

# **PENENTUAN SANKSI PIDANA DALAM SUATU UNDANG-UNDANG**

*Oleh: Suhariyono AR*

(Naskah masuk: 9 Nopember 2009, Revisi: 10 Nopember 2009, Revisi Terakhir: 14 Desember 2009)

## **Abstract**

*Criminal sanction as a suffering or pain (for the criminals) must be carefully considered by the lawmakers to fix or determine a kind and the quantity of sentence in a bill, especially for criminalization concerning maladministration or civil action. Actually, up to now, there is no completely guideline for the criminalization, however the lawmakers should consider realistically and proportionally in determining the asking of criminal policy, whether it is retaliation or construction. The sanction measures should compare to another bills or the bills in another countries. So, a fairness value is not only belongs to the judges, but also belongs to the lawmakers (legislators).*

*Keywords: criminal sanction, maladministration or civil action, guide-line for the criminalization*

## **Abstrak**

Pidana sebagai suatu derita atau nestapa harus dipertimbangkan secara matang oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan jenis dan lama/banyaknya pidana dalam suatu undang-undang, terutama dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang semula hanya merupakan perbuatan administratif atau keperdataan. Pada dasarnya, ukuran atau pedoman pemidanaan belum secara lengkap diatur, namun pembentuk undang-undang seyogyanya berpikir secara realistik dan proporsional mengenai penentuan pidana yang diinginkan (*criminal policy*), dengan cara melihat apakah penentuan pidana dimaksudkan untuk pembalasan atau pembinaan? Ukuran pidana juga bisa diperbandingkan dengan undang-undang lain atau undang-undang di negara lain. Jadi, rasa keadilan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga oleh pembentuk undang-undang.

Kata kunci: pidana, perbuatan administratif atau keperdataan, ukuran atau pedoman pemidanaan

## **A. Pendahuluan**

Sebelum membahas mengenai ketentuan pidana dalam suatu undang-undang, perlu disinggung dalam tulisan ini mengenai makna pidana untuk lebih memudahkan pemahaman mengenai makna pidana itu sendiri dan dari

makna tersebut dapat ditarik pemahaman lebih jauh apakah dalam suatu undang-undang tersebut harus selalu dicantumkan sanksi pidana untuk menegakkan undang-undang itu sendiri atau tidak perlu dicantumkan, yang keduanya merupakan kebijakan kriminal (*criminal policy*) atau kebijakan penentuan pidana oleh pembentuk undang-undang.

Menurut Simon, pidana atau *straf* itu adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.<sup>1</sup> Van Hamel mengartikan pidana sebagai suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari keterlibatan hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.<sup>2</sup>

Makna pidana sering pula disinonimkan orang dengan istilah hukuman, walaupun ada sedikit perbedaan penggunaannya. Istilah hukuman dapat digunakan orang di luar hukum pidana. Hukuman adalah penamaan umum bagi semua akibat hukum karena melanggar suatu norma hukum. Apabila yang dilanggar norma hukum disiplin, ganjarannya adalah hukuman disiplin, untuk pelanggaran hukum perdata, ganjarannya adalah hukuman perdata, demikian juga untuk pelanggaran hukum administrasi diberi ganjaran hukuman administrasi. Kadangkala orang menyebut hukuman diartikan juga sebagai sanksi, walaupun sedikit berbeda maknanya karena istilah sanksi dimaknai sebagai ancaman atau risiko. Di dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) disebutkan bahwa sanksi mempunyai beberapa makna, antara lain, makna negatif dan makna positif. Makna negatif yaitu imbalan yang berupa beban atau penderitaan, sedangkan makna positif yaitu imbalan yang berupa hadiah atau anugerah yang

---

<sup>1</sup> P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 35.

<sup>2</sup> *Ibid*, P.A.F, Lamintang, hlm. 34.

<sup>3</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Edisi Kedua, 1993, hlm. 878.

ditentukan dalam hukum.<sup>3</sup> Di dalam kehidupan sehari-hari, makna sanksi sering diartikan sebagai imbalan yang negatif.

