

ASAS KESEIMBANGAN DALAM KONSEP RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Marcus Priyo Gunarto*

Bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
Jalan Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55281

Abstract

Criminal law reform by replacing the old penal code is intended to ensure that the applicable criminal law is consistent with the value of Indonesian nation. Therefore, review and re-establishment of criminal law that is based on the central Indonesian values of socio-political, socio-philosophical, and socio-cultural must be conducted. In accordance with the Indonesian nation's character who put individual and social interest in an equilibrium, a monodualistic balance must be the foundation of the concept of criminal action, criminal responsibility, and punishment.

Keywords: *criminal law reform, principle of equilibrium.*

Intisari

Pembaharuan hukum pidana dengan mengganti KUHP yang lama dengan KUHP yang baru dimaksudkan agar hukum pidana yang berlaku sesuai dengan sistem nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, pembaharuan hukum pidana dilakukan peninjauan dan pembentukan kembali hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Sesuai dengan karakter bangsa Indonesia yang menempatkan kepentingan individu dan kepentingan sosial secara berimbang, maka keseimbangan monodualis mendasari pengaturan tentang perbuatan pidana, pertanggungjawaban, pidana dan pemidanaan.

Kata Kunci: pembaharuan hukum pidana, asas keseimbangan.

Pokok Muatan

A. Pendahuluan.....	84
B. Pembahasan	85
1. Pembaruan Hukum Pidana	85
2. Keseimbangan Monodualis	86
C. Penutup	96

* Alamat korespondensi: marcuspriyogunarto@yahoo.co.id.

A. Pendahuluan

Fungsi hukum menurut Hans Kelsen adalah untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat dimana konsep adil dipahami sebagai suatu penciptaan terhadap sebanyak-banyaknya kebahagiaan dalam masyarakat.¹ Sesuai dengan fungsi ini maka keadilan hukum idealnya harus dibangun berdasarkan pada sistem nilai yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan. Sehubungan dengan rencana pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), RUU KUHP harus mendasarkan sistem nilai yang berlaku pada bangsa kita sendiri, karena KUHP yang berlaku pada saat ini masih peninggalan pemerintah Hindia Belanda² yang sudah barang tentu tidak disusun berdasarkan sistem nilai yang berlaku pada masyarakat kita, melainkan sistem nilai yang individualis dan liberalis.³ Di dalam KUHP masih terdapat beberapa pasal yang tidak sesuai dengan suasana negara Indonesia sebagai negara penganut paham demokrasi, misalnya pasal-pasal penyebar kebencian (*hatzaai artikelen*) terhadap pimpinan politik, pejabat atau golongan etnis,⁴ bahkan teks resmi KUHP hingga saat ini masih dalam bahasa Belanda.⁵ Oleh karena itu apabila pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai penggantian KUHP produk pemerintah kolonial dengan KUHP

produk hukum nasional, maka politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang mendasari penyusunan RUU KUHP adalah politik hukum pidana dalam arti kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan.⁶ Di sini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, dan menyeleksi di antara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana di masa mendatang. Dengan ini, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik.⁷

Berbicara tentang Politik Hukum pidana (*criminal law politics*) pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait disini proses pengambil-

¹ Dinyatakan oleh Roscoe Pound dalam bukunya "*an introduction to the philosophy of law*". Lihat dalam Roscoe Pound (Terj. Mohamad Radjab), 1982, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara Karya Aksara, Jakarta, hlm. 6-7.

² KUHP yang berlaku mempunyai nama asli *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* yang diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan *Koninklijk Besluit* (Titah Raja) Nomor 33 pada tanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. WvSNI merupakan turunan dari WvS negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886. Setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia maka dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, WvSNI tetap diberlakukan. Pemberlakuan WvSNI menjadi hukum pidana Indonesia ini menggunakan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal VI Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 disebutkan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan "dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana".

³ Filsafat yang berperan dalam keluarga *Romano Germanic* dan *Common Law* adalah individualis, liberalis, dan hak-hak individu. Lihat dalam Romli Atmasasmita, 1996, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 34.

⁴ Daniel S. Lev, "Hukum Kolonial dan Asal-Usul Pembentukan Negara Indonesia", dalam Lev, Daniel S., 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, hlm. 467.

⁵ Soedarto, "Suatu Dilema dalam Sistem Pidana Indonesia", *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, hlm. 3.

⁶ Secara akademis, menurut Prof. Muladi, kriminalisasi dan dekriminalisasi harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut: (i) kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan "*over criminalization*" yang masuk kategori "*the misuse of criminal sanction*"; (ii) kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*; (iii) kriminalisasi harus mengandung unsur korban, baik secara actual maupun potensial; (iv) kriminalisasi harus mempertimbangkan analisa biaya dan hasil (*cost benefit principle*); (v) kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*); (vi) kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang "*enforceable*"; (vii) kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialitet* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat meskipun kecil sekali; dan (viii) kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu. Lihat dalam Muladi, 2002, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, hlm. 262.

