
POLITIK PEMBARUAN HUKUM PIDANA

**Sanksi pelanggaran Pasal 72:
Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta**

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

Hanafi Amrani, SH., MH., LL.M., Ph.D.

POLITIK PEMBARUAN HUKUM PIDANA



Amrani, Hanafi, SH., MH., LL.M., Ph.D.

POLITIK PEMBARUAN HUKUM PIDANA;
Yogyakarta : UII Press, 2019

x + 224 hlm. ; 15,5 x 23 cm.

ISBN 978-602-6215-65-9

Cetakan Pertama : Agustus 2019

Cover - Layout : UII Press

Penerbit : UII Press Yogyakarta (Anggota IKAPI)

Bookstore UII - Jl. Kaliurang KM 14.5

Lodadi, Umbulmartani, Ngemplak, Sleman, Yogyakarta 55584

Telp. 0274 547865, Fax. 0274 547864

E-mail : uiipress@uii.ac.id; uiipress@yahoo.co.id; fb: UII Press

Hak cipta © 2019 pada UII Press dilindungi undang-undang (*all rights reserved*)

PRAKATA

Alhamdulillah robbil 'alamin... Segala puji hanya milik Allah SWT atas segala rahmat, nikmat dan karunia-Nya yang tak terhingga, sehingga buku yang berjudul "Politik Pembaruan Hukum Pidana' ini dapat kami hadirkan di tengah-tengah pembaca yang budiman.

Buku ini pada dasarnya bertujuan untuk mengajak pembaca yang budiman melakukan perjalanan intelektual mengkaji pembaharuan hukum pidana dalam perspektif politik hukum, mulai dari pemahaman terhadap konsep politik hukum, politik hukum pidana, dan politik kriminal; Sejarah perkembangan hukum pidana dari masa ke masa; Tinjauan terhadap hukum pidana dalam menghadapi perkembangan masyarakat; Reorientasi politik hukum pidana Indonesia; Politik pembaharuan hukum pidana nasional; hingga Politik hukum pidana di bidang ekonomi, lingkungan hidup, dan perlindungan konsumen.

Kehadiran buku ini diharapkan dapat membantu para mahasiswa S1, S2, S3, maupun praktisi hukum dalam memahami konsep-konsep dasar politik hukum pidana dan implementasinya dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional. Diakui bahwa hukum pidana kita khususnya KUHP berasal dari kolonial Belanda yang sebagian asas-asasnya sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh bangsa Indonesia. Oleh karena itu pembaruan terkait dengan konsep, norma, asas, teori, hingga filsafat hukum sangat diperlukan sebagai upaya pembangunan hukum pidana Indonesia yang berkarakter Pancasila.

Penulis menyadari buku ini jauh dari sempurna, masih banyak kekurangan di sana sini. Oleh sebab itu penulis sungguh berharap kritik dan saran yang membangun dari pembaca yang budiman. Akhirnya, semoga buku ini bermanfaat walau hanya sepercik ditengah luasnya samudera ilmu pengetahuan.

Yogyakarta, Juni 2019

Hanafi Amrani

DAFTAR ISI

PRAKATA	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I SELAYANG PANDANG MENGENAI	
POLITIK HUKUM PIDANA	1
A. POLITIK HUKUM	1
B. POLITIK HUKUM PIDANA.....	4
C. RELEVANSI POLITIK HUKUM PIDANA DAN PEMBARUAN HUKUM PIDANA	8
D. URGENSI STUDI POLITIK [PEMBAHARUAN] HUKUM PIDANA.....	11
BAB II HUKUM PIDANA INDONESIA: SEJARAH	
PERKEMBANGAN DARI MASA KE MASA	17
A. HUKUM PIDANA SEBELUM PENJAJAHAN BELANDA	17
B. HUKUM PIDANA MASA PENJAJAHAN BELANDA ..	20
1. Masa Pemerintahan VOC.....	21
2. Masa Pemerintahan Hindia Belanda	23
C. HUKUM PIDANA PADA MASA PENDUDUKAN JEPANG.....	25
D. BERLAKUNYA HUKUM PIDANA NASIONAL	26
BAB III TINJAUAN HUKUM PIDANA INDONESIA	
DALAM MENGHADAPI PERKEMBANGAN	
MASYARAKAT.....	31
A. HUKUM PIDANA DAN PERKEMBANGAN MASYARAKAT	31
B. TINJAUAN TERHADAP HUKUM PIDANA MATERIEL	41
1. Perkembangan Terhadap Asas-Asas Hukum Pidana.....	42

2. Perkembangan Terhadap Norma-Norma Tindak Pidana	48
C. TINJAUAN TERHADAP HUKUM PIDANA FORMIL ..	60
1. Perkembangan Terhadap Hukum Acara	63
2. Perkembangan Terhadap Institusi Pengadilan	67
BAB IV REORIENTASI POLITIK HUKUM PIDANA	71
A. KONDISI EKSISTING POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA.....	71
B. PERGESERAN ORIENTASI MENGENAI POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA	71
C. URGENSI PERUBAHAN ORIENTASI POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA.....	74
BAB V POLITIK HUKUM PIDANA: UPAYA MENUJU KE ARAH PEMBARUAN HUKUM PIDANA	85
A. PEMBARUAN ASAS-ASAS HUKUM PIDANA	85
1. Asas Legalitas (<i>Lex Temporis Delicti</i>)	86
2. Asas <i>Locus Delicti</i>	92
3. Asas Non Retroaktif	98
4. Ajaran Sifat Melawan Hukum	100
5. Asas Kesalahan.....	103
B. PEMBARUAN KONSEP TINDAK PIDANA.....	108
1. Penggunaan Istilah Tindak Pidana	108
2. Pengertian, Ruang Lingkup, dan Unsur Tindak Pidana	109
3. Permufakatan Jahat, Persiapan, dan Percobaan .	111
4. Penyertaan, Pembantuan, dan Pengulangan Tindak Pidana.....	114
5. Tindak Pidana Aduan	118
6. Alasan Pembenaar	119
C. PEMBARUAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA	120
1. Kesalahan	120
2. Kesengajaan dan Kealpaan	121
3. Kemampuan Bertanggungjawab	122
4. Alasan Pemaaf	123
5. Pertanggungjawaban Korporasi	124

D. PEMBARUAN KONSEP PIDANA DAN PEMIDANAAN	126
1. Tujuan dan Pedoman Pemidanaan	126
2. Individualisasi Pidana	129
3. Jenis Pidana Pokok dan Pidana Tambahan	131
4. Diversi, Tindakan, dan Pidana Bagi Anak	144
5. Pidana dan Tindakan Bagi Korporasi	145
6. Faktor Memperingan dan Memperberat Pidana	147
7. Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana	148
 BAB VI POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG EKONOMI	149
A. PENDAHULUAN	149
B. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEJAHATAN EKONOMI	151
C. ANALISIS PERMASALAHAN KEJAHATAN EKONOMI	152
1. Karakteristik dan Akibat yang ditimbulkan	152
2. Tertinggalnya Hukum Positif	153
3. Permasalahan dalam Proses Peradilan Pidana	154
D. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan Ekonomi.....	158
1. Pembaharuan Terhadap Asas-asas Hukum Pidana.....	158
2. Kriminalisasi terhadap Perbuatan Pidana di Bidang Ekonomi	163
3. Meningkatkan Profesionalitas Aparat Penegak Hukum	165
 BAB VII POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG LINGKUNGAN HIDUP	167
A. PENDAHULUAN	167
B. KONSEP DAN PENGERTIAN PENCEMARAN	170
C. DAMPAK PENCEMARAN TERHADAP LINGKUNGAN	172

D. UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA PELANGGARAN LINGKUNGAN	173
E. POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KONTEKS PENEGAKAN HUKUM LINGKUNGAN ..	174

BAB VIII POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG

PERLINDUNGAN KONSUMEN.....	177
A. PENDAHULUAN	177
B. IKLAN DAN PERILAKU MENYIMPANG	179
C. PERLINDUNGAN KONSUMEN	183
D. KONDISI PRAKTIK PERIKLANAN	184
1. Penyesatan menyangkut harga	189
2. Penyesatan menyangkut promosi (<i>deceptive promotion</i>).....	189
E. ASPEK ETIKA DAN ASPEK HUKUM BISNIS PERIKLANAN	192
1. Aspek Etika Bisnis Periklanan	192
2. Aspek Hukum Bisnis Periklanan	195
F. PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM TERHADAP IKLAN MENYIMPANG	197
G. POLITIK HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI IKLAN MENYIMPANG	201
1. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen	203
2. Kitab Undang-undang Hukum Pidana.....	208

DAFTAR PUSTAKA	213
-----------------------------	------------

BAB I

SELAYANG PANDANG MENGENAI POLITIK HUKUM PIDANA

A. POLITIK HUKUM

Mengkaji politik hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara atau membicarakan masalah kenegaraan.¹ Talcott Persons mengartikan politik sebagai “aspek dari semua perbuatan yang berkenaan dengan usaha kolektif bagi tujuan-tujuan kolektif”.² Politik menurut Hoogerwerf adalah “usaha mencapai tujuan tertentu dengan sarana tertentu dan dalam urutan waktu tertentu.”³ Politik atau dengan kata lain ‘kabijakan’ juga dapat dipahami sebagai keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan bersama.⁴

Politik sangat erat kaitannya dengan hukum, karena hakikat hukum pada dasarnya adalah pernyataan politik dari pemerintah yang dituangkan ke dalam suatu norma. Dengan kata lain, politik hukum dapat diartikan sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional berupa pembuatan dan pembaruan

¹Sudarto dalam Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm.2

²Mudzakir dkk, “Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan”, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012, hlm.8-9.

³*Ibid*

⁴Robert R.Mayer dan Ernest Greenwood dalam Sultan Zanti Arbi dan Wayan Ardana, Rancangan Penelitian dan kebijakan sosial, CV. Rajawali, Jakarta, 1997, hlm.63

terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Politik hukum juga mengkaji hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.⁵

Secara etimologis istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *recht* dan *politiek*.⁶ Secara terminologis, politik hukum dapat didefinisikan sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁷ Politik hukum juga dapat diartikan sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dari segi lain, masalah politik hukum adalah mengenai nilai-nilai, penentuannya, pengembangannya, dan pemberian bentuk hukumnya. Dengan kata lain, salah satu faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu tata hukum nasional yang baik antara lain adalah politik nasional.⁸

Dalam Kamus Bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas, kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam Bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*) dari penjelasan tersebut politik hukum dapat diartikan secara singkat sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum.⁹ Abdul Hakim Garuda Nusantara menyatakan, politik hukum secara harfiah bisa dikatakan sebagai kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara.¹⁰ Bernard L. Tanya mengkonstruksikan politik hukum sebagai apa yang seharusnya, yang tidak selamanya identik dengan yang ada. *What ought* terhadap *what is*. Politik hukum tidak bersifat pasif

⁵Moh. Mahfud M.D, Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 9.

⁶Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, Dasar-dasar Politik Hukum, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.18-19.

⁷Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1982, hlm.42.

⁸Padmo Wahjono, Indonesia Berdasarkan atas Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.99.

⁹Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, Op.Cit, hlm.21-22.

¹⁰Abdul Hakim Garuda Nusantara, Politik Hukum Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm.20.

dengan apa yang ada, melainkan aktif mencari apa yang seharusnya. Bernard juga menambahkan keberadaan politik hukum ditandai oleh tuntutan untuk memilih dan mengambil tindakan. Sebagaimana politik hukum menyangkut cita-cita atau harapan, maka visi hukum tentu harus ditetapkan terlebih dahulu, dan dalam jalur visi itulah bentuk dan isi hukum dirancang bangun untuk mewujudkan visi tersebut.¹¹

Dalam pengertian formal, Andi Hamzah berpendapat politik hukum hanya mencakup satu tahap saja, yaitu menuangkan kebijakan pemerintah dalam bentuk produk hukum atau disebut *legislative drafting*. Sedangkan dalam pengertian materiel, politik hukum mencakup *legislative drafting, legal executing, legal review*.¹² Sebagai *legal policy*, politik hukum diartikan sebagai arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum.¹³ Dalam studinya Moh. Mahfud menyatakan tolak tarik antara hukum dan politik dapat saja dikatakan sebagai sebuah fakta. Untuk melihat hubungan itu tergantung pada asumsi, konsep, atau dasar pandangan yang digunakan. Dalam hal ini hubungan hukum dan politik bisa didasarkan pada pandangan *das sollen* (keinginan atau keharusan) dan *das sein* (kenyataan). *Das sollen* mengandung arti bahwa hukum berada pada posisi tertinggi yang menentukan bagaimana seharusnya politik diselenggarakan. Dalam pandangan ini, politiklah yang diposisikan sebagai variabel terpengaruh (*dependent variable*) oleh hukum. Sedangkan *Das sein* dalam pandangan ini beranggapan bahwa politik determinan atas hukum. Artinya hukum dapat dikonsepsikan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif sehingga dapat dikatakan bahwa hukum adalah produk politik. Bisa juga dalam perspektif gabungan

¹¹Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm.3

¹²Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP*, Pradnya Paramita, Bandung, 1983, hlm.9.

¹³Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm.5.

keduanya, *das sollen sein*, yakni hubungan hukum dan politik tidak bisa dikatakan ada yang lebih dominan atau yang lebih unggul karena keduanya secara simetris saling mempengaruhi. Kalau politik diartikan sebagai kekuasaan, maka lahirlah pernyataan politik dan hukum itu 'interdetermin', sebab "politik tanpa hukum itu zalim", sedangkan "hukum tanpa politik itu lumpuh".¹⁴

B. POLITIK HUKUM PIDANA

Politik Hukum oleh Sudarto juga dapat diartikan sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi saat itu.¹⁵ Pada kesempatan lain Sudarto mengemukakan pengertian dari 'politik hukum', yaitu 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.¹⁶ Bertolak dari kerangka teoritis politik hukum tersebut, apabila kita tarik ke dalam konteks hukum pidana, politik hukum pidana bisa dimaknai sebagai kehendak nasional untuk menciptakan hukum pidana yang sesuai dengan aspirasi dan tata nilai yang bersumber dari bangsa Indonesia.¹⁷

Istilah 'politik hukum pidana' dapat pula disebut 'kebijakan hukum pidana'. Istilah 'kebijakan' diambil dari istilah '*policy*' (Inggris) atau '*politiek*' (Belanda). Dalam kepustakaan asing istilah 'politik hukum pidana' ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain '*penal policy*', '*criminal law policy*' atau '*strafrechtpolitiek*'.¹⁸ Politik (kebijakan) hukum pidana itu pada intinya bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang dan pelaksanaan hukum pidana.

¹⁴Moh. Mahfud MD dalam bukunya Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan, Cetakan ketiga, LP3ES, Jakarta, 2013, hlm.vii

¹⁵Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana Indonesia, Alumni, Bandung, 1996, hlm.27

¹⁶Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.20.

¹⁷Sudarto, Ibid, hlm.20.

¹⁸Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.27.

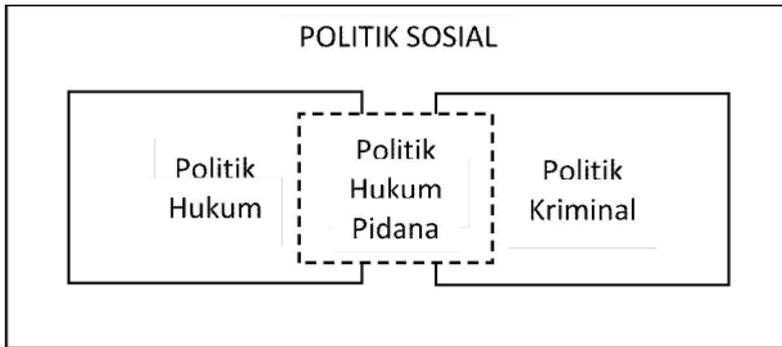
Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena pada saat perundang-undangan pidana hendak dibuat, maka sudah ditentukan tujuan yang hendak dicapai. Dalam konteks ini ruang lingkup kebijakan legislasi menekankan pada upaya berikut ini: (a) penggantian perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat; (b) menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang sudah ada namun tidak sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan masyarakat; (c) membentuk peraturan perundang-undangan baru yang sesuai dengan tuntutan dan memenuhi kebutuhan hukum masyarakat.¹⁹

Marc Ancel pernah mengemukakan tiga komponen kajian utama dalam hukum pidana, yaitu *criminal law*, *criminology*, dan *penal policy*. Komponen *penal policy* yang dimaksud oleh Marc Ancel tersebut adalah politik kriminal atau politik hukum pidana. Seiring dengan pemikiran Marc Ancel tersebut Sudarto lebih jauh memberikan tiga pengertian terkait dengan politik hukum pidana (*criminal law policy*), yaitu: dalam arti sempit, keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa penghakiman; dalam arti luas, keseluruhan fungsi dari para penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari peradilan dan pihak kepolisian; dalam arti paling luas, keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui undang-undang dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.²⁰

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 (*criminal policy*). Sebagai bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Hubungan antara politik hukum pidana dengan politik hukum dan politik keriminal dapat digambarkan dalam bagan berikut ini.

¹⁹Prasetyo dalam Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di Luar KUHP*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.7-8.

²⁰Sudarto, *Op.Cit*, hlm.161.



Dilihat dari politik hukum, maka melaksanakan politik hukum pidana mempunyai dua arti. Pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat (termasuk kedepannya). Kedua, kebijakan dari negara melalui 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.²¹

Melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Disamping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat pula berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Untuk dapat membuat, merumuskan, dan melaksanakan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, maka kebijakan atau politik hukum pidana sesungguhnya mengandung tujuan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²²

Ditinjau dari *politik kriminal*, kebijakan atau politik hukum pidana merupakan salah satu sarana penanggulangan kejahatan (sarana penal). Sarana lainnya ialah dengan cara yang bersifat nonpenal. Dua masalah sentral yang menjadi pusat perhatian kebijakan hukum pidana dari sudut politik kriminal adalah

²¹*Ibid*

²²*Ibid*

perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi), dan sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar (kebijakan penalisasi).²³

Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan Sudarto, "dalam melaksanakan politik kriminal, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar".²⁴

Politik kriminal dapat dikatakan sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan praturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, akan tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²⁵

Selanjutnya, politik kriminal merupakan bagian dari politik penegakan hukum (*law enforcement policy*) dalam arti luas. Semuanya merupakan bagian dari politik sosial (*social policy*), yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.²⁶

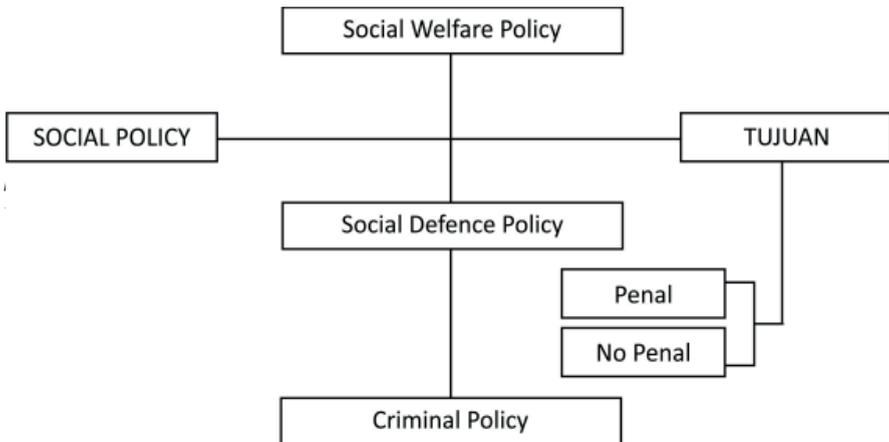
Kebijakan menanggulangi kejahatan (*criminal policy*) merupakan bagian integral kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) merupakan bagian integral dari kebijakan yang berorientasi memenuhi hak-hak masyarakat (*social policy*). Oleh

²³Barda Nawawi Arief, dalam Ruslan Renggong, Op.Cit.

²⁴Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hlm.158.

²⁵Barda Nawawi Arif, Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.3.

²⁶Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hlm.1.



C. RELEVANSI POLITIK HUKUM PIDANA DAN PEMBARUAN HUKUM PIDANA

Sebagaimana diuraikan di atas, politik hukum pidana (*criminal law politic*) adalah aktifitas menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait di sini proses pengambilan keputusan (*decision making process*) atau pemilihan melalui seleksi diantara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana itu sendiri. Dalam rangka mengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada pelbagai permasalahan pokok dalam hukum pidana, misalnya terkait dengan masalah perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana, masalah pidana ataupun tindakan.

Jadi pada dasarnya Politik Hukum Pidana di dalamnya mengandung arti bagaimana memilih, mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Atau dengan kata lain, politik hukum pidana pada dasarnya merupakan garis kebijakan untuk menentukan: seberapa jauh ketentuan hukum pidana yang berlaku perlu diubah dan diperbaharui; apa yang dapat diperbuat untuk mencegah tindak pidana; cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.²⁷

²⁷Barda Nawawi Aief, Op.Cit, hlm.28-29.

Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa politik hukum pidana pada dasarnya merupakan kebijakan di bidang penal yang harus ditempuh di dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu kebijakan tersebut adalah kebijakan yang dituangkan ke dalam pembaruan hukum pidana. Usaha pembaruan hukum pidana, khususnya pembaharuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah cukup lama dilakukan. Usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendari Seminar Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama. Berturut-turut kemudian Konsep 1968, Konsep 1971/1972, Konsep 1977 atau dikenal dengan Konsep Basaroes (BAS), Rancangan KUHP 1979, Rancangan KUHP 1982/1983, Rancangan KUHP 1984/1985, Rancangan KUHP 1986/1987, Rancangan KUHP 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Rancangan KUHP 1999/2000, kemudian terbit RUU KUHP 2012. Konsep terakhir dari Rancangan KUHP tersebut adalah RUU KUHP 2015, 2016, dan 2018. Sistematika dan materi konsep tersebut bersumber dari WvS yang berlaku dengan penyesuaian dan penambahan beberapa delik baru.

Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana dapat dilihat dari sudut pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai.²⁸ Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, makna pembaruan hukum pidana adalah:

1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana merupakan upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional;
2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat khususnya penanggulangan kejahatan.
3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaiki substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

²⁸Barda Nawawi Arief, Tujuan dan Pedoman Pemidanaan, Badan Penerbit Magister, Semarang, 2011, hlm. 43.

Permasalahan pokok hukum pidana ditinjau dari kebijakan atau politik hukum pidana dalam arti kebijakan menggunakan atau mengoperasionalkan hukum pidana terletak pada masalah seberapa jauh kewenangan mengatur dan membatasi tingkah laku manusia (warga masyarakat) dengan hukum pidana. Ini berarti masalah dasarnya terletak di luar hukum pidana itu sendiri, yaitu pada masalah hubungan kekuasaan/hak antara negara dengan warga masyarakat.²⁹

Sedangkan dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya 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. Lebih lanjut, di Indonesia pendekatan nilai yang dianut harus berbasis pada pandangan hidup, ideologi dan dasar negara Pancasila yang telah menjadi sumber dari segala sumber hukum, termasuk hukum pidana.³⁰

Betolak dari dua pendekatan di atas, beberapa persoalan pokok mengenai permasalahan sentral hukum pidana terhadap masyarakat atau warga negara tersebutlah yang justru menjadi latar belakang utama perlunya pembaruan hukum pidana. Dengan kata lain, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai sentral bangsa Indonesia yang melandasi kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Salah satu fokus dalam politik hukum pidana adalah di bidang pembaruan hukum pidana. Berangkat dari teori sistem hukum dari Friedman, ruang lingkup pembaruan hukum pidana itu sendiri meliputi pembaruan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Pembaruan substansi hukum meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Pembaruan struktur hukum meliputi sistem kelembagaan, administrasi, dan manajemen dari institusi penegakan hukum (penyidik, penuntut, pengadilan, pelaksana pidana), termasuk koordinasi diantara penegak hukum tersebut baik secara nasional,

²⁹*Ibid.*

³⁰*Ibid*, hlm. 16.

regional, maupun internasional. Pembaruan budaya hukum menekankan pada perubahan kultur, moralitas dan perilaku (perilaku taat hukum dan kesadaran mentaati hukum), serta pendidikan hukum serta ilmu hukum yang mengiringi pelaksanaan hukum tersebut.

Dalam kaitan dengan pembaruan hukum pidana tersebut, Muladi mengemukakan tiga metode pendekatan yang dapat dilakukan, yaitu:

1. metode evolusioner (*evolutionary approach*), yaitu metode yang memberikan perbaikan, penyempurnaan, dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah lama ada dalam KUHP;
2. metode global (*global approach*), yaitu metode yang dilakukan dengan membuat peraturan tersendiri di luar KUHP, misalnya Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Teorisme, Undang-undang Pencucian Uang;
3. metode kompromi (*compromize approach*), yaitu metode yang dilakukan dengan cara menambah bab tersendiri dalam KUHP mengenai tindak pidana tentang kejahatan penerbangan dan sarana/ prasarana penerbangan.

D. URGENSISTUDI POLITIK [PEMBAHARUAN] HUKUM PIDANA

Terdapat tiga alasan mengenai arti penting dalam pembaruan hukum pidana, khususnya yang berkaitan dengan hukum pidana materiil (KUHP) di Indonesia yang meliputi alasan politik, sosiologis, dan praktis.³¹ Dipandang dari *sudut politik*, negara Indonesia yang telah merdeka sudah sewajarnya mempunyai KUHP yang diciptakan sendiri. Hal tersebut dipandang sebagai simbol dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dari jerat penjajahan politik. Sebaliknya, KUHP dari negara lain bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP tersebut. Dengan demikian, dari sudut politik, sudah waktunya bagi negara untuk mempunyai KUHP Nasional sendiri sebagai identitas politik dari sebuah negara yang merdeka.³²

³¹Sudarto, Hukum dan Perkembangan Masyarakat, *Op.Cit*, hlm.66-68.

³²Muladi, Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru, Disampaikan pada Seminar Nasional RUU KUHP Nasional diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam 17 Januari 2004.

Alasan kedua berasal dari *sudut sosiologis*. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di bidang hukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat, atau sebaliknya. Beberapa ketentuan dalam KUHP saat ini dianggap tidak dapat mengakomodir kebutuhan bangsa Indonesia dalam pelaksanaan hukum pidana, sehingga urgensi dilakukannya pembaharuan hukum pidana antara lain sebagai upaya untuk mengejawantahkan nilai-nilai sosiologis tentang suatu aturan hukum pidana yang dapat sejalan dengan kebutuhan bangsa.

Dipandang dari *sudut praktis*, mengingat teks resmi KUHP yang sekarang berlaku berbahasa Belanda, maka merupakan suatu keharusan untuk mengerti Bahasa Belanda agar KUHP bisa diterapkan dengan tepat. Hal tersebut juga yang dianggap seringkali berpotensi terjadinya salah menafsirkan makna aturan dalam KUHP. Ditambah, kiranya hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Maka dari sudut pandang ini KUHP yang sekarang inipun harus diganti dengan KUHP Nasional.

Perlunya pembaharuan hukum pidana dilaksanakan juga tercermin dari pendapat Barda Nawawi Arief di dalam pidato pengukuhannya sebagai Guru Besar. Dikatakan, bahwa KUHP yang selama ini berlaku sebagai hukum positif berdasarkan Undang-undang No.1 Tahun 1946 juncto Undang-undang No.73 Tahun 1958. KUHP warisan zaman kolonial Hindia Belanda ini berasal dari keluarga/sistem hukum kontinental (*civil law system*). Menurut Rene David, *Civil law system* atau *the Romano-Germanic family* itu dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham individualisme, liberalisme, dan individual rights. Jiwa KUHP yang demikian juga diungkapkan di dalam Rancangan Undang-undang "Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia" yang disebut sebagai 'Konsep Pertama Buku I KUHP Baru' tahun 1964. Di dalam penjelasan umum ditegaskan:

“Walaupun Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktik hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda... Mungkin disadari bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah hukum peralihan yang... mewajibkan supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji..., akan tetapi... pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan... Hal ini mengakibatkan bahwa pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia”.³³

Alasan lain pembaruan hukum pidana didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

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

Jadi dapat dikatakan bahwa KUHP (WvS) yang selama ini diajarkan bukan hukum pidana yang berasal, berakar, atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan (socio-politik, socio-ekonomi, dan socio-budaya) yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri. Oleh karena itu sepatasnyalah dipertanyakan apakah ilmu hukum pidana positif yang berorientasi pada WvS masih patut disebut sebagai ilmu hukum pidana Indonesia? Secara formal memang KUHP (WvS)

³³Barda Nawawi Arief, “Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana”, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 25 Juni 1994.

merupakan hukum pidana positif di Indonesia, sehingga ilmu yang mempelajarinya disebut "ilmu hukum pidana positif Indonesia". Jadi arti penting mempelajari politik hukum pidana dalam konteks pembaruan hukum pidana adalah untuk mengubah nilai-nilai barat yang bersifat *individualism*, *liberalism*, dan *individual rights* kepada nilai-nilai yang sesuai dengan sosio-kultural bangsa Indonesia.³⁴

Oleh karena itu pembaruan hukum pidana Indonesia dapat dikatakan sebagai perwujudan dari empat hal penting, yaitu dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan adaptasi/harmonisasi. Dekolonisasi adalah melakukan pembaruan dari nilai-nilai yang dianut oleh bangsa Eropa menjadi nilai-nilai yang sesuai dengan bangsa Indonesia. Demokratisasi hukum pidana dimaksudkan untuk memasukkan tindak pidana terhadap hak asasi manusia dan dirubahnya rumusan pasal-pasal penyebar kebencian yang tadinya bersifat formil menjadi materiil. Konsolidasi hukum pidana dimaksudkan untuk menghimpun perundang-undangan hukum pidana baik yang ada di dalam maupun di luar KUHP untuk ditata kembali dalam satu kerangka asas yang diatur dalam Buku I. Sedangkan adaptasi dan harmonisasi hukum pidana dimaksudkan untuk dapat merespon hal-hal baru di bidang ilmu pengetahuan dan perkembangan nilai, standar, dan norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional.

Pembaruan hukum pidana juga dapat dikatakan sebagai rekonstruksi, restrukturisasi, penataan kembali, (bahkan pembentukan). Dikaitkan dengan politik hukum pidana, rekonstruksi/restrukturisasi atau penataan kembali sistem hukum pidana (Indonesia) yang mencakup bidang-bidang yang sangat luas. Sebagai suatu sistem hukum, pembaruan hukum pidana mencakup substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukumnya. Substansi hukum pidana meliputi hukum pidana materiil (KUHP ataupun di luar KUHP). Struktur Hukum Pidana meliputi pembaruan atau penataan institusi, kelembagaan, manajemen dan tatalaksana serta sarana/prasarana dalam rangka penegakan hukum pidana (Sistem Peradilan Pidana). Kultur hukum pidana meliputi kesadaran hukum, dan pendidikan hukum.

³⁴*Ibid*, hlm.7.

Isu terkait pembaruan hukum pidana adalah: (a) hukum pidana sebagai suatu sistem Hukum (substansi, struktur dan kultur); (b) hukum pidana sebagai suatu sistem fungsional (hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana bekerjanya hukum); (c) hukum Pidana sebagai satu sistem pemidanaan substantif (general rules dan special rules di dalam ataupun di luar KUHP); (d) unsur-Unsur pemidanaan yang mencakup perbuatan yang dilarang, kesalahan dan pidana.

Terdapat sejumlah kesepakatan teoritis (doktrin) untuk pembaruan hukum pidana berupa rekodifikasi dalam rapat-rapat awal yang dipimpin oleh Sudarto dan Roeslan Saleh, yaitu:

1. Dihapuskannya perbedaan antara "kejahatan" dan "pelanggaran";
2. Dipergunakannya istilah "tindak pidana" untuk "strafbaar feit";
3. Asas legalitas tetap diakui, akan tetapi hukum pidana adat yang berlaku harus diberi tempat;
4. Pengertian "dolus" dan "culpa" ditegaskan maknanya;
5. Pertanggungjawaban pidana korporasi dicantumkan;
6. Kurang kemampuan bertanggungjawab pidana dicantumkan;
7. Alasan penghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang di luar undang-undang dicantumkan (materiele/formele wederrechtelijkheid);
8. Diadakan sistem sanksi yang menganut sistem dua jalur (pidana dan tindakan);
9. Dibedakan antara sanksi untuk pelaku dewasa (di atas umur 18 tahun) dan pelaku anak (anak adalah yang berumur 12-18 tahun); sedangkan anak yang belum mencapai umur duabelas tahun, tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana;
10. Diadakan kategori denda serta dicantumkan pedoman pemidanaan dan pedoman penerapan pidan penjara.³⁵

³⁵<http://reformasikuhp.org/merancang-arrah-pembaruan-hukum-pidana-indonesia>

BAB II

HUKUM PIDANA INDONESIA: SEJARAH PERKEMBANGAN DARI MASA KE MASA

Dalam membicarakan sejarah hukum pidana biasanya orang membagi ke dalam beberapa periodisasi tertentu. Pentahapan terhadap periodisasi tersebut disertai dengan analisis yang mendalam mengenai kedudukan dan peranan hukum pidana pada masa-masa tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk memudahkan pengertian dan pemahaman mengenai perkembangan hukum pidana dari suatu periode tertentu ke periode lainnya.

Berikut ini akan diuraikan mengenai sejarah hukum pidana berdasarkan empat periodisasi, yaitu periodisasi sebelum penjajahan Belanda, periodisasi pada masa penjajahan Belanda, periodisasi pada saat pendudukan Jepang, dan periodisasi pada saat setelah Indonesia merdeka.

A. HUKUM PIDANA SEBELUM PENJAJAHAN BELANDA

Banyak orang yang beranggapan bahwa sebelum datangnya penjajah Belanda, kepulauan nusantara adalah tempat yang 'kering' tidak ditumbuhi 'hukum'. Tetapi tidak demikian keadaan yang sebenarnya. Di kepulauan ini tumbuh subur suatu sistem hukum yang disebut sistem hukum adat yang di dalamnya mencakup pula hal-hal yang menurut ilmu pengetahuan hukum modern disebut hukum pidana.

Sejarah mencatat, pembicaraan mengenai sejarah hukum pidana di Indonesia terutama dalam fase pertama sebelum datangnya penjajah Belanda, tidak dapat dilepaskan begitu saja

dengan pembicaraan mengenai adanya perkara pradata dan perkara padu. Perkara pradata adalah perkara-perkara yang menjadi kewenangan dari raja-raja di kepulauan nusantara, yakni perkara yang pada umumnya membahayakan negara (mahkota), keamanan dan ketertiban negara. Sedangkan perkara padu adalah perkara-perkara yang menjadi wewenang hakim perdamaian, yakni perkara-perkara yang pada umumnya melulu menjadi kepentingan rakyat perseorangan, seperti perselisihan antara rakyat yang tidak dapat didamaikan. Hukum pradata dilukiskan dalam pelbagai Pepakem atau Kitab Undang-undang, sedangkan hukum padu adalah hukum yang tidak tertulis.¹

Pemisahan antara perkara Pradata dan perkara Padu tidaklah identik dengan pemisahan menurut sistem hukum barat, yaitu pemisahan antara hukum publik dan hukum privat. Sistem hukum adat tidak mengenal pemisahan demikian, dan sejak lebih dari dua ribu tahun yang lalu kerajaan-kerajaan di Indonesia dan persekutuan-persekutuan hidup yang lain pada saat itu telah mempunyai sistem dan asas-asas hukumnya sendiri.² Hingga awal abad ke dua puluh, telah diterima hukum adat dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum sebagai suatu sistem hukum yang berlaku di kepulauan nusantara yang berasal dari kekayaan budaya bangsa Indonesia. Oleh karena itu, dalam hukum adat tidak ada pemisahan antara hukum publik dan hukum privat secara tegas. Pembagian demikian mula-mula dilakukan oleh peneliti dan penulis asing, sehingga kemudian lahir apa yang dinamakan 'delik adat'.³

Pengertian tentang hukum adat, setelah mempelajari berbagai definisi hukum adat, diketahui bahwa hukum adat mempunyai beberapa karakteristik. Pertama, hukum yang tidak dibuat dengan sengaja; kedua, hukum yang memperlihatkan aspek-aspek kerohanian yang kuat; ketiga, hukum yang berhubungan erat dengan dasar-dasar dan susunan masyarakat setempat. Dikemukakan juga perjuangan Van Vollen Hoeven dan B. Terhaar

¹Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, hlm.11.

²Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm.8.

³*Ibid.*

telah memungkinkan bangsa Indonesia menikmati satu sistem hukum yang sesuai dengan nilai-nilai hidup serta kemasyarakatan yang mereka hayati di tengah-tengah teriakan berlakunya sistem hukum Eropa yang dasar-dasarnya adalah berbeda dengan hukum adat itu.⁴

Menurut Ter Haar 'delik' atau 'pelanggaran' adat itu ialah setiap gangguan dari suatu pihak terhadap keseimbangan di mana pelanggaran itu dari satu pihak atau dari sekelompok orang, berwujud atau tidak berwujud, berakibat menimbulkan reaksi adat; dan dikarenakan adanya reaksi itu maka keseimbangan harus dapat dipulihkan kembali dengan pembayaran uang atau barang.⁵Roeslan Saleh juga menyatakan, apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum mengambil tindakan konkrit. Inilah reaksi adat guna membetulkan hukum yang telah dilanggar. Tidak diadakan pemisahan antara pelanggaran hukum yang memungkinkan reaksi dalam lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum yang hanya dapat digugat dalam lapangan hukum perdata.

Jadi hukum pidana adat merupakan susunan bulat yang sama sempurnanya dengan bagian-bagian lain dari hukum adat. Perbuatan warga masyarakat yang merusak nilai kebendaan dan batin masyarakat, meski tidak mengganggu seseorang tertentu tetap menyebabkan kepala adat harus bertindak. Sebaliknya, kalau pelanggaran berasal dari luar dan yang menjadi korban seorang warga masyarakat adat tertentu, perbuatan itu berarti pelanggaran terhadap keseimbangan antar masyarakat. Masyarakat secara keseluruhan merasa terkena akibatnya dan akan bertindak sebagai kesatuan terhadap masyarakat adat lainnya di mana palanggar berasal. Sehingga dalam hal ini perasaan hukum suatu masyarakat adat sangat berpengaruh terhadap lahirnya delik adat.

Adalah suatu kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran terhadap hukum itu patut

⁴Satjipto Rahardjo dalam Syaiful Bakhri, *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHP*, totalmedia P3IH UMJ, Jakarta, 2011, hlm.13.

⁵Hilman Hadikusumah, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm.230-231.

dipidana.⁶ Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat. Hal ini mengandung arti bahwa standar nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan menjamin asas legalitas. Ketentuan seperti ini ditemukan pula dalam Konsep KUHP yang tidak semata-mata mengakui asas legalitas formil tetapi juga adanya pengakuan asas legalitas materiel. Hal ini menunjukkan bahwa hukum adat masih dipertimbangkan dalam politik pembaruan hukum pidana di Indonesia.

B. HUKUM PIDANA MASA PENJAJAHAN BELANDA

Mempelajari sejarah hukum pidana di Indonesia berarti mempelajari bagaimana perubahan dan perkembangan hukum pidana terjadi dari dahulu sampai sekarang. Pada masa penjajahan Belanda, pembahasan mengenai sejarah hukum pidana dapat dibagi ke dalam dua tahap, yaitu masa pemerintahan VOC dan masa pemerintahan Hindia Belanda. Pentahapan itu penting dilakukan mengingat pada masing-masing tahap itu susunan hukum yang berlaku, terutama hukum asli rakyat, terjadi perubahan penting.

Pada tahap pertama, Indonesia berada di bawah kekuasaan VOC. VOC merupakan badan hukum swasta yang mengadakan usahanya di Indonesia untuk mendapatkan rempah-rempah yang pada waktu itu sangat dibutuhkan di Eropa. Sedangkan pada tahap kedua, kekuasaan diambil alih oleh pemerintah Hindia Belanda yang merupakan bentukan pemerintah Belanda dalam rangka menyelenggarakan berbagai kepentingan pemerintah Belanda itu sendiri. Jadi pemerintahan pada tahap pertama dilakukan oleh 'lembaga swasta', sedangkan pemerintahan tahap berikutnya dilakukan oleh 'negara'. Kedua bentuk pemerintahan itu mempunyai dampak yang sangat besar terhadap sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

⁶Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTM, Jakarta, 1982, hlm.43.

1. Masa Pemerintahan VOC

VOC didirikan pada tanggal 20 Maret 1602. VOC atau sering disebut kompeni, pada mulanya merupakan persekutuan dagang dengan tujuan mencari keuntungan yang sebesar-besarnya dalam lalu lintas perdagangan rempah-rempah. Tetapi kemudian untuk memajukan dan meningkatkan kegiatan usahanya, oleh pemerintah Belanda diberikan sifat-sifat kenegaraan dengan kemampuan untuk berperang dalam rangka mempertahankan monopoli dagang tersebut, yang pada akhirnya bersifat suatu kekuasaan teritorial.

Kekuasaan teritorial itu tidak hanya dalam pengertian kekerasan, tetapi untuk menjamin kekuasaan tersebut Belanda juga menanamkan kewibawaan, yaitu dengan melalui penetrasi hukum. Penetrasi hukum kompeni dimulai dengan ide untuk menerapkan kodifikasi hukum di negara jajahannya, yaitu mula-mula dengan memberlakukan *Bataviasche Statuten* tahun 1642. Hukum kompeni itu terdiri atas hukum Romawi dan hukum Belanda ditambah dengan beberapa *Plakaten* dan *Ordonantien* yang diberlakukan bagi seluruh lapisan rakyat di Batavia. Langkah lain yang dilakukan adalah dengan mengadakan unifikasi, yang oleh Jonker dikatakan bukanlah ide baru.⁷

Dalam kerangka penetrasi hukum itulah VOC berusaha untuk mengganti hukum asli rakyat Indonesia dengan hukum Eropa yang dikuasainya. Hal ini dimotivisir oleh keinginan untuk menguasai rakyat jajahan dengan mendudukkan orang-orangnya sebagai pejabat peradilan sehingga peradilan dapat berjalan sesuai dengan kehendaknya. Motivasi itu juga lahir dikarenakan adanya rasa superioritas bangsa Eropa terhadap bangsa jajahan yang menyebabkan timbul pikiran untuk mengganti berbagai asas dan ketentuan hukum yang berlaku bagi rakyat asli.

Sebagai contoh, dalam sistem pidana Jawa yang diatur dalam Kawolo Pradoto, terdapat ketentuan bahwa suatu perkara tidak akan diproses kecuali bila yang dirugikan atau ahli warisnya mengadakan perkara itu ke pengadilan (*asas klacht delicten*). Ketentuan itu sepenuhnya tidak disetujui oleh pemerintah VOC

⁷Jonker, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm.2.

karena dengan demikian ia tidak dapat mengendalikan perbuatan yang dianggapnya di samping menimbulkan keresahan masyarakat juga merugikan kepentingannya. Kalau hal yang demikian itu dibiarkan, dikhawatirkan akan mengurangi kewibawaan pemerintah VOC.⁸

Sebaliknya Pasal 39 *Kawolo Pradoto* menyatakan, apabila seorang laki-laki berbuat cabul dengan isteri atau anak perempuan atau saudara perempuan, lalu ia ditangkap, maka orang itu diserahkan kepada *Pradoto* dan setelah itu ketentuan hukum akan diumumkan. Ketentuan tersebut oleh pemerintah kompeni dianggap ganjil karena delik susila semestinya merupakan delik aduan. Mereka berpendapat hal itu melanggar kebebasan, yang dalam hukum Eropa sangat bergantung pada pengaduan suami atau keluarga yang dirugikan, dan oleh karenanya dengan penetrasi hukum di bidang ini juga diusahakan untuk diganti.⁹

Selain kedua contoh di atas, masih banyak lagi ketentuan hukum asli rakyat yang dipandang tidak berkesesuaian dengan perkembangan sistem hukum modern yang berlaku di Eropa. Hal itu membawa dampak yang tidak menguntungkan bagi perkembangan dan keberlakuan hukum rakyat. Penetrasi hukum dari hari ke hari semakin kuat dan memasuki semua sektor kehidupan.

Pendirian sebagaimana tersebut di atas diikuti pula oleh Raffles, penguasa Inggris yang pernah memerintah di Indonesia. Berdasarkan konvensi London 1814 dengan asas konkordansi, diberlakukan pula politik hukum adat yang sama. Motivasi dari penetrasi sistem hukum itu, baik oleh VOC maupun Raffles dan *Commissarisen General* yang menggantikannya, telah dilakukan dengan cara sistematis dan pasti. Kalau pada mulanya penetrasi itu diawali dengan instruksi dari pejabat yang berkuasa baik secara persuasif maupun secara imperatif tanpa berdasarkan suatu perundang-undangan, maka pada tahap selanjutnya, yaitu sejak tahun 1819, penetrasi dan intervensi tersebut diletakkan dalam suatu dasar hukum yang jelas. Dasar hukum tersebut adalah "Reglemen Indonesia tahun 1819".

⁸*Ibid*, hlm.3-16.

⁹*Ibid*.

Dengan demikian telah diterapkan suatu asas yang berlaku bagi rakyat jajahan pada waktu itu, yaitu tidak boleh diberlakukan apabila dipandang bertentangan dengan rasa keadilan mereka, bukan rasa keadilan rakyat. Hal itu termasuk pula terhadap hukum pidana (adat) yang berlaku dan diakui sebagai hukum oleh bangsa terjajah, tetapi tidak dipandang demikian oleh penjajah.

2. Masa Pemerintahan Hindia Belanda

Akibat perlawanan bangsa Indonesia, perdagangan rempah-rempah yang dimonopoli oleh VOC menjadi menurun sehingga berakibat VOC jatuh bangkrut. Jatuhnya citra VOC di Eropa merupakan salah satu pertimbangan bagi pemerintah Belanda untuk mengambil alih kekuasaan VOC dengan membentuk pemerintahan Hindia Belanda di Indonesia. Pada waktu pengambilalihan kekuasaan tersebut, negeri Belanda baru saja mendapatkan kedaulatan kembali dari tangan Perancis, yang pada masa berkuasanya diberlakukan *Code Penal Perancis*. Tahun 1870 Belanda menyusun rancangan KUHP baru. KUHP tersebut diberlakukan tanggal 1 September 1886 untuk menggantikan *Code Penal Perancis*. Berdasarkan asas konkordansi, KUHP Belanda itu diberlakukan pula untuk Hindia Belanda bagi orang Eropa yang berada di sana dengan berbagai perubahan disesuaikan dengan keadaan senyatanya di Hindia Belanda.

Tetapi dengan *Koninklijk Besluit* tanggal 12 April 1898 dalam *Staatblad* 1898 Nomor 30, oleh panitia *De Pauly* disusun KUHP baru yang khusus hendak diberlakukan terhadap bangsa Eropa yang berada di Indonesia hingga kini. Pembentukan KUHP yang hendak diperuntukkan bagi bangsa Eropa ditunda pelaksanaannya sampai rancangan KUHP bagi penduduk asli selesai, karena pemerintah Belanda bermaksud untuk memberlakukan kedua KUHP tersebut sekaligus pada waktu yang bersamaan.

Sementara itu, rencana KUHP untuk penduduk asli dari Slingenberg telah selesai disusun, tetapi selanjutnya harus dihentikan dan tak dapat diberlakukan karena menteri daerah jajahan Idenberg berpendapat bahwa dualisme hukum pidana harus dihapuskan. Untuk maksud itu dibentuk suatu komisi untuk

mengatasi hal yang dapat menyelesaikan tugasnya pada tahun 1913. Rancangan itu kemudian disahkan menjadi undang-undang, namun demikian KUHP itu baru mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 untuk semua golongan penduduk.

Pada masa itu di Hindia Belanda masih ada beberapa macam peradilan untuk macam-macam golongan penduduk. Macam-macam peradilan tersebut adalah Peradilan Gubernemen untuk seluruh Hindia Belanda, Peradilan Asli untuk daerah-daerah di mana rakyat dibiarkan menyelenggarakan peradilannya sendiri, Peradilan Swapraja, Peradilan Agama, dan Peradilan desa. Masing-masing peradilan tersebut tunduk pada hukum yang berbeda, termasuk dalam lapangan hukum pidana.

Hal tersebut menciptakan keadaan yang menyebabkan tidak dapat diadakannya unifikasi hukum. Untuk peradilan Gubernemen berlaku KUHP, untuk Peradilan Swapraja sesuai dengan *Selfbestuur-regelen* 1938 dan Ordonansi *Inheems* 18 Februari 1932 berlaku hukum adat. Sehingga ini pulalah yang menjadi dasar hukum berlaku dan tetap terpeliharanya hukum adat, termasuk hukum pidana adat. Jadi ada dua sistem hukum pidana yang berlaku secara legal di Hindia Belanda.

Pemerintah Hindia Belanda sebenarnya sengaja mengadakan beberapa tatanan peradilan dengan motivasi penghematan keuangan negara, mengingat daerah Hindia Belanda yang sangat luas. Selain itu daerah-daerah yang dibiarkan hidup peradilan lain selain Peradilan Gubernemen adalah daerah yang secara ekonomi tidak begitu penting. Keadaan seperti ini terus bertahan sampai berakhirnya kekuasaan pemerintah Hindia Belanda di Indonesia sebagai akibat datangnya balatentara Jepang yang semula dipandang bangsa Indonesia sebagai 'saudara tua' yang akan melepaskan bangsa Indonesia dari penjajahan, termasuk penjajahan di bidang hukum. Dualisme hukum pidana di Hindia Belanda masih tetap bertahan.

Tampaknya keadaan yang dualistis seperti itu sengaja dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda untuk memecah belah bangsa terjajah. Bahkan dalam setiap pembabakan hukum pidana di Indonesia, kerap kali terjadi dualisme seperti itu, yang kadangkala

membingungkan bagi bangsa jajahan yang belum terdidik. Meskipun demikian, hal itu selalu membawa dampak positif bagi bangsa Indonesia, seperti yang semula dilakukan dengan motivasi politik untuk memperkuat kekuasaan penjajah, tetapi disisi lain menunjukkan kelemahan penjajah, sebagaimana terlihat dari tidak berhasilnya ambisi *Idenberg*.

C. HUKUM PIDANA PADA MASA PENDUDUKAN JEPANG

Tidak banyak yang dapat dikemukakan mengenai sejarah berlakunya hukum pidana pada masa pendudukan Jepang. Hal itu disebabkan selain masanya yang relatif singkat, juga dikarenakan memang sedikit perubahan yang dilakukan oleh penjajah Jepang terhadap hukum pidana Indonesia. Meskipun demikian, pembabakan ini masih penting dikemukakan mengingat tidak kurangnya penderitaan yang ditimbulkan semasa penjajahan Jepang, termasuk penjajahan di bidang hukum.