Dalam undang-undang, istilah sanksi kadangkala di tempatkan untuk mengelompokkan bagian-bagian hukuman untuk menegakkan undang-undang itu sendiri yakni berupa sanksi administratif, sanksi perdata, dan sanksi pidana dalam satu bab atau bagian. Istilah “sanksi pidana” agak sulit dipahami jika istilah sanksi diartikan sebagai “hukuman” karena akan bermakna “hukuman pidana”, dan akan lebih rumit lagi jika istilah pidana dimaknai sebagai hukuman sehingga menjadi “hukuman hukuman”. Sanksi atau *sanction* dalam bahasa hukum Inggris diartikan “*the penalty or punishment provided as a means of enforcing obedience to law*”.<sup>4</sup> *Sanctie* dalam bahasa Belanda diartikan “persetujuan” dan “alat pemaksa sebagai hukuman jika tidak taat kepada perjanjian”.<sup>5</sup>

Makna pidana tidak dapat dilepaskan dari istilah hukum pidana itu sendiri karena pidana menjadi kekuatan utama dari hukum pidana. Hukum pidana, menurut Moeljatno, adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:<sup>6</sup>

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- 2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

---

<sup>4</sup> Osborn’s Concise Law Dictionary, Edited by Leslie Rutherford and Sheila Bone, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1993.

<sup>5</sup> Wojowasito, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Ichtiar Baru – Van Hoeve, Jakarta, 1978.

<sup>6</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Cetakan Kelima, Jakarta, 1993, hlm. 1.

- 3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Jan Remmelink menyatakan bahwa hukum pidana pertama-tama digunakan untuk menunjuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana macam apa saja yang diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif, yang juga sering disebut *jus poenale*. Hukum pidana demikian mencakup:<sup>7</sup>

- 1) perintah dan larangan atas pelanggaran terhadapnya oleh organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-undang dikaitkan (ancaman) pidana; norma-norma yang harus ditaati oleh siapa pun juga;
- 2) ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu; hukum penitensier atau lebih luas, hukum tentang sanksi;
- 3) menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Herbert L Packer menyatakan bahwa hukum pidana, secara rasional, bersandar pada tiga konsep yakni pelanggaran, kesalahan, dan pidana. Ketiga konsep tersebut merupakan simbol dari tiga dasar substansi hukum pidana yakni: (1) perbuatan apa yang harus ditentukan sebagai tindak pidana (kejahatan); (2) ketentuan apa yang harus ditetapkan seseorang dapat diketahui (diduga) terkait dengan suatu tindak pidana; (3) apa yang harus dilakukan terhadap seseorang yang diketahui terkait dengan tindak pidana.<sup>8</sup>

Untuk melengkapi makna-makna di atas, makna “tindak pidana” perlu pula dikemukakan karena dalam pembahasan selanjutnya—di samping makna pidana, hukuman, sanksi, dan hukum yang diuraikan di atas—makna “tindak pidana” sering

<sup>7</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentaris atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 1.

<sup>8</sup> Herbert L Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, 1968, p. 17.

disebut. Dalam RUU KUHP, tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

Dalam Pasal 11 RUU KUHP, makna tindak pidana dirumuskan secara lengkap sebagai berikut:

- (1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

KUHP (WvS) membagi tindak pidana ke dalam dua bentuk atau kualifikasi tindak pidana yaitu berupa kejahatan (ditempatkan dalam Buku II) dan pelanggaran (ditempatkan dalam Buku III). Dalam KUHP itu sendiri tidak dijelaskan mengenai makna tindak pidana, yang oleh orang Belanda disebut sebagai "*strafbaar feit*" atau "*delict*". Hazewinkel Suringa mengartikan *strafbaar feit* (yang ditentukan dalam 13 *strafbaarstelling*) antara lain sebagai suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.<sup>9</sup>

Jan Remmelink mengartikan tindak pidana dengan mengawali pernyataan bahwa untuk dapat menghukum seseorang sekaligus memenuhi tuntutan keadilan dan kemanusiaan, harus ada suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan yang dapat dipersalahkan kepada pelakunya. Tambahan pada syarat-syarat ini adalah bahwa

<sup>9</sup> D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot De Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink B.V. Groningen, 1975, hlm 25-26. Periksa pula rangkuman Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, p. 172-173.

