Selanjutnya perlu dikemukakan di sini pentingnya statistik kriminal yang mantap di pelbagai negara. Sebagai contoh adalah apa yang terjadi di Amerika Serikat, yakni adanya *Uniform Crime Reports* (UCR) dan *National Crime Survey* (NCS) yang dikatakan sebagai *the Main Sources of National Crime Statistics*. UCR menggambarkan 8 kejahatan utama (*homicide*, *rape*, *robbery*, *assault*, *burglary*, *larceny*, *motor vehicle theft*, dan *arson*), sedangkan NCS menambahkan

informasi tentang korban dan kejahatan-kejahatan yang tidak dilaporkan kepada polisi.

Tetapi sebenarnya yang tidak kalah pentingnya adalah adanya *Automated Crime Information Systems* yang sering dinamakan *enormous potential as crime fighting tool*. Jaringan yang bersifat nasional akan sangat membantu untuk mengetahui informasi-informasi yang berkaitan dengan kejahatan dan penjahat dengan cepat dan akurat, termasuk data residivis.

Negara Indonesia yang sangat luas dan bersifat pluralistik juga membutuhkan data, baik yang bersifat *national crime figure/crime profile* maupun yang bersifat *local crime figure*. Hal ini sangat dibutuhkan guna meningkatkan daya guna strategi penanggulangan kejahatan.

Peranan Pers dalam Mempengaruhi Opini Masyarakat Terhadap Kejahatan dan Pidana

Selanjutnya perlu pula dikemukakan di sini peranan pers dalam mempengaruhi opini masyarakat terhadap kejahatan dan pidana. Dalam pelbagai penelitian terbukti bahwa ada hubungan timbal balik antara pers, peradilan, dan opini masyarakat terhadap kejahatan dan pidana.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa kelalaian dalam memperhatikan hal-hal di atas dapat memungkinkan peradilan pidana sendiri bersifat kriminogen atau menjadikannya tidak efektif.

Rangkuman:

Indonesia sebagai suatu masyarakat yang sedang membangun dan harus mengatur serta mengartikulasikan pelbagai kepentingan masyarakat yang sangat plural ini, tentunya tidak dapat menghindarkan diri dari pengaruh regional dan internasional, sebagai akibat kemajuan teknologi komunikasi yang canggih. Masyarakat pelbagai negara, termasuk Indonesia dihadapkan pada persoalan baru, yang menjadi issue internasional, berupa **demokratisasi hukum**. Pemujaan hukum sebagai alat rekayasa sosial berpasangan dengan sarana ketertiban mulai banyak dikritik, dan

sebagai gantinya muncul konsep baru, **hukum sebagai sarana modifikasi sosial**, suatu pemikiran yang berusaha memasukkan pemahaman hukum sebagai sarana perlindungan hak-hak warganegara yang berintikan pengaturan dengan mengedepankan kepentingan umum.

Di dalam lingkup pemikiran itu, muncul pula adanya kebutuhan akan keterpaduan sistem peradilan pidana (*integrated criminal justice system*), suatu sistem yang berupaya menjaga keseimbangan perlindungan kepentingan, baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan individu, termasuk kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan. Pemikiran tentang demokratisasi hukum yang penjabarannya sampai pada keterpaduan sistem peradilan pidana dalam segala aspeknya itu, erat pula kaitannya dengan semakin maraknya issue Hak Azasi Manusia (HAM) di Indonesia. Bagaimanakah pemikiran Indonesia tentang HAM dan kaitannya dengan Stabilitas Nasional dalam Perspektif Hukum dan Keadilan kiranya menjadi issue yang menarik untuk dijadikan pokok bahasan.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 8

Kejahatan di Lingkungan Profesional dan Politik Kriminal Terhadap Kejahatan di Lingkungan Profesional

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi kejahatan di lingkungan profesional.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup kejahatan di lingkungan profesional.

A. Kejahatan di Lingkungan Profesional

Menurut Muladi,¹⁷⁶ bahwa di dalam Kriminologi, apabila kita berbicara tentang *criminality among respectable citizens*, seringkali yang kita singgung hanya *white collar criminal* dalam konteks kejahatan ekonomi (*economic crimes*). Hal ini tidak dapat disalahkan karena skalanya yang luas seringkali dianggap sangat jahat karena dimensi kerugiannya sangat besar seperti, baik negara, masyarakat maupun individual. Namun kita lupa atau kurang menaruh perhatian terhadap kecenderungan kejahatan yang berkembang akhir-akhir ini

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 83.

di lingkungan profesional yang dalam kriminologi dinamakan *The Professional "Fringe" Violator*.¹⁷⁷

Profesional di atas dapat mencakup akuntan, dentis, insinyur, penasehat hukum, dokter, perawat, dan sebagainya. Kategori penjahat ini selalu melibatkan keahliannya di dalam aksinya, baik dalam bentuk intensional, kealpaan, dolus eventualis (semacam *recklessness*) maupun pelanggaran hukum disiplin (*tuchtrecht*) profesional, baik yang bersifat intern yang ditegakkan oleh organisasi profesi maupun yang dikontrol oleh pemerintah dalam pengawasan eksternal.

Jenis kejahatan ini sangat menarik karena beberapa dimensi pikiran sebagai berikut:

1. pelaku kejahatan adalah anggota organisasi profesi yang sah.
2. menurut anggota organisasi lain, perbuatannya dianggap *beyond the pale* dan *unacceptable forms of behavior*.
3. seringkali perbuatannya dilakukan secara bersekongkol dengan profesional lain.
4. pelaku selalu menganggap dirinya (*self concept*) bukan penjahat, sebab mereka melakukan pelayanan terhadap kepentingan umum yang sah dan terpuji.
5. kejahatan yang dilakukan biasanya sulit dideteksi atau kalau dapat dideteksi penuntutannya memerlukan pembuktian yang tidak mudah di samping sifatnya sebagai *ambulance chasing*.
6. seringkali anggota-anggota organisasi profesional yang lain dalam kasus-kasus tertentu bersikap ambivalen.

Jenis kejahatan di atas perlu mendapatkan perhatian yang sungguh-sungguh sebab dimensi viktimologisnya sangat besar. Yang dirugikan tidak hanya kliennya saja, tetapi juga masyarakat dan negara dalam kaitannya dengan kebijakan pembangunan (*public policy*) serta organisasi profesi yang di-gebyah uyah (*digeneralisir*).

Di samping itu hal-hal di bawah ini memperkuat motivasi untuk menanganinya secara serius tidak sambil lalu, yaitu:

¹⁷⁷ Gibbons, 1983, hlm. 344.

1. seseorang yang membutuhkan bantuan profesional secara umum mempunyai kedudukan lemah dan sifat ketergantungan yang tinggi (*dependent position*). Hal ini dimungkinkan karena ketidaktahuannya terhadap keahlian profesional, sehingga tidak mungkin untuk menilai keahlian tersebut.
2. hubungan antarprofesional dan kliennya dalam kondisi *confidential nature*, sehingga sifatnya sebagai *confidentiality profession* sangat menonjol.
3. sifat kemandirian profesional, sekalipun tidak *self employed*.
4. keharusan etik dari profesional untuk *to do ones best* mengingat sifatnya yang altruistik.¹⁷⁸

Karena karakteristik di atas, maka persoalan-persoalan yang terkait dengan kasus-kasus profesional sering dinamakan PROFESIONAL MALPRACTICE ditangani secara ketat, baik dalam bidang hukum disiplin (*disciplin law*) maupun pertanggungjawaban hukum (*legal responsibility*), baik hukum pidana, hukum perdata, maupun hukum administratif.

Hakikat Profesional dan Profesionalisme

Cerita-cerita tentang hakikat profesional dan profesionalisme memang tidak didramatisasikan sebagai nilai yang terkandung di dalamnya sangat berani, baik dilihat dari segi **politis** (misalnya dalam *managing human resources* di suatu bangsa), **ekonomis** dalam kaitannya dengan efisiensi dan efektivitas, maupun dalam kaitannya dengan persoalan **sosial budaya** mengingat sifatnya yang kulturistik.

Karakteristik profesional (*the elements of professional*), banyak sekali (puluhan). Namun yang penting antara lain sebagai berikut:

1. *Skill based on theoretical knowledge.*
2. *Required educational and training.*
3. *Testing of competence (via exam, etc).*
4. *Organization (into a professional association).*
5. *Adherence to a code of conduct, and*
6. *Altruistic service.*¹⁷⁹

¹⁷⁸ Van Der Mij, *Issues of Health Law*, Jakarta, tanpa tahun, hlm. 1.

¹⁷⁹ Charles H. Levine, *Managing Human Resources*, Urban Affairs Annual Reviews, Vol. 13, London, 1987, hlm. 37 dst.

Apabila hal ini kita kaitkan dengan atribut yang bersifat individual, maka karakteristik profesional akan berkaitan dengan masalah berperilaku (*attitudinal*) sebagai berikut:

1. *Belief in the need to possess expertise or training in a body of abstract knowledge.*
2. *Belief that he and fellow profesional should have aotonomy in work activities and decision making.*
3. *Identification with the profession and fellow professional.*
4. *Commitment to the calling to the work of the profesional.*
5. *A feeling of ethical obligation to render service to the public without self interest and with emotional neutrality.*
6. *A belief in self regulation or collegial maintenance of standards.*¹⁸⁰

Dari sekian banyak karakteristik profesional di atas, sebenarnya terdapat 3 (tiga) kategori karakteristik yang sangat menonjol:

1. Perlu adanya persyaratan *extensive training* untuk berpraktek sebagai profesional.
2. *Training* tersebut mengandung apa yang dinamakan *a significant intellectual component*, tidak sekedar bersifat *skill training* semata-mata.
3. Pentingnya kesadaran untuk mengabdikan segala kemampuan di atas untuk pelayanan masyarakat yang semakin kompleks karena proses modernisasi.

Dilihat dari peranannya, profesi bisa dibedakan dua jenis, yaitu profesi (1) *consulting profession* dan (2) *scholarly profession*.

Pada jenis yang pertama, *consulting profession* seperti dokter, pengacara, akuntan, konsultan, dan bidang teknik, arsitek, psikolog, dan psikiater, mereka praktek atas dasar *fee-for-service* basis dalam kerangka hubungan profesional dan klien yang bersifat personal dan individual.¹⁸¹

Pada profesi jenis kedua, *scholarly profession* seperti dosen perguruan tinggi, peneliti ilmiah, *non-consulting engineers*, jurnalis, dan teknisi, baik yang mempunyai klien yang baik seperti hubungan dosen dan mahasiswa atau yang tidak memiliki klien personal seperti

¹⁸⁰ *Op.cit.*, hlm. 86.

¹⁸¹ B Davies, 1987, hlm. 41.

mereka yang ditugasi di suatu koperasi, mereka lebih banyak bekerja atas dasar gaji (*work for a salary*) dari pada sebagai *entrepreneur*. Pada jenis profesi yang pertama di atas, masalah-masalah kejahatan profesional lebih relevan untuk dibicarakan.

Dalam kerangka ini etika profesional (*professional ethica*) sangat dominan, sebab hal ini dapat dilihat sebagai sistem norma. Dalam kerangka ini norma mempunyai kegunaan evaluatif atau normatif untuk menilai profesi, profesional, dan perilakunya. Ini yang membedakannya dengan *ordinary norms* yang dapat diterapkan kepada setiap orang.

Norma-norma Profesional

Untuk dapat menilai apakah telah terjadi *professional misconduct* atau tidak sangat perlu untuk memahami pelbagai norma yang melingkupi kehidupan profesional. Antarhubungan tersebut dapat dijelaskan atas dasar ragaan/gambar yang dikemukakan oleh Bayles¹⁸² di bawah ini:

Gambar 8. Hubungan *Professional Misconduct* dengan Norma yang Melingkupi Kehidupan profesional

Kinds of Profesional Norms

Obligations

Standards of virtue and vice
Principles of responsibility
of a profesion as a whole
of individual professionals
Rules of duty

Permissions

¹⁸² Michael D. Bayles, *Professional Ethics*, Wadsworth Publ. Coy, California, 1987, hlm. 21.

Istilah *obligation* dimaksudkan untuk menyatakan persyaratan-persyaratan norma-norma profesional. Hal ini digunakan untuk memberi makna terhadap petunjuk atau larangan yang terkandung dalam norma apa yang benar atau salah dalam bertindak. Sebagai norma memberikan pernyataan *permission*, misalnya seorang profesional menolak untuk melayani seorang klien apabila dia mempertimbangkan bahwa klien tersebut menggerakkannya untuk melakukan perbuatan yang bersifat tidak etis (*immoral*).

Norma yang bersifat *obligations* bisa merupakan *standards* apabila dapat digunakan untuk menilai baik buruknya seseorang, lebih baik atau lebih buruk, luhur atau keji. Standard sendiri secara teknis tidak menyatakan norma, tetapi justru dirumuskan. Sebagai contoh adalah bahwa *a profesional be competent loyalty, discretion, honestly, diligence, and candor*.

Norma lain dinamakan *principles* yang menentukan tanggung jawab. Tanggung jawab ini tidak bersifat absolut, tetapi memberikan kesempatan untuk melakukan diskresi dan *judgement* kepada profesional.

Kontras dengan tanggung jawab di atas, *rules* menentukan *duties* yang memperinci perbuatan dan perilaku yang *realistic imperatif* dan tidak memberikan kesempatan kepada profesional untuk melakukan diskresi. Sebagai contoh adalah *informed consent* dalam dunia medik.

Standars seringkali merupakan landasan dari pelbagai *principles* dari etika profesional. *Principles* sendiri dapat digunakan untuk memberikan pembenaran terhadap *rules*, di samping memberikan panduan dalam situasi di mana tidak dapat diatasi dengan *rules*.

Yang sangat menarik adalah peranan *code of ethics* di dalam pelbagai profesi untuk mempresentasikan norma-norma yang relevan. Pada pelbagai profesi, hal ini menampilkan variasi yang menarik. Pada *The American Bar Association*, kode etik biasanya diterima oleh pengundang-undang dan pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum. Tetapi kode etik yang lain seperti pada *The American Medical Association* atau *The American Society of Civil*

Engineers, status kode etik hanya merupakan petunjuk bagi anggota-anggotanya. Pelanggaran terhadapnya hanya dijatuhi sanksi pemecatan sebagai anggota, tetapi tidak secara otomatis mencabut ijin praktik.

Namun demikian memang kita juga harus objektif sebab mengadili seorang profesional sebagai telah melakukan malpraktek tidak semudah dalam menangani kasus biasa.

Anatomi Malpraktek

Secara umum **malpraktek yang dilakukan profesional** dapat didefinisikan sebagai *professional misconduct or unreasonable lack of skill failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under all circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of these services or to those entitle to rely upon them.*¹⁸³

Di sinilah penting *standard of profession* dipermasalahkan. Perbuatan harus diukur dengan kriteria-kriteria yang objektif dan memperhatikan:

1. Profesional diharapkan untuk menguasai dan mempraktekkan keterampilan dan pengetahuan profesinya dengan sebaik-baiknya, dan
2. Penilaian dilakukan alas dasar standar profesi yang berlaku di lingkungan profesinya.

Iniilah yang sering dinamakan *the requisite level of skill and knowledge*.

Standar profesi ini harus dilihat secara dinamik dan tidak dapat diartikan sebagai *customary or usual practice of members of the profession, emphasizing their typical conduct* saja, namun harus diartikan juga secara kondisional sebagai *acceptable practice standard would not depend exclusively on the historical conduct of the profession, or on what its member customarily did, but on what a*

¹⁸³ Henry Campbel Black, MA, *Black's Law Dictionary, Definition of the Terms and Phrases of American & English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 5th Edition, West Publishing Co, St. Paul Minnesota, 1979, hlm. 111.

*reasonably competent member of the profession practicing in the same speciality as the defendant would be expected to do in order to conform to acceptable professional practice.*¹⁸⁴

Kecuali dalam hal-hal tertentu (misalnya dalam kaitannya dengan *res ipsa laquitur* di dunia medis), maka kesaksian ahli dalam pembuktian kesalahan (*expert testimony*) menjadi sangat penting untuk menjaga keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

Peradilan tentang kasus-kasus malpraktek yang dilakukan secara gegabah juga sangat merugikan dan salah-salah dapat mengganggu program pembangunan nasional di mana para profesional banyak terlibat. Dalam hal ini profesional menjadi terlalu sangat hati-hati dan timbul apa yang dinamakan *negative defensive professional practice*, yang mengurangi kreatifitas dan dinamika profesional.¹⁸⁵

Dalam kasus-kasus kedokteran, ukuran-ukuran yang diberikan oleh Prof. Leenen dapat dijadikan patokan secara umum:

1. Berbuat secara teliti/seksama (*zorgvuldig handelen*);
2. Sesuai dengan standar medik (*volgens de medische standard*);
3. Kemampuan rata-rata (*average*) dibandingkan dengan kategori medik yang sama (*gemiddelde bekwaamheid van gelijke medische categories*);
4. Situasi dan kondisi yang sama (*gelijke omstandigheden*);
5. Sarana upaya (*midoelen*) yang sebanding/proporsional (asas proporsionalitas);
6. Tindakan dilakukan dengan tujuan yang konkrit (*tot het concreet handling doel*).

Munculnya persoalan sebenarnya terjadi sehubungan adanya *shifting* dari pemahaman lama yang selalu mengkaitkan profesi dengan *public calling*. Dengan perkembangan masyarakat modern yang mengarah pada komersialisme, peranan para profesional dengan kliennya menjurus kepada semacam kontrak dalam hukum,

¹⁸⁴ Joseph H. King Jr., *The Law of Medical Malpractice*, West Publisher Coy, Minnesota, 1986, hlm. 44.

¹⁸⁵ Angela Roddey Holdern, *Medical Malpractice Law*, John Wiley and Sons, Minnesota, 1986, hlm. 398.

dalam hal mana para pihak terikat kepada hak dan kewajiban masing-masing, baik dalam kadarnya sebagai *a contract basis* (profesional dituntut untuk mencapai hasil prestasi tertentu), maupun atas dasar *a tort basis* yang mendasarkan diri pada eksistensi adanya kewajiban hukum.

Pelbagai kasus yang terjadi membuktikan, bahwa profesional telah gagal untuk melakukan apa yang seharusnya disyaratkan oleh standar profesi pelayanan.

Dalam tuntutan malpraktek *negligence* merupakan dasar teoritik pertanggungjawaban. Dalam hal ini *negligence* diartikan sebagai *conduct which fails below the standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm*. Untuk dapat mengungkap *negligence malpractice* di lingkungan profesional, maka harus dibuktikan elemen-elemen.

- a. Adanya *duty*.
- b. Adanya *breach of duty*.
- c. Terjadinya *damage* atau *loss* atau *injury*.
- d. Adanya hubungan kausalitas antara *breach of duty* dengan *damage* atau *loss* atau *injury* di atas.¹⁸⁶

Dalam perkara perdata yang harus membuktikan adalah penggugat, sedangkan dalam perkara pidana yang harus membuktikan adalah jaksa.

Duty dengan sendirinya muncul apabila seseorang secara *afirmatif* melakukan perbuatan yang mengandung risiko untuk merugikan orang atau pihak lain, sehingga ia harus melakukan tindakan-tindakan pelayanan yang layak guna melindungi orang atau pihak lain tersebut.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini apa yang terjadi di dunia medik, *Duty* dapat bersumber pada:

- a. Hubungan profesional yang bersifat konsensual.
- b. Kesanggupan untuk melakukan pelayanan kesehatan sekalipun yang dilakukannya merupakan *gratuitous service*.
- c. Perjanjian dengan pihak ketiga. Misalnya orang tua dari seorang anak yang sakit.

¹⁸⁶ King Jr., *op.cit.*, hlm. 9.

d. Pelayanan kesehatan yang dilakukan bersama-sama (*multiple health dan providers*).

Berlakunya *duty* tersebut hanya bisa diakhiri oleh pasien yang bersangkutan atau oleh dokter itu sendiri dengan syarat telah diadakan *reasonable advance notice*. Hal ini tidak hanya tergantung pada waktu secukupnya untuk memberitahukan penghentian pelayanan, tetapi juga tergantung dari penilaian yang penuh tanggung jawab terhadap status medik pasien serta pelayanan kesehatan di masa depan yang dipersyaratkan, termasuk kemungkinan pelayanan oleh dokter spesialis. Apabila hal ini diabaikan kemungkinan dapat terjadi *Intentional abandonment* atau *negligence abandonment* yang bersifat melawan hukum. *Breach of duty* diukur dengan *standard of care* dengan ukuran-ukuran yang objektif sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya untuk menentukan adanya *damage* atau *loss* atau *injury*, hubungan kausalitas, baik yang merupakan *cause in fact* maupun *proximate cause* harus jelas. Sekali lagi perlu ditegaskan di sini, bahwa malpraktek profesional tidak harus dalam *negligence*, tetapi dapat pula berupa perbuatan kesengajaan (*intentional malpractice*) atau berupa *dolus eventualis*.

Kebijakan untuk mengatasi persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kejahatan di lingkungan profesional harus ditempuh secara komprehensif dan multidimensional. Terkait di sini di samping masalah hukum (pidana, perdata dan administratif), juga masalah-masalah etik/moral. Bahkan juga yang bersifat ekonomis. Pada yang terakhir ini contohnya adalah munculnya asuransi malpraktek di dunia medik yang mengakibatkan melonjaknya biaya-biaya pelayanan kesehatan di negara-negara maju.

Politik Kriminal

Sebenarnya pertama-tama yang sangat diharapkan untuk dapat menangkap kejahatan-kejahatan di lingkungan profesional adalah apa yang dinamakan *Professional Disciplinary Law* dengan peradilan disiplinnya. Sebagai contoh adalah Majelis Kode Etik Kedokteran (MKEK). Yang perlu dikritik adalah:

1. Terjadinya apa yang dinamakan *class justice* yang kadang-kadang tidak dapat membedakan apakah suatu perkara di bawah yurisdiksi peradilan disiplin ataukah peradilan umum misalnya peradilan kriminal.
2. Ada kesan bahwa peradilan disiplin profesional cenderung untuk memanipulasikan fakta dan berusaha untuk membela anggota-anggotanya.
3. Komposisi peradilan disiplin biasanya hanya terdiri dari kolega-kolega profesional sendiri. Hal ini tidak mencerminkan sifat seorang profesional yang seharusnya melindungi kepentingan umum. Alangkah baiknya apabila dalam peradilan tersebut diikutsertakan para sarjana hukum.
4. Sidang-sidang peradilan disiplin selalu tertutup, sehingga menimbulkan kecurigaan terhadap sesuatu yang tidak benar telah terjadi di dalamnya. Dari segi kemanfaatan sanksi hal tersebut juga tidak dapat dibenarkan karena *effect deterrent* terhadap calon pelaku potensial jelas tidak ada.
5. Jangka waktu persidangan biasanya terlalu lama.

Melihat kenyataan di atas, profesional selalu berargumentasi pada hakekat profesionalisme adalah perlu adanya otonomi bersifat independent, konficersial atas dasar ekspertas yang tidak boleh dilakukan. Hal ini tidak benar, sebab dengan demikian penghargaan terhadap kejujuran suatu asosiasi profesional dari para penegak hukum dan masyarakat dapat berkurang.

Sebenarnya bilamana peradilan disiplin profesi dapat dipecaya, maka akan merupakan sumbangan yang sangat berharga atas dasar asas komplementer. Dalam hal ini hasil peradilan disiplin profesi sekaligus bemakna sebagai kesaksian ahli. Terbukti benar atau tidaknya seorang profesional telah melakukan kejahatan profesional, apakah *negligence*, *intentional*, atau *recklessness* dalam peradilan pidana atau perdata atau administrasi sedikit banyak dapat menggantungkan diri pada putusan peradilan disiplin profesi tertentu. Dalam peradilan pidana misalnya, unsur sifat melawan hukum yang harus diartikan secara formil dan materiil, dapat diperkuat atau diperlemah oleh apakah suatu perbuatan juga melanggar peraturan disiplin atau etik sekaligus atau tidak.

Suatu contoh yang menarik dilakukan pada *the Michigan State Bar Grievance Board* yang dalam usahanya untuk **menjaga keobjektifan peradilan disiplinnya** dua dari tujuh anggotanya berasal dari luar disiplin profesionalnya (*laypersons member*).

Usaha lain yang dapat dilakukan untuk meningkatkan **usaha menegakkan norma-norma profesional** sebagai berikut:

1. Masing-masing organisasi profesional harus mengevaluasi kembali peraturan-peraturan disiplinnya yang benar-benar diusahakan untuk menjamin perlindungan kepentingan masyarakat dan profesi. Normanya harus jelas dan disosialisasikan.
2. Di samping peraturan-peraturan disiplin, baik yang bersifat moral (kode etik) perlu dirumuskan secara jelas *standar profesi*, dalam kerangka sebagaimana tersebut di atas.
3. Dalam batas-batas tertentu penegakan hukum disiplin perlu pula dilakukan oleh pemerintah.
4. Setiap organisasi profesional perlu memperkuat dana dan sifatnya untuk kepentingan investigasi, apabila terjadi perbuatan yang menyimpang.
5. Penyederhanaan prosedur di dalam peradilan disiplin. Di pelbagai negara hambatan-hambatannya antara lain adalah sanksi yang tidak dapat diterapkan dengan cepat, keanggotaan ganda di pelbagai organisasi dan usaha untuk menjaga reputasi profesional yang berlebihan.
6. Perlunya peningkatan pendidikan dan kursus etika profesional yang mendidik profesional serta peningkatan pendidikan klinis profesional.
7. Perlunya kajian yang bersifat inter dan multidisipliner terhadap hukum profesi.
8. Perlu adanya standardisasi kualitas bagi lembaga-lembaga yang mendidik calon-calon profesional.

Penutup

Penegakan hukum yang tuntas (*Full enforcement*) terhadap kasus malpraktek profesional perlu diefektifkan mengingat dimensi kepenyiangan yang sangat luas. *Professional law enforcement should give everybody his due*, baik dalam bidang hukum pidana, perdata, administratif maupun hukum disiplin (*tuchtrecht*). Selain pelbagai politik kriminal yang dikemukakan di atas, untuk ini diperlukan peningkatan pengetahuan dan kualitas penegak hukum untuk memahami hukum profesi yang semakin lama semakin berkembang pesat. Dengan demikian akan terdapat standar penegakan hukum yang mantap dan tidak ditafsirkan secara beraneka ragam dalam hubungan antardisiplin.¹⁸⁷

B. POLITIK KRIMINAL TERHADAP KEJAHATAN DI LINGKUNGAN PROFESIONAL

Menurut Muladi,¹⁸⁸ bahwa dewasa ini sangat dirasakan semakin berkembangnya tipologi kejahatan di lingkungan profesi yang penjahatnya dinamakan *professional fringe violator*.¹⁸⁹ Profesional ini dapat mencakup pelbagai dimensi lapangan kerja seperti notaris, wartawan, akuntan, dokter, insinyur, pengajar dan sebagainya. Pengertian *professional fringe violator* adalah penyalahgunaan kemampuan profesional untuk keuntungan personal atau kejahatan kerah putih (*white collar crime*) yang bisa dilakukan, baik dalam jabatannya yang melekat pada status sosial yang tinggi maupun dalam bentuk kejahatan korporasi atau kejahatan transnasional terorganisasi (*transnational organized crime*).

Kategori penjahat ini selalu melibatkan keahlian di dalam aksinya (*those who engage in law violations in which their professional skill are centrally involved*), baik dalam bentuk *intensional*, *kealpaan*, *dolus eventualis*, maupun pelanggaran hukum disiplin (*tuchtrecht*) profesional (intern maupun ekstem). Contoh dalam hal ini dapat

¹⁸⁷ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang* (Pidato Pengukuhan Guru Besar) UNDIP, Semarang, 1990, hlm. 36.

¹⁸⁸ Muladi, *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 93.

¹⁸⁹ Don C. Gibbons, *Crime and Criminal Careers*, Prentice Hall of India, New Delhi, 1987, hlm. 344.

digambarkan oleh berita yang dimuat dalam harian Kompas memejahijaukan para akuntan publik yang berkolusi (bersekongkol) dengan wajib pajak untuk meringankan beban pajak dan menimbulkan kerugian negara.

Dinamakan *fringe violator* karena di kalangan profesional sejenis jumlahnya relatif tidak terlalu banyak dengan karakteristik yang khas. Karakteristik tersebut antara lain sebagai berikut:

Interactional setting. Professional *fringe violators* are normally involved in two-person crime involving the offender and a victim. Although *fringe violators* are regarded by other professional as engaged in behavior beyond the pale, many of these offenders are at the same time abetted in their activities by other professional persons.

Self-concept. Fringe violators regard themselves as legitimate professional person not criminals. Although the offender acknowledges the illegal character of his actions, he normally offers some explanation or rationalization by which he attempts to square criminality with his noncriminal self-image.

Attitudes. Fringe violators exhibit conventional prosocial attitudes. Many would argue that they are providing people with service that ought not be illegal.

Role career. In the nature of this from of criminality, fringe violators begin their criminal career late in life. Some of them commit only a single law violation, other engage in several episode of criminality, still others are involved in systematic criminal practice. Most of these law violations do not result in detection or prosecution. Among offenders who are prosecuted, different outcomes develop. Some desist from further crime of this kind, in other cases presecution and incareeration fail to deter the offender from further deviant acts.

Social class. By definition, professional fringe violator are middle-income middle-class persons. Law violations of this kind are likely to be differentially comman among professional person in urban areas and less comman among rural or small-town professionals.

Family background. Professional fringe violators are in most cases from relatively conventional family background.

Peer group associations. Peer associations are relatively unimportant in this type of crime except insofar as professional peers have failed to maintain the behavior of the offender within professional norms and standards. As suggested earlier, members of professional groups in which these kind of violations occur tend to be somewhat ambivalent toward certain illegal activities involving professional skills. Lack of strong moral censure for these acts plays some part in the behavior of fringe violators.

Contact with defening agencies. Fringe violators tend to have few contacts with defening agencies. It appiers that for those professional who are appre hended, convicted, and sentenced to institutions, such experiences have a relatively neutral impact. Individuals who desist from further law violations are more likely responding to concerns about their standing within the professional group than anything else. It is unlikely that offenders who commit further offenses do so as a consequence of contact with correctional agent or other defining agencies.

Jenis kejahatan di atas perlu mendapatkan perhatian yang sungguh-sungguh, sebab dimensi viktimologisnya sangat besar. Yang dirugikan tidak hanya kliennya saja, tetapi juga masyarakat dan negara dalam kaitannya dengan kebijakan pembangunan (*public policy*) serta organisasi profesi yang di-gebyah uyah.

Di samping itu hal-hal di bawah ini **memperkuat motivasi untuk menanganinya** secara tidak sambil lalu adalah:

1. Seseorang yang membutuhkan bantuan profesional, secara umum mempunyai kedudukan lemah dan sifat ketergantungan yang tinggi (*dependent position*). Hal ini dimungkinkan karena ketidaktahuannya terhadap keahlian profesional, sehingga tidak mungkin untuk menilai keahlian tersebut.
2. Hubungan antara profesional dan kliennya dalam kondisi *confidential nature*, sehingga sifatnya sebagai *confidentiality profession* sangat menonjol.

3. Sifat kemandirian profesional tersebut, sekalipun tidak *self employed*.
4. Keharusan etik dari profesional untuk *to do ones best* mengingat sifatnya yang altruistik.¹⁹⁰

Karena karakteristik di atas, maka persoalan-persoalan yang terkait dengan kasus-kasus profesional yang sering dinamakan *professional malpractice* ditangani secara ketat, baik dalam bidang hukum disiplin (*disciplinary law*) maupun pertanggungjawaban hukum (*legal responsibility*), baik hukum-hukum pidana, perdata, maupun administratif.

Cerita-cerita tentang hakekat profesional dan profesionalisme memang tidak didramatisasikan, sebab nilai yang terkandung di dalamnya sangat berarti, baik dilihat dari segi **politis** (misalnya dalam *managing human resources* di suatu bangsa), **ekonomis** dalam kaitannya dengan efisiensi dan efektivitas, maupun dalam kaitannya dengan persoalan **sosial budaya** mengingat sifatnya yang altruistik.

Karakteristik profesional (*the elements of profession*) banyak sekali. Namun yang penting antara lain adalah:

1. *Skill based on theoretical knowledge.*
2. *Required educational and training.*
3. *Testing of competence (via exam. etc).*
4. *Organization (into a profesional association).*
5. *Adherence to a code of conduct, and*
6. *Altruistic service.*¹⁹¹

Apabila hal ini kita kaitkan dengan atribut yang bersifat individual, maka karakteristiknya akan berkaitan dengan masalah keperlakuan (*attitudinal*) sebagai berikut:

1. *Belief in the need to possess expertise or training in a body of abstract knowledge.*
2. *Belief that he and fellow profesional should have autonomy in work activities and decision making.*
3. *Identification with the profession and fellow profesional.*
4. *Commitment to the calling to the work of the profesional.*

¹⁹⁰ Van der Mijn, tanpa tahun, hlm. 1.

¹⁹¹ Levine, *loc.cit.*, 1987, hlm. 37 dst.

5. *A feeling of ethical obligation to render service to the public without self interest and with emotional neutrality.*
6. *A belief in self regulation or collegial maintenance of standards.*

Dari sekian banyak karakteristik di atas, sebenarnya terdapat 3 (tiga) kategori karakteristik yang sangat menonjol:

1. perlu adanya persyaratan *extensive training* untuk berpraktek sebagai profesional.
2. *training* tersebut mengandung apa yang dinamakan *a significant intellectual component*, tidak sekedar bersifat *skill training* semata-mata.
3. pentingnya kesadaran untuk mengabdikan segala kemampuan di atas untuk pelayanan masyarakat yang semakin kompleks karena proses modernisasi.

Di lihat dari peranannya, bisa dibedakan dua jenis profesi (1) *consulting profession* dan (2) *scholarly profession* adalah:

1. *Consulting profession* seperti dokter, pengacara, akuntan, konsultan dan bidang teknik, arsitek, psikolog dan psikiater, mereka praktek atas dasar *fee-for-service basis* dalam kerangka hubungan profesional dan klien yang bersifat personal dan individual.¹⁹²
2. *Scholarly profession* seperti dosen perguruan tinggi, peneliti ilmiah, *non-consulting engineers*, jurnalis dan teknisi, baik yang mempunyai klien yang baik seperti hubungan dosen dan mahasiswa atau yang tidak memiliki klien personal seperti mereka yang ditugasi di suatu koperasi, mereka lebih banyak bekerja atas dasar gaji (*work for a salary*) dari pada sebagai *entrepreneur*. Pada jenis profesi yang pertama di atas, masalah-masalah kejahatan profesional lebih relevan untuk dibicarakan.

Di dalam masyarakat modern isu sentral tentang peranan profesional bertolak dari 3 (tiga) keistimewaan (*features*) yang melekat pada profesi, yaitu:

¹⁹² Bayles, *op.cit.*, 1987, hlm. 41.

1. Mereka melayani kepentingan-kepentingan yang sangat mendasar di dalam kehidupan masyarakat.
2. Mereka mempunyai monopoli dalam pelayanan.
3. Mereka memiliki *self regulation* yang seringkali lepas dari pengawasan masyarakat.

Dalam kehidupan modern diidentifikasi beberapa kegagalan dari kehidupan profesional untuk mengantisipasi pertumbuhan dari *tradisional profession* ke arah *modern profession*:

1. Munculnya *team practice*.
2. Penggunaan *diverse discipline*.
3. Perubahan *Fee for service* menjadi *Salary*.
4. Batasan sifat altruistik berkurang.
5. Meningkatnya penilaian dari sejawat.
6. *Privacy* hubungan dengan klien berkurang.¹⁹³

Seringkali pula profesional bekerja dengan mendirikan korporasi atau bekerja pada korporasi. Korporasi ini atas dasar *Vicarious Liability* atau *identification doctrine*. Seharusnya dapat juga dipertanggungjawabkan. Dalam RUU KUHP mendatang hal ini sudah diantisipasi.¹⁹⁴

Dalam kerangka ini etika profesional (*professional ethics*) sangat dominan, sebab hal ini dapat dilihat sebagai sistem norma yang mempunyai kegunaan evaluatif atau normatif untuk menilai profesi, profesional, dan perilakunya. Ini yang membedakannya dengan *ordinary norms*, yang dapat diteruskan kepada setiap orang.

Sepanjang menyangkut kejahatan profesi dikenal istilah *malpraktek*. Secara umum malpraktek yang dilakukan profesional dapat didefinisikan sebagai *professional misconduct or unreasonable lack of skill, failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under all circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of these services or to those entitle to rely upon them.*¹⁹⁵

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 11-12.

¹⁹⁴ Peter Gillies, *Criminal Law*, The Law Book Coy, Ltd, London, 1990, hlm. 125.

¹⁹⁵ Black, *Op.cit.*, 1968, hlm. 111.

Di sinilah penting *standard of profession* dipermasalahkan. Perbuatan harus diukur dengan kriteria-kriteria yang objektif dan memperhatikan, yaitu:

1. Profesional diharapkan untuk menguasai dan mempraktekkan keterampilan dan pengetahuan profesinya dengan sebaik-baiknya, dan
2. Penilaian dilakukan atas dasar standar profesi yang berlaku di lingkungan profesinya.

Iniilah yang sering dinamakan *the requisite level of skill and knowledge*.

Standar profesi ini harus dilihat secara dinamik dan tidak dapat diartikan sebagai *customary or usual practice of members of the profession, emphasizing their typical conduct* saja, namun harus diartikan juga secara kondisional sebagai *acceptable practice standard would not depend exclusively on the historical conduct of the profession, or on what its member customarily did, but on what a reasonably competent member of the profession practicing in the same speciality as the defendant would be expected to do in order to conform to acceptable professional practice*.¹⁹⁶

Di Amerika dalam kasus Minnesota yang menyangkut seorang arsitek, pengadilan menyatakan:

Because of the inescapable of Error which inheres in these service, the law has traditionally required, not perfect results, but rather the exercise of that skill and judgement which can be. Reasonably expected from similarly situated professionals.¹⁹⁷

Kecuali dalam hal-hal tertentu (misalnya dalam kaitannya dengan *res ipsa laquitur* di dunia medis), maka kesaksian ahli dalam pembuktian kesalahan (*expert testimony*) menjadi sangat penting untuk menjaga keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara *public order, legitimitation* dan *competence*.¹⁹⁸

¹⁹⁶ King Jr., *op.cit.*, hlm. 44.

¹⁹⁷ Bruce Schoumacher, *Engineers and the Law, An Overview*, UNR Coy, New York, 1986, hlm. 29-30.

¹⁹⁸ Phillipe Nonet and Phillip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row Publ. London, 1990, hlm. 18.

Peradilan tentang kasus-kasus malpraktek yang dilakukan secara gegabah juga sangat merugikan dan salah-salah dapat mengganggu program pembangunan nasional di mana para profesional banyak terlibat. Dalam hal ini profesional menjadi terlalu sangat hati-hati dan timbul apa yang dinamakan *negative defensive professional practice* yang mengurangi kreatifitas dan dinamika profesional (Holder, 1978: 398).

Persoalan sebenarnya terjadi sehubungan adanya *shifting* dari pemahaman lama yang selalu mengkaitkan profesi dengan *public calling*. Dengan perkembangan masyarakat modern yang mengarah pada komersialisme, peranan para profesional dengan kliennya menjurus kepada semacam kontrak dalam hukum, dalam hal mana para pihak terikat kepada hak dan kewajiban masing-masing, baik dalam kadarnya sebagai *a contract basis* (profesional dituntut untuk mencapai hasil prestasi tertentu) maupun atas dasar *a tort basis* yang mendasarkan diri pada eksistensi adanya kewajiban hukum.