Pada tanggal 4 Maret 1942 Jenderal Ter Poorten pemegang pemerintah Hindia Belanda yang berpusat di Bandung menyerah tanpa syarat kepada Bala Tentara Jepang. Jatuhnya Bandung merupakan tanda berakhirnya kekuasaan pemerintah Hindia Belanda di Indonesia sehingga dimulailah masa pendudukan Jepang. Banyak penulis menyatakan bahwa masa itu sebagai masa penjajahan Jepang. Tetapi sebenarnya tidak tepat jika Jepang dikatakan mengadakan penjajahan, karena pada waktu itu perang masih berkobar di mana-mana dengan sengitnya. Oleh karenanya lebih tepat dikatakan sebagai masa pendudukan. Undang-undang Nomor 1 tahun 1942 yang dikeluarkan pemerintahan militer Jepang, menentukan bahwa semua badan-badan dari pemerintah yang dulu tetap diakui sah untuk sementara waktu asal tidak bertentangan dengan pemerintah balatentara Jepang. Beberapa istilah dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana disesuaikan, semata-mata untuk memperkuat kedudukan pemerintahan militer balatentara Jepang. Ketentuan ini pada mulanya terdengar lunak dan simpatik, tetapi lama kelamaan menunjukkan pemerintah militer Jepang memberlakukan sebaliknya.¹⁰

¹⁰Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia sejak Tahun 1942*, Liberty, Yogyakarta, 1970, hlm.8.

Segera setelah Balatentara Jepang masuk ke Indonesia, pengadilan-pengadilan Hindia Belanda ditutup. Segala perkara diselesaikan oleh Pangreh Praja. Baru kemudian pada tanggal 29 April 1942 dengan Undang-undang Nomor 14 tahun 1942 dibentuk pengadilan sipil yang mengadili perkara-perkara pidana dan perdata. Pengadilan-pengadilan tersebut adalah: *Gun Hooiin* atau Pengadilan Kewedanan, *Kan Hooiin* atau Pengadilan Kabupaten, *Kaizai Hooiin* atau Pengadilan Kepolisian, dan *Rihoo Hooiin* atau Pengadilan Negeri. Dalam Undang-undang Nomor 14 tahun 1942 ini dihapuskan pula *Raad van Justitie* atau *Residentigerecht*.¹¹

Selanjutnya, dengan Undang-undang Nomor 34 tahun 1942, jenis pengadilan ditambah lagi dengan *Kootoo Hooiin* atau Pengadilan Tinggi dan *Saikoo Hooiin* atau Mahkamah Agung. Kedua jenis pengadilan ini diatur dalam *Osamu Serei*, semacam Lembaran Negara Nomor 21 tanggal 1 Juli 1943, bahwa tidak lagi memeriksa dan mengadili perkara dalam tingkatan pertama. Kemudian oleh Osamu Serei Nomor 2 tanggal 14 Januari 1944 *Saikoo Hooiin* dihapuskan dan kekuasaannya diserahkan kepada *Kootoo Hooiin*.¹²

Khusus terhadap orang-orang Jepang, menurut Osamu Serei Nomor 24 tahun 1944 ditentukan bahwa baik dalam perkara perdata maupun pidana telah diatur menurut undang-undang Jepang, jadi ada suatu pengecualian. Sehingga kalau diteliti dari awal sampai berakhirnya pendudukan Jepang, bukanlah membebaskan rakyat Indonesia dari belenggu penjajahan Belanda sebagaimana dijanjikan oleh Jepang, tetapi malah diganti dengan suasana yang lebih kejam dalam rangka menguasai dunia. Di sini kesewenang-wenangan terjadi dan kepastian hukum bagi rakyat tidak pernah ada dan terjamin, hak-hak asasi manusia tidak dihiraukan.

D. BERLAKUNYA HUKUM PIDANA NASIONAL

Undang-undang Dasar 1945 sebagai induk dari segala perundang-undangan di Indonesia, pada Pasal II Aturan Peralihan menentukan bahwa "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini"

¹¹*Ibid.*

¹²*Ibid.*

Pasal 4 Aturan Peralihan UUD 1945 menentukan bahwa "Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-undang Dasar ini, segala kekuasaan dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah Komite Nasional". Dengan adanya Aturan Peralihan ini, Presiden pada tanggal 10 Oktober 1945 mengeluarkan Peraturan Nomor 2 yang isinya antara lain menentukan sebagai berikut:

Untuk ketertiban masyarakat, bersandar atas Aturan Peralihan Undang-undang Dasar Negara RI Pasal II berhubungan dengan Pasal IV, kami, Presiden, menetapkan peraturan sebagai berikut: Pasal 1: Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara RI pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar, masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang-undang Dasar tersebut".

Dengan adanya ketentuan ini, KUHP sebagai salah satu dari peraturan yang ada pada saat itu dinyatakan juga masih tetap berlaku selama masih belum diadakan yang baru. Dalam perkembangan selanjutnya, pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Dalam Pasal 1 Undang-undang tersebut ditegaskan:

Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 tertanggal 10 Oktober 1945 menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1945.

Undang-undang Nomor 1 tahun 1946 tersebut di samping menentukan hukum pidana mana yang berlaku, juga merubah beberapa istilah yang tidak sesuai lagi dengan alam kemerdekaan, seperti istilah '*Netherlands Indischen*' diganti dengan 'Indonesie' atau 'Indonesisch'. Ketentuan ini dikemudian hari menurut Loebj Loqman menimbulkan banyak kesalahan bagi para ahli hukum dalam menerjemahkan WvS yang berbahasa Belanda itu, seperti dihilangkannya ketentuan tentang 'perkelahian tanding' oleh

Moeljatno. Di samping itu undang-undang ini juga mengatur beberapa ketentuan pidana tambahan, yaitu mengenai 'penyebaran mata uang tidak sah' dan tentang 'penyiaran berita bohong yang dapat menimbulkan keonaran'.¹³

Adapun mengenai wilayah dan saat diberlakukannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 itu di dalam pasal terakhir (Pasal XVII) ditentukan: "Undang-undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkan, dan buat daerah lain, pada hari yang telah ditetapkan Presiden". Seiring dengan hal itu, pemerintah Belanda yang berniat kembali ke Indonesia di pengasingan, mengeluarkan *Brisbane Ordinantie 1945* yang merubah *WvS voor Netherlands Indie* menjadi *WvS voor Indonesie* yang dikuasai oleh pemerintah Belanda pada waktu mereka berusaha kembali ke Indonesia. Hal ini nantinya juga menimbulkan polemik berkepanjangan diantara ahli hukum Indonesia, bahkan menimbulkan dualisme hukum pidana di Indonesia.¹⁴

Perubahan-perubahan dalam *Brisbane Ordinantie*, terutama sekali menambahkan ancaman hukuman pada beberapa pasal yang menyangkut kejahatan terhadap keamanan negara, seperti permufakatan jahat untuk membunuh Presiden dan beberapa delik lainnya yang ancaman pidananya dirubah menjadi pidana mati. Ketentuan-ketentuan yang dibuat pemerintah Hindia Belanda yang berusaha kembali ke daerah jajahannya, di pelarian, terutama ditujukan untuk kepentingan mereka sendiri yang lebih banyak berdasarkan alasan politis ketimbang alasan yuridis. *WvS voor Netherlands Indonesie* ini oleh pemerintah Hindia Belanda dibawa pada waktu terjadi agresi militer Belanda yang diberlakukan di daerah-daerah yang dikuasainya.¹⁵

Perubahan lain yang terjadi sekitar masa itu adalah ditambahkannya satu jenis pidana lainnya yang dikenal dengan pidana tutupan yang hingga kini belum pernah dilaksanakan dan juga belum pernah dihapuskan. Ini merupakan hal yang dari segi

¹³Loeby Loqman, *Sejarah Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Lebsi, Jakarta, tanpa tahun.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵*Ibid.*

positif menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia yang masih baru itu telah berusaha memperkenalkan hukum pidana Indonesia yang khas, yaitu dengan tidak memperlakukan secara sama terhadap semua terpidana, mengingat tidak semua terpidana adalah orang jahat. Pidana tutupan dimaksudkan sebagai pidana bagi mereka yang terpaksa melakukan delik karena dengan maksud yang patut dihormati.

Mengingat keganjilan-keganjilan dan kekurangan-kekurangan dari dualisme tersebut, memang pada tempatnya pembuat undang-undang kita mengakhiri dualisme itu dengan mengeluarkan Undang-undang Nomor 73 tahun 1958 yang menyatakan Undang-undang Nomor 1 tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Maka sejak Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 diberlakukan, di daerah mana Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 belum berlaku sebelumnya, mulai berlaku ketentuan undang-undang tersebut.

Dari apa yang dikemukakan di atas, diketahui bahwa proses pembaruan hukum pidana di Indonesia pada dasarnya sudah berlangsung sejak lama, yaitu sejak Indonesia merdeka. Usaha yang sistematis dalam rangka mengganti KUHP warisan Hindia Belanda dengan Kitab Undang-undang yang lebih sesuai dengan falsafah hidup dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia tidak putus-putusnya dilakukan. Bahkan sebagian besar produk hukum di bidang hukum pidana materiel, sejak tahun 1946 sampai tahun 1976, pada dasarnya juga menggambarkan adanya usaha pembaruan hukum pidana materiel itu. Sampai dengan tahun 1976, sekurang-kurangnya sudah ada 16 undang-undang yang dapat dianggap sebagai produk perundang-undangan yang bersifat pembaruan.

Materi pembaruan undang-undang tersebut, selain ada yang menyangkut KUHP itu sendiri, seperti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958, masing-masing mengandung ketentuan yang berbeda atau menyimpang dari kelaziman yang diatur oleh KUHP warisan Hindia Belanda. Penyimpangan dan perubahan tersebut, tidak dapat tidak, harus dilihat sebagai upaya untuk melakukan pembaruan terhadap KUHP. Oleh karena itu, secara substantif, produk-produk hukum

tersebut dapat dikatakan sudah merupakan bagian dari usaha pembaruan KUHP itu sendiri. Artinya, proses pembaruan KUHP itu pada dasarnya telah mulai dilakukan sejak ditetapkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946, yaitu tidak lebih dari 1 tahun setelah Indonesia merdeka. Proses pembaruan itu berlangsung tahap demi tahap sesuai dengan tingkat perkembangan kesadaran hukum dan kebutuhan masyarakat.

Namun, pembaruan yang bersifat substansial melalui produk undang-undang tersebut dapat dikatakan baru bersifat komplementer dan sektoral. Di samping itu, sebenarnya ada usaha-usaha yang dapat dicatat secara khusus yang sifatnya lebih sistematis dan benar-benar total bermaksud mengganti KUHP warisan Hindia Belanda itu dengan KUHP yang baru. Untuk tujuan inilah, antara lain pemerintah mendirikan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang di dalamnya dibentuk suatu komisi khusus hukum pidana yang bertugas melakukan studi dan persiapan ke arah pembentukan KUHP Nasional yang baru untuk menggantikan KUHP warisan Hindia Belanda.

BAB III

TINJAUAN HUKUM PIDANA INDONESIA DALAM MENGHADAPI PERKEMBANGAN MASYARAKAT

A. HUKUM PIDANA DAN PERKEMBANGAN MASYARAKAT

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sampai saat ini adalah hukum pidana yang sebagian besar merupakan warisan dari jaman kolonial Belanda dan telah dikodifikasikan dalam sebuah Kitab Undang-undang berdasarkan suatu sistem tertentu. Dengan demikian di bidang hukum pidana sendiri, Indonesia telah menetapkan bahwa terdapat satu kodifikasi dan unifikasi aturan hukum pidana yang diberlakukan untuk seluruh penduduk di wilayah Republik Indonesia, yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Hukum pidana yang terdapat dalam KUHP memuat ketentuan tentang perbuatan yang dilarang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menganut asas legalitas, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana menurut ajaran ini hanya perbuatan-perbuatan yang terdapat di dalam KUHP itu saja. Di luar ketentuan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana, walaupun merugikan dan mengganggu ketentraman masyarakat.

Tidak dapat dipungkiri bahwa kemajuan yang dicapai melalui ilmu pengetahuan dan teknologi ternyata membawa pengaruh terhadap hukum pidana. Dengan kemajuan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung, berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan. Kemajuan di bidang industri misalnya, menimbulkan

polusi yang akan melahirkan kejahatan lingkungan. Kemajuan di bidang ekonomi dan perdagangan, melahirkan kejahatan penyelundupan, penipuan terhadap konsumen, kejahatan perbankan, kejahatan pasar modal, dan kejahatan hak milik intelektual seperti hak cipta, hak merek dan hak paten.

Perkembangan kejahatan yang semakin kompleks tersebut menuntut peninjauan kembali terhadap klasifikasi kejahatan. Ditinjau dari sifat perbuatannya, kejahatan lalu berkembang menjadi dua klasifikasi, yaitu kejahatan menurut hukum (*mala in se*) dan kejahatan menurut undang-undang (*mala prohibita*). Dasar pemikiran pengklasifikasian kejahatan ke dalam *mala in se* dan *mala prohibita* adalah perbuatan yang tercela secara moral (melanggar kaidah moral) dan sekaligus melanggar hukum. Sedangkan kejahatan yang termasuk *mala prohibita* adalah perbuatan yang dinyatakan melanggar hukum oleh undang-undang. Biasanya kejahatan jenis ini berkaitan dengan pelanggaran suatu undang-undang yang menyangkut kepentingan umum (*regulatory offences* atau *public welfare offences*).

Pengklasifikasian kejahatan ke dalam *mala in se* dan *mala prohibita* tersebut di atas dikemukakan oleh para sarjana barat dan banyak diterapkan di negara-negara *common law system*. Sementara itu, dalam konteks Indonesia, Sudarto mengelompokkan kejahatan ke dalam dua kelompok. Pertama, undang-undang pidana 'dalam arti sesungguhnya', ialah undang-undang yang menurut tujuannya bermaksud mengatur hak memberi pidana dari negara dan jaminan dan ketertiban hukum. Kedua, peraturan-peraturan hukum pidana dalam undang-undang tersendiri, ialah peraturan-peraturan yang hanya dimaksudkan untuk memberi sanksi pidana terhadap aturan-aturan mengenai salah satu bidang yang terletak di luar bidang hukum pidana.¹

Bagaimana posisi undang-undang di luar KUHP dalam konteks hukum pidana? Apakah termasuk kategori hukum pidana dalam arti yang sesungguhnya ataukah termasuk kategori hukum pidana administrasi. Kalau masuk dalam kategori pertama, maka

¹Sudarto, *Pemidanaan, Pidana, dan Tindakan*, Kertas Kerja Lokakarya Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional, BPHN, 1982, hlm.59-60.

perbuatan-perbuatan yang diatur di dalamnya terkait dengan kriteria dalam membuat kebijakan mengenai perbuatan yang dilarang dan sanksi pidana yang diancamkan. Akan tetapi, kalau undang-undang itu termasuk kategori hukum pidana administrasi, maka pencantuman sanksi pidana hanya berfungsi sebagai pengendali dan pengontrol tingkah laku individu untuk mencapai suatu keadaan yang diinginkan.

Suatu undang-undang dikatakan sebagai ketentuan hukum pidana dalam arti yang sesungguhnya apabila undang-undang itu mempunyai sifat yang otonom dalam arti murni dalam perundang-undangan hukum pidana sendiri baik dalam perumusan perbuatan yang dilarang, pertanggung jawaban pidana, maupun penggunaan sanksi pidana yang diperlukan. Sifat perbuatan yang dilarang dalam kategori ini adalah *mala in se*, artinya perbuatan itu memang dari asalnya adalah perbuatan tercela yang mencederai nilai-nilai moral. Dalam hal ini, sifat tercelanya perbuatan itu bukan karena undang-undang, tetapi berdasarkan nilai-nilai moral yang tertanam di dalam masyarakat. Tujuan dibentuknya undang-undang ini sebagaimana dikemukakan oleh Sudarto² dimaksudkan untuk mengatur hak negara dalam memberi sanksi pidana (*ius puniendi*) untuk menjamin ketertiban hukum. Hukum pidana yang dimaksud adalah hukum pidana kodifikasi KUHP yang berisi tentang perbuatan-perbuatan tercela yang sangat esensial untuk diatur dan diberikan sanksi pidana, dan hukum pidana di luar KUHP, yaitu hukum pidana khusus yang memuat perbuatan yang dilarang yang tidak tercover oleh hukum pidana kodifikasi KUHP.

Di sisi lain, suatu ketentuan undang-undang pidana dikategorikan sebagai hukum pidana administratif apabila sanksi pidana hanya bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain. Hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks.³ Sedangkan sanksi pidana hanya berfungsi sebagai instrumen agar ketentuan-

²Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 59

³Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm 171

ketentuan yang ada di dalam undang-undang tersebut ditaati oleh masyarakat. Jadi tujuan pencantuman sanksi pidana adalah sebagai daya penangkal terjadinya perbuatan yang tidak dikehendaki. Adapun perbuatan yang dilarang bersifat *mala prohibita*, artinya perbuatan itu menjadi terlarang karena ada undang-undang yang melarang. Dalam konteks ini hukum pidana tidak hanya berfungsi melindungi nilai-nilai moral sebagaimana dalam ketentuan pidana dalam arti yang sebenarnya, tetapi digunakan sebagai sarana, yang oleh Muladi dinamakan "sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab pemerintah dalam rangka melaksanakan tugas-tugas pemerintahannya".⁴

Telah menjadi suatu kenyataan bahwa masyarakat terus berkembang ke berbagai bidang kehidupan yang semakin lama semakin kompleks. Perkembangan masyarakat yang kompleks tersebut membutuhkan pengaturan di berbagai bidang kehidupan. Tidak terkecuali di bidang hukum pidana yang dalam hal ini dibutuhkan untuk menegakkan peraturan-peraturan tersebut agar mendapat kekuatan untuk ditaati. Jadi dalam konteks ini telah terjadi fungsionalisasi hukum pidana terhadap ketentuan-ketentuan di bidang hukum administrasi. Dalam hal ini hukum pidana difungsikan sebagai hukum sanksi (*bijzonder sanctie recht*) dan sebagai hukum pembantu (*hulprecht*). Sebagai hukum sanksi, hukum pidana memberi sanksi terhadap pelanggaran-pelanggaran di bidang hukum lain, baik hukum publik maupun hukum privat. Sebagai hukum pembantu, penetapan sanksi pidana merupakan sarana untuk menegakkan hukum administrasi.

Mencermati ruang lingkup ketentuan hukum pidana di luar KUHP, nampak dengan jelas bahwa sebagian besar isinya terkait dengan ketentuan-ketentuan yang sifatnya mengatur (*regulatory rules*). Undang-undang tersebut mengatur mengenai subjek hukum, hubungan antar subjek hukum, dan peran yang dimainkan oleh masing-masing subjek hukum dalam menjalankan fungsinya sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang. Undang-undang

⁴Muladi, 'Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang', Naskah Pidato Pengukuhan, Diucapkan pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm 148

tersebut juga memuat perbuatan yang dilarang disertai sanksi pidana terhadap pelaku yang melanggar larangan tersebut. Dilihat dari substansi yang diatur, maka kebanyakan undang-undang di luar KUHP tersebut dapat dikategorikan sebagai hukum administrasi (*administrative law*). Definisi hukum administrasi menurut Black's Law Dictionary adalah: *'The law governing the organization and operation of the executive branch of government (including independent agencies) and the relations of the executive with the legislature, the judiciary, and the public'*.⁵

Ada berbagai istilah Hukum Administrasi yang dikenal di dalam cabang hukum. Di Nederland dinamakan "*Administratief Recht*" dan "*Bestuursrecht*", di Perancis dinamakan "*Droit Administratif*", di Inggris dan Amerika dinamakan "*Administrative Law*", di Jerman dinamakan "*Vervaltungsrecht*" sedangkan di Indonesia terdapat istilah-istilah seperti "Hukum Tata Usaha Negara, Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Administrasi Negara".⁶ Menurut Sjachran Basah, pada hakekatnya hukum administrasi negara adalah pertama memungkinkan administrasi negara untuk menjalankan fungsinya dan yang kedua melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri.⁷ Sementara itu Sudarto⁸ menyatakan bahwa administrasi Negara mempunyai dua arti, pertama dalam arti luas yaitu aktivitas-aktivitas badan-badan legislatif, eksekutif dan yudikatif; dan kedua dalam arti sempit yaitu aktivitas badan eksekutif dalam melaksanakan pemerintahan.

Hukum administrasi mencakup ruang lingkup yang luas dan hal ini tentu saja membawa konsekuensi terhadap hukum

⁵Henry Compbell Black, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group St. Paul, Minn, USA, 1999, hlm 46

⁶Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedelapan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986), hlm 67 dikutip dari Fitriana Murniati, "Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Administrasi dalam Bidang Kesehatan di Indonesia", Tesis, Universits Diponegoro, 2007, hlm 35

⁷Antje M.Ma'moen, *Kedudukan, Tugas dan Wewenang Badan Pertanahan Nasional Ditinjau dari ukum Administrasi Negara*, Dalam: SF Marbun, Deno Kamelus, Saut P.Panjaitan, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetakan I, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2001, hlm 281

⁸Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 5

pidana administrasi yaitu penggunaan hukum pidana dalam bidang hukum administrasi semakin meluas karena mencakup semua aspek kehidupan masyarakat. Penggunaan hukum pidana di dalam penyelenggaraan pemerintahan hakekatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan hukum administrasi, yang oleh Barda Nawawi Arief dinamakan *fungsiionalisasi* atau *operasionalisasi* atau *instrumentalisasi* hukum pidana dibidang hukum administrasi.⁹ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perundang-undangan hukum pidana tidak hanya bersifat otonom tetapi dapat bersifat komplementer, yaitu membantu menegakkan hukum administrasi dan cabang hukum lainnya.¹⁰

Berkaitan dengan hal ini, Roeslan Saleh pernah memintakan perhatian bahwa "Sanksi-sanksi pidana dalam perundang-undangan biasanya dipandang sebagai bagian penutup dari suatu rangkaian peraturan-peraturan administratif dan sanksi-sanksi. Tentang hal ini kelihatan dengan jelas sekali pada undang-undang yang mengandung stelsel perizinan. Sanksi pidana yang ada di dalamnya sebenarnya bersifat administratif, tetapi sanksi itu dipandang perlu sekali untuk melengkapi. Jadi menempatkan sanksi pidana di dalam undang-undang itu oleh karenanya merupakan suatu komplemen mutlak dari pemberian wewenang kepada alat pemerintah. Dengan kemungkinan-kemungkinan seperti dikemukakan di atas, maka undang-undang akan merupakan dasar juridis di atas mana ditegakkan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah".¹¹

Penggunaan hukum pidana dalam bidang hukum administrasi ini oleh beberapa sarjana diberikan istilah yang berbeda-beda. Barda Nawawi Arief dan Sudarto memberikan istilah hukum pidana administrasi.¹² Muladi memberikan istilah *Administrative Penal*

⁹Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm.145

¹⁰Fitriana Murniati, *Kebijakan Formulasi*, *Op.Cit*, hlm.45.

¹¹Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm 46

¹²Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta op.cit*, hlm.14. Lihat juga Sudarto, *Kapita Selekta, op.cit.*, hlm 65

Law (Verwaltungs Strafrecht) yang termasuk dalam kerangka *Public Welfare Offenses (Ordnungswidrigkeiten)*.¹³ Hukum pidana dalam konteks ini digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks. Sanksi pidana antara lain digunakan secara maksimal untuk mendukung norma hukum administrasi dalam pelbagai hal.¹⁴ Dengan demikian fungsi hukum pidana tidak hanya sekedar untuk mempertahankan dan melindungi nilai-nilai moral, tetapi telah bergeser kearah pendekatan kemanfaatan (*utilitarian approach*) dan pada yang terakhir ini hukum pidana dan sanksi pidana dianggap merupakan salah satu dari sekian sarana yang oleh masyarakat dapat digunakan untuk melindungi dirinya dari perilaku yang dapat membahayakan masyarakat tersebut.

Sudarto memberikan istilah hukum pidana administratif yang berbeda dengan hukum pidana 'dalam arti sesungguhnya'.¹⁵ Dengan 'fungsi instrumentalisasi', hukum pidana dijadikan sebagai suatu instrumen pemerintah dalam mempengaruhi perilaku masyarakat.¹⁶ Scholten memberikan istilah hukum pidana pemerintahan. Beliau membedakan bagian hukum pidana menjadi "hukum pidana umum" dengan "hukum pidana pemerintahan", untuk sebagian besar sejalan dengan garis perbedaan antara "pelanggaran hukum" dan "pelanggaran undang-undang".¹⁷ Sudarto mengartikan delik-delik administrasi sebagai delik-delik yang merupakan pelanggaran terhadap usaha pemerintah untuk mendatangkan kesejahteraan atau ketertiban masyarakat, ialah apa yang dinamakan '*regulatory offences*' atau '*ordnungsdelikte*'.¹⁸

Dari apa yang dikemukakan Sudarto tersebut dapat disimpulkan bahwa penggolongan tersebut setidaknya dapat diperinci ke dalam tiga kelompok tindak pidana, yaitu:

¹³Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana*, *op.cit*, hlm 149

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Cetakan II, Alumni, Bandung, 1986

¹⁶Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm 10-11

¹⁷Mr.W.F.Prins dan R. Kosim Adisapeotra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm 17

¹⁸Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 9

1. tindak pidana umum, yaitu tindak pidana yang ada dalam KUHP;
2. tindak pidana khusus, yaitu tindak pidana yang ada di luar KUHP yang mempunyai kekhususan, yakni adanya penyimpangan dari KUHP baik dalam hal pidana materiel maupun formil. Tindak pidana yang masuk dalam kelompok ini adalah korupsi, terorisme, pencucian uang, pelanggaran HAM berat;
3. tindak pidana administratif, yaitu tindak pidana yang tidak ada dalam ruang lingkup hukum pidana, melainkan di dalam hukum perdata dan hukum administrasi yang mengandung sanksi pidana. Tindak pidana yang masuk ke dalam kelompok ini adalah tindak pidana perbankan, hak cipta, hak merek, hak paten, pasar modal.

Sejalan dengan pengelompokan tersebut, Andi Hamzah menyatakan adalah suatu kenyataan bahwa semakin banyak delik-delik yang tersebar di luar KUHP. Hal ini disebabkan antara lain:

1. adanya perubahan sosial secara cepat sehingga perubahan itu perlu disertai dan diikuti dengan peraturan-peraturan hukum pula dengan sanksi pidana. Hukum di sini telah berfungsi sebagai *social engineering* maupun *social control*;
2. kehidupan modern semakin kompleks, sehingga di samping adanya peraturan hukum (pidana) berupa unifikasi yang tahan lama (KUHP) diperlukan pula peraturan yang bersifat temporer;
3. pada banyak peraturan hukum berupa perundang-undangan di lapangan perdata, tata negara, dan terutama administrasi negara, perlu dikaitkan dengan sanksi pidana untuk mengawasi peraturan-peraturan itu supaya ditaati. Hal ini nyata pada peraturan perburuhan, pertanian, perkawinan, pemilihan umum, perikanan, perhubungan, kemaritiman, perkoperasian, dan lain-lain.¹⁹

Seiring perkembangan masyarakat sebagai bagian dari perubahan sosial semakin menunjukkan dinamika yang kompleks, sehingga juga tidak dapat dipungkiri jika seirama dengan perkembangan tersebut kemudian juga muncul perbuatan-

¹⁹Andi Hamzah, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP*, Pradnya Paramita, Bandung, 1983, hlm.9.

perbuatan yang dinilai oleh sebagian masyarakat sebagai perbuatan tercela, namun justru KUHP tidak dapat menjangkaunya. Sesuatu yang dulunya dianggap sebagai kejahatan kini tidak hanya cukup yang bersifat tradisional atau konvensional sebagaimana dimaksud dalam ketentuan KUHP, melainkan di luar dari beberapa perbuatan tersebut telah berkembang bentuk kriminalitas baru yang seharusnya juga dapat diikuti dengan ketentuan hukum pidana yang ada.

Guna merespon perkembangan kriminalitas yang semakin masif dengan ketiadaan ketentuan di dalam KUHP yang dapat menjerat, hukum pidana Indonesia kemudian menetapkan sistem ganda, yaitu selain berlakunya KUHP sebagai ketentuan hukum pidana kodifikasi, negara juga mengakui adanya aturan-aturan di luar KUHP yang juga dapat disebut sebagai hukum pidana. Sistem ganda inilah yang kemudian memunculkan istilah hukum pidana umum dan hukum pidana khusus.²⁰

Hukum pidana umum merupakan hukum pidana yang berasal dari ketentuan dalam KUHP, sedangkan hukum pidana khusus ialah aturan-aturan yang tersebar di luar KUHP mengenai suatu tindak pidana tertentu. Dikatakan sebagai hukum pidana khusus karena hukum pidana tersebut mengatur perbuatan pidana yang memiliki kekhususan yang tidak dijumpai pada perbuatan pidana konvensional di dalam KUHP, melainkan diatur secara khusus di luar ketentuan KUHP tersebut.

Namun demikian tidak semua peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai hukum pidana khusus, tetapi hanya terbatas pada undang-undang yang hanya memuat keseluruhan aturan-aturan tentang perbuatan pidana, termasuk ketentuan hukum acaranya. Dengan demikian undang-undang yang tidak seluruhnya mengatur tentang perbuatan pidana, tapi hanya menempatkan sanksi pidana sebagai daya paksa untuk melaksanakan aturan-aturan administratif yang diaturnya, tidak dapat dikategorikan sebagai hukum pidana khusus, melainkan

²⁰Tim Kerja, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, hlm.3.

dikategorikan sebagai hukum pidana administratif atau hukum pidana pemerintah (*ordeningsstrafrecht*).²¹ Berbeda dengan hukum pidana khusus, hukum pidana administratif (*administrative criminal law*) adalah jenis tindak pidana yang dipahami sebagai pelanggaran aturan atau regulasi administratif dan mempunyai ketentuan sanksi pidana tersendiri,²² sehingga perbuatan pidana dalam konteks ini kemudian disebut juga tindak pidana administratif.

Sementara itu, perbuatan pidana yang diatur oleh hukum pidana khusus disebut sebagai tindak pidana khusus. Pompe, salah seorang sarjana hukum pidana Belanda, telah membuat pengertian tentang hukum pidana khusus (materiil dan formil).²³ Ia menyebut dua kriteria yang menunjukkan hukum pidana khusus, yaitu pertama, subjeknya atau pelakunya, dan yang kedua ialah perbuatannya yang khusus. Contoh yang pertama ialah hukum pidana militer, karena orang-orangnya yang khusus atau subjeknya yang khusus, yaitu hanya golongan militer. Contoh yang kedua ialah hukum pidana fiskal untuk delik-delik pajak, yang berarti perbuatan penyelundupan pajak merupakan tindak pidana khusus.²⁴

Lebih lanjut Pompe menambahkan dalam penjelasan terhadap Pasal 91 WvS (Pasal 103 KUHP), yaitu jika ketentuan undang-undang (di luar KUHP) banyak menyimpang dari ketentuan umum hukum pidana (Buku II Bab I-VIII), maka undang-undang tersebut merupakan hukum pidana khusus.²⁵ Gambaran indikator ini juga sejajar dengan adagium *lex specialis derogat legi generalis*, yang artinya ketentuan-ketentuan khusus menyingkirkan atau mengesampingkan ketentuan umum.²⁶

Meski demikian, selain makna hukum pidana khusus di atas, terdapat beberapa definisi lain yang juga dilontarkan oleh beberapa

²¹Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, 2002, hlm.3-4.

²²Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm.13-14.

²³Teguh Prasetyo, hlm.229, pidsus, hlm.30

²⁴Andi Hamzah, *Perkembangan Hukum Pidana Khusus*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm.1.

²⁵*Ibid*, hlm.2.

²⁶Lex specialist

ahli dalam memahami keberadaan hukum pidana khusus ini. Seperti halnya Jan Remelink yang memberikan sebuah pengertian sederhana terkait hukum pidana khusus, yakni *delicti propria* atau suatu delik yang dilakukan oleh seseorang dengan kualitas atau kualifikasi tertentu.²⁷ Sejalan dengan pendapat tersebut, Sudarto kemudian juga mendefenisikan hukum pidana khusus sebagai hukum pidana yang diperuntukkan bagi orang-orang atau delik-delik tertentu saja.²⁸

Berdasarkan beberapa pemaknaan tentang hukum pidana khusus di atas, dapat digambarkan bahwa hukum pidana khusus memiliki karakteristik tertentu sehingga berbeda dengan pengaturan dalam hukum pidana umum. Perbedaan tersebut dapat terlihat baik dalam substansi hukum materiel maupun formilnya. Beberapa diantaranya adalah institusi penegak hukumnya, peradilan, subjek hukum, dan lain sebagainya.²⁹

B. TINJAUAN TERHADAP HUKUM PIDANA MATERIEL

Tinjauan terhadap hukum pidana materiel dalam hukum pidana khusus membahas mengenai beberapa ketentuan khusus dalam tindak pidana khusus mengenai tatanan hukum normatif. Sebagaimana makna dari hukum pidana materiel, yaitu segala peraturan perundang-undangan hukum pidana yang menegaskan pelanggaran hukum, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menentukan hukuman atas pelanggaran pidana.³⁰ J. M. Van Bemmelen juga menjelaskan hukum pidana materiel yang terdiri atas tindak pidana dengan disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu.³¹ Dalam hal hukum pidana

²⁷Hukum pidana khusus: memahami delik-delik di luar KUHP, hlm. 28 dalam Zainal Arifin Mochtar dalam Hariman Satria, hlm. viii

²⁸Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik di Luar KUHP*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 26

²⁹*Ibid*, hlm. 32

³⁰Laden Marpaung, *Asas-Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 2.

³¹*Ibid*.

khusus, terdapat beberapa ketentuan hukum pidana materiel yang dikualifikasikan sebagai ketentuan khusus pada perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP. Beberapa di antara ketentuan tersebut dapat dijelaskan melalui dua perspektif, yakni terhadap asas-asas hukum pidana dan norma-norma kejahatan baru.

1. PERKEMBANGAN TERHADAP ASAS-ASAS HUKUM PIDANA

Suatu asas dalam hukum dapat dimaknai sebagai landasan nilai yang bersifat abstrak dan melatarbelakangi munculnya suatu norma aturan.³² Keberadaan asas hukum merupakan suatu hal yang penting dalam setiap aturan, termasuk aturan hukum pidana. Beberapa arti penting dari suatu asas hukum juga dijelaskan oleh beberapa ahli hukum seperti Paul Scholten yang menyatakan bahwa sebuah asas hukum adalah kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan pada hukum.³³ Sejalan dengan hal tersebut, A. R. Lacey juga mengemukakan bahwa asas hukum memiliki kedudukan penting karena mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis dari sebuah hukum.³⁴

Kehadiran asas hukum dalam konteks hukum pidana juga memiliki makna tersendiri, khususnya terhadap penegakan hukum pidana. Asas hukum selain dimaknai sebagai suatu hal yang hanya bersifat abstrak (nilai), asas juga kemudian dapat dikonstruksikan ke dalam sebuah peraturan hukum konkret.³⁵ Terdapat beberapa asas yang telah diakomodir dalam aturan hukum pidana di Indonesia dan juga telah menjadi ciri atau corak tersendiri dalam norma hukum pidana, khususnya yang telah diatur dalam KUHP sebagai kitab induk hukum pidana.

Meski telah menjadi ciri hukum pidana di Indonesia, beberapa asas-asas baru kemudian bermunculan demi menopang tuntutan perkembangan kebutuhan masyarakat akan hukum pidana yang sejatinya lebih sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh bangsa

³²Achmad Ali, *Mengembara di Belantara Hukum*, Lephass Unhas, Makasar, 1990 (1972), hlm.117.

³³*Ibid*, hlm.118.

³⁴*Ibid*, hlm.117.

³⁵Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2006, hlm.87.

Indonesia. Mengingat ketentuan dalam KUHP merupakan bagian dari warisan negara Belanda yang tentunya juga lekat dengan nilai-nilai dari negara tersebut mengharuskan hukum pidana di Indonesia juga menyesuaikan dengan nilai-nilai bangsanya sendiri, sehingga hal inilah yang kemudian mendorong lahirnya beberapa asas yang baru sebagaimana diatur di luar KUHP sebagai ketentuan khusus terhadap beberapa peristiwa pidana tertentu. Beberapa ketentuan tersebut di atas setidaknya meliputi.

a. Ketentuan mengenai Subjek atau Pelaku Tindak Pidana

Secara umum KUHP sebagaimana tersebut di dalam Pasal 59 hanya mengakui 'orang' sebagai pelaku kejahatan maupun pelanggaran. Namun dalam perkembangannya perlu adanya perluasan subjek delik yang berakibat tidak hanya orang yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan, tetapi juga dimungkinkan adanya korporasi untuk dijadikan sebagai subjek delik. Perluasan subjek delik dapat dilihat dalam Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-undang Pengadilan Hak Asasi Manusia Berat, Undang-undang Terorisme, dan masih banyak lagi undang-undang yang mengakui korporasi sebagai subjek delik.

Pengakuan korporasi sebagai subjek delik merupakan hal baru yang diintrodusir oleh pembentuk undang-undang. Tentu saja hukuman yang dijatuhkan bukan hukuman badan seperti penjara atau kurungan, tapi hukuman bentuk lain seperti denda dan sanksi administrasi lain seperti pembayaran denda, pembayaran uang jaminan, dan tindakan tata tertib, misalnya pencabutan ijin korporasi baik sementara maupun selamanya.

Perkembangan korporasi sebagai subjek delik baru dalam hukum pidana setidaknya dapat dilihat dalam 3 (tiga) fase, yang meliputi;³⁶ **pertama**, fase ini merupakan tahapan awal yang hanya menegaskan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya terbatas pada orang-perorangan saja (*naturlijk person*), meskipun kejahatan

³⁶Yuni Krismen, "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Kejahatan Ekonomi", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 4 Nomor 1, hlm. 146-148

timbul dalam lingkungan korporasi, pertanggungjawaban pidana mutlak hanya dapat dimintakan kepada pengurus korporasi. Tahapan inilah yang menjadi corak hukum pidana dalam KUHP sebelum adanya aturan-aturan hukum pidana yang mengatur berbeda;³⁷ *kedua*, tahapan ini telah mengakui bahwa perbuatan pidana dapat dilakukan oleh korporasi namun tetap yang hanya dapat bertanggungjawab adalah pengurus dari korporasi tersebut; *ketiga*, pada fase terakhir inilah kemudian pertanggungjawaban pidana langsung oleh korporasi dikenal, yakni korporasi dapat mempertanggungjawabkan perbuatan pidana yang timbul olehnya sendiri. Tahapan inilah yang pada dasarnya mengakomodir gambaran besar perkembangan subjek delik korporasi ke dalam beberapa aturan hukum pidana khusus sebagaimana dikenal dewasa ini.

Asas bahwa hanya manusia alamiah saja yang dapat melakukan dan bertanggung jawab atas suatu perbuatan pidana sebagaimana dikenal dalam KUHP terhadap beberapa perbuatan pidana tertentu ternyata telah dianggap ketinggalan terhadap kebutuhan masyarakat saat ini. Hal demikianlah yang kemudian mendorong hukum pidana khusus menerjemahkan kebutuhan pemidanaan terhadap korporasi sebagai subjek delik baru yang kini pengaturannya telah tersebar di beberapa ketentuan hukum pidana khusus.

b. Ketentuan mengenai Ancaman Pidana

KUHP pada dasarnya telah menetapkan ancaman pidana hanya dalam bentuk alternatif.³⁸ Dalam menjatuhkan pidana pokok tidak dimungkinkan dijatuhkan pidana denda bersama-sama dengan pidana pokok lainnya. Namun dalam ketentuan hukum pidana khusus di luar KUHP, dimungkinkan adanya ancaman pidana yang bersifat kumulatif atau gabungan kumulatif dan/atau alternatif. Hal ini bisa dilihat dalam ketentuan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Teorisme,

³⁷I Dewa Made Suartha, *Hukum Pidana Korporasi: Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Hukum Pidana Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 47

³⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 180.

Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, dan beberapa ketentuan perundang-undangan pidana khusus lainnya.

Seiring dengan perkembangan pilihan pola pemberatan sanksi pidana terhadap beberapa ketentuan pidana tertentu, maka kemudian hukum pidana khusus mengatur mengenai sistem penjatuhan sanksi jenis baru ini. Di dalam beberapa ketentuan undang-undang hukum pidana khusus sebagaimana disebutkan di atas, terhadap beberapa ketentuan khusus, maka sistem sanksi pidana kumulatif maupun kumulatif-alternatif selain tentunya sanksi pidana alternatif dapat juga diberlakukan, seperti halnya pidana penjara yang dijatuhkan secara bersamaan dengan sanksi pidana denda, sebagai contoh penjatuhan secara kumulatif. Beberapa ketentuan hukum pidana khusus telah menentukan perkembangan atas asas baru ini ke dalam sebuah frasa norma 'dan' untuk sanksi pidana kumulatif serta 'dan/atau' untuk sanksi pidana kumulatif-alternatif dalam setiap ketentuan pidana terkait. Hal demikianlah yang kemudian menggeser asas sanksi pidana tunggal (*single penalty*) dalam hukum pidana menjadi dimungkinkan menggunakan sistem ganda (*double penalties*).³⁹

c. Ketentuan mengenai Percobaan dan Pembantuan

Perbuatan percobaan dalam hukum pidana berarti perbuatan menuju ke suatu hal, akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu; atau hendak berbuat sesuatu, telah memulai namun tidak selesai karena disebabkan sesuatu di luar kehendaknya.⁴⁰ Sedangkan perbuatan pembantuan dimaknai sebagai perbuatan membantu seseorang untuk melakukan sebuah kejahatan atau tindak pidana.

Di dalam KUHP, orang yang mencoba dan membantu melakukan kejahatan ancaman pidananya dikurangi sepertiga (kecuali dalam tindak pidana makar) dari ancaman pidana delik tersebut.⁴¹ Namun demikian undang-undang khusus di luar KUHP seperti Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,

³⁹Chairul Huda, "Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus", Jurnal Hukum No. 4 Vol. 18, Oktober 2011, hlm. 520

⁴⁰Soesilo, 1980, hlm. 59

⁴¹*Ibid*, hlm. 516

Undang-undang Pencucian Uang, Undang-undang Teorisme, dan Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi menyimpangi ketentuan tersebut. Dalam Undang-undang tersebut dinyatakan bahwa percobaan dan pembantuan dianggap delik selesai sehingga ancaman pidananya juga sama dengan seorang yang telah melakukan kejahatan secara selesai atau diwujudkan oleh pembuat langsung (*dader*).

d. Ketentuan mengenai Sifat Kesalahan

Asas yang dianut oleh KUHP menyatakan bahwa delik kejahatan maupun pelanggaran dapat dilakukan dengan sengaja ataupun kelalaian. Hal ini berbeda dengan Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi. Dalam Undang-undang ini sifat kesalahan dikaitkan dengan jenis deliknya. Apabila delik ekonomi dilakukan dengan sengaja maka disebut delik kejahatan, dan apabila dilakukan tidak dengan sengaja, maka disebut pelanggaran. Hal ini merupakan penyimpangan dari asas kesalahan secara umum sebagaimana diatur dalam KUHP.

e. Ketentuan mengenai Pertanggungjawaban Pidana

Secara umum KUHP menganut pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*). Artinya, pembuat delik bertanggung jawab atas perbuatannya. Namun dalam perkembangan teknologi dan ekonomi, pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan ini sulit untuk diterapkan sehingga muncul pertanggungjawaban pidana mutlak (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pidana pengganti (*vicarious liability*) yang diatur di beberapa ketentuan undang-undang khusus di luar KUHP. Kehadiran kedua asas tersebut tentunya dinilai bertentangan dengan asas *mens-rea* (asas kesalahan) yang diatur dalam KUHP⁴² serta juga bagian dari perkembangan doktrin baru dalam dunia hukum pidana.⁴³

⁴²Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 99.

⁴³Fines Fatimah dan Barda Nawawi Arief, "Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia", Makalah, UNDIP, Semarang, hlm. 16

f. Ketentuan mengenai Perluasan Berlakunya Undang-undang

Sebagai bagian dari perkembangan asas-asas yang berada dalam KUHP, Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang Terorisme serta undang-undang lain di luar KUHP menetapkan bahwa apabila ada orang yang turut serta melakukan tindak pidana walaupun berada di luar negeri, pelaku tindak pidana tersebut tetap dapat dikenakan undang-undang hukum pidana Indonesia. Ketentuan ini merupakan perluasan dari berlakunya hukum pidana dan menyimpang dari Pasal 2 KUHP yang menganut asas teritorial terbatas hanya jika pelaku tindak pidana tersebut melakukan tindak pidana di wilayah negara kesatuan Republik Indonesia.

Moeljatno berpendapat bahwa perluasan teritorial ini meliputi perluasan berdasarkan kewarganegaraan, perluasan berdasarkan prinsip proteksi, dan perluasan berdasarkan prinsip universal.⁴⁴ Kebutuhan hukum pidana terhadap beberapa tindak pidana tertentu dengan karakteristik khusus tidak dapat dipungkiri, perbuatan tersebut juga dapat dilakukan di luar wilayah Indonesia dan berimplikasi langsung terhadap bangsa Indonesia, maka perlu kemudian menetapkan asas perluasan berdasarkan tempat berlakunya undang-undang ini di beberapa peraturan perundang-undangan pidana khusus.⁴⁵

g. Ketentuan mengenai Tata Tertib

Secara teoretis KUHP Indonesia menganut sistem pidanaan berupa pidana tertentu (misalnya penjara, kurungan, dan denda) terhadap pelaku delik. Namun dalam perkembangannya sistem pidanaan seperti ini tidak dapat mengakomodir terhadap perkembangan delik-delik tertentu yang kemudian dikenal saat ini seperti delik ekonomi, narkoba, korupsi, perdagangan orang, dan lain-lain. Terhadap delik-delik semacam itu diperlukan adanya pidanaan dalam bentuk lain seperti tindakan-tindakan tertentu terhadap pelaku delik. Dalam hukum pidana modern, penggunaan

⁴⁴Moeljatno, 2000, hlm. 20

⁴⁵Sudarto, 1990, hlm. 32

kedua macam hukuman berupa pidana dan tindakan itu disebut sistem dua jalur (*double track system*). Munculnya sistem baru ini selain telah menjadi kecenderungan praktek internasional, sistem ini juga merupakan respon ketidakpercayaan masyarakat dewasa ini terhadap keberhasilan “penjara” sebagai satu-satunya bentuk sanksi pidana.⁴⁶

2. PERKEMBANGAN TERHADAP NORMA-NORMA TINDAK PIDANA

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, selain perkembangan terhadap asas-asas baru, beberapa ketentuan mengenai norma-norma kejahatan yang baru juga banyak diatur di luar ketentuan KUHP. Perkembangan kriminalitas dengan modus-modus baru yang bermunculan tentunya membuat KUHP tidak dapat menjangkau kebutuhan pemidanaan terhadap peristiwa-peristiwa baru tersebut. Selain karena tuntutan hati nurani mengenai suatu peristiwa, praktek negara-negara di lingkup internasional juga mempengaruhi adanya kemunculan beberapa jenis tindak pidana baru di Indonesia dewasa ini yang juga merupakan bagian dari hukum pidana khusus.

Meski secara teori ruang lingkup hukum pidana khusus ini tidak bersifat tetap, sehingga hal ini tergantung dengan apakah ada penyimpangan atau menetapkan sendiri kekhususan dari suatu substansi undang-undang tertentu.⁴⁷ Di sisi yang lain, ahli hukum pidana juga berpendapat bahwa dalam kualifikasi hukum pidana khusus di Indonesia, terdapat 5 (lima) aturan undang-undang di luar KUHP yang dapat disebut sebagai hukum pidana khusus. Kelima undang-undang tersebut dikategorikan sebagai hukum pidana khusus karena faktor penyimpangan terhadap hukum materiel sekaligus hukum formil dari KUHP dan KUHP⁴⁸ sebagaimana dijelaskan pada pembahasan sebelumnya oleh Pompe. Beberapa ketentuan undang-undang tersebut meliputi undang-undang tentang tindak pidana korupsi, undang-undang tentang tindak pidana pencucian uang, undang-undang tentang tindak pidana

⁴⁶Gita Santika Ramadhani, Barda Nawawi Arief, dan Purwoto, “Sistem Pidana dan Tindakan “Double Track System” Dalam Hukum Pidana di Indonesia”, *Diponogoro Law Review*, Volume 1 Nomor 4, 2012, hlm. 1

⁴⁷Aziz Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

⁴⁸Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di luar KUHP*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 58.

terorisme, undang-undang tentang tindak pidana pelanggaran HAM berat, dan undang-undang tentang tindak pidana ekonomi.

a. Ketentuan mengenai Tindak Pidana Korupsi

Secara harfiah, istilah korupsi pada dasarnya dirujuk dari bahasa latin "*coruptio, corruptus* dan *corrumpere*" yang bermakna kerusakan atau kebobrokan.⁴⁹ Berdasarkan makna tersebut, kemudian berbagai negara menafsirkan ke dalam beberapa pemahaman yang lebih konkret, seperti negara Belanda yang menerjemahkan kata korupsi ke dalam kata "*coruptie*" yang bermakna segala macam perbuatan tidak baik. Pemaknaan tersebut juga sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Andi Hamzah sebagai kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁵⁰ Pemahaman yang berbeda atas istilah korupsi memang memunculkan berbagai macam definisi baik secara teoretis maupun yuridis mengenai apa yang ideal kemudian disebut sebagai perbuatan korupsi.

Beberapa ahli bersepakat memahami korupsi lebih pada perbuatan penyuaipan yang melibatkan unsur ketidaksesuaian moral dibandingkan perbuatan lainnya. Pendapat ini menegaskan bahwa persoalan korupsi bukanlah tentang perbuatan individu semata, melainkan masalah situasi moral masyarakat yang menyebabkan hal tersebut muncul.⁵¹ Tidak hanya sampai disitu saja, pemahaman mengenai korupsi juga oleh beberapa pakar disebut sebagai penyakit umum yang muncul dari sebuah tubuh politik (*the body politic*),⁵² serta berbagai pemahaman lainnya mengenai perbuatan

49 Dani Krisnawatpi, Eddy O.S Hiarpiej, Marcus Priyo Gunarto, Sigid Riyanto dan Supriyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena: Ilmu dan Amal, Jakarta, 2006, hlm. 36

50 S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, PT Ichtiar Baru, Jakarta, 1999, hlm. 128

51 Robert Klitgaard, *Controlling Corruption*, Berkeley, University of California Press, California, 1988, hlm. 23

52 Carl J. Friedrich, "*Corruption Concepts in Historical Perspective*," in *Prolitical Corruption: Concepts and Contexts*, ed. Arnold J. Heidenheimer and Michael Johnston, 3rd ed., N.J: Transaction Publishers, New Brunswick, 2002, hlm.

korupsi yang tentunya dengan melihat berbagai aspek yang bisa jadi berbeda-beda.

Secara yuridis, sebagaimana diketahui bahwa KUHP sebagai kitab induk hukum pidana di Indonesia sama sekali belum mengenal adanya tindak pidana korupsi secara spesifik. Meskipun demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa kemunculan delik korupsi dewasa ini juga berasal dari norma dasar yang dianut dalam KUHP seperti delik jabatan yang masih diadopsi dalam berbagai perkembangan peraturan perundang-undangan korupsi di Indonesia.⁵³ Hal ini menandakan bahwa ternyata korupsi sama sekali bukanlah persoalan baru di Indonesia, bahkan sejak saat zaman kependudukan Belanda. Namun seiring perkembangan zaman, sifat dan kedudukan korupsi kemudian semakin kompleks yang juga menuntut perkembangan peraturan perundang-undangan pidana guna merespon fenomena tersebut.