⁷ Lihat Otto Kirchheimer, 1962, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, New Jersey.

an keputusan (*decision making proses*) atau pemilihan melalui seleksi di antara pelbagai alternatif yang ada, mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada berbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan pelbagai alternatif sanksi yang baik yang merupakan pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).⁸

B. Pembahasan

1. Pembaruan Hukum Pidana

Usaha pembaharuan hukum pidana didasarkan alasan-alasan politik, sosiologis maupun praktis. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional demi kebanggaan nasional. Alasan sosiologis menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedang alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan biasanya negara yang baru merdeka tersebut ingin menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan sehingga bahasa dari negara penjajahnya hanya dimiliki oleh generasi yang mengalami penjajahan.⁹

Untuk melakukan pembaharuan hukum pidana secara menyeluruh, sebenarnya tidak cukup dengan melakukan pembaharuan KUHP. Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan dalam bidang struktur, kultur dan materi hukum. Pembaharuan KUHP tidak akan banyak memberikan arti apabila tidak dipersiapkan atau

tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya serta cara berpikir para penegak hukum tentang hukum dan keadilan. Dengan kata lain *criminal law reform* atau *legal substance reform* harus disertai pula dengan pembaharuan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya (*legal/criminal science reform*). Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (*legal culture reform*) dan pembaharuan struktur atau perangkat hukumnya (*legal structure reform*). Sedangkan menurut Sudarto, pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh itu harus meliputi pembaharuan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana.

Jika ditinjau dari segi ilmu hukum pidana, pembaharuan KUHP dapat dilakukan dengan dua cara. Pertama, pembaharuan dengan cara parsial, yakni dengan cara mengganti bagian demi bagian dari kodifikasi hukum pidana. Dan kedua, pembaharuan dengan cara universal, total atau menyeluruh, yaitu pembaharuan dengan mengganti total kodifikasi hukum pidana. Pembaharuan KUHP secara parsial yang pernah dilakukan Indonesia adalah dengan UU No. 1 Tahun 1946 (mengubah nama WvSNI menjadi WvS/KUHP, perubahan beberapa pasal dan kriminalisasi delik pemalsuan uang dan kabar bohong), UU No. 20 Tahun 1946 (menambah jenis pidana pokok berupa pidana tutupan), UU No. 8 Tahun 1951 (menambah kejahatan praktek dokter), UU No. 73 Tahun 1958 (menambah kejahatan terhadap bendera RI), UU No. 1 Tahun 1960 (perubahan Pasal 359, 360, dan 188), UU No. 16 Prp Tahun 1960 (merubah *vijf en twintig gulden* dalam beberapa pasal menjadi dua ratus lima puluh rupiah), UU No. 18 Prp Tahun 1960 (hukuman denda dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan lima belas kali), UU No. 1 Tahun

⁸ *Ibid.*

⁹ Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm. 1.

1965 (penodaan agama), UU No. 7 Tahun 1974 (memperberat ancaman pidana bagi perjudian dan memasukkannya menjadi jenis kejahatan), UU No. 4 Tahun 1976 (memperluas ketentuan hukum pidana dan penambahan kejahatan penerbangan), serta UU No. 27 Tahun 1999 (menambah kejahatan terhadap keamanan negara Pasal 107 a-f).

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya alinea keempat sebagai berikut:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka [...] yang Berketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.¹⁰

Dari perumusan tujuan nasional yang tertuang dalam alinea keempat UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui dua tujuan nasional yang utama, yaitu (1) untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan (2) untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Menurut Barda Nawawi Arief, terlihat dua kata kunci dari tujuan nasional, yaitu “perlindungan masyarakat” dan “kesejahteraan masyarakat”. Dua kata kunci itu identik dengan istilah yang dikenal dalam kepustakaan/ dunia keilmuan dengan sebutan “*social defence*” dan “*social welfare*”. Dengan

adanya dua kata kunci ini pun terlihat adanya asas keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional. Perlu dicatat, bahwa kedua istilah ini pun sering dipadatkan dalam satu istilah saja, yaitu “*social defence*”, karena di dalam istilah “perlindungan masyarakat” sudah tercakup juga “kesejahteraan masyarakat”.¹¹

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia.¹² Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

2. Keseimbangan Monodualis

Penggalian nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural dalam penyusunan RUU KUHP sesuai dengan Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyatakan Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Penjelasan dari pengaturan ini ialah menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat, yaitu Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh

¹⁰ Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹¹ Barda Nawawi Arief, 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 43.

¹² Barda Nawawi Arief, 2008, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 25.

Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Dengan menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara maka setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Nilai-nilai itu tercermin ke dalam perilaku manusia Indonesia dalam memandang/menyikapi diri dan lingkungannya.