Pelbagai kasus yang terjadi membuktikan bahwa, profesional telah gagal untuk melakukan apa yang seharusnya disyaratkan oleh standar profesi pelayanan. Dalam tuntutan malpraktek, *negligence* merupakan dasar teoritik pertanggungjawaban. Dalam hal ini *negligence* diartikan sebagai *conduct which fails below the standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm*. Untuk dapat mengungkap *negligence malpractice* di lingkungan profesional, maka harus dibuktikan elemen-elemen:

- a. Adanya *duty*.
- b. Adanya *breach of duty*.
- c. Terjadinya *damage* atau *loss* atau *injury*.
- d. Adanya hubungan kausalitas antara *breach of duty* dengan *damage* atau *loss* atau *injury* di atas.¹⁹⁹

Dalam perkara perdata yang harus membuktikan adalah penggugat, sedangkan dalam perkara pidana yang harus membuktikan adalah jaksa.

¹⁹⁹ King Jr., *op.cit.*, 1986, hlm. 9.

Duty dengan sendirinya muncul apabila seseorang secara afirmatif melakukan perbuatan yang mengandung risiko untuk merugikan orang atau pihak lain, sehingga ia harus melakukan tindakan-tindakan pelayanan yang layak guna melindungi orang atau pihak lain tersebut.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini apa yang terjadi di dunia medik. Duty dapat bersumber pada:

- a. Hubungan profesional yang bersifat konsensual.
- b. Kesanggupan untuk melakukan pelayanan kesehatan, sekalipun yang dilakukannya merupakan *gratuitous service*.
- c. Perjanjian dengan pihak ketiga. Misalnya orang tua dari seorang anak yang sakit.
- d. Pelayanan kesehatan yang dilakukan bersama-sama (*multiple health dan providers*).

Berlakunya *duty* tersebut hanya bisa diakhiri oleh pasien yang bersangkutan atau oleh dokter itu sendiri dengan syarat telah diadakan *reasonable advance notice*. Hal ini tidak hanya tergantung pada waktu secukupnya untuk memberitahukan penghentian pelayanan, tetapi juga tergantung dari penilaian yang penuh tanggung jawab terhadap status medik pasien serta pelayanan kesehatan di masa depan yang dipersyaratkan, termasuk kemungkinan pelayanan oleh dokter spesialis. Apabila hal ini diabaikan, kemungkinan dapat terjadi *intentional abandonment* atau *negligence abandonment* yang bersifat melawan hukum.

Breach of duty diukur dengan *standard of care*, dengan ukuran-ukuran yang objektif sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya untuk menentukan adanya *damage* atau *loss* atau *injury*, hubungan kausalitas, baik yang merupakan *cause in fact* maupun *proximate cause* harus jelas. Hubungan kausalitas ini penting untuk mendukung unsur sifat melawan hukum yang harus dinilai secara obyektif. Pembukuan tentang perbuatan yang *substandar professional* dan adanya *proximate cause* merupakan penentuan adanya unsur sifat melawan hukum sebagai unsur

perbuatan pidana (*causation is to be assessed objectively, without regard to one's mind*).²⁰⁰

Sekali lagi perlu ditegaskan di sini, bahwa malpraktek profesional tidak harus dalam bentuk *negligence*, tetapi dapat pula berupa perbuatan kesengajaan (*intentional malpractice*) atau berupa *dolus eventualis*.

Kebijakan untuk mengatasi persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kejahatan di lingkungan profesional harus ditempuh secara komprehensif dan multidimensional. Terkait di sini di samping masalah hukum (pidana, perdata dan administratif), juga masalah-masalah etik/moral. Bahkan juga yang bersifat ekonomis. Pada yang terakhir ini contohnya adalah munculnya asuransi malpraktek di dunia medik yang mengakibatkan melonjaknya biaya-biaya pelayanan kesehatan di negara-negara maju.

Dalam merumuskan politik kriminal terhadap kejahatan di lingkungan profesional dapat digunakan sarana non-penal maupun sarana penal.

a. Dengan sarana non-penal

Sebenarnya pertama-tama yang sangat diharapkan untuk dapat menangkal kejahatan-kejahatan di lingkungan profesional adalah apa yang dinamakan *Professional Disciplinary Law* dengan peradilan disiplinnya. Sebagai contoh adalah Majelis Kode Etik Kedokteran (MKEK). Yang perlu dikritik adalah hal-hal sebagai berikut:

- 1) Terjadinya apa yang dinamakan *class justice* yang kadang-kadang tidak dapat membedakan apakah suatu perkara di bawah yurisdiksi peradilan disiplin ataukah peradilan umum, misalnya peradilan kriminal.
- 2) Ada kesan bahwa peradilan disiplin profesional cenderung untuk memanipulasikan fakta dan berusaha untuk membela anggota-anggotanya.
- 3) Komposisi peradilan disiplin biasanya hanya terdiri dari kolega-kolega profesional sendiri. Hal ini tidak mencerminkan

²⁰⁰ Gillies, *op.cit.*, 1990, hlm. 31.

sifat seorang profesional yang seharusnya melindungi kepentingan umum. Alangkah baiknya apabila dalam peradilan tersebut diikutsertakan para sarjana hukum.

4) Sidang-sidang peradilan disiplin selalu tertutup, sehingga menimbulkan kecurigaan terhadap sesuatu yang tidak benar telah terjadi di dalamnya. Dari segi kemanfaatan sanksi hal tersebut juga tidak dapat dibenarkan karena efek *deterrent* terhadap calon pelaku potensial jelas tidak ada.

5) Jangka waktu persidangan biasanya terlalu lama.

Melihat kenyataan di atas, profesional selalu berargumentasi pada hakekat profesionalisme adalah perlu adanya otonomi bersifat independen, konficersial atas dasar ekspertas yang tidak boleh dilakukan. Hal ini tidak benar, sebab dengan demikian penghargaan terhadap kejujuran suatu asosiasi profesional dari para penegak hukum dan masyarakat dapat berkurang.

Sebenarnya bilamana peradilan disiplin profesi dapat dipercaya, maka akan merupakan sumbangan yang sangat berharga atas dasar asas komplementer. Dalam hal ini hasil peradilan disiplin profesi sekaligus bermakna sebagai kesaksian ahli. Terbukti benar atau tidaknya seorang profesional telah melakukan kejahatan profesional, apakah *negligence*, *intentional* atau *recklessness* dalam peradilan pidana atau perdata atau administrasi sedikit banyak dapat menggantungkan diri pada putusan peradilan disiplin profesi tertentu.

Dalam peradilan pidana misalnya unsur sifat melawan hukum yang harus diartikan secara formil dan materiil, dapat diperkuat atau diperlemah oleh apakah suatu perbuatan juga melanggar peraturan disiplin atau etik sekaligus atau tidak.

Suatu contoh yang menarik dilakukan pada *The Michigan State Bar Grievance Board* yang dalam usahanya untuk menjaga keobyektifan peradilan disiplinnya tujuh dari anggotanya yang dua berasal dari luar disiplin profesinya (*Laypersons member*).

Usaha lain yang dapat dilakukan untuk meningkatkan usaha menegakkan norma-norma profesional adalah:

- a) Masing-masing organisasi profesional harus mengevaluasi kembali peraturan-peraturan disiplinnya yang benar-benar diusahakan untuk menjamin perlindungan kepentingan masyarakat dan profesi. Normanya harus jelas dan disosialisasikan.
- b) Di samping peraturan-peraturan disiplin, baik yang bersifat moral (kode etik) perlu dirumuskan secara jelas standar profesi, dalam kerangka sebagaimana tersebut di atas.
- c) Dalam batas-batas tertentu penegakan hukum disiplin perlu pula dilakukan oleh pemerintah.
- d) Setiap organisasi profesional perlu memperkuat dana dan stafnya untuk kepentingan investigasi, apabila terjadi perbuatan yang menyimpang.
- e) Penyederhanaan prosedur di dalam peradilan disiplin. Di pelbagai negara hambatan-hambatannya antara lain adalah sanksi yang tidak dapat diterapkan dengan cepat keanggotaan ganda di pelbagai organisasi profesional dan usaha untuk menjaga reputasi profesional yang berlebihan
- f) Perlunya peningkatan pendidikan dan kursus etika profesional yang mendidik profesional serta peningkatan pendidikan klinis profesional.
- g) Perlunya kajian yang bersifat inter dan multidisipliner terhadap hukum profesi.
- h) Perlu adanya standardisasi kualitas bagi lembaga-lembaga yang mendidik calon-calon profesional.
- i) Mendayagunakan sanksi sosial (boikot), sanksi organisasi (pemecatan anggota ikatan profesi) dan sanksi administrasi (pencabutan ijin praktek).
- j) Apabila hukum positif sudah memungkinkan korporasi yang terlibat atau memperoleh keuntungan dari kejahatan profesional harus dipertanggung- jawabkan pula dalam hukum pidana.

b. Dengan sarana penal

Langkah-langkah yang hendak dilakukan adalah:

- 1) Putusan peradilan disiplin profesi hendaknya digunakan
- 2) Untuk menilai adanya *duty*, *breach of duty causation* dan *damage* hendaknya memanfaatkan sanksi ahli (*expert testimony*).
- 3) Dalam pemidanaan hendaknya menggunakan *Neo-Classical Model*.
- 4) *Issue Professional* sebagai alasan pemberatan pidana (lihat RUU KUHP).
- 5) *Access to justice* dari korban kejahatan hendaknya mendapatkan perhatian sebaik-baiknya.
- 6) Mengingat dimensi kerugian dari kejahatan profesi sangat luas, maka perlu diatur (*Criminalization*) agar mereka yang menghalangi proses peradilan pidana terhadap kejahatan profesi dapat dipidana.

Penegakan hukum yang tuntas (*Full enforcement*) terhadap kasus malpraktek profesional perlu diefektifkan mengingat dimensi kepentingan yang sangat luas. *Professional law enforcement should give everybody his due*, baik dalam bidang hukum pidana, perdata, administratif maupun hukum disiplin (*tuchtrecht*). Selain pelbagai politik kriminal yang dikemukakan di atas, untuk ini diperlukan peningkatan pengetahuan dan kualitas penegak hukum untuk memahami hukum profesi yang semakin lama semakin berkembang pesat. Dengan demikian akan terdapat standar penegakan hukum yang mantap dan tidak ditafsirkan secara beraneka ragam dalam hubungan antardisiplin.²⁰¹

Tindakan tegas dengan menggunakan sarana penal cukup beralasan, mengingat segala sesuatu tidak bertentangan dengan kode etik penggunaan hukum pidana sebagai berikut:

1. Jangan menggunakan hukum pidana secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata.
2. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya.

²⁰¹ Muladi, *op.cit.*, 1991, hlm. 36.

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 dari pada 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, univerring 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*).

Rangkuman:

Perkembangan masyarakat menuju kehidupan industrial yang sangat diwarnai kepentingan-kepentingan ekonomi pada sisinya yang lain menimbulkan gejala bentuk-bentuk kejahatan yang bermotif ekonomi yang pelakunya berasal dari golongan atas. Bentuk-bentuk kejahatan ekonomi ini wajah dan modus operandinya sangat berbeda dengan kejahatan konvensional. Salah satu wujud kejahatan yang erat kaitannya dengan *respectable citizens*, namun kurang memperoleh perhatian ialah kejahatan di lingkungan profesional, yang di dalam istilah kriminologi disebut *the profession 'fringe' Violator*. Profesional dalam konteks ini ialah para akuntan, dokter gigi, dokter, insinyur, penasihat hukum, perawat dan sebagainya. Kategori jahat selalu dikaitkan dengan keahliannya di dalam aksinya, baik dalam bentuk *intentional*, *kealpaan*, *dolus eventualis*, maupun pelanggaran hukum disiplin.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 9

Hal-Hal Yang Harus Dipertimbangkan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana dalam Rangka Mencari Keadilan dan Pola Penjatuhan Pidana Menurut RUU KUHP

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi hal-hal yang harus dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan pidana dalam rangka mencari keadilan.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup hal-hal yang harus dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan pidana dalam rangka mencari keadilan.

A. Hal-hal yang harus Dipertimbangkan Hakim dalam Menjatuhkan Pidana dalam Rangka Mencari Keadilan

Menurut Muladi,²⁰² bahwa judul di atas dipandang lebih operasional dibandingkan dengan istilah *legal reasoning*. Adapun istilahnya, maka mengkaji putusan hakim merupakan hal yang selalu

²⁰² *Ibid.*, hlm. 105.

menarik, sebab produk judikatif tersebut merupakan suatu keluaran dari suatu proses sosial yang cukup kompleks.

Lebih-lebih apabila kita hayati, bahwa dampak putusan tersebut akan merasuki sasaran yang sangat luas yang pemahamannya tidak dapat dipahami secara linier, melainkan harus disekati dengan ancaman sistem (*sistem approach*). Adil atau tidaknya suatu putusan hakim akan berada dalam kerangka sistem ini dengan memperhatikan segala variabel yang berpengaruh dalam proses.

Adapun bentuk sanksi pidana yang akan dijatuhkan, apakah itu merupakan pidana (*straf*) yang menderitakan ataukah disebut sebagai *maatregel* yang secara hipotesis dianggap tidak menderitakan, tetapi bersifat mendidik, namun pasti keduanya akan dirasakan sebagai sesuatu yang tidak enak. Apalagi kalau pidana tersebut berupa pidana (perampasan) kemerdekaan (*imprisonment*). Dalam kaitannya dengan hal inilah persoalan keadilan akan sangat dirasakan oleh pelbagai pihak yang merasa dirugikan oleh tindak pidana.

Dengan penjatuhan pidana, maka semua konflik harus selesai, keseimbangan harus kembali dan mendatangkan rasa damai bagi masyarakat. Tujuan hukum pidana dengan segala operasionalisasinya pada hakekatnya adalah *protection of the public and the promotion of justice for victim, offender and community*.

Sulit sekali kiranya untuk mengukur, apakah suatu putusan hakim adil atau tidak, sebab masalahnya apa tolok ukurnya, adil bagi siapa atau tidak adil bagi yang mana? Sekali lagi harus tetap dihayati bahwa paradigma melalui pendekatan sistemik merupakan tuntutan yang tidak berlebihan. Di bawah ini akan dicoba dianalisis, sampai seberapa jauh suatu putusan hakim adil dengan menggunakan suatu indikator yang oleh sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) pelbagai negara dirasakan sebagai sesuatu yang sangat mengganggu (*the most disturbing issues*). Indikator tersebut adalah apa yang dinamakan disparitas pidana (*disparity of sentencing*).

Dalam setiap sistem peradilan pidana, maka pidana dan pemidanaan sebenarnya merupakan jantungnya dan dengan demikian menempati posisi sentral. Hal ini karena putusan berupa

penjatuan pidana akan mengandung konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut pelaku tindak pidana, si korban, maupun masyarakat. Lebih-lebih kalau putusan tersebut dinilai *kontroversial*, sebab kebenaran sendiri pada hakekatnya bersifat nisbi tergantung darimana kita memandangnya.

Sebenarnya masalahnya tindak dapat dipandang sederhana. **Faktor-faktor yuridis, filosofis dan sosiologis** terkait di sini. *There is no decision in the criminal process that is so complicated and so difficult to make as that of the sentencing judge.*

Kembali pada indikator utama yang dijadikan tolok ukur untuk menguji apakah suatu putusan hakim adil atau tidak, yakni disparitas pidana, maka yang diartikan di sini adalah penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama (*the same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*); tanpa dasar pembenaran yang jelas. Selanjutnya tanpa menunjuk *legal category*; disparitas pidana juga dapat terjadi pada pemidanaan terhadap mereka yang melakukan bersama suatu tindak pidana (*complicity*).

Disparitas pidana mempunyai dampak yang dalam karena di dalamnya terkandung pertimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk menjatuhkan pidana. **Pidana** sendiri dalam hal ini harus diartikan sebagai pengenaan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja oleh orang atau lembaga yang mempunyai kekuasaan atau wewenang, terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Disparitas pidana akan berakibat fatal, apabila dikaitkan dengan *correction administration*. Terpidana yang lebih memperbandingkan pidananya dengan terpidana yang lain dan merasakan ada disparitas, maka dia akan memandang dirinya sebagai korban *judicial caprice*. Selanjutnya yang bersangkutan akan sulit dimasyarakatkan dan bahkan akan tidak menghargai hukum. Padahal penghargaan tersebut merupakan salah satu target dalam penjatuan pidana. Di sini nampak ada persoalan yang sangat serius sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat

terhadap sistem peradilan pidana (*engender disrespect and even contempt to the law*).

Suatu yang tidak diharapkan akan terjadi, bilamana disparitas pidana tersebut tidak dapat diatasi. Demoralisasi dan sikap anti-rehabilitasi di kalangan terpidana yang merasa dirugikan (pidananya dirasakan lebih berat dari pada yang lain) akan timbul. Jadi dalam hal ini, pemidanaan gagal untuk menstimulasikan penghargaan terhadap hukum pada *the very person whom the law is supposed to teach that respect*. Rasa tidak puas yang luas terhadap disparitas tersebut terbukti di pelbagai negara merupakan salah satu sumber *prison riot*.

Dalam hal ini banyak orang salah duga, seolah-olah program rehabilitasi terhadap pelaku tindak pidana baru dimulai sejak ia memasuki pintu gerbang lembaga pemasyarakatan atau bentuk-bentuk *treatment offenders* yang lain. Padahal lembaga-lembaga tersebut hanyalah merupakan salah satu sub-sistem saja dari sistem peradilan pidana. Saat-saat seorang pelaku ditahan polisi dan selanjutnya sudah merupakan dimulainya proses resosialisasi. Baik buruknya pengalaman ditahan, diinterogasi, diperiksa di sidang pengadilan dan sebagainya, semuanya akan merupakan faktor yang menentukan di dalam penyesuaian dengan program rehabilitasi. Bahkan apabila dikaji lebih lanjut, maka di samping dampak individu tersebut maka disparitas pidana juga mengandung dampak sosial (*social damages*). Masyarakat akan melihat pengadilan pidana sebagai suatu yang mengecewakan dan hal ini jelas merencahkan martabat dan wibawa hukum dan penegakan hukum.

Mengingat kompleksitas kegiatan pemidanaan serta adanya pengakuan bahwa masalah pemidanaan hanyalah merupakan salah satu sub-sistem di dalam sistem peradilan pidana, maka sebelumnya akan dapat diperkirakan bahwa, faktor-faktor tersebut jelas bersifat multikausal dan multidimensional. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari diri hakim, baik yang bersifat internal maupun yang bersifat eksternal. Sifat internal dan eksternal ini kadang-kadang sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* atau *personality of the judge*

dalam arti luas yang menyangkut latar belakang sosial, pendidikan agama, pengalaman perangai, perilaku sosial dan sebagainya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini bahwa penentuan pidana, baik yang berupa *strafmaat*, *strafsoort*, maupun *strafmodus* akan banyak dipengaruhi oleh persepsinya terhadap *the philosophy of punishment*. Dan ini jelas akan diperbaharui oleh pendidikannya di fakultas hukum pada masa lalu dan faktor-faktor lain seperti agama yang dianut dan sebagainya.

Bahasan yang bersifat **sosiologis** tidak akan dilanjutkan dan sasaran analisis akan dipusatkan pada hal-hal yang bersifat yuridis normatif. Hal ini berkaitan dengan sumber disparitas pidana yang terletak pada hukum positif sendiri.

Di dalam hukum pidana positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk **memilih jenis pidana** (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif dalam pencantuman sanksi pidana dalam KUHP di mana sebagian besar perumusan delik ada di sini, ada yang pilihannya dua misalnya pidana penjara atau denda. Ada pula yang mempunyai tiga pilihan penjara atau kurungan atau denda. Dalam hal ini pilihan salah satu jenis pidana akan menutup kemungkinan untuk memilih yang lain. (Di luar KUHP misalnya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 dan lain-lain digunakan sekaligus sistem *alternatif* dan *kumulatif*).

Di samping kebebasan di atas, hakim juga mempunyai kebebasan untuk memilih **berat ringannya pidana** (*strafmaat*), yang akan dijatuhkan, sebab **aturan pembedaan** (*straftoemetingstelsel*) yang ada hanya menentukan minimum umumnya, misalnya untuk pidana penjara dan kurungan satu hari (Pasal 12 dan 18 KUHP), kemudian maksimum umumnya, misalnya untuk pidana penjara 15 tahun yang dapat menjadi 20 tahun untuk hal-hal tertentu dan maksimum khususnya yakni yang diatur dalam masing-masing perumusan tindak pidananya, misalnya mencuri maksimum khususnya 5 tahun (Pasal 362 KUHP).

Selain itu masih ada lagi kebebasan bagi hakim untuk menentukan cara bagaimana pidana tersebut akan dilaksanakan, misalnya dengan menerapkan Pasal 14a s.d. Pasal 14f KUHP, yang

mengatur **pidana bersyarat** (*voorwaardeelijke veroordeling*). Dalam batas-batas maksimal dan minimal tersebut hakim mempunyai kebebasan bergerak untuk mendapatkan pidana yang tepat. Yang menjadi masalah di sini adalah kriteriumnya apa? Ternyata dalam KUHP tindak kita jumpai **pedoman pembedanaan** (*straftoematingsleidraad*). Jadi, KUHP kita tidak memuat **pedoman pemberian pidana yang umum**, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pengundang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim sebelum menjatuhkan pidana. Yang ada hanya **aturan pemberian pidana**.

Dari segi **filosofi pembedanaan** hal ini memang merupakan kajian yang sangat menarik. Apabila kita menganut **Aliran Klasik** yang tumbuh di Eropa Barat setelah Revolusi Perancis, maka *judicial discretion* jelas tidak mempunyai tempat dan sistem pembedanaan menganut apa yang disebut *definite sentence*. **Pidana merupakan pembalasan** sehingga *punishment should fit the crime*. Di sini sifat hukum pidananya adalah *daadstrafrecht*. Sebaliknya apabila yang kita anut adalah **Aliran Positif (Aliran Modern)** yang berkembang pada abad 19, maka justru riset empiris dalam proses peradilan pidana diwajibkan. *Judicial discretion* penting karena yang dianut adalah **individualisasi pidana**. Sistem pembedanaan adalah *indeterminate sentence*. Jadi *punishment should for the criminal*.

Apabila aliran Klasik terlalu mendambakan **kepastian hukum** dan menghasilkan *equal justice*, maka Aliran Modern melihat faktor **individu pelaku** harus dilihat sendiri-sendiri, sebab yang dianut adalah *daderstrafrecht*. Negara-negara di dunia, dalam perkembangannya menganut apa yang dinamakan *daad-daderstrafrecht*, yang dalam memandang segala *facet* hukum pidana selalu melihat, baik dari sisi perbuatannya maupun dari sisi orangnya. Tim Perancang RUU KUHP Nasional yang baru nampaknya juga menganut pandangan ini. Jadi jelas bahwa *judicial discretion* yang tanpa pedoman tidak dapat dibenarkan. Yang dikehendaki bukanlah *how to make sentences equal, but in making sentencing philosophies agree*.

Selanjutnya hal-hal di bawah ini akan menguraikan cara **yuridis** untuk mengatasi disparitas tersebut, yang sekaligus menjawab masalah utama, yaitu pedoman pemberian pidana (*standard guidels of sentencing*) yang bagaimana yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan pidana, sehingga *pidana dapat rational, proporsional, dan adil*.

Pedoman pemberian pidana memberikan kemungkinan bagi hakim untuk memperhitungkan seluruh facet kejadian-kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, dengan pribadi si pembuat, umumnya tingkat kecerdasannya dan keadaan-keadaan serta suasana waktu perbuatan pidana tersebut dilakukan. Dalam hal ini yang diperlukan adalah *checking points* yang dapat memberikan bantuan yang bermanfaat dalam pemberian pidana, yang menunjuk pada point maksimal tentang perbuatan dan pelakunya dan tiap-tiap kategori tindak pidana. Jadi sekali lagi perlu ditegaskan bahwa masalahnya bukan menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi disparitas tersebut harus *reasonable*.

Tim Perancang KUHP Nasional setelah mengadakan studi perbandingan KUHP beberapa negara, sampai pada suatu simpulan bahwa sebelum seorang hakim menjatuhkan pidana, hal-hal yang harus dipertimbangkan (dan hal tersebut nampak dalam konsiderans putusan) adalah:

1. Kesalahan pembuat.
2. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana.
3. Cara melakukan tindak pidana.
4. Sikap batin pembuat.
5. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat.
6. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana.
7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat.
8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
9. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban.
10. Tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Hal-hal di atas membantu hakim dalam menakar pidana, sehingga pidana bersifat proporsional dan dapat dipahami dengan baik oleh masyarakat maupun oleh terpidana sendiri. Faktor korban

kejahatan juga dipertimbangkan secara baik. Namun perlu pula dipahami bahwa butir-butir di atas tidak bersifat limitatif. Hakim bisa saja menambahkan pertimbangannya pada hal-hal lain selain apa yang tercantum di atas. Namun paling sedikit harus memuat hal-hal di atas. Di samping itu untuk lebih operasional RUU KUHP Buku I juga mengatur apa yang dinamakan patokan penjatuhan pidana.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini tentang apa yang dinamakan Pedoman Penerapan Pidana Penjara. Dalam RUU KUHP dinyatakan bahwa, pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan dalam hal dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. Terdakwa masih sangat muda, yaitu di bawah usia 18 tahun atau sudah sangat tua, yaitu di atas 70 tahun.
- b. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.
- c. Kerugian dan penderitaan korban tindak pidana tidak terlalu besar.
- d. Terdakwa telah membayar ganti rugi pada korban.
- e. Terdakwa tidak mengetahui bahwa, tindak pidana yang dilakukannya itu akan menimbulkan kerugian yang besar.
- f. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain.
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut.
- h. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi.
- i. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain.
- j. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa maupun keluarganya.
- k. Pembinaan yang bersifat non-institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa.
- l. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tindak akan mengurangi sifat berat tidaknya pidana yang dilakukan terdakwa.
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga atau terjadi karena kealpaan.

Di samping hal-hal di atas, tentu saja harus pula dipertimbangkan hal-hal yang meringankan (*mitigating circumstances*) dan hal-hal yang memberatkan (*aggravating circumstances*) sebagaimana diatur dalam aturan pidana yang sudah ada.

Segala permasalahan di atas akan dapat dipahami dengan lebih baik, apabila sudah mengkaji falsafah hukum pidana *daad-daderstrafrecht* yang dianut RUU KUHP. Refleksinya yang utama nampak dari paket tujuan pidana yang dianut RUU KUHP yang secara keseluruhan mencerminkan pandangan, baik pencegahan umum dan pencegahan khusus, penyelesaian konflik maupun pembebasan rasa bersalah bagi si pelaku.

Perlindungan bagi si korban juga sudah sangat dijamin dalam salah satu pidana tambahan yang ditambahkan, yaitu pembayaran ganti rugi.

Dengan demikian segala faset sasaran perlindungan terhadap pelbagai kepentingan hukum pidana sudah diusahakan diatur, baik kepentingan pelaku, masyarakat maupun korban. Pada akhirnya segalanya kembali pada kualitas para penegak hukum yang akan menerapkan perundang-undangan pidana positif.

Pasal 52 s.d. Pasal 56 RUU KUHP Draft 14 September 2019 terkait Tujuan Pidana dan Pedoman Pidana dirumuskan sebagai berikut:

----- Tujuan Pidana

Pasal 52

(3) Pidana bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan

- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (4) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

Pedoman Pemidanaan

Pasal 53

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pasal 55

Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut.

Pasal 56

Dalam pemidanaan terhadap Korporasi wajib dipertimbangkan:

- a. tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan;
- b. tingkat keterlibatan pengurus yang mempunyai kedudukan fungsional Korporasi dan/atau peran pemberi perintah, pemegang kendali, pemberi perintah, dan/atau pemilik manfaat Korporasi;
- c. lamanya Tindak Pidana yang telah dilakukan;
- d. frekuensi Tindak Pidana oleh Korporasi;
- e. bentuk kesalahan Tindak Pidana;
- f. keterlibatan Pejabat;
- g. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;
- h. rekam jejak Korporasi dalam melakukan usaha atau kegiatan;
- i. pengaruh pemidanaan terhadap Korporasi; dan/atau
- j. kerja sama Korporasi dalam penanganan Tindak Pidana.-----

B. Pola Penjatuhan Pidana Menurut RUU KUHP

Menurut Muladi,²⁰³ bahwa secara teoritik, setiap pemidanaan harus didasarkan paling sedikit pada keadaan-keadaan individual, baik yang terkait tindak pidana maupun pelaku tindak pidana. Dalam praktek tentu saja hal ini akan bervariasi, baik orang perorangan maupun tindak pidana per tindak pidana. Dengan demikian dapat dimengerti apabila tidak selalu tercapai apa yang dinamakan **pemidanaan yang konsisten** (*consistency of sentencing*). Sekalipun demikian, sebenarnya yang harus dicapai adalah **konsistensi dalam pendekatan terhadap pemidanaan** (*consistency of approach to sentencing*).

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 111.

Hal ini sangat penting untuk diperhatikan, mengingat bahwa kegagalan untuk menciptakan konsistensi ini akan menimbulkan rasa *injustice* karena seorang pelaku tindak pidana mungkin akan memperoleh pidana yang lebih berat dari yang lain dan sebaliknya. Demikian pula pandangan masyarakat terhadap persamaan hak dalam peradilan akan terganggu apabila terjadi *fluctuation in sentencing*.

Badan legislatif-lah yang bertugas menetapkan **batas pemidanaan** (*the limit of sentencing*), sedangkan pengadilan yang menentukan **bobot pemidanaan** (*the level of sentencing*). Bobot ini harus dirasakan adil dan untuk adil harus mempertimbangkan pelbagai faktor, sehingga tercapai apa yang dinamakan **pemidanaan yang patut** (*Proper sentence*).

Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa pemidanaan pada dasarnya adalah suatu langkah yang disebut *discretion*, namun hal ini tidak dapat diartikan sebagai perilaku personal, tetapi merupakan langkah dan pendekatan untuk memutuskan secara khusus atas dasar kenyataan dan dibatasi oleh etika penalaran hukum dan keadilan.

Untuk menentukan **etika penalaran hukum** dan **keadilan** diperlukan sebagai berikut:

1. Perlunya informasi yang lengkap tentang tindak pidana dan pelaku tindak pidana.
2. Analisa terhadap informasi yang telah diperoleh tentang tindak pidana, hakekat dakwaan tingkat gravitas tindak pidana. Dalam hal ini akan diperhitungkan pula, baik hal-hal yang memperberat maupun yang meringankan (*aggravate or mitigate circumstances*) tindak pidana.
3. Pertimbangan yang berkaitan dengan pandangan korban dan masyarakat.
4. Perhatian terhadap setiap asas pemidanaan dan petunjuk-petunjuk, baik yang bersumber dari perundang-undangan, yurisprudensi maupun dari kecenderungan-kecenderungan lain seperti resolusi-resolusi internasional dan sebagainya.

5. Perhatian terhadap bobot (level) pemidanaan, baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus yang telah diputuskan oleh pengadilan yang sama atau pengadilan lain.
6. Pertimbangan terhadap tujuan pemidanaan yang hendak diterapkan.

Butir 1 s.d. 6 di atas dapat dikatakan sebagai sarana untuk mencapai **Pidana yang bersifat Norma** (*Norma Sentence*).

Selanjutnya untuk mencapai **Pidana Yang Pantas** (*Proper Sentence*), maka hal-hal di bawah ini harus dipertimbangkan:

1. Hal-hal yang meringankan yang melekat pada si pelaku tindak pidana.
2. Apabila lebih dari satu pidana diterapkan perlu dilakukan pemeriksaan atau peninjauan tentang sampai seberapa jauh efek keadilan tercapai.
3. Apabila *Proper Sentence* jauh lebih berat atau lebih ringan dari *Norma Sentence*, maka harus diberikan alasan-alasan yang jelas.

Bilamana kerangka teoretik dan konseptual tersebut diterapkan dalam kerangka RUU KUHP, maka analisis butir demi butir adalah:

1. Perlunya informasi yang lengkap tentang tindak pidana dan pelaku tindak pidana

Dalam hal ini kewaspadaan sangat diperlukan sebab pemidanaan harus benar-benar memperhitungkan segala fakta yang relevan. Situasi peradilan seringkali diwarnai oleh **kondisi buatan** (*artificial situations*). Keadaan yang berkaitan dengan perbuatan harus dipertimbangkan terlebih dahulu, baru kemudian keadaan-keadaan yang berkaitan dengan si pelaku. **Laporan Sosial** si pelaku (*social inquiry report*) sangat dibutuhkan dan dalam hal tertentu Laporan Medis (*medical report*) juga diperlukan.

Dalam RUU KUHP, hal ini nampak dari butir-butir pedoman pemidanaan berupa kesalahan pembuat motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat, riwayat hidup, dan keadaan sosial ekonomi pembuat.

----- Pasal 54 RUU KUHP Draf 14 September 2019 terkait Pedoman Pemidanaan dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.-----

2. Analisis tentang informasi yang telah diperoleh tentang tindak pidana, hakekat tentang dakwaan dan gravitas tindak pidana, termasuk hal-hal yang memperberat maupun yang meringankan tindak pidana

Dalam hal ini sangat diharapkan agar hal-hal yang disebut asumsi-asumsi, premis-premis yang salah dapat dibersihkan, sehingga pemidanaan tidak melebihi batas yang berkaitan dengan kenyataan-kenyataan yang diperoleh. Dalam RUU KUHP dirumuskan sebagai berikut:

----- Hal-hal yang memperberat:

Faktor-faktor yang memperberat pidana diatur dalam Pasal 58 RUU KUHP adalah:

Pasal 58

- a. Pejabat yang melakukan Tindak Pidana sehingga melanggar kewajiban jabatan yang khusus atau melakukan Tindak Pidana dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- b. Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan Tindak Pidana; atau
- c. Pengulangan Tindak Pidana.

Pasal 59

Pidana untuk pemberatan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 dapat ditambah paling banyak $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana.-----

Dalam Konsep RKUHP sebelumnya pernah dirumuskan faktor-faktor yang memperberat pidana sebagai berikut:

- 1) Pegawai Negeri yang melanggar suatu kewajiban jabatan yang khusus ditentukan oleh peraturan perundang-undangan atau pada waktu melakukan tindak pidana mempergunakan kekuasaan, kesempatan, atau upaya yang diberikan kepadanya karena jabatannya.
- 2) Seseorang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara RI.
- 3) Seseorang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan keahlian atau profesinya.
- 4) Orang dewasa melakukan tindak pidana bersama dengan anak di bawah umur delapan belas tahun.
- 5) Tindak pidana dilakukan dengan kekuatan bersama dengan kekerasan atau dengan cara yang kejam.
- 6) Tindak pidana dilakukan pada waktu ada huru hara atau bencana alam.

- 7) Tindak pidana dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya.
- 8) Terjadinya pengulangan tindak pidana.

Hal-hal yang meringankan:

Faktor-faktor yang meringankan pidana tidak dirumuskan/diatur dalam RUU KUHP draft tanggal 14 September 2019. Sedangkan dalam Konsep Rancangan KUHP sebelumnya pernah dirumuskan faktor-faktor yang meringankan pidana sebagai berikut:

- a. Seseorang yang melakukan tindak pidana dan pada waktu itu berumur 12 tahun atau lebih, tetapi masih di bawah umur 18 tahun.
- b. Seseorang mencoba melakukan atau membantu terjadinya tindak pidana.
- c. Seorang setelah melakukan tindak pidana dengan sukarela menyerahkan diri kepada yang berwajib.
- d. Seorang wanita hamil muda melakukan tindak pidana.
- e. Seseorang setelah melakukan tindak pidana dengan sukarela memberi ganti kerugian yang layak atau memperbaiki kerusakan akibat perbuatannya.
- f. Seseorang melakukan tindak pidana karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat sebagai akibat yang sangat berat dari keadaan pribadi atau keluarganya.

----- Selanjutnya dalam rumusan Naskah Akademik tentang RUU KUHP Draft 14 september 2019 berkaitan dengan memperberat dan memperingankan pidana antara lain adalah seorang dewasa melakukan tindak pidana bersama anak di bawah umur 18 tahun, tindak pidana dilakukan dengan kekuatan bersama, dengan kekerasan atau dengan cara yang sangat kejam, tindak pidana dilakukan pada waktu perekonomian negara dalam kesulitan dan waktu negara dalam bahaya. Perkembangan lain yang bisa dicatat ialah pengaturan pengulangan yang bersifat umum.-----

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

Hal ini semua mengakibatkan perubahan terhadap doktrin pertanggungjawaban pidana, karena hal-hal di atas dapat berpengaruh terhadap *knowledge and intent of man at the time of the crime*.²⁰⁴ Sehubungan dengan hal di atas, dapat dikatakan bahwa pemikiran yang mendasari hal-hal yang memberatkan dan meringankan sebenarnya bersifat retributif, atas dasar doktrin kebebasan kehendak sekalipun sudah dimodifikasikan²⁰⁵ karena pengaruh Aliran Modern yang menghendaki agar supaya pidana harus cocok dengan si pelaku. Dalam perkembangannya kemudian karakteristik-karakteristik yang berkaitan dengan perbuatan pidana juga dapat dipertimbangkan sebagai hal-hal yang memberatkan dan meringankan pembedaan.

a. Peringatan dan Pemberatan Pidana

Berkaitan dengan hal tersebut, di bawah ini diuraikan mengenai hal-hal yang memperingankan dan memperberat pidana sebagai berikut:

1) Peringatan Pidana (*Mitigating Circumstances*)

Pada prinsipnya, kemungkinan pengurangan terhadap ancaman minimum khusus itu harus diberikan. Terlebih pula minimum khusus seperti diusulkan di atas relatif cukup tinggi, yaitu berkisar antara 3 bulan sampai 7 tahun. Sekedar perbandingan misalnya, di Norwegia ada yang dirumuskan dalam pasal mengenai percobaan (*chapter 4*) dan ada yang dimasukkan dalam bab mengenai alasan-alasan memperingan dan memperberat pidana (*chapter 5*).

²⁰⁴ Abadinsky, *op.cit.*, hlm. 8.

²⁰⁵ Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, Pelican Book, Penguin Books, Middlesex, England, 1972, hlm. 203-294.

Dalam salah satu pasal percobaan (yaitu Pasal 51 KUHP Norwegia) dirumuskan:

The attempt is subject to milder punishment than the completed felony; the punishment may be reduced to less than the minimum provided for such an offence or to a milder type of punishment.

Dalam salah satu pasal dari *chapter 5*, yaitu Pasal 55 KUHP Norwegia dirumuskan kemungkinan pengurangan pidana di bawah minimum untuk pelaku tindak pidana di bawah usia 16 tahun. Demikian pula dimungkinkan peringanan pidana minimum (khusus) dalam hal:²⁰⁶

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

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

²⁰⁶ Makalah Prof. Barda Nawawi, *op.cit.*, hlm. 13-15.

Berdasarkan pengkajian tim terhadap perbandingan ancaman pidana untuk delik *dolus* dan delik *culpa* yang berpasangan, khususnya yang terdapat dalam KUHP sebelum perubahan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960, diperoleh kesimpulan bahwa tidak ada keseragaman atau kesebandingan maksimum pidana untuk delik *culpa*, baik dilihat dari perbuatannya maupun dilihat dari akibatnya. Misalnya untuk delik-delik *dolus* yang diancam dengan maksimum 4 tahun penjara (lihat Pasal 231, Pasal 408, Pasal 426, Pasal 427, dan Pasal 477 KUHP), delik *culpa*-nya ada yang diancam 1 bulan kurungan (Pasal 231 ayat (4) dan Pasal 409), ada yang 2 bulan kurungan (Pasal 426 ayat (2) dan Pasal 477 ayat (2) dan ada yang diancam pidana kurungan 3 bulan (Pasal 427 ayat (2)). Ancaman maksimum 3 bulan kurungan untuk delik *culpa* itu ternyata juga diancam dalam Pasal 1 334 yang delik *dolus*-nya (Pasal 333) diancam dengan pidana penjara 8 tahun. Dilihat dari sudut akibatnya (misal timbul bahaya bagi umum), memang terlihat ada keseragaman maksimum pidana untuk delik *culpa* yaitu 4 bulan 2 minggu penjara atau 3 bulan kurungan, tetapi tidak sebanding dengan delik *dolus*-nya yang diancam dengan pidana penjara yang berbeda-beda yaitu ada yang diancam maksimum 9 bulan (Pasal 191 bis), ada yang 9 tahun (Pasal 192) dan ada yang 12 tahun (Pasal 196 dan Pasal 200).