Sejarah pengaturan mengenai delik korupsi di Indonesia dikonkretkan kembali dengan kehadiran Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat 16 April 1958 No.Prt/Peperpu/013/1958. Aturan inilah yang menjadi aturan pertama terkait munculnya istilah korupsi pada saat itu. Terdapat dua makna korupsi yang dikenal dalam aturan ini, yaitu; *pertama*, Pasal 2 mengatur bahwa korupsi merupakan perbuatan seseorang dengan melakukan kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan hukum yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan suatu badan yang menerima bantuan dari keuangan negara atau badan hukum lain yang menggunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan, dan segala perbuatan yang tercantum dalam Pasal 41-50 dan Pasal 209, 210, 418, 419 serta 420 KUHP. *Kedua*, Pasal 3 mengatur korupsi bukan sebagai perbuatan pidana, melainkan masuk dalam ranah perdata yang meliputi perbuatan melawan hukum.⁵⁴

53 Tim Penulis Buku Pendidikan Anti Korupsi, *Pendidikan Anti Korupsi untuk Perguruan Tinggi*, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI Direktorat Jendral Pendidikan Tinggi, Jakarta, 2011, hlm. 122

54 Rudy Satriyo Mukantardjo, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan Sejarah Perkembangannya, Materi, Pelatihan Hakim dalam Perkara Korupsi, Senin

Setelah aturan tersebut, hukum pidana korupsi terus berkembang pesat seiring berkembangnya modus-modus baru yang juga bermunculan. Hingga saat ini, tindak pidana korupsi dikenal dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Ketentuan undang-undang tersebut menjabarkan secara yuridis mengenai bentuk-bentuk perbuatan korupsi yang dianut di Indonesia, meliputi; perbuatan korupsi yang mensyaratkan adanya kerugian keuangan negara (Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3); korupsi suap-menyuap (Pasal 5 ayat (1) huruf a dan b; Pasal 5 ayat (2); Pasal 6 ayat (1) huruf a dan b; Pasal 6 ayat (2); Pasal 11; Pasal 12 huruf a, b, c, dan d; Pasal 13); korupsi penyalahgunaan jabatan (Pasal 8; Pasal 9; Pasal 10 huruf a, b dan c); pemerasan (Pasal 12 huruf e, g, dan f); korupsi kecurangan (Pasal 7 ayat (1) huruf a, b, c, dan d; Pasal 7 ayat (2); Pasal 12 huruf h); korupsi benturan kepentingan dalam pengadaan (Pasal 12 huruf l); dan korupsi gratifikasi (Pasal 12B dan Pasal 12C).

b. Ketentuan mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang

Kriminalisasi pencucian uang bertujuan untuk mencegah dan memberantas praktik penyamaran harta kekayaan hasil kejahatan. Praktik pencucian uang diancam dengan sanksi pidana karena sebagai faktor kriminogen. Pelaku dapat menggunakan hasil kejahatannya secara aman tanpa dicurigai aparat, sehingga berkeinginan melakukan kejahatan lagi, atau untuk melakukan kejahatan-kejahatan lainnya yang terorganisasi.⁵⁵

Hampir sama dengan pemaknaan terkait korupsi pada sub pembahasan sebelumnya, pemaknaan mengenai perbuatan mencuci uang juga pada dasarnya memiliki arti yang berbeda-beda dan cenderung sangat luas. Beberapa definisi yang dikemukakan oleh para ahli kemudian memunculkan tiga ruang lingkup makna kajian mengenai tindak pidana pencucian uang ini, yaitu; *pertama*, ada sejumlah uang yang berasal dari kegiatan ilegal tertentu; *kedua*,

26 April 2010, Pusat Pendidikan dan Pelatihan (PUSDIKLAT) MA-RI, Bogor, Jawa Barat, hlm. 5-6

⁵⁵Zainal Arifin Mochtar, *Anatomi Hukum Pidana Khusus*, UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm.80.

agar uang tersebut tidak disita atau agar pelaku tidak dipidana, uang itu perlu diubah agar tampak legal dengan menjadikannya menjadi bersih; dan *ketiga*, dilakukan dengan menyelamatkannya dengan beberapa langkah yang meliputi penempatan (*placement*), penyelebaran (*layering*), dan penggabungan (*integration*). Secara sederhana, ruang lingkup pencucian uang tersebut kemudian menegaskan pencucian uang sebagai pemindahan uang secara ilegal dengan tujuan menyelamatkan sumbernya dan menggabungkannya kembali ke dalam kegiatan ekonomi formal yang sah.⁵⁶

Tindak pidana pencucian uang merupakan bagian dari perkembangan hukum pidana khusus yang dewasa ini sangat pesat berkembang. Istilah tindak pidana lanjutan (*following crime*) menjadi karakteristik dari jenis kejahatan ini, yaitu tindak pidana pencucian uang tidak dapat muncul tanpa adanya tindak pidana lain sebelumnya yang mendahului.⁵⁷ Meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa masih terdapat beberapa perbedaan pendapat mengenai penegakan hukum pidana pencucian uang sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri (*independent crime*) ataupun tindak pidana yang tidak dapat berdiri sendiri (*dependent crime*).⁵⁸

Terkait perubahan tipologi dan tren baru, kegiatan pencucian uang yang telah berevolusi dari waktu ke waktu. Awalnya, pencucian uang dilakukan di sektor keuangan/perbankan. Namun karena diterapkannya langkah-langkah yang ketat terkait rezim anti-pencucian uang, pencucian uang menjadi lebih sulit di sektor ini. Kondisi ini mendorong pelaku kejahatan untuk mencoba di sektor lain seperti lembaga non keuangan perbankan yang masih memiliki celah untuk menghindari regulasi anti-pencucian uang. Setelah rezim anti-pencucian uang berfokus pada sasaran ini, para pelaku mencari sektor lain lagi seperti lembaga profesional yang melibatkan pengacara, notaris, akuntan, dan para profesional lain. Perpindahan kegiatan pencucian uang dari sektor keuangan menuju ke sektor non keuangan, dan kemudian bergeser ke kalangan

⁵⁶Hanafi Amrani, *Hukum Pidana Pencucian Uang*, UII Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 6

⁵⁷Hanafi Amrani, dkk, "Redesain Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai *Independent Crime*", Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2016, hlm.23.

⁵⁸*Ibid.*

profesional, menunjukkan semakin beragamnya metode yang digunakan dalam melakukan kejahatan jenis ini.

Secara yuridis, pemahaman mengenai tindak pidana pencucian uang mengacu pada sejumlah instrumen hukum yang mengatur tentang elemen-elemen seperti subjek delik, unsur-unsur tindak pidana, dan jenis-jenis pertanggung jawaban pidana yang dikenal. Hal inilah yang kemudian akan membentuk definisi tindak pidana pencucian uang berdasarkan perspektif hukum.⁵⁹ Selayaknya di Indonesia melalui sejumlah aturan hukum yang mengatur perbuatan pidana pencucian uang, tindak pidana ini juga dikategorikan sebagai bagian dari hukum pidana khusus. Beberapa aturan mengenai tindak pidana pencucian uang di Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang yang kemudian pada tanggal 17 April 2002 diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003 dan kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

c. Ketentuan mengenai Tindak Pidana Terorisme

Terorisme merupakan istilah yang menunjukkan sebuah paham tentang perbuatan "*terrere*" atau teroris yang berarti gemetar atau menggetarkan. Arti tersebut secara definitif kemudian diartikan sebagai perbuatan sensitif yang mengakibatkan timbulnya korban warga sipil yang tidak bersalah.⁶⁰ Meskipun demikian, diakui atau tidak, definisi terorisme secara universal memang sulit untuk dirumuskan, bahkan hukum internasional sampai saat ini juga belum merumuskan secara pasti yang disebut sebagai terorisme. Hal inilah yang kemudian memunculkan beragam definisi mengenai terorisme yang berbeda-beda dalam berbagai aturan hukum nasional tergantung negaranya masing-masing.⁶¹

Dalam Black Law Dictionary, terorisme didefinisikan sebagai "*the use or threat of violence to intimidate or cause panic, esp. as a*

⁵⁹*Ibid*, hlm.7-8

⁶⁰Indriyanto Seno Adji, *Terorisme dan HAM dalam Terorisme: Tragedi Umat Manusia*, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2001, hlm.18-19.

⁶¹*Ibid*, hlm.17.

means of affecting political conduct".⁶² Sedangkan dalam Kamus Bahasa Indonesia terorisme diartikan sebagai "penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai suatu tujuan politik.⁶³ Sementara itu, di dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 tahun 2018 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme memberikan pengertian terorisme sebagai "perbuatan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut secara meluas, yang dapat menimbulkan korban yang bersifat massal, dan/atau menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional dengan motif ideologi, politik, atau gangguan keamanan".

Secara terminologi, terorisme merupakan penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam rangka mencapai tujuan, khususnya tujuan dengan motif politik. Pelaku dari perbuatan tersebut akrab disebut sebagai teroris yang bermakna orang yang menggunakan kekerasan untuk menimbulkan rasa takut dengan tujuan tertentu.⁶⁴ Beberapa ahli sepakat untuk memberikan unsur-unsur tertentu untuk menggambarkan secara menyeluruh arti terorisme yang meliputi; *pertama*, terorisme merupakan tindakan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan; *kedua*, kekerasan tersebut bersifat melawan hukum; *ketiga*, tindakan kekerasan tersebut ditujukan kepada seseorang atau kelompok orang atau harta benda atau fasilitas publik; *keempat*, tujuan utama dari perbuatan teror adalah untuk mengubah ideologi atau haluan politik negara.⁶⁵

Dinamika perkembangan pengaturan terorisme memang terus berkembang pesat, ditandai dengan kejadian peledakan menara kembar *World Trade Centre* (WTC) dan Pentagon di Amerika Serikat pada 11 September 2001,⁶⁶ kejadian teror seolah mulai

⁶²Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary*, Thomson West Group, USA, hlm.1512.

⁶³W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasan Indonesia* (Edisi Revisi), Balai Pustaka Jakarta, 2010, hlm.950.

⁶⁴Tim Penyusun Kamus Pusat pembinaan dan pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1994, hlm.1048.

⁶⁵Hariman Satria, *Anatomi Hukum Pidana Khusus*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 101.

⁶⁶*Ibid*, hlm.95.

diperkenalkan di berbagai belahan negara termasuk Indonesia. Tepat satu tahun setelah peristiwa WTC dan Pentagon tersebut, aksi peledakan Paddys Cape dan Sari Club pada 12 Oktober 2002 yang kemudian familiar dikenal dengan peristiwa Bom Bali ⁶⁷ menandakan bahwa aksi teror memang telah meluas dan perlu ditanggulangi secara serius. Rentetan kasus tersebut berdampak pada tekanan komunitas internasional pada Indonesia untuk menindaklanjuti aksi teror tersebut, sehingga pada tahun yang sama yakni tahun 2002 pemerintah Indonesia menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 setahun kemudian.⁶⁸

Tidak cukup sampai disitu saja, hukum pidana terorisme terus berkembang di Indonesia seiring perkembangan kasus terorisme yang akhir-akhir ini muncul. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 kemudian lahir sebagai bagian dari perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 menandakan bahwa kasus-kasus terorisme terus membutuhkan inovasi baru dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia. Beberapa pertimbangan kehadiran undang-undang baru ini setidaknya meliputi; *pertama*, bahwa tindak pidana terorisme yang selama ini terjadi di Indonesia merupakan kejahatan yang serius yang membahayakan ideologi negara, keamanan negara, kedaulatan negara, nilai kemanusiaan, dan berbagai aspek kehidupan bcrmasyarakat, berbangsa dan bernegara, serta bersifat lintas negara, terorganisasi, dan mempunyai jaringan luas serta memiliki tujuan tertentu sehingga pemberantasannya perlu dilakukan secara khusus, terencana, terarah, terpadu, dan berkesinambungan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; *kedua*, bahwa adanya keterlibatan orang atau kelompok orang serta keterlibatan warga negara Indonesia dalam organisasi di dalam dan/atau di luar negeri yang bermaksud melakukan permufakatan jahat yang mengarah pada tindak pidana terorisme, berpotensi

⁶⁷*Ibid*, hlm.98.

⁶⁸*Ibid*.

mengancam keamanan dan kesejahteraan masyarakat, bangsa, dan negara, serta perdamaian dunia; *ketiga*, bahwa untuk memberikan landasan hukum yang lebih kukuh guna menjamin perlindungan dan kepastian hukum dalam pemberantasan tindak pidana terorisme, serta untuk memenuhi kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat.⁶⁹

d. Ketentuan mengenai Pelanggaran HAM Berat

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak-hak yang melekat pada manusia yang berfungsi sebagai jaminan moral dalam menunjang klaim atas penikmatan sebuah kehidupan layak pada taraf paling minimum.⁷⁰ Secara istilah, HAM dipahami oleh beberapa pihak sebagai *basic rights* dalam bahasa Inggris dan *grondrechten* dalam bahasa Belanda. Sebagian pihak yang lain juga menafsirkan kata HAM sebagai bentuk *fundamental rights* dalam bahasa Inggris dan *fundamentele rechten* dalam bahasa Belanda.⁷¹ Menurut C. de. Rover, HAM merupakan hak hukum yang bersifat universal melekat pada setiap individu. Hak tersebut mungkin dapat dilanggar namun tidak dapat dihapus karena sifatnya merupakan bagian hukum.⁷² Berdasarkan beberapa definisi HAM diatas menegaskan bahwa terdapat perbedaan pemahaman dalam beberapa aspek oleh beberapa ahli dalam memahami makna HAM secara universal.

Sebagai suatu hal yang sangat penting bagi manusia, perlindungan terhadap HAM seiring dengan perkembangan waktu juga terus berkembang. Lebih lanjut mengenai pelanggaran HAM berat yang berkenaan dengan jenis-jenis perbuatan pelanggaran HAM dengan kategori *non-derogable*.⁷³ Dalam skala internasional, penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM diawali dengan lahirnya Statuta Roma di akhir milenium II serta menjadi sebuah

⁶⁹Konsideran a, b dan c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003.

⁷⁰Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Komunal*, LAMAMERA, Yogyakarta, 2008, hlm 69.

⁷¹Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak Asasi Manusia*, Lembaga Kriminologi UI, Program Penunjang Hukum Indonesia, Jakarta, 1983, hlm.7.

⁷²C. de. Rover, *To Serve and To Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, Terjemahan Supar dan Mansyur, PT RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 47.

⁷³Irdal Kashim. *Prinsip-prinsip Van Boven Mengenai Korban Pelanggaran HAM Berat*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm. xxiii.

titik penegakan HAM di awal milenium III.⁷⁴ Sedangkan dalam lingkup nasional, Indonesia pelanggaran HAM berat ini juga sangat berpengaruh terhadap perkembangan perundang-undangan hukum pidana, sehingga pada tahun 2000 negara kemudian memberlakukan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat yang dilakukan di dalam maupun di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Sebagai bentuk keseriusan pemerintah untuk melakukan ratifikasi Statuta Roma, Indonesia kemudian mengadopsi dua bentuk kejahatan internasional yang ditetapkan dalam Statuta yakni Genosida (*genocide*) dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*crimes against humanity*) selain Apharteid dan Kejahatan Perang (*war crimes*).

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: membunuh anggota kelompok; mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok; menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan menurut undang-undang Pengadilan HAM adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujuka secara langsung terhadap penduduk sipil berupa: pembunuhan; pemusnahan; perbudakan; pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;

⁷⁴Sylvester Kanisius Laku, *Pelanggaran HAM Berat dan Hukumannya Menurut Statuta Roma*, Penelitian, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, hlm. 3-4.

perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; penyiksaan; perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; penghilangan orang secara paksa; atau kejahatan apartheid.

e. Ketentuan mengenai Tindak Pidana Ekonomi

Perkembangan teknologi informasi dan sistem perekonomian baik di dalam maupun di luar negara berimplikasi munculnya beberapa perbuatan-perbuatan baru yang dinilai tercela dan patut untuk dapat dipidanakan. Kondisi tersebut mendorong setiap orang atau kelompok untuk memproduksi barang dan jasa secara *illegal* yang selanjutnya diintegrasikan dalam sistem perekonomian negara serta pada akhirnya barang atau jasa tersebut luput dari pembebanan bea dan cukai atau pajak dari negara. Akibat fenomena tersebut, timbul berbagai implikasi negatif ke berbagai daerah-daerah dan bahkan negara-negara dengan melanggar hukum. Hal demikian juga berimbas pada terganggunya (instabilitas) sistem keuangan dan ekonomi negara. Secara sederhana, negara seolah cenderung kehilangan kontrol dan kehilangan akses terhadap barang dan pendapatan negara melalui bea dan cukai atau pajak.⁷⁵

Guna merespon berbagai peristiwa pelanggaran yang terjadi yang berakibat kerugian negara, maka pada tahun 1955 pemerintah Indonesia kemudian mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Drt Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pengadilan Tindak Pidana Ekonomi. Ketentuan undang-undang tersebut kemudian memunculkan istilah tindak pidana ekonomi yang berarti; *pertama*, pelanggaran suatu ketentuan dalam atau berdasarkan "Ordonnantie Gecontroleerde Goederen 1948"

⁷⁵Hariman Satria, *Anatomi... Op. Cit.*, hlm. 138.

("Staatsblad" 1948 No. 144) sebagaimana diubah dan ditambah dengan "Staatsblad" 1949 No.160, "Prijsbeheersing-ordonnantie 1948" ("Staatsblad" 1948 No. 295), "Undang-undang Penimbunan Barang-barang 1951 " (Lembaran Negara tahun 1953 No.4), "Rijsterdonnantie 1948" ("Staatsblad" 1948 No. 253), "Undang-undang Darurat kewajiban penggilingan padi" (Lembaran Negara tahun 1952 No.33), "Deviezen Ordonnantie 1940" ("Staatsblaad" 1940 No. 205); *kedua*, memasukkan perbuatan tersebut ke dalam tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam pasal-pasal 26, 32 dan 33 undang-undang darurat ini; dan *ketiga*, pelanggaran sesuatu ketentuan dalam atau berdasarkan undang-undang lain, sekadar undang-undang itu menyebut pelanggaran itu sebagai tindak pidana ekonomi.⁷⁶

Memang ketentuan undang-undang yang bersifat khusus di luar KUHP, dalam rangka mengikuti perkembangan perekonomian dan teknologi, telah mulai menyimpang dari asas umum tersebut. Peraturan perundang-undangan yang menempatkan korporasi sebagai subyek dan secara langsung dapat dipertanggung-jawabkan dalam hukum pidana adalah pasal 15 ayat (1) Undang-undang Darurat No.7 Tahun 1955 pasal 15 ayat (1) yang berbunyi:

Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijalankan, baik terhadap badan hukum perseroan, perserikatan orang atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.

Sementara itu undang-undang yang berkaitan dengan perekonomian, industri dan perdagangan nampaknya masih banyak atau dapat dikatakan hampir semua, kecuali undang-undang tindak pidana ekonomi, belum mengakui secara tegas mengenai

⁷⁶Pasal 1 Undang-Undang Nomor 7 Drt Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pengadilan Tindak Pidana Ekonomi.

dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dalam hukum pidana. Mengingat akan hal ini maka perlu segera dipikirkan agar hukum pidana Indonesia secara konsisten dan tegas mau mengakui korporasi sebagai pelaku dan dapat pula dipertanggung jawabkan atas perbuatannya, bukan melalui pengurusnya.

Pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan ekonomi pada umumnya mempunyai tujuan prevensi khusus dan prevensi umum. Prevensi khusus ditujukan agar seseorang yang mempunyai niat jahat supaya menimbang-nimbang resiko pidana yang akan diterimanya. Sedangkan prevensi umum mempunyai tujuan agar orang tidak melanggar aturan hukum. Penjatuhan sanksi terhadap kasus-kasus tertentu membuat orang berfikir bahwa sanksi itu dapat juga diberlakukan terhadap mereka apabila mereka melakukan kejahatan serupa. Oleh karena itu prevensi umum ini mengandung pengaruh moral dan pendidikan sosial.

Sebagaimana dalam undang-undang tindak pidana ekonomi, korporasi dapat langsung dijatuhkan pidana berupa denda uang yang harus dibayar kepada negara, yang berarti diambil dari harta kekayaan perseron. Disamping itu dapat pula dijatuhkan pidana berupa:

- a. Perampasan barang mana atau mengenai mana tindak pidana itu dilakukan atau seluruhnya atau sebagian diperoleh dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu (pasal 7 ayat 1 e dan d).
- b. Pencabutan ijin usaha (pasal 7 ayat 1 b).
- c. Dikenakannya tindakan tata tertib, yaitu diletakkannya perusahaan di bawah pengampuan (pasal 8 dan 9).

C. TINJAUAN TERHADAP HUKUM PIDANA FORMIL

Hukum acara pidana yang sekarang berlaku tidak dapat dilepaskan dari sejarah masa lampau, apakah itu merupakan penerusan atau pembaruan ataupun koreksi terhadap peraturan masa lampau. KUHAP yang dipandang sebagai produk nasioanal pada dasarnya merupakan penerusan asas-asas hukum acara pidana

yang ada di dalam HIR (*Netherlands Strafvordering* 1926) yang lebih modern. Demikian pula dengan susunan organisasi peradilan yang ada sekarang ini juga merupakan kelanjutan dari organisasi peradilan pada masa-masa sebelumnya yang telah diperbarui disesuaikan dengan alam kemerdekaan Indonesia.

Organisasi peradilan di masa perang untuk subjek-subjek hukum Indonesia terdiri dari Pengadilan Distrik, Pengadilan Kabupaten, dan Landraad - pengadilan sehari-hari yang tertinggi bagi orang Indonesia. Para pejabat pemerintah mengetuai dua pengadilan yang lebih rendah itu, tetapi Ketua Landraad harus seorang ahli hukum yang berpendidikan hukum. Di tempat-tempat yang ada Landraad-nya, di sana juga ada pengadilan tingkat pertama untuk keturunan Eropa (*residentiegerecht*) dan di kedua pengadilan itu jabatan ketua dan paniteranya masing-masing dipegang orang-orang yang sama. Pengadilan banding untuk keturunan Eropa adalah *Raad van Justitie* dan Mahkamah Agungnya adalah *Hoogerechtshof*.⁷⁷

Di samping susunan peradilan di atas masih terdapat Pengadilan Swapraja, yaitu badan peradilan bagi golongan pribumi tertentu dalam suatu daerah yang disebut swapraja. Juga terdapat Pengadilan Adat, suatu badan pengadilan bagi warga pribumi dalam suatu wilayah adat tertentu.⁷⁸ Sementara itu aturan hukum yang mengatur mengenai beracara ini juga berbeda-beda. Hukum acara pidana bagi golongan Eropa digunakan 'Het Reglement op de Strafvordering' disingkat HIT. Jadi terjadi dualisme dalam proses acara, baik terhadap badan pengadilan maupun hukum acaranya.⁷⁹

Dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1951 susunan peradilan dirubah menjadi:

1. Pengadilan Negeri, yang merupakan peradilan tingkat pertama yang terdapat baik di kota besar maupun di kabupaten;
2. Pengadilan Tinggi, yang merupakan peradilan banding yang terdapat dalam tiap provinsi;

⁷⁷Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm.3.

⁷⁸Loebby Loekman, *Sejarah Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Lebsi, Jakarta, 1996, hlm.11.

⁷⁹*Ibid.*

3. Mahkamah Agung, yang merupakan peradilam kasasi yang berkedudukan di Jakarta.

Dengan undang-undang tersebut di atas, yakni Undang-undang Nomor 1 Tahun 1951, Pengadilan Swapraja dan Pengadilan Adat tidak ada lagi. Semua perkara baik perdata maupun pidana, dimulai pemeriksaannya melalui Pengadilan Negeri. Juga dalam undang-undang di atas disebutkan bahwa HIR sebagai pedoman dalam pelaksanaan hukum acara pidana bagi seluruh golongan penduduk. Oleh sebab itu dalam pelaksanaan hukum acara pidana digunakan hukum acara yang terdapat dalam HIR.⁸⁰

Ketentuan HIR ini terus diberlakukan hingga tanggal 31 Desember 1981, yaitu sejak diberlakukannya Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981, yang dibuat sendiri oleh bangsa Indonesia. Dengan demikian telah ada hukum acara pidana yang bersifat nasional dan berlaku untuk seluruh penduduk Indonesia. Dengan dikeluarkannya KUHAP ini maka berakhir pulalah dualisme hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang oleh sebagian orang dikatakan sebagai karya agung bangsa Indonesia, sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia dan memberi jaminan perlindungan terhadap hak asasi bagi setiap orang yang berurusan dengan perkara pidana. Tidak seperti HIR yang lebih mementingkan efisiensi, yaitu mencapai tujuan secepat mungkin meskipun menyimpang dari prosedur, maka oleh KUHAP, yang lebih diutamakan dan merupakan masalah dasar adalah bagaimana mencapai tujuan tersebut sedemikian rupa sehingga pelanggaran terhadap martabat manusia sejauh mungkin dihindari.

Bertitik tolak pada hal tersebut di atas, adalah suatu isyarat yang harus dilaksanakan oleh pemegang peran dalam proses peradilan pidana, yaitu bahwa setiap tindakan haruslah berpedoman dan mengikuti ketentuan proseduralnya yang dalam hal ini adalah hukum acara pidana itu sendiri. Dengan menitikberatkan pada prosedur, pada satu sisi akan memberikan perlindungan kepada

⁸⁰*Ibid*, hlm.15.

tersangka dan terdakwa dari tindakan kesewenang-wenangan penguasa, dan pada sisi lain memberikan batasan pada perbuatan dan aktivitas yang harus diikuti oleh semua pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

Dalam perkembangannya, dengan adanya ketentuan hukum pidana khusus, yang di samping mengatur hukum materiel juga hukum acaranya secara tersendiri. Di dalam ketentuan hukum pidana khusus ini terdapat penyimpangan atau pengecualian dari hukum acara pidana umum, yakni KUHAP. Penyimpangan atau pengecualian tersebut nampaknya tidak bisa dihindari mengingat perkembangan masyarakat yang begitu cepat menghendaki adanya penyimpangan tersebut. Beberapa ketentuan hukum acara pidana khusus yang menyimpang dari ketentuan KUHAP dalam pembahasan ini setidaknya ditinjau dalam perspektif hukum acara dan struktur institusi pengadilan.

1. PERKEMBANGAN TERHADAP HUKUM ACARA

Sebagaimana dijelaskan dalam sub pembahasan sebelumnya, hukum acara pidana di Indonesia memang telah berlaku sejalan dengan berlakunya hukum pidana materielnya dari awal ia terbentuk. Lebih konkret, berkaitan dengan istilah hukum acara ini pada pokoknya berkaitan dengan proses beracara atau hukum formil. Simons menjelaskan makna hukum acara ini sebagai hukum pidana formal yang mengatur tentang bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidanakan dan menjatuhkan pidana.⁸¹ Hukum acara pidana lebih singkatnya lagi juga disebut dengan aturan yang diadakan oleh negara dalam hal adanya persangkaan dilanggarnya undang-undang pidana.⁸²

Hadirnya KUHAP di Indonesia memang telah memberikan panduan untuk pertama kalinya tentang bagaimana hukum pidana dijalankan, bahkan melalui proses dari awal (mencari kebenaran) sampai pada Kasasi di Mahkamah Agung serta Peninjauan Kembali (*herziening*)⁸³ secara jelas telah diatur. Meski begitu, kehadiran hukum

⁸¹Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.4.

⁸²Ahmad S Soema Di Praja, *Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana Indonesia*, 1957, Alumni, Bandung, hlm.15.

⁸³Andi Hamzah, *Op.Cit*, 2009, hlm.3.

pidana khusus selain hukum pidana umum tidak hanya berkaitan dengan hukum materielnya saja, melainkan munculnya ketentuan khusus tersebut juga pada dasarnya menjadi landasan baru terhadap beberapa ketentuan hukum acara khusus bagi beberapa konteks tindak pidana tertentu. Ketentuan sebagaimana dimaksud setidaknya dapat digambarkan dalam beberapa perkembangan atau penyimpangan proses beracara dalam beberapa ketentuan berikut.

a. Ketentuan mengenai Peradilan in Absentia

Menurut ketentuan KUHP, terdakwa diwajibkan hadir di sidang pengadilan pada saat ia dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum. Bahkan kitab induk ini juga telah menegaskan jika terdakwa ternyata dipanggil secara sah tetapi tidak datang di dalam sidang dengan alasan yang sah, maka pemeriksaan di pengadilan tersebut tidak dapat dilangsungkan dan hakim ketua sidang memerintahkan agar terdakwa dipanggil sekali lagi.⁸⁴ Tetapi ketentuan KUHP ini ternyata justru disimpangi dalam perkara korupsi, ekonomi, pencucian uang, maupun narkorika, dan perdagangan orang. Menurut ketentuan undang-undang tersebut, peradilan dapat dilakukan secara *in absentia*, yakni proses peradilan tanpa kehadiran terdakwa.⁸⁵

Pertimbangan untuk mengadakan peradilan *in absentia* ini adalah untuk dapat merampas barang-barang hasil kejahatan (berorientasi pada barang/uang dan bukan pada pelaku kejahatan). Dalam praktiknya, ada kemungkinan tersangka meninggal dunia atau tidak dikenal. Pengertian tidak dikenal di sini adalah sama sekali tidak diketahui baik orangnya maupun tempat tinggalnya, ataupun tersangka diketahui orangnya namun tidak diketahui tempat tinggalnya.

b. Ketentuan mengenai Cara Pengusutan

Singkatnya kegiatan mengusut adalah pemeriksaan permulaan suatu perkara pidana yang di dalamnya sudah meliputi

⁸⁴Ishana Hanifah, *Himpunan Lengkap Kitab Undangundang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*, Laksana, Jakarta, 2014, hlm.624.

⁸⁵Marwan Efendy, *Peradilan in Absentia dan Koneksitas*, Timpani, Jakarta, 2010, hlm.5.

penyidikan dan penuntutan.⁸⁶ Berbeda dengan konsep pengusutan dalam hukum acara pidana pada KUHAP yang memberi kewenangan untuk melakukan pengusutan adalah Polri. Namun cara pengusutan untuk tindak pidana tertentu, misalnya tindak pidana ekonomi ataupun korupsi, menyimpang dari ketentuan umum KUHAP tersebut. Seperti halnya yang tercantum dalam ketentuan Pasal 17 Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, pengusutan justru dibebankan kepada penyidik khusus dari Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Begitu juga halnya dengan tindak pidana ekonomi dalam Pasal 17 Undang-Undang tentang Tindak Pidana Ekonomi yang memberikan kewenangan pengusutan selain kepada Polri juga kepada pegawai-pegawai yang ditunjuk oleh Perdana Menteri setelah mendengar Menteri yang bersangkutan.

c. Ketentuan mengenai Masa Penahanan

KUHAP mendefinisikan dalam Pasal 1 angka 21 bahwa penahanan merupakan penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Berkaitan dengan masa penahanan tersangka, KUHAP membatasi dalam kurun waktu tertentu saja, baik pada saat penyidikan, penuntutan, maupun pada tahap pemeriksaan sidang pengadilan. Namun berbeda dengan Undang-undang Tindak Pidana Terorisme, terdapat penyimpangan dalam hal ini adalah berupa diperbolehkannya seorang tertuduh dalam perkara terorisme untuk ditahan selama satu tahun tanpa ada perpanjangan dari hakim.

Adanya ketentuan ini menimbulkan kritik dari para ahli hukum dan masyarakat pada umumnya karena pembuat undang-undang memberi kebebasan terlalu luas kepada aparat penyidik untuk menahan seseorang. Bagi tersangka tentu saja merupakan beban tersendiri oleh penahanan itu karena terlalu lama harus menunggu ketidakpastian apakah ia akan disidangkan atau tidak.

⁸⁶Wempi Jh. Kumedong, "Kemungkinan Penyidikan Delik Aduan Tanpa Pengaduan", *Jurnal Hukum Unsrat*, Volume 23 Nomor 9, April 2017, hlm. 56-57.

d. Ketentuan mengenai Hak Ingkar dan Pembukaan Rahasia Bank

Menurut KUHAP hak ingkar dimiliki oleh dokter, notaris, *lawyer*, dan petugas agama. Sementara itu untuk tindak pidana korupsi dipersempit hanya petugas agama saja. Ketentuan ini tentu saja menyimpang dari KUHAP tersebut. Dalam perkara korupsi ini juga dimungkinkan adanya pembukaan rahasia bank (*lifting bank secrecy*), yang oleh KUHAP dilarang. Pembukaan rahasia perbankan ini oleh Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dimungkinkan untuk dilakukan jika ada ijin tertulis dari Menteri Keuangan atas permintaan dari Kapolri ataupun Jaksa Agung secara tertulis kepada Menteri Keuangan. Sejalan dengan hal tersebut, ketentuan dalam Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang mengatur yang seirama, yakni penerapan pembukaan rahasia bank.

Kedua ketentuan tersebut tentunya lahir bukan tanpa alasan, yakni faktor sulitnya aparat penegak hukum menanggulangi kedua jenis tindak pidana tersebut dengan sifat dampak yang sangat besar. Pembukaan rahasia bank ini bertujuan untuk mempermudah aparat dalam mencari atau melacak harta kekayaan serta menggunakan rahasia bank tersebut dalam pembuktian kesalahan terdakwa di persidangan. Pembukaan rahasia bank ini menjadi elemen penting dalam proses penyidikan dan pembuktian dalam rangka pemeriksaan tindak pidana korupsi dan pencucian uang.

e. Ketentuan mengenai Pembuktian Terbalik

Hukum acara pidana dalam KUHAP pada dasarnya menganut prinsip bahwa siapa yang menyatakan seseorang bersalah maka ia wajib membuktikan.⁸⁷ Prinsip tersebut merupakan prinsip yang berlaku secara umum dalam hukum pidana, dimana Jaksa Penuntut Umum wajib membuktikan dakwaan terhadap seorang terdakwa.⁸⁸ Prinsip tersebut berlaku sebagai manifestasi pemberlakuan asas *presumption of innocence* (praduga tak bersalah) sebagaimana diatur dalam Pasal 66 KUHAP, sehingga lumrah jika beban pembuktian

⁸⁷M. Abdul Kholiq AF, *Asas Pembuktian Terbalik dalam Penyelesaian Kasus Kejahatan Korupsi*, Jurnal Hukum, Volume 9 Nomor 20, Juni 2002, hlm. 58.

⁸⁸Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana dalam Praktek*, Cetakan Ketiga, Djembatan dan YLBHI, Jakarta, 2002, hlm. 20.

seharusnya diberikan kepada aparat yang menuduh untuk membuktikan tuduhannya tersebut.

Namun berbeda dengan perkara tindak pidana korupsi, pembuktian justru dapat menjadi beban yang harus dibuktikan oleh setiap orang yang tertuduh melakukan tindak pidana korupsi. Kondisi ini kemudian sering disebut sebagai pembuktian terbalik, asas *presumption of innocence* dalam konteks ini berubah menjadi *presumption of guilt* (praduga bersalah)⁸⁹ yang menekankan bahwa seseorang yang dituduh melakukan korupsi dianggap bersalah kecuali ia dapat membuktikan sebaliknya. Artinya, terjadi penyimpangan terhadap ketentuan dalam KUHAP yang mengharuskan jaksa untuk membuktikan tuntutan dan tidak diberikan kesempatan kepada terdakwa untuk membuktikan hal sebaliknya dari tuntutan Jaksa.

f. Ketentuan mengenai Kekuasaan dan Susunan Pengadilan

Pasal 35 Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi menyebutkan bahwa tiap-tiap Pengadilan Negeri ditempatkan seorang hakim dibantu oleh seorang panitera atau lebih dan seorang jaksa atau lebih yang semata-mata diberi tugas masing-masing mengadili dan menuntut perkara pidana ekonomi. Ketentuan ini merupakan kehususan dari susunan pengadilan untuk delik umum, karena untuk delik-delik umum hakim, jaksa, maupun panitera tidak ditunjuk secara khusus.

2. PERKEMBANGAN TERHADAP INSTITUSI PENGADILAN

Selain perkembangan dalam ranah hukum prosedural, bentuk-bentuk konkret lainnya dari perkembangan hukum pidana formil di Indonesia adalah dengan melihat beberapa struktur instansi peradilan pidana yang kini tumbuh selain yang dikenal secara konvensional. Kajian terhadap struktur baru institusi pengadilan ini selain untuk mengetahui mengenai jenis-jenis baru pengadilan pidana, melainkan juga sebagai pembeda antara penegakan hukum pidana secara umum dengan hukum pidana khusus dalam sebuah lembaga peradilan khusus. Beberapa diantaranya meliputi pengadilan tindak pidana korupsi dan pengadilan pelanggaran HAM berat.

⁸⁹M. Abdul Kholiq AF, Asas..., *Op.Cit.*, hlm. 59.

a. Ketentuan mengenai Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Ketentuan mengenai pengadilan tindak pidana korupsi mulanya diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Namun kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) menegaskan bahwa kedudukan pengadilan tindak pidana korupsi haruslah diatur secara khusus di luar ketentuan undang-undang tersebut,⁹⁰ sehingga pada tahun 2009 kemudian berlakulah Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.⁹¹ Pemberlakuan undang-undang tersebut, khususnya yang diatur dalam ketentuan Pasal 3 menyatakan bahwa pengadilan tindak pidana korupsi berkedudukan di setiap ibu kota kabupaten/kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

Pasal 5 Undang-Undang tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi menegaskan bahwa hanya jenis pengadilan inilah yang dapat berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi. Berdasarkan hal tersebutlah, kekhususan pengadilan ini sangat menonjol dan tentunya merupakan penyimpangan dari pengadilan pidana konvensional dalam menegakkan perkara kejahatan yang juga hanya bersifat konvensional. Lebih detail, kewenangan pengadilan tindak pidana korupsi sebagaimana disebut dalam Pasal 5 di atas kemudian dijabarkan ke dalam Pasal 6 yang menjelaskan pemberlakuan jenis pengadilan ini hanya terbatas pada tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya adalah korupsi, dan tindak pidana lain yang secara tegas dalam undang-undang ditentukan sebagai tindak pidana korupsi.

⁹⁰Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012-016-019/PUU-IV/2006. hlm. 290.

⁹¹Hasril Hertanto, "Evaluasi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia (Studi atas Kebutuhan, Peran dan Kualitas Putusan Hakim di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta dan Bandung Pasca Pemberlakuan Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi)", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-44 Nomor 1, Januari-Maret 2014, hlm.3.

b. Ketentuan mengenai Pengadilan HAM

Pengadilan HAM terbentuk di Indonesia pada 23 November 2000 yang merupakan pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM berat (genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan) dengan kedudukan secara struktural berada di bawah naungan pengadilan umum. Sebagaimana dijelaskan dalam konsideran Undang-Undang tentang Pengadilan HAM, pembentukan pengadilan HAM ialah upaya ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia serta memberi perlindungan kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan atau masyarakat.

Dalam konteks pelaksanaan pengadilan HAM ini, terdapat dua macam lembaga peradilan yang setidaknya dikenal, yaitu pengadilan HAM yang bersifat permanen dan pengadilan HAM Ad-hoc. Keduanya dapat dibedakan sebagai berikut; *pertama*, pengadilan HAM permanen memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara pelanggaran HAM berat yang terjadi setelah pemberlakuan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM ini; *kedua*, sedangkan pengadilan HAM Ad-hoc merupakan pengadilan yang ditujukan untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM berat sebelum disahkannya Undang-Undang tentang Pengadilan HAM. Menariknya, keberadaan pengadilan Ad-hoc ini merupakan penyimpangan dari asas legalitas dengan prinsip non-retroaktifnya.⁹² Tentunya pembentukan pengadilan HAM Ad-hoc ini juga memiliki mekanismenya sendiri, yakni sebagaimana tercantum dalam Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang tentang Pengadilan HAM yang menjelaskan bahwa pengadilan HAM Ad-hoc dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.

⁹²Nurul Huda, Status Penyelenggaraan Peradilan HAM di Indonesia Berbasis Hukum Internasional, MMH, Jilid 44 Nomor 4, Oktober 2015, hlm. 476.

BAB IV

REORIENTASI POLITIK HUKUM PIDANA

A. KONDISI EKSTING POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA

Dengan adanya perkembangan yang ada dalam masyarakat, maka hukum pidana merespon perkembangan tersebut melalui dua cara, *pertama*, yaitu mengamandemen KUHP dengan menyisipkan pasal-pasal tertentu di dalamnya; *kedua*, mengatur dalam ketentuan undang-undang di luar KUHP baik berupa undang-undang yang bersifat khusus maupun undang-undang yang bersifat administrasi. Namun dalam realitasnya, politik hukum pidana melalui undang-undang khusus tersebut menyisakan berbagai permasalahan baik masalah terori atau doktrin maupun masalah penegakan hukumnya. Permasalahan tersebut dapat diinventarisir berikut ini.

B. PERGESERAN ORIENTASI MENGENAI POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya mengenai perkembangan sistem hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia sebagai bagian dari tuntutan perkembangan masyarakat, menimbulkan diterapkannya 2 (dua) sistem hukum pidana nasional, yaitu sistem hukum pidana yang berlaku dalam KUHP dan sistem hukum pidana yang berlaku pada peraturan perundang-undangan di luar KUHP.¹ Berbagai kebijakan dalam legislasi peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana khususnya yang

¹Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2012, hlm.105.

dimuat di luar ketentuan KUHP oleh sebagian pihak dianggap telah cenderung di luar kendali asas-asas hukum pidana sebagaimana termuat di dalam Buku I KUHP.² Bagi kalangan akademisi, hal demikian bukan merupakan suatu yang menggembirakan mengingat dalam sebuah negara dengan sistem hukum *civil law* umumnya memiliki satu sistem hukum pidana nasional. Teori atau doktrin hukum pidana yang diterapkan dibangun secara konsisten dan penegakan hukumnya mengacu pada teori dan doktrin hukum pidana yang juga diikuti secara konsisten.³

Selain KUHP sebagai hukum pidana materiel, sistem dualisme juga dialami oleh kitab induk hukum pidana formil di Indonesia, yaitu KUHP. Beberapa ketentuan hukum acara pidana telah banyak diatur di luar KUHP sebagai bagian dari perkembangan ketentuan hukum pidana materielnya. Secara langsung pada dasarnya terdapat beberapa permasalahan yang muncul akibat sistem yang diimplementasikan tersebut. Permasalahan tersebut meliputi: *pertama*, adanya pengkaplingan hukum pidana yang terlalu ketat dengan kurang mempertimbangkan politik pembentukan hukum pidana; *kedua*, terjadinya duplikasi norma hukum pidana di dalam KUHP maupun KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP atau KUHP; *ketiga*, perumusan ancaman sanksi pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematis; dan *keempat*, terlalu banyak undang-undang yang membuat ketentuan pidana termasuk terlalu sering mengubah norma hukum pidana dalam KUHP dan KUHP; *kelima*, hak dasar bagi tersangka/terdakwa/ terpidana cenderung dilanggar karena tidak ada kepastian hukum mengenai norma hukum pidana mana yang dilanggar sehingga akan berimbas kepada pemidanaan; *keenam*, adanya lembaga penegakan hukum yang diberi wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan serta pembentukan pengadilan yang masing-masing memiliki wewenang dalam memproses perkara pidana yang berbeda-beda, padahal norma hukum pidana materiel yang dilanggar adalah sama.⁴

²Naskah Akademik, hlm.5.

³Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Op, cit.*

⁴Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, *Op.Cit*, hlm.8-9.

Kebijakan legislasi hukum pidana dengan model kodifikasi terbuka ini memiliki beberapa kelebihan yaitu hukum pidana dapat diperbarui secara terus menerus guna merespon kejahatan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat baik dalam skala nasional maupun internasional dengan berbagai modus operandinya. Namun demikian, pilihan kebijakan pengembangan norma hukum pidana melalui kondifikasi terbuka dalam KUHP yang ada sekarang menunjukkan perkembangan hukum pidana yang tidak sehat. Berdasarkan hasil penelitian BPHN telah menunjukkan bahwa perkembangan hukum pidana di luar KUHP telah menimbulkan keadaan yang tidak sehat, yaitu kebijakan kriminalisasi yang tak terkendali, cenderung berlebihan (*overcriminalization*), dan tumpang tindih, sehingga berpotensi melanggar hak asasi manusia.⁵

Beberapa permasalahan tersebut dewasa ini semakin menguat sehingga mendorong dibentuknya sebuah gagasan "rekodifikasi" bagi KUHP yang berlaku saat ini menuju KUHP yang ideal sebagaimana yang dibutuhkan dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Gagasan tersebut kemudian diikuti dengan tawaran 2 (dua) model rekodifikasi KUHP, yakni kodifikasi terbuka dan kodifikasi total (*full codification*).⁶ Konsep kodifikasi terbuka membuka pintu pembentukan dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi tanpa ada pembatasan. Hal tersebut berarti kedudukan kodifikasi hukum pidana lemah karena terdapat fleksibilitas aturan hukum pembaharuan hukum pidana secara terus menerus mengikuti perkembangan kejahatan di masyarakat.⁷ Namun demikian, tim perumus kemudian lebih memilih konsep kodifikasi total yang merupakan model kodifikasi dengan menempatkan seluruh norma hukum pidana secara nasional dalam satu kitab hukum pidana saja.⁸ Beberapa tujuan dari diakomodirnya konsep kodifikasi jenis ini adalah:

⁵*Ibid*, hlm.107.

⁶Mudzakkir, dkk, "Kebijakan Kodifikasi (Total) Hukum Pidana Melalui RUU KUHP dan Antisipasi terhadap Problem Perumusan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana di Masa Datang", Makalah yang disampaikan pada Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana (3-5 November, 2010), hlm.23-25.

⁷Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, *Op.Cit*, hlm.23-24.

⁸*Ibid*, hlm.25.

1. mencegah pengaturan asas-asas hukum pidana baru dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang tidak terintegrasi dalam Ketentuan Umum Buku I KUHP; dan
2. Mencegah kriminalisasi dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik bersifat umum maupun khusus yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan triplikasi norma hukum pidana.⁹

Konsep yang dipilih tersebut seolah menunjukkan sebuah reorientasi KUHP dalam suatu kodifikasi baru. Gambaran mengenai rekodifikasi ini dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief yang menganalogikan dengan metafora rumah-rumah kecil dan rumah besar. Rumah-rumah kecil merupakan gambaran dari sistem ppidanaan yang berkembang di luar KUHP dengan sistem dan pola yang tidak jelas, sehingga seringkali menggunakan sistem yang berbeda satu dengan lainnya. Lahirnya rumah-rumah kecil tersebut mengakibatkan KUHP yang lama tidak dapat lagi menampung perkembangan baru dalam masyarakat. Kehadiran R.KUHP (rekodifikasi) pada dasarnya berusaha untuk membereskan sistem ppidanaan selama ini yang dianggap kacau dengan membuat rumah yang lebih besar dengan tujuan agar rumah-rumah kecil di luar dapat terakomodir ke dalam rumah yang lebih besar tersebut.¹⁰ Hal demikian yang kemudian menjadi dasar absolut sistem penegakan hukum pidana ideal yang berlaku secara nasional sebagaimana diharapkan dengan adanya rekodifikasi ini.

C. URGENSI PERUBAHAN ORIENTASI POLITIK HUKUM PIDANA INDONESIA

Gagasan rekodifikasi ini memang bukan isu baru. Pembahasan mengenai urgensi perubahan orientasi politik hukum pidana melalui R.KUHP merupakan pekerjaan para pakar sejak dahulu hingga saat ini. Beberapa diantara arti penting melakukan reorientasi sistem kodifikasi hukum pidana di Indonesia dapat dianalisis melalui tiga landasan, yakni landasan yuridis, sosiologis, dan filosofis. Ketiga landasan tersebut mendasarkan pada pertimbangan pandangan

⁹*Ibid*, hlm.26.

¹⁰Barda Nawawi Arief, Presentasi dalam Diskusi Pakar “Studi atas Kejahatan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam dalam Berbagai Undang-Undang dan Inisiatif Kodifikasi ke dalam Rancangan Perubahan KUHP”, Hotel Arcadia, Jakarta, 30 Januari 2007.

hidup dan kesadaran serta cita hukum yang bersumber pada Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945; pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dan negara terkait dengan perkembangan fakta empiris mengenai hukum pidana nasional; serta memperhatikan aturan-aturan yang telah ada sehingga akan berdampak pada substansi atau materi yang akan diatur.¹¹Pembahasan mengenai politik pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian dari upaya harmonisasi dan sistematisasi norma hukum pidana ke dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia melalui bentuk kodifikasi total.

Pertama, secara yuridis, pemahaman ini dibangun guna menekankan bahwa idealnya dalam satu sistem hukum pidana nasional hanya ada satu norma hukum pidana yang melarang suatu perbuatan tertentu dan mencegah pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi serta mencegah terjadinya pengulangan norma hukum pidana. Perbedaan orientasi dengan konsep kodifikasi yang sebelumnya bersifat terbuka atau secara luas membuka kesempatan untuk pembentukan dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP tanpa ada pembatasan baik yang bersifat umum maupun khusus.¹²

Tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu persoalan yang menimpa pemberlakuan KUHP saat ini adalah keberadaan undang-undang di luar kodifikasi yang dinilai telah terlalu jauh melampaui ketentuan dalam buku induknya. Sistem fleksibilitas tanpa batas yang mendasarkan pada Pasal 103 KUHP dianggap telah melemahkan hukum pidana dan keberlakuan hukum pidana terkodifikasi. Beberapa akibat negatif dalam sistem hukum pidana yang muncul meliputi:¹³

1. penyimpangan terlalu jauh terhadap asas-asas umum dalam kodifikasi dan seolah telah membentuk sistem hukum pidana sendiri secara diam-diam. Hal tersebut memberi konsekuensi tidak terkontrolnya asas-asas yang berkembang di luar KUHP tersebut oleh prinsip umum dalam KUHP sebagai dasar utama pengembangan hukum pidana.

¹¹Naskah Akademik Rancangan Kitab-Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.162.

¹²Badan Pembinaan Hukum Nasional, hlm.102.

¹³*Ibid*, hlm.101.

2. terjadinya duplikasi dan bahkan triplikasi norma hukum pidana yang menyulitkan dalam hukum pidana akibat dari sebagian besar normanya diambil dari rumusan delik KUHP. Hal ini juga berkaitan dengan jaminan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas serta asas-asas lain dalam hukum pidana yang tergerus akibat keberadaan pengulangan norma atau perbuatan terlarang dari berbagai norma di luar kodifikasi tersebut.
3. Berubahnya konstruksi pengancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana karena pengambilalihan norma hukum pidana dalam pasal-pasal KUHP ke dalam undang-undang di luar KUHP yang diikuti dengan pemberatan ancaman pidana. Konsekuensi lain akibat persoalan ini adalah timbulnya perasaan ketidakadilan bagi tersangka, terdakwa, ataupun terpidana.