Berbagai paham antropologi filsafat memandang hakekat sifat kodrat manusia dari kaca mata yang berbeda-beda. Manusia sebagai makhluk individu-sosial dalam berhubungan dengan sesamanya dapat dilihat dari dua aliran atau pandangan, yaitu faham individualis dan faham kolektif. Faham individualisme yang merupakan cikal bakal faham liberalisme, memandang manusia sebagai makhluk individu yang bebas. Nilai tertinggi manusia adalah perkembangan dan kebahagiaan individu. Masyarakat semata-mata merupakan sarana bagi individu untuk mencapai tujuannya. Tidak masuk akal individu mengorbankan kepentingannya sendiri demi kepentingan masyarakat. Masyarakat sekedar melayani individu (pengertian yang lebih positif yaitu sebagai pandangan bahwa masing-masing orang hendaknya mengembangkan diri dan bertindak sesuai dengan kepribadiannya, penilaian dan tanggung jawab sendiri dari pada ikut-ikutan saja dengan arus massa). Paham ini berpandangan bahwa hak dan kewajiban dalam kehidupan bersama senantiasa diukur berdasarkan kepentingan dan tujuan berdasarkan paradigma sifat kodrat manusia sebagai individu.

Faham kolektivitas yang merupakan cikal bakal sosialisme dan komunisme memandang sifat kodrat manusia sebagai makhluk sosial saja. Individu dipandang sekedar sebagai sarana bagi masyarakat. Oleh karena itu konsekuensinya segala aspek dalam realisasi kehidupan masyarakat, bangsa dan negara didasarkan pada sifat kodrat manusia sebagai makhluk sosial. Paham ini berpandangan bahwa hak dan kewajiban baik

moral maupun hukum dalam kehidupan bersama senantiasa diukur berdasarkan filosofi manusia sebagai makhluk sosial. Manusia sebagai makhluk yang berbudaya, kebebasan sebagai individu dan segala aktivitas dan kreativitas dalam hidupnya senantiasa tergantung kepada orang lain, hal ini dikarenakan manusia sebagai warga masyarakat atau sebagai makhluk sosial. Berdasarkan sifat kodrat manusia tersebut, maka dalam cara manusia memandang dunia, menghayati dirinya sendiri, menyembah Tuhan yang Maha Esa dan menyadari apa yang menjadi kewajibannya senantiasa dalam hubungan dengan orang lain. Segala hal yang berkaitan dengan sikap moralnya baik hal maupun kewajiban moralnya, tidak bisa ditentukan hanya berdasarkan norma-norma secara individual, melainkan senantiasa dalam hubungannya dengan masyarakat. Oleh karena itu tanggung jawab moral pribadi manusia hanya dapat berkembang dalam kerangka hubungannya dengan orang lain sehingga kebebasan moralitasnya senantiasa berhadapan dengan masyarakat.

Dasar filosofis sebagaimana terkandung dalam pancasila bukan semata-mata berdasarkan faham individualis/liberalis atau faham kolektivistis/sosialis melainkan senantiasa berdasarkan hakikat sifat kodrat manusia adalah manusia **monodualisme** yaitu sebagai makhluk individu sekaligus sebagai makhluk sosial. Kita harus mengakui bahwa manusia merupakan makhluk sosial karena manusia tidak bisa hidup tanpa berhubungan dengan manusia yang lain bahkan untuk urusan sekecil apapun kita tetap membutuhkan orang lain untuk membantu kita. Manusia dalam kehidupannya tidak dapat hidup sendiri tanpa orang lain. Manusia adalah makhluk sosial yang sepanjang hidupnya bersosialisasi dengan orang lain dalam proses interaksi dalam bentuk interaksi antar individu, interaksi individu dengan kelompok, dan interaksi antara kelompok. Sedangkan syarat terjadinya interaksi sosial adalah terjadi kontak sosial dan terjadi komunikasi. Di dalam interaksi sosial tersebut manusia Indonesia menempatkan kepentingan

individu dan kepentingan sosial secara berimbang. Prinsip mengedepankan kepentingan individu dan kepentingan sosial secara seimbang inilah yang dimaksudkan dengan asas keseimbangan dalam Masyarakat Monodualis.

Menurut Barda Nawawi Arief, KUHP yang direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistik inilah yang biasanya dikenal dengan istilah “*Daad-dader Strafrecht*”, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subjektif dari orang/pembuat (*dader*).¹³ Lebih lanjut, Barda Nawawi Arief menyatakan bertolak dari prinsip monodualistik itulah, maka konsep mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/kulpabilitas. Kedua asas ini sering disebut dengan “asas kemasyarakatan” dan “asas kemanusiaan”. Dalam KUHP yang berlaku pada saat ini hanya merumuskan asas legalitas saja, sedangkan asas kesalahan/kulpabilitas, sekalipun diakui di dalam praktek peradilan, asas kesalahan sama sekali tidak dirumuskan di dalam KUHP.