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

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

Tabel 5. Pola Ancaman Maksimum Pidana Dolus dan Culpa dalam KUHP

Akibat	Ancaman Maksimum Pidana			
	Delik Dolus (Penjara)	Delik Culpa		
		Penjara	Kurungan	Denda
Bahaya umum	7 - 12 th	4 bl, mg	3 bl	Ada
Bahaya bagi nyawa/ kesehatan	15 th	9 bl	6 bl	Ada
Mati	SH / 20 th	1 th 4 bl	1 th	Tidak ada

Dalam hubungannya dengan penyusunan konsep pembaharuan KUHP, perlu adanya suatu patokan dalam menentukan maksimum pidana penjara untuk delik-delik culpa berdasarkan prinsip keseragaman.

Dalam rapat-rapat Tim diajukan dua patokan:

1) Patokan relatif yaitu :

- a) untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya $\frac{1}{6}$ dari maksimum delik dolus;
- b) untuk yang menimbulkan akibat, maksimumnya $\frac{1}{4}$ dari maksimum delik dolus

2) Patokan absolut:

- a) untuk perbuatan dengan culpa, maksimumnya 1 tahun untuk yang menimbulkan akibat bagi bahaya umum, maksimumnya 2 tahun; yang menimbulkan akibat bagi nyawa/kesehatan, maksimumnya 3 tahun; dan yang menimbulkan akibat mati, maksimumnya 5 tahun.
- b) untuk delik yang diancam pidana mati/penjara seumur hidup, maksimumnya 5 tahun.

b. Pemberatan Pidana (*Aggravating Circumstances*)

Dalam aturan umum disebutkan alasan-alasan pemberatan pidana. Di antaranya ada hal-hal yang selama ini, dalam sistem KUHP, merupakan alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum di dalam perumusan delik-delik tertentu.

Misalnya alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum di dalam perumusan delik-delik tertentu. Misalnya alasan berupa adanya unsur keberatan dan kekuatan bersama dan alasan pemberatan umum, maka tidak perlu lagi disebutkan secara khusus di dalam Buku II, kecuali dipandang perlunya adanya penyimpangan terhadap pemberatan pidana yaitu maksimum pidananya ditambah sepertiga.

Selanjutnya bagaimana apabila seorang anak berusia di antara 12-18 tahun melakukan pengurangan tindak pidana? Terhadap hal ini konsep rumusan pertimbangan peringanan pidana, adalah maksimum pidananya dikurangi sepertiga karena ada hal yang meringankan, yaitu faktor usia. Tetapi menurut pertimbangan pemberatan, maksimumnya diperberat sepertiga karena ada hal yang memperberat, yaitu faktor pengurangan.

Demikian pula misalnya seorang dokter yang membantu melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan profesinya (misalnya *abortus provocatus*). Di sini juga ada faktor yang meringankan, yaitu membantu dan sekaligus faktor yang memberatkan yang berbarengan. Apakah dalam hal demikian, “pengurangan sepertiga” harus diartikan “pengurangan sepertiga dari maksimum delik pokok yang telah lebih dahulu diperberat atau ditambah sepertiga”.

Mengenai hal ini harus ada jalan keluarnya. Sekedar perbandingan, misalnya di dalam KUHP Thailand ada pasal khusus yang mengatur masalah ini, yaitu Pasal 54 yang antara lain berbunyi:²⁰⁷

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

²⁰⁷ Barda Nawawi Arief, *ibid*.

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

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

1. jenis pidana yang diancamkan dalam perumusan delik terutama hanya pidana penjara dan pidana denda. Pidana mati hanya diancamkan untuk delik-delik tertentu dan selalu dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup. Untuk delik-delik tertentu, pidana tambahan yang dapat berdiri sendiri secara murni atau bersifat imperatif akan dicantumkan secara tegas.
2. jumlah atau lamanya pidana yang akan dicantumkan, terutama jumlah maksimum khusus hanya dicantumkan untuk delik-delik tertentu.
3. maksimum khusus pidana penjara yang akan dicantumkan ialah:
 - a. maksimum paling rendah 1 (satu) tahun dan paling tinggi 15 tahun atau seumur hidup;
 - b. maksimum 20 tahun tidak digunakan sebagai ancaman maksimum untuk delik pokok yang berdiri sendiri, kecuali digunakan sebagai pemberatan untuk delik pokok yang bersangkutan;
 - c. dalam hal-hal tertentu, maksimum 20 tahun dapat diancamkan untuk delik pokok yang berdiri sendiri tetapi selalu dirumuskan sebagai alternatif dari pidana penjara seumur hidup.

4. maksimum khusus pidana denda yang diancamkan adalah maksimum kategori denda.
5. ancaman pidana penjara dan denda akan dirumuskan secara tunggal dan secara alternatif, denda ketentuan:
 - a. untuk tindak pidana yang bobotnya dinilai kurang dari 1 (satu) tahun penjara, hanya akan diancam dengan pidana denda secara tunggal;
 - b. untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 s.d. 7 tahun, akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda;
 - c. untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun, diancam secara tunggal.
6. ancaman pidana maksimum untuk delik culpa, delik-delik penyiaran dan delik-delik permufakatan jahat, sejauh mungkin akan digunakan pola maksimum yang seragam.-----

3. Pertimbangan yang berkaitan dengan pandangan korban dan masyarakat

Pertimbangan ini tidak harus mempengaruhi secara absolut terhadap kalkulasi pidana, sebab informasi yang berkaitan dengan tindak pidana dan si pelaku merupakan faktor yang sangat diperhitungkan. Kelemahannya yang sangat menonjol dalam hal ini adalah sifat sentimentil dari pandangan ini.

Namun demikian, pandangan si korban, masyarakat, dan sampai seberapa jauh kompensasi yang telah diberikan, misalnya kepada korban merupakan bahan pertimbangan pidana yang penting. Dalam kaitannya dengan kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana, kita tidak menganut *procedural rights model* yang menempatkan korban sebagai pihak ketiga dalam sistem peradilan pidana, tetapi cenderung untuk menggunakan **service model**, sebab yang utama adalah bagaimana **melayani dan membantu si korban dalam rangka access to justice**.

Dalam RUU KUHP hal-hal ini juga dirumuskan dalam Pedoman Pidana yang menyebutkan bahwa pandangan masyarakat terhadap tindak pidana dilakukan dan pengaruh tindak pidana

terhadap korban atau keluarga korban merupakan hal-hal yang patut dipertimbangkan hakim dalam pemidanaan.

Perhatian terhadap korban kejahatan sebagaimana dianjurkan oleh PBB melalui *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power* (29 November 1985) juga telah dilakukan oleh Tim Perancang RUU KUHP, yakni dengan mencantumkan sanksi pembayaran ganti rugi sebagai pidana tambahan yang baru.

4. Perhatian terhadap setiap asas pemidanaan dan petunjuk, baik yang bersumber dari perundang-undangan, yurisprudensi, maupun dari kecenderungan-kecenderungan lain seperti konvensi-konvensi internasional dan sebagainya.

Sekalipun Indonesia tidak menganut asas *stare decisis* melalui apa yang dinamakan *the binding force of precedent*, namun kita harus percaya bahwa yurisprudensi dari putusan Pengadilan dan Mahkamah Agung merupakan putusan-putusan hakim yang perlu diperhitungkan, khususnya dalam kasus-kasus yang memerlukan penafsiran dan penjelasan dari yang lebih ahli, seperti kasus-kasus tindak pidana berat dan yang berkaitan dengan pemidanaan yang bersifat kumulatif.

Sumber dari perundang-undangan nampak dalam Konsep RKUHP yang lama dalam beberapa hal memuat patokan pemidanaan, di samping Pedoman Pemidanaan yang bersifat umum. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini Pedoman Penerapan Pidana Penjara, yang menyatakan bahwa pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan dalam hal dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. Terdakwa masih sangat muda, yaitu di bawah usia 16 tahun atau sudah sangat tua, yaitu di atas 70 tahun.
- b. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.
- c. Kerugian dan penderitaan korban tindak pidana tidak terlalu besar.
- d. Terdakwa telah membayar ganti rugi kepada korban.
- e. Terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu akan menimbulkan kerugian yang besar.

- f. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain.
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut.
- h. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi.
- i. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain.
- j. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa maupun keluarganya.
- k. Pembinaan yang bersifat non-institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk dini terdakwa.
- l. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa.
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga atau terjadi karena kealpaan.

----- Pasal 68 RUU KUHP draft 14 September 2019 dirumuskan sebagai berikut:

1. Pidana penjara dijatuhkan untuk seumur hidup atau untuk waktu tertentu.
2. Pidana penjara untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 (lima belas) tahun berturut-turut atau paling singkat 1 (satu) Hari, kecuali ditentukan minimum khusus.
3. Dalam hal terdapat pilihan antara pidana mati dan pidana penjara seumur hidup atau terdapat pemberatan pidana atas Tindak Pidana yang dijatuhi pidana penjara 15 (lima belas) tahun, pidana penjara untuk waktu tertentu dapat dijatuhkan untuk waktu 20 (dua puluh) tahun berturut-turut.
4. Pidana penjara untuk waktu tertentu tidak boleh dijatuhkan lebih dari 20 (dua puluh) tahun. -----

Pidana minimum khusus juga dimungkinkan dalam hal-hal tertentu. Contoh lain adalah persyaratan penjatuhan **Pidana Kerja Sosial** sebagai berikut:

- 1) Dalam hal makin mempertimbangkan untuk menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 8 bulan atau denda tidak lebih dari Kategori I, ia dapat menggantikan pidana penjara atau denda tersebut dengan pidana kerja sosial yang sifatnya tidak dibayar.
- 2) Dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan, hakim harus mempertinbangkan hal-hal sebagai berikut:
 - a) Pengakuan terpidana terhadap tindak pidana yang dilakukan.
 - b) Usia layak kerja terpidana menurut Undang-Undang.
 - c) Persetujuan terpidana sesudah hakim menjelaskan tujuan dan segala hal yang berkaitan dengan pidana kerja sosial.
 - d) Riwayat sosial terpidana.
 - e) Pidana kerja sosial tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terpidana.
 - f) Pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.
 - g) Perlindungan keselamatan kerja terpidana.
 - h) Dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan sebagai pengganti pidana denda, maka sebelumnya harus ada permohonan terpidana dengan alasan tidak mampu membayar denda tersebut.
- 3) Pidana kerja sosial dikenakan paling lama 240 jam untuk terpidana yang berumur 18 tahun, dan 120 jam untuk terpidana yang berumur di bawah 18 tahun dan paling pendek 7 jam.
- 4) Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan dengan memperhatikan kegiatan-kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan atau kegiatan lainnya yang bermanfaat.

Kecenderungan-kecenderungan lain dalam bentuk konvensi-konvensi internasional, antara lain dapat disebutkan di sini:

- a. Kecenderungan untuk mencari alternatif pidana kemerdekaan.
- b. *Declaration against Torture and other Cruel, Inhuman or Degracing Treatment or Punishment* (9 December 1975).
- c. *Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty* (25 May 1934).

- d. *Guiding Principle for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New Economic or* (1985).
- e. *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* (1985).
- f. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1985).

5. Perhatian terhadap bobot (level) pidanaaan, baik yang bersifat umum maupun khusus yang telah diputuskan oleh pengadilan yang sama atau pengadilan lain

Dalam hal ini ada suatu harapan bahwa divergensi di dalam kebijakan umum pidanaaan antara hakim-hakim yang berada dalam peradilan yang sama tidak besar. Demikian pula diharapkan agar *sentencing policy* antara hakim-hakim di wilayah yang berdekatan dan bahkan di bagian-bagian lain negara tidaklah terlalu besar satu dengan yang lain.

Penalaran yang sah (*valid reason*) tentang naik turunnya pidanaaan akan selalu dituntut dan harus dinyatakan dengan jelas, sehingga semua akan mengetahui basis perbedaan pidanaaan, khususnya yang berkaitan dengan kategori kejahatan dan pelaku tindak pidana. Dengan demikian pelbagai pilihan dalam pidanaaan dapat dijelaskan. Inilah yang dinamakan *prevailing judicial attitudes*.

6. Pertimbangan terhadap tujuan pidanaaan yang hendak diterapkan

Pedoman pidanaaan dalam RUU KUHP antara lain juga menyebutkan perlunya pertimbangan hakim terhadap pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat.

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia. Dalam RUU KUHP, tujuan pidanaaan dirumuskan sebagai berikut:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;

- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya dinyatakan bahwa, pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dalam setiap pemidanaan harus benar-benar dipertimbangkan mana di antara tujuan pemidanaan tersebut yang mempunyai relevansi dan kepentingan terbesar dalam kasus terkait dan harus dipertimbangkan oleh pengadilan dengan konsekuensi dijatuhkannya jenis pidana yang berbeda.

Perkembangan tujuan pemidanaan ini bersifat universal dan nampaknya RUU KUHP berada di dalam jalur yang benar. Dengan menganut apa yang dinamakan *Daad-dadeerstrafrecht*, maka sebenarnya yang dianut adalah falsafah pemidanaan yang bersifat Neo-klasik, seperti yang dianut oleh negara-negara di dunia.

Sejak permulaan tahun tujuh puluhan teori pemidanaan yang disebut *Medical Model* yang menitikberatkan pada **teori reformasi** dan **teori rehabilitasi individual** sudah mulai diragukan. Teori ini banyak diserang karena dianggap tidak efektif dan justru menjadikan terpidana sebagai subyek perlakuan yang arbitrer dan program-program perbaikan yang intrusif serta mengakibatkan disparitas pidana yang tajam. Biasanya juga dianggap sangat mahal dan dianggap sudah tidak dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan jaman dalam program-program pencegahan kejahatan dan peradilan pidana

Teori pemidanaan dituntut untuk memperhatikan keadilan dan kejujuran atas dasar *Justice Model* dalam hal mana pemidanaan diharapkan bersifat proporsional dengan beratnya tindak pidana dan derajat kesalahan si pelaku serta risiko kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa orang mulai berpaling pada pandangan klasik tentang pemidanaan. Namun tidak dapat sepenuhnya dikatakan demikian, sebab mengkombinasikannya dengan perlindungan terhadap pelaku tindak

pidana, khususnya yang berada di dalam penjara teori ini sebenarnya telah bergeser dan disebut pandangan Neo-Klassik. Hanya saja istilah pembalasan dalam tujuan pemidanaan harus kita hindari dan dianggap telah *implied* dalam tujuan yang lain.

Sampai di sini sebenarnya proses pemidanaan dianggap sudah sampai pada apa yang dinamakan *Normal Sentence*. Dan untuk mencapai **pidana yang patut** (*proper sentence*) masih perlu diperhatikan hal-hal di bawah ini.

7. Perhatian secara khusus terhadap faktor-faktor yang meringankan

Perhatian secara khusus terhadap faktor-faktor yang meringankan yang melekat pada si pelaku, misalnya:

- a. Karakter yang baik
- b. Rasa penyesalan yang dalam
- c. Mengaku salah
- d. Rekor pekerjaan yang baik
- e. Masalah keluarga
- f. Umur
- g. Tidak cakap
- h. Kemungkinan stres emosional
- i. Kondisi fisik yang cacat
- j. Pendapatan yang sangat rendah
- k. Akibat provokasi.

Hal-hal di atas harus ditimbang pula misalnya saja dengan:

- a. Pemidanaan sebelumnya
- b. Perencanaan perbuatan dan sebagainya.

8. Perihal di atas telah dipertimbangkan dan pidana yang patut dianggap telah dicapai

Apabila hal-hal di atas telah dipertimbangkan semuanya dan pidana yang patut dianggap telah dicapai, maka pengadilan harus memberikan penalaran-penalaran dari putusannya, khususnya antara lain dalam hal:

- a. Penjatuan pidana kemerdekaan terhadap pelaku pemula (*first offender*);
- b. Penjatuan pidana kemerdekaan terhadap pelaku yang masih muda;
- c. Pidana jauh lebih berat dari biasanya dalam kondisi yang sama dan sebagainya.

Pendekatan yang lebih menitikberatkan kepada *The Sentencing Approach* di atas dianggap lebih manusiawi dibandingkan dengan penggunaan *checking list* dan penggunaan *guidelines* yang ketat. Kebebasan hakim lebih dihormati dalam kerangka yang diijinkan oleh undang-undang dalam konteks hukum, keadilan, dan penalaran.

Rangkuman:

Adanya isu-isu yang berkaitan dengan hakim dalam proses penjatuan pidana beberapa saat lalu, tampaknya perlu pula diperhatikan. Gejala yang tampaknya terjadi dalam praktek-praktek peradilan adalah bahwa seolah-olah hakim merupakan figur yang terlepas dari kaitan sub-subsistem dari sistem peradilan pidana lainnya, seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga koreksi (lembaga pemasyarakatan). Penjatuan pidana dilakukan atas pertimbangan keyakinan hakim semata-mata, melupakan unsur-unsur substantif dan penegakan hukum pidana, yaitu kebenaran materiil dan keadilan. Gejala terjadinya disparitas pidana, suatu penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan, kiranya dapat dijadikan tolok ukur gejala penonjolan kebebasan hakim yang berlebihan dan melupakan unsur substantif penjatuan pidana dan peranan sub-subsistem peradilan pidana lainnya.

Perkembangan masyarakat menuju kehidupan industrial yang sangat diwarnai kepentingan-kepentingan ekonomi pada sisinya yang lain menimbulkan gejala bentuk-bentuk kejahatan yang bermotif ekonomi yang pelakunya berasal dari golongan atas. Bentuk-bentuk kejahatan ekonomi ini wajah dan modus operandinya sangat berbeda dengan kejahatan konvensional. Salah satu wujud kejahatan yang erat kaitannya dengan *respectable citizens*, namun

kurang memperoleh perhatian ialah kejahatan di lingkungan profesional, yang di dalam istilah kriminologi disebut *the profession 'fringe' Violator*. Profesional dalam konteks ini ialah para akuntan, dokter gigi, dokter, insinyur, penasehat hukum, perawat dan sebagainya. Kategori jahat selalu dikaitkan dengan keahliannya di dalam aksinya, baik dalam bentuk *intentional*, *kealpaan*, *dolus eventualis*, maupun pelanggaran hukum disiplin.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

1. Sudarto, *Hukum Pidana I*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
2. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
3. Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.
4. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
5. Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010.
6. Heni Siswanto, *Hukum Pidana-Menuju Pemikiran Positivistik yang Berkeadilan dan Berkebenaran*, Pusaka Media, Bandar Lampung, 2020.

Bacaan yang Diajurkan:

1. Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
2. Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

BAB 10

Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Pengaruh Gerakan Abolisionisme Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi pelaksanaan sistem pemasyarakatan dalam perspektif sistem peradilan pidana terpadu dan pengaruh gerakan abolisionisme terhadap pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup pelaksanaan sistem pemasyarakatan dalam perspektif sistem peradilan pidana terpadu pengaruh gerakan abolisionisme terhadap pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

A. Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan dalam Perspektif sistem Peradilan Pidana Terpadu

Menurut Muladi,²⁰⁸ bahwa berbicara tentang sistem peradilan pidana terpadu, maka studi tentang pendekatan sistem (*system*

²⁰⁸ Muladi, Kapita..., *op.cit.*, hlm. 119.

approach) akan menjadi sangat menarik apabila dikaitkan dengan sistem pemasyarakatan. Istilah pemasyarakatan sendiri, dapat dilihat sebagai sistem dalam arti metode atau sebagai sistem, yaitu kerja sama antarbagian-bagian sistem (sub-sistem) dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.

Penyebutan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan predikat **terpadu** kiranya sangat berlebihan (*overboding*), sebab tidak ada sistem yang tidak terintegrasi atau terpadu. Segala sesuatu, apabila dinamakan sistem akan selalu mengandung karakteristik terpadu, dengan indikator-indikator terpadunya adalah:

1. berorientasi pada tujuan (*purposive behavior*);
2. menyeluruh dari pada sekedar penjumlahan bagian-bagiannya (*wholism*);
3. sistem selalu berinteraksi dengan sistem yang lebih besar (*openness*);
4. operasionalisasi bagian-bagiannya menciptakan sistem nilai tertentu (*transformation*);
5. antarbagian sistem harus cocok satu sama lain (*interrelatedness*); dan
6. adanya mekanisme kontrol dalam rangka pengendalian secara terpadu (*control mechanism*).

Sehubungan dengan itu dapat dikaji pula, bahwa sebenarnya dalam operasionalisasinya, sistem peradilan pidana melibatkan manusia, baik sebagai subjek hukum maupun sasaran atau objek, sehingga dapat dikatakan bahwa persyaratan utama agar sistem peradilan pidana tersebut dapat bersifat rasional, maka berusaha dapat memahami dan memperhitungkan dampaknya terhadap manusia dan masyarakat manusia, baik yang berada dalam kerangka sistem maupun yang berada di luar sistem.

Sebagai suatu sistem, peradilan pidana mempunyai perangkat struktur atau sub-sistem yang seharusnya bekerja secara **koheren**, **koordinatif** dan **integral** agar dapat **mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal**. Pelbagai sub-sistem ini berupa kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga koreksi. Mengingat

peranannya yang semakin besar, para penasehat hukum dapat pula dikategorikan sebagai sub-sistem. Inilah yang dinamakan **struktur hukum** (*legal structure*).

Kombinasi antara efisiensi dan efektivitas sangat penting, sebab belum tentu efisiensi masing-masing sub-sistem dengan sendirinya menghasilkan efektivitas. Fragmentasi yang bersifat mutlak pada suatu sub-sistem akan mengurangi fleksibilitas sistem dan pada gilirannya bahkan akan menjadikan sistem tersebut secara keseluruhan disfungsional. Dalam kerangka ini terkait pemahaman bagian sistem yang disebut **(budaya) hukum** (*legal culture*).

Sistem peradilan pidana mempunyai dimensi fungsional ganda. Di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*) dan di lain pihak sistem peradilan pidana menerapkan program kebijakan yang telah disepakati. Semuanya merupakan bagian dari politik hukum yang pada dasarnya berfungsi dalam tiga dimensi adalah:

1. Politik pembentukan hukum;
2. Politik penegakan hukum;
3. Politik pelaksanaan kewenangan dan kompetensi.

Kerangka pemilihan di atas sangat penting karena politik pada dasarnya mengandung penentuan pilihan atau pengambilan sikap terhadap tujuan-tujuan yang dianggap paling baik, termasuk di dalamnya usaha-usaha untuk mencapai tujuan tersebut.

Secara operasional, perundang-undangan pidana sebagai bagian dari **substansi hukum** (*legal substance*) mempunyai kedudukan strategis dalam sistem peradilan pidana, sebab hal tersebut menciptakan lingkungan keteraturan (*legislated environment*) yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi, sehingga tercipta keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kepentingan masyarakat, negara, dan individu. Dalam hal ini fungsi sebagai filter perlindungan kepentingan (*protection*) sangat menonjol.

Efektivitas sistem peradilan pidana, secara umum antara lain diukur melalui indikator-indikator adalah:

1. Tingkat pengungkapan perkara oleh polisi (*clearance rate*).
2. Tingkat keberhasilan jaksa dalam membuktikan dakwaan (*conviction rate*).
3. Kecepatan penanganan perkara (*speedy trial*).
4. Tingkat penggunaan alternatif pidana kemerdekaan (*rate of alternative sanction*).
5. Menonjol atau tidaknya disparitas (*disparity of sentencing performance*) dan tingkat residivisme (*rate of recall to prison*).

Selanjutnya, apakah akan dilihat sebagai metode pembinaan para pelaku (*treatment of offenders method*) ataukah akan dilihat sebagai sistem, maka apabila hendak disempurnakan, maka sistem pemasyarakatan harus memperhatikan dimensi-dimensi masukan (*input dimensions*), baik yang merupakan dimensi masukan awal (*raw input*), dimensi masukan instrumental (*instrumental input*), maupun dimensi masukan yang berasal dari lingkungan strategis, baik nasional maupun global (*environmental input*). Atas dasar interaksi positif antardimensi ini baru dapat ditentukan secara akurat, baik subjek, objek maupun metode yang akan didayagunakan dalam proses pemasyarakatan terpidana.

Dengan uraian di atas menjadi jelas bahwa sistem pemasyarakatan dalam kerangka sistem peradilan pidana, baik sendiri-sendiri maupun secara keseluruhan dapat dilihat tidak hanya sebagai sistem fisik (*physical system*), tetapi juga sebagai sistem abstrak (*abstract sistem*) yang sarat dengan nilai-nilai (*value loaded*).

Dalam kaitannya dengan hal terakhir ini muncul dimensi masukan lingkungan global berupa kerangka teoritik yang berkembang tentang hakekat tujuan pembedaan saat ini. Dalam kerangka ini nampak adanya tarikan untuk lebih memperhatikan Model Keadilan (*Justice Model*) dalam pembinaan narapidana yang berlandaskan **Teori Klasik** yang dikombinasikan dengan **perlindungan hak-hak asasi pelaku tindak pidana**. Kombinasi ini pada dasarnya merupakan refleksi dari **Teori Neo-Klasik**. Dalam perkembangan yang terakhir, teori Neo-Klasik ini dikombinasikan

lagi dengan apa yang dinamakan **Non-institutional Treatment of Offenders**. Pendekatan yang menggunakan **Medical Model** atau **Therapeutics Model** sudah banyak ditanggalkan karena sangat mahal dan dipandang kurang memperhatikan dimensi korban kejahatan.

Atas dasar pola pikir secara menyeluruh di atas, kita dapat melakukan analisis kekuatan, kelemahan, peluang, dan kendala (SWOT-analysis) untuk melakukan penyempurnaan-penyempurnaan Sistem Pemasyarakatan dalam rangka pembinaan narapidana di Indonesia.

Untuk itu secara menyeluruh harus dikaji hal-hal sebagai berikut:

1. Kerangka Konseptual

Dalam hal ini dapat dikaji apakah sistem pemasyarakatan sudah melakukan pendekatan sistemik? Dalam hal ini nampak bahwa apa yang dilakukan oleh para pejabat koreksi lebih banyak berorientasi ke dalam (*inward looking*). Karakteristik sistem dalam kerangka sistem peradilan pidana tidak menonjol dan ada kesan *low profile*. Hal ini nampak pada kurang berfikir *purposive*, kurang berfikir menyeluruh lebih melihat pemasyarakatan sebagai metode pembinaan daripada sebagai sub-sistem peradilan pidana. Transformasi nilai terhadap sub-sistem lain kurang difikirkan. Terlalu bersifat rutin dan kurang memperhatikan keterkaitan dengan sub-sistem lain dan kebanggaan terhadap profesi kurang nampak. Mekanisme kontrol, baik yang bersifat positif maupun negatif kurang berperan.

Selanjutnya kesan bahwa pemasyarakatan sebagai sistem (sub-sistem pada hakekatnya adalah sistem) lebih menonjolkan dirinya sebagai sistem fisik dari pada sebagai sistem abstrak. Padahal sebagai sistem fisik sendiri masih sarat dengan pelbagai kelemahan. Nampaknya kelemahan-kelemahan, baik dalam kaitannya dengan struktur dan budaya tersebut di atas, lebih banyak disebabkan oleh aspek substansi hukum yang belum mantap.

Sistem peradilan pidana yang baik, paling tidak harus dilandasi pengaturan yang mantap dan sistematis yang meliputi empat bidang pengaturan yaitu Hukum Pidana Materiil, Hukum Pidana Formil,

Hukum Pelaksanaan Pidana (Undang-Undang Pemasyarakatan), dan Undang-Undang Peradilan Anak. Jadi jangan mengharapkan struktur dan kultur pemasyarakatan berkembang ke sub sistem lain selama aturan-aturannya masih bersifat intern Kementerian Hukum dan HAM serta Mahkamah Agung RI.

Dari segi operasionalisasi indikator efektivitas masih perlu dikaji, apakah indikator berupa tingkat penerapan sanksi alternatif (*alternative sanction*) seperti pelaksanaan pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat sudah dilaksanakan dengan baik. Selanjutnya perlu dikaji pula apakah Sistem Pemasyarakatan telah memantau dengan baik tingkat keberhasilannya untuk mengurangi residivisme. Dapat dipertanyakan pula sampai seberapa jauh sistem pemasyarakatan telah berpartisipasi dalam mengurangi dampak negatif dari disparitas pidana melalui misalnya Pembebasan Bersyarat/Pelepasan Bersyarat (*Voowaardelijke Invrijheidstelling/VI*), remisi, dan sebagainya.

2. Kerangka Doktrin Dasar (Lingkungan Instrumental)

Dari segi operasional perlu dipelajari lebih lanjut, sampai seberapa jauh Sistem Pemasyarakatan telah diadaptasikan untuk meningkatkan kualitas manusia dan kualitas masyarakat Indonesia yang maju dan mandiri, sampai seberapa jauh peranan sistem pemasyarakatan sudah secara sistematis melakukan program-program yang menyangkut keselarasan dan keseimbangan antarhubungan manusia dengan manusia, manusia dengan masyarakat, manusia dengan alam lingkungannya, dan manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa.

3. Kerangka Lingkungan Strategis (Masukan Lingkungan)

Pertanyaan pokok dalam hal ini yang pertama adalah sampai seberapa jauh Doktrin Pemasyarakatan telah dikaji kembali dan diadaptasikan dengan perkembangan internasional. Ada kesan bahwa sistem pemasyarakatan terlalu berorientasi pada *medical model* yang sudah banyak ditinggalkan dan diganti dengan *justice model*.

Lingkungan strategis lain yang perlu dipersoalkan adalah sampai seberapa jauh perkembangan internasional dalam bentuk dokumen dan instrumen internasional secara konseptual telah ditaati oleh Indonesia. Dokumen dan instrumen internasional tersebut sarat dengan muatan HAM. Dokumen dan instrumen tersebut adalah:

- a. *The International Bill of Human Rights.*
- b. *Declaration of the Right of the Child.*
- c. *Standards Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.*
- d. *Basic Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment.*
- e. *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.*
- f. *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Tortured and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.*
- g. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of Punishment.*
- h. *Principles of Medical ethics relevant to the Role of Health personnel, particularly physician, in the protection of Prisoners and Detainees against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.*
- i. *Segeguard guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty.*
- j. *United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules).*
- k. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules).*

B. PENGARUH GERAKAN ABOLISIONISME TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA

Pendahuluan

Menurut Muladi,²⁰⁹ bahwa hukum pidana tidak dapat melepaskan diri dari sifatnya yang represif sebagai karakteristik aslinya. Dalam hal ini orang bisa melihat banyaknya masalah yang timbul sebagai produk sampingan sistem peradilan pidana dan justru bukan pemecahan masalah. Reaksi sosial berupa pidana setelah terjadinya tindak pidana tidak bersifat preventif dan bahkan meningkatkan desosialisasi anggota masyarakat. Dengan selalu mengkaji hal-hal yang bersifat negatif ini, maka di Eropa muncul gerakan (*movement*) untuk menghapuskan sarana koersif berupa sarana penal dan berusaha menggantikannya dengan sarana *reparatif*.

Gerakan abolisionis ini secara akademis menampakkan dirinya pada tahun 1983 di Vienna Austria, yakni pada *The Ninth World of Criminology*. Norwegia dan Amerika Utara merupakan pelopor gerakan ini setelah kelompok-kelompok tertentu mengkaji secara mendalam keadaan yang menyedihkan dalam kehidupan narapidana. Pengaruh agama dalam hal ini sangat besar. Dapat pula dikemukakan di sini bahwa pada bulan Mei 1983 di Toronto, Canada diselenggarakan *The First International Conference On Prison Abolition*. Kemudin disusul ICOPA 1985 di Amsterdam.

Beberapa tokoh dapat disebutkan, yakni **Mils Christie dan Thomas Mathiesen** (Norwegia), **Herman Bianchi dan Louk Hulsman** (Belanda), yang telah menulis beberapa buku dan artikel sejak tahun enampuluhan tentang hal ini.

Bilamana gerakan di Amerika menekankan reaksinya pada penghapusan penjara (*prison abolisionists*), maka gerakan di kalangan akademis Eropa menekankan keberatannya terhadap *the criminal justice system as a whole*, di mana sistem kepenjaraan merupakan jantungnya yang bersifat represif. Dalam pendekatan yang lebih luas ini, maka gerakan abolisionis berusaha menciptakan

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 125.

kerangka teoritis dengan tujuan untuk mematahkan batas yang mengganggu hubungan timbal-balik yang saling menghargai antara penguasa dan struktur kebebasan manusia. Untuk mengkombinasikan pandangan akademis dan praktis, maka penekanan pada huruf P pada ICOPA 1987 di Montreal, Canada bergeser dari Prison ke Penal.

Gerakan abolisionis ini secara akademis dan bertahap banyak dipengaruhi oleh teori-teori Kriminologi Kritis seperti *labeling approach* dari Goffman dan Lemer. Kriminologi tidak lagi dilihat sebagai *auxiliary science* dari hukum pidana, sebab para kriminologi mulai bicara tentang cara-cara penyelesaian konflik sebagai alternatif pendekatan peradilan pidana.

Di dalam kriminologi, di samping kelompok abolisionis, terdapat kelompok lain yang juga memandang bahwa penyelesaian melalui sarana penal tidak dapat mengatasi kriminalitas. Kelompok ini disebut kelompok reformis. Apabila kelompok abolisionis mengharapakan untuk mengganti keseluruhan sistem represif dengan sarana non-represif, maka kaum reformis berpendapat bahwa sistem represif itu sendiri masih bisa dipertahankan, tetapi usaha penyempurnaan sangat dibutuhkan guna mengurangi kelemahan-kelemahannya. Kaum abolisionis tetap menentang kaum reformis ini, sebab pemikiran dasar hukum pidana yang bersifat represif tetap dominan.

Pendekatan reformis ini ditentang oleh abolisionis, sebab tidak dapat memecahkan dan merombak hakekat dasar masalah sentral yang ada. Sebagai contoh dikemukakan dua gerakan abolisionis yang mendahuluinya, yakni *Anti-Slavery Movement* (1830-an) dan *Opposition to Capital Punishment* (permulaan abad 19) yang gagal karena terlalu bersifat gradualis dalam memecahkan masalah.

Namun perlu dicatat di sini, bahwa paradigma gerakan abolisionis ini tidak bersifat fundamentalis, melainkan selalu menyesuaikan dengan keadaan. Gerakan abolisionis ini banyak didominasi oleh kalangan akademis, sedangkan kepentingan politis untuk berpartisipasi justru lebih sedikit. Kebanyakan dari mereka bahkan selalu berbicara dalam konteks pemberatan pidana terhadap misalnya saja *organized crimes*.

Para pelopor gerakan abolisionis seperti Hulsman dan sebagainya menganggap komunikasi akan lebih baik dan lebih halus. Di dalam diskusi yang tidak dipengaruhi kekuasaan dengan para mediator yang bersifat terbuka terhadap kritik, maka konflik akan mudah diselesaikan. Bilamana tidak dapat dicapai penyelesaian, maka kemungkinan lain berupa *sanctuary* ditawarkan sebagai suatu sistem penyelesaian. *Sanctuary* ditawarkan sebagai suatu *Victim Offender Reconciliation Project* (VORP) di Canada, yang memfokuskan diri pada pengampunan si korban terhadap pelaku tindak pidana. Hal ini semua didukung kenyataan bahwa peradilan pidana tidak pernah menciptakan pengertian, baik terhadap pelaku tindak pidana maupun pada si korban. Hukum Pidana hanya keras terhadap orang, tetapi tidak terhadap kejahatan.

Menurut kaum abolisionis, tidak ada organisasi yang berkuasa yang dapat mendefinisikan mana yang benar dan mana yang salah, sebab hanya mereka yang berselisihlah yang dapat menentukan secara tepat bagi diri mereka. Caranya adalah dengan melakukan *civilization* peradilan pidana, yakni menggunakan sejauh mungkin pendekatan hukum perdata, sebagai sarana penyelesaian konflik. Stimulasi terhadap pengawasan sosial yang bersifat preventif pun harus ditingkatkan. Pandangan abolisionis ingin membentuk masyarakat yang bebas dengan cara menghapus penjara-penjara sebagai refleksi pemikiran yang punitif.

Atas dasar pandangan di atas, kaum abolisionis selalu berpikir radikal tentang kejahatan pidana, perbuatan menyimpang, dan pengendalian sosial. Mereka tidak berbicara tentang perbaikan dan pembaharuan (*repair and reform*), tetapi menuntut penggantian (*replace*) dari sistem dan teori yang ada dalam bentuk-bentuk adalah:

- a. **Dekarkerasi** (*decarceration* atau *deinstitutionalization*), yakni penghapusan penjara dan menggantikannya dengan pengendalian pembinaan dan pelayanan di masyarakat terbuka;
- b. **Diversi** (*diversion*), yakni menghindarkan pelaku tindak pidana dari proses peradilan yang formal dan menggantikannya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat;
- c. **Kategorisasi** (*decategorization*), termasuk juga (*delabelling* dan *destigmatisation*), dengan cara mematahkan berbagai sistem

pengetahuan dan diskusi yang menciptakan kategori-kategori perbuatan menyimpang. Dalam hubungannya dengan hal ini apabila dekriminalisasi merupakan sarana untuk mengurangi ruang lingkup kekuasaan negara untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan merupakan kejahatan, maka abolisionisme berkeinginan untuk menghapus seluruh konsep tentang kejahatan;

- d. **Delegalisasi** (*delegalization, deformalization*, keadilan informal) dalam arti menemukan sesuatu yang baru dan memperkuat cara-cara penyelesaian perselisihan dan manajemen konflik tradisional, bentuk-bentuk keadilan di luar sistem peradilan pidana yang formal;
- e. **Deprofesionalisasi** (*deprofessionalization*) yang mengandung makna bahwa untuk menggunakan struktur monopoli profesional dan kekuasaan (dalam peradilan pidana, pekerjaan sosial, atau psikiatri) perlu dibentuk jaringan (*network*) kontrol masyarakat, partisipasi publik, saling menolong dan pelayanan informal.

Untuk dapat memperoleh gambaran yang lebih jelas tentang model keadilan yang hendak dibangun oleh kaum abolisionis dapat dilihat secara terperinci perbandingan sistem yang ada sekarang, yang oleh kaum abolisionis disebut *retributive justice* dan sistem yang diusulkan oleh abolisionisme yang dinamakan *restorative justice*.

Paling tidak menurut kaum abolisionis sebagai berikut:

Tabel 6. Perbandingan Sistem Model Keadilan antara *Retributive Justice* dengan *Restorative Justice*

NO.	RETRIBUTIVE JUSTICE	RESTORATIVE JUSTICE
1	Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap Negara.	Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain.
2	Perhatian diarahkan pada menentukan kesalahan pada masa yang telah lewat.	Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan.