Sistem kodifikasi total memiliki konsekuensi bahwa tidak diperlukannya lagi keberadaan hukum pidana khusus dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang memuat norma penyimpangan dari standar umum hukum pidana dan pembedaan. Hukum pidana materiel dalam kodifikasi yang bersifat netral tidak boleh dicampuri oleh problem kejahatan dan hukum acara pidana yang memiliki tujuan untuk menegakkan hukum pidana materiel, sehingga tidak ada lagi suatu tindak pidana dirubah menjadi tindak pidana yang diperberat atau tindak pidana luar biasa hanya karena faktor tidak efektifnya penegakan hukum dengan konsekuensi pada meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan yang mengancam rasa aman masyarakat.¹⁴ Hukum pidana khusus memberi dampak yang tidak baik terhadap harmonisasi pengaturan hukum pidana dalam sebuah sistem yang sistemik, sehingga dengan tetap mengakomodir keberadaan hukum pidana jenis tersebut akan berimbas pada sistem hukum pidana nasional secara keseluruhan, khususnya bagi buku induknya yang seharusnya menjadi dasar utama penegakan hukum pidana.

Tanpa menegasikan keberadaan perkembangan masyarakat dan kebutuhan hukumnya, kehadiran kodifikasi total tidak serta

¹⁴*Ibid*, hlm.106.

merta bersifat statis tanpa melihat perkembangan tersebut. Disadari atau tidak, proses globalisasi akan terus berkembang sejalan dengan perkembangan sosial dan mobilitas yang cepat sehingga dimungkinkan timbulnya berbagai jenis tindak pidana baru yang belum diatur sebelumnya di dalam kodifikasi total ini. Konsep KUHP baru nantinya tetap dapat mengakomodir pengaturan jenis-jenis tindak pidana tersebut melalui mekanisme amandemen terhadap KUHP atau mengaturnya dalam undang-undang tersendiri karena alasan karakteristik sebagaimana diatur dalam Pasal 211 Buku Kesatu konsep Rancangan KUHP baru.¹⁵ Sekalipun mengatur ketiga persoalan pokok dalam hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan), model Rancangan KUHP baru juga mengenal perundang-undangan di luar kodifikasi. Perundang-undangan di luar kodifikasi ini nantinya akan tetap ada namun hanya dengan norma berciri '*full-administrative dependent atau specific offences*'. Sedangkan ketentuan mengenai tindak pidana yang bersifat murni hukum pidana atau '*independent/autonomous/suigeneris/generic crimes*' harus tetap diakomodir dalam kodifikasi hukum pidana.¹⁶

Konsekuensi lain diberlakukannya konsep KUHP baru dengan sistem total tersebut juga berkaitan dengan adanya pemberlakuan asas-asas umum dalam Bagian Umum KUHP terhadap peraturan perundang-undangan di luar kodifikasi, khususnya bagi aturan-aturan hukum yang secara hirarki di bawah undang-undang, sedangkan yang sederajat tetap dapat menentukan lain dalam kedudukannya sebagai pengecualian.¹⁷ Jadi dapat dikatakan bahwa sistem hukum pidana melalui kodifikasi total secara yuridis dapat dipahami sebagai suatu upaya menciptakan sistem hukum pidana yang sistematis dan harmonis di masa yang akan datang.

Kedua, secara sosiologis pemahaman mengenai konsep orientasi pembaharuan hukum pidana melalui kodifikasi total juga berdasarkan pada kebutuhan dan desakan masyarakat akan hukum pidana yang sekarang berlaku dianggap belum memadai. Pandangan sosial masyarakat tentang keberadaan KUHP seringkali

¹⁵*Ibid*, hlm.103.

¹⁶*Ibid*.

¹⁷*Ibid*.

dianggap belum sepenuhnya merepresentasikan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Beberapa ketentuan di dalam KUHP terbukti tidak berjalan sebagaimana seharusnya, sehingga masyarakat merasa belum sepenuhnya mendapatkan perlindungan hukum khususnya dalam sistem hukum pidana yang terbentuk oleh KUHP saat ini.

Secara sederhana, perspektif sosiologis mengenai pembaharuan hukum pidana dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang sudah diupayakan sejak puluhan tahun yang lalu. Kebutuhan ini pada dasarnya berlatarkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (*latency*) yang merdeka dan berdaulat, sehingga bagi negara yang masih mewarisi sistem hukum warisan negara yang menjajahnya pada perkembangan selanjutnya tidak banyak akan dipahami oleh generasi baru dari negara tersebut. Pada konteks ini, secara tidak langsung pembaharuan hukum pidana bagi negara tersebut mutlak harus dilakukan guna mewujudkan hukum pidana nasional.¹⁸

Desakan akan pembaharuan hukum pidana nasional telah berlangsung puluhan tahun lamanya. Beberapa persoalan sosial yang menimpa adalah tuntutan terhadap kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan beberapa rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum untuk mengatasi masalah kejahatan. Hal demikian juga tentang bagaimana dunia internasional berkembang mempengaruhi internal masyarakat akan perkembangan hukum pidana yang ideal diberlakukan.¹⁹ Beberapa ketentuan dalam KUHP yang dinilai tidak relevan lagi untuk dijadikan dasar suatu penegakan hukum pidana di Indonesia, seperti halnya delik zinah yang telah sebelumnya dibahas dan delik-delik lain tentang kesusilaan yang juga dianggap telah jauh bertentangan dengan kehendak masyarakat akan kebutuhan hukumnya. Lebih lanjut, beberapa ketentuan lain seperti halnya delik pencurian juga pada dasarnya menggambarkan kondisi yang sama. Beberapa kasus yang mengundang perhatian publik dalam menyikapi kondisi KUHP yang saat ini berlaku adalah seperti kasus

¹⁸Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.164.

¹⁹*Ibid.*

pencurian kayu oleh nenek Asyiani, kasus pencurian kayu yang dilakukan oleh seorang kakek bernama Harso Taruno di Gunung Kidul Yogyakarta, kasus pencurian kayu oleh nenek Artija di Jember, kasus pencurian tiga buah kakao yang dilakukan oleh nenek Minah di Jawa Tengah, kasus pencurian sandal jepit oleh Aal di Palu, dan sederet kasus penegakan hukum pidana lainnya menunjukkan belum adanya keadilan dalam masyarakat. Kasus-kasus tersebut jugalah yang kemudian mendorong adanya suatu pembaharuan hukum pidana yang sejalan dengan masyarakat terhadap KUHP sekarang sebagai bagian dari warisan Kolonial Belanda tersebut.²⁰

Belum cukup dengan persoalan delik yang diatur dalam KUHP saat ini, persoalan lain muncul dari asas-asas umum yang dianut dalam kitab induk hukum pidana peninggalan Kolonial Belanda tersebut. Asas-asas yang dianut tersebut seperti asas legalitas, asas non retroaktif, asas teritorial, asas personal (asas nasional aktif), asas perlindungan (asas nasional pasif), dan asas universalitas telah dianggap harus segera diintegrasikan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Faktanya, meskipun suatu asas hukum sangat penting dalam sebuah norma hukum serta penegakan hukum, namun asas hukum kini seharusnya tidak bersifat sakral lagi pemberlakuannya. Hal ini berkaitan dengan perkembangan hukum, tindak pidana, masyarakat, serta tuntutan rasa keadilan dalam masyarakat menjadi fokus utama dalam melaksanakan pembahasan hukum pidana yang sejalan dengan kehendak masyarakat.²¹ Berdasarkan kondisi tersebut, Rancangan KUHP pada dasarnya telah berupaya untuk membentuk sebuah ide, gagasan, konsep dasar, dan pandangan-pandangan berdasarkan ideologi Pancasila yang akhirnya dirumuskan dalam sebuah asas hukum sebagai langkah mencapai hukum yang progresif dan responsif.²²

Hart dalam buku Komariah Emong Supardjaja menyatakan bahwa asas-asas hukum tidak memiliki isi yang pasti dan permanen. Asas-asas itu juga tidak dapat dinilai lepas dari dimensi sejarah dan

²⁰Diah Ratna Sari Hariyanto, dkk, "Urgensi Asas-asas Hukum Pidana dalam Pembaharuan Huku Pidana Indonesia dan Implikasinya dalam Penegakan Hukum", Laporan Penelitian, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, Januari 2018, hlm.4-5.

²¹*Ibid*, hlm. 26.

²²*Ibid*.

konteks kemasyarakatan dimana hal tersebut termasuk.²³ Hal demikian yang diakomodir dalam Rancangan KUHP baru, beberapa asas-asas baru sebagai upaya menjadi pedoman dan dasar dalam penegakan hukum serta mampu memberikan warna baru dalam KUHP Indonesia dengan landasan Pancasila. Beberapa diantara asas-asas tersebut adalah asas legalitas materiel (hukum pidana berlaku tidak hanya berdasarkan ketentuan tindak pidana tertulis saja, melainkan hukum tidak tertulis yang ada di dalam masyarakat); asas retroaktif (asas berlakunya hukum pidana yang berlaku surut); asas sifat melawan hukum formal dan materiel, dan beberapa asas lain yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas penegakan hukum pidana.

Jadi pada pokoknya, secara sosiologis pembaharuan hukum pidana melalui sistem rekodifikasi merupakan ikhtiar untuk mewujudkan misi dekolonisasi KUHP peninggalan Belanda, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia dan dunia internasional, sekaligus sebagai refleksi kedaulatan nasional yang bertanggungjawab (*privilege, control dan responsibility*).²⁴

Ketiga, landasan filosofis didasarkan pemahaman bahwa pergeseran orientasi yang diharapkan dalam politik pembaharuan hukum pidana di Indonesia melalui model rekodifikasi total hendaknya sesuai dengan pandangan nilai-nilai filsafat mengenai keberadaan sesuatu sehingga dapat diterima sebagai sebuah kebenaran (valid).²⁵ Pembentukan R.KUHP baru pada dasarnya merupakan suatu usaha untuk membentuk sistem hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai filosofis dan moral bangsa. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh kedudukan KUHP saat ini yang

²³Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum pidana Indonesia*, cetakan pertama, Alumni, Bandung, 2002, hlm.8.

²⁴ICISS, *The Responsibility To Protect*, 2001, hlm.7.

²⁵Paulus Wahana, "Menguak Kebenaran Ilmu Pengetahuan dan Aplikasinya dalam Kegiatan Perkuliahan", *Jurnal Filsafat*, Volume 18 Nomor 3, 2008, hlm.280

merupakan produk peninggalan Kolonial Hindia Belanda dan dianggap telah usang karena jauh dari nilai-nilai yang dianut bangsa Indonesia. Alinea keempat Pembukaan UUD NKRI 1945 harus menjadi tolak ukur dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut, sehingga dengan kata lain, pembaharuan dalam konteks ini harus menjadi sarana untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Materi hukum pidana nasional seyogyanya dapat disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara dengan tujuan untuk menghormati serta menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai-nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.²⁶

Orientasi baru dalam konsep kodifikasi total Rancangan KUHP tersebut merupakan ikhtiar yang baik dalam menanamkan nilai-nilai bangsa ke dalam sistem hukum pidana Indonesia. Sebagaimana dijelaskan oleh beberapa pakar yang menyatakan bahwa KUHP peninggalan Belanda yang masih berlaku sampai saat ini memiliki nilai yang justru bertentangan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia. Hal demikian dapat dibuktikan dengan melihat pada beberapa ketentuan yang diatur di dalamnya terdapat ketidaksesuaian dan bahkan tidak implementatif jika diterapkan di Indonesia. Mulder sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa politik hukum pidana (*strafrecht politiek*) seharusnya ditentukan oleh garis kebijakan tentang (a) seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui; (b) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; (c) dengan cara bagaimanakah penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.²⁷ Pada pokoknya, *penal policy* seharusnya berkaitan dengan pembentukan

²⁶Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hlm.162.

²⁷Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.28.

hukum pidana yakni melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Lebih lanjut, Robert Seidman dengan dalilnya '*The Law of Nontransferability of Law*' menjelaskan bahwa hukum suatu bangsa itu tidak dapat dioperkan kepada bangsa lain. Hal ini didasarkan pada analisa penggunaan untuk waktu dan tempat yang berlainan dan lembaga-lembaga penerap sanksi yang berlainan serta kompleksitas sosial, politik, ekonomi dan kekuatan lain, untuk mempengaruhi seseorang pemegang peranan yang berlainan pula, serta tidak dapat diharapkan akan menimbulkan aktivitas pada pemegang peran tersebut sama dengan yang terjadi pada tempat asal norma-norma.²⁸ Sejalan dengan hal tersebut, Brian Z. Tamanaha melalui sebuah teorinya '*mirror thesis*' bahwa '*The Law Society Framework*' yang memiliki karakteristik hubungan tertentu dengan menunjukkan ide bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan '*social order*'.²⁹ Begitu juga halnya dalam konteks sistem hukum pidana di Indonesia. Landasan sosial masyarakat sejatinya dapat dijadikan dasar utama guna merealisasikan fungsi hukum untuk masyarakat tersebut.

Berbeda dengan ketentuan KUHP saat ini yang lahir bukan dari rahim masyarakat Indonesia sendiri, beberapa ketentuan yang diatur di dalamnya dinilai telah jauh menyimpang dari nilai-nilai yang dianut bangsa Indonesia. Salah satu diantara ketentuan di dalam aturan hukum pidana tersebut adalah pasal mengenai perbuatan zina. Delik zina yang diatur dalam Pasal 284 KUHP pada pokoknya menegaskan bahwa zina ialah perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita dengan keduanya atau salah satu dari mereka telah memiliki hubungan perkawinan. Jika perbuatan bersetubuh itu dilakukan oleh seorang pria dan wanita yang keduanya tidak terikat oleh hubungan perkawinan dengan orang lain maka bukanlah termasuk dalam kategori perbuatan

²⁸Robert Seidman, *Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa*, 1970, hlm.200.

²⁹Syamsul Fatoni, "Pembaruan Hukum Pidana Melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasi Pendekatan Religius", *Ahkam*, Volume 3 Nomor 1, Juli 2015, hlm.59.

pidana zina dalam ketentuan ini.³⁰ Pemaknaan demikian dianggap sangat sempit dan tidak sesuai dengan pandangan moral bangsa umumnya yang mengartikan bahwa seharusnya perbuatan zina dapat diartikan secara lebih luas, yaitu perbuatan zina dapat terjadi walaupun pria dan wanita tersebut tidak terikat oleh perkawinan.³¹

Pendapat tersebut ditegaskan kembali oleh Sahetapy yang mendefinisikan perbuatan zina di Indonesia seharusnya merupakan perbuatan bersetubuh yang tidak sah, sehingga bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, melainkan juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita yang keduanya belum menikah, kendatipun telah bertunangan. Perbuatan zina tidak hanya berkaitan di dalam ruang lingkup perkawinan saja sehingga perbuatan terlarang tersebut pada dasarnya juga meliputi *fornication*, yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seorang berjenis kelamin berbeda.³² Secara sederhana, tindak pidana zinah yang selama ini diakomodir dalam ketentuan KUHP belum merepresentasikan nilai-nilai moral bangsa, sehingga bukan tanpa alasan, implementasinya juga tidak dapat sesuai sebagaimana mestinya.

Hal serupa juga dialami pada beberapa pengaturan mengenai tindak pidana kesusilaan lain yang pada akhirnya berujung pada benturan nilai antara norma yang ada dalam KUHP dengan nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Diakui atau tidak, hampir keseluruhan pasal-pasal dalam KUHP yang termasuk juga ke dalam delik kesusilaan mewarisi kaidah-kaidah yang mengatur hukum pidana semenjak masa kolonial hingga saat ini. Ruang lingkup tindak pidana kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan atau tulisan yang melanggar kesusilaan (Pasal 281-283, 532-535), hubungan seksual dan perbuatan cabul (Pasal 284-296), perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297), perbuatan yang berhubungan dengan pengguguran kehamilan (Pasal 299), perbuatan yang berhubungan dengan minuman keras/memabukkan (Pasal 300,

³⁰Ahmad Bahiej, "Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia", *Sosio-Religia*, Volume 2 Nomor 2, Februari 2003, hlm.16.

³¹Ibid, hlm.17.

³²Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, Rajawali, Jakarta, 1989, hlm.62.

536-539), pemanfaatan anak untuk pengemisan, pekerjaan berbahaya/merusak kesehatan (Pasal 301), penganiayaan ringan dan perlakuan tidak susila terhadap hewan (Pasal 302, 541 dan 544), perjudian (Pasal 303 dan 303 bis), meramal nasib/mimpi dan yang berhubungan dengan jimat atau benda berkekuatan gaib (Pasal 545-547).³³

Secara mendasar pembaharuan hukum pidana melalui konsep rekodifikasi total KUHP merupakan usaha untuk meng-Indonesiakan kembali norma-norma hukum pidana dalam kitab induk hukum pidana tersebut. Paradigma orientasi total dipilih untuk menempatkan seluruh norma hukum pidana yang sejalan dengan pandangan falsafah bangsa ke dalam satu buku induk hukum pidana secara nasional.

³³Firgie Lumingkewas, "Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta Persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan", *Lex Crimen*, Volume V Nomor 1, Januari 2016, hlm.22.

BAB V

POLITIK HUKUM PIDANA: UPAYA MENUJU KE ARAH PEMBARUAN HUKUM PIDANA

Ada empat masalah mendasar terkait politik pembaharuan hukum pidana dalam sistem hukum Indonesia. Ke empat masalah tersebut adalah pembaharuan asas-asas hukum pidana, pembaharuan konsep tindak pidana, pembaharuan konsep pertanggungjawaban pidana, dan pembaharuan konsep pidana dan pemidanaan. Bab ini bertujuan untuk menganalisis masalah-masalah pokok tersebut dalam perspektif hukum pidana di masa mendatang (*ius constituendum*).

A. PEMBARUAN ASAS-ASAS HUKUM PIDANA

Barda Nawawi Arief ¹ mengemukakan bahwa asas-asas atau prinsip-prinsip dalam Konsep KUHP berkaitan erat dengan pokok pemikiran atau ide dasar yang melatarbelakangi disusunnya konsep. Pada intinya, ide dasar yang ingin diwujudkan dalam Konsep berorientasi pada "ide/asas keseimbangan", yang antara lain mencakup:

1. keseimbangan monodualistik antara "kepentingan umum/masyarakat" dan "kepentingan individu/perorangan";
2. keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana;
3. keseimbangan antara unsur/faktor "objektif" (perbuatan/lahiriah) dan "subjektif" (orang/batiniah/sikap batin), ide "*daad-dader strafrecht*";

¹Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2014, hlm.24.

4. keseimbangan antara kriteria "formal" dan "material";
5. keseimbangan antara "kepastian hukum", "kelenturan/ elastisitas/ fleksibilitas" dan "keadilan";
6. keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/ internasional/ universal.

Berikut akan dikemukakan perkembangan beberapa asas hukum pidana di dalam Konsep KUHP yang disusun berlandaskan pada pokok pemikiran sistem hukum nasional yang bertolak pada asas keseimbangan nilai dalam Pancasila dan asas keseimbangan tujuan pembangunan nasional, yaitu keseimbangan antara "perlindungan masyarakat" (*social defence*) dan "kesejahteraan masyarakat" (*social welfare*).

1. Asas Legalitas (*Lex Temporis Delicti*)

Di dalam *tempus delicti* mengandung asas legalitas yang merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Yang dimaksud dengan asas ini menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah 'suatu perbuatan pidana tidak dapat dikenai pidana selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang sudah ada sebelum perbuatan pidana tersebut dilakukan'. Asas legalitas dianggap sebagai pondasi atau pilar utama sistem hukum pidana pada keluarga hukum pidana civil law. Asas legalitas dirumuskan dalam beberapa versi kalimat, seperti: '*nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali*' (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang-undang pidana terlebih dahulu) atau '*nullum crimen nulla poena sine praevea lege*' (tiada kejahatan, tiada pidana, tanpa undang-undang terlebih dahulu). Moeljatno² mengartikan asas legalitas sebagai "tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan".

Terdapat tujuh makna dari asas legalitas menurut Schafmeister dan J.E. Sahetapy yaitu: (i) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; (ii) tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; (iii) tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; (iv) tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas; (v) tidak ada kekuatan

²Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm.23.

surut dari ketentuan pidana; (vi) tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; dan (vii) penuntutan pidana hanya menuntut cara yang ditentukan undang-undang.³

Dalam doktrin hukum pidana ada enam macam fungsi asas legalitas. Pertama, asas legalitas dirancang untuk memberi maklumat kepada publik seluas mungkin tentang apa yang dilarang oleh hukum pidana sehingga mereka dapat menyesuaikan tingkah lakunya. Kedua, menurut aliran klasik, asas legalitas mempunyai fungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana. Sedangkan dalam aliran modern asas legalitas merupakan instrumen untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat. Ketiga, fungsi asas legalitas adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap Negara. Keempat, asas legalitas itu diharapkan memainkan peranan yang lebih positif, yaitu harus menentukan tingkatan-tingkatan dari persoalan yang ditangani oleh suatu sistem hukum pidana yang sudah tidak dapat dipakai lagi. Fungsi asas legalitas untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap Negara dan fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah merupakan dimensi politik hukum dari asas legalitas. Kelima, tujuan utama asas legalitas adalah untuk membatasi kesewenang-wenangan yang mungkin timbul dalam hukum pidana dan mengawasi serta membatasi pelaksanaan dari kekuasaan itu atau menormakan fungsi pengawasan dari hukum pidana itu. Keenam, asas legalitas memberikan kepastian hukum kepada masyarakat mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang. Dengan adanya penetapan perbuatan terlarang itu berarti ada kepastian dalam bertingkah laku bagi masyarakat.

Tujuan dibentuknya asas legalitas adalah agar undang-undang pidana melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas oleh pemerintah. Asas ini juga berperan untuk memberikan jaminan kepada orang untuk tidak diperlakukan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum, karena sesuai dengan asas negara hukum, setiap tindakan aparat harus berdasarkan hukum yang berlaku. Ini yang dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang

³Schafmeister dan J.E. Sahetaphy dalam Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm 31.

pidana. Di samping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, yaitu pelaksanaan kekuasaan pemerintah tegas-tegas diperbolehkan dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang.⁴

Dalam rangka perlindungan hak-hak warga negara, keberlakuan undang-undang pidana harus dalam batas-batas sebagai berikut:

1. Keharusan menerapkan undang-undang pidana yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti* atau *existing penal law*). Konsekuensinya, kita tidak boleh menerapkan undang-undang yang dibuat setelah perbuatan dilakukan (*ex post facto penal law*).
2. Larangan mengkualifikasi perbuatan pidana di luar yang telah dirumuskan oleh undang-undang pidana. Kualifikasi perbuatan pidana berdasarkan analogi tidak diperbolehkan.⁵

Sampai di sini, undang-undang pidana dianggap sebagai yang terbaik karena keberadaanya dianggap berdasarkan rasio, keadilan, kehendak umum, dan kepentingan umum. Namun dalam kenyataannya bisa saja undang-undang pidana dibentuk berdasarkan kepentingan politik penguasa. Kalau hal ini terjadi maka telah tercipta keterbatasan asas legalitas untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Keterbatasan asas legalitas yang lain adalah bahwa asas legalitas hanya mampu menjangkau *mala prohibita*, namun tidak mampu menjangkau *crimina extra ordinaria*, suatu perbuatan yang patut dipidana, tetapi bukan perbuatan yang dapat dipidana karena tidak dilarang oleh undang-undang pidana, sehingga akan semakin banyak perbuatan-perbuatan yang tidak dapat dituntut untuk dan atas nama asas legalitas.

Dengan demikian, keunggulan asas legalitas adalah adanya penghormatan dan jaminan terhadap hak asasi manusia, serta

⁴Schaffmeister at al, *Hukum Pidana* (diedit oleh Sahetapy), Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm.4.

⁵Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2014, hlm.82.

pemberian kepastian hukum kepada setiap orang serta membatasi kewenangan penguasa. Sedangkan kelemahan asas legalitas antara lain sebagai berikut: (a) asas legalitas kurang melindungi kepentingan kolektif (*collectiva belangen*), karena perbuatan yang dapat dipidana hanyalah perbuatan yang dikualifikasikan dalam peraturan perundang-undangan tertulis; (b) asas legalitas dapat menjadi halangan bagi hakim pidana untuk menghukum seseorang, meskipun perbuatan seseorang tersebut pada hakikatnya bertentangan dengan hukum yang ada di masyarakat, karena perbuatan tersebut oleh masyarakat dianggap sebagai *strafbaar* (dapat dipidana), atau mungkin masih bersifat *strafwaardig* (patut dipidana).⁶

Dalam KUHP-WvS larangan penggunaan analogi adalah implikasi dari asas legalitas. Jadi dilarangnya analogi tidak disebutkan secara eksplisit, melainkan hanya penafsiran yang berkembang di dalam teori yang kemudian termanifestasi dalam praktik. Sementara itu Konsep KUHP justru menyebutkan secara eksplisit dilarangnya penggunaan analogi di dalam Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan "dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi".

Namun Konsep juga memperluas perumusan asas legalitas secara materiel dengan menegaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya 'hukum yang hidup dalam masyarakat' yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Jadi dalam hal ini Konsep mengakui adanya delik adat apabila delik itu tidak ada bandingannya atau tidak diatur dalam undang-undang. Walaupun Konsep memberi tempat kepada hukum yang hidup sebagai sumber hukum, namun Konsep juga memberi batas-batas berlakunya hukum yang hidup itu, yaitu sepanjang hukum yang hidup dalam masyarakat itu sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Jadi rumusan asas legalitas dalam KUHP WvS yang berlaku saat ini hanya mengarah kepada asas legalitas formil. Asas legalitas

⁶Utrecht, *Hukum Pidana I*, Universitas, Bandung, 1965, hlm.4.

formil maksudnya adalah segala sesuatu yang secara formal menimbulkan kaidah normatif untuk menuntut suatu perbuatan. Dalam hal ini, sumber hukum pidana hanya undang-undang pidana dan perundang-undangan pidana lainnya.⁷ Namun dalam perkembangan di dalam Konsep KUHP Baru terdapat perubahan formulasi, yaitu di samping mengakui adanya asas legalitas formil juga diakui adanya asas legalitas materiel. Asas legalitas formil artinya asas legalitas yang berdasarkan hukum tertulis atau undang-undang, sedangkan asas legalitas materiel adalah asas legalitas yang memberikan tempat kepada hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dan berlaku di masyarakat. Konsekuensi dianutnya asas legalitas materiel ini adalah bahwa hakim dimungkinkan untuk memutus suatu perkara berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menarik untuk disimak Putusan Mahkamah Konstitusi di mana terdapat *disenting opinion* oleh anggota majelis hakim⁸ yang mengakui adanya hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat berikut ini.

1. walaupun suatu tindakan dilakukan secara formal merupakan tindakan yang sesuai dengan hukum, tetapi tindakan tersebut merupakan perbuatan tercela (*reprehensible*) yang bertentangan dengan prinsip-prinsip umum keadilan (*general principle of justice*), maka prinsip-prinsip umum keadilan tersebut dapat mengesampingkan (*override*) hukum positif (hukum yang berlaku);
2. walaupun tindakan yang dilakukan merupakan tindakan legal pada waktu dilakukan, tetapi tindakan tersebut begitu tercela (*reprehensible*) dan menurut kebutuhan keadilan yang lebih tinggi dan memaksa, tindakan tersebut harus diberi ganjaran hukuman (*superior and compelling need of justice*).

Senada dengan hal tersebut, dasar pemikiran munculnya asas legalitas materiel dikemukakan juga oleh Barda Nawawi Arief berikut ini.

⁷*Ibid*, hlm.3.

⁸Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-I/2003.

“Dasar patut dipidananya perbuatan berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Seperti halnya dengan KUHP (WvS), Konsep tetap bertolak dari asas legalitas formil (bersumber pada undang-undang). Namun, Konsep juga memberi tempat kepada “hukum yang hidup/hukum tidak tertulis” sebagai sumber hukum (asas legalitas materiel). Adapun pedoman/kriteria/ rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiel adalah sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Secara lengkap asas legalitas yang dirumuskan dalam Konsep adalah sebagai berikut.

1. tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan;
2. dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi;
3. ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan;
4. berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Secara yuridis asas legalitas materiel ini diakui oleh Undang-undang Nomor 1 Drt Tahun 1951. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang Nomor 1 Drt. 1951 disebutkan bahwa “suatu perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap suatu perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap dengan hukuman yang tidak lebih tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak

yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan dasar kesalahan si terhukum". Bahwa suatu perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu".

Pemberian tempat kepada hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis diakomodir pula oleh Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 50 ayat (1) dan Pasal 5. Pasal 50 ayat (1) berbunyi: "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". Sedangkan Pasal 5 berbunyi "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Demikian juga halnya dengan Pasal 18B (2) UUD'45 (amandemen ke-2): 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. Asas *Locus Delicti*

Locus delicti atau tempat tindak pidana adalah tempat pembuat melakukan perbuatan yang dapat dipidana. Yang dimaksud dengan "tempat perbuatan dilakukan" adalah tempat pembuat melakukan perbuatan yang dapat dipidana; tempat ditentukan oleh alat yang dipergunakan dan dengan alat itu tindak pidana diselesaikan; dan tempat di mana akibat perbuatan pidana itu terjadi. Senada dengan itu Van Hamel menyatakan bahwa yang dianggap *locus delicti* adalah: tempat di mana seorang pelaku telah melakukan sendiri perbuatannya; tempat di mana alat yang dipergunakan oleh seorang pelaku itu bekerja; tempat di mana akibat langsung dari sesuatu tindakan itu timbul; dan tempat di mana suatu akibat konstitutif itu telah diambil.⁹ Dalam konteks ini

⁹P.A.F. Lamintang, hlm.180.

terdapat empat asas yang terkandung di dalam *locus delicti* atau tempat tindak pidana terjadi, yaitu asas wilayah atau teritorial, asas nasional pasif atau asas kepentingan, asas nasional aktif atau asas personal, dan asas universal.

a. Asas Teritorial

Pada dasarnya tempat tindak pidana adalah tempat terjadinya perbuatan yang dilarang yang secara teoritis disebut asas wilayah atau teritorial (*territorialiteits-beginsel* atau *lands-beginsel*). Asas wilayah atau teritorial adalah asas yang fundamental karena menyangkut kedaulatan dari suatu negara. Prinsip ini lahir dari pendapat bahwa sebuah negara memiliki kewenangan absolut terhadap orang, benda, dan terhadap kejadian-kejadian di dalam wilayahnya sehingga dapat menjalankan yurisdiksinya terhadap siapa saja dalam semua jenis kasus hukum (kecuali dalam hal adanya kekebalan yurisdiksi, seperti yang berlaku pada diplomat asing). Oleh karena itu maka semua tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, baik yang dilakukan oleh warga negaranya sendiri maupun oleh warga negara asing, maka diberlakukan hukum dari negara yang bersangkutan. Oleh karenanya, asas wilayah atau teritorial ini menjadi asas yang utama dalam Konsep KUHP.

Tentang hal ini, Van Hattum dalam buku Lamintang menyatakan bahwa setiap negara berkewajiban menjamin keamanan dan ketertiban di dalam wilayah negaranya masing-masing. Oleh karena itu, hakim dari setiap negara dapat mengadili orang yang di dalam wilayah negaranya masing-masing telah melakukan suatu tindak pidana, dengan memberlakukan Undang-undang Pidana di negaranya. Ini berarti bahwa Undang-undang pidana suatu negara itu bukan saja dapat diberlakukan terhadap warga negaranya melainkan juga terhadap orang asing yang di dalam wilayah negaranya diketahui telah melakukan tindak pidana.

Huala Adolf menyatakan bahwa terdapat hubungan yang erat antara suatu negara dengan kompetensi yurisdiksinya. Keeratan hubungan tersebut tertuang dalam bentuk:¹⁰

¹⁰Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm.144.

1. negara di mana suatu perbuatan pidana/kejahatan dilakukan biasanya mempunyai kepentingan yang paling kuat untuk menghukumnya;
2. biasanya si pelaku kejahatan ditemukan di negara tempat ia melakukan tindak pidana/kejahatan;
3. biasanya local court (pengadilan setempat) di mana tindak pidana terjadi adalah yang paling tepat, karena saksi-saksi termasuk di dalamnya barang bukti dapat ditemukan di negara tersebut;
4. adanya fakta bahwa terdapat sistem-sistem hukum yang berbeda dan karenanya akan janggalah, misalnya seorang Amerika yang datang ke London harus tunduk pada dua sistem hukum Amerika dan/atau sistem hukum London.

Di dalam Konsep dinyatakan bahwa ketentuan pidana dalam Undang-undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Namun Konsep juga memperluas berlakunya hukum pidana Indonesia sehingga dapat juga diberlakukan apabila: (a) tindak pidana itu dilakukan di dalam kapal, pesawat udara, atau alat transportasi Indonesia lainnya; (b) tindak pidana di bidang teknologi informasi atau tindak pidana lainnya yang akibatnya dialami atau terjadi di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dalam kapal atau pesawat udara, atau dalam alat transportasi Indonesia lainnya. Tujuan dari perluasan asas teritorial ini adalah supaya perbuatan pidana yang terjadi di dalam kapal yang berada di perairan bebas atau di dalam pesawat udara yang berada di wilayah udara bebas, ada yang mengadili.

b. Asas Nasional Pasif

Asas nasional pasif adalah asas yang menyatakan bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan pidana Indonesia juga berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan negara Indonesia. Di dalam KUHP, pengaturan asas nasional pasif ini digabung dengan asas universal sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 4. Kepentingan nasional yang akan dilindungi juga dirumuskan secara limitatif, yaitu: kejahatan tertentu

terhadap keamanan negara dan martabat Presiden (Pasal 4 ke-1); kejahatan mengenai mata uang, uang kertas, meterai, dan merek (Pasal 4 ke-2); pemalsuan surat/sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia atau tanggungan daerah/bagian daerah Indonesia (Pasal 4 ke-3). Di samping itu ada pula 'kepentingan nasional' yang juga merupakan 'kepentingan internasional/universal' yang diatur dalam Pasal 4 ke-4 KUHP jo. Undang-undang Nomor 4 tahun 1976, berupa kejahatan yang berkaitan dengan pembajakan laut (Pasal 438, 444-446); penyerahan perahu dalam kekuasaan bajak laut (Pasal 447); pembajakan pesawat udara (Pasal 479j); dan kejahatan yang mengancam penerbangan sipil (Pasal 479 l s/d o).¹¹

Sementara itu di dalam Konsep dinyatakan beberapa perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan yang merugikan kepentingan negara Indonesia, yaitu yang berhubungan dengan: keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan; martabat Presiden, Wakil Presiden, dan/atau pejabat Indonesia di luar negeri; mata uang, cap negara, meterai, surat berharga, atau kartu kredit; perekonomian, perdagangan, dan perbankan Indonesia; keselamatan atau keamanan pelayaran dan penerbangan; keselamatan atau keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional atau negara Indonesia; keselamatan atau keamanan sistem komunikasi elektronik; kepentingan nasional Indonesia sebagaimana ditetapkan dalam Undang-undang; atau berdasarkan perjanjian dengan negara tempat terjadinya tindak pidana.

Beberapa hal yang menarik dari rumusan Konsep tersebut di atas, yang berbeda dengan KUHP adalah:¹²

1. Yang dipandang sebagai 'kepentingan nasional' tidak hanya 'kepentingan negara', tetapi juga 'kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri' (yang menjadi sasaran/korban tindak pidana). Dalam KUHP yang sekarang berlaku, kepentingan hukum dari WNI di luar negeri tidak dilihat sebagai 'kepentingan nasional' yang harus dilindungi oleh hukum nasional, tetapi seolah-olah hanya diserahkan sepenuhnya kepada hukum yang

¹¹Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2014, hlm.43-45.

¹²*Ibid*, hlm45-46.

berlaku di negara asing itu. Dengan adanya Pasal 4 itu, berarti pula hukum pidana (sistem pemidanaan) nasional dapat juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana terhadap WNI di luar teritorial Indonesia.

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

c. Asas Personalitas

Asas nasional aktif atau asas personal adalah asas yang menyatakan bahwa ketentuan pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Secara teoritis, terdapat dua macam asas personal atau prinsip nasionalitas ini, yaitu: (a) Prinsip nasionalitas aktif, yaitu suatu negara memiliki yurisdiksi terhadap warga negaranya yang telah dilakukan tindak pidana di luar negeri. Dalam hak mengadili tentunya orang tersebut harus diekstradisi terlebih dahulu; (b) Prinsip nasionalitas pasif, yaitu suatu negara memiliki yurisdiksi untuk mengadili orang asing yang melakukan tindak pidana terhadap warga negaranya di luar negeri.¹³

Konsep KUHP tidak menjelaskan tindak pidana apa saja yang dapat diberlakukan terhadap asas nasional aktif ini. Berbeda hal dengan KUHP lama yang menentukan secara limitatif terkait dengan tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah Indonesia yang dapat diberlakukan hukum pidana Indonesia. Di dalam Konsep KUHP ketentuan asas nasional aktif ini dirumuskan sebagai berikut.

1. Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Republik Indonesia;

¹³Huala Adolf, *Op.Cit*, hlm.163.

2. ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku jika perbuatan tersebut juga merupakan tindak pidana di negara tempat tindak pidana dilakukan;
3. ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk tindak pidana yang hanya diancam pidana denda Kategori I atau pidana denda Kategori II;
4. penuntutan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan walaupun tersangka menjadi warga negara Indonesia setelah tindak pidana tersebut dilakukan, sepanjang perbuatan tersebut merupakan tindak pidana di negara tempat tindak pidana dilakukan;
5. warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dijatuhi pidana mati jika tindak pidana tersebut menurut hukum negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan tidak diancam dengan pidana mati.

Jadi menurut ketentuan tersebut di atas, pada prinsipnya tindak pidana apapun yang dilakukan oleh WNI di luar Indonesia, hukum pidana Indonesia berlaku baginya, kecuali tindak pidana ringan (yaitu yang diancam dengan pidana denda kategori I atau II). Ketentuan demikian didasarkan pada prinsip '*equality before the law*'.

d. Asas Universal

Di dalam Konsep KUHP dirumuskan pemberlakuan hukum pidana Indonesia berdasarkan asas universal ke dalam dua kemungkinan. Pertama, ketentuan pidana dalam Undang-undang Republik Indonesia berlaku bagi setiap orang yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana menurut perjanjian atau hukum internasional yang telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia. Kedua, ketentuan pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana diluar wilayah Indonesia yang penuntutannya diambil alih oleh Pemerintah Indonesia atas dasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Pemerintah Indonesia untuk melakukan penuntutan pidana.

3. Asas Non Retroaktif

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa asas legalitas tidak membolehkan undang-undang berlaku surut atau dikenal dengan istilah retroaktif. Black's Law Dictionary memberikan definisi retroaktif sebagai '*an extending in scope or effect to matters that have occurred in the past*'. Dari pengertian ini dapat dikatakan bahwa hukum yang diterapkan secara retroaktif mengubah akibat-akibat hukum dari tindakan yang dilakukan atau status hukum dari perbuatan dan hubungan yang terjadi sebelum penetapan undang-undang.

Namun demikian, Pasal 1 ayat (2) KUHP-WvS memungkinkan diterapkannya asas retroaktif dengan persyaratan bahwa hukum yang baru itu lebih ringan dibandingkan dengan hukum yang lama. Atau dengan kata lain, apabila terjadi perubahan Undang-undang sebelum perkara diadili, maka diberlakukan hukum yang paling menguntungkan bagi terdakwa. Pembicaraan asas retroaktif akan berhenti jika kita hanya berpedoman pada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (2) KUHP, karena pasal tersebut membatasi pengertian retroaktif hanya pada keadaan transitoir atau menjadi hukum transitoir (hukum dalam masa peralihan).¹⁴ Jadi Pasal 1 ayat (1) mengandung asas bahwa dalam menghadapi dua pilihan perundang-undangan karena adanya, harus dipilih/diterapkan hukum yang menguntungkan/meringankan terdakwa. Oleh karena itu dapat dikatakan mengandung asas subsidiaritas.

Asas legalitas dalam KUHP-WvS hanya fokus pada kepentingan pelaku, sementara dalam hal tertentu kepentingan korban diabaikan. Oleh karena itu perlu diambil jalan keluar agar ada keseimbangan antara kepentingan pelaku dan kepentingan korban. Asas retroaktif merupakan salah satu jalan keluar untuk mengatasi hal tersebut, sehingga dimungkinkan untuk diberlakukan atas dan untuk kepentingan keadilan bagi korban. Walaupun demikian, asas non rekroaktif tidak diberlakukan secara mutlak. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menerapkan asas retroaktif.¹⁵

¹⁴Agus Raharjo, Problematika Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Indonesia, Jurnal Dinamika Hukum, Volume 8 Nomor 1, 2008, hlm.71.

¹⁵Made Darma Weda, "Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif di Indonesia", Disertasi, Universitas Indonesia, 2006, hlm.341-342.

- a. substansi yang diatur bukanlah merupakan hal yang baru dan tidak ditentukan secara sewenang-wenang oleh penguasa. Substansi yang diatur harus jelas dan terperinci sehingga tidak menimbulkan penafsiran lain (*syarat lex certa*);
- b. atas dasar keadilan bagi masyarakat luas, maka hukum pidana dapat diberlakukan secara retroaktif. Keadilan di sini adalah keadilan bagi masyarakat banyak; demi keadilan, kejahatan harus dihukum;
- c. harus diberlakukan secara limitatif, dalam batasan-batasan waktu, dan tertuang secara jelas dalam undang-undang. Keberlakuan surut harus jelas, berkaitan dengan *locus dan tempos delicti* agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan;
- d. merupakan upaya terakhir dan dalam kondisi yang luar biasa atau masa transisi, dengan maksud dan tujuan untuk mengembalikan kedaulatan hukum serta melakukan perbaikan terhadap korban (*restorative justice*). Dengan demikian dapat dihindari balas dendam politik dari pihak-pihak tertentu.

Pada dasarnya waktu tindak pidana ditentukan pada saat perbuatan yang dilarang itu dilakukan atau pada saat tidak dilakukan perbuatan yang seharusnya dilakukan. Sama halnya dengan KUHP-WvS yang sekarang berlaku, Konsep juga menegaskan bahwa dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, kecuali ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pembuat.

Hal yang baru di dalam Konsep adalah mengenai perubahan perundang-undangan setelah putusan pemidanaan memperoleh kekuatan hukum tetap, baik berupa perbuatan itu bukan perbuatan pidana lagi maupun ancaman pidananya lebih ringan. Untuk lebih jelasnya, Konsep menguraikan di dalam Pasal 3 yang isinya:

- a. dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru, kecuali ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pembuat tindak pidana;
- b. dalam hal perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru,

- proses hukum terhadap tersangka atau terdakwa harus dihentikan menurut hukum;
- c. dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diterapkan bagi tersangka atau terdakwa yang berada dalam tahanan, dibebaskan oleh pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan;
 - d. dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap dan perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan dihapuskan;
 - e. dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap dan perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan disesuaikan dengan batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.

Dari rumusan tersebut di atas, konsep nampaknya mengacu pada model gabungan keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Hal ini terlihat pada formulasi ayat (1) yang dirumuskan "... diberlakukan perundang-undangan yang baru, kecuali ketentuan perundang-undangan yang lama menguntungkan bagi pembuat tindak pidana". Sedangkan ayat (3), (4), dan (5) mengakui pula diterapkannya aturan yang paling menguntungkan terdakwa.

4. Ajaran Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dalam suatu perbuatan pidana, sehingga ada yang mengatakan bahwa "tiada tindak pidana tanpa sifat melawan hukum" dan "tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum". Dalam bahasa Belanda, melawan hukum adalah *wederrechtelijk* (*weder*: bertentangan dengan, melawan; *recht*: hukum), yang artinya bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana adalah perbuatan yang mempunyai sifat melawan hukum. Pertanyaannya adalah apa yang dimaksud dengan melawan hukum itu dan apa ukuran suatu perbuatan dikatakan melawan hukum?

Pengertian melawan hukum dari beberapa ahli dapat disebutkan berikut ini. Simon: melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya; Noyon: melawan hukum berarti bertentangan dengan hak subjektif orang lain; Pompe: melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum dalam pengertian yang lebih luas, bukan hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga dengan hukum tidak tertulis; Van Hammel: melawan hukum adalah *onrechtmatig* atau tanpa hak/wewenang.

Di dalam KUHP-WvS tidak semua pasal mencantumkan dengan tegas unsur melawan hukum. Kendatipun demikian, unsur melawan hukum itu telah inheren di dalam setiap delik. Dengan kata lain, unsur itu diam-diam selalu dianggap ada di dalamnya. Kadang-kadang di dalam KUHP dirumuskan dengan menggunakan istilah lain, seperti: "tanpa izin", "dengan melampaui batas kekuasaan", "tanpa memperhatikan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum".

Dikenal adanya dua macam sifat melawan hukum, yaitu sifat melawan hukum formal dan sifat melawan hukum materiel. Sifat melawan hukum formal terjadi karena memenuhi rumusan undang-undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Secara singkat, ajaran sifat melawan hukum formal menyatakan, apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam suatu rumusan undang-undang (delik), perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Ajaran tersebut diikuti oleh Simons yang mengatakan, suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum tidak mutlak bersifat melawan hukum, tetapi bila terdapat pengecualian, alasan pengecualian itu harus diambil dari hukum positif dan tidak boleh dari luar hukum positif.¹⁶

Sedangkan ajaran sifat melawan hukum materiel menyatakan, melawan hukum atau tidaknya suatu perbuatan tidak hanya terdapat di dalam undang-undang (yang tertulis), tetapi

¹⁶Komariah Emong Sapardjaya dalam Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.34.

harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum itu dapat dihapuskan berdasar ketentuan undang-undang maupun aturan tidak tertulis. Ajaran materiel juga menyatakan, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu memenuhi unsur semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu pula ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang. Dengan kata lain alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.¹⁷

Berangkat dari hal tersebut, maka Konsep KUHP Baru merumuskan batasan atau pengertian yuridis tentang sifat dan hakekat tindak pidana sebagai berikut:

- 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. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Menurut Barda Nawawi Arief, alur pemikiran yang melatarbelakangi perumusan pasal di Konsep KUHP tersebut merupakan kelanjutan dari asas legalitas materiel (sifat melawan hukum materiel). Dengan adanya batasan yuridis di atas, suatu perbuatan yang sudah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang tidak otomatis (tidak serta merta) dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Untuk dapat dinyatakan sebagai tindak pidana (sebagai salah satu syarat untuk dapat dijatuhinya pidana), perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang itu (melawan hukum secara formal) harus juga bersifat melawan hukum secara materiel. Atau dengan kata lain ketiadaan sifat melawan hukum (*absence of unlawfulness*) mempunyai konsekuensi bahwa perbuatan pidana tersebut tidak dapat dipidana.¹⁸

¹⁷*Ibid.*

¹⁸*Ibid*, hlm.37-38.

Dengan menegaskan bahwa setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, Konsep berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam undang-undang harus selalu dianggap bersifat melawan hukum. Jadi perumusan formal dalam undang-undang harus dilihat sebagai faktor atau ukuran objektif untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum. Ukuran formal atau objektif itupun masih harus diuji secara materiel, apakah ada alasan pembenar atau tidak, dan apakah perbuatan itu betul-betul bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.¹⁹

5. Asas Kesalahan

Roeslan Saleh menyatakan, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia tidak mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak dipidana.²⁰

Asas umum yang fundamental dalam pertanggungjawaban pidana adalah asas "tiada pidana tanpa kesalahan" (*no punishment without guilt atau no liability without blameworthiness*), yang dalam bahasa Belanda disebut "*geen straf zonder schuld*", dan dalam bahasa Jerman disebut "*keine strafe ohne schuld*". Asas kesalahan ini dalam bahasa Indonesia sering juga disebut "asas culpabilitas". Barda Nawawi Arief mengistilahkan asas ini sebagai 'asas kemanusiaan', sebagai pasangan dari asas legalitas yang merupakan 'asas kemasyarakatan'. Kedua asas ini merupakan manifestasi atau

¹⁹*Ibid.*

²⁰Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Cet ketiga, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm.75.

perwujudan dari ide keseimbangan monodualistik. Dalam konteks ini Konsep merumuskan secara eksplisit: "Tidak seorangpun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan".

Yang dimaksud dengan kesalahan adalah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan dan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa sehingga orang itu patut dicela. Dalam konteks ini Roeslan Saleh menyatakan, seseorang mempunyai kesalahan, apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi masyarakat, dia dapat dicela sebab dianggap dapat berbuat lain, jika memang tidak ingin berbuat demikian.²¹ Adagium yang terkait dengan hal ini adalah, "*actus non facit reum nisi mens sit rea*", artinya perbuatan tidak membuat orang bersalah kecuali jika terdapat sikap batin yang salah.

Pompe menyingkat kesalahan ini dengan "dapat dicelanya suatu perbuatan" (*verwijtbaarheid*) dan "dapat dihindari" (*vermijdbaarheid*). Menurut Pompe, kesalahan menyebabkan atau mempunyai akibat dapat dicela. Celaan ini dimungkinkan karena si pembuat itu pada dasarnya bisa berusaha agar dia tidak berbuat berlawanan dengan hukum karena dia dapat berbuat sesuai dengan hukum.²² Pelanggaran atas norma itu bergantung pada kehendak si pembuat, dan itu dapat dihindarinya. Jadi pada dasarnya kesalahan itu dapat dihindari, tergantung dari si pembuat. Oleh karena itu maka seseorang yang melakukan tindak pidana dipertanggungjawabkan berdasarkan asas kesalahan. Moeljatno mensyaratkan dua hal untuk adanya kesalahan, pertama, adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu, dan kedua, adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celaan tadi.

Unsur kesalahan ini menguraikan dirinya dalam dua bentuk, yaitu dalam bentuk kesengajaan (*intent, opzet*) dan dalam bentuk kelalaian (*negligence, schuld*). Kesengajaan adalah mengetahui dan menghendaki (*Vorzatz bedeutet das Wissen und Wollen der Tat*). Dalam doktrin hukum pidana dikenal ada tiga bentuk kesengajaan, yaitu:

²¹*Ibid*, hlm.77

²²Pompe dalam RoeslanSaleh, *Ibid*, hlm.77.