Selain asas keseimbangan antara asas legalitas dan asas kulpabilitas, asas keseimbangan juga tercermin di dalam perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana; keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin); keseimbangan antara kriteria formal dan material; keseimbangan antara kepastian hukum; kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal.¹⁴

a. Ide Keseimbangan antara Asas Legalitas dan Asas Kulpabilitas

Dasar patut dipidananya suatu perbuatan,

berkaitan erat dengan landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Dengan dimasukkannya asas legalitas ke dalam RUU KUHP memberikan pengertian bahwa sumber hukum yang utama untuk menentukan apakah suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan adalah Undang-Undang (hukum tertulis). Namun berbeda dengan asas legalitas yang dirumuskan dalam KUHP yang berlaku sekarang, asas legalitas di dalam RUU KUHP tidak sebatas legalitas formal tetapi rumusannya diperluas secara materiel yaitu dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) itu tidak mengurangi berlakunya “hukum yang hidup” di dalam masyarakat. Dengan demikian di samping sumber hukum tertulis (UU) sebagai kriteria/patokan formal yang utama, juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis, yaitu hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagai dasar penetapan patut dipidananya suatu perbuatan.

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

¹³ *Ibid.*, hlm. 97.

¹⁴ Muladi, “Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Makalah*, Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 21 Juli 2004.

Sekalipun asas legalitas adalah merupakan salah satu pilar utama bagi setiap negara yang menghargai hukum sebagai supremasi, akan tetapi terhadap kejahatan-kejahatan yang dinamakan seperti *extraordinary crimes* sering digunakan oleh penguasa untuk memanfaatkan hukum pidana secara sewenang-wenang, di antaranya dengan memanfaatkan implementasi asas retroaktif untuk memenuhi kebutuhan politis. Padahal, makna yang terkandung dalam asas legalitas yang universalitas sifatnya adalah bahwa (1) tiada pidana tanpa peraturan perundang-undangan terlebih dahulu; (2) larangan adanya analogi hukum; dan (3) larangan berlaku surut suatu undang-undang atau yang dikenal sebagai larangan berlakunya asas retroaktif.¹⁵ Selain alasan di atas, harus diakui bahwa dalam hukum materiil khususnya dalam mencapai keadilan, pelaksanaan asas legalitas tidak pernah berlaku absolut, karena apapun yang berlaku absolut, justru akan menimbulkan kesewenang-wenangan”.¹⁶ Sehubungan dengan hal tersebut, di dalam UU Kekuasaan Kehakiman terdapat ketentuan bahwa hakim tidak dilarang menggunakan hukum yang tidak tertulis sebagai alasan dan dasar putusannya. Sebagai contoh, dasar-dasar pembenaran (*rechtvaardiging gronden*) dalam menentukan pertanggungjawaban pidana yang sudah diterima dalam praktek dewasa ini dikembangkan melalui hukum tidak tertulis oleh hakim di pengadilan.¹⁷ Termasuk “tidak melawan hukum secara materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) disebut juga sebagai dasar pembenaran di luar undang-undang.”¹⁸

Perluasan asas legalitas secara materiil di dalam Konsep RUU KUHP sebenarnya bukanlah hal/ide baru, tetapi hanya melanjutkan dan

mengimplementasikan kebijakan/ide yang sudah ada. Pengakuan terhadap hukum tidak tertulis tersebut antara lain didasarkan pada Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt 1951 yang menyatakan:

[...] bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum pengganti bila-mana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.¹⁹

Selain mendasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt 1951 tersebut di atas, di dalam UU Kekuasaan Kehakiman, yakni sejak UU No.14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 dan dengan UU No. 4 Tahun 2004, dan yang terakhir dengan UU No.48 Tahun 2009 terdapat beberapa ketentuan yang memungkinkan hakim mendasarkan pada hukum yang tidak tertulis, misalnya ketentuan “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”; ketentuan “Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis”; dan ketentuan “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti

¹⁵ Indriyanto Seno Adji, “Perspektif Mahkamah Konstitusi terhadap Perkembangan Hukum Pidana” dalam Adrianus Meliala, *et al.*, 2007, *Mardjono Reksodiputro, Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta, hlm. 235.

¹⁶ Pendapat Indriyanto Seno Adji dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 15 Februari 2005, hlm. 16.

¹⁷ Oemar Seno Adji, “Kasasi Perkara Pidana”, dalam Selo Soemardjan, *et al.*, 1984, *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djoko Soetono, S.H., Memperingati Jasa Seorang Putera Indonesia dalam Usahanya Ikut Mencerdaskan Kehidupan Bangsa*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 302.

¹⁸ Andi Hamzah, 2005, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yarsif Watampone, Jakarta, hlm. 177.

¹⁹ Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor 1 Drt 1951.

dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup”.

Dengan mengungkap hal-hal di atas terlihat, bahwa perluasan asas legalitas dari perumusan formal seperti yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP warisan zaman kolonial ke perumusan materiil, didasarkan juga pada kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan. Mengenai pedoman/kriteria/rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiil mana yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas) sudah dirumuskan pedoman/kriteria/rambu-rambunya, yaitu ”sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”. Jadi, pedoman/kriterianya bertolak dari nilai-nilai nasional maupun internasional. Sesuai dengan nilai-nilai nasional (Pancasila), artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai/paradigma kemanusiaan (humanis), nilai/paradigma kebangsaan, nilai/paradigma demokrasi (kerakyatan/hikmah kebijaksanaan), dan nilai/paradigma keadilan sosial. Selanjutnya kriteria yang berkenaan dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa mengacu/bersumber dari istilah ”*the general principle of law recognized by the community of nations*” yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*).