3	Hubungan pihak-pihak bersifat perlawanan melalui proses yang teratur dan bersifat normatif.	Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negoisasi.
4	Penerapan penderitaan untuk penjeraan dan pencegahan.	Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak: rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama.
5	Keadilan dirumuskan dengan kesengajaan dan dengan proses.	Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak: dinilai atas dasar hasil.
6	Hakekat konflik dari kejahatan dikaburkan dan ditekan.	Kejahatan diakui sebagai konflik.
7	Kerugian sosial yang satu digantikan oleh yang lain.	Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial.
8	Masyarakat berada pada garis samping ditampilkan secara abstrak oleh negara.	Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif.
9	Menggalakkan nilai-nilai kompetitif dan individualistik.	Menggalakkan bantuan timbal balik.
10	Aksi diarahkan dari negara kepada pelaku tindak pidana: korban harus pasif.	Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam permasalahan maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan si korban diakui; Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab.
11	Penanggungjawaban si pelaku tindak pidana dirumuskan dalam rangka pembedaan.	Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan mana yang paling baik.

12	Tindak pidana dirumuskan dalam terminologi hukum yang bersifat teoritis dan murni, tanpa memiliki dimensi-dimensi moral, sosial, dan ekonomis.	Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh moral, sosial dan ekonomis.
13	Dosa atau hutang diberikan pada negara dan masyarakat secara abstrak.	Dosa atau hutang dan pertanggungjawaban terhadap korban diakui.
14	Reaksi dan tanggapan difokuskan pada perbuatan pelaku kejahatan yang telah terjadi.	Reaksi dan tanggapan difokuskan pada konsekuensi yang dari perbuatan si pelaku tindak pidana.
15	Stigma kejahatan tidak dapat dihilangkan	Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.
16	Tidak ada dorongan untuk bertobat dan mengampuni.	Ada kemungkinan yang bersifat membantu.
17	Perhatian diarahkan pada debat antara kebebasan kehendak (<i>free will</i>) dan <i>determinisme sosial psikologis</i> di dalam kuasa kejahatan.	Perhatian ditujukan pertanggungjawaban terhadap akibat perbuatan.

Bagi kita yang berada pada tahapan pembaharuan hukum pidana nasional, segala gerakan yang terjadi harus dikaji secara teliti, sebab gerakan semacam abolisionisme di atas walaupun lebih banyak bersifat *moral movement*, jauh dari realitas. **Fungsi hukum pidana** adalah melindungi dan sekaligus menjaga keseimbangan antara kepentingan negara dan masyarakat, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan si korban. Dalam hal-hal tertentu yang dibutuhkan adalah jangan sampai sistem peradilan yang tidak dapat menghindarkan diri dari sifatnya yang punitif dan represif tersebut, justru menjadi *kriminogen*.

Hikmah yang dapat kita ambil dari munculnya gerakan abolisionis tersebut adalah bahwa para penegak hukum harus jeli kapan sistem peradilan pidana dapat efektif dan kapan justru mengarah pada yang dibalikinya.

Di samping itu, para perancang KUHP Nasional harus benar-benar berusaha menempatkan diri sebagai kaum reformis, yang selalu tanggap terhadap perkembangan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana, yakni perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan dan pidana. Dalam ketiga hal inilah gerakan abolisionisme mengarahkan serangannya.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini hal-hal yang merupakan penyempurnaan RUU KUHP yang langsung tidak langsung merupakan jawaban-jawaban terhadap kritik gerakan abolisionis, yaitu:

1. Perumusan tujuan pemidanaan sebagai penyelesaian konflik di dalam masyarakat untuk mengembalikan keseimbangan;
2. Penegasan ajaran sifat melawan hukum materiil sebagai ajaran yang diakui berlakunya dan menjiwai rumusan tindak pidana;
3. Pengembangan alternatif pidana kemerdekaan seperti pidana kerja sosial, pidana anak, sistem tindakan, dan sebagainya;
4. Usaha untuk memberikan perhatian terhadap korban kejahatan, baik dalam pedoman pemidanaan maupun dalam stelsel pidana (tambahan);
5. Dekriminalisasi dan depenalisasi terhadap pelanggaran-pelanggaran ringan.

Rangkuman:

Dunia hukum kita, khususnya hukum pidana sedang disibukkan dengan usaha-usaha pembaharuan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* (WvSvNI), yang berlaku hingga sekarang dianggap sudah ketinggalan jaman. Beberapa ketentuan yang ada di dalamnya, di sana-sini dirasakan kurang lagi mampu untuk menghadapi gejala kemasyarakatan yang tumbuh dalam masyarakat dewasa ini. Usaha pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bagi masyarakat Indonesia tentunya

memiliki dimensi-dimensinya sendiri, baik secara *filosofis*, *politik*, maupun *sosial*. Tim Penyusun KUHP dari Departemen Kehakiman di bawah kewenangan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) (dulu, pen.), kini Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN - Babinkumnas) telah kesekian kalinya berusaha untuk menyusun dan merumuskan Konsep KUHP Baru. RUU KUHP yang telah diselesaikan oleh Tim, sudah pernah mengalami proses dibicarakan/dibahas di DPR RI bersama Pemerintah RI di bawah Presiden Joko Widodo Periode Kepemimpinan II. RUU KUHP tersebut berupaya menyerap berbagai kebutuhan-kebutuhan yang ada di masyarakat, mulai dari nilai-nilai adat, agama, hingga kecenderungan-kecenderungan dan seruan-seruan masyarakat internasional yang tampak dari berbagai instrumen-instrumen internasional. Isi RUU KUHP itu bila dibandingkan dengan KUHP (WvS) lama, tentunya jauh berbeda, banyak ketentuan-ketentuan baru dimunculkan yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP lama. Ketentuan-ketentuan itu misalnya berkaitan dengan Pola Penjatuhan Pidana, Stelsel Sanksi, dan sebagainya. Pola penjatuhan pidana yang terkandung di dalam RUU KUHP, pengaruh gerakan Abolisisionisme terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, Sanksi Alternatif, dan Pidana Kerja Sosial, termasuk Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan yang konsisten dengan Perspektif Sistem Peradilan Pidana.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.

Bacaan yang Diajurkan:

Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.

BAB 11

Sanksi Alternatif, Pidana Kerja Sosial dalam RUU KUHP, dan Disparitas Pidana

Pendahuluan

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi sanksi alternatif.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup sanksi alternatif.

A. Sanksi Alternatif

Menurut Muladi,²¹⁰ bahwa dalam sistem peradilan pidana saat ini, baik di Indonesia maupun di negara-negara lain, secara sadar atau tidak orang mulai melihat pidana sebagai primadona dalam pembicaraan. Kesadaran terhadap semakin pentingnya diskusi tentang pidana dan ppidanaan nampak dari pendapat-pendapat yang pada intinya menyatakan bahwa bagian terpenting dari KUHP suatu bangsa adalah **stelsel pidananya**, sebab dari stelsel pidana ini akan tercermin **nilai sosial budaya bangsa** tersebut.

Pendapat lain menyatakan bahwa apabila kita akan membahas ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), maka tinjauan terhadap kebijakan pidana (*penal policy*)

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 131.

merupakan keharusan, di samping tentu saja kriminologi yang mempelajari fenomena kejahatan dalam segala aspeknya dan hukum pidana yang menjelaskan dan menerapkan hukum positif yang pada dasarnya merupakan reaksi sosial terhadap kejahatan.

Kebijakan pidana atau kebijakan penal (*penal policy*) mencakup, baik pengetahuan maupun seni yang terutama berusaha untuk mencapai tujuan-tujuan praktis yang memungkinkan peraturan-peraturan positif dirumuskan lebih baik dan sekaligus memberikan pedoman bagi pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang tersebut, dan juga bagi aparat koreksi yang secara konkrit menjadikan putusan pengadilan tersebut mempunyai efek praktis.

Di samping pandangan-pandangan moderat tersebut, terdapat pula pandangan-pandangan ekstrim seperti gerakan abolisionis yang ingin menggantikan pidana penjara, bahkan sistem peradilan pidana dengan sistem penyelesaian perkara yang bertumpu pada *assensus model* (*civilization of criminal justice system*).

Terlepas dari segalanya, secara jujur kita harus mengakui bahwa pidana penjara membawa dampak negatif tidak saja bagi yang terkena, tetapi juga masyarakat. **Bagi yang terkena**, penderitaan tidak hanya dialami sendiri, tetapi juga bagi keluarganya dan orang-orang yang hidupnya tergantung pada terpidana. **Bagi masyarakat**, kerugian nampak dari sering timbulnya *recidivisme* sebagai akibat penjatuhan pidana penjara.

Di Indonesia, pembicaraan tentang pidana dan ppidanaan semakin intensif sehubungan dengan usaha-usaha untuk menyusun RUU KUHP yang dikoordinasikan melalui BPHN Kementerian Hukum dan HAM. RUU KUHP tersebut diharapkan dapat mencerminkan adalah:

1. Cita-cita nasional
2. Kondisi manusia, alam, dan tradisi bangsa
3. Memperhatikan kecenderungan-kecenderungan yang diakui oleh masyarakat internasional.

Dalam usaha pembaharuan tersebut seperti juga di negara-negara lain timbul kesadaran bahwa **pidana penjara** memang tidak disukai, tetapi sampai saat ini tidak ditemukan gantinya. Di dalamnya terkandung tidak hanya **aspek rehabilitasi** dan koreksi, tetapi juga **aspek pengamanan masyarakat** terhadap pelaku tindak pidana yang berat. Sebagai tanggapan terhadap masalah ini, tidak ada cara lain kecuali mengkaji perkembangan-perkembangan internasional di masyarakat beradab.

Kecenderungan internasional yang sangat eksklusif dalam dekade terakhir antara lain adalah berkembangnya Konsep RKUHP untuk selalu mencari alternatif dari pidana kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) dalam bentuknya sebagai sanksi alternatif (*alternative sanctions*). Alasannya sebenarnya tidak hanya bersifat **kemanusiaan**, tetapi juga atas dasar **pertimbangan filosofis pemidanaan** dan **alasan-alasan ekonomi**.

Sebagai gambaran dapat dikemukakan di sini bahwa pada tahun 1986 *Council of Europe* mengadakan survei kronologis tentang alternatif pidana kemerdekaan di negara-negara yang menjadi anggotanya. Dari survei tersebut terungkap bahwa terdapat lebih kurang 22 (dua puluh dua) alternatif pidana kemerdekaan yang berkembang. Sebagian besar sebenarnya merupakan *strafmodus* pidana kemerdekaan dari pada sebagai *strafsoort* yang independen. Namun ada pula yang merupakan *strafsoort* seperti pidana denda.

Dari struktur KUHP dan melihat pula KUHP sebagai *copy* WvS Belanda tahun 1886, nampak bahwa dominasi aliran klasik sangat menonjol. Adanya asas legalitas yang rigid, asas kesalahan subyektif dan sifat pidana sebagai penderitaan menjadikan KUHP bersifat *daadstrafrecht*, sekaligus harus diakui bahwa di sana sini sudah terpengaruh pula oleh aliran modern. Dengan demikian sekalipun tidak secara sistematis, namun sudah dapat dikatakan bahwa WvS sudah menerapkan *double track system*, sebagaimana dianut oleh sebagian besar negara di dunia.

Dalam RUU KUHP, usaha untuk secara sistemik dan konsisten mengatur keseimbangan antara orientasi pada pelaku dan perbuatan selalu dijaga. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam penjelasan Pasal

1 RUU KUHP Buku I (Draft 14 September 2019), bahwa perumusan Pasal 1 ayat (1) didasarkan pada doktrin *daadstrafrecht*, yaitu:

Pasal 1 Ayat (1) RUU KUHP:

Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.

Penjelasan Pasal 1 Ayat (1) RUU KUHP:

Ketentuan ini mengandung asas legalitas yang menentukan bahwa suatu perbuatan merupakan tindak pidana apabila ditentukan oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut.

Atas dasar pemikiran-pemikiran di atas, maka RUU KUHP juga berusaha untuk mencari *alternative to imprisonment*, tanpa harus menghilangkan pidana kemerdekaan (pidana penjara), dalam bentuk adalah:

1. Pidana tutupan;
2. Pidana pengawasan;
3. Pidana denda; dan
4. Pidana kerja sosial.

Sebenarnya harus dikatakan bahwa tersebut pada nomor 1, 2, dan 4 bukanlah merupakan jenis pidana yang mandiri (*strafsoort*), namun merupakan cara pelaksanaan pidana pokok, dalam hal ini bisa penjara (1, 2, dan 4), namun bisa juga denda (nomor 1). Jadi, sebenarnya penempatannya sebagai bagian stelsel pidana pokok kurang tepat.

Dalam sejarah, sebenarnya usaha untuk mencari alternatif pidana kemerdekaan sudah sejak lama dilakukan di dalam kerangka politik kriminal. Hal ini nampak antara lain dari

pembicaraan-pembicaraan pada pelbagai kongres dan konferensi internasional sejak akhir abad ke-19. Demikian pula apa yang dilakukan oleh **F. Von Liszt** dengan Aliran Modern-nya yang selalu berjuang menentang pidana kemerdekaan jangka pendek yang tidak bersyarat. Demikian pula yang dilakukan oleh *Union International de Droit Penal*. Pada kongresnya yang pertama di Brussel pada tanggal 7 dan 8 Agustus 1889, dikemukakan sebuah resolusi yang menghimbau para negara peserta agar mengembangkan pelbagai *alternatives to short custodial sentence*.

Di masa itu memang pengaruhnya belum begitu besar. Namun seperti Negeri Belanda misalnya, pengaruh tersebut juga nampak, antara lain dengan diadopsinya *suspended sentence* pada tahun 1915 dan peningkatan penggunaan pidana denda sejak tahun 1925. Pertimbangannya bahwa pidana kemerdekaan tindak efektif dan terlalu mahal. Jadi ada **aspek ekonomis** yang juga dipertimbangkan.

Baru semenjak Perang Dunia II, usaha tersebut semakin ditingkatkan mengingat akibatnya yang sangat merusak. Bahkan perkembangan yang cukup menyolok terjadi dalam dua dekade terakhir sehubungan dengan apa yang dinamakan *the crisis in the administration of criminal law*. Krisis tersebut tidak hanya berkaitan dengan penerapan pidana kemerdekaan, tetapi juga meluas pada administrasi peradilan pidana sendiri.

Untuk lebih memahami masalahnya, dalam hal ini bisa dibedakan adanya dua pendekatan. Dalam banyak hal, alternatif terhadap pidana kemerdekaan (*alternatives to custodial sentences*) diartikan sebagai *alternative sanctions*, yakni sanksi yang dapat menggantikan pidana kemerdekaan (*sanctions which can replace custodial sentences*). Jadi sanksi ini hanya dapat diterima hanya apabila sanksi tersebut dapat melayani tujuan dan kegunaan pidana kemerdekaan. Hanya karena tidak efektif, maka harus dicarikan alternatif.

Pendekatan lain adalah sanksi alternatif tersebut diartikan sebagai usaha mencapai tujuan-tujuan alternatif (*alternative goals*) yang tidak dapat dicapai dengan pidana kemerdekaan. Dengan kata lain, dinyatakan bahwa pidana kemerdekaan berada pada tujuan yang salah. Tujuan akhir adalah menggantikan pidana kemerdekaan

dengan sistem yang dinamakan *non-punitive measure*. Dengan demikian, *alternative sanctions* diartikan sebagai *alternative objectives*.

Namun bagaimanapun juga kita harus realistis. Pidana kemerdekaan ternyata tetap merupakan *backbone* sistem peradilan pidana. Pandangan abolitionist yang bersifat radikal sulit untuk diikuti, sebab mereka berusaha untuk menggantikan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan apa yang dinamakan *a system based on mediation (conflict solving)*, dalam hal mana pidana kemerdekaan tidak mempunyai tempat. Yang penting bagi kita adalah sampai seberapa jauh kita dapat membatasi penggunaan pidana kemerdekaan tanpa harus membuat khayalan yang tidak realistis. Inilah yang dinamakan pengembangan alternatif pidana kemerdekaan, khususnya yang berjangka pendek.

Sebagai bahan kajian, sangat menarik apa yang dikemukakan oleh **D. Downes**, seorang kriminolog Inggris yang secara tekun mengadakan penelitian tentang kebijakan penal (*penal policy*) di Negeri Belanda dan membandingkannya dengan Inggris sejak tahun 1945.

Downes memberikan paling tidak tujuh alasan, mengapa Negeri Belanda mengurangi penggunaan pidana kemerdekaan adalah:

1. Sehubungan dengan adanya gerakan dekarkerasi (*decarceration movement*), mengingat sangat mahalnya penggunaan pidana kemerdekaan. Di samping itu penggunaan pidana kemerdekaan sebagai *ultimum remedium* hanya cocok bagi pelaku tindak pidana yang benar-benar mengancam masyarakat.
2. Terbatasnya kapasitas penjara yang ada.
3. Adanya spirit toleransi dalam administrasi peradilan pidana Belanda yang banyak dipengaruhi oleh iklim politik yang bercirikan kompromi.
4. Adanya perkembangan yang pesat dari infrastruktur pelayanan masyarakat.
5. Pengaruh pendidikan teoritis dari para hakim dan jaksa semasa mahasiswa, yang banyak dipengaruhi *Utrecht School* yang menganjurkan pengurangan pidana kemerdekaan.

6. Konsistensi para penyelenggara peradilan pidana di Negeri Belanda yang sangat profesional.
7. Sehubungan dengan lahirnya Doktrin Rehabilitasi pada tahun lima puluhan.

Di samping itu dapat dikemukakan pula di sini pengaruh *socio-scientific research* pada tahun tujuh puluhan yang banyak meneliti efektivitas pelbagai sanksi, antara lain sanksi pidana kemerdekaan panjang, pendek, pidana denda, dan sanksi alternatif. Pendek kata, hasil-hasil penelitian tersebut tidak menguntungkan penerapan pidana kemerdekaan. Pidana kemerdekaan tidak dapat mengurangi *recidivisme*, efek pencegahan khusus sangat minim, pencegahan umum lebih besar pada risiko segera ditangkap dari pada memperbesar pidana. Akhirnya penelitian menyimpulkan bahwa sanksi-sanksi lain pada umumnya lebih efektif dari pada pidana kemerdekaan.

Pengalaman negara-negara Eropa menggambarkan kepada kita, bahwa dalam hal pengaturan alternatif pidana kemerdekaan itu terdapat beberapa karakteristik yang berbeda-beda. Sesuai dengan hasil penelitian *Max Planck Institute* paling tidak terdapat tiga kelompok, yaitu:

1. Negara-negara yang menempatkan prioritasnya pada pidana alternatif pada perundang-undangnya.
2. Negara-negara yang mempunyai cara-cara yang lebih radikal dalam hal mana mereka selalu mengesampingkan pidana di bawah minimum tertentu dengan variasi antara empat belas hari sampai satu bulan.
3. Negara-negara yang mengatur pula sanksi alternatif dalam perundang-undangnya, namun secara khusus tidak menggalakkan para hakim untuk melakukan pilihannya.

Selain dari usaha-usaha di atas, maka apabila tujuannya hendak membatasi pidana kemerdekaan, maka di samping berusaha menghindarkan penerapannya, maka dampaknya dapat dikurangi dengan cara mengurangi lamanya pidana tersebut apabila harus diterapkan.

Di pelbagai negara Eropa, maka alternatif pidana kemerdekaan dapat berupa pidana kerja sosial (*community service order*), pidana bersyarat (*suspended sentence*), pidana denda *probation*, dan sebagainya. Sedangkan pengurangan lamanya pidana dapat berupa *parole*, *partly suspended sentence*, *weekend imprisonment* (*intermittent custody*), dan sebagainya.

Kiranya perlu pula dikemukakan di sini apa yang dinamakan asas *expediency*, baik dalam bentuk *beleidssepot* maupun dalam bentuk *bevoegheidssepot*, yang memungkinkan jaksa di Negeri Belanda untuk secara mandiri menentukan apakah suatu perkara akan diajukan ke pengadilan atau tidak.

Sampai seberapa jauh nantinya sanksi alternatif akan berhasil dengan memuaskan, sedikit banyak akan tergantung pada faktor-faktor sebagai berikut:

1. Sanksi alternatif harus cocok untuk menggantikan pidana kemerdekaan, dalam arti kesanggupan untuk mencapai tujuan dan fungsi yang sama;
2. Sanksi alternatif harus dapat diterima sebagai pidana oleh masyarakat;
3. Harus diperhitungkan kemanfaatannya atas dasar analisis biaya dan hasil, sebagaimana keuntungan dan kerugian pidana kemerdekaan;
4. Penerapan sanksi alternatif harus dirasakan sebagai kebutuhan di dalam kerangka sistem peradilan pidana; dan
5. Kesiapan infrastruktur pendukung secara memadai.

B. PIDANA KERJA SOSIAL DALAM RUU KUHP

1. Pendahuluan

Menurut **Muladi**,²¹¹ bahwa dicantumkannya 'Pidana Kerja Sosial' (*Community Service Order*) dalam RUU KUHP yang disusun oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional menimbulkan pelbagai pertanyaan, mengingat tiadanya penjelasan lebih lanjut terhadap jenis pidana ini dalam RUU KUHP dimaksud.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 137.

Namun demikian, dari keseluruhan sistem pemidanaan yang tercantum dalam konsep RKUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa jenis pidana ini tidak terlepas dari tekad Tim Perancang RUU KUHP untuk menganut apa yang dikenal sebagai *Daad-daderstrafrecht*, yakni hukum pidana yang berorientasi, baik pada perbuatan maupun pelaku sekaligus dalam penyusunan RUU KUHP.

Di samping itu Tim juga sepakat untuk tidak saja memperhatikan Ideologi Nasional dan kenyataan-kenyataan berupa manusia, alam dan tradisi Indonesia, tetapi juga berusaha untuk menangkap perkembangan-perkembangan dan kecenderungan-kecenderungan positif di dunia internasional. Kecenderungan-kecenderungan ini antara lain ialah usaha untuk selalu mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternative to imprisonment*), mengingat sifatnya yang tidak manusiawi dan efektivitasnya yang semakin diragukan.

Dalam kerangka pemikiran di atas, maka dapat dikatakan bahwa pidana kerja sosial pada hakekatnya merupakan salah satu alternatif yang ditawarkan, bahkan di pelbagai negara di Eropa jenis pidana ini sudah berkembang dengan baik.

Pada tahun 1985, *Council of Europe* mengadakan survei kronologis tentang alternatif pidana kemerdekaan di negara-negara yang menjadi anggotanya. Dari survei tersebut terungkap bahwa, terdapat lebih kurang dua puluh dua alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang telah berkembang. Hal ini antara lain adalah *semi detention* dan *suspended sentence*. Bentuk-bentuk ini lebih merupakan cara penerapan pidana dari pada bentuk penggantian pidana kemerdekaan, terutama yang berjangka pendek (*short prison sentence*).

Bentuk-bentuk alternatif yang lain antara lain berupa pembatasan beberapa hak atau pencabutan hak-hak tertentu dimaksudkan untuk memberi kesempatan lebih besar bagi hakim untuk melakukan pilihan pidana. Dari sekian banyak alternatif yang berkembang ternyata pidana kerja sosial atau *Community Service Order* (*Gemeindtzige Arbeit*, *Dienstverlening*, *Travail D'Interet General*) merupakan jenis alternatif yang paling banyak diterapkan.

2. Perkembangan *Community Service Order* (CSO)

Pengalaman di Eropa menunjukkan bahwa melakukan pekerjaan yang bermanfaat untuk menghindari perampasan kemerdekaan, sudah dikenal sejak lama; khususnya dalam kaitannya dengan sejarah pemidanaan. Sebagai contoh dapat dikemukakan apa yang terjadi di beberapa kota di Jerman sejak abad pertengahan dalam hal mana terpidana denda yang tidak mampu membayar denda diwajibkan untuk mengerjakan pekerjaan-pekerjaan yang bermanfaat bagi masyarakat seperti membersihkan kanal atau membangun tembok-tembok kota.

Dalam perkembangan selanjutnya, yakni pada akhir abad sembilan belas dan pada permulaan abad duapuluh, CSO sebagai alternatif pidana denda atau pidana kemerdekaan mulai dicantumkan dalam perundang-undangan pidana di beberapa negara Eropa, seperti Jerman, Swiss, Italy dan Norwegia. *Work as a penalty* ini dapat dikatakan sebagai *forced labour* tanpa melakukan perampasan kemerdekaan terpidana dan merupakan alternatif pidana penjara.

Bentuk modern CSO jelas berbeda dengan bentuk aslinya di atas, sehubungan dengan perkembangan masyarakat. Bentuk modern ini sama sekali meninggalkan sifatnya sebagai *forced labour* dan menampilkan dirinya sebagai *a voluntarily undertaken obligation* dalam rangka menghindari penerapan pidana kemerdekaan. Kerja paksa jelas bertentangan dengan *Forced Labour Convention* (Geneve Convention, 1930). *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom* (Treaty of Borne, 1950). *The Abolition of Forced Labour Convention* (The Geneve Convention, 1957) dan *The International Covenant on Civil and Political Rights* (The New York Convention, 1966).

Mengenai kemanfaatan lembaga CSO ini, Resolusi 76 (10), tanggal 9 Maret 1976 dari *The Committee of Ministers of the Council of Europe* antara lain menyatakan sebagai berikut:

3. *To study various new alternatives to prison sentence with a view to their possible incorporation into respective legislations and in particular:*

c. to look into the advantages of community work and more especially the opportunity it provides:

- 1) for the offender to make amends by doing Community Service;
- 2) for the community to contribute actively to the rehabilitation of the offender by accepting his cooperation in voluntary work.

Namun demikian, masih ada beberapa negara di Eropa Barat yang sampai saat ini belum atau tidak mengadopsi CSO di dalam perundang-undangan pidananya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini Spanyol, Swedia, Yunani, dan Belgia. Alasan Spanyol untuk tidak memasukkan lembaga ini dalam stelsel pidananya didasarkan atas kenyataan belum memadainya infrastruktur yang diperlukan, khususnya lembaga *probation* yang terorganisasikan secara baik. Sebagai gantinya, maka guna menghindarkan penerapan pidana penjara jangka pendek (sampai 6 bulan), maka sejak tahun 1933, sebagaimana Jerman dan Austria, di Spanyol hakim pada prinsipnya dilarang untuk menjatuhkan pidana penjara jangka pendek, kecuali terdapat keadaan-keadaan khusus yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan dengan si pelaku atau atas dasar pertimbangan pencegahan umum atau khusus.

Di Swedia, usaha untuk tidak memasukkan CSO dalam stelsel pidananya, pertimbangan-pertimbangan ini antara lain adalah:

- a. Masyarakat Swedia adalah masyarakat yang *highly professionalized* dan untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan profesional tersebut perlu latihan-latihan yang intensif. Mengingat CSO tidak dapat bersaing dengan pekerjaan-pekerjaan yang diupah, maka akan sulit sekali menemukan proyek-proyek pelayanan sosial yang cocok.
- b. Bekerja merupakan hak istimewa dan terhormat dan menjadi bagian penting dari kehidupan sosial, sehingga akan selalu dipertanyakan pembenaran bekerja sebagai sanksi pidana.

Di Belgia CSO ditolak mengingat kurangnya tenaga-tenaga pengawas yang diperlukan dalam penerapannya.

Alasan-alasan yang dikemukakan perundang-undangan di Spanyol dan Belgia di atas dapat dimengerti atas dasar pengalaman-pengalaman di pelbagai negara yang sudah menerapkan CSO sebagai sanksi pidana. Dari pengalaman tersebut dapat disimpulkan bahwa keberhasilan sanksi ini banyak tergantung pada ada tidaknya perangkat infrastruktur yang baik. Di pelbagai negara pengawasan dalam sanksi ini diserahkan pada *probation service*.

3. Dimensi CSO

a. CSO sebagai alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek

Di Denmark, Jerman, Inggris, Perancis, Belanda, Norwegia, dan Portugal, seorang hakim dapat menetapkan CSO sebagai pidana yang independen atau sebagai pengganti pidana penjara jangka pendek dalam kerangka pidana bersyarat (*suspended sentence*).

Tidak berlebihan kiranya untuk menyatakan bahwa Inggris merupakan model penerapan sanksi ini karena sudah sejak tahun 1972 sanksi ini dikenal di Inggris, baik dalam hal eksperimen maupun dalam hal pengaturan dalam perundang-undangan di bawah *the Criminal Justice Act*.

Di Jerman, sebagai bagian pidana bersyarat CSO sudah dikenal sejak tahun 1969, sedangkan di Portugal dalam KUHP-nya yang baru (diundangkan 1 Januari 1983), CSO diatur sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan sampai tiga bulan. Demikian pula di Perancis CSO berdasarkan *Le Travail D'interet General* dapat diterapkan, baik sebagai pidana yang mandiri maupun sebagai suatu syarat yang berkaitan dengan pidana bersyarat.

Di Denmark, percobaan pertama untuk menerapkan CSO (*Samfundstjeneste*) dilakukan pada tahun 1982 di Kopenhagen dan North Jutland dan baru pada tahun 1984 diterapkan di seluruh Denmark, setelah terbukti hasilnya positif.

Di Norwegia eksperimen dengan CSO (*Samfundstjeneste*) dilakukan sejak tahun 1984 di Stavanger dan Rogaland dan diterapkan di seluruh negeri pada tahun 1936. Situasi yang sama terjadi di Negeri Belanda. Eksperimen dilakukan di beberapa

pengadilan distrik sejak tahun 1981 dan pada tahun 1983 diputuskan untuk menerapkan CSO (*dienstverlening*) di seluruh distrik.

b. CSO sebagai alternatif sanksi apabila denda tidak dibayar

Di Italia, Jerman dan Swiss, CSO dapat menggantikan pidana penjara pengganti apabila terpidana denda gagal membayar dendanya. Di Italia, sejak tahun 1980, seorang terpidana denda yang tidak melebihi satu juta Lire dapat mengajukan permohonan pada hakim agar dendanya dikonversi menjadi CSO (*lavoro sostitutivo*). Satu hari CSO dapat mengurangi denda sebesar 50.000 lire dan maksimum jangka waktu CSO adalah 60 hari (Pasal 105 KUHP Italia).

Di Jerman yakni pada Pasal 293 KUHP tahun 1975, memberikan kesempatan kepada negara-negara federal untuk menerapkan CSO sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan sebagai konsekuensi tidak dibayarnya denda maksimum jam secara teoritis berkisar antara 2.160 dan 2.880 jam.

c. CSO dalam kerangka grasi

Di Negeri Belanda Undang-Undang Grasi memungkinkan diterapkannya CSO dalam kerangka grasi. Grasi dapat diterapkan dengan mencantumkan syarat bahwa terpidana harus melaksanakan CSO. Demikian pula di Jerman, beberapa negara federal mengizinkan penggantian pidana perampasan kemerdekaan sebagai akibat denda tidak dibayar, dengan CSO melalui grasi.

Di Luxemburg, CSO dapat menggantikan pidana penjara sampai satu tahun melalui grasi (*Travaux oux profit de la commune*), satu minggu CSO harus dilakukan untuk menggantikan satu bulan penjara. Sejak tahun 1976 lebih dari 250 pidana penjara digantikan CSO melalui prosedur ini.

Sebagai tambahan dapat dikemukakan, bahwa di samping ketiga bentuk di atas muncul perkembangan baru di Jerman dalam hal mana CSO dapat juga diterapkan dalam kerangka pelepasan bersyarat (Pasal 153a KUHP Jerman).

4. Beberapa Persyaratan CSO

a. Yang berkaitan dengan tindak pidana

Untuk dapat dikenakan CSO, pelbagai negara mensyaratkan bahwa tindak pidananya tidak terlalu berat. Di pelbagai negara biasanya tindak pidananya adalah tindak pidana yang berkaitan dengan harta benda (*crimes against property*) dengan indikasi bahwa pidana penjara yang akan diterapkan (*expected prison sentence*) tidak melebihi waktu tertentu, Denmark 6-8 bulan, Norwegia dan Luxemburg 9-12 bulan, Negeri Belanda 6 bulan, dan Portugal 4 bulan.

Batasan-batasan lain dapat berkisar pada hal-hal yang berkaitan dengan si pelaku, sehingga CSO tak dapat diterapkan. Hal ini misalnya saja menyangkut umur atau *criminal record*. Perundang-undangan Perancis hanya mengizinkan diterapkannya CSO pada recidivist apabila dikaitkan dengan pidana bersyarat dan bukan sebagai pidana yang mandiri.

Denmark mengecualikan penerapan CSO terhadap pelaku tindak pidana berupa mengendarai mobil dalam keadaan dipengaruhi alkohol.

b. Jumlah jam pada CSO

Aturan tentang CSO biasanya juga mengatur tentang minimum dan maksimum jumlah jam kerja dan juga jangka waktu maksimum dalam hal mana CSO harus diselesaikan. Pengaturan tentang hal ini bermacam-macam. Di Portugal 9 jam, di Denmark, Perancis dan Inggris 40 jam, dan di Norwegia 50 jam. Ketentuan minimum semacam ini tidak terdapat di Negeri Belanda.

Ketentuan maksimum juga menunjukkan variasi. Di Portugal 180 jam, di Denmark dan Norwegia 200 jam, dan di Perancis, Negeri Belanda dan Inggris 240 jam. Maksimum jangka waktu penyelesaian CSO di Inggris, Denmark, Norwegia dan Negeri Belanda 12 bulan dan di Perancis 18 bulan.

c. Persetujuan terpidana

Perundang-undangan di pelbagai negara selalu mengatur juga tentang penegasan pendapat terpidana apakah yang bersangkutan siap untuk melakukan CSO. Di beberapa sistem pengaturan hal ini

(*consent of the accused*) disyaratkan secara eksplisit (Inggris, Denmark dan Nonvegia), sedangkan pada sistem yang lain terpidana diingatkan sebelumnya akan haknya untuk menolak CSO (Perancis). Di Negeri Belanda inisiatif untuk melakukan CSO harus datang dari terpidana sendiri. Sedangkan di Jerman, dalam hal-hal tertentu hal ini tidak disyaratkan.

Sebagaimana diuraikan di atas persetujuan tersebut dimaksudkan untuk menghindarkan konflik dengan pelbagai konstitusi dan traktat yang melarang kerja paksa (*forced labour*). Namun harus pula diakui sisi lain, yakni keinginan hakim untuk mengetahui kepastian, bahwa terpidana mempunyai motivasi untuk melakukan CSO.

d. Laporan Pribadi

Tidak semua perundang-undangan mensyaratkan adanya *personal report* sebelum menentukan CSO sebagai asas. Di Inggris, Luxemburg, Negeri Belanda, Denmark, dan Norwegia, *probation service* harus memeriksa sebelumnya, apakah terpidana berada dalam keadaan siap untuk melakukan CSO. Di Perancis dan Jerman hal ini bersifat opsional.

e. Isi CSO

Hakim yang menjatuhkan CSO di pengadilan hanya menetapkan jumlah jam dan jangka waktu yang harus dipenuhi, sedangkan secara konkrit, misalnya tentang tempat dan jam kerja harus dilakukan oleh *probation service* (di Denmark: *Kriminalforsorgen*, di Norwegia: *Kriminalomsorgen i frihet*, di Negeri Belanda: *Reclassering*, di Portugal: *Instituto de Reincercacao Social*, di Inggris: *Probation service*, dan Luxemburg: *Le Service Central d'Assistance Sociale*). Mereka juga bertanggung jawab terhadap pelaksanaan CSO.

f. Kegagalan memenuhi CSO

Apabila CSO ini merupakan pidana yang mandiri, maka kegagalan melaksanakannya akan menimbulkan akibat tertentu. Di Inggris terpidana dapat dijatuhi denda sampai maksimum \$100 atau

harus mengulangi lagi CSO atau dikenakan pidana alternatif yang lain. Di Perancis kegagalan ini dikualifikasikan sebagai tindak pidana sendiri yang dapat dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan antara dua bulan sampai dua tahun. Di Negeri Belanda kegagalan ini dapat dikonversikan menjadi pidana penjara sampai enam bulan dan di Portugal sampai tiga bulan.

Apabila CSO ditetapkan dalam kaitannya dengan pidana bersyarat (*suspended sentence*) atau untuk menghindarkan penerapan bagian syarat dari pidana tersebut, hal ini dapat mengakibatkan diterapkannya pidana penjara yang ditunda (Negeri Belanda, Norwegia dan Perancis) atau mengulanginya. Demikian pula apabila CSO dikaitkan dengan alternatif pidana kemerdekaan sebagai konsekuensi tidak dibayarnya denda. Di Jerman dan Luxemburg hal ini dapat mengakibatkan diterapkannya pidana yang asli (*original penalty*).

5. Penutup

Melihat perkembangan CSO di pelbagai Negara Eropa tersebut, maka kita dapat menyimpulkan bahwa keberadaannya cukup beralasan. Khususnya bilamana ditinjau dari ide dasar sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yakni untuk selalu mencari alternatif pidana kemerdekaan.

Namun demikian, untuk dapat diterapkannya dengan baik masih perlu dipersiapkan pelbagai infrastruktur pendukung yang mantap, serta harus diuji apakah segala aspek tujuan pidana kemerdekaan -sekali pun berjangka pendek bisa sepenuhnya diatasi dengan CSO. Untuk Indonesia masih harus pula diuji konsistensinya dengan perangkat paket tujuan pemidanaan sebagaimana diatur sendiri dalam RUU KUHP. Dan yang lebih penting lagi adalah sampai seberapa jauh CSO tidak bertentangan dengan tujuan hukum pidana yang sekaligus harus melindungi kepentingan negara, masyarakat, pelaku tindak pidana, dan korban tindak pidana.

----- RUU KUHP draft 14 September 2019:

Bagian Kedua

Pidana dan Tindakan

Paragraf 1

Pidana

Pasal 64

Pidana terdiri atas:

- a. pidana pokok;
- b. pidana tambahan; dan
- c. pidana yang bersifat khusus untuk Tindak Pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.

Pasal 65

- (1) Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf a terdiri atas:
 - a. pidana penjara;
 - b. pidana tutupan;
 - c. pidana pengawasan;
 - d. pidana denda; dan
 - e. pidana kerja sosial.
- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat atau ringannya pidana.

Pasal 82

- (1) Jika penyitaan dan pelelangan kekayaan atau pendapatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (3) tidak cukup atau tidak memungkinkan untuk dilaksanakan, pidana denda yang tidak dibayar tersebut diganti dengan pidana penjara, pidana pengawasan, atau pidana kerja sosial dengan ketentuan pidana denda tersebut tidak melebihi pidana denda kategori II.
- (2) Lama pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. untuk pidana penjara pengganti, paling singkat 1 (satu) Bulan dan paling lama 1 (satu) tahun yang dapat diperberat paling

- lama 1 (satu) tahun 4 (empat) Bulan jika ada pemberatan pidana denda karena perbarengan;
- b. untuk pidana pengawasan pengganti, paling singkat 1 (satu) Bulan dan paling lama 1 (satu) tahun, berlaku syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 ayat (2) dan ayat (3); atau
 - c. untuk pidana kerja sosial pengganti paling singkat 8 (delapan) jam dan paling lama 240 (dua ratus empat puluh) jam.
- (3) Jika pada saat menjalani pidana pengganti sebagian pidana denda dibayar, lama pidana pengganti dikurangi menurut ukuran yang sepadan.
- (4) Perhitungan lama pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) didasarkan pada ukuran untuk setiap pidana denda Rp50.000,00 (lima puluh ribu rupiah) atau kurang yang disepadankan dengan:
- a. satu jam pidana kerja sosial pengganti; atau
 - b. satu Hari pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti.

Pasal 85

- (1) Pidana kerja sosial dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun dan hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Dalam menjatuhkan pidana kerja sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim wajib mempertimbangkan:
- a. pengakuan terdakwa terhadap Tindak Pidana yang dilakukan;
 - b. kemampuan kerja terdakwa;
 - c. persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;
 - d. riwayat sosial terdakwa;
 - e. perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
 - f. keyakinan agama dan politik terdakwa; dan
 - g. kemampuan terdakwa membayar pidana denda.