- a. Kesengajaan sebagai maksud atau tujuan (*opzet als oogmerk*). Kesengajaan sebagai maksud artinya bahwa orang yang melakukan perbuatan itu, pada perbuatannya telah dimaksudkan terjadinya akibat itu. Sengaja dalam hal ini bersifat maksud.
- b. Kesengajaan sebagai kepastian (*opzet bij zekerheidsbewustzijn*). Pada bentuk ini, sengaja itu sebagai maksud orang yang melakukan perbuatan itu ditujukan kepada suatu akibat tertentu; ia pasti tahu atau telah yakin benar bahwa oleh perbuatannya di samping akibat yang dimaksudnya (sengaja sebagai maksud), akan terjadi suatu akibat lain.
- c. Kesengajaan sebagai kemungkinan (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*). Kesengajaan di sini ditujukan kepada perbuatannya; atau pada akibat dari perbuatan itu, atau pada elemen-elemen lain dari norma pidana yang bersangkutan. Jadinya juga perbuatan itu sendiri harus telah dikehendaki.²³

Sedangkan sikap batin pada kelalaian dalam hubungannya dengan akibat perbuatan dapat terletak pada dua hal, yaitu:

- a. Terletak pada ketiadaan pikir sama sekali (*onbewuste culpa*). Dalam alam batin orang itu tidak sedikitpun ada kesadaran atau pikiran bahwa dari perbuatan yang hendak dia lakukan itu dapat menimbulkan suatu akibat yang dilarang oleh undang-undang, padahal ia seharusnya memikirkan kemungkinan itu.
- b. Terletak pada pemikiran bahwa akibat tidak akan terjadi (*bewuste culpa*). Kesalahan terletak pada sikap batin yang sudah memikirkan tentang timbulnya akibat yang dilarang, akan tetapi dalam alam batinnya begitu percaya bahwa akibat itu tidak akan timbul.²⁴

Dalam doktrin hukum pidana dikenal juga apa yang disebut sebagai culpa lata atau culpa berat atau nyata atau sembrono. Ada pula yang disebut culpa levis atau culpa ringan. Kedua culpa ini membantu pertanggung jawaban pidana kepada si pelaku.

²³Adami Chazwi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm.96. Lihat juga M.H. Tirtaamidjaya, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Fasco, Jakarta, 1955, hlm.47-48.

²⁴Adami Chazawi, *Ibid*, hlm.101-102

Pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan ini adalah suatu hal yang wajar, karena tidaklah adil apabila menjatuhkan pidana terhadap orang yang tidak mempunyai kesalahan. Pernyataan seperti ini pernah dikemukakan oleh Peter Gillies. Dikatakan olehnya bahwa "*the policy basis for requiring a guilty mind is simple, it would be unjust to punish a person for conduct unaccompanied by guilty mind, for an effect people would on occasion be punished for simple inadvertance*".²⁵ Oleh karena itu para penulis berkesimpulan bahwa orang yang bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukannya haruslah melakukan perbuatan itu dengan kehendak bebas, tidak dalam keadaan terpaksa, dan mampu bertanggung jawab.

Namun, kemajuan yang dicapai di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ternyata membawa pengaruh terhadap sistem pertanggung jawaban pidana. Dengan kemajuan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung, berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan sehingga memunculkan kejahatan yang berdimensi baru, baik di bidang ekonomi, industr, maupun di bidang-bidang yang lain. Sebagian dari kejahatan tersebut dilakukan oleh korporasi, dan sebagian lagi dilakukan oleh orang dengan sistem pertanggungjawaban ketat (*strick liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*).²⁶

Untuk merespon terhadap perkembangan tersebut, maka Konsep tidak kaku menerapkan asas kesalahan sebagai satu-satunya asas dalam pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, Konsep juga memberi kemungkinan dalam hal-hal tertentu untuk menerapkan asas '*strict liability*' dan '*vicarious liability*', sebagaimana diformulasikan berikut ini.

- a. Bagi tindak pidana tertentu, Undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan.

²⁵Peter Gillies, *Criminal Law*, The Law Book Company, Sidney, 1990, hlm.43.

²⁶Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana: Perkembangan dan Penerapan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 117-118.

- b. Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.

Dari formulasi tersebut bisa diambil kesimpulan bahwa telah terjadi reformasi di bidang pertanggungjawaban pidana dari pertanggungjawab pidana berdasarkan asas kesalahan (*liability based on fault*) ke pertanggung jawaban pidana tanpa kesalahan (*liability without fault*). Adapun alasan utama untuk menerapkan sistem pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan ini adalah demi perlindungan masyarakat karena untuk deli-delik tertentu sangat sulit membuktikan adanya unsur kesalahan.

Di samping pertanggungjawaban pidana ketat dan pertanggung jawaban pidana pengganti, Konsep juga merumuskan pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate liability*). Konsep mengakui korporasi sebagai subjek delik. Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama.

Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam Anggaran Dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan. Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya atau personil pengendai korporasi. Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.

B. PEMBARUAN KONSEP TINDAK PIDANA

1. Penggunaan Istilah Tindak Pidana

Berbicara tentang 'tindak pidana' tidak terlepas dari perbincangan 'pertanggungjawaban pidana'. Hubungan antara keduanya menimbulkan dua macam teori, yaitu teori monisme dan teori dualisme. Teori monisme melihat persoalan 'pertanggungjawaban' sebagai bagian dari 'tindak pidana'. Hal ini berarti bahwa dalam suatu 'tindak pidana' dengan sendirinya mencakup pula 'kemampuan bertanggung jawab'. Sedangkan teori dualisme pada dasarnya beranggapan bahwa konsep yang memisahkan 'tindak pidana' dengan persoalan 'pertanggungjawaban pidana'.

Konsep KUHP menggunakan istilah 'tindak pidana' untuk perbuatan yang melanggar ketentuan undang-undang. Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaarfeit*. Menurut Konsep, tindak pidana adalah "perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan pidana". Walaupun konsep menggunakan istilah 'tindak pidana', namun istilah tersebut ditujukan kepada ajaran teori dualisme dari Moeljatno, yang menganut ajaran adanya pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Dikatakan oleh Moeljatno bahwa perbuatan pidana (*criminal act*) harus dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*). Untuk adanya pertanggungjawaban pidana (untuk dapat dipertanggungjawabkan), selain melakukan perbuatan pidana, pembuat juga harus mempunyai kesalahan (*guilty*). Oleh karena itu perbuatan yang dapat dikenakan pidana apabila mengandung dua aspek, yaitu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan orang yang melanggar larangan tersebut. Hal ini dinyatakan dalam bahasa latin: '*actus non facit reum nisi mens sit rea*' atau dalam bahasa Inggris '*an act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*'.²⁷

²⁷Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1995, hlm.57.

Andi Zainal Abidin²⁸ menyetujui pendapat Moeljatno tersebut di atas. Namun oleh beliau ditegaskan lagi bahwa pemisahan perbuatan dan pembuat hanyalah pada taraf permulaan dilakukan, tetapi tiba pada saat penentuan syarat-syarat pemidanaan maka keduanya dipersatukan kembali untuk menentukan dapat dipidananya pembuat dan/atau segala bentuk pembuat sebagaimana tersebut dalam Pasal 55 KUHP, karena sesungguhnya tiap-tiap pasal KUHP mengandung unsur-unsur delik, unsur-unsur pertanggungjawaban pidana, dan sanksi hukum pidana.

2. Pengertian, Ruang Lingkup, dan Unsur Tindak Pidana

Roeslan Saleh menyatakan, perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dinamakan perbuatan pidana (*strafbaarfeit*) atau disebut juga delik. Menurut ujud dan sifatnya, perbuatan pidana itu adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan itu juga merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Dapat pula dikatakan bahwa perbuatan pidana itu adalah perbuatan yang anti sosial. Jadi syarat utama dari adanya perbuatan pidana adalah kenyataan bahwa ada aturan yang melarang dan mengancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut²⁹

Konsep KUHP menggunakan istilah tindak pidana dan memberikan definisi mengenai pengertian tindak pidana, yaitu "perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan pidana dan/atau tindakan". Dari sini dapat disimpulkan bahwa pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dapat berupa tindakan aktif (*commissionis*) maupun tindakan pasif atau tidak berbuat sama sekali (*ommissionis*).

Para sarjana Indonesia mengistilahkan tindak pidana atau *strafbaarfeit* itu dalam arti yang berbeda. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu : "perbuatan yang dilarang oleh

²⁸Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm.176-186.

²⁹Roeslan Saleh, *Loc.Cit*, hlm.13-14.

suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.”³⁰ Sementara perumusan *strafbarfeit* menurut Van Hamel dalam buku Satochid Kartanegara adalah “kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.³¹ Istilah tindak pidana ini timbul dan berkembang dari pihak Kementrian Kehakiman yang sering dipakai dalam perundang-undangan meskipun lebih pendek dari pada perbuatan, akan tetapi tindak pidana menunjukkan kata yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menunjukkan hal yang konkrit.³²

Tidak semua perbuatan manusia dapat dikategorikan sebagai tindak pidana. Simons mengemukakan tentang unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, yaitu: perbuatan manusia (baik perbuatan positif (melakukan) maupun perbuatan negatif (tidak melakukan atau membiarkan), diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*), melawan hukum (*onrechtmatig*); dilakukan secara bersalah (*met schuld in verband staand*); dilakukan oleh orang yang mampu dipertanggungjawabkan secara hukum pidana (*toerekeningsvatbaar person*).

Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sifat melawan hukum adalah unsur mutlak yang harus ada dari suatu tindak pidana, sehingga dapat dikatakan bahwa walaupun perbuatan seseorang telah memenuhi unsur-unsur rumusan delik, tidak serta merta orang tersebut dapat dijatuhi pidana. Hal itu masih digantungkan pada syarat apakah perbuatan itu ‘melawan hukum’ atau tidak. Seandainya perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik tapi tidak bersifat melawan hukum, maka pembuat tidak dapat dipidana karena ada alasan

³⁰C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 54.

³¹Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Pertama*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, 1955, hlm.4.

³²Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm.79.

pembenar. Sebagai contoh, algojo yang mengeksekusi pidana mati atas putusan pengadilan terhadap pelaku delik. Perbuatan algojo tersebut jelas memenuhi rumusan delik pembunuhan berencana, yaitu "dengan sengaja dan direncanakan terlebih dahulu merampas nyawa orang lain". Namun karena perbuatan algojo itu dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang, maka sifat melawan hukumnya menjadi tidak ada sehingga ada alasan penghapus pidana berupa alasan pembenar. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum kecuali ada alasan pembenar.

3. Permufakatan Jahat, Persiapan, dan Percobaan

a. Permufakatan Jahat (*Samenspanning, Conspiracy*)

Permufakatan jahat terjadi jika dua orang atau lebih bersepakat untuk melakukan tindak pidana. Permufakatan jahat dapat dipidana meskipun perbuatan yang dilarang belum terlaksana, karena niat jahat dari dua orang atau lebih yang bermufakat untuk melakukan tindak pidana telah ada. Permufakatan jahat yang dapat dipidana dibatasi hanya pada beberapa tindak pidana yang sangat serius dan ditentukan secara tegas dalam rumusan tindak pidana. Ini berarti bahwa pada dasarnya seseorang yang masih bermufakat untuk melakukan tindak pidana tidak bisa dipidana. Namun dalam hal tertentu, terhadap tindak pidana yang sangat membahayakan bagi kepentingan negara, misalnya terorisme, kejahatan terhadap keamanan negara, ataupun makar terhadap Presiden/Wakil Presiden, maka permufakatan jahat terhadap tindak pidana tersebut sudah dapat dipidana selama secara tegas telah ditentukan oleh undang-undang.

Terkait dengan ancaman pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku permufakatan jahat ini, Konsep merumuskan maksimum $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari tindak pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan. Sedangkan permufakatan jahat melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dipidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun. Konsep juga merumuskan bahwa pidana tambahan terhadap permufakatan jahat melakukan tindak pidana sama dengan tindak

pidana yang bersangkutan. Sebaliknya, permufakatan jahat melakukan tindak pidana tidak dipidana jika pembuat menarik diri dari kesepakatan itu, atau melakukan tindakan yang patut untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

Terdapat perbedaan dalam merumuskan 'permufakatan jahat' antara KUHP-WvS dengan Konsep. KUHP-WvS tidak merumuskan 'permufakatan jahat' di dalam ketentuan Umum Buku I, melainkan tersebar di beberapa pasal terutama pasal-pasal yang terkait dengan keamanan negara. Sementara itu Konsep merumuskan 'permufakatan jahat' secara eksplisit dalam Buku I yang menyatakan bahwa apabila undang-undang menyatakan secara tegas, maka permufakatan jahat dapat dipidana dengan ancaman pidana dikurangi sepertiga dari delik selesai. Dalam Konsep KUHP, permufakatan jahat dikualifikasi sebagai tindak pidana dalam tindak pidana makar, penghianatan terhadap negara, sabotase, terorisme, makar terhadap negara sahabat, menimbulkan kebakaran, ledakan, dan banjir, membahayakan orang dan keamanan umum, psikotropika, dan pencucian uang.

b. Persiapan (*Vorbereidingshandeling*)

Persiapan melakukan tindak pidana terjadi jika pembuat berusaha untuk mendapatkan atau menyiapkan sarana berupa alat, mengumpulkan informasi atau menyusun perencanaan tindakan, atau melakukan tindakan serupa yang dimaksudkan menciptakan kondisi untuk dilakukannya suatu perbuatan yang secara langsung ditujukan bagi penyelesaian tindak pidana. Sama halnya dengan permufakatan jahat, Konsep juga menyatakan secara eksplisit dalam Pasal 16 bahwa persiapan melakukan tindak pidana dipidana jika ditentukan secara tegas dalam Undang-undang, terutama terhadap tindak pidana yang sangat serius seperti terorisme. Tindak pidana terorisme ini sejak saat persiapan sudah dapat dianggap membahayakan bagi orang maupun barang. Dengan demikian kriteria persiapan tindak pidana ditekankan pada sifat berbahaya tindak pidana. Contohnya adalah mengimpor bahan kimia atau bahan peladak untuk persiapan melakukan tindak pidana terorisme.

Terkait dengan pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku persiapan melakukan tindak pidana ini, Konsep merumuskan maksimum $\frac{1}{2}$ (satu per dua) dari ancaman pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan. Sedangkan persiapan melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. Konsep juga merumuskan bahwa pidana tambahan terhadap permufakatan jahat melakukan tindak pidana sama dengan tindak pidana yang bersangkutan. Sebaliknya, permufakatan jahat melakukan tindak pidana tidak dipidana jika pembuat menghentikan, meninggalkan, atau mencegah kemungkinan digunakan sarana tersebut.

c. Percobaan (*Poging*)

Percobaan melakukan tindak pidana terjadi, jika pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan dari tindak pidana yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau tidak menimbulkan akibat yang dilarang, bukan karena semata-mata atas kehendaknya sendiri. Permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud terjadi jika: (a) perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan untuk terjadinya tindak pidana; (b) perbuatan yang dilakukan langsung mendekati atau berpotensi menimbulkan tindak pidana yang dituju; dan (3) pembuat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Permulaan pelaksanaan harus dibedakan dengan persiapan, karena jika perbuatan yang dilakukan masih merupakan persiapan, maka perbuatan tersebut tidak dipidana, atau untuk tindak pidana tertentu ancaman pidananya dikurangi $\frac{1}{3}$ (satu pertiga).

Sebagai unsur delik dari percobaan, suatu perbuatan dinilai merupakan permulaan pelaksanaan, jika:

- 1) secara subjektif, dilihat dari niat pembuat tindak pidana, tidak diragukan lagi bahwa perbuatan yang dilakukan itu ditujukan untuk mewujudkan tindak pidana;
- 2) secara objektif, apa yang telah dilakukan sudah mendekati tindak pidana yang dituju. Atau dengan kata lain, sudah mampu atau mengandung potensi mewujudkan tindak pidana tersebut; dan

- 3) perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum.

Terkait dengan pidana untuk percobaan melakukan tindak pidana, Konsep merumuskan maksimum $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari ancaman pidana pokok yang diancamkan untuk tindak pidana yang bersangkutan. Apabila percobaan melakukan tindak pidana tersebut diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Konsep juga merumuskan bahwa pidana tambahan untuk percobaan melakukan tindak pidana sama dengan tindak pidana yang bersangkutan. Sebaliknya, percobaan melakukan tindak pidana tidak dipidana jika: (a) pembuat tidak menyelesaikan perbuatannya karena kehendaknya sendiri secara sukarela; atau (b) pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada huruf (a) dan (b) tersebut telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundangundangan telah merupakan tindak pidana tersendiri, pembuat dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tersebut.

Konsep juga merumuskan terhadap percobaan yang tidak selesai atau tidak mungkin terjadi, baik yang disebabkan oleh ketidakmampuan alat yang digunakan atau ketidakmampuan objek yang dituju. Terhadap percobaan tidak mampu ini pembuat tetap dianggap telah melakukan percobaan tindak pidana dengan ancaman pidana tidak lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) maksimum pidana yang diancamkan untuk tindak pidana yang dituju. Sementara itu, untuk tindak pidana yang diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, maksimum pidananya adalah pidana penjara 10 (sepuluh) tahun.

4. Penyertaan, Pembantuan, dan Pengulangan Tindak Pidana

a. Penyertaan

Suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh satu atau beberapa orang. Konsep KUHP merumuskan dipidana sebagai pembuat tindak pidana, setiap orang yang: (a) melakukan sendiri tindak pidana; (b) melakukan tindak pidana dengan perantaraan alat atau

menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan; (c) turut serta melakukan; atau (d) menggerakkan orang lain supaya melakukan tindak pidana dengan cara memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

Rumusan di atas menunjukkan bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh beberapa orang maka tiap peserta dalam perbuatan itu mempunyai kedudukan yang mungkin berbeda-beda. Pelaku (*pleger*) adalah orang yang memenuhi semua unsur delik. Artinya pelaku dapat dalam artian pengertian tunggal maupun dalam pengertian jamak. Orang yang menyuruhlakukan (*doenpleger*) adalah orang yang melakukan tindak pidana dengan perantaraaan alat atau menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggung jawabkan. Setidaknya ada 3 syarat penting untuk *doenpleger*. Pertama, yang dipergunakan untuk melakukan perbuatan pidana adalah orang atau alat. Kedua, orang yang disuruh melakukan tidak memiliki kesengajaan, kealpaan, ataupun kemampuan bertanggung jawab. Ketiga, sebagai konsekuensi syarat kedua adalah bahwa orang yang disuruh melakukan tidaklah dapat dijatuhi pidana. Turut serta melakukan (*medepleger*) adalah orang yang turut serta atau secara bersama-sama melakukan tindak pidana. Sedangkan penganjur (*uitlokker*) adalah orang yang menggerakkan orang lain melakukan tindak pidana.³³

Perbedaan antara menyuruh lakukan dengan menganjurkan adalah, bahwa untuk menyuruhlakukan, orang yang disuruh tidak punya kesalahan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dia hanya sebagai alat oleh orang yang menyuruh. Sedangkan untuk penganjuran, orang yang dianjurkan punya kesalahan (baik kesengajaan ataupun kealpaan) dan dapat dipertanggungjawabkan. Syarat-syarat penggerakan yang dapat dipidana adalah, pertama, ada kesengajaan menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana; kedua, menggerakkan dengan upaya-upaya yang ada, yaitu pemberian, janji, penyalahgunaan kekuasaan atau pengaruh,

³³Moeljatno, *Delik Delik Percobaan Delik-Delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm.85.

kekerasan, ancaman kekerasan, tipu daya, memberi kesempatan, sarana, atau keterangan. Pertanggungjawaban dari orang yang menyuruh dibatasi sampai pada perbuatan yang dilakukan pembuat.³⁴

Bentuk ketiga dari penyertaan adalah "turut serta melakukan" (*medepleger*). Ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan sebagai turut serta melakukan. Pertama, pelaku mempunyai niat yang sama dengan pelaku peserta yang lain; atau dengan kata lain terdapat *meeting point* diantara para peserta. Kedua, perbuatan dilakukan secara bersama-sama, artinya para pelaku terlibat secara fisik melakukan perbuatan yang dilarang bersama-sama dengan pelaku lain. Terkait dengan pertanggungjawaban pidana dalam penyertaan, apabila tindak pidana dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama, sedangkan diantara mereka terdapat orang yang belum cukup umur atau orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, misalnya sakit ingatan, maka untuk orang dewasa atau tidak sakit jiwa dijatuhi pidana sebagaimana biasa, sedangkan orang yang belum cukup umur pidananya dikurangi, dan untuk orang yang sakit ingatan tidak dapat dipidana.

b. Pembantuan (*Medepllichtigheid*)

Dikatakan sebagai pembantu tindak pidana, setiap orang yang dengan sengaja: (a) memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan tindak pidana; atau (b) memberi bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan. Disini terdapat dua macam pembantuan, yaitu pembantuan pada waktu melakukan tindak pidana dan pembantuan yang mendahului tindak pidana. Dalam pemberian bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan hampir terdapat kesamaan dengan ikut serta melakukan.

R. Soesilo menjelaskan bahwa "turut serta melakukan" dalam arti kata "bersama-sama melakukan" sedikit-dikitnya harus ada dua orang, ialah orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) peristiwa pidana. Di sini diminta bahwa kedua orang itu semuanya melakukan perbuatan pelaksanaan,

³⁴Eddy Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2004.

jadi melakukan anasir atau elemen dari peristiwa tindak pidana itu. Tidak boleh misalnya hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya menolong, sebab jika demikian, maka orang yang menolong itu tidak masuk "*medepleger*" akan tetapi dihukum sebagai "membantu melakukan" (*medeplichtige*). Sedangkan pembantuan, orang yang membantu melakukan, jika ia sengaja memberikan bantuan tersebut, pada waktu atau sebelum (jadi tidak sesudahnya) kejahatan itu dilakukan. Elemen "sengaja" harus ada, sehingga orang yang secara kebetulan dengan tidak mengetahui telah memberikan kesempatan, daya upaya, atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu tidak dihukum. "Niat" untuk melakukan kejahatan itu harus timbul dari orang yang diberi bantuan, kesempatan, daya upaya atau keterangan itu. Jika niatnya itu timbul dari orang yang memberi bantuan sendiri, maka orang itu bersalah berbuat "membujuk melakukan" (*uitlokking*).³⁵

c. Pengulangan (Recidive)

Residive atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), kemudian melakukan tindak pidana lagi. Perbedaannya dengan *concursum realis* ialah, pada *recidive* sudah ada putusan pengadilan berupa pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap. Sedangkan pada *concursum realis* terdakwa melakukan beberapa tindak pidana dan antara perbuatan yang satu dengan yang lain belum ada putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap. *Recidive* merupakan alasan untuk memperberat pidana yang akan dijatuhkan.

Konsep merumuskan bahwa pengulangan tindak pidana terjadi, apabila seseorang melakukan tindak pidana kembali: (a) dalam waktu 5 (lima) tahun setelah menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan atau pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan; atau (b) pada waktu melakukan tindak pidana, kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan terdahulu belum kedaluwarsa.

³⁵R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Politeia, 1991.

5. Tindak Pidana Aduan

Kalau dalam KUHP yang sekarang berlaku tindak pidana aduan ini tidak diatur dalam Buku I namun langsung dinyatakan di dalam tindak pidana tertentu yang ada dalam Buku II. Namun tindak pidana aduan ini oleh Konsep diatur secara ekspisit di dalam Aturan Umum Buku I. Konsep mendefinisikan tindak pidana aduan adalah "tindak pidana yang hanya bisa dituntut atas dasar pengaduan". Mana saja yang termasuk tindak pidana aduan harus ditentukan secara tegas dalam Undang-undang. Tindak pidana aduan dalam hal ini ada dua macam, yaitu tindak pidana aduan absolut dan tindak pidana aduan relatif. Dalam hal pengaduan secara mutlak, maka penuntutan dilakukan terhadap semua pembuat, walaupun tidak disebut oleh pengadu. Demikian juga halnya jika pengaduan secara relatif, maka penuntutan hanya dilakukan terhadap orang yang disebut dalam pengaduan.

Dalam hal korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun, yang berhak mengadu adalah orang tua atau walinya. Apabila orang tua atau walinya tidak ada atau orang tua atau wali itu sendiri yang harus diadukan, maka pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus. Dalam hal keluarga sedarah dalam garis lurus tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga. Dalam hal anak tidak memiliki orang tua atau wali atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun menyamping sampai derajat ketiga, maka pengaduan dilakukan oleh dirinya sendiri dan/atau pendamping.

Dalam hal korban tindak pidana aduan di bawah pengampuan, maka yang berhak mengadu adalah pengampunya. Dalam hal pengampu tidak ada atau pengampu itu sendiri yang harus diadukan, pengaduan dilakukan oleh istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus. Dalam hal istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga. Dalam hal korban tindak pidana aduan meninggal dunia maka pengaduan dapat dilakukan oleh orang tua, anak, suami, atau istri korban kecuali jika korban sebelumnya secara tegas tidak menghendaki adanya penuntutan.

Konsep juga mengatur bahwa pengaduan dilakukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk dituntut. Pengaduan diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang dalam tenggang waktu:

- a) 6 (enam) bulan dihitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana, jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia; atau
- b) 9 (sembilan) bulan dihitung sejak tanggal orang yang berhak mengadu mengetahui adanya tindak pidana, jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jika yang berhak mengadu lebih dari seorang, tenggang waktu tersebut dihitung sejak setiap pengadu mengetahui adanya tindak pidana.

Pengaduan dapat ditarik kembali dalam waktu 3 (tiga) bulan dihitung sejak tanggal pengaduan diajukan. Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi.

6. Alasan Pembena

Alasan pembena adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan. Dalam hal ini pembuat telah melakukan perbuatan yang dilarang, namun karena perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum, maka pembuat tidak dipidana. Dengan tidak adanya sifat melawan hukum, maka walaupun perbuatan yang dilakukan secara formal sesuai dengan rumusan delik, perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana. Hal ini sesuai dengan asas bahwa untuk dapat dipidana, selain perbuatan yang dituduhkan adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum.

Konsep KUHP menetapkan beberapa ketentuan yang masuk ke dalam alasan pembena, yaitu: melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan; melaksanakan perintah jabatan dari pejabat yang berwenang; melakukan perbuatan yang dilarang karena keadaan darurat; pembelaan terhadap serangan atau

ancaman serangan seketika yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan dalam arti kesusilaan, harta benda sendiri atau orang lain.

C. PEMBARUAN KONSEP PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

1. Kesalahan

Hal yang baru adalah diberikannya definisi dari istilah pertanggungjawaban pidana, yaitu kondisi terpenuhinya celaan yang objektif dan celaan yang subjektif untuk dapat dipidanya seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Untuk pertanggungjawaban pidana ini konsep bertolak dari asas yang sangat fundamental, yaitu *geen straf zonder schuld* atau 'tidak pidana tanpa kesalahan'. Dirumuskan oleh Konsep bahwa tidak seorangpun yang melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan tanpa adanya kesalahan. Pengertian dari asas ini menunjukkan bahwa seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak mempunyai kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun kealpaan. Jadi prinsipnya bertolak dari 'pertanggungjawaban pidana berdasarkan asas kesalahan'.

Menurut Simons, pengertian kesalahan adalah adanya keadaan psikis tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga orang itu dapat dicela karena perbuatannya. Untuk adanya suatu kesalahan, terdakwa harus melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum); di atas umur tertentu dan mampu bertanggung jawab; mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; tidak ada alasan pemaaf.³⁶

Dalam hal tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apakah pembuat yang telah melakukan perbuatan yang dilarang tersebut kemudian juga dijatuhi pidana, sangat bergantung kepada persoalan apakah ia dalam melakukan perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Dengan perkataan lain, apakah ia mempunyai kesalahan atau tidak.

³⁶Moeljatno, *Op.Cit.*, hlm.77, 107.

Walaupun demikian, dengan adanya perkembangan masyarakat yang sangat cepat, asas kesalahan tidak lagi dapat dipertahankan sebagai satu-satunya asas dalam hal pertanggungjawaban pidana. Oleh karenanya Konsep juga memberikan kemungkinan adanya 'pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan 'pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). Bunyi kedua pasal tersebut adalah:

- a. bagi tindak pidana tertentu, Undang-Undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan;
- b. dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.

Kedua sistema pertanggungjawaban pidana tersebut sebenarnya berasal dari sistema hukum *common law*. Keduanya oleh pembentuk Konsep dipandang perlu untuk diintrodusir ke dalam KUHP Baru dengan modus operandi yang berkembang semakin pesat di masa yang akan datang.

2. Kesengajaan dan Kealpaan

Hal yang baru dalam Konsep KUHP mengenai masalah ini adalah bahwa pertanggung jawaban pidana berdasarkan kesalahan dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja. Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat pengecualian apabila ditentukan secara tegas dalam Undang-undang. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu perbuatan pidana yang oleh Undang-undang diperberat ancaman pidananya hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang-kurangnya ada kealpaan. Jadi Konsep tidak menganut doktrin 'erfolgshafting' atau 'doktrin menanggung akibat' secara murni, tetapi tetap diorientasikan pada kesalahan. Rumusan Konsep terkait dengan kesengajaan dan kealpaan ini adalah:

- a. seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan;

- b. perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundangundangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana;
- c. seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tindak pidana tertentu yang oleh Undang-Undang diperberat ancaman pidananya, jika ia mengetahui kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.

3. Kemampuan Bertanggungjawab

Di dalam paragraf ini diatur dua hal, yaitu mengenai orang yang tidak mampu bertanggung jawab dan orang yang kurang dapat dipertanggung-jawabkan. Perbedaan antara KUHP dengan Konsep adalah bahwa di dalam Konsep dicantumkan dengan tegas mengenai ancaman pidananya. Terhadap 'orang yang tidak mampu bertanggung jawab' tidak dijatuhi pidana, akan tetapi dapat dikenakan tindakan. Terhadap 'orang yang kurang mampu bertanggung jawab' pidananya dikurangi atau dikenai tindakan. Kedua kondisi kemampuan bertanggung jawab tersebut dirumuskan oleh Konsep sebagai berikut:

- a. setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan;
- b. setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental, atau disabilitas mental lainnya, pidananya dapat dikurangi dan dikenakan tindakan.

Mengenai usia pertanggungjawaban pidana bagi anak, Konsep merumuskan bahwa pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan terhadap anak yang pada waktu melakukan tindak pidana belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun. Dalam hal anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasayarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk:

- a. menyerahkannya kembali kepada orang tua/wali; atau

- b. mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

4. Alasan Pemaaf

Hal yang menarik dari Konsep adalah dipisahkannya antara alasan pemaaf dan alasan pembenar. Adanya pemisahan seperti ini merupakan konsekuensi dianutnya ajaran monodualisme yang juga memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pembuat tindak pidana. Terkait alasan pemaaf ini Konsep merumuskan:

Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai peristiwa atau keadaan yang merupakan unsur tindak pidana.

Tidak dipidana, seseorang yang melakukan tindak pidana karena:

- a. dipaksa oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan; atau
- b. dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, atau kekuatan yang tidak dapat dihindari.

Setiap orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum, tidak dipidana.

Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Disamping alasan pemaaf sebagaimana telah diatur dalam KUHP, seperti adanya daya paksa, pembelaan terpaksa yang melampaui batas, perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang

dan kemampuan bertanggungjawab, Konsep KUHP juga mengatur tentang “kesesatan” sebagai alasanpemaaf. Tentang hal ini, dua bentuk bentukkesesatan, yaitu kesesatan fakta dan kesesatan hukum dinyatakan sebagai alasanpemaaf kecuali jika kesesatan itu patut dipersalahkan kepadanya.

Secara teoritik menerima “kesesatan” (dwaling) sebagai alasan pemaaf bukanlah hal yang keliru dan juga bukan merupakan hal baru dalam praktek penegakan hukum pidana. Hal yang perlu untuk diperhatikan dalam penerapan alasan pemaaf ini adalah agar kesempatan ini tidak disalahgunakan oleh suatu peradilan tidak jujur. Dalam system peradilan pidana yang koruptif, alasan kesesatan hukum dapat dengan mudah disalahgunakan.

Selain alasan pemaaf sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 46, termasuk juga alasan pemaaf apabila memenuhi kondisi berikut ini.

- a. tidak ada kesalahan sebagaimana dimaksud Pasal 38 ayat (1);
- b. pada waktu melakukan tindak pidana mengalami disabilitas mental atau disabilitas intelektual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41; atau
- c. belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 115 ayat (1).

5. Pertanggungjawaban Korporasi

Diakuinya korporasi sebagai subjek delik dan dapat dibebani pertanggungjawaban pidana merupakan hal yang baru dalam sejarah perundang-undangan hukum pidana kita. Sebelumnya, KUHP kita hanya mengakui orang sebagai subjek delik sebagaimana tercantum dalam Pasal 59. Masuknya korporasi ini ke dalam hukum pidana untuk menjawab perkembangan masyarakat di bidang perekonomian yang semakin cepat.

Tindak pidana korporasi pada dasarnya adalah perbuatan yang dilakukan oleh direksi dan/atau pegawai dari korporasi, pada setiap orang tingkatan yang menjalankan tugas dan fungsi serta bisa mewakili korporasi, yang dapat mengakibatkan tanggung jawab

pidana, baik kepada korporasinya maupun bersama pegawainya, maka harus dipenuhi ketentuan berikut: perbuatan itu dilakukan harus dalam lingkup tugasnya; kedua, perbuatan itu dilakukan atas nama dan untuk kepentingan korporasi.

Di dalam ketentuan mengenai korporasi ini, pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan terhadap korporasi dan atau pengurusnya. Namun pelaksana korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan sepanjang pelaksana tersebut mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi. Dalam kaitan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi ini Konsep merumuskan:

Korporasi merupakan subjek tindak pidana.

Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.

Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya atau personil pengendali korporasi.

Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan atau jika perbuatan tersebut menguntungkan atau dilakukan demi kepentingan korporasi.

Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.

Dalam menuntut atau menjatuhkan pidana terhadap korporasi harus dipertimbangkan bagian hukum lain telah memberikan

perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi. Pertimbangan tersebut harus dinyatakan dalam putusan hakim.

Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan kepada korporasi.

Dalam pemidanaan terhadap korporasi, Konsep mewajibkan untuk dipertimbangkan beberapa hal di bawah ini:

- a. tingkat kerugian yang ditimbulkan kepada masyarakat;
- b. level keterlibatan pimpinan korporasi;
- c. lamanya tindak pidana yang telah dilakukan;
- d. frekuensi tindak pidana oleh korporasi ;
- e. kesengajanaan melakukan tindak pidana;
- f. tindak pidana yang melibatkan pejabat publik;
- g. reaksi masyarakat;
- h. yurisprudensi;
- i. rekam jejak korporasi dalam melakukan tindak pidana;
- j. potensi untuk dapat diperbaiki atau tidak; dan
- k. kerja sama korporasi dalam penanganan tindak pidana.

D. PEMBARUAN KONSEP PIDANA DAN PEMIDANAAN

1. Tujuan dan Pedoman Pemidanaan

Hal baru yang terdapat di dalam Konsep adalah mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan. Dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan ini menurut Prof Barda Nawawi Arief berolak dari pokok pemikiran sebagai berikut;³⁷

- a. pada hakekatnya undang-undang merupakan suatu sistem hukum yang bertujuan. Dirumuskannya pidana dan aturan pemidanaan dalam undang-undang pada hakekatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan. Oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan pemidanaan;

³⁷*Ibid*, hlm.117-118.

- b. dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang konkritasinya sengaja direncanakan melalui tahap 'formulasi' oleh pembuat undang-undang, tahap 'aplikasi' oleh badan/aparat yang berwenang, dan tahap 'eksekusi' oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap tersebut sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan;
- c. sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai 'fungsi pengendali/kontrol' dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas, dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Terkait dengan tujuan pemidanaan ini dirumuskan oleh konsep 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 oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
 - d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- d. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dari tujuan pemidanaan tersebut bisa dilihat bahwa Konsep KUHP Baru bertolak dari dua sasaran pokok, yaitu "perlindungan masyarakat" dan "perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana". Bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok itu, maka pemikiran keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif. Oleh karena itu syarat pemidanaan juga bertolak

dari dua pilar yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu "asas legalitas" yang merupakan asas kemasyarakatan dan "asas kesalahan/kulpabilitas" yang merupakan asas kemanusiaan. Dengan perkataan lain, pokok pemikiran mengenai pemidanaan berhubungan erat dengan pokok pemikiran mengenai "tindak pidana" dan "pertanggung jawaban pidana".³⁸ Di samping itu ditegaskan pula asas kemanusiaan yang ditegaskan dalam kalimat "pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia".³⁹

Untuk mencapai sasaran tersebut maka hakim di dalam menjatuhkan pidana harus berdasarkan pada pedoman yang telah dirumuskan oleh Konsep, bahwa Hakim dalam mengadili suatu perkara pidana wajib menegakkan hukum dan keadilan. Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud terdapat pertentangan yang tidak dapat dipertemukan, hakim wajib mengutamakan keadilan. Oleh karena itu dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. sikap batin pembuat tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan tindak pidana;
- f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Atas dasar tujuan tersebut maka dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku perlu diperhatikan unsur-unsur yang bersifat:

³⁸*Ibid*, hlm.98-99.

³⁹Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, hlm.50.

- a. kemanusiaan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
- b. edukatif, dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan;
- c. keadilan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat).

2. Individualisasi Pidana

Aspek individualisasi pidana dimaksudkan agar dalam menjatuhkan pidana hendaknya faktor individu pembuat delik juga harus mendapat perhatian, seperti apakah delik itu dilakukan dengan kesengajaan, apakah pelaku memang orang yang jahat, apakah pelaku terpaksa melakukan delik, dan lain-lain. Sisi lain dari individualisasi pidana yang dituangkan dalam Konsep sebagaimana dikemukakan oleh Prof Barda ialah adanya ketentuan mengenai "modifikasi/perubahan/penyesuaian atau peninjauan kembali" pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap yang didasarkan pada pertimbangan karena adanya perubahan/perbaikan pada diri terpidana itu sendiri. Jadi dalam pemikiran Konsep, pengertian "individualisasi pidana" tidak hanya berarti bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang dijatuhkan harus selalu dapat dimodifikasi/ dirubah/disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu si terpidana yang bersangkutan. Ketentuan hal ini telah diatur oleh Konsep berikut ini:

- a. dalam hal terdapat perubahan peraturan perundangundangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundangundangan yang baru, dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama berlaku jika menguntungkan bagi pembuat;
- b. dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundangundangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan dihapuskan;

- c. dalam hal setelah putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundangundangan yang baru, pelaksanaan putusan pemidanaan disesuaikan dengan batas pidana menurut peraturan perundangundangan yang baru.

Ketentuan pada huruf a lebih menekankan pada undang-undang yang baru, sedangkan undang-undang yang lama bisa diberlakukan apabila menguntungkan bagi pembuat. Yang membedakan dengan KUHP-WvS adalah, bahwa Konsep mengatur juga apabila terjadi perubahan perundang-undangan setelah putusan berkekuatan hukum tetap, baik perbuatan itu tidak lagi merupakan tindak pidana maupun ancaman pidananya lebih ringan. Apabila perbuatan itu bukan lagi perbuatan pidana, maka si pembuat harus dibebaskan. Apabila ancaman pidananya lebih ringan setelah putusan berkekuatan hukum tetap, maka pelaksanaan putusan akan disesuaikan dengan batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.

Perubahan atau penyesuaian pidana itu dinyatakan secara eksplisit di dalam Konsep bahwa putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengungat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan. Perubahan atau penyesuaian tersebut dapat berupa pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya. Jadi dalam hal ini pidana yang sudah dijatuhkan hakim, namun selama dalam pelaksanaan dimungkinkan untuk dilakukan perubahan atau penyesuaian. Perubahan atau penyesuaian itu dilakukan atas permohonan narapidans, orang tua, wali atau penasihat hukumnya; atau atas permintaan jaksa penuntut umum atau hakim pengawas.

Konsep juga menentukan bahwa hakim dalam mempertimbangan penjatuhan pidana tidak mesti harus sesuai dengan ancaman pidana yang sudah ditentukan undang-undang. Kalau undang-undang memberikan ancaman pidana penjara misalnya, dengan mempertimbangan tujuan dan pedoman pemidanaan, hakim dapat memutus dengan pidana denda. Demikian

juga halnya jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan.

Dalam hal suatu pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan, jika hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Jika pidana penjara dan pidana denda diancamkan secara alternatif, maka untuk tercapainya tujuan pemidanaan, kedua jenis pidana pokok tersebut dapat dijatuhkan secara kumulatif, dengan ketentuan tidak melampaui separuh batas maksimum kedua jenis pidana pokok yang diancamkan tersebut. Bahkan konsep juga merumuskan hakim dimungkinkan untuk menjatuhkan pidana denda paling banyak separuh dari maksimum yang diancamkan disertai pidana pengawasan.

3. Jenis Pidana Pokok dan Pidana Tambahan

Jenis pidana dalam Konsep terdiri atas: pidana pokok; pidana tambahan; dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang ini. Beberapa catatan terkait pidana pokok ini adalah:

- a. dalam pidana pokok diatur jenis pidana baru berupa pidana tutupan, pidana pengawasan dan pidana kerja sosial;
- b. pidana pengawasan dan pidana kerja sosial bersama dengan pidana denda dikembangkan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek;
- c. dengan pelaksanaan ketiga jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah, di samping untuk menghindari efek destruktif dari pidana perampasan kemerdekaan;

Pidana pokok sebagaimana dimaksud di atas terdiri dari: (a) pidana penjara; (b) pidana tutupan; (c) pidana pengawasan; (d) pidana denda; dan (e) pidana kerja sosial. Urutan pidana tersebut di atas menentukan berat ringannya pidana. Adapun jenis pidana tambahan yang diatur dalam Konsep terdiri atas: (a) pencabutan hak tertentu; (b) perampasan barang tertentu dan/atau tagihan; (c) pengumuman putusan hakim; (d) pembayaran ganti kerugian; (e)

pencabutan surat izin mengemudi; dan (f) pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Pidana yang bersifat khusus adalah pidana mati yang selalu diancamkan secara alternatif.

Mengenai pidana pokok Konsep KUHP tetap mempertahankan seperti apa yang ada dalam KUHP-WvS sekarang ini. Kendatipun demikian, terjadi pergeseran kedudukan perihal pidana mati. Kalau dalam KUHP yang berlaku sekarang ini pidana mati ditempatkan di dalam pidana pokok urutan pertama, maka oleh pembentuk Konsep pidana mati ini ditempatkan pada ayat tersendiri sebagai jenis pidana pokok yang bersifat khusus. Sementara itu ada beberapa jenis pidana baru, yaitu pidana tutupan, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial.

Pidana tutupan dan pidana pengawasan pada dasarnya merupakan salah satu cara pelaksanaan pidana sebagai alternatif dari pidana penjara. Sedangkan pidana kerja sosial merupakan jenis pidana baru yang diberbagai negara sudah dilaksanakan secara luas. Pencantuman jenis pidana ini merupakan konsekuensi diterimanya hukum pidana yang "*daad daderstrafrech*" yang sejauh mungkin berusaha untuk mengembangkan alternatif pidana kemerdekaan. Melalui penjatuhan jenis pidana ini terpidana dapat terbebas dari rasa bersalah dan masyarakat dapat berperan secara aktif untuk memasyarakatkan terpidana dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat.

Pidana tambahan dimaksudkan untuk menambahkan pidana pokok yang dijatuhkan dan pada dasarnya bersifat fakultatif. Pidana tambahan harus dicantumkan secara jelas dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan, sehingga dapat dipertimbangkan oleh hakim untuk dikenakan terhadap pelaku. Pidana tambahan yang berupa pencabutan hak tertentu, apabila pelakunya adalah korporasi dalam keadaan tertentu mempunyai efek penangkalan yang lebih efektif. Oleh karena itu hakim dapat mengenakan pidana tambahan pencabutan hak yang dimiliki suatu korporasi meskipun dalam rumusan pidana ancaman tersebut tidak dicantumkan. Begitu pula pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat,

hakim bebas untuk mempertimbangkan akan menjatuhkan pidana tambahan ini, meskipun tidak tercantum sebagai ancaman dalam rumusan tindak pidana. Pemenuhan kewajiban adat yang dijatuhkan oleh hakim diharapkan dapat mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu karena dilakukannya suatu tindak pidana.

a. Pidana Pokok

1) Pidana Penjara

Sama halnya dengan KUHP-WvS, Konsep juga mengenal adanya pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara dalam waktu tertentu. Namun yang membedakan adalah mengenai ancaman maksimum dan minimum pidana penjara. KUHP-WvS mengenal ancaman maksimum umum, yaitu 15 tahun dan dalam hal tertentu dapat menjadi 20 tahun, sedangkan maksimum khusus tergantung pada jenis tindak pidananya. KUHP juga mengenal ancaman minimum umum satu hari, namun tidak mengenal minimum khusus, yaitu ancaman pidana paling rendah yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap tindak pidana serius yang dianggap membahayakan dan merugikan masyarakat.

Dalam Konsep KUHP, di samping menganut asas maksimum khusus juga menganut ketentuan minimum khusus. Maksimum khusus dalam arti untuk tiap jenis pidana terdapat maksimum ancaman pidananya. Sedangkan minimum khusus adalah minimum pidana yang dapat dijatuhkan terhadap suatu tindak pidana tertentu. Biasanya pidana minimum khusus ini dijatuhkan terhadap tindak pidana serius dan meresahkan masyarakat.

Pidana penjara ini hanya dapat dijatuhkan paling lama 15 (lima belas) tahun. Akan tetapi hakim dapat menjatuhkan pidana selama 20 (dua puluh) tahun berturut-turut bilamana tindak pidana itu diancam pidana mati atau seumur hidup, atau ada pemberatan pidana. Tetapi dalam keadaan bagaimanapun hakim tidak boleh menjatuhkan pidana penjara lebih dari 20 (dua puluh) tahun.

Terhadap ancaman pidana penjara paling lama 5 (lima tahun), apabila hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana

penjara setelah mempertimbangan ketentuan tujuan dan pedoman pemidanaan, maka orang tersebut dapat dijatuhi pidana denda, dengan ketentuan bahwa tindak pidana tersebut tanpa korban, korban tidak memperlmasalahkan, atau bukan pengulangan tindak pidana. Adapun pidana denda yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda paling banyak Kategori V dan paling sedikit Kategori III.

Jika tujuan pemidanaan tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara, maka untuk tindak pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana penjara dan mempunyai sifat merusak tatanan sosial dalam masyarakat, dapat dijatuhi pidana denda paling banyak kategori V bersama-sama dengan pidana penjara.

Pembebasan bersyarat dapat diajukan apabila terpidana telah menjalani pidana paling singkat $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari pidana penjara yang dijatuhkan, dengan ketentuan $\frac{2}{3}$ tersebut tidak kurang dari 9 (sembilan) bulan. Dalam memberikan pembabasan bersyarat, ditentukan masa percobaan dan syarat yang harus dipenuhi selama masa percobaan. Masa percobaan tersebut sama dengan sisa waktu pidana penjara yang belum dijalani ditambah dengan 1 (satu) tahun. Untuk narapidana yang menjalani masa percobaan harus memenuhi syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum adalah narapidana tidak akan melakukan tindak pidana lagi, sedangkan syarat khusus berupa narapidana harus melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan berpolitik, kecuali ditentukan lain oleh hakim. Apabila melanggar syarat-syarat tersebut, maka pembebasan bersyarat tersebut dapat dicabut. Demikian juga halnya apabila narapidana ditetapkan sebagai tersangka, maka pembebasan bersyarat dapat dicabut.

Konsep juga mengatur bahwa pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan jika dijumpai keadaan-keadaan berikut ini.

- a) terdakwa berusia di bawah 18 tahun atau diatas 70 tahun;
- b) terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- c) kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
- d) terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban;
- e) terdakwa tidak menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;

- f) tindak pidana yang terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
- g) korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana;
- 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 penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
- k) pembinaan yang bersifat institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa;
- l) penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
- m) tindak pidana terjadi di kalangan keluarga;
- n) terjadi karena kealpaan.

Jika ancaman pidana penjara di bawah 5 (lima) tahun dan hakim menjatuhkan pidana penjara 1 (satu) tahun atau kurang, atas permohonan terdakwa hakim dapat menjatuhkan pidana yang pelaksanaannya dilakukan dengan cara mengangsur. Hakim menjatuhkan pidana penjara dengan cara mengangsur ini atas pertimbangan adanya kondisi yang sangat gawat atau menimbulkan akibat lain yang sangat mengkhawatirkan apabila terdakwa menjalani pidana secara berturut-turut. Caranya adalah dilaksanakan paling lama 2 (dua) Hari dalam 1 (satu) minggu atau 10 (sepuluh) Hari dalam sebulan dengan ketentuan jumlah atau lama mengangsur tidak melebihi 3 (tiga) tahun. Jika tidak dipatuhi, narapidana wajib menjalankan pidana secara berturut-turut tanpa mengangsur sesuai dengan putusan hakim. Konsep menambahkan bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 5 (lima) tahun atau diancam dengan pidana minimum khusus atau tindak pidana tertentu yang sangat membahayakan atau merugikan masyarakat atau merugikan keuangan atau perekonomian negara.

Pembebasan bersyarat dapat diberikan kepada narapidana yang sudah menjalani sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari pidana penjara yang dijatuhkan, dengan ketentuan $\frac{2}{3}$ tersebut tidak kurang dari

9 bulan dan berkelakuan baik. Terpidana yang menjalani beberapa pidana penjara berturut-turut, jumlah pidananya dianggap sebagai satu pidana. Dalam memberikan pembebasan bersyarat, ditentukan masa percobaan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi selama masa percobaan. Masa percobaan tersebut sama dengan sisa waktu pidana penjara yang belum dijalani ditambah dengan satu tahun. Sedangkan syarat-syarat yang harus dipenuhi selama masa percobaan adalah klien pemsyarakatan tidak akan melakukan tindak pidana dan harus melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan berpolitik.

2) Pidana Tutupan

Orang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan. Pidana tutupan dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, biasanya adalah tindak pidana politik. Maksud yang patut dihormati harus ditentukan oleh hakim dan harus termuat dalam pertimbangan putusannya. Kecuali jika cara melakukan atau akibat dari Tindak Pidana tersebut sedemikian rupa sehingga terdakwa lebih tepat untuk dijatuhi pidana penjara. Pidana tutupan ini tidak boleh dijatuhkan terhadap terdakwa yang melakukan tindak pidana dengan cara serta akibat yang sedemikian rupa sehingga lebih tepat dijatuhkan pidana penjara.

3) Pidana Pengawasan

Pidana pengawasan ini dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Pidana pengawasan bersifat *non custodial* atau seperti pidana penjara bersyarat dalam KUHP lama. Pidana pengawasan ini merupakan alternatif dari pidana penjara dan tidak ditujukan untuk tindak pidana berat. Pidana pengawasan ini dijatuhkan kepada terdakwa dengan mempertimbangkan keadaan pribadi dan perbuatannya. Pidana pengawasan dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 tahun.

Beberapa hal yang perlu dipertimbangkan untuk menjatuhkan pidana pengawasan adalah:

- a) pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa dengan mempertimbangkan keadaan pribadi dan perbuatannya;
- b) pidana pengawasan dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun;
- c) syarat penjatuhan pidana pengawasan:
 - i. terpidana tidak akan melakukan Tindak Pidana kembali;
 - ii. terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul akibat Tindak Pidana yang dilakukan; dan/atau
 - iii. terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.
- d) pengawasan pelaksanaan pidana pengawasan dilakukan oleh jaksa dan Pembimbing Kemasyarakatan;
- e) jika selama dalam pengawasan terpidana melanggar syarat, jaksa berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan dapat mengusulkan kepada hakim untuk memperpanjang masa pengawasan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani;
- f) jaksa dapat mengusulkan pengurangan masa pengawasan kepada hakim jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan;

Dalam menjatuhkan pidana pengawasan ditetapkan syarat-syarat:

- a) terpidana tidak akan melakukan tindak pidana lagi;
- b) terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; dan/ atau
- c) terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak Pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, pidana pengawasan tetap dilaksanakan. Jika terpidana dijatuhi pidana penjara, pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara.