Demikian pula, oleh karena KUHP lama merupakan peninggalan pemerintah kolonial maka agar berlakunya KUHP tidak bertentangan dengan suasana negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat, juga ditentukan pedoman/kriteria/rambu-rambu, yaitu pada Pasal 5 UU No. 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana dinyatakan bahwa “Peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya

atau sebagian sementara tidak berlaku”. Dengan ketentuan ini, maka KUHP hanya dapat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka berdasarkan UUD Negara RI Tahun 1945.

Sejalan dengan keseimbangan asas legalitas formal dan material itu. Telah dirumuskan di dalam Pasal 11 RUU KUHP (Konsep 2008) dengan rumusan sebagai berikut:²⁰

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

Adanya formulasi ketentuan umum tentang pengertian tindak pidana dan penegasan unsur sifat melawan hukum material di atas, merupakan hal yang baru, karena ketentuan umum seperti itu tidak ada dalam KUHP (WvS). Dengan demikian untuk dapat dipidananya suatu perbuatan harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Seseorang dikatakan bersalah, ialah bilamana ia dapat dicela dipandang dari sudut kemasyarakatan, sebab ia dianggap semestinya dapat berbuat lain jika ia memang tidak ingin berbuat demikian, sedang yang dimaksud dengan kesalahan ialah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan itu dalam hubungannya dengan perbuatannya, dan hubungan itu sedemikian hingga ia dapat dicela atas perbuatan tersebut. Apabila ia dapat dicela atas perbuatannya, maka ia dapat dipidana. Demikian terlihat bahwa asas kesalahan merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Selain bahwa tidak dipidananya pelaku tindak pidana

²⁰ Pasal 11 Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Konsep 2008).

karena tidak adanya kesalahan padanya, maka juga terdapat alasan-alasan lain sebagai alasan untuk tidak dipidananya seseorang meskipun ia melakukan tindak pidana.

b. Ide Keseimbangan Perlindungan Kepentingan Korban dan Individualisasi Pidana

Keseimbangan perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana tercermin di dalam pengaturan tentang pidana dan pemidanaan. Pada saat sekarang, rasa keadilan korban tindak pidana sering diabaikan oleh sistem peradilan pidana, khususnya pengaturan di dalam hukum pidana materiil. Untuk memenuhi aspek ini, RUU KUHP telah menyediakan jenis sanksi berupa “pembayaran ganti kerugian” dan “pemuahan 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.

Selain “pembayaran ganti kerugian” dan “pemuahan kewajiban adat” sebagai bagian dari perlindungan kepentingan korban, di dalam konsep RUU KUHP terdapat ketentuan yang bermakna perlindungan terhadap korban, yaitu bahwa peraturan perundang-undangan pidana juga berlaku bagi setiap orang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana terhadap warga negara Indonesia, atau kepentingan negara Indonesia, karena dalam KUHP yang sekarang berlaku, kepentingan hukum dari WNI di luar negeri, tidak dilihat sebagai “kepentingan nasional” yang harus dilindungi oleh hukum nasional, tetapi seolah-olah hanya disarankan sepenuhnya kepada hukum yang berlaku di negara asing itu. Ketentuan ini dirumuskan pada Pasal 4 yang menyatakan:²¹

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

di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana terhadap:

- a. warga negara Indonesia; atau
- b. kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan :
 1. keamanan negara atau proses kehidupan ketata-negaraan;
 2. martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden dan Pejabat Indonesia di luar negeri;
 3. pemalsuan dan peniruan segel, cap negara, meterai, uang/mata uang, kartu kredit, perekonomian, perdagangan dan perbankan Indonesia;
 4. keselamatan/keamanan pelayaran dan penerbangan;
 5. keselamatan/keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional (negara Indonesia);
 6. keselamatan/keamanan peralatan komunikasi elektronik;
 7. tindak pidana jabatan/korupsi; dan/atau
 8. tindak pidana pencucian uang.

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

1. bahwa yang dimaksud dengan “kepentingan nasional” tidak hanya “kepentingan negara”, melainkan meliputi “kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri” yang menjadi sasaran/korban tindak pidana. Berdasarkan Pasal 4 ini, berarti hukum pidana nasional juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana terhadap WNI di luar teritorial Indonesia.
2. Kepentingan nasional yang akan dilindungi tidak dirumuskan secara “limitatif tertutup” yaitu tidak menyebut pasal-pasal tertentu, tetapi dirumuskan secara “limitatif yang terbuka (*open*)”.
3. Kepentingan yang terancam oleh kejahatan-kejahatan yang bersifat internasional/transnasional (seperti *cybercrime*, korupsi, dan *money laundering*) juga dipandang sebagai kepentingan nasional yang dilindungi.