- (3) Pelaksanaan pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan.
- (4) Pidana kerja sosial dijatuhkan paling singkat 8 (delapan) jam dan paling lama 240 (dua ratus empat puluh) jam.
- (5) Pidana kerja sosial dilaksanakan paling lama 8 (delapan) jam dalam 1 (satu) Hari dan dapat diangsur dalam waktu paling lama 6 (enam) Bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.
- (6) Pelaksanaan pidana kerja sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dimuat dalam putusan pengadilan.
- (7) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) juga memuat perintah jika terpidana tanpa alasan yang sah tidak melaksanakan seluruh atau sebagian pidana kerja sosial, terpidana wajib:
 - a. mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut;
 - b. menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; atau
 - c. membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.
- (8) Pengawasan terhadap pelaksanaan pidana kerja sosial dilakukan oleh jaksa dan pembimbingan dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan.
- (9) Putusan pengadilan mengenai pidana kerja sosial juga harus memuat:
 - a. lama pidana penjara atau besarnya denda yang sesungguhnya dijatuhkan oleh hakim;
 - b. lama pidana kerja sosial harus dijalani, dengan mencantumkan jumlah jam per Hari dan jangka waktu penyelesaian pidana kerja sosial; dan
 - c. sanksi jika terpidana tidak menjalani pidana kerja sosial yang dijatuhkan.-----

C. Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya

Pada masa-masa yang lalu, menurut **Prof. Sudarto, S.H.**²¹² masalah pidana dan ppidanaan atau pemberian pidana (*straftoemeting*) merupakan masalah yang tidak banyak disinggung dalam pelajaran hukum pidana, bahkan oleh **Maurach** dikatakan sebagai “anak tiri dari ilmu hukum pidana”. **Muladi dan Barda Nawawi Arief**²¹³ memandang masalah ini seringkali dianggap sebagai hal yang kurang menarik.

Padahal pemberian pidana itu bukanlah masalah yang mudah. Memang Hakim memiliki kebebasan untuk menetapkan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi rendahnya pidana. Namun, kebebasan ini tidak berarti bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana “menurut seleranya sendiri” tanpa ukuran tertentu.

Menurut **Muladi**²¹⁴ bahwa dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*), maka pidana menempati suatu posisi sentral. Hal ini disebabkan karena keputusan di dalam ppidanaan akan mempunyai konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut langsung pelaku tindak pidana maupun masyarakat secara luas.

Lebih-lebih kalau putusan pidana tersebut dianggap tidak tepat, maka akan menimbulkan reaksi yang “kontroversial”, sebab kebenaran di dalam hal ini sifatnya adalah relatif, tergantung dari mana kita memandangnya.

Sebenarnya masalahnya tidak dapat dipandang sederhana, sebab persoalannya justru sangat kompleks dan mengandung makna yang sangat mendalam, baik yuridis, sosiologis maupun filosofis.

Kompleksitas ini tergambar di dalam Laporan dari *The President's Commission of Law Enforcement and the Administration of Justice*²¹⁵ yang antara lain menyatakan sebagai berikut:

There is no decision in the criminal process that is so complicated and so difficult to make as that of the sentencing judge.

²¹² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 78.

²¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. v.

²¹⁴ Muladi, *Kapita...*, *ibid.*, hlm. 52.

²¹⁵ Washington, *The President's Commission of Law Enforcement and the Administration of Justice*, 1967, hlm. 141.

Tidak hanya Indonesia saja, tetapi hampir seluruh negara di dunia, mengalami apa yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* yang mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat di dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.

Yang dimaksud dengan disparitas pidana (*disparity of sentencing*) dalam hal ini adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.²¹⁶

Selanjutnya tanpa menunjuk *legal category*, disparitas pidana dapat terjadi pada pemidanaan terhadap mereka yang melakukan bersama suatu delik (*co' defendants*).²¹⁷ *Sentence*²¹⁸ (pidana) dalam hal ini adalah:

The judgement formally pronounced by the court or judge upon the defendant after his conviction in a criminal prosecution, imposing the punishment to be inflicted.

Selanjutnya pengertian *punishment* sendiri yang merupakan inti dari *sentencing*²¹⁹ adalah:

Any fine, penalty, or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgment and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty. enjoined by law.

Sehubungan dengan batasan-batasan di atas dapat ditarik simpulan, bahwa intisari dari pada pengertian *sentencing* maupun *punishment*²²⁰ adalah:

²¹⁶ Molly Cheang, *Disparity of Sentencing*, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd, 1977, hlm. 2.

²¹⁷ RM Jackson, *Enforcing the Law*, Pelican Book, 1971, hlm. 248.

²¹⁸ Black, Henry Cambell MA, *Black's Law Dictionary*, St. Paul. Minn, West Publishing Co. 1979, hlm. 1222.

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 1110.

²²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, FH Unissula, Semarang, 1982, hlm. 2-3 dan Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 53.

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh, orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (wewenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-undang.

Di dalam ruang lingkup ini, maka disparitas pembedaan mempunyai dampak yang dalam, karena di dalamnya terkandung pertimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk memidana.

Di bawah ini dicoba untuk mengadakan analisis terhadap dampak disparitas pidana, faktor-faktor penyebabnya dan usaha untuk mengatasinya.

1. Dampak Disparitas Pidana

Disparitas pidana akan berakibat fatal, bilamana dikaitkan dengan *correction administration*. Terpidana setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban *the judicial caprice*, akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pembedaan.

Dari sini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.

Suatu paper yang disiapkan oleh Sekretariat Perserikatan Bangsa-Bangsa²²¹ pada tahun 1965 menegaskan:

In most countries there is, admittedly, a varying degree of disparity and inconsistency in the sentencing process and this tends to engender disrespect and even contempt for the law.

²²¹ Roger Hood and Richard Sparks, *Key Issues in Criminology*, World University Library, 1970, hlm. 142.

Sesuatu yang tidak diharapkan akan terjadi bilamana disparitas pidana tersebut tidak dapat diatasi, yakni timbulnya demoralisasi dan sikap anti-rehabilitasi di kalangan terpidana yang dijatuhi pidana yang lebih berat dari pada yang lain di dalam kasus yang sebanding.

James V. Bennet²²² dalam hal ini menyatakan:

Sentence fails to stimulate a respect for the law among the very persons whom the law is supposed to teach that respect.

Selanjutnya **Bennet** menyatakan bahwa hal ini masuk akal, sebab:

The prisoner who must serve his excessively long sentence with other prisoners who receive relatively mild sentences under the same circumstances cannot be expected to accept his situation with equanimity. And the more fortunate prisoners and justice on their luck to a sense of fairness and justice on the part of the law but to its whimsies. The existence of such disparities is among the major causes of prison riots and it is one of the reasons why prisons often fail to bring about an improvement in the social attitudes of its charges.

Banyak orang salah duga, seolah-olah program rehabilitasi pelaku tindak pidana baru mulai sejak ia memasuki pintu gerbang Lembaga Pemasyarakatan atau bentuk-bentuk *treatment of offenders* yang lain.

Padahal, apa yang dinamakan Lembaga Pemasyarakatan tersebut hanyalah merupakan salah satu sub sistem saja daripada Sistem Penyelenggaraan Hukum Pidana (*criminal justice system*) yang secara keseluruhan merupakan suatu sistem yang tidak dapat dipikirkan sebagian demi sebagian.

Saat-saat seorang tersangka ditahan polisi dan selanjutnya merupakan proses rehabilitasi.

²²² *Op.cit.*, Molly Cheang, 1977, hlm. 7.

Pengalamannya ditahan polisi, cara-cara ia diinterogasi, cara-cara alat bukti dikumpulkan dan dikemukakan di sidang pengadilan, semuanya akan mempengaruhi tingkah laku narapidana terhadap penguasa dan akan merupakan faktor yang menentukan dalam penyesuaianya terhadap program rehabilitasi.

Vello²²³ dalam hal ini menyatakan:

In all countries, the Police, the Courts and the Correctional Agencies constitute the Criminal Justice System. A Defect or in any of the first two components directly affects the effectiveness of the third Though some of the work of the court is not regarded as correctional, this activity must be seen as part of an overall rehabilitative process. If an offender feels that he has been fairly dealt with by the court, he would prove easier to rehabilitate.

2. Faktor-faktor Penyebab Disparitas

Mengingat kompleksitas kegiatan pemidanaan serta adanya pengakuan bahwa masalah pemidanaan hanyalah merupakan salah satu sub sistem di dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka sebelumnya dapat diperkirakan bahwa faktor-faktor tersebut akan bersifat multikausal dan multidimensional.

Pertama-tama dapat dikemukakan bahwa disparitas pidana tersebut dimulai dari hukum sendiri. Di dalam hukum pidana positif Indonesia Hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana di dalam undang-undang. Sebagai contoh adalah perumusan Pasal 188 KUHP yang bunyinya sebagai berikut:

Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak tigaratus rupiah, jika karenanya timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karenanya diakibatkan matinya orang.

²²³ Muladi dan Paulus Hadisuprpto, "Reorientasi Mendasar Terhadap Dampak Pemidanaan", dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 1-2.

Dari bunyi pasal tersebut tampak bahwa beberapa pidana pokok sering kali diancamkan kepada pelaku perbuatan pidana yang sama secara alternatip, artinya hanya satu di antara pidana pokok yang diancamkan tersebut dapat dijatuhkan Hakim juga mempunyai kebebasan untuk memilih beratnya pidana (*Strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan oleh pengundang-undang hanyalah maksimum dan minimumnya. Sebagai penjelasan dapat dikemukakan di sini Pasal 12 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah satu hari dan paling lama limabelas tahun berturut-turut.

Selanjutnya mengenai pidana kurungan Pasal 18 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa kurungan paling sedikit adalah dan paling lama satu tahun. Di samping minimum umum dan maksimum umum tersebut, pada setiap pasal tindak pidana dicantumkan maksimum khususnya (untuk masing-masing tindak pidana). Misalnya Pasal 362 KUHP yang mengatur tindak pidana pencurian mencantumkan ancaman pidana 5 tahun penjara maksimum khusus. Dalam batas-batas maksima dan minima tersebut hakim bebas bergerak untuk mendapatkan pidana yang tepat.²²⁴

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, **Prof. Sudarto, S.H.**²²⁵ menyatakan sebagai berikut:

KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoematings-leiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoematingsregels*).

Kedaaan di Singapore misalnya saja, tidak banyak berbeda dengan negeri kita. Dalam hal ini **Molly Cheang**²²⁶ menyatakan sebagai berikut:

²²⁴ Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, 1978, hlm. 9.

²²⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni Bandung, 1981, hlm. 79–80.

²²⁶ Molly Cheang, *Disparity of Sentencing*, Singapore Malaya Law Journal, PTE Ltd, 1977, hlm. 4.

The formal law as expressed in our criminal law gives enormous discretionary power to the judge without guidance as to how that power is to be exercised. The law generally authorises a wide range of possibilities. The legislature often does little than establish an upper and lower limit.

Jadi nampak jelas bahwa yang dibutuhkan adalah adanya *a uniform set of principles* sebagai sarana untuk mencapai *equality of consideration* di dalam Hakim ingin menjatuhkan bentuk pidana tertentu.²²⁷

Secara idiologis sebenarnya disparitas pidana tersebut dapat dibenarkan, sebagai pencerminan salah satu karakteristik aliran modern (*positive school*) yang berkembang pada abad 19, yakni *let the punishment fit the criminal*. Sesuai dengan pandangan salah satu pelopornya yakni Cesare Lambroso (1835-1909) yang menyatakan bahwa *different criminals have different needs*, maka dimungkinkan sekali adanya *judicial discretion*.²²⁸

Setelah ditinjau secara mendalam faktor penyebab disparitas pidana yang bersumber kepada hukum sendiri, yang disatu pihak sebenarnya secara idiologis dapat dibenarkan tetapi dilain pihak mengandung kelemahan-kelemahan berhubung adanya *judicial discretion* yang terlalu luas karena tidak adanya *sentencing standards*, maka di bawah ini akan dibahas faktor-faktor penyebab disparitas yang bersumber pada diri Hakim, baik yang bersifat internal maupun eksternal.

Sifat internal dan eksternal ini kadang-kadang sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* atau *personality of the judge* dalam arti luas yang menyangkut pengaruh-pengaruh latar belakang sosial, pendidikan, agama, pengalaman, perangai dan perilaku sosial.²²⁹

²²⁷ Roger Hood, *Sentencing in Magistrate Courts*, Steward & Sons, 1962, hlm. 126.

²²⁸ Sue Titus Reid, *Crime and Criminology*, The Dryden Press-Hindale, Illionis, 1976, hlm. 118.

²²⁹ Roger Hood and Richard Sparks, *Key Issues in Criminology*, World University Library, 1970, hlm. 152.

Hal-hal tersebut di atas sering kali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya pidana, dari pada sifat perbuatan pidananya sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Suatu contoh yang agak ekstrim yang dapat dikemukakan di sini adalah hasil observasi yang dilakukan Reid mengenai persepsi seorang Hakim tentang ras diskriminasi dan implementasinya di dalam penjatuhan pidana, di Amerika Serikat. Dia menyatakan bahwa pada khususnya, orang-orang yang berkulit hitam (negro) sering diperlakukan tidak adil di dalam pemidanaan.

Pidana biasanya lebih berat dan jarang diberikan lepas bersyarat (*parole*) atau *probation* (semacam pidana percobaan). Dibandingkan dengan pelaku tindak pidana yang berkulit putih, mereka jarang mendapatkan pengampunan (*grasi*) dan jarang pula mendapatkan komutasi (perubahan pidana) sehubungan dengan pidana mati yang dijatuhkan terhadap mereka.²³⁰

Selanjutnya persepsi Hakim terhadap *philosophy of punishment* dan *the aims of punishment*, yang oleh **Molly Cheang** dikatakan sebagai *the basic difficulty*, sangat memegang peranan penting di dalam penjatuhan pidana.²³¹ Seorang Hakim mungkin berfikir bahwa tujuan berupa *deterrence* hanya bisa dicapai dengan pidana penjara.

Namun, dilain pihak dengan tujuan yang sama, Hakim lain akan berpendapat bahwa pengenaan denda akan lebih efektif. Seorang Hakim yang memandang *classical school* lebih baik dari pada *positive school* akan memidana lebih berat, sebab pandangannya adalah *let the punishment fit the crime*, dan sebaliknya yang berpandangan modern (*positive school*) akan memidana lebih ringan sebab ia akan berpikir bahwa *punishment fit the criminal*.

Keadaan ini juga terjadi di Nederland, sebagaimana dikemukakan oleh **Van Bemmelen**²³² tersebut di bawah ini:

Ook in Nederland bestaat er in theorie en praktijk nog ellerminst overeenstemming over de rech-ins vaardiging en doeleinden van het strafrecht.

²³⁰ Sue Titus Reid, *op.cit.*, hlm. 504.

²³¹ *Op.cit.*, Molly Cheang, 1977, hlm. 5.

²³² Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I*, HD Tjeenk Willink, Groningen, 1971, hlm. 41.

Dengan adanya pengaruh aliran modern tersebut di mana *the era of faith* digantikan oleh *scientific age* yang didasarkan atas penemuan-penemuan ilmu-ilmu sosial maupun ilmu-ilmu alam guna menunjang pembinaan narapidana berdasarkan filsafat individualisasi, maka faktor-faktor penyebab disparitas pidana makin banyak karena diakui adanya keadaan tertentu, baik fisik, mental maupun lingkungan sebagai keadaan-keadaan yang meringankan.... *mitigating circumstances*).²³³

Sebagai contoh dalam hal ini faktor-faktor jenis kelamin (*sex*), *recidivisme* dan umur (*age*). Wanita cenderung dipidana lebih ringan dan jarang sekali dipidana mati. Pidana terhadap *recidivist* akan lebih berat dan bahkan menurut KUHP Indonesia (Pasal 486, Pasal 487 dan Pasal 488 KUHP) secara formal dapat dijadikan dasar hukum untuk memperberat pidana. Demikian juga masalah umur sangat berperan.

Dilandasi filsafat yang mendasari *juvenile court*, maka pidana terhadap *young offenders* akan lebih ringan (Pasal 47 KUHP) dan bahkan pada Pasal 45 KUHP disertakan alternatif-alternatif lain bagi Hakim berupa sistem tindakan (*maatregelen*). Di samping faktor-faktor yang melekat pada si pelaku tindak pidana tersebut (yang sebenarnya jumlahnya banyak), terdapat pula faktor objektif yang akan mempengaruhi Hakim yang antara lain ialah *impressions of the seriousness of cases* yang oleh **Christie, Andenaes dan Skirbekk**²³⁴ digambarkan sebagai berikut:

In cases that are patently mild or grave, the defendant can be clearly perceived with respect to the nature of criminality which is measure by the criteria for sentencing. Hence there is a relatively high degree of concord among the judges. Conversely, in cases of intermediate gravity, ambiguity is more apt to characterise the judge's perception of the defendant with a resulting increase in disparity.

²³³ Sue Titus Reid, *op.cit.*, 1976, hlm. 115.

²³⁴ Roger Hood and Richard Spark, *op.cit.*, 1970, hlm. 152.

Menelaah secara mendalam sumber-sumber disparitas pidana tersebut, maka sebenarnya semuanya bermuara pada wawasan (*outlook*) dalam arti pemahaman serta konsistensi kita bersama di dalam mengikuti aliran hukum pidana. Aliran-aliran ini tidak mencari dasar pembenaran dari pidana, melainkan berusaha memperoleh suatu sistem hukum pidana yang praktis dan bermanfaat.

Secara garis besar, aliran-aliran ini dapat dibagi menjadi tiga yakni klasik, aliran modern dan aliran neo klasik.

1. Aliran klasik

Timbulnya aliran ini merupakan reaksi terhadap *ancien regime* yang arbitrair pada abad ke-18 di Perancis yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan hukum dan ketidakadilan.

Karakteristik aliran ini sebagai berikut:

a. Legal definition of crime

Hal ini merupakan penggambaran klasifikasi dari pada jenis-jenis perilaku tertentu, yang oleh pembuat undang-undang dianggap sebagai tindak pidana.

b. Let the punishment fit the crime

Hal ini sering disebut sebagai kontribusi utama dari tokoh aliran klasik, yakni **Cesare Beccaria** yang pada tahun 1764 menulis sebuah essay yang terkenal yakni *Dei delitti e delle pene* (*On Crimes and Punishment*). Ajaran ini sering pula disebut sebagai *blind worship of punishment* yang memuja pidana sebagai sarana ampuh untuk mengatasi kejahatan.

c. Doctrine of free will

Doctrine ini meragukan bahwa kelakuan manusia bersifat *purposip*, landasan kelakuan manusia adalah apa yang dinamakan *hedonism*, dimana manusia mempunyai kebebasan memilih perbuatan-perbuatan yang dapat memberikan kepadanya kebahagiaan dan menghindari perbuatan-perbuatan yang akan memberikan penderitaan. Oleh karena itu pidana dikenakan pada setiap kejahatan di dalam tingkatan yang dapat menghasilkan lebih

banyak penderitaan dari pada kebahagiaan terhadap barangsiapa yang melakukan tindak pidana.

d. *Death penalty for some offenses*

Hal ini sebenarnya tidak mutlak, karena Beccaria sendiri sebagai pelopor aliran ini menolak pidana mati dengan beberapa alasan.

e. *Anecdotal method-no empirical research*

Hal ini sejalan dengan pandangan hedonistik, sehingga hukum harus dirumuskan secara jelas dan tertutup bagi interpretasi Hakim. Hakim hanyalah merupakan instrumen hukum dan hanya diijinkan untuk menentukan benar atau salah dan kemudian memberikan pidana yang sudah ditentukan oleh pembuat undang-undang.

f. *Definite sentence*

Pidana ditentukan secara pasti oleh pembuat undang-undang dan sama sekali tidak diijinkan adanya *judicial discretion*.

2. Aliran modern

Aliran ini timbul pada abad 19 dan yang menjadi pusat perhatiannya adalah si pembuat. Aliran ini sering juga disebut **aliran positif**, karena di dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki.

Ciri-ciri aliran modern atau aliran positif sebagai berikut:

a. *Rejected legal definition of crime and substituted natural crime*

Natural dalam hal ini diartikan sebagai sesuatu yang tidak konvensional, sesuatu yang ada di dalam kehidupan manusia di dalam masyarakat, bebas dari pada keadaan-keadaan dan urgensi-urgensi daripada masa tertentu atau pandangan-pandangan tertentu dari pembuat undang-undang. Jadi *natural crime* dalam hal ini menggambarkan perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat beradab diakui sebagai kejahatan.

b. Let the punishment fit the criminal

Menurut **Cesare Lombroso** (1835-1909) salah seorang pelopor aliran ini, sepanjang setiap pelaku tindak pidana mempunyai kebutuhan-kebutuhan yang berbeda-beda, adalah merupakan suatu kebodohan untuk menerapkan pidana yang sama kepada semua orang yang melakukan tindak pidana tertentu.

c. Doctrine of determinism

Doctrine ini menyatakan bahwa tingkah laku seseorang merupakan hasil interaksi antara kepribadian dan lingkungan hidup seseorang. Bukan pelaku tindak pidana yang menghendaki perbuatan pidana, tetapi situasilah yang mendorongnya demikian. Situasi dalam hal ini mencakup personal dan moral, sedangkan lingkungan hidup tersebut di atas menjadikannya sebagai mata rantai sebab akibat, eksternal dan internal yang menentukan dia sebagai penjahat. **Enrico Ferri** (1856-1929), salah seorang pelopor aliran modern yang lain, hal ini disebut sebagai *law of criminal saturation* (hukum kejenuhan penjahat).

d. Abolition of the death penalty

Menurut Vernon Fox hal ini juga tidak terlalu mutlak. Hal ini terbukti dari usul **Raffaele Garofalo** (1852-1934) yang juga seorang pelopor aliran modern, untuk mempertahankan pidana mati bagi mereka yang melakukan tindak pidana sebagai akibat kerusakan psikologi yang bersifat permanen yang menjadikannya tidak layak hidup di masyarakat.

e. Empirical research: use of the inductive method

Menurut **Stephen Schafer**, kelahiran aliran positif pada akhir abad 18 melambangkan bahwa *the era of faith* telah lalu dan *scientific age* telah dimulai. *Scientific age* ini didasarkan atas penemuan-penemuan ilmiah, baik ilmu-ilmu alam, sebagai landasan filsafat individualisasi serta pembinaan narapidana secara ilmiah.

f. Indeterminate sentence

Pidana yang tidak ditentukan secara pasti ini sesuai dengan pandangan **Lombroso**²³⁵ yang menyatakan bahwa *different criminal have different needs*. Dalam hal ini putusan pidana diserahkan

²³⁵ Sue Titus Reid, *Op.cit.*, hlm. 128.

kepada pengadilan. Undang-undang dalam hal ini hanya menentukan alternatif-alternatif dalam batas-batas minimum dan maksimum yang diperkenankan oleh undang-undang.

Pada tahun-tahun setelah Perang Dunia II, aliran modern ini berkembang menjadi aliran atau gerakan perlindungan masyarakat (*Social defence*) yang memusatkan tujuannya pada pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelaku tindak pidana (*the prevention of crime and the treatment of offenders*).

3. Aliran neo-klasik

Aliran ini berkembang selama abad 19 dan mempunyai dasar yang sama dengan aliran klasik dengan *doctrine of free will*-nya, tetapi dengan modifikasi tertentu. Untuk menambah kejelasan di bawah ini dikemukakan beberapa karakteristik dari aliran ini, yaitu:

- a. **Modifikasi dari *doctrine of free will***, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, atau keadaan-keadaan lain.
- b. **Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*)**, baik fisikal, lingkungan maupun mental. Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban pidana guna menetapkan peringanan pidana dengan pertanggungjawaban sebagian, di dalam hal-hal yang khusus, misalnya gila, di bawah umur, dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan.
- c. **Diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*)** untuk menentukan derajat pertanggungjawaban

Aliran neo-klasik ini sebenarnya berpangkal dari aliran klasik yang dalam perkembangannya kemudian dipengaruhi aliran modern. Menurut pendapat **Howard Abadinsky**,²³⁶ pembahasan dan pemahaman terhadap ketiga aliran tersebut di atas sangat penting karena:

The views of the classical and positive school are important because they transcend their own time and continue to be applicable to

²³⁶ Howard Abadinsky, *Probation and Parole, Theory and Practice*, Prentice Hall Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1977, hlm. 8-9.

contemporary vissues in the criminal justice system of the twentieth century. The question is still being asked. "Do we judge the crime or the criminal.

Dari perbandingan karakteristik antar aliran-aliran di dalam hukum pidana tersebut, jelas bahwa persoalan disparitas pidana tidak akan muncul bilamana kita menganut aliran klasik yang di dalam pemidanaan mendasarkan diri pada *definite sentence*, yang tidak memungkinkan sama sekali adanya *judicial discretion*.

Yang penting di dalam hal ini adalah konsistensi kita di dalam menganut salah satu aliran. Seandainya kita memang memilih aliran modern atau neoklasik, maka kita harus konsisten dengan segala konsekuensinya. Di dalam hal disparitas pidana, yang penting adalah sampai sejauh manakah disparitas tersebut mendasarkan diri atas *reasonable justifications*;

Robert Kennedy²³⁷ dalam hal ini pernah menyatakan bahwa *not in making sentences equal, but in making sentencing philosophies agree*.

4. Usaha-usaha untuk Mengatasi Akibat Disparitas Pidana

Di dalam hal ini digunakan dua macam pendekatan yakni:

- a. Pendekatan untuk memperkecil disparitas (*approach to minimize disparity*).
- b. Pendekatan untuk memperkecil pengaruh negatif disparitas (*approach to minimize the effects of disparity*).

Mengenai yang pertama, maka di dalamnya terkandung usaha-usaha sebagai berikut:

- a. **Menciptakan suatu pedoman pemberian pidana (*statutory guidelines for stentencing*)**, yang memberikan kemungkinan bagi Hakim untuk memperhitungkan seluruh facet dari pada kejadian-kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, dengan pribadi dari pada si pembuatnya,

²³⁷ Oemar Seno Adji, *Hukum-Hakim Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 24.

umurnya, tingkatan kecerdasannya dan keadaan-keadaan serta suasana waktu perbuatan pidana itu itu dilakukan.²³⁸

Menurut **Prof. Oemar Senoadji**,²³⁹ kapankah suatu hukuman dijatuhkan, erat sekali hubungannya dengan sifat dan *ernest* dari perbuatan yang dilakukan (*de aard en ernst van het feit*), pribadi ataupun keadaan pribadi dari si terdakwa (*person en/of persoonlijk omstandigheden van de verdachte*) yang memberikan kesan bagi Hakim mengenai kepribadian terdakwa dalam persidangan, baik sifat dari perbuatan maupun pribadi dari terdakwa, maka gabungan dari kedua-dua tersebut diterima pula oleh jurisprudensi.

Menurut **Prof. A. Mulder** maupun **Oomen**,²⁴⁰ dalam hal ini diperlukan suatu daftar yang berisi *checking-points* (*control punten*) yang dapat merupakan suatu bantuan bermanfaat dalam memberikan hukuman, yang menunjuk pada *points maximal* tentang perbuatan dan pelakunya dan tiap-tiap kategori tindak pidana.

Menurut **Prof. Sudarto, S.H.**,²⁴¹ pedoman pemberian pidana (*straftoematings- leidraad*) ini akan memudahkan Hakim dalam menetapkan pemidanaannya, setelah terbukti bahwa tertuduh telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya.

Dalam daftar tersebut dimuat hal-hal yang bersifat subjektif yang menyangkut orangnya dan juga hal-hal yang bersifat objektif yang menyangkut hal-hal yang di luar pembuat. Dengan memperhatikan butir-butir tersebut diharapkan penjatuhan pidana lebih proporsional dan lebih dipahami mengapa pidananya seperti yang dijatuhkan itu.

Pendapat dari **Prof. Sudarto, S.H.**, tersebut sangat tepat, karena masalahnya bukan menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi disparitas tersebut harus *reasonable*. Menurut **Jackson**,²⁴² bilamana pengadilan akan menentukan pidana apakah yang akan diterapkan, maka harus dilihat:

²³⁸ Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hlm. 9.

²³⁹ Oemar Seno Adji, *Hukum-Hakim Pidana*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 18.

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 8.

²⁴¹ Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, Babinkumnas, Jakarta, 1982, hlm. 5.

²⁴² R.M. Jackson, *Enforcing the Law*, Pelican Book, 1971, hlm. 309.

- a. *The gravity of the particular offence*
- b. *The criminal record of the offender, and*
- c. *His family position, record in employment, and prospects if he is not given custodial sentence.*

Demikian pula **Middendorff**²⁴³ a criminologist and teacher at the State Police School in Freiburg Germany menyatakan:

In the sentencing process, the judge, in applying the aims of justice, has to consider:

1. *The offence*
2. *The personality of the offender*
3. *The efficacy of the penalties*
4. *Aspects of victimology.*

Dalam RUU KUHP Draft tanggal 14 September 2019 mengenai Pedoman Pemberian Pidana dirumuskan sebagai berikut:

----- Tujuan Pemidanaan

Pasal 52

(5) Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(6) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

²⁴³ *Punishment: For and against*, Hart Publishing Company, Inc, New York City, 1971, hlm. 27.

Paragraf 2

Pedoman Pemidanaan

Pasal 53

- (1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Pasal 54

- (1) Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
 - j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarganya; dan/atau
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pasal 55

Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan peniadaan pidana tersebut.

2. Meningkatkan peranan mengurangi disparitas pidana

Hal ini berdasarkan pengalaman di Inggris sebagaimana diceritakan oleh **Jackson**²⁴⁴ sebagai berikut:

The Court of Criminal Appeal has had numerous occasions for considering uniformity of sentence. These have arisen when two appeals against sentence for similar offences have come before the court. Sometimes co-defendants have received different sentences. Here they have each committed the same offence and disparity in sentences call for some explanations.

Molly Cheang²⁴⁵ dalam hal ini menguraikan juga tentang Appellate Review, yang terjadi di Connecticut Amerika Serikat dan mengambil simpulan:

The use of appellate review, may to some appreciable extent reduce disparity of sentence and hence provide a means of readjustment at a later stage. Appellate review affords a second look at the sentence.

3. Pembentukan lembaga semacam yang terdapat di Amerika Serikat, yakni di Eastern District of Michigan, yang disebut Sentencing council

Hakim yang sedang mengadili perkara dan mempunyai tanggung jawab untuk menjatuhkan pidana dalam suatu kasus dapat berkonsultasi kepada kawan-kawannya di dalam lembaga ini.

Adanya lembaga ini mengandung keuntungan dan kerugian. Keuntungannya adalah bahwa keadilan di dalam ppidanaan merupakan hasil dari suatu kelompok Hakim dan sekalipun sifatnya tidak mengikat, tetapi cenderung untuk meratakan pidana di antara

²⁴⁴ RM Jackson, *op.cit.*, hlm. 247-248.

²⁴⁵ Molly Cheang, *op.cit.*, hlm. 8.

Hakim-hakim yang berpartisipasi di dalamnya. Di samping itu juga mempunyai fungsi pendidikan dan dari sini diharapkan muncul beberapa *sentencing standards*. Adapun kerugiannya antara lain adalah bahwa karena *council* ini mensyaratkan *a multi-judge court*, maka efektivitasnya sangat terbatas. Di samping itu pengaruhnya hanya terbatas pada pengadilan tertentu.²⁴⁶

Untuk Indonesia mengingat jumlah hakim yang sangat terbatas dan wilayah Nusantara yang sangat luas, kiranya lembaga Hakim majelis sebanyak sekurang-kurangnya tiga orang hakim sebagaimana tersebut di dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dapat dimanfaatkan pula untuk mengurangi disparitas pidana.

4. Salah satu usaha yang tidak kalah pentingnya untuk menuju konsistensidi dalam kebijakan pemidanaan, khususnya di antara pengadilan-pengadilan tingkat bawah (Pengadilan Negeri) adalah melalui seleksi dan latihan para Hakim.

Mungkin lebih banyak yang bisa dikerjakan untuk mempersiapkan mereka menjadi Hakim, dengan memberikan informasi tentang masalah-masalah pemidanaanm objek pemidanaan dan bagaimana untuk menjadi Hakim yang sukses. Keuntungan dalam hal ini adalah dapat dilakukan tanpa mempengaruhi kebebasan Hak.²⁴⁷

Selanjutnya mengenai pendekatan kedua, yakni pendekatan untuk memperkecil pengaruh (*approach to minimize the effects of disparity*), maka dalam hal ini dapat dilakukan melalui kebijaksanaan Lembaga Pemasyarakatan yang di dalam sistem *indeterminate sentence* dapat melakukan penyesuaian pidana.

Sebagai contoh dalam hal pidana bersyarat misalnya, Bapas (Balai Pemasyarakatan) bekerja sama dengan instansi lain dapat mengusulkan kepada Hakim agar orang yang sedang menjalani pidana bersyarat, diperintahkan menjalani pidananya, seandainya dia melanggar syarat umum atau syarat khusus (bagi orang yang pidananya dianggap terlalu ringan). Padahal dalam kasus-kasus yang

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 9-10.

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 11.

serupa, dalam keadaan normal paling-paling hanya diberikan parole ataupun remissie bagi mereka mereka yang pidananya dianggap terlalu berat.²⁴⁸

The correctional process presently has the capacity to make increase and significant contributions to solving the disparity problemn: at least, to reduce the effects of disparity.

5. Simpulan

- a. Masalah disparitas pidana (*disparity of sentencing*) merupakan masalah universal yang merupakan *criticism of sentencing*, sebab persoalan ini hampir terjadi di negara manapun juga.
- b. Yang dimaksud dengan disparitas pidana dalam hal ini tidak hanya meliputi penerapan pidana yang tidak sama untuk tindak-tindak pidana yang sama tanpa dasar pembenaran yang jelas, tetapi juga untuk tindak-tindak pidana yang *comparable seriousness*. Tindak pidana yang sama tersebut kadang-kadang tidak sekedar menunjuk *legal category* tindak pidana, tetapi dapat juga dalam bentuk lain misalnya di dalam penghukuman terhadap mereka yang melakukan bersama suatu delik (*co-defendants*), namun dipidana berbeda-beda tanpa alasan yang jelas.
 - 1) Disparitas pidana mempunyai dampak yang luas, karena di dalamnya terkandung perimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk memidana.
 - 2) Bagi masyarakat dan si terpidana yang merasa menjadi korban *judicial caprice* sebagai akibat disparitas pidana, akan menjadikannya tidak menghargai hukum pada umumnya dan usaha rehabilitasi pada khususnya.
 - 3) Ditinjau dari sistem penyelenggaraan hukum pidana (*criminal justice system*), maka adanya disparitas pidana merupakan indikator dari pada kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.

²⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 11-12.

- 4) Secara idiologis disparitas pidana sebenarnya bersumber pada prinsip individualisasi pidana sebagai salah satu karakteristik aliran modern.
- 5) Untuk memecahkan masalah disparitas pidana ini, pada dasarnya dapat dilakukan dua pendekatan yakni pendekatan untuk memperkecil disparitas (yang berupa: penciptaan pedoman pemberian pidana oleh pengundang-undang, meningkatkan peranan dari peradilan banding, pembentukan lembaga semacam *sentencing council* dan latihan para Hakim dalam masalah pemidanaan) dan pendekatan untuk memperkecil pengaruh negatif disparitas (berupa peningkatan peranan Lembaga Pemasyarakatan di dalam kerangka *indeterminate sentence*, guna penyesuaian pidana).

6. Saran

Sehubungan dengan kesimpulan nomor enam tersebut di atas, maka dirasakan perlunya kesatuan wawasan dari para penegak hukum dalam arti luas (termasuk masyarakat), terhadap aliran hukum pidana yang kita anut dan tujuan pemidanaan yang berlaku maupun di dalam Rancangan Undang-Undang KUHP tahun 2019 secara berpasangan dicantumkan pidana dan tindakan (*maatregelen*) sekaligus, maka nampak disini bahwa kita menganut *double track system* atau sistem dua jalur (modern dan klasik). Konsekuensinya adalah mengenai tujuan pemidanaan pun pada hakekatnya merupakan gabungan dari masing-masing tujuan yang terdapat di dalam aliran tersebut, yang dilandasi tidak hanya oleh filsafat *let the punishment fit the crime*, tetapi juga filsafat *let the punishment fit the criminal*.

Tanpa adanya usaha untuk melembagakan kesatuan wawasan tersebut, maka sulit sekali diciptakan pedoman pemberian pidana yang dapat memuaskan segala pihak, sehingga disparitas pidana yang sudah dilandasi oleh *a clearly visible and reasonable justification*, oleh sebagian anggota masyarakat mungkin akan dianggap sebagai penyimpangan.

C. DISPARITAS PIDANA

Pendahuluan

Menurut Muladi,²⁴⁹ bahwa secara dramatis diungkapkan oleh **Hulsman**, bahwa sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan masalah sosial (*social problem*) dengan alasan:

1. *The criminal justice system inflicts suffering.*
2. *The criminal justice system does not work in terms of its own declared aims.*
3. *Fundamental uncontrollability of criminal justice system.*
4. *Criminal justice approach is fundamentally flawed.*²⁵⁰

Demikian pula istilah **sinkronisasi** yang mengandung makna **keseimbangan dan keselarasan**. Sinkronisasi dalam hal ini, sesuai dengan makna dan ruang lingkup sistem dapat bersifat fisik dalam arti sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), dapat pula bersifat substansial (*substantial synchronization*) dan dapat pula bersifat kultural (*cultural synchronization*). Dalam hal **sinkronisasi struktural**, keseimbangan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*) dalam kerangka hubungan antarlembaga penegak hukum. Dalam hal **sinkronisasi substansial**, maka keseimbangan ini mengandung makna, baik vertikal maupun horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku, sedangkan **sinkronisasi kultural** mengandung usaha untuk selalu serempak dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Pemahaman terhadap tiga kerangka sinkronisasi di atas sangat penting, mengingat apa yang dinamakan sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan *open system*, mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan SPP (*jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan, dan jangka panjang kesejahteraan sosial*).

²⁴⁹ Muladi, Kapita..., *op.cit.*, hlm. 1.

²⁵⁰ John Blad R., et.al., *The Criminal Justice System as a Social Problems: an Abolitionist Perspective*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1987, hlm. 8-10.

La Patra menggambarkan *interface* (interaksi, interkoneksi dan interdependensi) sistem peradilan pidana dengan lingkungannya ini dalam peringkat-peringkat (levels) sebagai berikut:

Peringkat (level) 1: *society*.

Peringkat (level) 2: *economics, technology, education dan politics*.

Peringkat (level) 3: *subsystems of criminal justice system*.²⁵¹

Dengan demikian jelas sekali bahwa apa yang dicita-citakan dan ingin dicapai dengan sistem peradilan pidana, justru menghasilkan sebaliknya. Hal ini tergambar dari pernyataan dari **Hulsman** sebagai berikut:

*The criminal justice system, then, is a system which differs from most other social systems because it produces "unwelfare" on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment, stigmatization, dispossession and in many countries, even today death and torture.*²⁵²

Banyak sekali contoh yang dapat dikemukakan untuk dapat menjelaskan hubungan, baik antarperingkat maupun antarsubsistem dalam suatu peringkat. Pengaruh masyarakat (*society*) nampak dalam persoalan *stigmatization*, yang seringkali menggagalkan keberhasilan proses resosialisasi. **Andenaes** dalam hal ini menyatakan bahwa sistem peradilan pidana dapat digambarkan sebagai suatu permainan moralitas (*morality*) bahkan juga merupakan upacara degradasi (*degradation ceremony*).²⁵³

Hoefnagels menyatakan pula dalam hal ini, bahwa stigmatisasi ini pada dasarnya menghasilkan segala bentuk sanksi negatif, yang berturut-turut menimbulkan stigma lagi. Karena suatu kejahatan seseorang secara resmi dipidana, sehingga ia kehilangan pekerjaannya. Selanjutnya hal tersebut menempatkannya di luar lingkungan teman-temannya dan kemudian stigmatisasi menyingkirkan dari lingkungan orang-orang yang benar. Stigma

²⁵¹ J.W. La Patra, *Analyzing of Criminal Justice System*, Lexington Books, 1978, hlm. 86.