4) Pidana Denda

Pidana denda merupakan pidana berupa sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan. Jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah). Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:

- a) kategori I Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
- b) kategori II Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
- c) kategori III Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- d) kategori IV Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- e) kategori V Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah); dan
- f) kategori VI Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).

Untuk korporasi pidana denda adalah kategori lebih tinggi berikutnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan penjara paling lama 7 tahun sampai dengan 15 tahun adalah pidana denda kategori V. Sedangkan untuk pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 tahun adalah pidana denda kategori VI.

Dalam penjatuhan pidana denda, wajib dipertimbangkan kemampuan terpidana. Dalam menilai kemampuan terpidana, wajib diperhatikan penghasilan dan pengeluaran terpidana sehubungan dengan keadaan pribadi dan kemasyarakatannya. Ketentuan tersebut tidak mengurangi untuk tetap diterapkan minimum khusus pidana denda yang ditetapkan untuk tindak pidana tertentu. Pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil atau mengangsur dalam jangka waktu sesuai dengan putusan hakim. Jika pidana denda sebagaimana dimaksud tidak dibayar penuh dalam jangka waktu yang ditetapkan, maka

untuk pidana denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana. Apabila pengambilan kekayaan atau pendapatan terdakwa tidak memungkinkan, maka pidana denda yang tidak dibayar tersebut diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara, dengan ketentuan pidana denda tersebut tidak melebihi Kategori I.

Jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda, dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan. Setiap Orang yang telah berulang kali dijatuhi pidana denda untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda dapat dijatuhi pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana pengawasan bersama-sama dengan pidana denda.

5) Pidana Kerja Sosial

Pidana kerja sosial dapat diterapkan sebagai alternatif pidana penjara jangka pendek dan denda yang ringan. Salah satu pertimbangan yang harus diperhatikan dalam penjatuhan pidana kerja sosial adalah harus ada persetujuan terdakwa sesuai dengan ketentuan dalam *Forced Labour Convention (the Geneva Convention) (1950)*, *the Abolition of Forced Labour Convention (the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Treaty of Rome, 1950)*, *the Abolition of Forced Labour Convention (the Geneva Convention 1957)*, dan *the International Convention on Civil and Political Rights (the New York Convention, 1966)*. Pidana kerja sosial tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as penalty*), oleh karena itu pelaksanaan pidana ini tidak boleh mengandung hal-hal yang bersifat komersial. Pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana.

Pidana kerja sosial merupakan pidana pengganti pidana penjara yang tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda yang tidak lebih dari Kategori I. Pidana kerja sosial ini dijatuhkan 240 jam bagi terpidana yang telah berusia 18 tahun ke atas dan 120 jam bagi terpidana yang berusia 18 tahun ke bawah. Pidana kerja sosial ini paling singkat 7 jam. Adapun pelaksanaannya dapat

diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/ atau kegiatan lain yang bermanfaat.

Pidana kerja sosial dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 5 (lima) tahun dan hakim menjatuhkan pidana tidak lebih dari 6 (enam) bulan penjara atau pidana denda tidak lebih dari Kategori I.

Dalam penjatuhan pidana kerja sosial, wajib dipertimbangkan hal hal berikut ini:

- a) pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- b) usia layak kerja terdakwa sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- 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.

Jika terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang sah maka terpidana diperintahkan: mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut; menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; atau membayar seluruh atau sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.

b. Pidana Tambahan

1) Pencabutan Hak Tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu dapat berupa:

- a) hak memegang jabatan publik pada umumnya atau jabatan tertentu;
- b) hak menjadi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia;

- c) hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- d) hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan;
- e) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anaknya sendiri;
- f) hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anaknya sendiri; dan/atau
- g) hak menjalankan profesi tertentu.

Pencabutan hak hanya dapat dilakukan jika pembuat dipidana karena: melakukan tindak pidana jabatan atau tindak pidana yang melanggar kewajiban khusus suatu jabatan; atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan. Pencabutan hak sebagaimana dimaksud di atas hanya dapat dilakukan jika pembuat dipidana karena: melakukan tindak pidana jabatan atau tindak pidana yang melanggar kewajiban khusus suatu jabatan; atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan.

2) Perampasan Barang tertentu dan/atau Tagihan

Pidana perampasan barang dan/atau tagihan tertentu dapat dijatuhkan tanpa pidana pokok jika ancaman pidana penjara terhadap tindak pidana yang bersangkutan tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun. Pidana perampasan barang tertentu dan/atau tagihan dapat juga dijatuhkan, jika terpidana hanya dikenakan tindakan. Pidana perampasan barang yang bukan milik terpidana tidak dapat dijatuhkan, jika hak pihak ketiga dengan itikad baik akan terganggu. Adapun barang yang dapat dirampas adalah:

- 1) barang yang dipergunakan untuk mewujudkan atau mempersiapkan tindak pidana;
- 2) barang yang khusus dibuat atau diperuntukkan untuk mewujudkan tindak pidana;
- 3) barang yang ada hubungan dengan terwujudnya tindak pidana;
- 4) barang dan/atau tagihan milik terpidana atau orang lain yang diperoleh dari tindak pidana;
- 5) keuntungan ekonomi apapun yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung dari tindak pidana; dan/atau

6) barang yang dipergunakan untuk menghalanghalangi penyidikan tindak pidana.

3) Pengumuman Putusan Hakim

Pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim dimaksudkan agar masyarakat mengetahui perbuatan apa dan pidana yang bagaimana yang dijatuhkan kepada terpidana. Pidana tambahan ini dimaksudkan untuk memberi perlindungan kepada masyarakat. Jika dalam putusan hakim diperintahkan supaya putusan diumumkan maka harus ditetapkan cara melaksanakan pengumuman tersebut dengan biaya yang ditanggung oleh terpidana. Jika biaya pengumuman tidak dibayar oleh terpidana maka berlaku ketentuan pidana pengganti untuk pidana denda.

4) Pembayaran Ganti Kerugian

Jika tujuan pemidanaan tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara, pembuat Tindak Pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana penjara juga dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pembayaran ganti rugi kepada korban.

Pencantuman pidana tambahan berupa pembayaran ganti kerugian menunjukkan adanya pengertian akan penderitaan korban suatu tindak pidana. Ganti kerugian harus dibayarkan kepada korban atau ahli waris korban. Dalam putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya. Jika kewajiban pembayaran ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan maka berlaku ketentuan pidana pengganti untuk pidana denda.

5) Pencabutan Surat Izin Mengemudi

Pencabutan surat izin mengemudi dikenakan pada pembuat tindak pidana yang melakukan tindak pidana berkaitan dengan lalu lintas dan angkutan jalan. Pencabutan Surat Izin Mengemudi sebagaimana dimaksud dengan mempertimbangkan: keadaan yang menyertai tindak pidana yang dilakukan; keadaan yang menyertai pembuat tindak pidana; atau kaitan pemilikan surat izin mengemudi dengan usaha mencari nafkah.

6) Pemenuhan Kewajiban Adat

Pemenuhan kewajiban adat setempat merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1). Pemenuhan kewajiban adat setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana. Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian. Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.

7) Pidana Mati sebagai Pidana Khusus

Pidana mati disebut sebagai pidana yang bersifat khusus. Pidana mati secara alternatif dijatuhkan sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Pidana mati dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden. Dalam hal grasi ditolak maka pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki; reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar; dan ada alasan yang meringankan.

Jika terpidana selama masa percobaan tersebut menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Presiden. Namun sebaliknya, jika terpidana selama masa percobaan tersebut tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung.

8) Tindakan

Konsep merumuskan bahwa terhadap orang yang tidak atau kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental atau disabilitas mental tidak dijatuhkan pidana, tapi bisa dijatuhi tindakan berupa: (a) perawatan di rumah sakit jiwa; (b) penyerahan kepada pemerintah; (c)

penyerahan kepada seseorang; (d) rehabilitasi; (e) perawatan di lembaga; (f) konseling; (g) perbaikan akibat tindak pidana; (h) latihan kerja.

4. Diversi, Tindakan, dan Pidana Bagi Anak

Diversi dilaksanakan pada anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Tindakan bagi anak hanya berlaku bagi anak yang berumur antara 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun. Pidana bagi anak hanya berlaku bagi anak yang berumur antara 14 (empat belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun.

Terhadap anak yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud wajib diupayakan Diversi. Diversi wajib memperhatikan:

- a. kepentingan korban;
- b. kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. penghindaran stigma negatif;
- d. penghindaran pembalasan;
- e. keharmonisan masyarakat; dan
- f. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk:

- a. tindak pidana yang diancam dengan pidana denda Kategori I;
- b. tindak pidana ringan;
- c. tindak pidana tanpa korban; atau
- d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Anak yang melakukan tindak pidana dapat dilakukan tindakan paling lama 1 (satu) tahun berupa:

- a. pengembalian kepada orang tua/wali;
- b. penyerahan kepada seseorang;
- c. perawatan di rumah sakit jiwa;
- d. perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial;
- e. kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta;

- f. pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau
- g. perbaikan akibat tindak pidana.

Hakim dapat menjatuhkan pidana terhadap anak yang melakukan tindak pidana. Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap Anak berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas: (a) pidana peringatan; (b) pidana dengan syarat: pembinaan di luar lembaga; pelayanan masyarakat; atau pengawasan. (c) pelatihan kerja; (d) pembinaan dalam lembaga; dan (e) penjara.

Sedangkan pidana tambahan yang dapat dikenakan terhadap anak dapat berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau pemenuhan kewajiban adat.

5. Pidana dan Tindakan Bagi Korporasi

Beberapa hal yang perlu dipertimbangkan dalam pemidanaan terhadap korporasi adalah:

- a. tingkat kerugian atau dampak yang ditimbulkan;
- b. tingkat keterlibatan pengurus Korporasi dan/atau peran personel pengendali 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.

Pidana bagi korporasi terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 138A huruf a adalah pidana denda. Sedangkan pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada korporasi, terdiri atas perampasan barang tertentu, penutupan permanen Korporasi, pencabutan izin; dan/atau pengumuman keputusan hakim. Pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:

- a. kategori I Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
- b. kategori II Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);

- c. kategori III Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- d. kategori IV Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- e. kategori V Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah); dan
- f. kategori VI Rp15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).

Jika pidana denda sebagaimana dimaksud di atas tidak dibayar penuh dalam jangka waktu yang ditetapkan maka untuk pidana denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan korporasi. Jika pengambilan kekayaan atau pendapatan tidak dapat dilakukan maka korporasi dikenakan pidana pengganti berupa pencabutan izin usaha atau pembubaran korporasi.

Pidana pencabutan izin dijatuhkan terhadap pencabutan salah satu izin korporasi atau seluruh izin korporasi. Hakim diberikan kebebasan dalam menentukan lama pencabutan izin. Pidana penutupan permanen korporasi dapat dilakukan dengan cara pencabutan izin usaha korporasi. Jika dalam putusan hakim diperintahkan supaya putusan diumumkan maka harus ditetapkan cara melaksanakan pengumuman tersebut dengan biaya yang ditanggung oleh korporasi.

Pidana tambahan berupa perampasan barang tertentu dapat juga dijatuhkan, jika korporasi hanya dikenakan tindakan. Adapun barang yang dapat dirampas adalah:

- a. barang yang dipergunakan untuk mewujudkan atau mempersiapkan tindak pidana;
- b. barang yang khusus dibuat atau diperuntukkan untuk mewujudkan tindak pidana;
- c. barang yang ada hubungan dengan terwujudnya tindak pidana;
- d. barang dan/atau tagihan milik terpidana atau orang lain yang diperoleh dari tindak pidana;
- e. keuntungan ekonomi apapun yang diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung dari tindak pidana; dan/atau
- f. barang yang dipergunakan untuk menghalanghalangi penyidikan tindak pidana.

Tindakan yang dapat dikenakan bagi korporasi dapat berupa:

- a. pengambilalihan korporasi;
- b. penutupan sementara bangunan;

- c. pelarangan sementara waktu atau permanen melakukan perbuatan tertentu;
- d. perintah mengembalikan pada keadaan semula;
- e. pembiayaan pelatihan kerja; dan/atau
- f. penempatan di bawah pengawasan.

6. Faktor Memperingan dan Memperberat Pidana

Faktor yang memperingan pidana meliputi:

- a. penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;
- b. tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- c. pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- d. tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- e. tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40;
- f. sebagai saksi yang juga merupakan pelaku tindak pidana yang bekerjasama dengan penegak hukum dalam rangka membongkar suatu perkara; atau
- g. faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Faktor yang memperberat pidana meliputi:

- a. pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat negara, penegak hukum, pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- b. penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- c. penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan orang dewasa dengan mengikutsertakan dan/atau bersama-sama anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
- e. tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, beramasama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;

- f. tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru-hara atau bencana alam;
- g. tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
- h. pengulangan tindak pidana; atau
- i. faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

7. Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. terdakwa meninggal dunia;
- c. kedaluwarsa;
- d. telah ada penyelesaian di luar proses peradilan pidana;
- e. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. penuntutan diserahkan kepada negara lain;
- i. tidak adanya pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali untuk tindak pidana pengaduan; atau
- j. ada pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.
- k. Kewenangan pelaksanaan pidana gugur, jika:
 - 1) terpidana meninggal dunia;
 - 2) kedaluwarsa eksekusi;
 - 3) terpidana mendapat grasi dan amnesti; atau
 - 4) penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain.

BAB VI

POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG EKONOMI

A. PENDAHULUAN

Pendapat lama dari para kriminolog dan ahli hukum pidana menyebutkan bahwa salah satu sebab timbulnya kejahatan adalah buruknya keadaan ekonomi. Artinya, bilamana keadaan ekonomi memburuk maka kejahatan akan naik, demikian juga sebaliknya, bilamana keadaan ekonomi membaik maka kejahatan akan turun. Sementara itu pendekatan yang baru melihat gejala kriminalitas merupakan kelanjutan dari kegiatan dan pertumbuhan ekonomi. Semakin maju perkembangan ekonomi dan teknologi, maka seiring dengan itu, semakin meningkat pula kejahatan baik dari segi kuantitas maupun kualitas.

Kenyataan di atas membuktikan bahwa pelaku kejahatan tidak lagi mutlak berasal dari orang-orang yang berstatus sosial ekonomi rendah. Namun dengan kemajuan tersebut, justru kejahatan banyak dilakukan oleh orang yang mempunyai status sosial ekonomi tinggi dan mempunyai kedudukan terhormat dalam masyarakat. Kejahatan seperti ini dikategorikan oleh para ahli sebagai *white collar crime*. Salah satu bentuk dari *white collar crime* adalah *kejahatan ekonomi (economics crime)*.

Kejahatan ekonomi mempunyai dampak negatif terhadap perekonomian nasional, sedangkan pelakunya sering berbentuk badan hukum. Kejahatannya jarang dilakukan dengan kekerasan fisik (seperti pada penodongan atau perampokan), tetapi lebih sering dilakukan dengan berkedok aktifitas ekonomi yang sah.

Kejahatan ekonomi dapat berupa iklan yang menyesatkan, pemberian label yang tidak sesuai, menjual produk yang tidak melalui pengujian, menjual produk yang membahayakan terhadap jiwa dan kesehatan atau menjual produk dengan harga yang berlebihan (monopolistik). Juga akibat persaingan para pelaku ekonomi yang sangat ketat, dapat menimbulkan tindakan memata-matai produsen lain, membajak hak paten, penyelundupan, melakukan penyuapan dan korupsi kepada pejabat dalam rangka memperoleh dan memperluas pemasaran baru.¹

Disamping menimbulkan kerugian materi, kejahatan ekonomi dapat pula menimbulkan kerugian pada kesehatan dan keselamatan jiwa yang jauh lebih besar bila dibandingkan dengan kejahatan konvensional. Hal yang lebih ironis lagi adalah, terkadang korban tidak menyadari bahwa mereka adalah korban dari kejahatan itu sehingga kejahatan berlangsung dalam waktu yang relatif lama.

Modus operandi kejahatan ekonomi dilakukan secara terselubung, terorganisir dan berdasarkan suatu keahlian yang dimiliki oleh seseorang. Oleh karenanya kadang-kadang sulit untuk menentukan siapa yang menjadi korban, siapa yang menjadi pelaku kejahatan, dan bagaimana membuktikan hubungan kausal secara langsung antara perbuatan dengan timbulnya korban. Terlebih lagi sulit untuk menentukan apakah perbuatan itu termasuk kategori kejahatan.

Menghadapi kenyataan seperti itu wajar bila dipertanyakan *sampai sejauh mana upaya yang dilakukan dalam menanggulangi kejahatan ekonomi*. Salah satu upaya penanggulangannya adalah dengan menggunakan *sarana hukum pidana*. Berbicara mengenai upaya yang dilakukan dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana berarti berbicara tentang politik kriminal. Politik kriminal yang menyangkut kejahatan ekonomi mempunyai karakteristik khusus. Untuk memahami karakteristik khusus ini perlu dikaji secara mendalam hakekat kejahatan ekonomi. Tulisan ini akan mencoba menganalisis karakteristik kejahatan ekonomi dan permasalahan penegakan hukumnya melalui politik

¹John E Conklin, *Criminology*, 2nd Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1986, hlm. 167-169.

kriminal sebagai antisipasi yuridis dalam menanggulangi kejahatan jenis ini.

B. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP KEJAHATAN EKONOMI

Untuk menyamakan persepsi, sebaiknya dipahami terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kejahatan ekonomi. Istilah lain yang sering digunakan untuk menyebut kejahatan ekonomi adalah perbuatan pidana ekonomi atau tindak pidana ekonomi. Dalam bahasa asing sering digunakan istilah *Economic Crime*, *Corporate Crime* atau *Organized Crime*.

Dalam Ensiklopedi Crime and Justice Volume 2, *Economic Crime* didefinisikan sebagai "*criminal activity with significant similarity to the economic activity of normal, non criminal business*";² suatu kegiatan yang memiliki kesamaan tertentu dengan kegiatan ekonomi pada umumnya, yaitu kegiatan yang nampak non kriminal.

Economic Crime Committee of the Criminal Justice Section of the American Bar Association menggunakan istilah *economic crime* untuk menyebut kejahatan ekonomi. Dijelaskan bahwa pengertian *economic crime* adalah :

"An economic offence any non-violent, illegal activity with principally involves deceit, misrepresentation, concealment, manipulation, breach of trust, subterfuge or illegal circumvention".³

Conklin dalam bukunya *Staven Box* menggunakan istilah *Business Crime* untuk menyebut kejahatan ekonomi. Yang dimaksud *Business Crime* menurutnya adalah:

An illegal act, punishable by criminal sanction, which is committed by an individual or a corporation in the course of a legitimate occupation or pursuit in the industrial or commercial sector for the purpose of obtaining money or property, avoiding the payment of

²Sanford H. Kadish, ed, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Collier Macmillan Publishers, London, 1983, hlm. 671.

³Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 150.

*money or the loss of property, or obtaining business or personal advantage.*⁴

Dari definisi Conklin tersebut dapat diambil kesimpulan mengenai unsur-unsur yang terdapat di dalamnya, yaitu:

1. Suatu perbuatan melawan hukum yang diancam sanksi dengan pidana (*an illegal act punishable by criminal sanction*);
2. Yang dilakukan oleh seseorang atau korporasi di dalam pekerjaannya yang sah atau di dalam usahanya di bidang industri atau perdagangan (*which is committed by an individual or corporation in the course of legitimate occupation or pursuit in the industrial or commercial sector*);
3. Untuk tujuan (for purpose of):
 - a. memperoleh uang atau kekayaan (*obtaining money or property*).
 - b. menghindari pembayaran uang atau menghindari kehilangan atau kerugian kekayaan (*avoiding the payment money or the lose of property*).
 - c. memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi (*obtaining business or personal advantage*).⁵

C. ANALISIS PERMASALAHAN KEJAHATAN EKONOMI

Memperhatikan luasnya ruang lingkup kejahatan ekonomi sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu makalah ini, terdapat berbagai permasalahan yang mungkin akan timbul sebagai akibat lajunya perkembangan kejahatan ekonomi tersebut. Permasalahan itu antara lain dapat berupa dampak yang ditimbulkan, tertinggalnya hukum positif, dan permasalahan proses peradilan pidana. Berikut ini akan dianalisis masing-masing mengenai permasalahan tersebut.

1. Karakteristik dan Akibat yang ditimbulkan

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa kejahatan ekonomi lebih banyak dilakukan secara terorganisir dalam bentuk badan hukum (korporasi). Pelakunya adalah orang-orang yang mempunyai status sosial ekonomi yang tinggi dan terhormat dan

⁴Staven Box, *Power, Crime and Mystification*, Tavistock Publication, London and New York, 1983, hlm. 20.

⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Op.Cit.*, hal.154.

melakukan kejahatan tersebut dalam kaitan dengan pekerjaannya (*crime committed by a person of respectability and high socio economic status in the course of his occupation*).⁶

Akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan ekonomi yang berbentuk korporasi ini tidak hanya bersifat ekonomi sebagaimana anggapan umum yang berkembang di kalangan masyarakat. Apabila kita kaji lebih dalam, terdapat *aspek kekerasan* terutama apabila dilihat dari dampaknya terhadap masyarakat. Gangguan kesehatan bahkan kematian adalah salah satu bentuk dampak negatif dari kejahatan jenis ini. Sayang sekali di Indonesia masih sangat terbatas penelitian mengenai masalah ini.

Di samping menimpa para pekerja, kejahatan ekonomi yang dilakukan oleh korporasi ini juga menimpa para konsumen. Dalam mencelakakan korbannya, orang dapat menjadi korban dimanapun mereka berada. Dilihat dari segi ekonomi, akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan ekonomi ini juga tidak sedikit jumlahnya.

Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa kejahatan ekonomi dilakukan tanpa kekerasan tetapi selalu disertai dengan kecurangan, penyesatan, manipulasi, akal-akalan, pelanggaran kepercayaan, penyembunyian kenyataan, atau pengelakan terhadap peraturan. Mengingat kejahatan ekonomi ini biasanya juga dilakukan oleh orang-orang yang cukup pandai (*intellectual criminal*), maka pengungkapan terhadap kejahatan yang terkait tidak mudah.

2. Tertinggalnya Hukum Positif

Dari segi peraturan perundang-undangan, nampak undang-undang kita sudah sangat ketinggalan dengan perkembangan perekonomian yang sangat cepat dewasa ini. Sementara itu penyimpangan oleh pelaku ekonomi dalam bentuk lain seperti kejahatan perbankan, kejahatan lingkungan, kejahatan komputer, money laundering, pembajakan hak cipta-merek-paten, serta penipuan melalui advertensi, tidak terjangkau oleh ketentuan undang-undang. Demikian juga halnya dengan perlindungan

⁶Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little Brown and Company, Boston, 1981, hlm. 115.

konsumen terhadap penipuan iklan, barang yang tidak aman, perbuatan curang, persaingan tidak sehat, dan lain sebagainya.

Dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perkembangan masyarakat, pelaku kejahatan tidak lagi manusia semata-mata, namun juga bisa dilakukan oleh korporasi, sebagaimana halnya dengan kejahatan ekonomi. Terhadap pelaku delik yang berbentuk korporasi ini, akan menimbulkan pertanyaan kapan korporasi dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan-perbuatan terlarang yang dilakukan oleh satu atau lebih anggotanya yang mendapat kuasa untuk berbuat tersebut atas nama korporasi? Bagaimana halnya dengan masalah unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan yang harus ada dalam suatu delik menurut ajaran hukum pidana kita? Masalah pertanggungjawaban pidana ini juga merupakan masalah yang sangat krusial dalam menanggulangi kejahatan ekonomi.

3. Permasalahan dalam Proses Peradilan Pidana

Dalam menghadapi kejahatan ekonomi pemerintah lebih cenderung untuk menyelesaikan secara administratif. Penyelesaian seperti ini kadang-kadang tidak membuahkan hasil yang optimal, karena bagi perusahaan atau korporasi yang besar, pembayaran denda dan ganti kerugian dalam jumlah tertentu hanya dianggap sebagai faktor "kecelakaan" sehingga kekuatan memaksa untuk menghentikan perbuatan menyimpang itu tidak diindahkan. Pada kesempatan lain bukan tidak mustahil mereka akan mengulangi lagi perbuatan kriminal tersebut.

Sikap pemerintah yang ambivalen dalam menegakkan hukum ekonomi diduga lebih banyak didasarkan atas skala prioritas pembangunan. Dalam sistem ekonomi yang berimbang, faktor ekonomi merupakan faktor primadona karena pengaruh yang diharapkan terhadap bidang-bidang pembangunan yang lain, seringkali pendekatan non penal dikedepankan daripada menggunakan sarana penal.

Sebagai contoh dapat dikemukakan beberapa kejanggalan dalam penegakan Undang-undang No.4 Tahun 1982 tentang lingkungan hidup. Saat ini bilamana dilakukan penegakan secara total dari pasal 22 undang-undang tersebut jelas akan menimbulkan

kehancuran sebagian besar industri di Indonesia. Demikian pula penyelesaian tindak pidana perpajakan yang lebih sering menggunakan pendekatan administratif. Apalagi perlindungan konsumen yang lemah akibat aspek-aspek politis yang melekat padanya.⁷

Secara teoritik penyelesaian melalui administratif ini tidak menguntungkan, sebab dalam kasus-kasus yang serius sebenarnya pertimbangan pemidanaan justru penting yakni untuk tujuan *moral and deterrent effects*. Bagaimana mungkin kasus-kasus yang serius dan menimbulkan korban hanya diselesaikan secara administratif. Oleh karenanya penggunaan hukum pidana sangat dibutuhkan dalam rangka penegakan hukum ekonomi. Hal yang senada juga dikemukakan oleh Suzuki yang dikutip oleh Muladi bahwa:

*It must be recognized, however, that administrative regulation may not be function well unless supplemented by penal measures, and that administrative agencies responsible for the regulation of industrial and commercial activity may give the priority to the interest of business enterprises over those of society at large. Thus, penal intervention become essential in many and diversified fields of business practices in order to life, health, property and happiness of the general public.*⁸

Seiring dengan apa yang diuraikan di atas, maka untuk kejahatan ekonomi yang berkaitan dengan korporasi alasan untuk sekali-sekali menggunakan hukumpidana lebih beralasan mengingat dampak viktimologisnya yang sangat luas. Kerugian dapat timbul baik terhadap negara (tindak pidana pajak), masyarakat (tindak pidana lingkungan), perusahaan saingan (kompetisi tidak jujur), karyawan (tindak pidana perburuhan), dan konsumen (penipuan melalui advertensi).⁹

⁷Muladi, "Konsep Indonesia tentang Tindak Pidana di Bidang Perekonomian", Makalah Penataran Tindak Pidana di Bidang Ekonomi, Universitas Parahiyangan, Bandung, tanggal 26-27 Agustus 1994, hal.6-7.

⁸Muladi, "Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam menunjang Kebijaksanaan Pemerintah dalam Bidang Perekonomian", Makalah Diskusi Panel tentang Hukum dan Perkembangan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 25 September 1989, halaman 2.

⁹Muladi, "Konsep Indonesia tentang Tindak Pidana di Bidang Perekonomian", *Op.Cit*, halaman 6.

Permasalahan yang dihadapi dalam bentuk kejahatan ekonomi sedikitnya ada dua, yaitu:

- a. Sukarnya menentukan korban dengan jelas, adanya "abstract victims" dan "collective victims".
- b. Sukarnya melakukan penuntutan pidana kepada para pelaku antara lain karena kesukaran dalam pengumpulan barang bukti.

Kenyataan ini membuktikan bahwa struktur perekonomian yang dapat membawa kemakmuran bagi sekalian warga masyarakat dapat pula membawa kesengsaraan bagi warga lainnya. Permasalahannya adalah, bahwa mereka yang menjadi korban ini umumnya tidak dapat mengorganisasi dirinya dan adalah mereka yang miskin. Mereka bukan tandingan para pelaku kejahatan tersebut, yang pada umumnya mempunyai kuasa ekonomi (maupun sering pula kuasa politik), seperti perusahaan-perusahaan besar dan mempunyai dukungan dana serta pengetahuan teknik untuk menolak gugatan atau tuntutan para korban. Pelanggar-pelanggar hukum seperti inipun sering tidak merasa dirinya sebagai "pelaku kejahatan" dan sering pula lingkungan bisnis, handai taulan dan keluarga pelaku mempunyai pandangan yang sama. Mereka masih tetap dianggap sebagai warga masyarakat terhormat oleh lingkungannya, bagaimanapun kerugian yang telah ditimbulkan pada korban-korban perbuatannya.¹⁰

Mengenai masalah pembuktian dalam proses peradilan pidana terhadap kejahatan ekonomi juga mengalami hambatan mengingat kejahatan ini sering terselubung dan dilakukan secara cermat. Akibatnya penuntutan terhadapnya jauh lebih mahal dan menghabiskan waktu, padahal pada saat yang bersamaan biaya sebesar itu diperlukan atau dapat dipakai untuk sejumlah kasus kejahatan konvensional. Disamping itu pelaku kejahatan ekonomi sering berada dalam posisi yang kuat. Mereka dapat mempengaruhi pemerintah dan anggota legislatif untuk membuat peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan kehendak mereka. Bahkan tidak jarang pengadilanpun dapat dipengaruhi oleh mereka

¹⁰Mardjono Reksodiputro, "Struktur Perekonomian Dewasa Ini dan Permasalahan Korban", Makalah Seminar Viktimologi di Universitas Airlangga, tanggal 28 Oktober 1988.

sehingga proses pemidanaan terhadap mereka jauh dari yang diharapkan.

Kuatnya posisi mereka dalam mempengaruhi birokrat, walaupun mereka diajtuhi pidana, tidak mustahil perlakuan dan hukuman yang diterimapun jauh lebih baik bila dibandingkan dengan pelaku yang berstatus sosial ekonomi rendah. Yang lebih ironis lagi dalam penegakan hukum terhadap kejahatan ekonomi adalah, tidak adanya kesadaran dari para pelaku ekonomi terutama pelaku kejahatan korporasi. Mereka selalu saja berdalih bahwa apa yang mereka kerjakan bukan suatu perbuatan yang illegal dan unethical dan harus pula dimaklumi.

Sikap umumnya pelaku kejahatan ekonomi cukup memprihatinkan karena secara psikologis mereka tidak menyadari bahwa perbuatannya merupakan kejahatan. Mereka selalu mengatakan, banar "illegal but not criminal", sebab menurut anggapan mereka "criminal" adalah termasuk golongan street crime atau kejahatan konvensional yang korban-korbannya jelas seperti pembunuhan, perampokan, pencurian, perkosaan, dan lain-lain. Sedangkan mereka sendiri yang oleh pengamat dan pakar kriminologi dipandang sebagai pelaku white collar crime tidak merasa bahwa tindakannya itu lebih merugikan dari pada street crime.

Jadi yang sukar diberantas menurut Mardjono Reksodiputro adalah "*moral insensibility*".¹¹ Yang dimaksud disini adalah dimana para pemilik atau pengurus korporasi tidak dapat merasakan "*kesalahan moral*" perbuatan mereka. Dalam usaha mereka mengejar keuntungan, mereka tidak peduli apakah penderitaan dan kerugian yang merupakan akibat perbuatan korporasi tersebut. Yang lebih parah lagi adalah lingkungan usaha kegiatan korporasi tersebut menganggap bahwa perbuatan itu "*bukan kejahatan*" tetapi sekedar "*pelanggaran suatu aturan permainan*". Kurang atau tidak dirasakannya sifat jahat perbuatan tersebut dapat pula membuat pengadilan ragu-ragu menjatuhkan putusan pidana yang berat. Atau pidana hanya dilakukan kepada pengurusnya (pengurus

¹¹Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Perkembangan Ekonomi dan Kejahatan*, Kumpulan Karangan Buku kesatu, Cetakan pertama, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hlm.77.

dikorbankan) sehingga korporasi dan para pemiliknya bebas dari rasa bersalah.

Berkaitan dengan hambatan dalam penegakan hukum terhadap kejahatan ekonomi ini sudah diduga bila tingkat keberhasilan bagi penghukuman kasus-kasus tersebut cukup rendah. Suatu victim survey yang dilakukan di Amerika Serikat juga memperlihatkan bahwa publik menyadari akibat kejahatan ekonomi dan menginginkan agar pelakunya dihukum berat, namun ternyata berat hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak seperti yang diharapkan oleh publik. Dikatakan oleh Miller bahwa "*the sanctions actually imposed by sentencing about the severity of occupational crime*".¹² Kondisi seperti ini menurut penulis tidak jauh berbeda dengan kondisi di Indonesia.

D. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan Ekonomi

Dari berbagai permasalahan yang telah diuraikan di atas, diperlukan adanya antisipasi sedini mungkin dalam menanggulangi kejahatan ekonomi. Salah satu antisipasi yang dapat dilakukan adalah dengan mengadakan pembaharuan terhadap undang-undang hukum pidana. Pembaharuan undang-undang ini dapat berupa pembaharuan terhadap asas-asasnya, kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang dulunya bukan perbuatan pidana, dan atau meningkatkan profesionalitas aparat penegak hukum seiring dengan kemajuan di bidang ekonomi dan teknologi. Di samping itu juga perlu kerjasama internasional dan kebijakan kriminal mengingat kejahatan ini sudah bersifat transnasional. Berikut ini akan diuraikan masing-masing antisipasi tersebut.

1. Pembaharuan Terhadap Asas-asas Hukum Pidana

Sebagaimana telah diuraikan di atas, kejahatan ekonomi lebih banyak dilakukan oleh badan hukum atau korporasi dari pada dilakukan oleh orang. Terhadap kenyataan ini menimbulkan suatu masalah dalam hal memidana korporasi yang melakukan perbuatan

¹²JoAnn Miller, "White Collar Crime", Makalah Seminar di PAU Bidang Ilmu Sosial, Universitas Indonesia, 1991, hlm.1.

pidana. Permasalahan tersebut adalah, apakah korporasi dapat dipertanggungjawabkan sehingga dapat dijatuhi pidana.

Munculnya permasalahan tersebut disebabkan oleh karena KUHP kita menganut asas yang hanya mengakui orang sebagai subyek dan pertanggungjawaban pidana hanya dapat dibebankan kepada orang yang mempunyai kesalahan. Dengan adanya perkembangan masyarakat yang sangat cepat, asas tersebut tidak lagi dapat dipakai sebagai satu-satunya asas dalam hal pertanggungjawaban pidana apabila menghadapi korporasi sebagai pelaku. Jelas korporasi bukan orang, dan jelas pula korporasi tidak mempunyai kesalahan baik dalam bentuk kesengajaan maupun kealpaan. Sehingga jelas pula bahwa korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Terkait dengan masalah ini, menarik pendapat Mardjono Reksodiputro yang dikutip dari Rudhi Prasetya,¹³ bahwa jika sekiranya pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus korporasi saja, memperhatikan dalam delik ekonomi itu keuntungan yang diperoleh korporasi demikian besar, maka pidana yang dijatuhkan tidaklah akan seimbang dan lagi pula belum ada jaminan korporasi tidak akan mengulangi delik tersebut. Penjatuhan pidana kepada korporasi dengan jenis dan berat yang sesuai dengan sifat perbuatannya diharapkan dapat memaksa korporasi untuk mentaati peraturan yang ada.

Dalam koneksitas apa yang diuraikan di atas jika yang dipidana hanya pengurus, maka yang menderita juga terbatas hanya pengurus belaka. Setiap waktu pemegang saham melalui Rapat Umum Pemegang Saham dapat mengangkat pengurus baru dengan tanpa jera memerintahkan ulang untuk si pengurus menjalankan lagi delik ekonomi yang diancam.

Dengan kemungkinan memberi pidana kepada korporasi, seperti pidana denda yang tinggi misalnya, maka para pemegang saham akan merasakan pula akibat dari perbuatan korporasi atau

¹³Rudhi Prasetya, "Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi", Makalah Seminar Nasional Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 13-24 Nopember 1989, hlm.12.

minimal pemegang saham mengalami kerugian materiil dengan dirampasnya sebagian atau seluruh hasil kejahatan ekonomi yang dilakukan.¹⁴ Dengan cara seperti ini dapat diharapkan pemilik korporasi tersebut akan berhati-hati sehingga dapat mengurangi terjadinya kejahatan ekonomi.

Menghadapi permasalahan tersebut, perlu segera dipikirkan untuk memperluas asas pertanggungjawaban pidana. Caranya adalah dengan mengakui korporasi sebagai subyek dan dapat dipertanggung-jawabkan dalam hukum pidana. Tentu saja penghukuman terhadap korporasi tidak sama dengan penghukuman terhadap orang, seperti hukuman penjara misalnya. Untuk korporasi penjatuhan pidananya dapat berupa pidana denda, pencabutan izin, pengambiln sebagian atau seluruh keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum atau meletakkannya di bawah pengampuan. Kalau pengakuan ini diberikan oleh undang-undang, maka apapun bentuk delik yang dilakukan oleh korporasi, aparat penegak hukum tidak akan ragu-ragu lagi untuk menjatuhkan hukuman kepada korporasi.

Mengingat kejahatan ekonomi mempunyai bentuk yang sangat beragam dan berkembang dengan sangat cepat, maka disamping mengakui korporasi sebagai subyek dan dapat dipertanggungjawabkan, perlu pula memperluas asas pertanggungjawaban ini dengan asas strict liability dan vicarious liability.¹⁵ Strict liability adalah pertanggungjawaban terhadap pembuat tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana tersebut. Atau dengan kata lain disebut juga pertanggungjawaban tanpa kesalahan. Sedangkan vicarious liability adalah dalam hal-hal tertentu seseorang bertanggung jawab terhadap perbuatan orang lain, yang disebut juga pertanggungjawaban pengganti.

Kedua asas tersebut di atas sebenarnya berasal dari common law. Keduanya oleh perlu diintrodusir ke dalam KUHP Baru dengan tujuan untuk mengantisipasi jenis-jenis kejahatan yang semakin berkembang dengan pesat di masa yang akan datang. Asas-asas

¹⁴*Ibid*, hlm.14.

¹⁵Hanafi Amrani, Pertanggungjawaban "Strict Liability" dan "Vicarious Liability" dalam Hukum Pidana, Hasil Penelitian, Lembaga Penelitian UII, Yogyakarta, 1997.

ini dapat diterapkan terhadap delik-delik yang berada di luar KUHP kalau memang delik tersebut menghendaki.

Kejahatan lingkungan misalnya, mengingat sangat sulit dalam pembuktian, maka perlu ada pemikiran untuk menerapkan asas strict liability. Sementara itu untuk asas vicarious liability perlu diterapkan terhadap kasus majikan yang buruhnya telah melakukan kejahatan untuk kepentingan perusahaan majikannya. Dalam hal-hal tertentu, majikan juga ikut bertanggung jawab atas perbuatan pidana dari para buruhnya.

Pikiran untuk memperbaharui asas-asas hukum pidana terutama yang berkaitan dengan korporasi ini memang patut mendapat perhatian. Namun, disebabkan pembaharuan tersebut membutuhkan waktu yang lama, di samping mengingat dampak negatif kejahatan ekonomi ini sangat merugikan bagi masyarakat dan perekonomian bangsa, maka menarik usulan yang dikemukakan oleh Friedmann dalam menghadapi permasalahan ini. Friedmann mengemukakan bahwa kejahatan ekonomi termasuk "*public welfare offences*". Oleh karena itu menurutnya, apabila kita memidana terhadap korporasi jangan terlalu menekankan pada unsur kesalahan, tetapi sudah cukup bilamana korporasi itu telah memenuhi perumusan perbuatan yang melawan hukum. Oleh Friedmann selanjutnya dikatakan:

*It is socially entirely desirable that the corporation ... should be carrier of responsibility rather than the individual, although the person immediately responsible may ... be subject to current liability... On the balance of social interest, the... tendency of modern statutes is to impose strict liability for violation of public welfare laws in therefore justifiable.*¹⁶

Sejalan dengan pendapat Friedmann tersebut di atas, Glanville William menyatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkannya korporasi berdasarkan atas "*Utilitarian Theory*" dan semata-mata bukan didasarkan atas "*Theory of Justice*", akan tetapi adalah untuk pencegahan kejahatan.¹⁷ Apabila dikaitkan dengan

¹⁶Hermien Hadiati Koeswadji, Hukum Pidana Lingkungan, Cetakan ke-1, PT Citra Aditya Bakti, 1993, Bandung, hlm.73.

¹⁷Glanville William, *Textbook of Criminal Law*, Second Edition, Staven & Sons, London, 1983, hlm.947.

hukum pidana kita dengan apa yang dikemukakan oleh Friedmann dan William tersebut di atas sungguh merupakan suatu *perombakan secara total* terutama mengenai pertanggungjawaban pidananya. Asas umum dalam KUHP Indonesia menganut bahwa suatu perbuatan pidana hanya dapat dilakukan oleh orang.

Memang ketentuan undang-undang yang bersifat khusus di luar KUHP, dalam rangka mengikuti perkembangan perekonomian teknologi, telah mulai menyimpang dari asas umum tersebut. Peraturan perundang-undangan yang menempatkan korporasi sebagai subyek dan secara langsung dapat dipertanggung-jawabkan dalam hukum pidana adalah pasal 15 ayat (1) Undang-undang Darurat No.7 Tahun 1955 pasal 15 ayat (1) yang berbunyi:

Jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, suatu perseroan, suatu perserikatan orang atau yayasan, maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijalankan, baik terhadap badan hukum perseroan, perserikatan orang atau yayasan itu, baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pemimpin dalam perbuatan atau kelalaian itu, maupun terhadap kedua-duanya.

Sementara itu undang-undang yang berkaitan dengan perekonomian, industri dan perdagangan nampaknya masih banyak atau dapat dikatakan hampir semua, kecuali undang-undang tindak pidana ekonomi, belum mengakui secara tegas mengenai dapat dipertanggungjawabkannya korporasi dalam hukum pidana. Mengingat akan hal ini maka perlu segera dipikirkan agar hukum pidana Indonesia secara konsisten dan tegas mau mengakui korporasi sebagai pelaku dan dapat pula dipertanggung-jawabkan atas perbuatannya, bukan melalui pengurusnya.

Pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan ekonomi pada umumnya mempunyai tujuan prevensi khusus dan prevensi umum. Prevensi khusus ditujukan agar seseorang yang mempunyai niat jahat supaya menimbang-nimbang resiko pidana yang akan diterimanya. Sedangkan prevensi umum mempunyai tujuan agar orang tidak melanggar aturan hukum. Penjatuhan sanksi terhadap

kasus-kasus tertentu membuat orang berfikir bahwa sanksi itu dapat juga diberlakukan terhadap mereka apabila mereka melakukan kejahatan serupa. Oleh karena itu prevensi umum ini mengandung pengaruh moral dan pendidikan sosial.

Seandainya hukum pidana digunakan sehingga sanksi pidana diterapkan pada kejahatan ekonomi, maka tujuan utama pemidanaan yang harus dipertimbangkan bukannya rehabilitasi dan resosialisasi terpidana, melainkan justru efek moral dan pencegahan dari sanksi pidana. Dalam hal ini pelaku tindak pidana ekonomi telah menghinati kepercayaan masyarakat yang paling besar sehingga pidana harus mencerminkan beratnya kejahatan yang dicela masyarakat.¹⁸

Sebagaimana dalam undang-undang tindak pidana ekonomi, korporasi dapat langsung dijatuhkan pidana berupa denda uang yang harus dibayar kepada negara, yang berarti diambil dari harta kekayaan perseron. Disamping itu dapat pula dijatuhkan pidana berupa:

- a. Perampasan barang mana atau mengenai mana tindak pidana itu dilakukan atau seluruhnya atau sebagian diperoleh dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu (pasal 7 ayat 1 e dan d).
- b. Pencabutan ijin usaha (pasal 7 ayat 1 b).
- c. Dikenakannya tindakan tata tertib, yaitu diletakkannya perusahaan di bawah pengampuan (pasal 8 dan 9).

2. Kriminialisasi terhadap Perbuatan Pidana di Bidang Ekonomi

Untuk masalah perbuatan pidana, KUHP kita menganut asas legalitas yang terdapat pada Pasal 1 ayat (1). Asas legalitas ini mensyaratkan suatu perbuatan baru dapat dipidana apabila sudah ada ketentuan yang mengatur di dalam suatu undang-undang. Untuk kejahatan ekonomi, masih terdapat bentuk-bentuk kejahatan yang tidak terjangkau oleh KUHP. Untuk mengatasi permasalahan di atas, perlu dipikirkan untuk mengkriminalisasikan perbuatan-perbuatan yang mengarah kepada kejahatan ekonomi.

¹⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, *Op.Cit*, hlm.5.

Sehubungan dengan kenyataan bahwa perkembangan masyarakat membawa pengaruh terhadap penerapan ketentuan-ketentuan hukum pidana. Antara lain fakta bahwa pandangan masyarakat terhadap suatu ketentuan hukum pidana pada suatu saat berubah, maka dalam proses perkembangan masyarakat atau modernisasi yang membawa pengaruh terhadap hidup dan kehidupan perlu mendapat perhatian tentang masalah kriminalisasi sesuai dengan tuntutan bagi keamanan, ketentraman dan kesejahteraan masyarakat.

Adanya perbuatan-perbuatan yang "jahat" yang tidak ditampung dalam ketentuan hukum pidana yang telah ada, perlu ditanggapi oleh pembentuk undang-undang dengan mempertimbangkan perlu dan tidaknya kriminalisasi. Kemampuan badan-badan penegak hukum khususnya kepolisian dalam hal ini harus pula menjadi pertimbangan. Akhirnya dapatlah disimpulkan bahwa perkembangan masyarakat berpengaruh kuat terhadap perkembangan hukum pidana. Terutama melalui jalur-jalur perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dan korelasinya secara timbal balik dengan politik hukum pidana.

Perkembangan masyarakat termasuk ciri-cirinya dalam wujud perkembangan pesat dalam dunia teknologi, ekonomi dan komunikasi mewarnai perkembangan pola-pola kriminalitas atau delik-delik khusus dalam istilah hukum pidana. Disamping itu kesemuanya berpengaruh terhadap pembaharuan hukum pada masyarakat Indonesia. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh perkembangan masyarakat yang berpengaruh pula terhadap perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan hukum pidana, politik hukum pidana, dan tentunya pula perkembangan delik-delik khusus di negara kita.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yaitu kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :¹⁹

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil

¹⁹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (penal Policy)*, Diktat Kuliah, hlm.11-12.

dan makmur merata materiil spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran 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 spirituil) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip biaya dan hasil (cost benefit principle).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting).

3. Meningkatkan Profesionalitas Aparat Penegak Hukum

Seperti kita ketahui bahwa kejahatan ekonomi lebih banyak dilakukan oleh orang yang mempunyai status sosial ekonomi yang tinggi, sehingga kejahatan ini digolongkan ke dalam White Collar Crime. Kejahatan dilakukan secara terselubung dan menggunakan teknologi yang cukup tinggi. Kejahatan dilakukan dengan berkedok aktifitas ekonomi yang sah.

Kejahatan lingkungan berupa pencemaran sebagai hasil dari aktifitas suatu pabrik misalnya, sangat sulit untuk menentukan siapa yang menjadi pelaku, siapa yang menjadi korban dan apakah ada hubungan kausal antara perbuatan pelaku dengan akibat pencemaran yang terjadi. Membuktikan secara ilmiah bahwa telah terjadi pencemaran lingkungan dan membuktikan adanya hubungan kausal itu merupakan kendala utama dalam menanggulangi kejahatan jenis ini. Untuk meneliti apakah terjadi delik lingkungan, membutuhkan skill dan pengetahuan mengenai masalah yang diteliti. Sementara itu skill dan pengetahuan bagi aparat penegak hukum kita masih sangat kurang, sehingga penegakan hukumnya juga sering mengalami kegagalan.

Oleh karenanya perlu dipikirkan untuk meningkatkan skill dan pengetahuan aparat penegak hukum kita di berbagai bidang

sesuai dengan kemajuan yang telah dicapai oleh ilmu pengetahuan dan teknologi. Peningkatan skill dan pengetahuan di bidang perbankan, komputer, lingkungan, pasar modal, hak cipta-merek-paten, dan lain sebagainya sudah merupakan tuntutan bagi aparat penegak hukum apabila tidak ingin ketinggalan dengan pelaku kejahatan.

BAB VII

POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG LINGKUNGAN HIDUP

A. PENDAHULUAN

Terdapat hubungan antara perkembangan masyarakat dengan timbulnya kejahatan. Pada mulanya orang mengira bahwa dengan perkembangan masyarakat dan modernisasi dapat mengatasi kejahatan, namun pada kenyataannya justru dengan perkembangan masyarakat itu menimbulkan suatu masalah baru dalam bidang hukum pidana, yakni adanya pola kejahatan baru. Oleh karena itu di samping perencanaan pembangunan nasional harus pula mengadakan perencanaan mengenai hal-hal yang menyangkut perlindungan masyarakat dari gangguan kejahatan.

Aspek penting dalam perkembangan masyarakat yang dianggap potensial sebagai faktor yang dapat menimbulkan kejahatan dikemukakan dalam Kongres PBB ke-4 pada tahun 1970 di Kyoto tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelaku (*the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*). Aspek-aspek itu adalah urbanisasi, penambahan penduduk, perpindahan penduduk setempat, mobilitas sosial, perubahan teknologi, dan industrialialisasi. Industrialisasi sebagai salah satu faktor yang dapat menimbulkan kejahatan dapat dilihat dampak negatif dari adanya pembangunan di bidang industri itu. Dibangunnya pabrik-pabrik dapat menimbulkan masalah dalam hal pencemaran lingkungan. Wolfgang Friedmann dalam studinya tentang pengaruh perkembangan masyarakat terhadap hukum pidana mencantumkan pencemaran lingkungan sebagai salah satu butir pembahasannya.

Permasalahan lingkungan hidup ini tidak hanya bersifat nasional, namun sudah menjadi perhatian dunia internasional. Indonesia sebagai salah satu negara yang ada di dunia menyadari akan perlunya terhadap lingkungan hidup yang baik dan sehat. Oleh karenanya pendayagunaan terhadap kekayaan alam dan pemeliharaan terhadap lingkungan dilakukan dengan memperhatikan kelestarian dan kesinambungan untuk masa yang akan datang. Dengan deminian manfaat yang dapat diambil dari alam tidak hanya dapat dinikmati oleh generasi sekarang tetapi juga harus dipikirkan untuk generasi mendatang.

Wujud dari kepedulian Indonesia terhadap lingkungan hidup ini adalah dengan membuat suatu peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup, yaitu Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang 'Pengelolaan Lingkungan Hidup'. Undang-undang tersebut di samping mengatur mengenai berbagai hal yang sifatnya administratif, seperti hak dan kewajiban setiap orang akan lingkungan hidup yang baik dan shat, perlindungan lingkungan hidup dan lembaga-lembaga yang mempunyai kewajiban mengelola lingkungan hidup, juga mengatur mengenai penegakan hukumnya.