²¹ Pasal 4 Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Konsep 2008).

Dengan berlakunya asas ini, selain untuk memberlakukan hukum pidana Indonesia terhadap siapapun (terutama orang asing) yang di luar wilayah Republik Indonesia melakukan tindak pidana yang merugikan kepentingan hukum nasional Indonesia (baik kepentingan hukum nasional Republik Indonesia yang menyangkut keamanan negara maupun terhadap martabat Presiden/Wakil Presiden, Kepala Perwakilan Republik Indonesia) dapat diartikan juga sebagai perlindungan terhadap korban melalui hukum pidana materiil.

Sehubungan pengaturan tentang perlindungan terhadap korban, di dalam konsep RUU KUHP juga dianut tentang ide individualisasi pidana. Yang dimaksudkan dengan individualisasi pidana ialah bahwa pemidanaan harus juga berorientasi pada faktor “orang” (pelaku tindak pidana). Ide individualisasi pidana tidak diatur di dalam KUHP lama. Dengan adanya individualisasi pidana, diharapkan pidana yang dijatuhkan akan mendukung proses pemasyarakatan, serta mencegah stigma terpidana sebagai korban dari sistem peradilan pidana yang tidak adil. Pokok pemikiran “individualisasi pidana” ini antara lain terlihat dalam aturan umum RUU KUHP tentang:

- a. Dirumuskannya asas yang sangat fundamental “tiada pidana tanpa kesalahan”
- b. Dirumuskannya “pedoman pemidanaan” yang di dalamnya hakim wajib mempertimbangkan beberapa faktor antara lain: motif, sikap batin dan kesalahan si pembuat, era si pembuat melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonominya serta bagaimana pengaruh pidana terhadap masa depan si pembuat.
- c. Di dalam pedoman “pemberian maaf/pengampunan” oleh hakim antara lain juga dipertimbangkan faktor keadaan pribadi si

pembuat dan pertimbangan kemanusiaan.
d. Di dalam ketentuan mengenai “peringanan dan pemberatan pidana” dipertimbangkan beberapa faktor, antara lain:

1. apakah ada kesukarelaan terdakwa menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib;
2. apakah ada kesukarelaan terdakwa memberi ganti rugi atau memperbaiki kerusakan yang timbul;
3. apakah ada kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
4. apakah si pelaku adalah wanita hamil muda;
5. apakah ada kekurangan kemampuan bertanggung jawab;
6. apakah si pelaku adalah pegawai negeri yang melanggar kewajiban jabatannya/ menyalahgunakan kekuasaannya;
7. apakah ia menyalahgunakan keahlian/profesinya;
8. apakah ia seorang residivis.

Sisi lain dari ide “individualisasi pidana” yang dituangkan di dalam RUU KUHP ialah adanya ketentuan mengenai “modifikasi/perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali 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.²² Aspek lain dari “individualisasi pidana” ialah adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi

²² Ketentuan mengenai modifikasi pidana atau penyesuaian dengan perkembangan individu (si terpidana) diatur dalam Pasal 54 yang antara lain menyatakan: (a) Mengingat perkembangan terpidana dan tujuan pemidanaan, terhadap setiap putusan pemidanaan dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian; (b) Perubahan atau penyesuaian tersebut hanya dapat dilakukan atas permohonan terpidana, orang tua, wali atau penasehat hukumnya, atau atas permintaan Jaksa Penuntut Umum atau permintaan Hakim Pengawas; (c) Perubahan atau penyesuaian tersebut tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan terpidana; (d) Perubahan atau penyesuaian tersebut dapat berupa pencabutan atau penghentian samasekali sisa pidana atas tindakan yang dijatuhkan terdahulu atau dapat berupa penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

apa (pidana/tindakan) yang sekiranya tepat untuk individu/pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Jadi diperlukan adanya “fleksibilitas atau elastisitas pemidanaan”, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut UU.

c. Ide Keseimbangan antara Faktor Obyektif dan Faktor Subyektif

Dalam draft naskah akademis RUU KUHP yang disusun Tim pada Tahun 2010²³ dijelaskan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru mendasarkan diri pada pemikiran Aliran Neo-Klasik (*Neo-Classical School*) yang menjaga keseimbangan antara faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan faktor subyektif (orang/batiniah/sikap batin). Aliran ini berkembang pada Abad ke-19 yang memusatkan perhatiannya tidak hanya pada perbuatan atau tindak pidana yang terjadi, tetapi juga terhadap aspek-aspek individual si pelaku tindak pidana (*Daad-dader Strafrecht* atau *Tat-Tatersstrafrecht*).²⁴ Pemikiran mendasar lain yang mempengaruhi penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah perkembangan ilmu pengetahuan tentang korban kejahatan (*victimology*) yang berkembang setelah Perang Dunia II, yang menaruh perhatian besar pada perlakuan yang adil terhadap korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan. Baik falsafah “*Daad-dader Strafrecht*” maupun viktimologi akan mempengaruhi perumusan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana yaitu perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggung-jawaban pidana atau kesalahan dan sanksi (pidana dan tindakan) yang dapat dijatuhkan beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya.²⁵