²⁵² Fokkema et.al., *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Kluwer Deventer, 1976, hlm. 289.

²⁵³ Johannes Andenaes, *Punishment and Deterrence*, the University of Michigan Press, USA, 1984, hlm. 161.

meningkatkan sanksi negatif, dan sanksi negatif memperkuat stigma.²⁵⁴

Pengaruh aspek ekonomi terhadap sistem peradilan pidana banyak sekali. Hal ini antara lain adalah tuntutan untuk meningkatkan kecanggihan aparat penyidik kejahatan-kejahatan ekonomi untuk menghadapi *economic crimes* yang semakin meningkat kualitas dan kuantitasnya. Dalam hal ini pengaruh terhadap aspek pengaturan (*regulatory aspect*) yang menjamin *legislated environment* dalam sistem peradilan pidana sangat besar. Sebagai contoh adalah pidana seperti masalah perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta, hak paten, dan sebagainya.

Pengaruh politik juga sangat menonjol dalam sistem peradilan pidana. Sebagai contoh dulu pernah dipersoalkan unsur politik dalam penerapan Undang-Undang Nomor 11 Pnps 1963, penayangan koruptor yang dikembangkan sebagai pidana tambahan sebagai dampak *political will* yang gencar ingin memberantas korupsi.

Aspek teknologi mulai dirasakan pentingnya dalam sistem peradilan pidana, setelah terjadinya beberapa *computer crimes* dalam sejarah sistem peradilan pidana Indonesia. Begitu pula dalam kasus-kasus tindak pidana lingkungan hidup.

Aspek pendidikan juga dirasakan pentingnya, dengan meningkatnya kuantitas kasus-kasus malpraktek di kalangan profesi. Akan terkait di sini penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam penegakan hukum pidana.

Interface antarsub-sistem-sub-sistem peradilan pidana antara lain adalah terjadinya disparitas pidana (*disparity of sentencing*) yang dinilai sebagai salah satu faktor yang menghambat proses resosialisasi terpidana.

Gejala terjadinya disparitas pidana, suatu penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan, kiranya dapat dijadikan tolok ukur gejala penonjolan kebebasan hakim yang berlebihan dan melupakan unsur

²⁵⁴ Peter G. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer, Deventer, Holland, 1973, hlm. 95-97.

substansif penjatuan pidana dan peranan sub-subsistem peradilan pidana lainnya.

Faktor kriminogen lain yang terkait secara tidak langsung dengan sistem peradilan pidana adalah kenyataan efektivitasnya yang terbatas.

Efektivitas sistem peradilan pidana tergantung sepenuhnya pada kemampuan infrastruktur pendukung sarana dan prasarannya, kemampuan profesional aparat penegak hukumnya, serta budaya hukum masyarakatnya. Kelemahan infrastruktur ini pertama-tama akan mengurangi masukan (*input*) dalam sistem peradilan pidana, atau dengan perkataan lain, pelaku tindak pidana yang dapat dideteksi akan berkurang, sehingga *hidden criminal* semakin meningkat. Kemampuan untuk melakukan penyidikan, pembuktian, baik di dalam pemeriksaan pendahuluan maupun di dalam sidang pengadilan merupakan variabel yang sangat mempengaruhi efektivitas sistem peradilan pidana. Penghentian penyidikan pembebasan dari segala tuduhan seorang pelaku tindak pidana bukanlah merupakan indikator absolut bahwa yang bersangkutan benar-benar orang yang baik. Persyaratan yuridis yang ketat sejalan yang mengeluarkan mereka dari proses sistem peradilan pidana; lebih-lebih apabila sudah menyangkut tindak pidana yang dikategorikan sebagai *Hi-tech crime* semacam kejahatan komputer. Dalam kejahatan semacam ini kadang-kadang hambatannya tidak hanya kesulitan dalam pembuktian, maupun juga dapat berasal dari konsumen teknologi canggih itu sendiri. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa bank-bank di negara-negara maju banyak yang tidak mau melaporkan terjadinya kejahatan komputer di banknya, berhubungan ketakutan kehilangan kepercayaan nasabahnya.

Demikian pula kegagalan dalam sistem pembinaan, baik di dalam lembaga maupun di luar lembaga. Hal ini akan menambah penjahat potensial di dalam masyarakat.

Terhadap pelaku tindak pidana yang masuk kategori *hidden criminal* kemudian yang lolos dari sistem peradilan pidana karena kurangnya alat-alat bukti, sehingga harus dihentikan penyidikannya atau dibebaskan dan mereka yang gagal dibina, sehingga tetap merupakan pelaku tindak pidana yang potensial memerlukan

ancaman lain untuk membinanya. Pembinaan jelas tidak dapat dilakukan melalui sistem peradilan pidana, melainkan melalui pendekatan non-penal yakni pelbagai cara pencegahan dan penyehatan mental masyarakat.

Faktor kriminogen lain dalam sistem peradilan dapat muncul secara tidak langsung dari disparitas pidana (*dispariry of sentencing*) yang dianggap sebagai *the disturbing issue* dalam sistem peradilan pidana di pelbagai negara. **Disparitas pidana** dalam hal ini diartikan sebagai penerapan pidana yang berbeda-beda, baik terhadap (pelaku) tindak pidana yang sama, terhadap (pelaku) tindak pidana yang berbeda-beda, tetapi berat ringan ancaman pidananya dapat diperbandingkan, maupun terhadap para pelaku peserta tindak pidana. Di pelbagai negara, hal ini diidentifikasi sebagai faktor yang dapat mengurangi penghargaan, baik pelaku tindak pidana maupun masyarakat terhadap pengadilan. Dan khusus bagi pelaku tindak pidana mereka akan menganggap dirinya sebagai korban *judicial caprice* dan bagi aparatur pelaksana pidana hal ini akan merupakan salah satu kendala proses pemasyarakatan kembali.

Pelbagai usaha sudah dilakukan untuk mengatasi hal ini, antara lain dalam bentuk aturan minimum khusus, pencantuman pedoman pemberian pidana (*sentencing guidelines*), pengendalian pidana melalui peradilan banding, koordinasi dan diskusi antarpara hakim yang melembaga, sistem pendidikan yang terpadu bagi para penegak hukum dan melalui peringanan pidana dalam bentuk kebijaksanaan pemberian remisi dan lepas bersyarat. Namun, yang terlebih penting adalah perlunya penghayatan terhadap asas proporsionalitas dalam penjatuhan pidana, yakni proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana. Yang dikehendaki bukan paritas pidana (*parity of sentencing*) seperti dianut oleh aliran klasik melainkan sampai sejauh mana pidana tersebut. Cukup beralasan atas dasar pedoman pemidanaan.

Disparitas pidana ini merupakan salah satu masalah yang dapat dialami oleh terpidana. Di samping ini masih banyak masalah, baik masalah yuridis maupun non-yuridis, yang apabila tidak dipantau atau diselesaikan dapat mengganggu pembinaan narapidana. Untuk

itu penyantunan terpidana, antara lain dalam bentuk bantuan hukum (*prisoner's Aid*) sangat dibutuhkan.

Hal itu penting sekali, karena di samping untuk mengurangi disparitas pidana, hal ini juga bertujuan untuk menjaga keseimbangan tiga kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana, yakni kepentingan-kepentingan negara, pelaku tindak pidana, dan si korban. Selanjutnya aspek korban juga diperhatikan dalam rangka penjatuhan pidana, yakni:

- a. pencantuman pemenuhan ganti kerugian sebagai pidana tambahan.
- b. dijatuhkannya tindakan berupa perbaikan akibat-akibat tindak pidana bersama-sama dengan pidana.

Persoalan disparitas pidana tetap menjadi *disturbing issue* di pelbagai sistem peradilan pidana. Penerapan pidana yang mengandalkan intuisi subjektif hakim dan menghasilkan keanekaragaman pidana untuk tindak pidana yang sama atau untuk tindak pidana yang pidananya kurang lebih sama atau untuk penyertaan akan menimbulkan keresahan tidak hanya bagi masyarakat, tetapi terlebih-lebih bagi yang dikenal pidana.

Mereka akan menganggap dirinya sebagai korban ketidakadilan dan peradilan yang kacau dan hal ini akan menggagalkan program-program resosialisasi. Di samping tentu saja akan menimbulkan kesan yang negatif dari masyarakat terhadap peradilan pidana.

Kebutuhan akan *standard guidelines of sentencing* di pelbagai sistem peradilan pidana merupakan tuntutan yang wajar guna menghindarkan peradilan yang subjektif dan tidak rasional.

Pengalaman ini kemudian menumbuhkan teori bahwa sebenarnya keberhasilan pembinaan pelaku tindak pidana tidak dimulai sejak dia masuk pintu gerbang Lembaga Pemasyarakatan, tetapi bahkan pengalamannya sejak diperiksa oleh polisi akan mempengaruhi keberhasilan resosialisasi.

Judul di atas dipandang lebih operasional dibandingkan dengan istilah *legal reasoning*. Adapun istilahnya, maka mengkaji putusan hakim merupakan hal yang selalu menarik, sebab produk

judikatif tersebut merupakan suatu keluaran dari suatu *proses sosial* yang cukup kompleks.

Lebih-lebih apabila kita hayati, bahwa dampak putusan tersebut akan merasuki sasaran yang sangat luas yang pemahamannya tidak dapat dipahami secara linier, melainkan harus disekati dengan ancaman sistem (*sistem approach*). Adil atau tidaknya suatu putusan hakim akan berada dalam kerangka sistem ini dengan memperhatikan segala variabel yang berpengaruh dalam proses.

Adapun bentuk sanksi pidana yang akan dijatuhkan, apakah itu merupakan pidana (*straf*) yang menderitakan ataukah disebut sebagai *maatregel* yang secara hipotesis dianggap tidak menderitakan, tetapi bersifat mendidik, namun pasti keduanya akan dirasakan sebagai sesuatu yang tidak enak. Apalagi kalau pidana tersebut berupa pidana (perampasan) kemerdekaan (*imprisonment*). Dalam kaitannya dengan hal inilah persoalan keadilan akan sangat dirasakan oleh pelbagai pihak yang merasa dirugikan oleh tindak pidana.

Dengan penjatuhan pidana, maka semua konflik harus selesai, keseimbangan harus kembali dan mendatangkan rasa damai bagi masyarakat. Tujuan hukum pidana dengan segala operasionalisasinya pada hakekatnya adalah *protection of the public and the promotion of justice for victim, offender and community*.

Sulit sekali kiranya untuk mengukur, apakah suatu putusan hakim adil atau tidak, sebab masalahnya apa tolok ukurnya, adil bagi siapa atau tidak adil bagi yang mana? Sekali lagi harus tetap dihayati bahwa paradigma melalui pendekatan sistemik merupakan tuntutan yang tidak berlebihan. Di bawah ini akan dicoba dianalisis, sampai seberapa jauh suatu putusan hakim adil dengan menggunakan suatu indikator yang oleh sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) pelbagai negara dirasakan sebagai sesuatu yang sangat mengganggu (*the most disturbing issues*). Indikator tersebut adalah apa yang dinamakan disparitas pidana (*disparity of sentencing*).

Dalam setiap sistem peradilan pidana, maka pidana dan pembedaan sebenarnya merupakan jantungnya dan dengan demikian menempati posisi sentral. Hal ini karena putusan berupa

penjatuan pidana akan mengandung konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut pelaku tindak pidana, si korban, maupun masyarakat. Lebih-lebih kalau putusan tersebut dinilai *kontroversial*, sebab kebenaran sendiri pada hakekatnya bersifat nisbi tergantung darimana kita memandangnya.

Sebenarnya masalahnya tindak dapat dipandang sederhana. **Faktor-faktor yuridis, filosofis dan sosiologis** terkait di sini. *There is no decision in the criminal process that is so complicated and so difficult to make as that of the sentencing judge.*

Kembali pada indikator utama yang dijadikan tolok ukur untuk menguji apakah suatu putusan hakim adil atau tidak, yakni disparitas pidana, maka yang diartikan di sini adalah penerapan pidana yang berbeda-beda terhadap tindak pidana yang sama (*the same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*); tanpa dasar pembenaran yang jelas. Selanjutnya tanpa menunjuk *legal category*; disparitas pidana juga dapat terjadi pada pemidanaan terhadap mereka yang melakukan bersama suatu tindak pidana (*complicity*).

Disparitas pidana mempunyai dampak yang dalam karena di dalamnya terkandung pertimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak negara untuk menjatuhkan pidana. **Pidana** sendiri dalam hal ini harus diartikan sebagai pengenaan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja oleh orang atau lembaga yang mempunyai kekuasaan atau wewenang, terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Disparitas pidana akan berakibat fatal, apabila dikaitkan dengan *correction administration*. Terpidana yang lebih memperbandingkan pidananya dengan terpidana yang lain dan merasakan ada disparitas, maka dia akan memandang dirinya sebagai korban *judicial caprice*. Selanjutnya yang bersangkutan akan sulit dimasyarakatkan dan bahkan akan tidak menghargai hukum. Padahal penghargaan tersebut merupakan salah satu target dalam penjatuan pidana. Di sini nampak ada persoalan yang sangat serius sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat

terhadap sistem peradilan pidana (*engender disrespect and even contempt to the law*).

Suatu yang tidak diharapkan akan terjadi, bilamana disparitas pidana tersebut tidak dapat diatasi. Demoralisasi dan sikap anti-rehabilitasi di kalangan terpidana yang merasa dirugikan (pidananya dirasakan lebih berat dari pada yang lain) akan timbul. Jadi dalam hal ini, pemidanaan gagal untuk menstimulasikan penghargaan terhadap hukum pada *the very person whom the law is supposed to teach that respect*. Rasa tidak puas yang luas terhadap disparitas tersebut terbukti di pelbagai negara merupakan salah satu sumber *prison riot*.

Dalam hal ini banyak orang salah duga, seolah-olah program rehabilitasi terhadap pelaku tindak pidana baru dimulai sejak ia memasuki pintu gerbang lembaga pemasyarakatan atau bentuk-bentuk *treatment offenders* yang lain. Padahal lembaga-lembaga tersebut hanyalah merupakan salah satu sub-sistem saja dari sistem peradilan pidana. Saat-saat seorang pelaku ditahan polisi dan selanjutnya sudah merupakan dimulainya proses resosialisasi. Baik buruknya pengalaman ditahan, diinterogasi, diperiksa di sidang pengadilan dan sebagainya, semuanya akan merupakan faktor yang menentukan di dalam penyesuaian dengan program rehabilitasi. Bahkan apabila dikaji lebih lanjut, maka di samping dampak individu tersebut maka disparitas pidana juga mengandung dampak sosial (*social damages*). Masyarakat akan melihat pengadilan pidana sebagai suatu yang mengecewakan dan hal ini jelas merencahkan martabat dan wibawa hukum dan penegakan hukum.

Mengingat kompleksitas kegiatan pemidanaan serta adanya pengakuan bahwa masalah pemidanaan hanyalah merupakan salah satu sub-sistem di dalam sistem peradilan pidana, maka sebelumnya akan dapat diperkirakan bahwa, faktor-faktor tersebut jelas bersifat multikausal dan multidimensional. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari diri hakim, baik yang bersifat internal maupun yang bersifat eksternal. Sifat internal dan eksternal ini kadang-kadang sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai *human equation* atau *personality of the judge*

dalam arti luas yang menyangkut latar belakang sosial, pendidikan agama, pengalaman perangai, perilaku sosial dan sebagainya. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini bahwa penentuan pidana, baik yang berupa *strafmaat*, *strafsoort*, maupun *strafmodus* akan banyak dipengaruhi oleh persepsinya terhadap *the philosophy of punishment*. Dan ini jelas akan diperbaharui oleh pendidikannya di fakultas hukum pada masa lalu dan faktor-faktor lain seperti agama yang dianut dan sebagainya.

Bahasan yang bersifat **sosiologis** tidak akan dilanjutkan dan sasaran analisis akan dipusatkan pada hal-hal yang bersifat yuridis normatif. Hal ini berkaitan dengan sumber disparitas pidana yang terletak pada hukum positif sendiri.

Di dalam hukum pidana positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk **memilih jenis pidana** (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif dalam pencantuman sanksi pidana dalam KUHP di mana sebagian besar perumusan delik ada di sini, ada yang pilihannya dua misalnya pidana penjara atau denda. Ada pula yang mempunyai tiga pilihan penjara atau kurungan atau denda. Dalam hal ini pilihan salah satu jenis pidana akan menutup kemungkinan untuk memilih yang lain. (Di luar KUHP misalnya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 dan lain-lain digunakan sekaligus sistem *alternatif* dan *kumulatif*).

Di samping kebebasan di atas, hakim juga mempunyai kebebasan untuk memilih **berat ringannya pidana** (*strafmaat*), yang akan dijatuhkan, sebab **aturan pembedaan** (*straftoemetingstelsel*) yang ada hanya menentukan minimum umumnya, misalnya untuk pidana penjara dan kurungan satu hari (Pasal 12 dan 18 KUHP), kemudian maksimum umumnya, misalnya untuk pidana penjara 15 tahun yang dapat menjadi 20 tahun untuk hal-hal tertentu dan maksimum khususnya yakni yang diatur dalam masing-masing perumusan tindak pidananya, misalnya mencuri maksimum khususnya 5 tahun (Pasal 362 KUHP).

Selain itu masih ada lagi kebebasan bagi hakim untuk menentukan cara bagaimana pidana tersebut akan dilaksanakan, misalnya dengan menerapkan Pasal 14a s.d. Pasal 14f KUHP, yang

mengatur **pidana bersyarat** (*voorwaardeelijke veroordeling*). Dalam batas-batas maksimal dan minimal tersebut hakim mempunyai kebebasan bergerak untuk mendapatkan pidana yang tepat. Yang menjadi masalah di sini adalah kriteriumnya apa? Ternyata dalam KUHP tindak kita jumpai **pedoman pemidanaan** (*straftoematingsleidraad*). Jadi, KUHP kita tidak memuat **pedoman pemberian pidana yang umum**, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pengundang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim sebelum menjatuhkan pidana. Yang ada hanya **aturan pemberian pidana**.

Dari segi **filosofi pemidanaan** hal ini memang merupakan kajian yang sangat menarik. Apabila kita menganut **Aliran Klasik** yang tumbuh di Eropa Barat setelah Revolusi Perancis, maka *judicial discretion* jelas tidak mempunyai tempat dan sistem pemidanaan menganut apa yang disebut *definite sentence*. **Pidana merupakan pembalasan** sehingga *punishment should fit the crime*. Di sini sifat hukum pidananya adalah *daadstrafrecht*. Sebaliknya apabila yang kita anut adalah **Aliran Positif (Aliran Modern)** yang berkembang pada abad 19, maka justru riset empiris dalam proses peradilan pidana diwajibkan. *Judicial discretion* penting karena yang dianut adalah **individualisasi pidana**. Sistem pemidanaan adalah *indeterminate sentence*. Jadi *punishment should for the criminal*.

Apabila aliran Klasik terlalu mendambakan **kepastian hukum** dan menghasilkan *equal justice*, maka Aliran Modern melihat faktor **individu pelaku** harus dilihat sendiri-sendiri, sebab yang dianut adalah *daderstrafrecht*. Negara-negara di dunia, dalam perkembangannya menganut apa yang dinamakan *daad-daderstrafrecht*, yang dalam memandang segala *facet* hukum pidana selalu melihat, baik dari sisi perbuatannya maupun dari sisi orangnya. Tim Perancang RUU KUHP Nasional yang baru nampaknya juga menganut pandangan ini. Jadi jelas bahwa *judicial discretion* yang tanpa pedoman tidak dapat dibenarkan. Yang dikehendaki bukanlah *how to make sentences equal, but in making sentencing philosophies agree*.

Selanjutnya hal-hal di bawah ini akan menguraikan cara **yuridis** untuk mengatasi disparitas tersebut, yang sekaligus menjawab masalah utama, yaitu pedoman pemberian pidana (*standard guidels of sentencing*) yang bagaimana yang dapat dijadikan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan pidana, sehingga *pidana dapat rational, proporsional, dan adil*.

Pedoman pemberian pidana memberikan kemungkinan bagi hakim untuk memperhitungkan seluruh facet kejadian-kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, dengan pribadi si pembuat, umumnya tingkat kecerdasannya dan keadaan-keadaan serta suasana waktu perbuatan pidana tersebut dilakukan. Dalam hal ini yang diperlukan adalah *checking points* yang dapat memberikan bantuan yang bermanfaat dalam pemberian pidana, yang menunjuk pada point maksimal tentang perbuatan dan pelakunya dan tiap-tiap kategori tindak pidana. Jadi sekali lagi perlu ditegaskan bahwa masalahnya bukan menghilangkan disparitas secara mutlak, tetapi disparitas tersebut harus *reasonable*.

Tim Perancang KUHP Nasional setelah mengadakan studi perbandingan KUHP beberapa negara, sampai pada suatu simpulan bahwa sebelum seorang hakim menjatuhkan pidana, hal-hal yang harus dipertimbangkan (dan hal tersebut nampak dalam konsiderans putusan) adalah:

1. Kesalahan pembuat.
2. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana.
3. Cara melakukan tindak pidana.
4. Sikap batin pembuat.
5. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat.
6. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana.
7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat.
8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
9. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban.
10. Tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Hal-hal di atas membantu hakim dalam menakar pidana, sehingga pidana bersifat proporsional dan dapat dipahami dengan baik oleh masyarakat maupun oleh terpidana sendiri. Faktor korban kejahatan juga dipertimbangkan secara baik. Namun perlu pula dipahami bahwa butir-butir di atas tidak bersifat limitatif. Hakim bisa saja menambahkan pertimbangannya pada hal-hal lain selain apa yang tercantum di atas. Namun paling sedikit harus memuat hal-hal di atas. Di samping itu untuk lebih operasional RUU KUHP Buku I juga mengatur apa yang dinamakan patokan penjatuhan pidana.

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini tentang apa yang dinamakan Pedoman Penerapan Pidana Penjara. Dalam RUU KUHP dinyatakan bahwa, pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan dalam hal dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. Terdakwa masih sangat muda, yaitu di bawah usia 18 tahun atau sudah sangat tua, yaitu di atas 70 tahun.
- b. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana.
- c. Kerugian dan penderitaan korban tindak pidana tidak terlalu besar.
- d. Terdakwa telah membayar ganti rugi pada korban.
- e. Terdakwa tidak mengetahui bahwa, tindak pidana yang dilakukannya itu akan menimbulkan kerugian yang besar.
- f. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain.
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut.
- h. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi.
- i. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain.
- j. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa maupun keluarganya.
- k. Pembinaan yang bersifat non-institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa.
- l. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tindak akan mengurangi sifat berat tidaknya pidana yang dilakukan terdakwa.

m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga atau terjadi karena kealpaan.

Di samping hal-hal di atas, tentu saja harus pula dipertimbangkan hal-hal yang meringankan (*mitigating circumstances*) dan hal-hal yang memberatkan (*aggravating circumstances*) sebagaimana diatur dalam aturan pidana yang sudah ada.

Segala permasalahan di atas akan dapat dipahami dengan lebih baik, apabila sudah mengkaji falsafah hukum pidana *daad-daderstrafrecht* yang dianut RUU KUHP. Refleksinya yang utama nampak dari paket tujuan pidana yang dianut RUU KUHP yang secara keseluruhan mencerminkan pandangan, baik pencegahan umum dan pencegahan khusus, penyelesaian konflik maupun pembebasan rasa bersalah bagi si pelaku.

Perlindungan bagi si korban juga sudah sangat dijamin dalam salah satu pidana tambahan yang ditambahkan, yaitu pembayaran ganti rugi.

Dengan demikian segala faset sasaran perlindungan terhadap pelbagai kepentingan hukum pidana sudah diusahakan diatur, baik kepentingan pelaku, masyarakat maupun korban. Pada akhirnya segalanya kembali pada kualitas para penegak hukum yang akan menerapkan perundang-undangan pidana positif.

Pedoman pidana dalam RUU KUHP antara lain juga menyebutkan perlunya pertimbangan hakim terhadap pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat. Pidana tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia. Dalam RUU KUHP, tujuan pidana dirumuskan sebagai berikut:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya dinyatakan bahwa, pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dalam setiap pemidanaan harus benar-benar dipertimbangkan mana di antara tujuan pemidanaan tersebut yang mempunyai relevansi dan kepentingan terbesar dalam kasus terkait dan harus dipertimbangkan oleh pengadilan dengan konsekuensi dijatuhkannya jenis pidana yang berbeda.

Perkembangan tujuan pemidanaan ini bersifat universal dan nampaknya RUU KUHP berada di dalam jalur yang benar. Dengan menganut apa yang dinamakan *Daad-dadeerstrafrecht*, maka sebenarnya yang dianut adalah falsafah pemidanaan yang bersifat Neo-klassik, seperti yang dianut oleh negara-negara di dunia.

Sejak permulaan tahun tujuh puluhan teori pemidanaan yang disebut *Medical Model* yang menitikberatkan pada **teori reformasi** dan **teori rehabilitasi individual** sudah mulai diragukan. Teori ini banyak diserang karena dianggap tidak efektif dan justru menjadikan terpidana sebagai subyek perlakuan yang arbitrer dan program-program perbaikan yang intrusif serta mengakibatkan disparitas pidana yang tajam. Biasanya juga dianggap sangat mahal dan dianggap sudah tidak dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan jaman dalam program-program pencegahan kejahatan dan peradilan pidana

Teori pemidanaan dituntut untuk memperhatikan keadilan dan kejujuran atas dasar *Justice Model* dalam hal mana pemidanaan diharapkan bersifat proporsional dengan beratnya tindak pidana dan derajat kesalahan si pelaku serta risiko kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa orang mulai berpaling pada pandangan klasik tentang pemidanaan. Namun tidak dapat sepenuhnya dikatakan demikian, sebab mengkombinasikannya dengan perlindungan terhadap pelaku tindak pidana, khususnya yang berada di dalam penjara teori ini sebenarnya telah bergeser dan disebut pandangan Neo-Klassik. Hanya saja istilah pembalasan dalam tujuan pemidanaan harus kita hindari dan dianggap telah *implied* dalam tujuan yang lain.

Sampai di sini sebenarnya proses pemidanaan dianggap sudah sampai pada apa yang dinamakan *Normal Sentence*. Dan untuk mencapai **pidana yang patut** (*proper sentence*) masih perlu diperhatikan hal-hal di bawah ini.

Perhatian secara khusus terhadap faktor-faktor yang meringankan yang melekat pada si pelaku, misalnya:

- a. Karakter yang baik
- b. Rasa penyesalan yang dalam
- c. Mengaku salah
- d. Rekor pekerjaan yang baik
- e. Masalah keluarga
- f. Umur
- g. Tidak cakap
- h. Kemungkinan stres emosional
- i. Kondisi fisik yang cacat
- j. Pendapatan yang sangat rendah
- k. Akibat provokasi.

Hal-hal di atas harus ditimbang pula misalnya saja dengan:

- a. Pemidanaan sebelumnya
- b. Perencanaan perbuatan dan sebagainya.

Apabila hal-hal di atas telah dipertimbangkan semuanya dan pidana yang patut dianggap telah dicapai, maka pengadilan harus memberikan penalaran-penalaran dari putusannya, khususnya antara lain dalam hal:

- a. Penjatuhan pidana kemerdekaan terhadap pelaku pemula (*first offender*);
- b. Penjatuhan pidana kemerdekaan terhadap pelaku yang masih muda;
- c. Pidana jauh lebih berat dari biasanya dalam kondisi yang sama dan sebagainya.

Pendekatan yang lebih menitikberatkan kepada *The Sentencing Approach* di atas dianggap lebih manusiawi dibandingkan dengan penggunaan *checking list* dan penggunaan *guidelines* yang ketat.

Kebebasan hakim lebih dihormati dalam kerangka yang diijinkan oleh undang-undang dalam konteks hukum, keadilan, dan penalaran.

Secara operasional, perundang-undangan pidana sebagai bagian dari **substansi hukum** (*legal substance*) mempunyai kedudukan strategis dalam sistem peradilan pidana, sebab hal tersebut menciptakan lingkungan keteraturan (*legislated environment*) yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi, sehingga tercipta keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kepentingan masyarakat, negara, dan individu. Dalam hal ini fungsi sebagai filter perlindungan kepentingan (*protection*) sangat menonjol.

Efektivitas sistem peradilan pidana, secara umum antara lain diukur melalui indikator-indikator adalah:

1. Tingkat pengungkapan perkara oleh polisi (*clearance rate*).
2. Tingkat keberhasilan jaksa dalam membuktikan dakwaan (*conviction rate*).
3. Kecepatan penanganan perkara (*speedy trial*).
4. Tingkat penggunaan alternatif pidana kemerdekaan (*rate of alternative sanction*).
5. Menonjol atau tidaknya disparitas (*disparity of sentencing performance*) dan tingkat residivisme (*rate of recall to prison*).

Sistem peradilan pidana yang baik, paling tidak harus dilandasi pengaturan yang mantap dan sistematis yang meliputi empat bidang pengaturan yaitu Hukum Pidana Materiil, Hukum Pidana Formil, Hukum Pelaksanaan Pidana (Undang-Undang Pemasyarakatan), dan Undang-Undang Peradilan Anak. Jadi jangan mengharapkan struktur dan kultur pemasyarakatan berkembang ke sub sistem lain selama aturan-aturannya masih bersifat intern Kementerian Hukum dan HAM serta Mahkamah Agung RI.

Dari segi operasionalisasi indikator efektivitas masih perlu dikaji, apakah indikator berupa tingkat penerapan sanksi alternatif (*alternative sanction*) seperti pelaksanaan pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat sudah dilaksanakan dengan baik. Selanjutnya perlu dikaji pula apakah Sistem Pemasyarakatan telah memantau dengan baik tingkat keberhasilannya untuk mengurangi residivisme. Dapat dipertanyakan pula sampai seberapa jauh sistem

pemasyarakatan telah berpartisipasi dalam mengurangi dampak negatif dari disparitas pidana melalui misalnya Pelepasan/ Pembebasan Bersyarat (*Voowaardelijke Invrijheidstelling*/VI), remisi, dan sebagainya.

Rangkuman:

Dunia hukum kita, khususnya hukum pidana sedang disibukkan dengan usaha-usaha pembaharuan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie* (WvSvNI), yang berlaku hingga sekarang dianggap sudah ketinggalan jaman. Beberapa ketentuan yang ada di dalamnya, di sana-sini dirasakan kurang lagi mampu untuk menghadapi gejala kemasyarakatan yang tumbuh dalam masyarakat dewasa ini. Usaha pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bagi masyarakat Indonesia tentunya memiliki dimensi-dimensinya sendiri, baik secara *filosofis*, *politik*, maupun *sosial*. Tim Penyusun KUHP dari Departemen Kehakiman di bawah kewenangan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) (dulu, pen.), kini Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN - Babinkumnas) telah kesekian kalinya berusaha untuk menyusun dan merumuskan Konsep KUHP Baru. RUU KUHP yang telah diselesaikan oleh Tim, sudah pernah mengalami proses dibicarakan/dibahas di DPR RI bersama Pemerintah RI dibawah Presiden Joko Widodo Periode Kepemimpinan II. RUU KUHP tersebut berupaya menyerap berbagai kebutuhan-kebutuhan yang ada di masyarakat, mulai dari nilai-nilai adat, agama, hingga kecenderungan-kecenderungan dan seruan-seruan masyarakat internasional yang tampak dari berbagai instrumen-instrumen internasional. Isi RUU KUHP itu bila dibandingkan dengan KUHP (WvS) lama, tentunya jauh berbeda, banyak ketentuan-ketentuan baru dimunculkan yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHP lama. Ketentuan-ketentuan itu misalnya berkaitan dengan Pola Penjatuhan Pidana, Stelsel Sanksi, dan sebagainya. Pola penjatuhan pidana yang terkandung di dalam RUU KUHP, pengaruh gerakan Abolisisionisme terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, Sanksi Alternatif, dan Pidana Kerja

Sosial, termasuk Pelaksanaan Sistem Pemasyarakatan yang konsisten dengan Perspektif Sistem Peradilan Pidana.

Masalah implementasi pemidanaan yang bersifat universal, yakni masalah disparitas pidana (*disparity of sentencing*) beserta dampaknya dan usaha mengatasinya. Penganutan pengambil kebijakan (policy maker) terhadap aliran-aliran di dalam hukum pidana ternyata tidak dapat dilakukan secara mudah, sebab ternyata dalam hal ini masih diperlukan perangkat-perangkat pelengkap lain untuk mendukungnya. Sebagai contoh bahwa penganutan prinsip individualisasi pidana sebagai salah satu ciri aliran modern (*positive school*) harus didukung oleh a clearly visible justification berupa pedoman pemberian pidana.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume materi.

Rujukan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

Bacaan yang Diajurkan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

BAB 12

Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*)

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Pendahuluan

A. Pengertian Kebijakan Kriminal atau Politik Kriminal atau *Criminal Policy* Sudarto²⁵⁵ pernah mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:

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

²⁵⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, 1981, hlm. 113-114 (Lihat juga, *Hukum dan Hukum Pidana*, 1981, hlm. 161).

perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain, **Sudarto**²⁵⁶ mengemukakan definisi singkat, bahwa politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Definisi ini diambil dari definisi **Marc Ancel** yang merumuskan sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.²⁵⁷ Bertolak dari pengertian yang dikemukakan **Marc Ancel** ini, **G. Peter Hoefnagels** mengemukakan bahwa *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*.²⁵⁸ Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan **G. Peter Hoefnagels** ialah:²⁵⁹

1. *Criminal Policy is the science of responses.*
2. *Criminal policy is the science of crime prevention.*
3. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime;*
4. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime.*

B. Hubungan Politik Kriminal dengan Politik Sosial

Menurut **Barda Nawawi Arief**,²⁶⁰ bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.” Perumusan tujuan politik kriminal yang demikian itu pernah pula dinyatakan dalam salah satu laporan kursus latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973 sebagai berikut:²⁶¹

Most of group members agreed some discussion that “protection of the society” could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be

²⁵⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, 1981, hlm. 38.

²⁵⁷ Marc Ancel, *Social Defence*, 1965, hlm. 209.

²⁵⁸ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969, hlm. 57.

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 57, 99, 100.

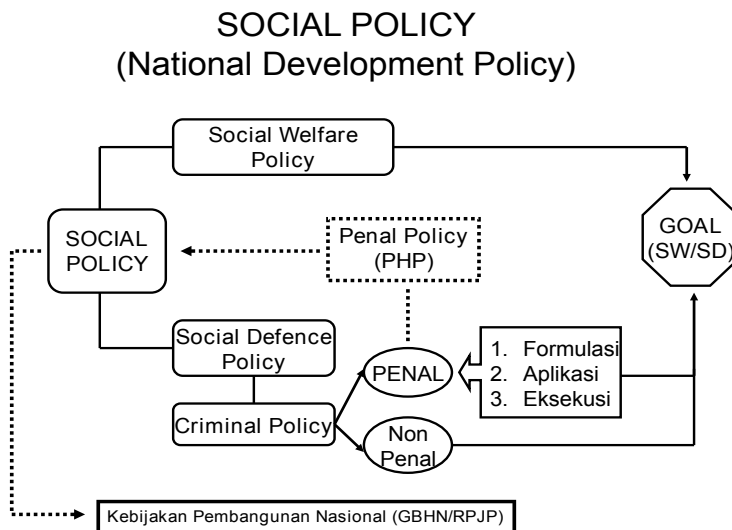
²⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 4.

²⁶¹ Summary Report, *Resource Material Series* No. 7, UNAFEI, 1974, hlm. 95.

described by terms like “happiness of citizens”, “a wholesome and cultural living”, “social welfare” or “equality”.

Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial, yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Secara skematis hubungan itu dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 9. Politik Kriminal sebagai Bagian dari Politik Sosial



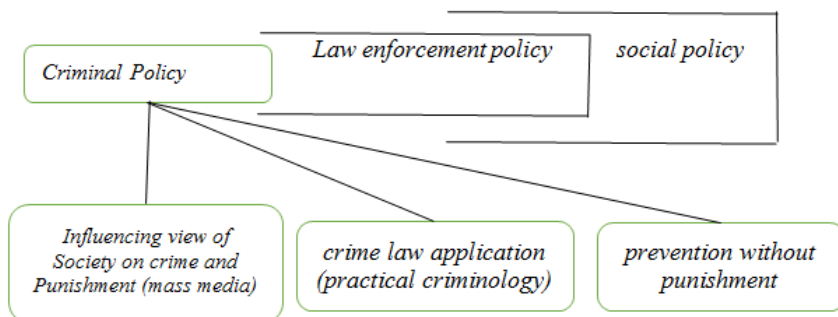
Sehubungan dengan skema di atas, **G. Peter Hoefnagels** juga mengemukakan:²⁶²

Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy. The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy.

Berdasarkan uraian itu, **G. Peter Hoefnagels** memberikan skema sebagai berikut:

²⁶² G.P. Hoefnagels, *op.cit.*, hlm. 56-57.

Gambar 10. Kebijakan Kriminal sebagai Bagian dari Kebijakan Sosial



C. Kebijakan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan

1. Dari uraian dan skema sebelumnya terlihat, bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:
 - a. Ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial.
 - b. Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal” dan “nonpenal”.
2. Penegasan perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan (nasional), terungkap dalam pernyataan-pernyataan sebagai berikut:
 - a. **Prof. Sudarto** pernah mengemukakan, bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi (antara lain. penanggulangan kejahatan, pen.), maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*, dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.²⁶³

²⁶³ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 104.

- b. **W. Clifford** pernah mengemukakan pada “The 32nd International Seminar Course on Reform in Criminal Justice” pada tahun 1973 di Jepang, sebagai berikut:²⁶⁴

On the one hand there is the need for a wider view of criminal policy as an integral part of general political and social policy of a given country. It is a reflection of local mores and customs and a by-product of development. From this wider viewpoint criminal policy cannot be something apart from the more general social situation but must be developed from it and through it.

- c. Kongres PBB ke-4 mengenai *Prevention of crime and the Treatment of Offenders* tahun 1970 yang tema sentralnya membicarakan masalah “*Crime and Development*” juga pernah menegaskan:²⁶⁵

Any dichotomy between a country's policies for social defence and its planning for national development was unreal by definitions.

- d. Kongres PBB ke-5 tahun 1975 juga menegaskan:²⁶⁶

The many aspects of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into the general social policy of each country.

- e. Dalam Deklarasi Caracas yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-6 tahun 1980, antara lain ditegaskan:²⁶⁷

- *Crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political system, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. (Deklarasi No. 2).*
- *It is a matter of great importance and priority that programmes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on the social, cultural, political and economic circumstances of each country, in a climate of*

²⁶⁴ W. Clifford, *Reform in Criminal Justice in Asia and the Far East*, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, 1973, hlm. 7.

²⁶⁵ Fourth UN Congress, Report, 1971, hlm. 7.

²⁶⁶ Fifth UN Congress, Report, 1976, hlm. 4.

²⁶⁷ Sixth UN Congress, Report, 1981, hlm. 3.

freedom and respect for human rights, and that member states should develop an effective capacity policy, coordinated with strategies for social, economic, political, and cultural development. (Deklarasi No. 3).

- f. Dalam salah satu pertimbangan “Milan Plan of Action” yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 tahun 1985 di Milan (Italia) ditegaskan:²⁶⁸

Crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political systems, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be fully responsive to the diversity of political, economic, and social systems and to the constantly evolving conditions of society". (Pertimbangan No. 4, pen.).