Penegakan hukum yang diatur dalam Undang-undang itu di samping masalah ganti kerugian yang harus dibayar bagi barangsiapa yang melakukan perbuatan sehingga merusak atau mencemarkan lingkungan, juga mengatur mengenai ketentuan pidananya. Penyelesaian yang menyangkut ganti rugi diutamakan dengan cara musyawarah melalui negosiasi dan atau mediasi. Apabila dengan cara musyawarah ini tidak tercapai kesepakatan, maka para pihak dapat berperkara di depan pengadilan melalui prosedur hukum perdata. Di samping itu dalam hal-hal tertentu, negara melalui aparat penegak hukumnya dapat mengajukan tuntutan pidana. Pemerintah juga bisa melakukan tindakan yang sifatnya administratif terhadap para pelanggar Undang-undang lingkungan hidup.

Upaya pemerintah dalam bentuk perhatian terhadap lingkungan agar tidak terjadi pencemaran dan perusakan ini nampaknya diuji oleh berbagai kasus. Kasus-kasus pencemaran Kali Berantas di Surabaya, pencemaran Kali Tapak di Semarang,

pencemaran Kali Cipinang di Jakarta, pencemaran udara akibat pembakaran sisa-sisa bahan kimia, dan masih banyak lagi pencemaran dengan berbagai bentuk dan jenisnya yang terjadi di Indonesia. Akibat dari pencemaran tersebut tidak lagi dapat dipandang ringan, karena berdampak pada timbulnya penyakit berat bahkan menimbulkan korban meninggal dunia.

Di satu pihak pemerintah memang sudah berupaya menjaga kelestarian lingkungan hidup dengan diberlakukannya Undang-undang Lingkungan Hidup, namun di pihak lain masih terjadi kasus-kasus pencemaran lingkungan masih menyisakan permasalahan sampai sejauhmana peraturan perundang-undangan lingkungan hidup mampu menampung kebutuhan hukum terhadap pencegahan dan penanggulangan pencemaran lingkungan yang begitu kompleks.

Ada asumsi baha penyelesaian melalui musyawarah ataupun dengan prosedur perdata di pengadilan belum membuahkan hasil yang optimal. Buktinya masih terjadi pelanggaran lingkungan di sana sini dengan berbagai macam bentuknya. Menghadapi hal seperti ini, timbul pemikiran untuk memfungsionalkan hukum pidana. namun di lain pihak, berdasarkan pengalaman di lapangan, ada anggapan bahwa penyelesaian permasalahan lingkungan melalui prosedur pidana ini juga terdapat berbagai kendala, sehingga harus diakui bahwa penggunaan hukum pidana hanya merupakan penanggulangan suatu gejala dan bukan merupakan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.

Sehubungan dengan belum diketahuinya secara pasti kendala-kendala apa yang terjadi di lapangan dan sampai sejauhmana fungsionalisasi hukum pidana dalam menanggulangi masalah lingkungan ini, maka perlu dilakukan penelitian. Dengan mengetahui permasalahan-permasalahan tersebut, maka diharapkan dapat dilakukan antisipasi untuk menanggulangi kejahatann jenis ini dalam rangka pembangunan hukum nasional pada umumnya dan pembangunan hukum lingkungan pada khususnya.

B. KONSEP DAN PENGERTIAN PENCEMARAN

Mengenai pengertiannya secara mendasar, istilah 'pencemaran' itu mengandung makna pengotoran (*contamination*), pemburukan (*deterioration*). Barang sesuatu yang terkena oleh pencemaran menjadi kotor dan buruk, maka mutunya (kualitasnya) menjadi menurun dan nilainya menjadi merosot. Apabila proses menurunnya mutu dan merosotnya nilai itu berlangsung terus menerus, maka akhirnya barang sesuatu itu akan menjadi musnah. Pencemaran akan terjadi apabila dalam lingkungan hidup manusia (baik lingkungan fisik, biologis, maupun lingkungan sosialnya) terdapat suatu 'bahan' dalam konsentrasi sedemikian besar, yang dihasilkan oleh proses aktivitas kehidupan manusia sendiri, yang pada akhirnya merugikan eksistensi manusia juga.

'Bahan' yang disebut di atas kemudian dikenal sebagai bahan pencemar atau *pollutan*, sedangkan pencemarannya dinamakan sebagai peristiwa polusi (*pollution*). Konsep tentang bahan pencemar itu senantiasa berkembang dari waktu ke waktu. Pada mulanya yang dikategorikan sebagai bahan pencemar ini hanyalah bahan-bahan baru saja dalam kehidupan manusia, seperti plastik, kaleng, dan sebagainya. Namun dalam perkembangan selanjutnya konsep itu diperluas dengan batasan bahwa suatu pencemaran tidak perlu bersifat baru, namun bahan atau zat-zat yang lamapun sudah bisa dinamakan sebagai bahan pencemar jika konsentrasinya menjadi sedemikian besar sehingga mengakibatkan kerugian pada manusia.¹

Akhirnya konsep tentang bahan pencemar ini berkembang pula menjadi tidak hanya terbatas pada suatu bahan yang bersifat materiil, tetapi sesuatu bentuk tingkah laku manusia yang bersifat immateriil pun bisa dikategorikan sebagai bahan pencemar, selama tingkah laku itu membawa kepada kehancuran eksistensi manusia itu sendiri. Pencemaran yang disebabkan oleh bahan pencemar terakhir ini dinamakan sebagai peristiwa pencemaran sosial atau pencemaran kebudayaan.

¹Fuad Amsyari, *Prinsip-prinsip Masalah Pencemaran Lingkungan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.51.

Pada hakekatnya di dalam lingkungan buatan manusia itu terjadi suatu siklus yang berputar, yakni manusia berusaha untuk tetap bisa hidup dengan layak, karena itu manusia mengolah lingkungan alamiah menjadi lingkungan buatan yang penuh dengan kreasi-kreasi barunya. Oleh perubahan-perubahan yang dilakukan, mereka kemudian berhadapan pula dengan bahan pencemar yang pada akhirnya akan merugikan eksistensi mereka sendiri. Manusia kemudian menyadari ancaman dari bahan pencemar ini sehingga mereka melakukan tindak-tindakan adaptasi baru.

Secara garis besar masalah pencemaran ini dapat dikualifikasikan pencemaran udara, pencemaran air, pencemaran tanah, pencemaran kebudayaan. Sedangkan bahan pencemarnya bisa diklasifikasikan: pencemar fisik, pencemar biologis, pencemar kimiawi, dan pencemar busaya/sosial.

Pencemaran yang ditimbulkan oleh industri karena dari limbah keluar pabrik mengandung bahan beracun dan berbahaya. Bahan pencemar keluar bersama bahan buangan melalui media udara, air, dan bahan padatan. Bahan buangan yang keluar dari pabrik masuk ke dalam lingkungan dapat diidentifikasi sebagai sumber pencemar. Sebagai sumber pencemar perlu diketahui jenis bahan pencemar yang keluar, jumlah, dan jangkauannya.²

Bahan pencemar yang masuk ke dalam lingkungan akan bereaksi dengan satu atau lebih komponen secara fisika, kimia, dan biologis membawa akibat perubahan nilai lingkungan yang disebut perubahan kualitas. Apabila limbah masuk ke dalam lingkungan, ada beberapa kemungkinan yang diciptakan:

1. Lingkungan tidak mendapat pengaruh yang berarti;
2. Ada pengaruh perubahan, tetapi tidak menyebabkan pencemaran;
3. Memberi perubahan dan menimbulkan pencemaran.

²Perdana Gintings, *Mencegah dan Mengendalikan Pencemaran Industri*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992, hlm.29.

C. DAMPAK PENCEMARAN TERHADAP LINGKUNGAN

Pencemaran lingkungan berakibat terhadap kesehatan manusia, tata kehidupan, pertumbuhan flora dan fauna yang berada dalam jaungkauan pencemaran. Gejala pencemaran dapat terlihat pada jangka waktu singkat maupun panjang, yaitu pada tingkah laku dan pertumbuhan. Pencemaran dalam waktu relatif singkat terjadi seminggu sampai dengan setahun, sedangkan pencemaran dalam jangka waktu panjang terjadi setelah masa 20 tahun atau lebih. Gejala pencemaran yang terjadi dalam waktu singkat dapat diatasi dengan melihat sumber pencemaran lalu mengendalikannya.

Tanda-tanda pencemaran ini gampang terlihat pada komponen lingkungan yang terkena pencemaran. Berbeda halnya dengan pencemaran yang terjadi dalam waktu yang cukup lama. Bahan pencemar sedikit demi sedikit berakumulasi. Dampak pencemaran semula tidak begitu kelihatan, namun setelah menjalani waktu yang relatif panjang, dampak pencemaran kelihatan nyata dengan berbagai akibat yang ditimbulkan. Unsur-unsur lingkungan mengalami perubahan kehidupan habitat. Tanaman yang semula hidup subur menjadi gersang dan digantikan dengan tanaman lain. Jenis hewan tertentu yang semula berkembang secara wajar, beberapa tahun kemudian menjadi langka karena mati atau mencari tempat lain. Kondisi kesehatan manusia juga menunjukkan perubahan, misalnya timbul penyakit baru yang sebelumnya tidak ada.³

Terhadap manusia, pencemaran udara yang berasal dari sisa-sisa bahan kimia dapat mengakibatkan sesak nafas, tenggorokan terasa perih, pusing kepala, batuk, serta muntah-muntah. Pencemaran air juga dapat terjadi sehingga air tidak dapat digunakan untuk mandi dan minum karena berbusa dan berbau. Akibat lain dari pencemaran, misalnya pencemaran merkuri, adalah serangan terhadap ginjal, pertumbuhan anak tidak normal, dan angka kematian bayi cukup tinggi. Yang lebih ironis lagi adalah banyak orang yang meninggal dunia.

³*Ibid*, hlm.65.

D. UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA PELANGGARAN LINGKUNGAN

Ada berbagai upaya yang dapat dilakukan apabila kita menghadapi suatu sengketa pelanggaran lingkungan baik berupa perusakan maupun pencemaran lingkungan. Pada dasarnya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup mengatur penyelesaiannya melalui non-litigasi dan litigasi. Upaya non-litigasi dilakukan dengan musyawarah diantara para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa lingkungan melalui musyawarah ini dapat dibagi ke dalam dua bentuk, yaitu negosiasi dan mediasi. Negosiasi merupakan suatu komunikasi verbal di mana pihak-pihak yang terlibat mendiskusikan suatu penyelesaian sengketa tanpa kehadiran pihak ketiga. Sedangkan mediasi adalah negosiasi yang dihadiri oleh pihak ketiga netral yang tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan. Pihak ketiga ini disebut mediator yang berfungsi membantu memfasilitasi pihak-pihak di dalam negosiasi untuk mencapai suatu kesepakatan.

Walaupun tidak diharuskan terlebih dahulu untuk menyelesaikan sengketa lingkungan melalui musyawarah, namun langkah tersebut hendaknya ditempuh terlebih dahulu karena mempunyai banyak manfaat. Namun apabila dengan jalan musyawarah tersebut masih belum tercapai kata sepakat, maka pihak yang dirugikan bisa menggugat ke pengadilan perdata. Gugatan yang bisa diajukan adalah ganti rugi kepada pihak tergugat. Untuk mendapatkan ganti kerugian tersebut maka persyaratan yang harus terpenuhi adalah: perbuatan harus bersifat melawan hukum, ada kerugian, dan ada hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian.

Ketentuan tersebut mengandung konsep tanggung gugat berdasarkan kesalahan. Untuk tanggung gugat seperti ini pihak penggugat atau korban harus dapat membuktikan hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian korban. Dalam perkara pencemaran lingkungan, seringkali sangat sulit bagi korban untuk

menerangkan secara ilmiah setiap hubungan kausal tersebut. Kesulitan tersebut meliputi pembuktian secara medik, penentuan jenis limbah yang terbentur dengan rahasia perusahaan, dan kemampuan tenaga ahli perusahaan yang kedudukan ilmunya lebih kuat. Hal ini membuat korban merasa upaya mencapai pembuktian tersebut sebagai sia-sia belaka sehingga tidak layak untuk mewajibkan korban dalam perkara pencemaran yang kadang-kadang menyajikan keteranganyang bersifat ilmiah.⁴

Dari uraian tersebut di atas nampak bahwa betapa sulitnya tanggung gugat yang dilakukan melalui ganti rugi tersebut, mengingat konsepnya adalah membuktikan kesalahan tergugat (*liability based on fault*). Jadi untuk kasus-kasus pencemaran lingkungan, merupakan suatu hal yang mustahil bagi masyarakat, yang pada umumnya tidak mempunyai keahlian di bidang lingkungan untuk menggugat melalui prosedur ini.

E. POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KONTEKS PENEGAKAN HUKUM LINGKUNGAN

Rumusan delik yang terdapat di dalam Pasal 98 dan 99 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan tersebut bersifat materiil. Suatu delik dikatakan materiil apabila dalam rumusan delik itu mengandung suatu akibat yang dilarang dan harus dibuktikan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan akibat. Untuk Pasal 98, akibat yang dilarang adalah dilampauinya baku mutu udara ambien, baku mutu air, baku mutu air laut, atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, sehingga orang luka dan/atau bahaya kesehatan, luka berat, atau mati,

Konsekuensi dari rumusan delik yang bersifat materiil adalah, Jaksa Penuntut Umum harus membuktikan adanya hubungan kausal antara perbuatan terdakwa dengan akibat yang ditimbulkan. Padahal, sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu, untuk membuktikan adanya hubungan kausal itu bukanlah pekerjaan yang mudah.

⁴Siti Sundari Rangkuti, *Op.Cit*, hlm.176-177.

Sulitnya pembuktian delik lingkungan itu karena dihadapkan adanya kenyataan bahwa delik itu tersembunyi, terorganisir, dan dilakukan dibalik kegiatan yang sah. Pencemaran lingkungan yang terjadi di suatu aliran sungai misalnya, sangat sulit untuk menentukan siapa yang menimbulkan pencemaran tersebut. Kenyataannya, di sepanjang aliran sungai itu beroperasi beberapa pabrik yang membuang limbahnya ke sungai, juga ada limbah masyarakat yang dibuang ke sungai itu. Kalaupun telah terbukti bahwa sungai itu tercemar, namun siapa yang bertanggung jawab atas terjadinya pencemaran tersebut, sangatlah sulit bagi aparat penyidik. Kalaupun rumusan delik itu tetap dipertahankan bersifat materiil, maka ada usulan untuk mengatasi kesulitan di dalam pembuktian, yaitu dengan menerapkan suatu asas pembuktian terbalik, yakni terdakwa diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Mengingat kesulitan dalam penegakan hukum maka Undang-undang Lingkungan Hidup memberlakukan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 88 yang berbunyi: "Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B₃, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B₃, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan".

Kebijakan lain yang diambil oleh undang-undang lingkungan adalah dimungkinkannya pemidanaan terhadap korporasi (*corporate liability*) yang dirumuskan dalam Pasal 116 ayat (1): "Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada: a. badan usaha; dan/atau b. orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut".

Pasal 116 ayat (2) Undang-undang tersebut juga mengambil kebijakan penerapan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang berbunyi: "Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang

berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama”.

BAB VIII

POLITIK HUKUM PIDANA DI BIDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN

A. PENDAHULUAN

Kegiatan penjualan dan pemasaran produk-produk seperti makanan, minuman ataupun obat-obatan sangat erat kaitannya dengan masalah periklanan. Iklan sangat penting artinya bagi mereka yang berkecimpung di sektor produksi, perdagangan ataupun bagi mereka yang menjadi konsumen. Di sektor produksi, iklan bermanfaat untuk menyampaikan informasi tentang karakteristik suatu barang atau jasa kepada pembeli. Di sektor perdagangan, iklan berfungsi untuk mendekatkan suatu produk kepada calon konsumen. Sedangkan bagi masyarakat konsumen, iklan juga bermanfaat dalam memberikan informasi sehingga mempunyai banyak alternatif pilihan dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Dengan semakin meningkatnya kemampuan teknologi di bidang industri, maka meningkat pula kapasitas produksi secara berlipat ganda. Demikian juga jenis produksi semakin beraneka ragam dan pada gilirannya kondisi seperti ini akan meningkatkan persaingan di antara sesama produsen maupun pedagang dalam memasarkan produknya. Dengan meningkatnya persaingan tersebut menjadikan penggunaan iklan semakin meluas dan semakin penting artinya dalam merebut pasar.

Iklan adalah komunikasi komersil dan nonpersonal tentang sebuah organisasi dan produk-produknya yang ditransmisikan ke suatu khalayak target melalui media bersifat massal seperti televisi,

radio, koran, majalah, *direct mail* (pengeposan langsung), reklame luar ruang, atau kendaraan umum.¹ Pentingnya media iklan bagi pelaku usaha dapat tergambar dalam pendapat yang disampaikan oleh David Oughnton dan John Lowry, yang menulis '*Advertising is the central symbol of consumer society, advertising plays a central role in making available to consumers information which the producers of the advertised product wishes the consumer to have.*' Melalui iklan, pelaku usaha dapat lebih mendekatkan diri kepada konsumen dengan menghasilkan beraneka produk yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan konsumen. Senada dengan itu Wright mengemukakan bahwa iklan merupakan suatu proses komunikasi yang mempunyai kekuatan yang sangat penting sebagai alat pemasaran yang membantu menjual barang, memberikan layanan serta gagasan atau ide-ide melalui saluran tertentu dalam bentuk informasi yang persuasif".²

Iklan yang baik haruslah memuat informasi yang benar, jujur, apa adanya, atau sesuai dengan kenyataan, sebab mendapatkan informasi yang benar dan jujur adalah hak konsumen.³ Dalam Tata cara periklanan di Indonesia terdapat prinsip atau asas umum yaitu, iklan harus jujur, bertanggung jawab, dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Namun di sisi lain, perkembangan dunia periklanan itu dapat pula menimbulkan dampak negatif yang merugikan konsumen. Dalam kenyataan sekarang ini, iklan tidak lagi menampilkan sifat informatif yang berfungsi menerangkan karakteristik dari barang yang ditawarkan, namun sebaliknya, tidak sedikit iklan yang hanya berisi janji kosong yang bertujuan menyesatkan pembeli. Hal ini dapat dilihat melalui penggunaan iklan di media massa, baik cetak maupun visual, yang semakin tidak realistis dan tidak proporsional.

Iklan yang menurut fungsinya sebagai alat komunikasi antara produsen yang menyampaikan pesan-pesan khasnya berupa

¹Monle lee & Carla Johnson, Prinsip-prinsip Pokok Periklanan dalam Perspektif Global, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm.3.

²Alo Liliweri. 1992. *Dasar-dasar Komunikasi Periklanan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti. hlm.20.

³Janus Sidabalok, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm.245.

informasi persuasif sekitar barang yang diproduksi, namun dalam kenyataannya tidak sedikit iklan tersebut justru menyesatkan masyarakat. Iklan yang disiarkan melalui media massa banyak yang bersifat pemberian informasi yang tidak benar atau bohong untuk memperoleh keuntungan yang bertentangan dengan hukum. Fenomena yang ada menunjukkan gejala bahwa terjadi perilaku menyimpang yang dilakukan oleh pelaku usaha karena iklan-iklan itu hanya menjual mimpi atau harapan dan bukan menjual produk.

B. IKLAN DAN PERILAKU MENYIMPANG

Iklan merupakan salah satu sarana pemasaran yang cukup banyak digunakan oleh pelaku usaha untuk memperkenalkan aneka produk yang dihasilkan kepada konsumen.⁴ Melalui iklan, pelaku usaha berupaya untuk menginformasikan berbagai hal mengenai produk yang dipasarkan, antara lain, ketersediaan barang atau jasa yang dibutuhkan, kualitas produk, tentang jaminan/ garansi produk, ketersediaan suku cadang, pelayanan purna jual, dan hal lain yang berkenaan dengan barang dan/atau jasa yang akan dipasarkan.

Iklan dalam pengertian sederhana dapat dimaknai sebagai teknik persuasi yang disampaikan melalui gambar, video, dan instrumen lain yang dapat dilihat oleh khalayak. Definisi lain mengatakan bahwa iklan merupakan cara menjual produk melalui penyebaran informasi. Iklan juga dapat diartikan sebagai pencitraan pesan kepada orang dengan harapan agar orang itu bereaksi dengan cara tertentu. Dalam perspektif lain, Kotler menyebut iklan sebagai semua bentuk terbayar dari presentasi nonpribadi dan promosi barang dan/atau jasa oleh sponsor tertentu. Di sini Kotler memasukkan perspektif media dalam mendefinisikan iklan. Kotler juga memberikan penekanan bahwa dalam proses periklanan media turut berperan memoles iklan agar terkesan semakin mewah.⁵

Dalam perspektif yang berbeda, Moriarty, Mitchell, dan Wells mendefinisikan iklan sebagai suatu jenis komunikasi pemasaran yang

⁴Malcolm Leder dan Peter Shears, *Frame Works Consumer Law*, Fourth Edition, Pitman Publishing, London, 1996, hlm.21.

⁵Philip Kotler dan Garry Armstrong, *Prinsip-prinsip Pemasaran*, Erlangga, Jakarta, 2008, hlm. 16-20.

mengacu pada berbagai bentuk teknik komunikasi yang digunakan untuk menyampaikan pesan kepada konsumen. Dalam hal ini, iklan adalah sebentuk komunikasi strategis yang dimaksudkan untuk memahami informasi atau membujuk seseorang untuk melakukan sesuatu.⁶ Sementara itu Myers mengartikan iklan secara lebih ideologis sebagai sebuah siasat promosi produk tertentu dengan artikulasi yang mengandung sensasi dan godaan yang seringkali menyesatkan.⁷ Jadi hal paling mendasar dalam iklan adalah penyampaian yang persuasif, berpengaruh, dan berdampak. Iklan gagal menjadi iklan kalau tidak memiliki pengaruh dan dampak apapun terhadap konsumen.

Perilaku menyimpang sering diartikan berdasarkan perspektif yang digunakan. Dalam perspektif sosiologi, perilaku menyimpang diartikan sebagai perilaku yang tidak berhasil menyesuaikan diri dengan kehendak-kehendak masyarakat atau kelompok tertentu dalam masyarakat.⁸ Dalam perspektif psikologi, perilaku menyimpang didefinisikan sebagai perilaku yang tidak adekuat dan cenderung tidak sehat secara mental. Baik dalam artian sosiologis maupun psikologis, perilaku menyimpang didasarkan pada hal bahwa perilaku tersebut secara statistik jarang atau tidak sesuai dengan perilaku orang kebanyakan.⁹

Terkait dengan iklan, A. Shimp menyatakan bahwa kriteria penyimpangan bisa mengikuti kategori sosiologis dan psikologis sekaligus. Ia mendefinisikan perilaku menyimpang dalam iklan sebagai segala bentuk penayangan gambar, tulisan, atau suara yang menyalahi aturan sosial dan dapat mempengaruhi mental sehat seseorang baik penyimpangan perilaku tersebut sudah diatur maupun belum diatur dalam undang-undang.¹⁰ Dari batasan yang dikemukakan A. Shimp tersebut menjadi jelas bahwa perilaku menyimpang di bidang periklanan sesungguhnya berkaitan erat

⁶Sandra Moriarty, Nancy Mitchell & Willim Wells, *Advertising*, edisi ke-8, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 6.

⁷Kathy Myers, *Membongkar Sensasi dan Godaan Iklan*, Jalasutra, Yogyakarta, 2012, hlm.7-8.

⁸Bruce L. Cohen, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 121.

⁹Hendra Akhdia, *Psikologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm.45.

¹⁰Terence A. Shimp, *Advertising, Promoting and Other Aspects of Integrated Marketing Communications*, Thomson South-Western, South Carolina, 2007, hlm.402-405.

dengan konten tayangan dari iklan yang bersangkutan. Iklan-iklan yang ditayangkan dengan tidak mengindahkan aturan-aturan yang berlaku otomatis masuk ke dalam kategori iklan yang menyimpang. Penyimpangan yang paling sering dalam iklan adalah kebohongan yang dipoles seolah-olah itu menggambarkan kondisi objektif produk yang diiklankan.¹¹ Bahkan menurut Sheffield, perilaku menyimpang di bidang periklanan cenderung lebih subtil dan samar karena para pengiklan umumnya menggunakan strategi pengaruh psikologi (alam bawah sadar) konsumen. Kadang-kadang apa yang tampak biasa-biasa saja ternyata secara psikologis tidak sehat untuk perkembangan mental.¹²

Federal Trade Commission (FTC), sebagai salah satu badan pengawasan periklanan di Amerika Serikat, tidak memberikan pengertian dengan tegas mengenai iklan menyesatkan. Hanya dalam *The FTC's Deception Policy Statement* dijelaskan bahwa: '*An Ad is Deceptive if it contains a statement – or omits information – that: 1. is likely to mislead consumers acting reasonably under the circumstances; and 2. is "material" – that is important to a consumer's decision to buy or use the product*'.¹³ Senada dengan pemahaman tersebut, Milton Handler menjelaskan bahwa iklan menyesatkan dapat terjadi jika representasi tentang fakta dalam iklan adalah salah, yang diharapkan untuk membujuk pembelian barang yang diiklankan, dan bujukan pembelian tersebut merugikan pembeli, serta dibuat atas dasar tindakan kecurangan atau penipuan.¹⁴

Secara lebih spesifik, bentuk penyimpangan di bidang periklanan dapat diidentifikasi melalui dua hal, yaitu isu yang terkait pesan dan isu yang terkait produk.¹⁵ Dalam konteks isu yang terkait pesan, iklan dapat dikatakan menyimpang apabila:

¹¹Monle Lee & Carla Johnson, *Prinsip-Prinsip Pokok Periklanan*.....hlm. 24-26.

¹²Tricia Sheffield, *The Religious Dimentions of Advertising*, Palgrave Macmillan, New York, 2006, hlm.112.

¹³<https://www.ftc.gov>. Diakses tanggal 5 Desember 2018.

¹⁴Miloton Handler, *Business Tort: Case and Materials*, Foundation Press, New York, 1972, hlm.475. Lihat juga: Dedi Harianto, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen terhadap Iklan yang Menyesatkan*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010, hlm.105

¹⁵Sandra Moriarty, Nancy Mitchell & Willim Wells, *Advertising*.... hlm. 87-95.

1. Terdapat klaim yang menyesatkan. Klaim dianggap menyesatkan karena secara logis tidak mungkin itu terjadi. Ini banyak terjadi pada iklan penurunan berat badan, produk kesehatan dan kebugaran.
2. Terdapat klaim berlebihan (*puffery*). Klaim itu dapat berupa kata-kata yang cenderung melebih-lebihkan dan membesar-besarkan. Wilayah ini lebih merupakan kategori etis dari pada hukum.
3. Iklan komparatif yang memuat indikasi menjelek-jelekkan produk lain atau memberikan informasi yang salah mengenai produk saingan.
4. Testimoni dari publik figur yang pada kenyataannya si pemberi testimoni tidak menggunakan produk yang diiklankan.
5. Demonstrasi bisa menjadi penyimpangan jika yang diperagakan bukanlah aslinya. Sebagai contoh, perusahaan susu ditemukan menggunakan campuran tepung dan air pada iklan susu di televisi. Ini dilakukan karena biasanya warna susu asli akan tampak agak keabu-abuan di televisi.¹⁶

Sedangkan penyimpangan dalam konteks isu yang terkait produk dapat diklasifikasikan menjadi:

1. Kontroversial. Sebuah iklan yang dinilai kontroversial dalam arti memunculkan pro-kontra yang tajam di tengah-tengah masyarakat sudah tentu digolongkan sebagai iklan yang menyimpang.
2. Tidak sehat. Produk yang ditawarkan tidak sehat atau merupakan produk berbahaya bagi kesehatan.
3. Iklan obat. Obat-obatan yang diiklankan sebelum obat itu beredar minimal enam bulan di pasaran termasuk kategori iklan yang menyimpang.¹⁷

Dari dua aspek kategori yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi bentuk-bentuk iklan yang menyimpang seperti dikemukakan Sandra Moriarty, Nancy Mitchell & Willim Wells di atas, pada akhirnya akan kembali kepada regulasi yang berlaku di

¹⁶*Ibid.*

¹⁷*Ibid.*

suatu negara tertentu. Baik isu yang terkait pesan maupun poduk iklan keduanya sama-sama diikat oleh aspek etika dan hukum yang berlaku di mana iklan itu diedarkan, yang mana tujuan akhirnya adalah untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen.

C. PERLINDUNGAN KONSUMEN

Dalam menggunakan istilah konsumen, Undang-undang Perlindungan Konsumen memberi definisi, konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.¹⁸

Di dalam perkembangan ekonomi dan teknologi di seluruh dunia, termasuk di Indonesia, peranan konsumen semakin meningkat, sehingga lahirlah semboyan 'pembeli adalah raja'. Namun khusus bagi negara-negara berkembang seperti Indonesia, kita lihat pula bahwa di satu pihak jumlah konsumen sangat besar dan keperluan hidupnya kian meningkat, namun di lain pihak tingkat pendapatannya masih relatif rendah, sehingga ia belum dapat memainkan peranan yang cukup menentukan sebagai katalisator dalam pembangunan dan stabilisator dalam pengendalian harga. Pada umumnya mereka ini adalah konsumen pasif, yaitu yang bersikap menerima saja apa yang disajikan oleh produsen. Sikap menerima ini juga terjadi pada akibat dari perkembangan industri yang mempengaruhi lingkungan hidup.

Kemiskinan hukum perlindungan konsumen dan rendahnya pengetahuan sebagian besar masyarakat Indonesia merupakan penghalang bagi konsumen untuk mendapatkan perlindungan yang memadai. Oleh karena itu jalan pintas yang sebaik-baiknya adalah konsumen harus melindungi dirinya sendiri dan hal ini dapat tercapai apabila konsumen sadar akan hak-haknya. Hak-hak tersebut adalah: hak atas keamanan dan keselamatan; hak atas informasi; hak untuk memilih; hak untuk didengar; hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang bersih.¹⁹Berdasarkan hak-hak tersebut timbul pertanyaan, bagaimana hak-hak tersebut mendapatkan

¹⁸Pasal 1 angka 2 UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹⁹*Ibid*, hl.5-8.

tempatya di dalam sistem hukum Indonesia? Atau dengan kata lain, bagaimana kedudukan hak-hak konsumen itu dalam sistem hukum Indonesia?

Fakta di lapangan terungkap bahwa hak-hak konsumen masih belum terpenuhi secara utuh. Buktinya, masih terdapat praktik bisnis yang tidak jujur seperti pernyataan palsu yang menyesatkan tentang produk yang dijual; menjual suatu produk dengan harga yang tidak semestinya; pemberian keterangan tidak benar mengenai sifat, hakekat, ciri, mutu, dan atau bahan mentah suatu produk; menjual produk yang berbahaya bagi kesehatan atau jiwa; iklan yang menyesatkan; persaingan curang; serta perbuatan yang menyebabkan konsumen harus membayar harga yang berbeda dari harga yang seharusnya dibayar oleh konsumen lain untuk produk barang dan jasa yang sama. Masih banyak lagi tindakan produsen yang merugikan konsumen. Sebagian besar kerugian konsumen itu tidak diadakan karena konsumen kita mempunyai sifat pasrah dan menerima saja kerugian yang menimpa dirinya. Ketidaktahuan akan hak-haknya juga merupakan penyebab mengapa konsumen tidak mengadakan. Di samping itu mereka juga tidak mau memperpanjang persoalan apalagi harus menghadap pengadilan.

D. KONDISI PRAKTIK PERIKLANAN

Perlindungan konsumen yang masih lebah sebagaimana digambarkan di atas, nampaknya oleh produsen maupun penyalur barang konsumsi yang tidak jujur kerap kali dimanfaatkan untuk mengeruk keuntungan bagi diri sendiri. Barang-barang konsumsi disajikan dengan bermacam cara yang menyesatkan. Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia menyebutkan diantaranya adalah:²⁰

1. Pemakaian zat warna untuk kain dalam makanan;
2. Penggantian bahan makanan pokok yang dijual dengan bahan yang lebih murah, seperti: abon yang memakai kluwih, saos tomat yang diganti dengan ubi/papaya, daging dalam kaleng yang lebih banyak mengandung gajih.
3. Makanan kaleng yang sudah kadaluarsa namun masih dijual;

²⁰Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, *Hak-hak dan Perlindungan Konsumen*, Stensil, tanpa tahun, hlm.3-4.

4. Barang-barang yang dipalsukan
5. Masih beredarnya obat-obatan yang berbahaya di pasaran;
6. Label yang tidak memberikan informasi yang jelas;
7. Makanan dalam kaleng yang mengandung babi tapi tidak dijelaskan;
8. Kosmetik yang tidak jelas mengandung bahan apa;
9. Iklan yang berlebihan bahkan menjurus ke arah penipuan;
10. Pabrik-pabrik yang tidak mengindahkan tantang pencemaran lingkungan air, udara, dan tanah.

Ditemukannya penyimpangan praktik periklanan dalam masyarakat dapat dibuktikan dari berbagai laporan konsumen yang merasa tidak puas terhadap suatu produk barang dan/atau jasa karena terdapat ketidaksesuaian antara iklan yang dilontarkan dengan kondisi barang dan/atau jasa yang ditawarkan. Untuk menyebut beberapa kasus, dapat dilihat pada hasil pengujian laboratorium yang dilakukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) atas pengaduan konsumen.

1. Ditemukan produk minyak goreng yang baik pada label kemasan dan iklannya mencantumkan gambar jagung dan memberikan gambaran seakan-akan produk tersebut terbuat dari minyak jagung, ternyata sebenarnya terbuat dari kelapa sawit. Juga terdapat merek lain yang menggambarkan seakan-akan berasal dari minyak hewani, ternyata terbuat dari minyak kelapa.
2. Dari pengujian terhadap saos tomat, ditemukan bahwa produk yang dijual di pasaran ternyata tidak terbuat dari tomat, melainkan terbuat dari pepaya yang diberi zat pewarna.
3. Iklan sari buah yang menggambarkan seakan-akan terbuat dari buah segar, padahal setelah diuji ternyata terbuat dari *essence* saja.
4. Suatu produk obat pada labelnya tercantum kandungan 5000 IU (*International unit*), sementara menurut hasil uji YLKI ternyata kandungannya hanya 400 IU.
5. Dari pengujian terhadap berbagai merek kondom yang beredar di pasaran, ditemukan bahwa tak satupun memenuhi syarat guna mencegah masuknya virus HIV pembawa penyakit AIDS.
6. Iklan minyak goreng banyak menonjolkan pernyataan non-kolesterol. Padahal tidak ada satupun minyak goreng yang non-

kolesterol. Diketahui bahwa kolesterol itu sebenarnya terdapat dalam darah. Artinya, apabila seseorang memiliki darah yang memang mengandung kolesterol, maka tidak berarti setelah menggunakan minyak goreng non-kolesterol untuk memasak lalu dapat menghilangkan gangguan kolesterol yang dideritanya.

7. Iklan perumahan yang menginformasikan bahwa perumahan tersebut sangat dekat dengan pusat kota. Iklan tersebut berbunyi "Hanya 10 menit untuk mencapai Monas". Setelah diadakan pengujian ternyata tidak sesuai dengan kondisi kota Jakarta yang selalu macet. Mungkin bisa jadi ukuran 10 menit itu dilakukan pada waktu tengah malam di saat lalu lintas masih sepi.²¹

Sementara itu, masih banyak produsen yang mengiklankan produknya yang tidak sesuai dengan kenyataan. Berikut adalah beberapa contoh kasus yang terjadi, baik di dalam negeri maupun di luar negeri:

1. Klaim suatu produk yang berusaha melebih-lebihkan kemampuan produk (*puffery*) dengan menginformasikan keunggulan, kemanjuran, dan manfaat produk tersebut, yang kadangkala memperbandingkan dengan produk lain milik kompetitor. Contoh yang sering ditemukan adalah "lebih putih, terbaik, menjadikan masakan lebih enak, mencuci lebih bersih".
2. Perusahaan Samsung baru-baru ini dikenai hukuman oleh otoritas setempat di Thailand karena terbukti telah menyesatkan sejumlah konsumen melalui iklan komersial yang dipasangnya. Dalam iklan tersebut disebutkan bahwa produk samsung Galaxy Y Duos GT-S6102 memiliki fitur autofokus dan LED Flash, padahal dalam produknya, tidak ditemukan kedua fitur tersebut. Akibat kelalaiannya tersebut, Fair Trade Commision Thailand memutuskan Samsung bersalah dan didenda sebesar 100 juta Rupiah (diakses tanggal 16 Juni 2016).
3. Promosi obat mag, dalam hal ini yang kandungannya antasida, sudah kebablasan seolah-olah produk ini untuk mencegah agar masyarakat tidak mengalami gangguan lambung selama

²¹Zoemrotin K Soesilo, "Iklan Menyimpang dan Perlindungan Konsumen" dalam Adrianus Meliala, (ed), *Praktik Bisnis Curang*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm.67-68.

berpuasa. Padahal, obat ini digunakan hanya untuk mengurangi keluhan lambung dan bukan untuk mencegah orang untuk menderita sakit mag karena berpuasa

4. Dalam setiap iklan produk susu kerap ditemukan penyebutan bahwa DHA dan AHA akan membuat anak semakin pintar. Padahal, apa yang disajikan itu tidak didasari oleh suatu penelitian ilmiah. "Berdasarkan penelitian 16 metaanalisa, DHA dan AHA pada susu formula bayi tidak menjadikan bayi pintar. Tapi ASI, dari hasil penelitiannya saja menunjukkan bahwa dapat meningkatkan kemampuan fungsi kognitif, bahasa, dan motorik seorang anak," (<http://health.liputan6.com/read/2104615/iklan-susu-formula-menyesatkan>).
5. Dalam kasus *class-action* Drs. Janizal. dkk vs. PT. Kentanik Super Internasional, pengembang Perumahan Taman Narogong Indah yang tidak konsisten dengan brosur yang telah diterbitkannya, di mana dalam brosur tersebut pengembang mencantumkan fasilitas pemancingan dan rekreasi di lokasi perumahan, tetapi ternyata di atas lokasi di mana akan dibangun fasilitas kolamancing belakangan di bangun rumah-rumah baru yang akan dijual kepada konsumen perumahan tahap berikutnya.
6. Pernyataan iklan yang salah (*misrepresentation*) terjadi juga dalam kasus Coca Cola Co. v. Tropicana Prod. Inc. (690 F.2d 312, 318 (2d Cir. 1982), terdapat kalimat "*It's pure pasteurized juice as it comes from the orange*". Kalimat dalam iklan ini mengandung pernyataan yang salah, karena kesegaran *jus* jeruk yang dihasilkan dari proses pasteurisasi tentu mempunyai kualitas yang berbeda dengan kesegaran *jus* jeruk yang dihasilkan dari buah jeruk segar. Hal ini sebagai dampak dari dilaksanakannya proses pengawetan dengan metode pemanasan hingga temperatur tertentu.
7. Dalam praktek di pengadilan Amerika Serikat, bentuk penyesatan informasi iklan juga dapat terjadi pada iklan-iklan yang sebenarnya memuat informasi yang benar tetapi informasi tersebut dapat menimbulkan persepsi yang salah atau menyesatkan konsumen. Dalam kasus Johnson & Johnson "Merck Consumer Pharm. Co. v. Smithkline Beecham Corp. (960 F.2d 294, 297 (2d Cir. 1992), bermula pada saat Smithkline

Beecham Corp. telah mempromosikan produk "*antacid*" dengan kelebihanannya tidak mengandung alumunium dalam komposisi produknya, sedangkan produk kompetitor pada umumnya mengandung alumunium. Walaupun informasi tersebut pada dasarnya benar, tetapi kompetitor mengkhawatirkan dampak informasi tersebut dapat menimbulkan persepsi yang salah kepada konsumen, di mana keberadaan alumunium dalam komposisi produk dapat dianggap sebagai bahan berbahaya.

Dari beberapa kasus yang dikemukakan di atas, secara garis besar setidaknya terdapat dua jenis iklan yang dikategorikan sebagai iklan yang merugikan konsumen, yaitu *misleading* (menyesatkan) dan *untrue* (tidak jujur). *Misleading* terjadi kalau konsumen secara tidak rasional terpengaruh oleh iklan tersebut. *Untrue* terjadi kalau iklan itu memberikan informasi yang tidak benar. Dampak negatif dari perilaku menyimpang dalam dunia periklanan ini adalah timbulnya pola konsumsi masyarakat yang tidak sesuai dengan kenyataan, persaingan curang, dan barang yang tidak sesuai dengan iklan, misalnya, mutu, khasiat, atau kegunaan barang yang diiklankan tidak sesuai dengan kenyataan.

Terhadap iklan-iklan yang beredar di masyarakat masih juga ditemukan pelanggaran terhadap Kode Etik Periklanan. Dari pengamatan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), umumnya yang terbanyak dilakukan adalah pelanggaran penggunaan model iklan tenaga profesional (dokter, dokter gigi) atau anak-anak. Menyusul setelah itu, pelanggaran terhadap teks iklan yang mengandung pernyataan-pernyataan antara lain:

1. Pernyataan salah: "Makanan ini mengandung zat yang dapat mencerdaskan anak".
2. Pernyataan yang tidak proporsional: "Aku tumbuh sehat dan menjadi nomor satu karena minum susu X".
3. Pemakaian opini yang berlebihan tanpa fakta tertentu (*puffery*): "Nomor satu, terbaik, terpilih".²²

Dari beberapa bentuk praktek pemasaran yang dinilai berdampak negatif terhadap konsumen, sesama kalangan usaha, maupun masyarakat pada umumnya, setidaknya-tidaknya dua

²²*Ibid*, hal.70.

diantaranya berkaitan erat dengan praktek bisnis periklanan. Dengan praktek pemasaran yang negatif itu dikesankan pada masyarakat bahwa mereka (akan) mendapatkan nilai yang lebih dari kenyataan apabila mereka menggunakan produk yang sedang ditawarkan. Keduanya adalah penyesatan penyangkut harga dan penyesatan menyangkut promosi sebagaimana digambarkan berikut ini.²³

1. Penyesatan menyangkut harga

Dengan penyesatan menyangkut harga dimaksudkan, disampaikannya tingkat harga tertentu seakan-akan harga itu merupakan harga (rendah) yang terbaik bagi konsumen dibandingkan dengan harga produk yang sama dari pengusaha yang sama pada masa sebelumnya maupun dibandingkan dengan harga produk pesaingnya. Penawaran harga 'obral', 'paling murah', 'beli rumah dapat parabola', dan lain-lain pernyataan sejenis di dalam iklan merupakan contoh ungkapan yang dapat menyesatkan. Sasaran dari iklan semacam itu adalah memberikan kesan pada konsumen tentang adanya tingkat harga barang atau jasa tertentu yang ditawarkan. Namun oleh pemasang iklan, tingkat harga murah tersebut tidak disebut dibandingkan dengan harga yang mana. Dilihat dari sudut kepentingan sesama pengusaha, cara penawaran seperti ini dapat menimbulkan persaingan tidak sehat (*unfair competition*). Juga masyarakat menerima dampak negatif antara lain terbiusnya masyarakat dari salah satu unsur judi, yaitu harapan mendapatkan undian atau hadiah. Sayangnya sampai saat ini belum ada penelitian tentang berapa sesungguhnya mereka yang menerima nasib baik dibandingkan dengan mereka yang bernasib tidak baik.

2. Penyesatan menyangkut promosi (*deceptive promotion*)

Penyesatan dalam bentuk promosi dilakukan dengan cara melebih-lebihkan kualitas, sifat, atau kemampuan suatu produk, membuat gambaran yang keliru tentangnya, memainkan syarat-syarat garansi suatu produk, memancing konsumen untuk

²³Az Nasution, dkk, "Laporan Tim Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia, BPHN Departemen Kehakiman RI, 1993/1994, hal.52-55.

mengunjungi tempat penjualan dengan kondisi yang menarik, tetapi kemudian menawarkan produk lain dengan kondisi yang lain pula.

Untuk mengetahui pemberian keterangan yang tidak benar melalui periklanan yang dapat merugikan konsumen, menurut Zain Saidi yang dikutip Hamzah Hetrik,²⁴ sangat mudah ditemukan pada produk obat, vitamin/mineral, dan makanan untuk diet khusus. Bagannya adalah sebagai berikut.

Fraudulent Misrepresentation dalam Periklanan

Kategori	Iklan-iklan	Isi Pernyataan
Pemakaian istilah	Produk diet	Dokter ahli gizi dan ahli diet melaporkan..... (slim fit)
	Pasta gigi	Pepsodent...terbukti secara klinis melindungi gusi dari pendarahan sampai 70%.Pepsodent baking soda.... sensasional.
	Obat-obatan	Membasmi jutaan kuman seketika
Pemakaian tenaga Profesi/atributnya	Obat-obatan	Bertahun-tahun telah diresepkan dokter, obat pilihan para dokter
Pilihan utama dokter	Susu	Visualisasi profesi dan atributnya
Puffery	Obat, makanan, dan lain-lain	Satu-satunya The best The best Formula terlengkap

Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) yang bergerak di bidang perlindungan konsumen telah melakukan survey dan pengujian terhadap beberapa produk yang beredar di masyarakat. Berikut ini akan disajikan hasil survey dan pengujian tersebut.²⁵

²⁴Hamzah Hetrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, Op.Cit, hlm.142-143.

²⁵Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Laporan Kegiatan Periode 1992-1995.

Daftar Komoditi yang Disurvei dan Diuji

Komoditi	Yang Disurvei & diuji	Hasil
Obat Flu	mengamati label dari 106 sampel obat flu tentang komposisi, khasiat, dan efek samping dibandingkan dengan buku pedoman	masih terdapat beberapa yang lengkap labelnya (tanpa nomor registrasi, tanpa jenis gol. obat)
Produk pengganti sarapan pagi	empat jenis produk pengganti sarapan pagi dibandingkan dengan angka kecukupan energi & gizi	Klaim produk sarapan pengganti tidak tepat untuk pengganti sarapan yang sehat & bergizi
Minuman Kebugaran	Label Komposisi tujuh minuman kebugaran	Tidak semua bahan yang terdapat dalam produk bermanfaat dan aman untuk dikonsumsi
Susu Formula	survey harga dan label	Harga yang lebih tinggi tidak menjamin kandungan yang tinggi
Food suple-ment	Klaim khasiat dari 12 merek food suple-ment	S e m u a menyebutkan khasiat sebagai obat, tetapi mendaftarkan produknya sebagai makanan
Obat batuk dan obat panas anak-anak	Label komposisi dan indikasi	Beberapa merek mencantumkan komposisi yang tidak rasional

Maraknya penayangan informasi iklan menyesatkan tidak dapat dilepaskan dari semakin ketatnya persaingan di antara para pelaku usaha guna menarik perhatian konsumen, sehingga informasi yang diberikan melalui media iklan cenderung berlebihan, menyesatkan dan menipu konsumen. Upaya penyesatan informasi melalui media iklan dapat menyangkut informasi mengenai harga, kualitas, kegunaan suatu barang, layanan purna jual, jaminan/garansi suatu barang atau jasa dan sebagainya. Serta dengan memuat informasi secara keliru, salah, maupun tidak tepat (*deceptive*) mengenai barang dan/atau jasa, memberikan gambaran secara tidak lengkap (*ommission*) mengenai informasi barang dan/atau jasa, atau dengan memberikan informasi yang berlebihan (*puffery*) mengenai kualitas, sifat, kegunaan, kemampuan barang dan/atau jasa.

E. ASPEK ETIKA DAN ASPEK HUKUM BISNIS PERIKLANAN

1. Aspek Etika Bisnis Periklanan

Dikaitkan dengan segi sosial dan ekonomi dari kegiatan penjualan makanan dapat disimpulkan bahwa konsumen perlu dilindungi atas hak memperoleh informasi yang jelas terhadap penggunaan iklan yang dewasa ini sangat merugikan berupa informasi yang tidak benar dan tidak jujur mengenai produk yang diiklankan. Upaya-upaya yang telah dilakukan untuk mengantisipasi dampak negatif penggunaan iklan sebagai salah satu sarana promosi adalah sebagai berikut:

a. Peraturan Periklanan

- 1) Peraturan Menteri Kesehatan No.329/Menkes/Per/XII/ 1976 tentang Produksi dan Peredaran Makanan.
- 2) Peraturan Menteri Kesehatan No.79/Menkes/Per/III/1976 tentang Label dan Periklanan Makanan.
- 3) Peraturan Menteri Kesehatan No.240/Menkes/Per/IV/1977 tentang Larangan Periklanan untuk Pengganti Air Susu Ibu.
- 4) Peraturan Menteri Kesehatan No.86/Menkes/Per/IV/1977 tentang Minuman Keras.

Ketentuan yang tercantum dalam Peraturan Menteri Kesehatan No.329 dan 79 tersebut di atas yang secara khusus

mengatur periklanan, pada pokoknya mempersyaratkan bahwa suatu iklan yang baik harus memberikan informasi yang:

- 1) Cukup, artinya mencantumkan nama dan alamat produsen, isi, komposisi, mutu, dan kegunaan produk.
- 2) Benar, artinya klaimnya (pernyataannya) didukung oleh bahan yang digunakan.
- 3) Jujur, artinya selain kelebihan, kelemahan produk juga diberitahukan.

Dalam rangka pengawasan pelaksanaan Peraturan Menteri Kesehatan tersebut, telah dikeluarkan SKB Menteri Kesehatan dan Menteri Penerangan Nomor 252/Menkes/SKB/VIII/1980 dan Nomor 122/Kep/Menpen/1980 tentang Pengendalian dan Pengawasan Iklan Obat, Makanan dan Minuman, Kosmetika, dan alat Kesehatan.

Dari ketentuan tersebut di atas, terdapat dua departemen yang membuat Surat Keputusan Bersama (SKB), yaitu Departemen Kesehatan dan Departemen Penerangan. Dalam SKB itu ditetapkan pembagian tugas dari kedua departemen tersebut. Pengawasan materi iklan secara umum pada media massa dilaksanakan oleh Departemen Penerangan, sedangkan Departemen Kesehatan melaksanakan pengawasan materi iklan melalui kriteria teknis, medis, dan etis. Ketentuan administratif tersebut berkaitan dengan masalah periklanan terhadap produk-produk yang dihasilkan oleh produsen. Masyarakat konsumen harus dilindungi dari iklan yang menyesatkan yang pada akhirnya berakibat merugikan masyarakat konsumen serta perusahaan yang menjadi saingan.

Terdapat beberapa kelemahan atas ketentuan administratif tersebut. Sebagai contoh, tidak terdapat unit kerja atau tim yang melakukan pengamatan secara khusus atas iklan yang disiarkan di radio non-pemerintah. Demikian juga halnya iklan di media televisi, hanya dapat diketahui dari laporan masyarakat. Kelemahan yang lain adalah kurangnya perkara periklanan yang diajukan ke pengadilan sehingga berakibat kurangnya petunjuk untuk pegangan hukum berdasarkan putusan hakim.