Karakter “*daad-dader Strafrecht*” yang lebih manusiawi tersebut secara sistemik mewarnai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru, yang antara lain juga tersurat dan tersirat dari adanya pelbagai pengaturan yang berusaha menjaga

keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan unsur/faktor subyektif (manusia/batiniah/sikap batin). Hal ini antara lain tercermin dari pelbagai pengaturan tentang Tujuan Pidanaan, Syarat Pidanaan, pasangan Sanksi berupa Pidana dan Tindakan, pengembangan Alternatif Pidana Kemerdekaan jangka pendek, Pedoman atau Aturan Pidanaan, Pidana Mati Bersyarat, dan pengaturan Batas Minimum Umum Pertanggungjawaban Pidana, Pidana serta Tindakan Bagi Anak.

Ide keseimbangan antara faktor obyektif dan faktor subyektif juga nampak dalam penentuan sumber utama hukum pidana. Sumber utama untuk menentukan tindak pidana adalah UU, artinya tindak pidana yang dilarang dan diancam dengan pidana adalah yang tertuang di dalam UU, tetapi dengan tidak mengurangi hukum yang hidup dalam masyarakat atau sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat. Ide keseimbangan ini adalah untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa “Pemenuhan Kewajiban Adat” setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti, bahwa standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Selanjutnya berkaitan dengan subyek hukum, RUU KUHP tidak hanya menentukan manusia

²³ Draft Naskah Akademik RUU KUHP Tahun 2010, hlm. 92-96.

²⁴ Soedarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, hlm. 86.

²⁵ Herbert L. Packer menyebut dengan “*the three concept*” atau “*the three basic problems*” (berupa “*offence*”, “*guilt*”, dan “*punishment*”). Lihat dalam Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 17.

alamiah atau *natural person* saja, tetapi juga memperhatikan perkembangan masa kini, yang terkait dengan kemajuan yang terjadi dalam bidang keuangan, ekonomi dan perdagangan. Pada era globalisasi seperti sekarang ini, kejahatan tidak hanya dilakukan oleh perorangan tetapi telah dilakukan secara terorganisasi baik yang bersifat domestik maupun transnasional. Sehubungan dengan perkembangan kejahatan pada era global, maka subyek hukum pidana tidak dapat dibatasi hanya pada manusia alamiah (*natural person*) tetapi mencakup pula korporasi, yaitu kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan, baik merupakan badan hukum (*legal person*) maupun bukan badan hukum. Dalam hal ini korporasi dapat dijadikan sarana untuk melakukan tindak pidana (*corporate criminal*) dan dapat pula memperoleh keuntungan dari suatu tindak pidana (*crimes for corporation*). *Corporate criminal* di sini berarti korporasi didirikan sebagai kedok untuk melakukan kejahatan, sedangkan pada *crimes for corporation* kejahatan dilakukan untuk kepentingan korporasi. Dengan diadopsinya paham bahwa korporasi sebagai subyek tindak pidana, berarti korporasi baik sebagai badan hukum maupun non-badan hukum dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana (*corporate criminal responsibility*). Di samping itu, masih dimungkinkan pula pertanggungjawaban pidana dipikul bersama oleh korporasi dan pengurusnya yang memiliki kedudukan fungsional dalam korporasi atau hanya pengurusnya saja yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dengan diadopsinya pertanggungjawaban pidana korporasi, maka pertanggungjawaban pidana bagi korporasi yang semula hanya berlaku untuk tindak-tindak pidana tertentu di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, berlaku juga secara umum untuk tindak-tindak pidana lain baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sanksi

terhadap korporasi dapat berupa pidana (*straf*), namun dapat pula berupa tindakan tata tertib (*maatregel*). Dalam hal ini kesalahan korporasi diidentifikasi dari kesalahan pengurus yang memiliki kedudukan fungsional (mempunyai kewenangan untuk mewakili korporasi, mengambil keputusan atas nama korporasi dan kewenangan menerapkan pengawasan terhadap korporasi), yang melakukan tindak pidana dengan menguntungkan korporasi, baik sebagai pelaku, sebagai orang yang menyuruh lakukan, sebagai orang yang turut serta melakukan, sebagai penganjur maupun sebagai pembantu tindak pidana yang dilakukan bawahannya di dalam lingkup usaha atau pekerjaan korporasi tersebut.

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

Dalam pembedaan dianut pula sistem dua jalur (*double-track system*), sebab di samping jenis-jenis pidana,²⁶ RUU KUHP juga mengatur jenis-jenis tindakan (*maatregelen*). Dalam hal ini hakim dapat menjatuhkan tindakan kepada mereka yang melakukan tindak pidana, tetapi tidak atau kurang mampu mempertanggung-

²⁶ Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini diatur mengenai jenis pidana berupa pidana pokok, pidana mati, dan pidana tambahan. Jenis pidana pokok terdiri atas pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial.

jawabkan perbuatannya yang disebabkan karena menderita gangguan jiwa atau penyakit jiwa. Di samping itu dalam hal tertentu tindakan dapat pula diterapkan kepada terpidana yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya, dengan maksud untuk memberi perlindungan kepada masyarakat dan menumbuhkan tata tertib sosial.