<sup>10</sup> *Op.cit.*, Jan Remmelink, hlm. 85.

yang bersangkutan harus merupakan seseorang yang dapat dimintai pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaar*).<sup>10</sup>

Berbagai cuplikan pendapat di atas pada dasarnya telah diserap oleh pembentuk RUU KUHP yang dituangkan dalam substansi Pasal 11 RUU KUHP, walaupun di dalamnya diperluas dengan tambahan satu frase yakni “bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”, yang di dalam penjelasan pasal diuraikan sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan “perbuatan yang bertentangan dengan hukum” adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Ditentukannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formil dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materiil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan.

Pembentuk Undang-Undang dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana, harus memperhatikan keselarasannya dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum. Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian-kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian pembuat tindak pidana membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum.

Sebelum menguraikan mengenai tujuan pidana dan pemidanaan, perlu dikemukakan mengenai sistem aturan umum pemidanaan yang dianut RUU KUHP yang tampaknya berangkat dari simbol yang dikemukakan Herbert L. Packer

di atas. Barda Nawawi Arif, salah satu anggota Tim RUU KUHP, mengemukakan bahwa terdapat 3 masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”, “pertanggungjawaban”, dan “pidana dan pemidanaan”, yang masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan.<sup>11</sup>

Pidana, pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan pidana. Selain ditegakkan, di dalamnya juga terdapat tujuan pemidanaan dan syarat pemidanaan. Tujuan pemidanaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pemidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.<sup>12</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa syarat pemidanaan bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau asas kulpabilitas” (yang merupakan asas kemanusiaan).

Permasalahan pidana terkait dengan kebijakan mengenai penetapan sanksi dan pandangan tentang tujuan pemidanaan. Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminal policy*) secara keseluruhan.

Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan

---

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka, Semarang, 2007, hlm. 26.

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hlm. 88.

sanksinya berupa pidana. Namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana. Dalam praktik pemidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan pemidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem pemidanaan di berbagai negara.

## **B. Undang-undang dan Pidana**

Permasalahan mengenai penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana sanksi pidana telah banyak dibicarakan oleh para ahli hukum pidana karena hal ini sangat menarik, terkait dengan sifat sanksi pidana tersebut yang *ultimum remedium*. Penentuan pidana yang ditetapkan oleh pembentuk undang-undang merupakan suatu kebijakan yang di dalamnya terkait dengan kriminalisasi atau penalisasi suatu perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana (kejahatan). Permasalahan yang lain adalah terkait dengan subjek hukum pidana yang diancam dengan pidana denda yang saat ini telah berkembang atau berubah tidak hanya pada individu (orang perseorangan), melainkan juga pada korporasi. Persoalan tidak hanya pada penerapannya, tetapi juga pada persoalan pertanggungjawaban pidana dan akibat-akibat yang ditimbulkannya jika korporasi dipidana dengan pidana denda yang relatif berat atau dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin. Pemberatan terhadapnya memang beralasan karena akibat yang ditimbulkan korporasi yang melakukan tindak pidana pada umumnya sangat merugikan masyarakat. Ukuran dan pola serta perumusan pidana denda yang ditentukan dalam RUU KUHP dan yang ditentukan dalam undang-undang di luar KUHP akan menimbulkan kesulitan tersendiri terkait dengan pembenahan ketentuan-ketentuan pidana yang selama ini sedang atau telah diterapkan berdasarkan undang-undang di luar KUHP.