- g. Di dalam *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order* yang juga dihasilkan oleh Kongres PBB ke-7 di Milan, antara lain dinyatakan (di dalam sub B mengenai *National Development and the prevention of crime*).²⁶⁹

Systematic approach

15. Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wideranging activities requiring systematic strategies and differentiated in relation to:

- a. The socio-economic, political, and cultural context and circumstances of the society in which they are applied.*
- b. The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements.*
- c. The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*

Crime prevention as part of social policy

²⁶⁸ Seventh UN Congress, Dokumen A/CONF.121/L.15, hlm. 3.

²⁶⁹ United Nation, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order*, UN Department of Public Information, August 1988, hlm. 9-10.

21. The criminal justice system, besides being an instrument to effect control and deterrence, should also contribute to the objective of maintaining peace and order for equitable social and economic development, redressing inequalities and protecting human rights. In order to relate crime prevention and criminal justice to national development targets, effort should be made to secure the necessary human and material resources, including the allocation of adequate funding, and to utilize as much as possible all relevant institutions and resources of society, thus ensuring the appropriate involvement of the community.

- h. Kongres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana, Cuba, juga masih mengakui perlunya pendekatan kebijakan integral seperti yang digariskan dalam kongres-kongres terdahulu. Hal ini terlihat di dalam dokumen kongres yang berkode A/CONF.144/L.5 mengenai *International cooperation for crime prevention and criminal justice in the context of development* yang menyatakan:²⁷⁰

Convinced that crime prevention and criminal justice in the context of development should be oriented towards the observance of the principles contained in the Caracas Declaration, the Milan Plan of action, the Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order and other relevant resolutions and recommendations of the Seventh United Nations Congress on the of prevention crime and the Treatment of Offenders.

- i. Pendekatan integral/komprehensif juga terlihat dalam Deklarasi Wina (kongres PBB X/200):

Comprehensive crime prevention strategies at the international, national, regional and local levels must address the root causes and risk factors related to crime and victimization through social, economic, health, educational and justice policies.

²⁷⁰ Eighth UN Congress, Dokumen A/CONF.144/L.5, hlm. 1-2.

j. Kongres PBB XI/2005 (Deklarasi Bangkok) juga menyatakan:
We recognize that comprehensive and effective crime prevention strategies can significantly reduce crime and victimization. We urge that such strategies address the root causes and risk factors of crime and victimization and that they be further developed and implemented at the local, national and international levels, taking into account, inter alia, the Guidelines for the Prevention of Crime. (Deklarasi No. 10).

3. Bertolak dari konsepsi kebijakan integral yang demikian itu, maka kebijakan penanggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan victimogen. Sehubungan dengan masalah ini, laporan Komisi I Kongres PBB ke-6 yang membicarakan *Crime trend and crime prevention strategies*, antara lain menyatakan.²⁷¹

... the correlation between development and increasing criminality could not be accepted as a principle. development was not criminogenic per se, but could become such if it was not rationally planned, disregarded cultural and moral values and did not include integrated social defence strategies.

Demikian pula dalam membicarakan masalah *New perspectives in crime prevention and criminal justice and development*, juga dinyatakan:²⁷²

It was felt that development per se was not responsible for the increase in crime. Crime, with its attendant costs to society, was seen not only as a hindrance to development but also, in some cases, as a consequence of the latter, particularly of unplanned or inadequately planned economic growth and social imbalances.

Pernyataan serupa juga terlihat pada salah satu pertimbangan *Milan Plan of Action* hasil Kongres PBB ke-7 sebagai berikut:²⁷³

²⁷¹ Sixth UN Congress, Report, 1981, hlm. 42.

²⁷² *Ibid.*, hlm. 54.

²⁷³ Seventh UN Congress, Dokumen A/CONF.121/L.15, hlm. 2.

The past years have witnessed rapid and farreaching social and economic transformations in many countries. Development is not criminogenic per se, especially where its fruits are equitable distributed among all the peoples, thus contributing to the improvement of overall social conditions; however, unbalanced or inadequately planned development contributes to increases of criminality.

Dari pernyataan-pernyataan Kongres PBB sebelumnya jelas terlihat suatu penegasan:

1. Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya memang tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang seluruh kondisi sosial.
2. Namun demikian, pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu:
 - a. Tidak direncanakan secara rasional;
 - b. Perencanaannya timpang atau tidak seimbang;
 - c. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral; serta
 - d. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral.
4. Dengan penegasan di atas jelaslah bahwa dilihat dari sudut politik kriminal, masalah strategis yang justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Ini berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal. Oleh karena itu, adalah wajar apabila Kongres PBB ke-6 tahun 1980 sangat memerhatikan masalah ini. Dalam pertimbangan resolusi mengenai “Crime trends and crime prevention strategies” antara lain dikemukakan:²⁷⁴

²⁷⁴ Sixth UN Congress, Report, 1981, hlm. 5.

- a. Bahwa masalah kejahatan merintangai kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang; (*The crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*);
- b. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan (*The crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*);
- c. Bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk (*The main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*);

Setelah mempertimbangkan hal-hal di atas, maka dalam resolusi itu dinyatakan, antara lain:

“Mengimbau semua anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapus kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan martabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan, yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan, kebutahurufan (kebodohan), diskriminasi rasial dan nasional dan bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial” (*Calls upon all states Members of the United Nation to take every measure in their power to eliminate the conditions of life which detract from human dignity and lead to crime, including unemployment, poverty, illiteracy, racial and national discrimination and varies form of social inequality*).

Kebijakan integral dengan penekanan pada pengurangan atau penghapusan kondisi-kondisi yang memberikan kesempatan untuk timbulnya kejahatan juga sangat mendapatkan perhatian dari Kongres PBB ke-7 tahun 1985. Ditegaskan di dalam dokumen

kongres mengenai *Crime prevention in the context of development* (dokumen A/CONF.121/L.9), bahwa upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan harus merupakan “strategi pencegahan yang mendasar” (*the basic crime prevention strategies*). Sikap dan strategi yang demikian juga dilanjutkan dalam Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba. Dalam dokumen kongres No. A/CONF.144/L/17 (tentang *Social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*), antara lain dinyatakan:

- a. Bahwa aspek-aspek sosial dari pembangunan merupakan faktor penting dalam mencapai tujuan strategi penanggulangan kejahatan dan harus diberikan prioritas paling utama;
- b. Bahwa tujuan pembangunan, pertumbuhan ekonomi dan kerja sama ekonomi internasional hendaknya ditujukan untuk menjamin hak-hak asasi manusia untuk suatu kehidupan yang bebas dari kelaparan, kemiskinan, kebutuhurufan, kebodohan, penyakit dan ketakutan akan perang serta memberi kemungkinan bagi manusia untuk hidup dalam lingkungan yang sehat.

Dalam Kongres ke-8 ini diidentifikasi faktor-faktor kondusif penyebab kejahatan yang lebih luas dan terperinci (khususnya dalam masalah *Urban Crime*), antara lain:²⁷⁵

- a. Kemiskinan, pengangguran, kebutuhurufan (kebodohan) ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta sistem latihan yang tidak cocok/serasi;
- b. Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prospek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan- ketimpangan sosial;
- c. Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga.
- d. Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang bermigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain;
- e. Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli, yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/kelemahan di bidang sosial, kesejahteraan dan dalam lingkungan pekerjaan;

²⁷⁵ Eighth UN Congress, Dokumen A/CONF.144/L.3, hlm. 3.

- f. Menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga.
 - g. Kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, di lingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya atau di lingkungan sekolahnya.
 - h. Penyalahgunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena faktor-faktor yang disebut di atas.
 - i. Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat-bius dan penadahan barang-barang curian;
 - j. Dorongan-dorongan ide dan sikap (khususnya oleh mass media) yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksamaaan (hak) atau sikap-sikap intoleransi.
5. Seberapa jauh faktor-faktor kondusif yang diidentifikasi oleh Kongres PBB ke-8 di atas sesuai dengan keadaan di Indonesia kiranya masih perlu didukung oleh hasil-hasil penelitian. Hal ini penting dilihat dari sudut politik kriminal yang rasional, karena menurut Karl O. Christiansen, *the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods*.²⁷⁶ Demikian pula menurut G. P. Hoefnagels, suatu politik kriminal harus rasional karena kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*.²⁷⁷

Sehubungan dengan perlunya dilakukan penelitian dan perencanaan yang rasional, *Guiding Principles* yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-7 Tahun 1985 antara lain menyatakan:²⁷⁸

²⁷⁶ Karl O. Christiansen, *Some consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, Resource Material Series No. 7, UNAFEI, 1974, hlm. 75.

²⁷⁷ G.P. Hoefnagels, *op.cit.*, hlm. 99.

²⁷⁸ United Nation, *Guiding Principles...*, *op.cit.*, hlm. 10, No. 17.

“Proyek-proyek dan program-program pembangunan yang direncanakan dan dilaksanakan sesuai dengan kenyataan-kenyataan lokal, regional dan nasional, hendaknya didasarkan pada penelitian yang dapat diandalkan dan perkiraan/ramalan akan perkembangan atau kecenderungan sosial ekonomi pada saat ini maupun di masa yang akan datang, termasuk kecenderungan kejahatan, dan juga hendaknya didasarkan pada studi/penelitian mengenai pengaruh dan akibat-akibat sosial dari keputusan-keputusan serta investasi-investasi kebijakan (dalam arti pelaksanaan kebijakan, pen). Studi-studi kelayakan juga harus meliputi faktor-faktor sosial dan dilengkapi dengan penelitian mengenai kemungkinan timbulnya akibat-akibat kriminogen serta strategi alternatif untuk menghindarnya” (*Development projects and programmes that are to be planned and executed in conformity with local, regional, and national realities should be based on reliable assesment and forecast of present and future socio-economic tends, including crime, and on studies of the social impact and consequences of the policy decisions and investments. Feasibility studies, which usually involve considerations of economic viability, should also include social factors and be complemented by research on the possible criminogenic consequences of such projects, with alternative strategies for avoiding them*).

6. Dari kutipan di atas jelas pula terlihat perlunya melakukan studi dan evaluasi terhadap perkembangan/kecenderungan kejahatan (*crime trend*). Beberapa dimensi perkembangan kejahatan yang mendapat perhatian Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, antara lain sebagai berikut:
 - a. Kongres ke-5 Tahun 1975 di Geneva meminta perhatian antara lain terhadap:
 - 1) *Crime as business*, yaitu kejahatan yang bertujuan mendapat keuntungan materiil melalui kegiatan dalam bisnis atau industri, yang pada umumnya dilakukan secara terorganisir dan dilakukan oleh mereka yang mempunyai kedudukan

terpandang dalam masyarakat; termasuk dalam kejahatan ini antara lain yang berhubungan dengan pencemaran lingkungan, perlindungan konsumen dan dalam bidang perbankan, di samping kejahatan-kejahatan lainnya yang biasa dikenal dengan *organized crime*, *white collar crime* dan korupsi.

- 2) Tindak pidana yang berhubungan dengan hasil pekerjaan seni dan kekayaan budaya, objek-objek budaya atau warisan budaya.
 - 3) Kejahatan yang berhubungan dengan alkohol dan penyalahgunaan obat-obatan.
 - 4) Perbuatan kekerasan antarperorangan (*interpersonal violence*), khususnya di kalangan remaja.
 - 5) Perbuatan kekerasan yang bersifat transnasional dan internasional, yang biasa disebut dengan perbuatan-perbuatan “terorisme” (catatan: ada pendapat dari peserta kongres, bahwa istilah “terorisme” dan *transnasional violence* jangan digunakan sebagai suatu sinonim).
 - 6) Kejahatan yang berhubungan dengan lalu lintas kendaraan bermotor.
 - 7) Kejahatan yang berhubungan dengan perpindahan tempat (migrasi) dan peralihan pengungsi akibat bencana alam dan peperangan; masalah-masalah yang berhubungan dengan perpindahan tempat, misalnya mengenai pelanggaran paspor dan visa, pemalsuan dokumen, mengeksploitasi tenaga kerja, pelacur, dan sebagainya. Masalah-masalah yang berhubungan dengan pengungsi antara lain masalah pengalihan bantuan dan masalah spionase.
 - 8) kejahatan yang dilakukan oleh wanita.
- b. Di dalam Kongres ke-6 Tahun 1980 di Caracas, masalah *crime trend* dibicarakan dalam Komisi I. Dengan masih tetap memerhatikan hasil Kongres ke-5, dalam laporan Komisi I Kongres ke-6 ditegaskan, bahwa kejahatan-kejahatan yang sangat membahayakan dan merugikan tidaklah hanya kejahatan-kejahatan terhadap nyawa, orang dan harta benda, tetapi juga “penyalahgunaan kekuasaan” (*abuse of power*).

Ditegaskan pula, bahwa *white collar crime* dan *economic crime* cenderung menjadi terorganisir dan bersifat transnasional.

- c. Di dalam Kongres PBB ke-7 tahun 1985, antara lain dimintakan perhatian terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang dipandang membahayakan seperti *economic crime*, *environmental offences*, *illegal trafficking in drugs*, *terrorism* dan *apartheid*. Sehubungan dengan peranan dari pertumbuhan industri serta kemajuan ilmu dan teknologi, Kongres ke-7 juga meminta perhatian khusus terhadap masalah *industrial crime*, khususnya yang berhubungan dengan masalah:
- 1) Kesehatan dan kesejahteraan masyarakat (*public health*);
 - 2) Kondisi para pekerja/buruh/karyawan (*labour conditions*).
 - 3) Eksploitasi sumber-sumber alam dan lingkungan (*the exploitation of natural resources and the environment*).
 - 4) Pelanggaran terhadap ketentuan/persyaratan barang dan jasa bagi para konsumen (*offences against the provision of goods and services to consumers*).

Untuk lebih jelasnya, berikut ini dikutipkan secara lengkap pernyataan Kongres ke-7 mengenai perlunya *protection against industrial crime* sebagai berikut:²⁷⁹

In view of the characteristic of contemporary post industrial society and the role played by growing industrialization, technology and scientific progress, special protection against criminal negligence should be ensured in matters pertaining to public health, labour conditions, the exploitation of natural resources and the environment and the provision of goods and services to consumers.

- d. Dalam Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba, antara lain masih disoroti dimensi kejahatan yang dibicarakan pada kongres-kongres sebelumnya dengan beberapa penekanan antara lain:
- 1) Masalah *urban crime*

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 7, No. 7.

- 2) *Crime against the nature and the environment;*
- 3) *Corruption keterkaitannya dengan economic crime, organized crime, illicit trafficking in narcotic drugs and psichotropic substances, termasuk juga masalah money laundering;*
- 4) *Crimes against movable cultural property (cultural heritage);*
- 5) *Computer related crime;*
- 6) *Terrorism;*
- 7) *Domestic violence;*
- 8) *Instrumental use children in criminal activities.*

Khususnya mengenai masalah korupsi, Kongres ke-8 menyatakan sangat perlunya hal ini diperhatikan mengingat *corrupt activities of public official* itu:

- a) Dapat menghancurkan efektivitas potensial dari semua jenis program pemerintah (*can destroy the potential effectiveness of all types of governmental programmes*);
- b) Dapat mengganggu/menghambat pembangunan (*hinder development*);
- c) Menimbulkan korban bagi individual maupun kelompok (*victimize individuals and groups*).

Sehubungan dengan hal itu, kongres mengimbau kepada negara-negara anggota PBB untuk menetapkan strategi antikorupsi sebagai prioritas utama di dalam perencanaan pembangunan sosial dan ekonomi (di dalam dokumen A/ CONF.144/L.13 disebutkan *The designation of anti-currupcion strategies as high priorities in economic and social development plans*), serta mengambil tindakan terhadap perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam tindak pidana korupsi. Selanjutnya mengenai perlunya penanggulangan kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan komputer, Kongres ke-8 mengemukakan berbagai pertimbangan, antara lain yang menarik ialah:

- a) *the growing utilization of computer technology and world-wide computer telecommunication networks as an integral part of contemporary international financial and banking operations can*

also create conditions that greatly facilitate criminal operations within and between countries;

- b) the increase in the abuse of computers as a modality of economic crime and by the difficulty of detecting computer-related crimes, especially in view of the rapidity with which they can be committed;
- c) the potential for linkages between organized crime and computer-related abuses, and the fact that computers may often be used by organized crime for purposes such as money laundering or in the management and transfer of illegally acquired assets. (Dokumen Kongres A/ CONF.144/L.11).

6. Di samping perlunya memerhatikan berbagai aspek sosial dan dampak negatif dari pembangunan serta perkembangan/ kecenderungan kejahatan (*crime trend*) seperti dikemukakan di atas, kebijakan integral juga berarti perlunya memerhatikan korban kejahatan. Hak-hak korban harus juga dilihat sebagai bagian integral dari keseluruhan kebijakan kriminal. Dalam istilah Kongres PBB ke-7 di Milan dinyatakan bahwa *victim's rights should be perceived as an integral part of the total criminal justice system*.

Pengertian korban hendaknya tidak dilihat semata-mata dari sudut individual atau menurut perumusan abstrak dalam perundangundangan yang berlaku, tetapi dilihat juga dalam konteks yang lebih luas. Dalam Kongres PBB ke-7 dimohon perhatian terhadap korban dari adanya perubahan perundang-undangan, korban dari penyalahgunaan kekuasaan dan korban dari pelanggaran terhadap standar-standar yang diakui secara internasional. Secara khusus kongres memohon pula perhatian terhadap wanita sebagai korban kejahatan karena mereka mudah menjadi korban eksploitasi, korban perampasan hak dan tindakan-tindakan kekerasan khususnya dalam masalah seksual (*sexual assault*) dan tindak kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Ditegaskan dalam kongres itu, bahwa kekerasan terhadap wanita, baik secara nyata maupun tersembunyi, akan membahayakan secara serius perkembangan sosial dari wanita. Oleh karena itu ditegaskan, bahwa

menanggulangi masalah ini merupakan *the best interest of society generally*.

Mengenai penyalahgunaan kekuasaan, kongres meminta perhatian pula akan pengertian yang luas. Penyalahgunaan kekuasaan tidak hanya penyalahgunaan kewenangan hukum, tetapi juga penyalahgunaan kekuasaan ekonomi. Bahkan adanya korban sebagai akibat atau pengaruh dari suatu kebijakan di bidang tenaga kerja yang mengganggu lapangan pekerjaan atau menciptakan adanya pengangguran, dapat dilihat sebagai *abuse of power* dalam arti luas (lihat dokumen A/CONF.121/C.2/ L.14 Kongres ke-7). Masalah perlindungan terhadap hak-hak asasi korban kejahatan dan korban penyalahgunaan kekuasaan juga masih dibicarakan dalam Kongres ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba (lihat dokumen A/CONF.144/C.2/L.5) mengenai *Protection of the human rights of victims of crime and abuse of power*.

7. Upaya penanggulangan kejahatan yang integral mengandung arti pula, bahwa masyarakat dengan seluruh potensinya harus juga dipandang sebagai bagian dari politik kriminal. Sehubungan dengan hal ini, Kongres PBB pun menekankan, bahwa *the over all organization of society should be considered as anti criminogenic* dan menegaskan bahwa *community relations were the basis for crime prevention programmes*. Oleh karena itu, dipandang perlu untuk membina dan meningkatkan efektivitas *extra legal system* atau *informal system* yang ada di masyarakat dalam usaha penanggulangan kejahatan, antara lain kerja sama dengan organisasi sosial dan keagamaan, lembaga-lembaga pendidikan dan organisasi volunteer yang ada di masyarakat. Sehubungan dengan pemanfaatan *extra legal system* atau *informal system*, maka di dalam *Guiding Principles* yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 juga diberikan pedoman mengenai *traditional forms of social control* sebagai berikut:²⁸⁰

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 15.

When new crime prevention measures are introduced, necessary precautions should be taken not to disrupt the smooth and effective functioning of traditional system, full attention being paid to the preservation of cultural identities and the protection of human rights.

D. Implementasi kebijakan Integral dalam Penanggulangan Kejahatan

Menurut **Barda Nawawi Arief**,²⁸¹ bahwa menyadari bahwa penanggulangan kejahatan harus ditempuh melalui pendekatan/kebijakan integral, maka kebijakan penanggulangannya pun seharusnya melibatkan berbagai instansi/departemen secara integral. Salah satu contoh yang dapat dikemukakan adalah kebijakan strategi integral di Republik Czech.

Bertolak dari pandangan, bahwa kejahatan merupakan *social pathology* dan faktor penyebabnya cukup banyak (mencakup berbagai aspek), maka di Republik Czech dibentuk MENKO Antar-Lembaga (*Ministry of Interior Interagency Coordination*) dan Komisi Pemerintah untuk Pencegahan Kejahatan (*The Government Committee for Prevention of Crime*) yang disingkat *Government Committee*. Komisi ini diketuai oleh Menteri Dalam Negeri (*The Minister of Interior*) yang beranggotakan perwakilan dari:

1. *The Ministry of Interior* (Kementerian Dalam Negeri);
2. *Ministry of Labour and Industry* (Kementerian Tenaga Kerja dan Industri);
3. *Ministry of Education, Youth, and Sports* (Kementerian Pendidikan, Pemuda dan Olah Raga);
4. *Ministry of Justice* (Kementerian Kehakiman);
5. *Ministry of Defence* (Kementerian Pertahanan);
6. *Ministry of Health* (Kementerian Kesehatan);
7. *Ministry of Finance* (Kementerian Keuangan);
8. *Ministry for Local Development* (Kementerian Pembangunan Daerah);
9. *Supreme Office of Prosecution* (Kejaksaan Agung);

²⁸¹ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 20.

10. *Government Drug Coordination Council* (Dewan Koordinasi Obat-obatan);
11. *The Government Council for Roma Issues* (Dewan Pemerintah untuk Masalah Roma);
12. *Police Presidium*;
13. *Institute of Criminology and Social Prevention*.

Komisi membuat perencanaan “Kebijakan Pencegahan” (*Prevention policy*) dan masing-masing kementerian membuat *social prevention program*, sehingga terbentuk suatu “Sistem Pencegahan Kejahatan” yang integral. Sasaran utamanya adalah “membatasi peluang untuk melakukan kejahatan” (*The main objective of the Strategy of prevention of crime is to limit opportunities to commit crime*).²⁸²

Dari gambaran tersebut terlihat, bahwa kejahatan sebagai masalah *social pathology* yang kompleks juga ingin dihadapi dengan berbagai “program pencegahan sosial” (*social prevention program*) yang integral dari berbagai kementerian/departemen terkait. Jadi penanggulangan kejahatan tidak semata-mata dipandang sebagai urusan dan tanggung jawab aparat/kementerian/departemen yang terkait dengan penegakan hukum (dalam bagan di atas disebut *Ministry of Justice* dan *Supreme Office of Prosecution*), tetapi menjadi urusan berbagai kementerian/departemen lainnya, yang diketuai oleh Menteri Dalam Negeri (*Minister of Interior*).

Hal menarik yang patut dicatat dari model integral di atas adalah:

- a. Kejahatan tidak dipandang sebagai “masalah hukum” semata, tetapi sebagai masalah sosial;
- b. Penanggulangan kejahatan bukan semata-mata urusan para penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan), tetapi sebagai “masalah/urusan dalam negeri” yang melibatkan berbagai departemen.

²⁸² Dalam CRIME PREVENTION STRATEGY FOR THE YEARS 2004–2007, www.mvcr.cz/prevence/english/strategie.pdf. Kepolisian belum terlihat dalam bagan. Dalam CRIME PREVENTION STRATEGY 2008–2011, keanggotaan *Government Committee*, ditambah dengan *Police Presidium*” dan “*Institute of Criminology and Social Prevention*”, www.mvcr.cz/soubor/crime-prevention-strategy-2008-2011-pdf.aspx.

c. Penanggulangan kejahatan dilakukan secara integral dengan lebih difokuskan pada upaya preventif/kausatif, yaitu dengan menanggulangi “sebab dan kondisi”.

Contoh kebijakan penanggulangan yang integral/komprehensif seperti di Republic Czech di atas, sepatutnya dijadikan bahan pertimbangan bagi pembuat kebijakan di Indonesia.

Rangkuman:

Politik kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.²⁸³ Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan atau resume.

Rujukan:

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

Bacaan yang Diajurkan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

²⁸³ Marc Ancel, *Social Defence*, 1965, hlm. 209.

BAB 13

Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)*

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

A. Pendahuluan

Menurut **Barda Nawawi Arief**,²⁸⁴ bahwa **Marc Ancel** pernah menyatakan, bahwa *modern criminal science* terdiri dari tiga komponen *Criminology*, *Criminal Law* dan *Penal Policy*.²⁸⁵ Dikemukakan olehnya, bahwa *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 pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Selanjutnya dinyatakan oleh **Marc Ancel**:

²⁸⁴ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 23.

²⁸⁵ Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, London, Routledge & Kegan Paul, 1965, hlm. 4-5.

“Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat. (*Between the study of criminological factors on the one hand, and the legal technique on the other, there is room for a science which observes legislative phenomenon and for a rational art within which scholar and practitioners, criminologist and lawyers can come together, not as antagonists or in fratricidal strife, but as fellow-workers engaged in a common task, which is first and foremost to bring into effect a realistic, humane, and healthily progressive penal policy*).

Akhirnya dikemukakan pula oleh **Marc Ancel**, bahwa sistem hukum pidana abad XX masih tetap harus diciptakan. Sistem demikian hanya dapat disusun dan disempurnakan oleh usaha bersama semua orang yang beriktikad baik dan juga oleh semua ahli di bidang ilmu-ilmu sosial.²⁸⁶

Dengan kata pengantar di atas, ingin ditegaskan bahwa pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik. Di samping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 5-6.

Dengan penegasan di atas berarti, masalah kebijakan pidana termasuk salah satu bidang yang seyogianya menjadi pusat perhatian kriminologi. Terlebih memang “pidana” sebagai salah satu bentuk reaksi atau respons terhadap kejahatan, merupakan salah satu objek studi kriminologi.²⁸⁷ Malahan menurut **G. Peter Hoefnagels**.²⁸⁸

Criminology is primarily a science of others than offenders. In this sense I invert criminology. The history of criminology is not so much a history of offenders, as a history of the reactions of those in power.

Perhatian kriminologi terhadap masalah kebijakan penanggulangan kejahatan dengan sanksi pidana terlihat pula dalam kongres-kongres internasional mengenai Kriminologi (*International Congress on Criminology*). Pada Kongres ke-7 Tahun 1973 di Belgrad (Yugoslavia) antara lain dibicarakan mengenai *the evaluation of criminal policies system*; pada Kongres ke-9 Tahun 1983 di Wina (Austria) antara lain dibicarakan topik mengenai *status and role of criminology and its institutional relations with public policy and practice* dan topik *the public policies proper to criminal justice system*; pada Kongres ke-10 tahun 1988 di Hamburg (Jerman) antara lain dibicarakan topik mengenai *Crisis of penal sanctions: new perspectives*. Dijelaskan di dalam buku mengenai sejarah/riwayat internasional mengenai kriminologi, bahwa “perspektif baru” yang diterima oleh para kriminolog ialah memandang *the penal system as a basic item of the criminological research*.²⁸⁹

Dalam buku sejarah atau catatan tahunan mengenai kegiatan dan perkembangan kriminologi secara internasional (*the International Annals of Criminology*) yang diterbitkan tahun 1988 dikemukakan, bahwa sejak tahun 1952-1987 telah diselenggarakan 39

²⁸⁷ Howard Jones mendefinisikan “Kriminologi” sebagai *The science that studies the social phenomenon of crime, its causes and the measures which society direct against it*. G. P. Hoefnagels menyatakan: “*Criminology studies the formal and informal processes of criminalization and decriminalization, crime, criminals and those related thereto, the causes of crime and the official and unofficial responses to it*”. (Lihat G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, Kluwer Deventer, 1973, hlm. 44-45).

²⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁸⁹ *International Annals of Criminology*, 1988, hlm. 68-69.

kali kursus/penataran kriminologi. Dijelaskan dalam buku itu, bahwa kursus-kursus yang diselenggarakan selama ini dapat dibedakan dalam empat periode, yaitu:²⁹⁰

- a. Periode 1952-1961, kursus-kursus yang diselenggarakan terutama menekankan pada kriminologi klinik (*clinical criminology*).
- b. Periode 1962-1969, masih ada kecenderungan pada kriminologi klinik tetapi ada perkembangan terhadap kriminologi perbandingan (*comparative criminology*).
- c. Periode 1970-1975 (yang semuanya diselenggarakan di luar Eropa), didasarkan pada pemikiran mengenai masalah-masalah mutakhir tentang *delinquency* (*contemporary problems of delinquency*).
- d. Periode sepuluh tahun terakhir, berkaitan dengan masalah-masalah politik kriminal (*criminal policy*) dan kriminologi terapan (*applied criminology*).

Mengamati perkembangan di atas, maka wajar dalam penataran kriminologi ini disajikan bahan-bahan mengenai kebijakan (hukum) pidana atau *penal policy* yang pada dasarnya merupakan bagian dari politik kriminal.

B. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” dalam tulisan ini diambil dari istilah *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, 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*.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut **Prof. Sudarto**, “Politik Hukum” adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁹¹

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 70.

²⁹¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 159.

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.²⁹²

Bertolak dari pengertian demikian Prof. Sudarto selanjutnya menyatakan, 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.²⁹³ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.”²⁹⁴

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi *penal policy* dari **Marc Ancel** yang telah dikemukakan pada uraian pendahuluan yang secara singkat dapat dinyatakan sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”. Dengan demikian, yang dimaksud dengan “peraturan hukum positif” (*the positive rules*) dalam definisi **Marc Ancel** itu jelas adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana. Dengan demikian, istilah “penal policy” menurut **Marc Ancel** adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”.

Menurut **A. Mulder**,²⁹⁵ *Strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan:

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui.

²⁹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm. 20.

²⁹³ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 161.

²⁹⁴ Sudarto, *ibid.*, hlm. 93 dan 109.

²⁹⁵ A. Mulder, *Strafrechtspolitik*, Delikt en Delinkwent, Mei 1980, hlin. 333.

2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

(*Strafrechtspolitik is de beleidslijn om te bepalen:*

1. *In welk opzicht de bestaande strafbepalingen herzien dienen te worden;*
2. *Wat gedaan kan worden om strafrechtelijk gedrag te voorkomen;*
3. *Hoe de opsporing, vervolging, berechting en tenuitvoerlegging van straffen dient te verlopen.)*

Definisi **Mulder** di atas bertolak dari pengertian “sistem hukum pidana” menurut **Marc Ancel** yang menyatakan, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:

- a. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
- b. Suatu prosedur hukum pidana; dan
- c. Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).²⁹⁶

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 332.

(*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.

Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana. Tulisan ini lebih menitikberatkan pada kebijakan di bidang hukum pidana materiil (*substantif*).

C. Masalah Pembaharuan Hukum Pidana

Dari uraian terdahulu dapatlah ditegaskan, bahwa pembaruan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/ politik hukum pidana (*penal policy*).

Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaruan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaruan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaruan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakanginya itu. Dengan demikian, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa pembaruan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh

dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).

Pembaruan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaruan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan-nilai.

Dengan uraian di atas, dapatlah disimpulkan makna dan hakikat pembaruan hukum pidana sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai:

Pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan reevaluasi”) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaruan (“reformasi”) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya, KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

D. Pendekatan Kebijakan dan Pendekatan Nilai dalam Kebijakan Hukum Pidana

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial-politik yang telah ditetapkan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Sudah barang tentu pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya. Pendekatan demikian terlihat pula misalnya, pada tulisan **Satjipto Rahardjo** yang berjudul “Pembangunan Hukum yang Diarahkan kepada Tujuan Nasional.”²⁹⁷ Dikemukakan oleh **Satjipto Rahardjo** bahwa tidak dijumpai perbedaan antara fungsi hukum sebelum dan sesudah kemerdekaan. Perbedaannya terletak pada keputusan politik yang diambil dalam kedua masa tersebut dan pengimplementasiannya ke dalam sistem hukum masing-masing. Apabila keputusan politik yang diambil setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945 adalah mengutamakan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya, maka keputusan demikian harus dirumuskan dalam kaidah-kaidah hukum dan struktur hukumnya pun harus menyediakan kemungkinan untuk melakukan hal itu.

²⁹⁷ *Masalah-masalah Hukum*, No. 5-6, Tahun XII-1982, FH UNDIP hlm. 2 dan seterusnya.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, **Sudarto** berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:²⁹⁸

- a. Penggunaan hukum pidana harus memerhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan/atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memerhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain:²⁹⁹

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal 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 dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

²⁹⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, 1977, hlm. 44-48.

²⁹⁹ Laporan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang.

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan simposium itu antara lain menyatakan: untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memerhatikan kriteria umum sebagai berikut:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, 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 dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Di samping kriteria umum di atas, simposium memandang perlu pula untuk memerhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.

Demikian pula menurut **Bassiouni**, keputusan untuk melakukan **kriminalisasi dan dekriminalisasi** harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk:³⁰⁰

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;

³⁰⁰ M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, 1978, hlm. 82: *The decision to criminalize or decriminalize should be based on certain policy factors which take into account a variety of factors, including:*

1. *The proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained;*
2. *The cost analysis of the outcomes obtained in relationship to the objectives sought;*
3. *An appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of human-power; and*
4. *The social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects.*

2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; dan
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Selanjutnya dikemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subjektif, misalnya nilai-nilai, ke dalam proses pembuatan keputusan.

Namun demikian, pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini menurut **Bassiouni** seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan dengan penilaian emosional (*the emotionally laden value judgment approach*) oleh kebanyakan badan-badan legislatif. Dikemukakan pula, bahwa perkembangan dari *a policy oriented approach* ini lamban datangnya, karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain, terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu. Kelambanan yang demikian ditambah dengan proses kriminalisasi yang berlangsung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem, mengakibatkan timbulnya:

- a. Krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over-criminalization*); dan
- b. Krisis kelampaian batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*). Yang pertama mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan, dan yang kedua mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif.³⁰¹

³⁰¹ M. Cherif Bassiouni, *op.cit.*, hlm. 82-84.

Pendekatan kebijakan seperti dikemukakan di atas jelas merupakan pendekatan yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional.³⁰² Menurut **G. Peter Hoefnagels** suatu politik kriminal harus rasional; kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*. Di samping itu, hal ini penting karena konsepsi mengenai kejahatan dan kekuasaan atau proses untuk melakukan kriminalisasi sering ditetapkan secara emosional.³⁰³

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh **Sudarto**, dalam melaksanakan politik (kebijakan, pen.) orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi.³⁰⁴ Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Ini berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional; dan ini pun merupakan pendekatan yang melekat (inherent) pada setiap kebijakan yang rasional.

Salah satu kesimpulan dari Seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 di Semarang antara lain, menyatakan hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence*. Pemilihan pada konsepsi perlindungan masyarakat inipun membawa konsekuensi pada pendekatan yang rasional, seperti dikemukakan oleh **Johannes Andenaes** sebagai berikut:³⁰⁵

³⁰² Karl O. Christiansen, dalam *Resource Material Series* No. 7, 1974, UNAFEI, hlm. 75: ... *the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methode*.

³⁰³ G.P. Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1973, hlm. 99, 102, 106.

³⁰⁴ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 161.

³⁰⁵ J. Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, 1965, hlm. 60: *If one bases the penal law on the concept of social defence; the task will then be to develop it as rationally as possible. The maximum results must be achieved with the minimum of expense to society and the minimum of*

Apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat/*social defence*, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu. Dalam tugas demikian, orang harus mengandalkan pada hasilhasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari bermacam-macam sanksi.

Dari apa yang dikemukakan **J. Andenaes** di atas jelas terlihat, bahwa pendekatan kebijakan yang rasional erat pula hubungannya dengan pendekatan ekonomis. Dengan pendekatan ekonomis di sini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat dan digunakannya hukum pidana) dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektivitas dari sanksi pidana itu sendiri. Sehubungan dengan hal ini **Ted Honderich** berpendapat, bahwa suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:³⁰⁶

- a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah.
- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan.
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

Bertolak dari pendapat **Ted Honderich** di atas dapat pula ditegaskan, bahwa pendekatan rasional pragmatis berarti mengandung pula pendekatan kemanfaatan/kegunaan (*utilitas*). Sehubungan dengan hal ini, **Jeremy Bentham** pernah pula menyatakan bahwa pidana janganlah diterapkan/digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable, or inefficacious*.³⁰⁷

suffering for the individual. In this task, one must build upon the results of scientific research into the causes of crime and the effectiveness of the various form of sanction.

³⁰⁶ Ted Honderich, *Punishment*, 1971, hlm. 59.

³⁰⁷ Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, 1972, hlm. 15.

Segi lain yang perlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan ialah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut **Bassiouni**, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi.

Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut **Bassiouni** ialah:

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

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Selain itu, batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasar kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya. Berdasarkan pandangan yang demikian, maka menurut **Bassiouni** disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasarkan dan berorientasi pada nilai (*not only pragmatic but also value-based and value-oriented*).³⁰⁸

Dari uraian di atas, dapatlah disimpulkan bahwa menurut **Bassiouni**, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*). Hanya menurut hemat kami, antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat

³⁰⁸ M. Cherif Bassiouni, *op.cit.*, hlm. 78.

sebagai suatu *dichotomy*, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai. Sehubungan dengan hal ini **Roeslan Saleh** menyatakan:³⁰⁹

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (**Wilkins, Morris, dan Howard**). Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Demikian pula **Mc. Grath W.T.** menyatakan:³¹⁰

Rational consideration must be partnered by moral considerations in criminal justice.

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh **Christiansen**, *the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society*.³¹¹ Begitu pula menurut **W. Clifford**, *the very foundation of any criminal justice system consists of the philosophy behind a given country*.³¹² Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

³⁰⁹ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungan Jawab Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 44.

³¹⁰ Mc. Grath W. T., *Developing a Stable Base for Criminal Justice Planning, Abstracts on Criminology and Penology*, Kluwer-Deventer, Vol. 16 No. 3, 1976, hlm. 360.

³¹¹ Karl O. Christiansen, *op.cit.*, hlm. 78.

³¹² W. Clifford, dalam *Resource Material Series* No. 6 UNAFEI 1973, hlm. 6.

Pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Sehubungan dengan hal terakhir ini patut kiranya dikemukakan konsepsi kebijakan pidana dari aliran *social defence* (*the penal policy of social defence*) menurut **Marc Ancel** yang bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi. Hal ini kami anggap perlu dikemukakan karena istilah perlindungan masyarakat atau *social defence* yang dikaitkan dengan masalah rehabilitasi dan resosialisasi sudah sering digunakan di Indonesia. Hal ini terlihat misalnya, pada Seminar Kriminologi ketiga tahun 1976 dan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980 di Semarang.

Menurut **Marc Ancel**, pertanggungjawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian-sosial (*the main driving force of the process of social readaption*). Diakui olehnya, bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada di luar lingkup kebijakan pidana dan hukum pidana. Akan tetapi, ditegaskan bahwa kebijakan pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu. Tujuan utama setiap perlakuan readaptasi sosial harus diarahkan pada perbaikan terhadap penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu, masalah pertanggungjawaban (“kesalahan”, pen.) seharusnya tidak boleh diabaikan; malahan justru harus diperkenalkan kembali sebagai suatu pertanggungjawaban pribadi (“kesalahan individual”, pen.). Reaksi terhadap perbuatan antisosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi ini.