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

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

Pada prinsipnya pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu hanya untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat dan untuk tindak pidana yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya. Dengan demikian pada dasarnya RUU KUHP menganut stelsel pidana minimum umum. RUU KUHP mengatur pula mengenai jenis pidana, berat ringannya pidana dan cara pelaksanaan pidana secara khusus terhadap anak. Hal ini karena baik dipandang dari perkembangan fisik maupun psikis anak berbeda dari orang dewasa. Selain itu, pengaturan secara khusus terhadap anak

berkaitan dengan kenyataan bahwa Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) dalam kerangka pemajuan dan perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia.

Selain ketentuan pidana terhadap terdakwa yang terbukti bersalah, dalam hal tertentu RUU KUHP juga memberi memberikan kewenangan untuk melakukan “pemberian maaf atau pengampunan oleh hakim” (“*rechterlijk pardon*” atau “*judicial pardon*”).²⁷ Adanya asas “*judicial pardon*” dilatarbelakangi oleh ide atau pokok pemikiran:

1. menghindari kekakuan/absolutisme pidana;
2. menyediakan “klep/katup pengaman” (“*veiligheids-klep*”);
3. bentuk koreksi judicial terhadap asas legalitas (“*judicial corrective to the legality principle*”);
4. mengimplementasikan/mengintegrasikan nilai atau paradigma “hikmah kebijaksanaan” dalam Pancasila;
5. mengimplementasikan/mengintegrasikan “tujuan pidana” ke dalam syarat pidana (karena dalam memberikan pemaafan/pengampunan, hakim harus mempertimbangkan tujuan pidana);
6. jadi syarat atau justifikasi pidana tidak hanya didasarkan pada adanya “tindak pidana” (asas legalitas) dan “kesalahan” (asas kulpabilitas), tetapi juga pada “tujuan pidana”.

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

²⁷ Draft Naskah Akademik RUU KUHP Tahun 2010, hlm. 34.

yang menjadi alasan penghapusan pidana tersebut. Jadi kewenangan hakim untuk memaafkan atau tidak memidana diimbangi dengan kewenangan untuk tetap memidana sekalipun ada alasan penghapusan pidana.

C. Penutup

Sebagai penutup, pembaharuan hukum pidana haruslah diikuti dengan mengganti KUHP yang lama dengan KUHP yang baru dengan maksud agar hukum pidana yang berlaku sesuai dengan sistem nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia. Menjadi mutlak kemudian dalam pem-

baharuan hukum pidana harus dilakukan peninjauan dan pembentukan kembali hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia. Hal ini penting untuk membuat hukum pidana yang sesuai dengan karakter bangsa Indonesia, yang mana menempatkan kepentingan individu dan kepentingan sosial secara berimbang, sehingga keseimbangan monodualis akan mendasari pengaturan tentang perbuatan pidana, pertanggung-jawaban, pidana dan pemidanaan sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- _____, 2009, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Atmasasmita, Romli, 1996, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung.
- Hamzah, Andi, 2005, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yarsif Watampone, Jakarta.
- Kirchheimer, Otto, 1962, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton University Press, New Jersey.
- Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung.
- _____, 2002, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta.
- Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California.
- Pound, Roscoe, (Terj. Mohamad Radjab), 1982, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhratara Karya Aksara, Jakarta.
- Soedarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang.

B. Artikel dalam Antologi

- Adji, Indriyanto Seno, "Perspektif Mahkamah Konstitusi terhadap Perkembangan Hukum Pidana" dalam Meliala, Adrianus, *et al.*, 2007, *Mardjono Reksodiputro, Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana*, Badan Penerbit FH UI, Jakarta.
- Adji, Oemar Seno, "Kasasi Perkara Pidana", dalam Soemardjan, Selo, *et al.*, 1984, *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, S.H., Memperingati Jasa Seorang Putera Indonesia dalam Usahanya Ikut Mencerdaskan Kehidupan Bangsa*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta.
- Lev, Daniel S., "Hukum Kolonial dan Asal-Usul Pembentukan Negara Indonesia", dalam Lev, Daniel S., 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta.

C. Makalah/Pidato

- Muladi, "Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Makalah*, Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM, Jakarta, 21 Juli 2004.

Soedarto, "Suatu Dilema dalam Sistem Pidana Indonesia", *Pidato*, Pengukuhan Jabatan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974.

D. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terha-

dap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 15 Februari 2005.

E. Peraturan Perundang-Undang

Undang-Undang Nomor 1 Drt 1951.

F. Dokumen Lain

Draft Naskah Akademik RUU KUHP Tahun 2010. Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Konsep 2008).