Peraturan dan keputusan administratif yang telah dikeluarkan ternyata belum cukup kuat untuk mencegah pelanggaran yang terjadi, karena terhadap pelanggaran tersebut hanya dapat dikenakan sanksi administratif saja, sehingga banyak produsen yang belum mematuhi ketentuan-ketentuan yang ditetapkan.

b. Kode Etik Periklanan

Etika bisnis pada dasarnya adalah penerapan dari prinsip-prinsip etika pada umumnya yang sangat erat terkait dengan sistem nilai yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. Namun demikian, tanpa melupakan kekhasan sistem nilai dari setiap masyarakat bisnis, secara umum dapat dikemukakan prinsip-prinsip etika sebagai berikut:

- 1) Otonomi: sikap dan kemampuan manusia untuk bertindak berdasarkan kesadaran sendiri tentang apa yang dianggapnya baik untuk dilakukan (secara bebas dan bertanggung jawab).
- 2) Kejujuran: dalam perilaku bisnis, kejujuran terwujud dalam berbagai aspek, seperti: pemenuhan syarat-syarat perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh pelaku bisnis dengan pihak lain; dalam penawaran barang dan jasa dengan mutu yang baik; dalam pola hubungan kerja di perusahaan.
- 3) Interaksi yang baik: melakukan interaksi yang baik serta menghindari yang tidak baik, dalam keterkaitan hubungan terhadap sesama pelaku bisnis maupun terhadap masyarakat pada umumnya.
- 4) Hormat kepada diri sendiri: ingin menunjukkan bahwa memperlakukan pihak lain secara tidak etis sama artinya dengan tidak mempunyai rasa hormat kepada diri sendiri.²⁶

Kumhal Djamil mengkategorikan persaingan curang sebagai salah satu bentuk pelanggaran etika bisnis. Menurutnya, persaingan curang biasanya berwujud penggunaan upaya-upaya atau ikhtiar-ikhtiar yang bertentangan dengan norma hukum, norma kesusilaan serta kejujuran, dengan tujuan 'mengelabui' masyarakat dan sekaligus merugikan pelaku bisnis yang lain.

²⁶Kumhal Djamil, "Peran Pemerintah dalam Rangka Penanggulangan Perbuatan Curang", dalam Adrianus Meliala (ed), *Op.Cit*, hal.74-75.

Iklan sebagai sarana untuk promosi produk barang/jasa juga tidak terlepas dari pelanggaran terhadap etika. Kode Etik Periklanan kita mencakup dua aspek, yaitu aspek tata krama (*code of practices*) dan aspek tata cara (*code of conducts*). Itu sebabnya ia disebut Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia. Suatu jbaran nilai-nilai moral sebagai pemandu atau "aturan main" antara para pelaku periklanan.

Tata Krama dan Tata Cara Periklanan sebagai pedoman bagi para pelaku periklanan menyebutkan asas-asas umum yang meliputi:

- 1) Iklan harus jujur, bertanggungjawab, dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.
- 2) Iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan merendahkan martabat negara, agama, susila, budaya, dan golongan.
- 3) Iklan harus dijiwai oleh asas persaingan yang sehat.

Melalui Kode Etik Periklanan ini diharapkan pelaku periklanan dapat melakukan regulasi sendiri etika bisnis periklanan. Tidak ada sanksi hukum dalam Kode Etik Periklanan ini. Yang ada hanya sanksi moral bagi pelaku periklanan yang menyimpang dari kode etik. Oleh karenanya, oleh sebagian orang dikatakan bahwa kode etik ini tidak mempunyai kemampuan yang maksimal di dalam mencegah iklan yang menyimpang yang dapat merugikan kalangan konsumen maupun masyarakat pada umumnya. Melihat kenyataan tersebut orang mulai berpaling kepada sanksi hukum, dalam hal ini sanksi hukum pidana yang mempunyai kekuatan memaksa kepada calon pelaku periklanan agar tidak menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang ada.

2. Aspek Hukum Bisnis Periklanan

Dalam penayangan iklan di media massa, Indonesia sudah memiliki regulasi yang berbentuk peraturan perundang-undangan yang sifatnya mengikat. Diantaranya adalah:

- a. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Pasal 17 ayat (1) a berbunyi: 'Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga

- barang dan/atau tarif jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa’.
- b. Undang-undang Nomor 24 Tahun 1997 tentang Penyiaran terutama pasal 1 ayat (13), (14) dan (15). Pasal 1 ayat (14) berbunyi: ‘Siaran Iklan Niaga adalah mata acara yang memperkenalkan, memasyarakatkan dan/atau mempromosikan barang atau jasa kepada khalayak sasaran dengan tujuan mempengaruhi konsumen atau khalayak sasaran agar menggunakan produk yang ditawarkan, yang disiarkan melalui lembaga penyiaran dengan imbalan’.
 - c. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan pasal 1 ayat (16) yang berbunyi: ‘Iklan pangan adalah setiap keterangan atau pernyataan mengenai pangan dalam bentuk gambar, tulisan, atau bentuk lain yang dilakukan dengan berbagai cara untuk pemasaran dan atau perdagangan pangan’.
 - d. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 1999 tentang Label dan Iklan Pangan Pasal 1 ayat (4) yang berbunyi: ‘Iklan pangan adalah setiap keterangan atau penyertaan mengenai pangan dalam bentuk gambar, tulisan atau bentuk lain yang dilakukan dengan berbagai cara untuk pemasaran dan atau perdagangan pangan yang selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah ini disebut Iklan’.
 - e. Undang-undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Penyiaran Pasal 1 ayat (5), (6), dan (7). Pasal 1 ayat (6) misalnya menyebutkan bahwa ‘Siaran iklan niaga adalah siaran iklan komersial yang disiarkan melalui penyiaran radio atau televisi dengan tujuan memperkenalkan, memasyarakatkan, dan/atau mempromosikan barang atau jasa kepada khalayak sasaran untuk mempengaruhi konsumen agar menggunakan produk yang ditawarkan’.
 - f. Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 368/MEN.KES/SK/IV/1994 tentang Pedoman Periklanan Obat Bebas, Obat Tradisional, Alat Kesehatan, Kosmetik, Perbekalan Kesehatan, Rumah Tangga, Makanan, dan Minuman.

Dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, misalnya, disebutkan bahwa pers dilarang memuat iklan yang termasuk dalam kategori berikut ini:

- a. Iklan yang dapat merendahkan martabat suatu agama atau kerukunan hidup antar umat beragama serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat.
- b. Iklan minuman keras, narkotika, psiktropika, dan zat adiktif lainnya yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Iklan peragaan rokok atau penggunaan rokok.

Dari uraian tersebut di atas, maka dapat diberikan penjelasan bahwa Undang-undang yang mengatur periklanan sudah cukup memadai. Sebelum iklan ditayangkan, para pengiklan perlu memperhatikan undang-undang yang mengatur tentang sistem periklanan agar iklan yang disampaikan tidak dikategorikan sebagai iklan yang menyimpang dan melanggar ketentuan hukum dan etika. Apabila di lapangan ditemukan bentuk-bentuk pelanggaran dalam periklanan, maka khalayak dapat melayangkan gugatan ke pengadilan dengan menunjukkan bukti-bukti yang dilanggar. Cuma yang menjadi masalah adalah, sampai sejauh mana suatu iklan itu dikategorikan sebagai iklan menyimpang sehingga masuk ke dalam ranah hukum pidana Jawaban atas pertanyaan ini semakin mengandung ketidakpastian dengan dengan munculnya dua macam klasifikasi perbuatan dalam melakukan aktivitas bisnis, yakni *business tort* dan *business crime* yang akan dijelaskan pada pembahasan berikut.

F. PROBLEMATIKA PENEGAKAN HUKUM TERHADAP IKLAN MENYIMPANG

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan konsumen. Peraturan perundang-undangan tersebut ada yang bersifat umum, seperti Hukum Perdata, Hukum Administrasi, Hukum Pidana, maupun Kode Etik Periklanan. Di samping itu, terdapat pula ketentuan yang bersifat khusus, yakni Undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Ketiga bidang hukum yang bersifat umum sebagaimana disebutkan di atas nampaknya masih menimbulkan permasalahan dalam menghadapi perilaku menyimpang di bidang bisnis khususnya

yang berkaitan dengan praktik bisnis curang seperti iklan yang menyesatkan. Hukum perdata yang secara umum berkaitan dengan masalah perjanjian, ganti kerugian dan wanprestasi mempunyai rumusan yang sangat luas dan pembuktiannya pun tidak mudah bagi masyarakat konsumen yang "lemah" di segala bidang. Belum lagi proses peradilan yang membutuhkan waktu dan biaya yang cukup besar, sehingga tidak terjangkau oleh konsumen kita.

Hukum administrasi yang lebih menjurus kepada pengaturan secara sektoral, juga mempunyai kelemahan. Sanksi yang ada di dalam peraturan sektoral tersebut lebih banyak mengandung sanksi administratif tanpa didukung oleh sanksi pidana, sehingga secara psikologis tidak mempunyai kekuatan memaksa bagi para pelaku ekonomi untuk mentaatinya. Bahkan ada beberapa peraturan administratif di bidang bisnis ini yang tidak mempunyai sanksi sama sekali.

Sementara itu, Kode Etik Periklanan yang diharapkan agar pelaku bisnis dapat mengatur diri sendiri (*self regulation*), ternyata juga tidak dapat berjalan sesuai dengan harapan. Kode etik tidak memuat sanksi yang tegas dan jelas apabila terdapat pelanggaran oleh anggotanya. Di samping itu sering terjadi perilaku menyimpang itu ditolerir oleh anggotanya, sehingga pelanggaranpun berjalan terus tanpa ada upaya untuk menghentikan.

Sedangkan hukumpidanayangmerupakan*ultimumremedium* apabila bidang hukum lain sudah tidak efektif lagi, nampaknya juga mempunyai kelemahan. Di samping mengenai rumusan delik, juga yang terutama di dalam penegakan hukumnya oleh aparat penegak hukum. Terhadap rumusan delik dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen, nampaknya sudah memberikan harapan, karena diatur secara detail mengenai perbuatan-perbuatan pelaku bisnis yang dianggap menyimpang dan tidak boleh dilakukan.

Namun, untuk penegakan hukumnya, masih terdapat beberapa permasalahan yang masih harus dijawab agar undang-undang Perlindungan Konsumen itu dapat efektif. Berkaitan dengan hal ini, masalah yang penting adalah masalah pembuktian, sarana atau fasilitas yang mendukung, profesionalitas dan sikap

mental aparat penegak hukum, pelaku bisnis, maupun sikap mental masyarakat pada umumnya.

Kesulitan pembuktian merupakan kelemahan yang paling krusial dalam hukum pidana. Menghadapi permasalahan pembuktian ini maka aparat penegak hukum selalu bertindak hati-hati untuk menindaklanjuti suatu kasus apabila kasus itu dianggapnya tidak mempunyai bukti yang kuat. Di samping pembuktian, masalah lainnya adalah korban yang abstrak dan korban secara kolektif, sehingga tidak disadari bahwa mereka telah menjadi korban akibat tindakan pengusaha.

Sebagai contoh, pemberian keterangan tidak benar atas suatu produk baik melalui label produk maupun melalui iklan. Dalam kasus seperti ini terdapat korban yang bersifat abstrak dan kolektif. Dikatakan abstrak, karena korban dari kasus itu tidak jelas, dikatakan kolektif, karena korbannya banyak dan meluas di masyarakat.

Kelemahan di atas didukung oleh ketiadaan atau ketidaklengkapan sarana atau fasilitas, seperti laboratorium untuk menguji produk yang beredar di masyarakat, merupakan hambatan tersendiri bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas mereka. Kelemahan ini ditambah lagi dengan kurangnya profesionalitas aparat penegak hukum di bidang perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang mengikuti tindak pidana tersebut.

Sikap mental aparat dan pengusaha juga merupakan faktor yang menghambat dalam penegakan hukum di bidang bisnis. Kuatnya posisi pelaku bisnis dapat mempengaruhi pemerintah dan anggota legislatif untuk membuat peraturan yang sesuai dengan kehendak mereka. Sikap mental aparat penegak hukum yang mau dipengaruhi oleh pengusaha dengan hanya diberikan sekedar uang suap sudah merupakan hambatan tersendiri. Bahkan tidak jarang pengadilanpun dapat dipengaruhi oleh mereka sehingga proses peradilan pidana terhadap mereka jauh dari yang diharapkan.

Yang lebih ironis lagi dalam penegakan hukum di bidang bisnis ini adalah, tidak adanya kesadaran dari para pelaku bisnis.

Mereka selalu saja berdalih bahwa apa yang mereka kerjakan bukan perbuatan yang *illegal* dan *unethical* dan harus dimaklumi. Sikap umumnya pelaku kejahatan bisnis cukup memprihatinkan karena secara psikologis mereka tidak menyadari bahwa perbuatannya merupakan kejahatan. Mereka selalu mengatakan, benar *illegal but not criminal*, sebab menurut anggapan mereka, *criminal* adalah termasuk golongan *street crime* atau kejahatan konvensional yang korban-korbannya jelas, seperti pembunuhan, pencurian, perampokan, perkosaan, dan lain-lain yang sejenis. Sedangkan mereka sendiri yang oleh pengamat dan pakar kriminologi dipandang sebagai *white collar crime* tidak merasakan bahwa tindakannya itu lebih merugikan daripada *street crime*.²⁷

Pelanggar-pelanggar hukum itu tidak merasa dirinya sebagai "pelaku kejahatan" dan sering dalam lingkungan bisnis, handai taulan, dan keluarganya, mempunyai pandangan yang sama. Mereka selalu dipandang sebagai warga yang terhormat oleh lingkungannya, bagaimana besarpun kerugian yang telah ditimbulkan atas diri korban. Sementara itu, di lingkungan usaha menganggap bahwa perbuatan itu "bukan kejahatan" tetapi sekedar "pelanggaran suatu permainan".

Sikap mental seperti diuraikan di atas itulah yang pada akhirnya juga mempengaruhi terhadap aparat penegak hukum sehingga mereka ragu-ragu menjatuhkan pidana yang berat kepada pelaku kejahatan bisnis ini. Berkaitan dengan masyarakat khususnya konsumen, di samping sikap mental untuk selalu "pasrah" menerima saja atas perlakuan produsen, juga adanya sikap mental yang tidak mau sulit untuk berperkara ke pengadilan. Ditambah lagi sebagian besar masyarakat kita berada dalam posisi yang lemah, sehingga tidak mempunyai kekuatan di dalam menghadapi pelaku ekonomi yang pada umumnya mempunyai *economic power* dan *political power* yang jauh lebih kuat. Problematika terakhir yang juga menghambat adalah berkaitan dengan *political will* pemerintah. Kebijakan pembangunan kita lebih diarahkan kepada pertumbuhan ekonomi. Faktor pembangunan ekonomi

²⁷Joseph F. Sheley, *Exploring Crime: Reading in Criminology and Criminal Justice*, (California: Wodsworth Publishing Company, 1987), hlm.210.

merupakan primadona dalam kebijakan pembangunan secara umum. Konsekuensi logis dari kebijakan seperti ini adalah terjadi "pengabaian" dalam pembangunan di bidang lain. Di bidang hukum misalnya, sering dianggap sebagai faktor yang dapat menghambat perkembangan di bidang ekonomi. Akibatnya, pembangunan di bidang hukum jauh tertinggal oleh perkembangan ekonomi. Jadi faktor *political will* dari pemerintah ini sangat menentukan dalam menunjang pembangunan di bidang hukum. Sekaligus faktor ini juga memberi saham yang tidak kecil dalam penegakan hukum secara keseluruhan.

G. POLITIK HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI IKLAN MENYIMPANG

Berbicara tentang perbuatan melanggar hukum dalam praktik bisnis iklan yang terkait dengan aspek hukum pidana, permasalahan yang muncul adalah, praktik bisnis iklan yang bagaimana yang patut dijadikan sebagai perbuatan pidana (kejahatan). Atau dengan perkataan lain, berdasarkan kriteria apa suatu negara dapat menentukan praktik bisnis tertentu sebagai suatu perbuatan pidana.

Permasalahan tersebut di atas muncul disebabkan karena adanya perbedaan antara negara yang satu dengan negara lainnya di dalam menentukan suatu kegiatan bisnis sebagai suatu perbuatan pidana. Mungkin saja suatu negara menentukan praktik bisnis tertentu sebagai suatu kejahatan, namun negara lain justru hanya menganggap sebagai perbuatan melawan hukum yang bersifat privat atau bahkan bukan kejahatan sama sekali.

Beberapa literatur membedakan antara 'business crime' dengan 'business tort'. Sunaryati Hartono, dengan mengutip Ralph C. Hoerber, menyebutkan perbedaan tersebut. Dikatakan bahwa yang disebut 'business crime' adalah perbuatan tercela yang dilakukan oleh businessmen atau pegawai suatu bisnis, baik demi keuntungan suatu bisnis atau yang merugikan suatu bisnis. Sementara itu yang dimaksud 'business tort' adalah perbuatan

tidak terpuji yang biasanya dilakukan oleh para usahawan, tetapi tidak dianggap sebagai kejahatan.²⁸

Dari definisi tersebut dapat dilihat perbedaan mendasar yang terdapat pada kedua istilah itu. Dalam hal 'tort' terjadi pelanggaran terhadap hak-hak perseorangan (*private rights*). Sedangkan dalam hal 'crime', kepentingan umum juga ikut dirugikan. Karena itu dalam hal 'business tort' tergantung pada falsafah ekonomi suatu bangsa. Mungkin saja apa yang dianggap 'business tort' di suatu negara, namun di negara lain justru dijadikan sebagai 'business crime'.

Dengan adanya kedua istilah tersebut di atas, yaitu 'business tort' dan 'business crime', di dalam satu negarapun akan berakibat terjadinya pergeseran yang sangat cepat dari 'business tort' ke 'business crime', atau sebaliknya. Konsekuensi selanjutnya adalah, dalam situasi tertentu, walaupun praktik bisnis itu sangat menyinggung perasaan kesusilaan maupun kepatutan yang ada dalam masyarakat, dan masyarakat menganggap bahwa praktik yang demikian itu patut untuk dijatuhi sanksi pidana, namun karena undang-undang tidak mengaturnya maka perbuatan itu hanya dapat dianggap sebagai 'business tort'. Tuntutannyapun tergantung pada orang yang merasa dirugikan oleh adanya praktik bisnis yang demikian.

Terhadap iklan yang menyesatkan atau pemberian keterangan yang tidak sesuai dengan produk yang dihasilkan, diatur di dalam undang-undang yang bersifat khusus dan undang-undang yang bersifat umum. Undang-undang yang bersifat khusus dapat dianalisis Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Sedangkan undang-undang yang bersifat umum dapat dianalisis Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

²⁸Sunaryati Hartono, "Kemungkinan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Praktik-praktik Bisnis Internasional", Makalah Seminar Aspek-aspek Pidana dalam Kegiatan Dunis Usaha", Babinkumnas, Jakarta, 1985, hlm.5-6.

1. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Khusus untuk sanksi pidana, oleh undang-undang No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen diatur dalam Pasal 62 yang berbunyi:

- (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, b, c, ayat (2), dan Pasal 18, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000. (dua miliar rupiah).
- (2) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 16, dan Pasal 17 ayat (1) huruf d dan huruf f, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan pidana denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Terhadap pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian diberlakukan ketentuan pidana yang berlaku.

Berangkat dari rumusan Pasal 62 Undang-undang Perlindungan Konsemen tersebut, yang dikategorikan sebagai delik yang berkaitan dengan iklan menyimpang adalah:

- a. secara langsung atau tidak langsung merendahkan barang dan/ atau jasa produk lain;
- b. menggunakan kata-kata yang berlebihan, seperti aman, tidak berbahaya, tidak mengandung risiko atau efek sampingan tanpa keterangan yang lengkap;
- c. menawarkan sesuatu yang mengandung janji yang belum pasti;
- d. mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, harga barang dan/atau jasa, tarif jasa, serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa;
- e. mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa;
- f. memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
- g. tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;

- h. mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa izin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
- i. melanggar etika dan/atau ketentuan perundang-undangan mengenai periklanan;
- j. menawarkan/mempromosikan, atau mengiklankan sesuatu barang dan/atau jasa dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain secara cuma-cuma dengan maksud tidak memberikannya atau memberikan tidak sebagaimana yang dijanjikan;
- k. menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan obat, obat tradisional, suplemen makanan, alat kesehatan, dan jasa pelayanan kesehatan dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa;
- l. menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan harga atau tarif khusus dalam waktu dan jumlah tertentu, jika pelaku usaha tersebut tidak bermaksud melaksanakannya sesuai dengan waktu dan jumlah yang ditawarkan, dipromosikan, atau diiklankan;
- m. pelaku usaha periklanan dilarang melanjutkan peredaran iklan yang melanggar ketentuan pasal Pasal 17 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen.

Pasal-pasal ketentuan pidana sebagaimana diuraikan di atas dirasa sudah cukup untuk melindungi konsumen terhadap praktis bisnis curang dalam periklanan. Namun dalam penegakan hukum terhadap ketentuan pidana tersebut tidaklah mudah. Demikian pula halnya dengan penerapan ketentuan hukum perdata maupun hukum administrasi. Hukum perdata sulit untuk diterapkan mengingat keterbatasan konsumen dalam membuktikan pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha. Demikian juga halnya dengan penerapan ketentuan hukum administrasi. Sampai sekarang dapat dikatakan bahwa sanksi administratif juga sulit untuk ditegakkan. Beberapa kasus bisnis yang dianggap melanggar hak-hak konsumen yang sampai ke ranah hukum maupun yang disampaikan lewat *mass media* melalui surat pembaca dan komplain ke produsen, diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. Kasus penetapan harga (*price fixing*) sms yang dilakukan oleh 6 operator telepon seluler di Indonesia. Penetapan harga

yang dilakukan oleh PT. Excelcomindo Pratama, Tbk, PT. Telekomunikasi Selular, Tbk, PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk, PT. Bakrie Telecom, Tbk, PT. Mobile-8 Telecom, Tbk, PT. Smart Telecom, Tbk, telah merugikan masyarakat sebagai konsumen dengan jumlah kerugian mencapai Rp.2.827.700.000.000.²⁹ Keenam operator seluler berdasarkan Putusan KPPU telah mendapatkan sanksi denda sejumlah Rp.52 Miliar rupiah kepada Negara karena telah terbukti melakukan kartel dalam bentuk perjanjian penetapan harga. Namun terkait dengan perlindungan konsumen, sampai saat ini hak konsumen untuk mendapatkan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen belum dipenuhi oleh pelaku usaha tersebut.³⁰

- b. Kasus iklan-iklan perusahaan ritel, produk dan layanan telepon seluler, kartu kredit, dan perusahaan penerbangan yang memberikan penawaran khusus yang disertai dengan sejumlah pembatasan yang dikenal dengan terminologi *terms and condition apply* atau 'syarat dan ketentuan berlaku'. Entah disengaja atau tidak, perusahaan ritel seringkali tidak menjelaskan secara rinci batasan-batasan yang menyertai penawaran khusus tersebut. Iklan yang mengandung penawaran khusus dengan syarat-syarat tertentu biasanya hanya diberikan tanda* (asterisk) untuk menandakan syarat dan ketentuan berlaku tersebut. Yang ditulis dengan huruf yang sangat kecil dan diletakkan dibawah iklan tersebut. Sementara itu keterangan lengkap tentang batasan-batasan yang berlaku hanya dapat diperoleh di lokasi tertentu.³¹
- c. Ketidakadilan yang dilakukan oleh operator HP disertai dengan praktik-praktik yang tidak fair seringkali terjadi. Pertama adalah pembatasan masa pakai pulsa dan sim card dan insentif/ fasilitas diskon yang menjebak. Mereka membatasi bahwa fasilitas bebas pulsa misalnya, ternyata hanya pada waktu dan wilayah tertentu. Pelanggaran hak konsumen oleh operator HP lainnya adalah iklan yang tidak sesuai dengan kenyataan karena

²⁹Putusan Perkara Nomor: 26/KPPU-L/2007.

³⁰Noviana Molisa, 2011. (<https://yudicare.wordpress.com/2011/03/7>)

³¹<http://bosdani.blogspot.com/2010/01/etika-promosi-iklan.html>

banyak konsumen yang penuh harap menelpon dengan murah, ternyata bila dikalkulasi tetap membayar mahal. Perilaku menyimpang pelaku usaha operator seluler lainnya adalah lepas tanggungjawab terhadap penggunaan nomor kartu tertentu untuk kejahatan terutama penipuan dengan iming-iming hadiah.³²

Menurut etika bisnis secara formal dan informal praktik-praktik semacam ini jelas melanggar etika dan hukum terutama dalam hal kejujuran. Transaksi jual beli seharusnya menjunjung tinggi norma dan kaidah yang berlaku di masyarakat, seperti pelayanan yang baik dan ramah, jujur, dan menghindari praktik-praktik penipuan maupun kebohongan publik serta perbuatan melanggar hukum lainnya.³³ Masih banyak tindakan produsen yang merugikan konsumen. Sebagian besar kerugian konsumen akibat tindakan produsen itu tidak diadukan karena konsumen kita mempunyai sifat 'pasrah' dan menerima saja kerugian yang menimpa dirinya. Ketidaktahuan akan hak-haknya juga merupakan penyebab mengapa konsumen tidak mengadukan. Di samping itu mereka tidak mau memperpanjang persoalan apalagi harus menghadap pengadilan.

Adapun beberapa alasan lain yang menyebabkan iklan-iklan yang menyesatkan masih terus berkembang dalam praktik bisnis di antaranya ialah sebagai berikut: konsumen tidak memahami dan menyadari jenis-jenis iklan yang menyesatkan; konsumen tidak memiliki keberanian, pengetahuan, waktu dan biaya yang harus dikeluarkan untuk meminta pertanggungjawaban pelaku usaha; konsumen takut gugatan dan tuntutan terhadap pelaku usaha akan menjadi bumerang (gugatan dan tuntutan balik) kepada konsumen itu sendiri; konsumen menilai penegakan hukum untuk meminta pertanggungjawaban pelaku usaha masih sangat sedikit dan tidak konsisten; konsumen lebih baik memiliki sikap memaklumi, mengalah dan memaafkan pelaku usaha atas iklan-iklan yang menyesatkan; konsumen lebih menganggap penyebaran kekecewaan secara sosial (non-litigasi) lebih efektif dalam memberikan dampak negatif bagi pelaku usaha.

³²<http://kemenag.go.id/index.php?a=artikel&id2=ketidakadilan>

³³Radhiyah, *Etika Bisnis dan Keadilan Konsumen*, tt, hlm 73

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa perilaku menyimpang dalam dunia periklanan lebih banyak dilakukan secara terorganisir dalam bentuk korporasi. Pelakunya adalah orang-orang yang mempunyai status sosial ekonomi yang tinggi dan terhormat dan melakukan kejahatan tersebut dalam kaitan dengan pekerjaannya (*crime committed by a person of respectibility and high socio economic status in the course of his occupation*).³⁴

Sifat kejahatan bisnis sebagaimana telah digambarkan di atas, adalah suatu kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berada, berkuasa dan mempunyai hubungan dekat dengan kalangan pemerintah serta mempunyai kedudukan terhormat di masyarakat. Selain itu kejahatan bisnis juga mempunyai sifat "impersonal", artinya tidak tampak secara langsung siapa pelakunya dan dilakukan tanpa kekerasan fisik. Kejahatan tersebut dilakukan tanpa kekerasan tetapi selalu disertai dengan kecurangan, penyesatan, manipulasi, akal-akalan, pelanggaran kepercayaan, menyembunyikan kenyataan, atau pengelakan terhadap peraturan. Mengingat kejahatan ini biasanya juga dilakukan oleh orang-orang yang cukup pandai (*intellectual criminal*), maka pengungkapan terhadap kejahatan yang terkait tidaklah mudah.

Seiring dengan apa yang diuraikan di atas, maka untuk kejahatan bisnis yang berkaitan dengan korporasi alasan untuk sekali-sekali menggunakan hukum pidana lebih beralasan mengingat viktimologisnya yang sangat luas. Kerugian dapat timbul baik terhadap negara (tindak pidana pajak), masyarakat (tindak pidana lingkungan), perusahaan saingan (kompetisi tidak jujur), karyawan (tindak pidana perburuhan), dan konsumen (penipuan melalui advertensi).³⁵ Permasalahan yang dihadapi dalam bentuk kejahatan bisnis sedikitnya ada dua:

- a. Sukarnya menentukan korban dengan jelas, adanya "abstract victims" dan "collective victims".

³⁴Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little Brown and Company, Boston, 1981), hlm.11.

³⁵Muladi, *Op.Cit*, hlm.6.

- b. Sukarnya melakukan penuntutan pidana kepada para pelaku antara lain karena kesukaran dalam pengumpulan barang bukti.³⁶

2. Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Pasal-pasal KUHP yang dapat diterapkan terhadap praktik bisnis curang pada umumnya dan iklan menyimpang pada khususnya adalah Pasal 203, Pasal 204, Pasal 205, Pasal 378, Pasal 382, dan Pasal 386 KUHP, yang apabila materi pasal-pasal ini dilanggar dikenakan sanksi pidana penjara yang lamanya ditetapkan berdasarkan akibat dari pelanggaran yang dilakukannya. Tindak pidana yang terkandung dalam pasal-pasal tersebut di atas adalah tindak pidana berupa:

- a. Menjual, menawarkan, menerima, atau membagi-bagikan barang, sedang diketahuinya bahwa barang itu membahayakan bagi jiwa atau kesehatan orang, padahal sifat berbahaya itu tidak diberitahukan, diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun (Pasal 204 KUHP)
- b. Karena kealpaannya menyebabkan bahwa barang-barang yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan orang, dijual, diserahkan, atau dibagi-bagikan, tanpa diketahui sifat berbahayanya oleh yang membeli atau yang memperoleh. diancam dengan pidana penjara paling lama 6 bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah (Pasal 205 KUHP).
- c. Dengantipumuslihatataurangkaiankebohonganmenggerakkan orang lain menyerahkan barang (=uang, menurut R. Susilo). Jadi dengan tipu muslihat yang dilakukan oleh produsen (diantaranya dengan memberikan keterangan yang tidak benar melalui iklan) merupakan salah satu bentuk penipuan. Pertimbangannya adalah, konsumen telah menyerahkan uang untuk membeli produk, padahal produk itu tidak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh konsumen, baik mutu, kegunaan, atau manfaatnya (Pasal 378 KUHP).
- d. Untuk mendapatkan, melangsungkan, atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain,

³⁶Mardjono Reksodiputro, "Struktur Perekonomian Dewasa Ini dan Permasalahan Korban", Makalah Seminar Viktimologi di Universitas Airlangga, tanggal 28 Oktober 1988.

melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seorang tertentu, diancam karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan (Pasal 382 KUHP).

- e. Menjual, menawarkan, atau menyerahkan barang makanan, minuman, atau obat-obatan yang diketahui bahwa itu dipalsu dan menyembunyikan hal itu, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun (Pasal 386 KUHP).

Khusus untuk iklan, perlu dikaji lebih lanjut mengenai tindak pidana di bidang pers. Ada satu pasal di dalam undang-undang Pokok Pers (UU No.21 Tahun 1982) yang menyangkut mengenai perusahaan periklanan, yaitu Pasal 19 ayat (1) yang berbunyi: "Barangsiapa dengan sengaja dan secara melawan hukum menggunakan penerbitan pers untuk kepentingan pribadi atau golongan, dan mengakibatkan penyelewengan atau hambatan terhadap tugas, fungsi, hak dan kewajiban pers seperti dimaksud dalam Pasal 2 dan 3 undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun".

KUHP Indonesia menganut sistem pertanggungjawaban penyertaan. Inti sistem penyertaan adalah, jika dalam suatu tindak pidana terlibat beberapa orang sekaligus, maka untuk menentukan pidana masing-masing orang itu, harus dilihat lebih dahulu bagaimana dan sejauhmana keterlibatan mereka dalam tindakan itu. Masalah penyertaan tersebut diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Pasal 55 KUHP berisi tentang pelaku, yaitu mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan turut serta melakukan perbuatan pidana. Mereka yang dengan memberi bantuan atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau memberi kesempatan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan. Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan beserta akibat-akibatnya. Sedangkan Pasal 56 mengatur mengenai mereka yang memberi bantuan waktu kejahatan dilakukan, dan mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Setelah mengetahui pasal-pasal yang berhubungan dengan pertanggung jawaban pidana dalam KUHP, bagaimana menerapkannya pada iklan yang “menyimpang”? Jika terjadi iklan yang “menyimpang”, siapa yang harus bertanggung jawab? Permasalahan pertanggungjawaban terhadap iklan yang “menyimpang” ini berkaitan dengan terdapatnya berbagai pihak yang ikut terlibat di dalamnya. Pihak-pihak tersebut dapat produsen, pembuat iklan, agen, distributor, ataupun media tempat iklan itu dipasang.

Produsen adalah pihak yang berkepentingan dalam memasarkan barang atau jasa produknya agar diketahui seluas mungkin oleh masyarakat konsumen. Untuk mencapai maksud tersebut, produsen meminta kepada biro iklan untuk membuat iklan yang dimaksud. Untuk menentukan siapa yang harus bertanggung jawab diantara kedua pihak tersebut, pertama-tama yang harus dilihat adalah unsur kesalahannya. Apakah penyimpangan iklan itu atas kehendak produsen ataukah atas kehendak pembuat iklan. Jika atas kehendak produsen, maka yang bertanggungjawab penuh adalah produsen itu sendiri. Sedangkan pihak pembuat iklan dapat pula dipertanggungjawabkan sebagai penyerta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 KUHP. Apabila produsen menyerahkan sepenuhnya desain kata maupun gambar iklan itu kepada pembuat iklan, maka pembuat iklan itulah yang diajukan sebagai pelaku utama, sementara itu untuk produsen dapat dikenakan sebagai pelaku penyerta. Jadi, dalam hal ini tergantung kepada sifat kesalahan yang ada pada kedua belah pihak.

Permasalahannya tidak hanya berhenti sampai di sini, karena masih terdapat pihak lain yang ikut terlibat di dalam terwujudnya iklan “menyimpang” tersebut. Pihak lain itu adalah media massa. Terhadap pihak media massa yang memuat iklan tersebut, juga dapat dipertanggungjawabkan sepanjang dia mengetahui bahwa iklan tersebut telah menyimpang dari aturan hukum. Kalau media massa itu dipertanggungjawabkan, masih terdapat permasalahan lain, siapa yang harus bertanggung jawab? Pertanyaan ini timbul berkaitan dengan banyak pihak yang ikut terlibat dalam media massa tersebut, dimulai dari Pemimpin Umum, Pemimpin Redaksi,

dan Anggota Redaksi. Kalau mengikuti sistem pertanggung jawaban pers, berarti sistem air terjun (*waterfall*) yang akan diterapkan.

Sistem air terjun yang dianut dalam UU Pokok Pers ini maksudnya adalah, bahwa orang yang mempunyai tanggung jawab pidana atas suatu tulisan dapat melimpahkan atau menurunkan tanggung jawab itu kepada bawahannya. Cara pelimpahan yang turun terus ke bawah itu berbentuk seperti air terjun, karena itu dinamakan sistem pertanggungjawaban air terjun (*water fall*).



DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, Mengembara di Belantara Hukum, Lepas Unhas, Makasar, 1990 (1972).
- Abdul Hakim Garuda Nusantara. Politik Hukum Indonesia. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Jakarta, 1988.
- Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm.96. Lihat juga M.H. Tirtaamidjaya, Pokok-Pokok Hukum Pidana, Fasco, Jakarta, 1955.
- Ahmad Bahiej, "Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia", Sosio-Religia, Volume 2 Nomor 2, Februari 2003.
- Agus Raharjo, Problematika Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Indonesia, Jurnal Dinamika Hukum, Volume 8 Nomor 1, 2008.
- Ahmad S Soema Di Praja, Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana Indonesia, 1957, Alumni, Bandung.
- Andi Hamzah. Delik-delik Tersebar di Luar KUHP. Pradnya Paramita, Bandung, 1983.
- _____ Perkembangan Hukum Pidana Khusus. Rineka Cipta, Jakarta, 1991.
- _____ Pemberantasan Korupsi Ditinjau dari Hukum Pidana. Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trasakti, Jakarta, 2002.
- _____ Hukum Acara Pidana Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

- Alo Liliweri. Dasar-dasar Komunikasi Periklanan. PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992.
- Andi Zailnal Abidin, Hukum Pidana I, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
- Antje M. Ma'moen. Kedudukan, Tugas dan Wewenang Badan Pertanahan Nasional Ditinjau dari ukum Administrasi Negara, Dalam: SF Marbun, Deno Kamelus, Saut P.Panjaitan, dkk., Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, Cetakan I, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2001.
- Aziz Syamsuddin, Tindak Pidana Khusus, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Az Nasution, dkk. Laporan Tim Pengkajian Hukum tentang Aspek Hukum dan Etika Bisnis Periklanan di Indonesia. BPHN Departemen Kehakiman RI, 1993/1994.
- Bachsan Mustafa. Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Bambang Sunggono, Metodologi Penelitian Hukum, Rajawali Press, Jakarta, 2006.
- Barda Nawawi Arief, Kebijakan Hukum Pidana (penal Policy), Diktat Kuliah.
-
- _____ "Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana", Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 25 Juni 1994.
-
- _____ Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
-
- _____ Kapita Selekta Hukum Pidana. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
-
- _____ Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana), Badan Penerbit UNDIP, Semarang.
-
- _____ Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
-
- _____ Presentasi dalam Diskusi Pakar "Studi atas Kejahatan Lingkungan Hidup dan Sumber Daya Alam dalam Berbagai Undang-Undang dan Inisiatif Kodifikasi ke dalam Rancangan Perubahan KUHP", Hotel Arcadia, Jakarta, 30 Januari 2007.

- _____. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- _____. Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana), Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2014.
- Bernard L. Tanya. Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama. Genta Publishing. Yogyakarta, 2011.
- Bruce L. Cohen. Sosiologi: Suatu Pengantar. Rineka Cipta, Jakarta, 1992.
- Bryan A. Garner, Black Law Dictionary, Thomson West Group, USA.
- Carl J. Friedrich, "Corruption Concepts in Historical Perspective," in *Prolitical Corruption: Concepts and Contexts*, ed. Arnold J. Heidenheimer and Michael Johnston, 3rd ed., N.J: Transaction Publishers, New Brunswick, 2002.
- C. de. Rover, *To Serve and To Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, Terjemahan Supar dan Mansyur, PT RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Chairul Huda, "Pola Pemberatan Pidana dalam Hukum Pidana Khusus", *Jurnal Hukum No. 4 Vol. 18*, Oktober 2011.
- C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004
- Dani Krisnawatpi, Eddy O.S Hiarpiej, Marcus Priyo Gunarto, Sigid Riyanto dan Supriyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena: Ilmu dan Amal, Jakarta, 2006.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana dalam Praktek*, Cetakan Ketiga, Djambatan dan YLBHI, Jakarta, 2002.
- Dedi Harianto. *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen terhadap Iklan yang Menyesatkan*. Bogor, Ghalia Indonesia, 2010.
- Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2014.
- Diah Ratna Sari Hariyanto, dkk, "Urgensi Asas-asas Hukum Pidana dalam Pembaharuan Huku Pidana Indonesia dan Implikasinya dalam Penegakan Hukum", *Laporan Penelitian, Fakultas Hukum Universitas Udayana*, Bali, Januari 2018.

- Eddy Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2004.
- Fines Fatimah dan Barda Nawawi Arief, "Pertanggungjawaban Pengganti (Vicarious Liability) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia", Makalah, UNDIP, Semarang.
- Firgie Lumingkewas, "Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta Persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan", *Lex Crimen*, Volume V Nomor 1, Januari 2016.
- Fitriana Murniati. "Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Administrasi dalam Bidang Kesehatan di Indonesia". Tesis, Universitas Diponegoro, 2007.
- Fuad Amsyari, *Prinsip-prinsip Masalah Pencemaran Lingkungan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- Gita Santika Ramadhani, Barda Nawawi Arief, dan Purwoto, "Sistem Pidana dan Tindakan "Double Track System" Dalam Hukum Pidana di Indonesia", *Diponegoro Law Review*, Volume 1 Nomor 4, 2012.
- Glanville William, *Textbook of Criminal Law, Second Edition*, Staven & Sons, London, 1983.
- Hanafi Amrani, *Pertanggungjawaban "Strict Liability" dan "Vicarious Liability" dalam Hukum Pidana*, Hasil Penelitian, Lembaga Penelitian UII, Yogyakarta, 1997.
- _____, *Hukum Pidana Pencucian Uang*, UII Press, Yogyakarta, 2015.
- _____, dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana: Perkembangan dan Penerapan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015
- _____, dkk, "Redesain Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Pencucian Uang sebagai Independen Crime", Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2016.
- Hariman Satria, *Anatomi Hukum Pidana Khusus*, Yogyakarta, UII Press.
- Hasril Hertanto, "Evaluasi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia (Studi atas Kebutuhan, Peran dan Kualitas Putusan Hakim di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta dan Bandung Pasca Pemberlakuan Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi)", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-44 Nomor 1, Januari-Maret 2014.

- Hendra Akhdiat. Psikologi Hukum. Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Henry Compbell Black. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. West Group St. Paul, Minn, USA, 1999
- Hermien Hadiati Koeswadji, Hukum Pidana Lingkungan, Cetakan ke-1, PT Citra Aditya Bakti, 1993, Bandung.
- Hilman Hadikusumah. Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia. CV. Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Huala Adolf. Aspek-aspek Nagara dalam Hukum Internasional. Rajawali Press, Jakarta, 1991.
- IDewaMadeSuartha, Hukum Pidana Korporasi: Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Hukum Pidana Indonesia, Setara Press, Malang, 2015.
- Program Penunjang Hukum Indonesia, Jakarta, 1983.
- Ifdal Kashim. Prinsip-prinsip Van Boven Mengenai Korban Pelanggaran HAM Berat, Elsam, Jakarta, 2002.
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari. Dasar-dasar Politik Hukum. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Indriyanto Seno Adji, Terorisme dan HAM dalam Terorisme: Tragedi Umat Manusia, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, 2001.
- Ishana Hanifah, Himpunan Lengkap Kitab Undangundang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Laksana, Jakarta, 2014.
- Jay A. Sigler, Understanding Criminal Law, Little Brown and Company, Boston, 1981.
- Janus Sidabalok, Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- JoAnn Miller, "White Collar Crime", Makalah Seminar di PAU Bidang Ilmu Sosial, Universitas Indonesia, 1991.
- John E Conklin, Criminology, 2nd Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1986.
- Jonker. Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda. Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Joseph F. Sheley. Exploring Crime: Reading in Criminology and Criminal Justice. Wodsworth Publishing Company, California, 1987.
- Kanter dan Sianturi. Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya. Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982.

- Kathy Myers, *Membongkar Sensasi dan Godaan Iklan*. Jalasutra, Yogyakarta, 2012.
- Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum pidana Indonesia*, cetakan pertama, Alumni, Bandung, 2002.
- Laden Marpaung, *Asas-Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Loebby Loekman, *Sejarah Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia*, Lebsi, Jakarta, 1996.
- M. Abdul Kholiq AF, *Asas Pembuktian Terbalik dalam Penyelesaian Kasus Kejahatan Korupsi*, *Jurnal Hukum*, Volume 9 Nomor 20, Juni 2002.
- Made Darma Weda, "Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif di Indonesia", *Disertasi*, Universitas Indonesia, 2006.
- Malcolm Leder dan Peter Shears. *Frame Works Consumer Law*. Fourth Edition, Pitman Publishing, London, 1996.
- Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012-016-019/PUU-IV/2006*.
- Mardjono Reksodiputro, "Struktur Perekonomian Dewasa Ini dan Permasalahan Korban", *Makalah Seminar Viktimologi di Universitas Airlangga*, tanggal 28 Oktober 1988.
- Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Perkembangan Ekonomi dan Kejahatan*, *Kumpulan Karangan Buku kesatu*, Cetakan pertama, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1994.
- Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Komunal*, LAMAMERA, Yogyakarta, 2008.
- Marwan Efendy, *Peradilan in Absentia dan Koneksitas*, Timpani, Jakarta, 2010.
- Miloton Handler. *Business Tort: Case and Materials*. Foundation Press, New York, 1972.
- Moeljatno, *Delik Delik Percobaan Delik-Delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- _____ *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1995.
- Moh. Mahfud M.D. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Gama Media, Yogyakarta, 1999.

- _____ Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi. Rajawali Pers. Jakarta, 2012
- _____ Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan. Cetakan ketiga, LP3ES, Jakarta.
- Monle Lee & Carla Johnson, Prinsip-prinsip Pokok Periklanan dalam Perspektif Global, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Mr.W.F.Prins dan R. Kosim Adisapeotra. Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara. Pradnya Paramita, Jakarta,1982.
- Mudzakkir, dkk, "Kebijakan Kodifikasi (Total) Hukum Pidana Melalui RUU KUHP dan Antisipasi terhadap Problem Perumusan Hukum Pidana dan Penegakan Hukum Pidana di Masa Datang", Makalah yang disampaikan pada Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana (3-5 November, 2010).
- Mudzakir dkk. "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan". Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2012,
- Muladi, "Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam menunjang Kebijaksanaan Pemerintah dalam Bidang Perekonomian", Makalah Diskusi Panel tentang Hukum dan Perkembangan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 25 September 1989.
- _____ 'Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang'. Naskah Pidato Pengukuhan, Diucapkan pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Semarang, 1990.
- _____ dan Barda Nawawi Arief. Teori-teori dan Kebijakan Pidana. Alumni, Bandung, 1992.
- _____ dan Barda Nawawi Arief. Bunga Rampai Hukum Pidana. Alumni, Bandung, 1992.
- _____ "Konsep Indonesia tentang Tindak Pidana di Bidang Perekonomian", Makalah Penataran Tindak Pidana di Bidang Ekonomi, Universitas Parahiyangan, Bandung, tanggal 26-27 Agustus 1994.
- _____ Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia. The Habibie Center, Jakarta, 2002.

- _____ Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru, Disampaikan pada Seminar Nasional RUU KUHP Nasional. diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam 17 Januari 2004.
- Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Nurul Huda, Status Penyelenggaraan Peradilan HAM di Indonesia Berbasis Hukum Internasional, MMH, Jilid 44 Nomor 4, Oktober 2015.
- Padmo Wahjono. Indonesia Berdasarkan atas Hukum. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- Paulus Wahana, "Menguak Kebenaran Ilmu Pengetahuan dan Aplikasinya dalam Kegiatan Perkuliahan", Jurnal Filsafat, Volume 18 Nomor 3, 2008.
- Perdana Gintings, Mencegah dan Mengendalikan Pencemaran Industri, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992.
- Peter Gillies, Criminal Law, The Law Book Company, Sidney, 1990.
- Philip Kotler dan Garry Armstrong. Prinsip-prinsip Pemasaran. Erlangga, Jakarta, 2008,
- Prajudi Atmosudirdjo. Hukum Administrasi Negara. Cetakan Kedelapan, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional, Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2012.
- Ramdlon Naning, Cita dan Citra Hak Asasi Manusia, Lembaga Kriminologi UI,
- Robert Klitgaard, Controlling Corruption, Berkeley, University of California Press, California, 1988.
- Robert Seidman, Administrative Law and Legitimacy In Anglo-Phonic Africa, 1970.
- Roeslan Saleh. Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif. Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- _____ Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana, Cet ketiga, Aksara Baru, Jakarta, 1983

- _____ Segi Lain Hukum Pidana. Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984. Rudy Satriyo Mukantardjo, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan Sejarah Perkembangannya, Materi, Pelatihan Hakim dalam Perkara Korupsi, Senin 26 April 2010, Pusat Pendidikan dan Pelatihan (PUSDIKLAT) MA-RI, Bogor, Jawa Barat.
- R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Polieia, 1991.
- Rudhi Prasetya, "Perkembangan Korporasi dalam Proses Modernisasi", Makalah Seminar Nasional Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 13-24 Nopember 1989.
- Ruslan Renggong, Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di luar KUHP, Kencana, Jakarta, 2017.
- Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, Parados dalam Kriminologi, Rajawali, Jakarta, 1989.
- Sandra Moriathy, Nancy Mitchell dan Willim Wells. Advertising, Edisi ke-8, Kencana, Jakarta, 2011.
- Sanford H. Kadish, ed, Enciclopedy of Crime and Justice, Collier Macmillan Publishers, London, 1983.
- Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum. Alumni, Bandung, 1982.
- Satochid Kartanegara, Hukum Pidana Bagian Pertama, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, 1955.
- Schaffmeister at al, Hukum Pidana (diedit oleh Sahetapy), Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- Schafmeister dan J.E. Sahetaphy dalam Salman Luthan, Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- Staven Box, Power, Crime and Mystification, Tavistock Publication, London and New York, 1983.
- Sudarto. Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat. Sinar Baru, Bandung, 1983.
- _____ Hukum dan Hukum Pidana Indonesia. Alumni, Bandung, 1996.
- _____ Pidanaan, Pidana, dan Tindakan. Kertas Kerja Lokakarya Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional, BPHN, 1982.

- _____ Kapita Selektta Hukum Pidana. Cetakan II, Alumni, Bandung, 1986.
- Sudikno Mertokusumo. Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia sejak Tahun 1942. Liberty, Yogyakarta, 1970.
- Sultan Zanti Arbi dan Wayan Ardana. Rancangan Penelitian dan kebijakan sosial. CV. Rajawali, Jakarta, 1997.
- Sunaryati Hartono. "Kemungkinan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Praktik-praktik Bisnis Internasional". Makalah Seminar Aspek-aspek Pidana dalam Kegiatan Dunis Usaha". Babinkumnas, Jakarta, 1985.
- Syaiful Bakhri. Sejarah Pembaruan KUHP & KUHP. Totalmedia P3IH UMJ, Jakarta, 2011.
- Syamsul Fatoni, "Pembaharuan Hukum Pidana Melalui Aktualisasi Nilai-Nilai Pancasila Berorientasi Pendekatan Religius", Ahkam, Volume 3 Nomor 1, Juli 2015.
- Sylvester Kanisius Laku, Pelanggaran HAM Berat dan Hukumannya Menurut Statuta Roma, Penelitian, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung.
- S. Wojowasito, Kamus Umum Belanda Indonesia, PT Ichtiar Baru, Jakarta, 1999.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Tresna. Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad. Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.
- Tim Kerja. Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan). Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008.
- Tim Penyusun Kamus Pusat pembinaan dan pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1994.
- Tim Penulis Buku Pendidikan Anti Korupsi, Pendidikan Anti Korupsi untuk Perguruan Tinggi, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI Direktorat Jendral Pendidikan Tinggi, Jakarta, 2011.
- Tricia Sheffield. The Religious Dimentions of Advertising. Palgrave Macmillan, New York, 2006.

- Utrecht. Hukum Pidana I. Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986.
- Wempi Jh. Kumedong, "Kemungkinan Penyidikan Delik Aduan Tanpa Pengaduan", *Jurnal Hukum Unsrat*, Volume 23 Nomor 9, April 2017.
- Wiryo Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2003
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasan Indonesia (Edisi Revisi)*, Balai Pustaka Jakarta, 2010.
- Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia. *Hak-hak dan Perlindungan Konsumen*. Stensil, tanpa tahun.
- Yuni Krismen, "Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Kejahatan Ekonomi", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 4 Nomor 1.
- Zainal Arifin Mochtar, *Anatomi Hukum Pidana Khusus*, UII Press, Yogyakarta, 2014.
- Zoemrotin K Soesilo. "Iklan Menyimpang dan Perlindungan Konsumen" dalam Adrianus Meliala, (ed), *Praktik Bisnis Curang*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.