Pertanggungjawaban yang dimaksud oleh **Marc Ancel** berlainan dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban moral secara murni (*the purely moral responsibility*) dan berbeda pula dengan pandangan positivisme yang mengartikannya sebagai pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban objektif (*legal or objective view of responsibility*). Pertanggungjawaban pribadi (*individual responsibility*) menurut

Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri individu dan oleh karena itu, mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab atau kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial. Pengertian yang demikian merupakan konsekuensi dari pandangan **Marc Ancel** yang melihat kejahatan sebagai suatu manifestasi dari kepribadian si pelaku.³¹³

Dari uraian di atas terlihat, bahwa pendekatan nilai humanistik menuntut pula diperhatikannya ide “individualisasi pidana” dalam kebijakan/pembaruan hukum pidana. Ide individualisasi pidana ini antara lain mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut:

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal).
- b. Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas: “tiada pidana tanpa kesalahan”).
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat-ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya. Jadi mengandung asas fleksibilitas dan asas modifikasi pidana.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana ini, **Sheldon Glueck** mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu:³¹⁴

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guilt-finding phase.*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data.*
3. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress.*

³¹³ Marc Ancel, *op.cit.*, hlm. 76, 98, 104-105 dan 108-109. Lihat pula Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 168-169.

³¹⁴ Sheldon Glueck, *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp, *Theories of Punishment*, 1971, hlm. 287-288.

4. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Prinsip pertama yang dikemukakan **Sheldon Glueck** di atas mengandung gagasan “proses dua fase”, yaitu gagasan pemisahan dalam proses pemeriksaan perkara pidana antara “fase pembuktian secara teknis-yuridis” atau “fase penentuan kesalahan” (*the guilt-finding phase*) dengan “fase pengenaan pidana/tindakan” atau “fase pemidanaan/pembinaan” (*the sentence-imposing/the treatment phase*).

Kedua fase itu menurut **Sheldon Glueck**, harus dipisahkan secara tajam sebagai salah satu prinsip dari proses individualisasi pidana. Pemeriksaan fase pertama dilakukan oleh sarjana hukum (hakim) dan fase kedua dilakukan oleh para ahli bukan sarjana hukum, tetapi ahli di bidang ilmu pengetahuan perilaku yang mampu melakukan interpretasi dan evaluasi terhadap data psikiatrik, psikologis dan sosiologis. Fase kedua ini ditangani oleh suatu badan khusus yang dikenal dengan sebutan *treatment tribunal* atau *sentencing tribunal*.

Gagasan proses dua fase itu masih menjadi perdebatan, antara lain pernah dikritik/tidak disetujui oleh **Prof. Sudarto dan Prof. Colin Howard** (dari Universitas Melbourne).

Menurut **Prof. Sudarto**, proses dua fase itu tidak perlu, karena pemisahan itu sebenarnya hanya suatu “bikinan” dari sesuatu yang sesungguhnya merupakan satu kesatuan. Menurut beliau, keputusan hakim harus dilihat dalam rangka sistem penyelenggaraan hukum pidana pada umumnya yang harus merupakan satu kesatuan dalam menanggulangi kejahatan. Di samping menguasai teknis-yuridis dalam hal pembuktian dan penghukuman, hakim juga harus menyadari dan menguasai masalah pemberian pidana sejalan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh sistem penyelenggaraan hukum pidana pada umumnya yang merupakan bagian dari politik kriminal. Bertolak dari pendirian demikian, maka menurut Prof. Sudarto gagasan pemasarakatan yang telah ditetapkan sebagai dasar dan filsafat pembinaan (*treatment philosophy*) bagi narapidana

yang dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan di Indonesia, harus dipahami dan dijadikan landasan berpijak bagi seluruh aparat politik kriminal, termasuk hakim. Jadi masalah pembinaan narapidana atau pelaksanaan pidana juga termasuk urusan hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan pidana yang tidak dapat dilepaskan dari fase pembuktian kesalahan terdakwa secara teknis-yuridis.

Kritik terhadap gagasan proses dua fase ini dikemukakan pula oleh **Prof. Colin Howard**, seorang guru besar dari Universitas Melbourne. Dikemukakan olehnya, bahwa gagasan untuk menggantikan peranan pengadilan dalam proses penetapan pidana oleh suatu *sentencing tribunal* yang terpisah didasarkan pada dua alasan-kembar, yaitu bahwa pemidanaan oleh badan pengadilan (*judicial sentencing*) tidak memuaskan di dalam pelaksanaannya dan bahwa suatu badan/tribunal yang dibentuk secara khusus akan membawa hasil yang lebih baik.

Dua kritik yang sangat umum terhadap pengadilan ialah, bahwa pidana yang dijatuhkan oleh para hakim tidak atau kurang seragam (*uniform*), kurang konsisten dan kurang memberikan penghargaan terhadap bermacam-macam sifat individu dari para pelanggar. Menurut para kritikus itu, penekanan utama dalam proses pemidanaan harus lebih ditujukan pada diri si pelaku daripada terhadap perbuatan (tindak pidana) yang dilakukannya. Sehubungan dengan hal ini dikemukakan oleh mereka, bahwa para hakim kurang atau tidak mempunyai keahlian kriminologis dalam menggunakan atau memanfaatkan sebaik mungkin informasi yang ada atau dalam membuat penghargaan/penilaian yang seharusnya terhadap bermacam-macam kepribadian para pelanggar. Alasan ketidakpuasan mereka terhadap “judicial sentencing” selama ini, menurut **Colin Howard** tidaklah meyakinkan.

Howard meragukan, apakah betul para hakim kurang mampu melakukan evaluasi terhadap data atau informasi yang berhubungan dengan terdakwa, dan sebaliknya meragukan apakah benar bahwa “non judicial tribunal” yang terdiri dari para ahli di luar hukum itu lebih mampu daripada pengadilan dalam membuat penilaian pidana yang patut untuk si pelanggar. Kecermatan untuk melakukan evaluasi kriminologis terhadap informasi-informasi yang relevan,

menurut **Howard** tidaklah berbeda dengan kecermatan di dalam melakukan evaluasi terhadap jenis-jenis informasi lainnya. Pendidikan, latihan dan pengalaman hakim menurut Howard akan memberikan kemampuan kepada mereka untuk melakukan evaluasi yang cukup cermat terhadap informasi dan bukti-bukti yang diperolehnya di persidangan.

Ditegaskan oleh **Howard**, bahwa adalah suatu kekeliruan untuk melihat pengenaan pidana sebagai suatu fungsi dari proses peradilan pidana dapat dibedakan secara tajam dari tahap peradilan dan penghukuman, atau meremehkan kompleksitasnya. Pidanaan berhubungan erat dengan tahap pemeriksaan di pengadilan. Hubungan erat ini pun dirasakan oleh si pelanggar, artinya si pelanggar sendiri merasakan bahwa pidana yang dikenakan kepadanya merupakan akibat yang berhubungan langsung dengan proses pemeriksaannya di pengadilan. Khususnya pada diri hakim, hubungan erat antara tahap pemeriksaan di pengadilan dengan penghukuman itu adalah sangat jelas. Ia berada dalam suatu posisi yang unik untuk menilai si pelanggar secara objektif tidak hanya dalam hubungannya dengan problem-problem pribadinya tetapi juga dalam hubungannya dengan hukum dan apa yang diharapkan masyarakat terhadap hukum. Menurut **Howard**, apabila hubungan yang demikian erat itu diputuskan, maka tidak ada sesuatu pun yang diperoleh, bahkan mungkin banyak yang hilang.

Di samping alasan penolakan di atas, **Colin Howard** menegaskan bahwa penolakan yang sangat fundamental terhadap peradilan administratif yang terpisah dalam mengenakan pidana ialah berhubungan dengan kebebasan perseorangan (*personal liberty*). Pembatasan terhadap kebebasan pribadi dalam masyarakat Australia, terutama merupakan masalah bagi pengadilan dan bukan merupakan kebijaksanaan administratif. Suatu badan pidana administratif yang terpisah (a separate administrative sentencing tribunal) akan merupakan suatu gangguan/pelanggaran terhadap jaminan perlindungan bagi kebebasan personal, kecuali

bekerjanya badan tersebut dibatasi secara ketat dengan adanya kemungkinan banding ke pengadilan.³¹⁵

Patut pula dikemukakan, bahwa ide individualisasi pidana di Greenland antara lain, diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan/dasar (*cornerstone*) yaitu:³¹⁶

1. *The elasticity of sentencing* (elastisitas pemidanaan);
2. *The alteration/annulment/revocation of sanction* (perubahan/pembatalan/pencabutan sanksi).

Pendekatan humanistik dalam kebijakan/pembaruan hukum pidana terlihat pula pada pendapat **Sudarto** yang pernah menyatakan:³¹⁷

“Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan..... Jadi pembaruan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan ialah kasih sayang terhadap sesama.”

Demikian pula **Sir Rupert Cross** pernah menyatakan:³¹⁸

A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds.

³¹⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 101-102 dan Colin Howard, *An Analysis of Sentencing Authority*, dimuat dalam *Reshaping The Criminal Law*, Ed. by P.R. Glazebrook, Stevens & Sons, London, 1978, hlm. 411-414.

³¹⁶ *The Greenland Criminal Code*, Fred B. Rothman & Co, New York, 1971, hlm. 11.

³¹⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, *op.cit.*, hlm. 102.

³¹⁸ Sir Rupert Cross, *Punishment, Prison and The Public*, Stevens & Sons, London, 1971, hlm. 46.

Rangkuman:

Modern criminal science terdiri dari tiga komponen *Criminology*, *Criminal Law* dan *Penal Policy*.³¹⁹ *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 pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Latihan/Tugas:

1. Carilah kata kunci dan beri makna.
2. Buatlah catatan untuk memudahkan pemahaman materi.
3. Mahasiswa menyusun rangkuman dalam bentuk ringkasan atau resume untuk meningkatkan pemahaman tekstual dan kontekstual satu materi dengan materi lainnya.

Rujukan:

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana-Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2014.

Bacaan yang Diajurkan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

³¹⁹ Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, London, Routledge & Kegan Paul, 1965, hlm. 4-5.

BAB 14

Upaya Non-Penal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan³²⁰

Capaian Pembelajaran:

Mahasiswa mampu memahami, mematuhi, mengembangkan secara ilmiah, dan mengimplementasikan pemikiran secara logis, kritis, dan sistematis materi upaya non-penal dalam kebijakan penanggulangan kejahatan.

Capaian Pembelajaran Matakuliah (CPMK 1):

Mahasiswa mampu memahami ruang lingkup upaya non-penal dalam kebijakan penanggulangan kejahatan.

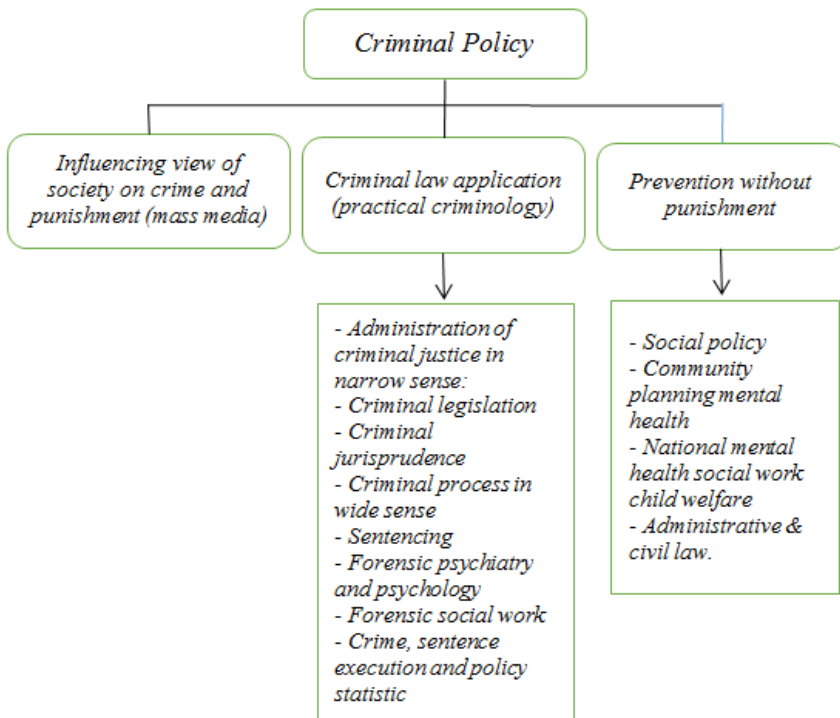
Pendahuluan

Kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik kriminal” dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. **G. Peter Hoefnagels** menggambarkan ruang lingkup “*Criminal Policy*” dengan skema sebagai berikut.³²¹

³²⁰ Barda Nawawi Arief, *Upaya Non-Penal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bahan Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.

³²¹ G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, 1969, hlm. 56.

Tabel 7. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan atau Politik Kriminal



Dari skema di atas terlihat, bahwa menurut **G.P. Hoefnagels** upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan:

- Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
- Memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*).

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) dan lewat jalur “non-penal” (bukan/di luar hukum pidana). Dalam pembagian **G.P. Hoefnagels** di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “non-penal”.

Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *penal* lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan)

sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur *non-penal* lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.³²²

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 kondisikondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsuburkan kejahatan. Dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya nonpenal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisikondisi yang menimbulkan kejahatan, ditegaskan pula dalam berbagai Kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* sebagai berikut:

Pada Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 di Caracas, Venezuela, antara lain, dinyatakan di dalam pertimbangan resolusi mengenai *Crime tends and crime prevention strategies*.³²³

- a. Bahwa masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas lingkungan hidup yang layak/pantas bagi semua orang (*The crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people*).
- b. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan (*Crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime*).
- c. Bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan

³²² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, 1981, hlm. 118.

³²³ Sixth United Nations Congress, Report, 1981, hlm. 5.

(kebodohan) di antara golongan besar penduduk (*The main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*).

Setelah mempertimbangkan hal-hal di atas, maka dalam resolusi itu dinyatakan antara lain:

“Mengimbau semua anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapus kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan martabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan, yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan, kebutaliurufan (kebodohan), diskriminasi rasial dan nasional seria bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial” (*Call upon all states members of the United Nation to take every measure in their power to eliminate the conditions of life which detract from human dignity and lead to crime, including unemployment, poverty, illiteracy, racial and national discrimination and various forms of social inequality*).

Pada Kongres PBB ke-7 Tahun 1985 di Milan, Italia, antara lain ditegaskan di dalam dokumen A/CONF.121/L/9 (mengenai *Crime prevention in the context of development*), bahwa upaya penghapusan sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan kejahatan harus merupakan “strategi pencegahan kejahatan yang mendasar” (*the basic crime prevention strategies*). Selanjutnya di dalam pertimbangan Resolusi No. 22 mengenai *Crime prevention in the context of development* antara lain juga ditegaskan:

*The basic crime prevention must seek to eliminate the causes and conditions that favour crime.*³²⁴

Demikian pula di dalam *Guiding Principles* yang dihasilkan pada Kongres PBB ke-7 ditegaskan antara lain:³²⁵

“Kebijakan-kebijakan mengenai pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus mempertimbangkan sebab-sebab struktural, termasuk sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat

³²⁴ *Seventh UN Congress, Report, 1986, hlm. 94.*

³²⁵ *Ibid.*, hlm. 8.

socio-ekonomi, di mana kejahatan sering hanya merupakan gejala/symptom” (*policies for crime prevention and criminal justice should take into account the structural causes, including socio-economic causes of injustice, of which criminality is often but a symptom*).

Pada Kongres PBB ke-8 Tahun 1990 di Havana, Cuba, antara lain ditegaskan di dalam dokumen A/CONF.144/L.17 (mengenai *Social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*):³²⁶

Bahwa aspek-aspek sosial dari pembangunan merupakan faktor penting dalam pencapaian sasaran strategi pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam konteks pembangunan dan harus diberikan prioritas paling utama; (*the social aspects of development are an important factor in the achievement of the objectives of the strategy for crime prevention and criminal justice in the context of development and should be given higher priority*).

Beberapa aspek sosial yang oleh Kongres PBB ke-8 diidentifikasi sebagai faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan (khususnya dalam masalah *Urban crime*), antara lain disebutkan di dalam dokumen A/CONF.144/L.3 sebagai berikut:³²⁷

- a. Kemiskinan, pengangguran, kebutuhurufan (kebodohan), ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta latihan yang tidak cocok/serasi.
- b. Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prospek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan- ketimpangan sosial.
- c. Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga.
- d. Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang beremigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain.
- e. Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli, yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/

³²⁶ Dokumen Seventh UN Congress A/CONF.144/L.17, hlm. 2.

³²⁷ Dokumen Seventh UN Congress A/CONF.144/L.17, hlm. 3.

kelemahan di bidang sosial, kesejahteraan, dan lingkungan pekerjaan.

- f. Menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga.
- g. Kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, di lingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya atau di lingkungan sekolahnya.
- h. Penyalahgunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena faktor-faktor yang disebut di atas.
- i. Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat bius dan penadahan barang-barang curian.
- j. Dorongan-dorongan (khususnya oleh mass media) mengenai ide-ide dan sikap-sikap yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksamaan (hak), atau sikap-sikap tidak toleran (intoleransi).

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*. Salah satu jalur *non-penal* untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan di atas adalah lewat jalur “kebijakan sosial” (*social policy*), yang dalam skema **G.P. Hoefnagels** di atas juga dimasukkan dalam jalur “prevention without punishment”. 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 cukup luas 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 (*it was not rationally planned*); atau direncanakan secara timpang, tidak memadai/tidak seimbang (*unbalanced/ inadequately planned*);
- b. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral (*disregarded cultural and moral values*); dan
- c. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang menyeluruh/integral (*did not include integrated social defence strategies*).³²⁸

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesehatan/kesejahteraan keluarga (termasuk masalah kesejahteraan anak dan remaja), serta masyarakat luas pada umumnya. Penggarapan masalah *mental health*, *national mental health* dan *child welfare* ini pun dikemukakan dalam skema Hoefnagels di atas sebagai salah satu jalur *prevention (of crime) without punishment* (jalur *non-penal*). Prof. Sudarto pernah juga mengemukakan, bahwa “kegiatan Karang Taruna, kegiatan Pramuka dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan pendidikan agama” merupakan upaya-upaya *non-penal* dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.³²⁹

Penggarapan masalah kesehatan jiwa/rohani sebagai bagian integral dari strategi penanggulangan kesehatan, juga menjadi pusat perhatian Kongres PBB. Dalam pertimbangan Resolusi No. 5 Kongres ke-6 Tahun 1980, mengenai *Effective Measures to Prevent Crime* antara lain, dinyatakan:³³⁰

- a. Bahwa pencegahan kejahatan bergantung pada pribadi manusia itu sendiri (*that crime prevention is dependent on man himself*).
- b. Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada usaha membangkitkan/menaikkan semangat atau jiwa manusia dan usaha memperkuat kembali keyakinan akan kemampuannya untuk berbuat baik (*That crime prevention strategies should be*

³²⁸ Lihat *Sixth UN Congress*, Report, 1981, hlm. 42 dan 54. Juga pada dokumen A/CONF.121/L.15, *Seventh UN Congress*, hlm. 2.

³²⁹ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 144.

³³⁰ *Sixth UN Congress, op.cit.*, hlm. 7.

based on exalting the spirit of man and reinforcing his faith in his ability to do good).

Setelah mempertimbangkan hal-hal di atas, Resolusi tersebut kemudian menyatakan meminta Sekjen PBB agar memusatkan usaha-usaha pencegahan kejahatan pada usaha memperkuat kembali keyakinan/kepercayaan manusia akan kemampuannya untuk mengikuti jalan kebenaran/kebaikan (*Requests the Secretary-General to focus his efforts in crime prevention on reinforcing man's faith in his ability to follow the path of good*).

Dari resolusi di atas jelas terlihat betapa penting dan strategisnya peranan pendidikan agama dan berbagai bentuk media penyuluhan keagamaan dalam memperkuat kembali keyakinan dan kemampuan manusia untuk mengikuti jalan kebenaran dan kebaikan. Dengan pendidikan dan penyuluhan agama yang efektif, tidak hanya diharapkan terbinanya pribadi manusia yang sehat jiwa/rohaninya tetapi juga terbinanya keluarga yang sehat dan lingkungan sosial yang sehat. Pembinaan dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat memang tidak berarti semata-mata kesehatan rohani/mental, tetapi juga kesehatan budaya dan nilai-nilai pandangan hidup kemasyarakatan.

Ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional. Pentingnya pendekatan identitas budaya nasional ini dikemukakan, karena disinyalir dalam Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 bahwa *the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had had a criminogenic effect*.³³¹ Demikian pula di dalam Kongres PBB ke-8 Tahun 1990 antara lain dinyatakan, bahwa salah satu faktor kondusif terjadinya kejahatan (lihat uraian di muka) ialah faktor *the destruction of original cultural identities*.

³³¹ *Ibid.*, hlm. 42.

Keseluruhan uraian di atas (sub 2 s.d. 4) pada dasarnya ingin menekankan, bahwa upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat (secara materiil dan immateriil) dari faktor-faktor kriminogen. Ini berarti, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor “antikriminogen” yang merupakan bagian integral dari keseluruhan politik kriminal. Sehubungan dengan hal ini, sangatlah tepat strategi yang digariskan oleh Kongres PBB bahwa *the over all organization of society should be conceived as anti criminogenic*.³³²

Dilihat dari sisi upaya non-penal ini berarti, perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan *extra legal system* atau *informal and traditional system* yang ada di masyarakat. Hal ini pun berulang kali ditegaskan dalam Kongres PBB (mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*). Dalam Kongres PBB ke-4 yang antara lain membicarakan masalah *Non-judicial forms of social control*, ditegaskan:³³³

It was important that traditional forms of primary social control should be revived and developed.

Demikian juga di dalam *Guiding Principles* yang dihasilkan oleh Kongres ke-7 (khususnya yang berhubungan dengan *traditional forms of social control*), dinyatakan:³³⁴

When new crime prevention measure are introduced, necessary precautions should be taken not to disrupt the smooth and effective functioning of traditional system, full attention being paid to the preservation of cultural identities and the protection of human rights.

³³² *Ibid.*, hlm. 44.

³³³ Fourth UN Congress, Report, 1971, hlm. 24.

³³⁴ Seventh UN Congress, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Content of Development and a New International Economic Order*, UN Departement of Public Information, August 1988, hlm. 15.

Di samping upaya-upaya nonpenal dapat ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan menggali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya nonpenal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif.

Sumber lain itu misalnya, media pers/media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi (dikenal dengan istilah *techno-prevention*) dan pemanfaatan potensi efek-preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai yang terakhir ini, Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinu termasuk upaya nonpenal yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat (pelanggar hukum) potensial.³³⁵ Sehubungan dengan hal ini, kegiatan razia/operasi yang dilakukan pihak kepolisian di beberapa tempat tertentu dan kegiatan yang berorientasi pada pelayanan masyarakat atau kegiatan komunikatif edukatif dengan masyarakat, dapat pula dilihat sebagai upaya nonpenal yang perlu diefektifkan.

Perlunya sarana non-penal diintensifkan dan diefektifkan, di samping beberapa alasan yang telah dikemukakan di atas, juga karena masih diragukannya atau dipermasalahkannya efektivitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik kriminal.

Bahkan untuk mencapai tujuan pemidanaan yang berupa prevensi-umum dan prevensi-khusus saja, efektivitas sarana penal masih diragukan atau setidaknya tidak diketahui seberapa jauh pengaruhnya. Serentetan pendapat dan hasil penelitian berikut ini patut kiranya mendapat perhatian:

- a. **Rubin** menyatakan, bahwa pemidanaan (apa pun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki) sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.³³⁶
- 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

³³⁵ Sudarto, *op.cit.*, hlm. 115.

³³⁶ H.D. Hart (ed.), *Punishment: For and Against*, New York, 1971, hlm. 21.

bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.³³⁷

- 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 tindakantindakan kita.³³⁸
- d. **Wolf Middelndorf** menyatakan, bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektivitas dari *general deterrence* karena mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak 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.³³⁹
- Dikemukakan pula oleh **Middelndorf**, 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.³⁴⁰
- Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa “kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan”.³⁴¹
- e. **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

³³⁷ *Loc.cit.*

³³⁸ J. Andenaes, Does Punishment Deter Crime? dalam *Philosophical Perspective on Punishment*, Gertrude Ezorsky (Ed.) New York, 1972, hlm. 346.

³³⁹ H.D. Hart, *op.cit.*, hlm. 15.

³⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

³⁴¹ *Ibid.*, hlm. 18.

pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.³⁴²

- f. **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.³⁴³
- g. **Karl O. Christiansen** pada waktu membicarakan beberapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal yang rasional, mengemukakan antara lain:³⁴⁴

“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 ketakutan (*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 incognita*, suatu wilayah yang tidak diketahui (*unknown territory*).³⁴⁵

³⁴² Donald R. Taft and Ralph W. England, *Criminology*, 1964, hlm. 315.

³⁴³ R. Hood & R. Sparks, *Key Issues in Criminology*, 1967, hlm. 173.

³⁴⁴ Karl O. Christiansen, *Some Consideration on the Possibility of Rational Criminal Policy*, Resource Material Series No. 7, UNAPEI 1974, hlm. 58.

³⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 77.

- h. Menurut **S.R. Brody**, dari sembilan penelitian (mengenai pemidanaan) yang diamati olehnya, lima di antaranya menyatakan bahwa lamanya waktu yang dijalani di dalam penjara tampaknya tidak berpengaruh pada adanya penghukuman kembali (*reconviction*).³⁴⁶
- i. Akhirnya secara lebih umum **M. Cherif Bassiouni** pernah juga menegaskan bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk 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.³⁴⁷

Dari beberapa pendapat dan hasil penelitian di atas, cukup beralasan kiranya untuk terus-menerus menggali, memanfaatkan dan mengembangkan upaya-upaya nonpenal untuk mengimbangi kekurangan dan keterbatasan sarana penal.

Rangkuman:

Kebijakan penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik kriminal” dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan penerapan hukum pidana (*criminal law application*); pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*); dan memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment/mass media*). Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi dua, yaitu lewat jalur “penal” (hukum pidana) dan lewat jalur “non-penal” (bukan/di luar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoefnagels di atas, upaya-upaya yang disebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya “non-penal”.

³⁴⁶ S.R. Brody, *The Effectiveness of Sentencing*, 1976, hlm. 39.

³⁴⁷ M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, 1978, hlm. 99.

Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *penal* lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur *non-penal* lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

Latihan/Tugas:

Membuat ringkasan/ resume materi.

Rujukan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.

Bacaan yang Diajurkan:

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.

Daftar Pustaka

- Abadinsky, Howard, *Probation and Parole: Theory and Practice*, Prantice Hall Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1977.
- Abstract of the 10th International Congress on Criminology*, Hamburg, 1988.
- Adji, Indriyanto Seno, dalam putusan MK No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No 30 tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Adji, Indriyanto Seno, *Perspektif Mahkamah Konstitusi Terhadap Perkembangan Hukum Pidana dalam Mardjono Reksodiputro, Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana*, Jakarta, Bidang Studi Hukum Pidana Sentra HAM FHUI Badan Penerbit FHUI 2007.
- Adji, Oemar Seno, *Kasasi Perkara Pidana, dalam GURU PINANDITA Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H.*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984.
- Albrecht, Hans-Jorg and Schadler, Wolfram, *Community Service Order*, Freiburg, 1986.
- Albrecht, Hans-Jorg and Schadler, Wolfram, *Community Service, A New Option in Punishing Offenders in Europe*, Max Planck Institute, Freiburg, 1986.
- Allot, Anthony, *The Limits of Law*, Butterwoth & Co. Ltd, London, 1980.

- Alton, Walter G, *Malpractice: A Trial Lawyers Advice for Physician*, Little Brown and Co., Boston, 1987.
- Ameln, Fred. "Malpraktek. Apa artinya dan Bagaimana Penanggulangannya". *Varia Peradilan*, Th II, No. 23. 1987.
- Ancel, Marc, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, London, Routledge & Kegan Paul, 1965.
- Andenaes, Johannes, Does Punishment Deter Crime? dalam *Philosophical Perspective on Punishment*, Gertrude Ezorsky (Ed.) New York, 1972.
- Andenaes, Johannes, *Punishment and Deterrence*, the University of Michigan Press, USA, 1984.
- Andenaes, Johannes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, 1965.
- Anthony Hol, Marc Loth, *Reshaping Justice, Judicial Reform and Adjudication in the Netherlands*, Maastricht, Shaker Publishing BV 2004.
- Arief, Barda Nawawi, Bahan Penataran Kriminologi Fakultas Hukum UNPAR, Bandung, 9 - 13 September 1991.
- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Arief, Barda Nawawi, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Pustaka Magister Hukum, Pascasarjana Undip, 2008.
- Arief, Barda Nawawi, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009.
- Atkins, Burton dan Mark Porgrebin, *The Invisible Justice System, Discretion and The Law, Criminal Justice Studies*, Anderson Publishing Co., 1978.
- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Lecture I, Edited by Wilfrid E. Rumble, Cambridge University Press, Cambridge, 1955.

- Barak, Aharon, *The Judge In a Democracy*, Princenton, Princenton University Press, 2006.
- Barnes and Teeters, *New Horizons in Criminology* Prentice, Hall of India Private LTD, New Delhi, 1966.
- Bassiouni, M. Cherif, *Substantive Criminal Law*, 1978.
- Bayles, Michael D., *Professional Ethics*, Wadsworth Publ. Coy, California, 1987.
- Beccaria, Cesare, *Crimes and Punishments*, Introduction by Marvin Wolfgang, Foreword by Mario Cuomo, translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York 1996.
- Bemmelen, Van, *Ons Strafrecht I, Het Materiele Strafrecht Algemeen Deel*, H.D. Tjeenk Willink Aephen aan den Rijn, Holland, 1979.
- Bianchi, Herman, *Abolitionism, Toward A Non Repressive Approach to Crime*, Free University Press, Amsterdam, 1986.
- Black, Henry Campbel, M.A., *Black's Law Dictionary, definition of the Terms and Phrases of American & English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 5th Edition, West Publishing Co. St. Paul Minnesota, 1979.
- Blad, John R. et.al., *The Criminal Justice System as a Social Problems: an Abolitionist Perspective*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 1987.
- Bottom, Anthony E. "Limiting Prison Use: Experience in England and Wales", dalam *Criminal Law in Action*, Gouda Quint by, Arnheim, 1986.
- Brody, S.R., *The Efectiveness of Sentencing*, 1976.
- Christiansen, Karl O., dalam *Resource Material Series No. 7*, 1974, UNAFEI.
- Christiansen, Karl O., *Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, Resource Material Series No. 7, UNAFEI, 1974.
- Clifford, W., *Reform in Criminal Justice in Asia and the Far East*, Resource Material Series No. 6, UNAFEI, 1973.
- Cole, George F., *Criminal Justice, Law and Politics*, Duxbury Press, Massachusetts. 1976.

- CRIME PREVENTION STRATEGY 2008-2011, keanggotaan “Government Committee”. ditambah dengan “Police Presidium” dan “Institute of Criminology and Social Prevention”, www.mvcr.cz/soubor/crime-prevention-strategy-2008-2011-pdf.aspx.
- CRIME PREVENTION STRATEGY FOR THE YEARS 2004-2007, www.mvcr.cz/prevence/english/strategie.pdf. Kepolisian belum terlihat dalam bagan.
- Cross, Sir Rupert, *Punishment, Prison and The Public*, Stevens & Sons, London, 1971.
- Davis, Gordon B., *Management Information System Conceptual Foundation Structure and Development*, McGraw Hill, Tokyo, 1974.
- Dokumen Seventh UN Congress A/CONF.144/L.17.
- Donald R. Taft and Ralph W. England, *Criminology*, 1964.
- Downes, David, “Contrast in Tolerance. Post War Penal Policy in the Netherlands and England and Wales”, Clarendon Press, Oxford, 1988.
- Eigth UN Congress, Dokumen A/CONF.144/L.5.
- Enschede, Ch. J., *Deginsel van Strafrecht*, Kluwer-Deventer, Holland, 1981.
- Fifth UN Congress, Report, 1976.
- Fifth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, New York, *Department of Economic and Social Affairs*, UN, 1976.
- Fourth UN Congress, Report, 1971.
- Fourth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, New York, *Department of Economic and Social Affairs*, UN, 1971.
- G.J.M. Cortens, *Het Nerderlands Strafprocesrecht*, tweede druk, Gouda Quint bv, Arnhem, 1995.
- Gandasubrata, Purwoto S., *Tugas Hakim Indonesia - dalam Sumbangsih Untuk Prof. Djokosoetono, S.H.*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984.

- Gibbons, Don C., *Society, Crime and Criminal Careers*, Prentice Hall of India, New Delhi, 1987.
- Gillies, Peter, *Criminal Law*, The Law Book Coy. Lid., London, 1990.
- Glueck, Sheldon, *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp, *Theories of Punishment*, 1971.
- Goldstein, Joseph, *Criminal Justice, Law and Politics*, dalam George Cole, 1976.
- Griffith, John, *Ideologi in Criminal Procedure of a Third "Model" of the Criminal Process*, Yale Law Journal 1970, Vol 79 No. 3.
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, P.T. Yarsif Watampone, Jakarta, 2005.
- Hart, H.D., (ed.), *Punishment: For and Against*, New York, 1971.
- Hoefnagels, Peter G., *The Other Side of Criminology*, Kluwer, Deventer, Holland, 1973.
- Holdem, Angela Roddey, *Medical Malpractice Law*, John Wiley and Sons, Minnesota, 1986.
- Hood R. & R. Sparks, *Key Issues in Criminology*, 1967.
- Hood, Roger, *Sentencing in Magistrate Courts*, Steward & Sons, 1962.
- Howard, Colin, *An Analysis of Sentencing Authority*, dimuat dalam *Reshaping The Criminal Law*, Ed. By P.R. Glazebrook, Stevens & Sons, London, 1978.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, 1995.
- Hulsman, Leuk, *Afscheid van het Strafrecht, Een Pleidveld voor Zelfregulering*, Het Werelvenster, 1989.
- Hulsman, L.H.C., "The Dutch Criminal Justice System from a Comparative Legal Perspective", dalam Fokkema et. Al., *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Kluwer, Deventer, 1978.
- International Annals of Criminology*, 1988.
- Ishikawa, Hiroshi, *Characteristic Aspects of Japanese Criminal Justice System, A successful Example of Integrated Approach*, Jakarta, 1984.

- Jescheck, H.H., *Criminal Law Reform di Continental Europe dalam Sanford H. Kadish, Encyclopedia of Crime and Justice*, Collier Macmillan, London, 1983.
- Journal of Interpersonal Violence*, Volume 2, Number 3, 1987.
- Kaiser, Gunther and Geissler, Isolde, *Crime and Criminal Justice*, Max Planck Institut, Freiburg, 1986.
- Katz, Daniel & Kahn Robert L., *The Social Psychology of Organization*, ed. John Wiley & Sons, New York, 1984.
- Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif*, alih bahasa Drs. Somardi, Cetakan I, Rimdi Press, Jakarta, 1995.
- King, Joseph H., *The Law of Medical Malpractice*, West Publisher Coy. Minnesota, 1986.
- La Patra, J.W., *Analyzing of Criminal Justice System*, Lexington Books, 1978.
- Laporan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang.
- Levine, Charles H., *Managing Human Reources, Urban Affairs Annual Reviews*, Vol. 13, London, 1987.
- Loth, Marc A., *Court In Quest For Legitimacy, A Comparative Approach, A Paper has been Presented at the University of Brno (Czeech Republic) on October 2005*.
- Mannheim, Herman, *The Dilemma of Penal Reform*, Unwin Brothers Ltd. London, 1939.
- Masalah-masalah Hukum*, No. 5-6, Tahun XII-1982, FH UNDIP.
- Mc. Grath W.T., *Developing a Stable Base for Criminal Justice Planning, Abstracts on Criminology and Penology*, Kluwer-Deventer, Vol. 16 No. 3, 1976.
- Moitra, Soumyo D., *Crimes and Punishments*, Criminological Research by the Max Planck Institute, Freiburg, 1987.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
- Muladi dan Diah Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Bandung, Alumni, 2013.

- Muladi, “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang”, *Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP*, Semarang, 1990.
- Muladi, “Stelsel Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP”, *Bahan Penataran Hukum Pidana, Kerja Sama Indonesia-Belanda Bidang Hukum*, Lampung, 1988.
- Muladi, *Kumpulan Tulisan Tentang RUU KUHP*, Jakarta, Depkumham RI, 2004.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 1985.
- Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional*, PT Alumni Bandung, 2011.
- Mulder, A., *Strafrechtspolitiek, Delikt en Delinkwent*, Mei 1980.
- Naskah Akademik RUU KUHP.
- Nonet, Phillippe and Selznick, Philip, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row Publ., London, 1990.
- Otto Kirchheimer, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, 1961.
- Packer, H.L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Poklewski, K., Koziell, *Alternatives to Imprisonment in the New Polish Penal Code*.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Angkasa, 1980.
- Rahman, Habib Khan, “Prevention of Crime, It is Society Which needs “the Treatment” and not the Criminal”, *Resource Material Series*, Unafei, Tokyo October, 1973.
- Rammelink, Jan, *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang- Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, Penerbit Gramedia 2003.
- Robinson, O.F., *The Sorces of Roman Law, Problems and Methods for Ancient Historians*, Routledge, London and New York, 1997.
- RUU KUHP, Draft 14 September 2019.
- Saleh, Roeslan, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

- Saleh, Roeslan, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984.
- Sapardjaja, Komariah Emong, dalam putusan MK No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945, yang diterbitkan Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Schoumacher, Bruce, *Engineers and the Law*, An Overview, UNR Coy, New York, 1986.
- Separovic, Zwonimir Paul, *Victimology, Studies of Victim*, Zagreb, 1985.
- Seventh UN Congress, Dokumen A/CONF.121/L.15.
- Seventh UN Congress, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Content of Development and a New International Economic Order*, UN Departement of Public Information, August 1988.
- Seventh UN Congress, Report, 1986.
- Seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offender, Document A/CONF., 121/L.15.
- Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Sidley, Natham T., *Law and Ethics*, Library Congress, 1985.
- Sixth UN Congress, Report, 1981, dokumen A/CONF.121/L.15, Seventh UN Congress.
- Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, New York, *Department of Economic and Social Affairs*, UN, 1981.
- Sixth United Nations Congress, Report, 1981.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986.
- Stolwijk, Simion AM, *Alternatives to Custodial Sentences*, dalam *Criminal law in Action*, Gouda Quint by, Arnheim, 1986.

- Subekti, R., *Pembinaan Hukum Perdata Nasional oleh Yurisprudensi Indonesia*, dalam Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta 1984.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- Sudarto, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BPHN, Jakarta, 1982.
- Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, FH UNDIP, Semarang, 1979.
- Summary Report, Resource Material Series No. 7, UNAFEI, 1974, hlm. 95.
- Surachman, R.M., Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta 1996.
- Suzuki, Joshio, *Some Thoughts on Decriminalization and Depenalization*, Unafei, RWS, 1978.
- Ted Honderich, *Punishment*, 1971.
- The Greenland Criminal Code*, Fred B. Rothman & Co, New York, 1971.
- United Nation, *Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order*, UN Department of Public Information, August 1988.
- United Nations, Crime and Criminal Justice Branc, Newsletter No. 5, th. 1981.
- United Nations, Departement of Economic and Social Affairs, Fourth UNO Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, New York, 1976.
- Van Der Mijn, *Issues of Health Law*, Jakarta, tanpa tahun.
- Van Dijk, Jan et. al., "Victim Rights: A Right to Better Service or A Right to Active Participation", *Criminal Law in Action*, Gouda Quint by, Arnhem, 1986.
- Van Dijk, Jan et. al., *Criminal Law in Action*, Gouda Quint bnv., Arnhem, 1986.

- Walker, Nigel, *Sentencing in a Rational Society*, Pelican Book, Penguin Books, Middlesex, England, 1972.
- Willen de Haan, *the Politics of Redress, Crime, Punishment and Penal Abolition*, UNWIN Hyma, London, 1990.
- Wisw, Edward M., and GOW. Mueller, *Studies in Comparative Criminal Law*, Charles C. Thomas Publ USA., 1974.