Jan Rummelink menyatakan bahwa mengapa negara bertindak tatkala terjadi kejahatan dan mengapa negara bertindak dengan menjatuhkan penderitaan. Hal ini dimaksudkan sebagai sarana yang tepat karena mendorong negara untuk bertindak secara adil dan menghindari ketidakadilan. Hukum pidana di sini difungsikan sebagai mekanisme ancaman sosial dan psikis.<sup>13</sup>

Kaum konsekuensialis berpendapat bahwa adanya pidana dibenarkan apabila pidana itu membawa kebaikan, pidana mencegah kejadian yang lebih buruk, dan tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya (atau buruknya).<sup>14</sup>

Dalam falsafah pemidanaan, orang selalu mencari pembenaran pidana (*justification of criminal punishment*). Di dalam perbincangan teoritis mengenai pemidanaan itu sendiri, Herbert L. Packer berupaya melibatkan diri pada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda.<sup>15</sup> Yang pertama adalah pandangan retributif (*retributive view*) yang mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat. Yang kedua adalah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan yang pertama beranggapan bahwa setiap orang bertanggung jawab atas pilihan-pilihan moralnya masing-masing. Jika pilihannya itu benar, maka ia mendapat ganjaran positif seperti pujian, sanjungan, penghargaan, dan lain-lain. Tetapi jika salah, ia harus bertanggung jawab dengan diberi hukuman (ganjaran negatif). Jadi, alasan rasional untuk dilakukannya pemidanaan itu terletak pada asumsi dasarnya bahwa pidana itu merupakan imbalan negatif terhadap tanggung jawab akan kesalahan. Pandangan ini hanya melihat pidana itu sebagai hukuman dan pemidanaan sebagai

---

<sup>13</sup> *Op.cit*, Jan Rummelink, hlm. 604.

<sup>14</sup> Antony Duff and David Garland, *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1994, p. 6-8.

<sup>15</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, 1968, hlm. 11-12.

pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing orang. Pandangan pertama ini dikatakan bersifat *backward-looking* yakni melihat ke belakang terhadap kesalahan yang dilakukan sehingga dijatuhkannya pidana dan karena orientasinya ke belakang, pemidanaan dalam pandangan ini juga cenderung bersifat korektif dan represif.

Pandangan kedua (*utilitarian*), yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan yang kedua ini berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan.

Pada umumnya, pandangan yang kedua tersebut yang justru dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan politik kriminal di berbagai negara di dunia. Packer mengemukakan bahwa dewasa ini berkembang pula pandangan ketiga yang disebut dengan pandangan *behavioral* yang merupakan variasi saja dari pandangan utilitarian klasik. Dalam pandangan ketiga ini, konsep mengenai tanggung jawab moral dan kehendak bebas dianggap hanyalah ilusi atau angan-angan belaka karena perilaku manusia pada dasarnya ditentukan oleh kekuatan yang berada di luar kekuasaan setiap individu dalam hubungan sebab akibat. Di samping itu, fungsi hukum itu sendiri menurut pandangan ketiga, seperti dikatakan Packer, secara sederhana diharapkan menyebabkan terjadinya perubahan kepribadian pada diri yang bersangkutan. Pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja,

berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham determinisme yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Konsep pemidanaan di Indonesia, sampai saat ini masih berorientasi pada pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, yang dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan politik kriminal di Indonesia, termasuk penentuan pidana dalam suatu undang-undang. Namun pandangan tersebut berubah manakala timbul kecenderungan pembentuk undang-undang untuk selalu memidana seseorang dengan pidana yang tinggi dan menerapkan pidana minimum khusus bagi yang melanggar ketentuan undang-undang. Pemidanaan tidak cukup bagi pelanggar, tetapi juga bagi penentu kebijakan (pemerintah) dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan. Kondisi yang demikian ini yang membuat penentu kebijakan takut menjalankan tugasnya. Padahal di negara-negara Eropa, pada umumnya, lebih senang menerapkan pidana denda atau sanksi administratif atau ganti rugi daripada pidana penjara.

Pembentuk undang-undang sering terbawa ke arah emosional yang tinggi dengan melihat kasus perkasus dalam penegakan hukum yang selama ini terjadi yang pada umumnya jauh dari rasa keadilan dalam masyarakat. Sebagai bahan perbandingan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana menentukan pidananya secara minimum khusus tanpa memperhatikan proporsionalitas jarak antara minimum khusus dan maksimumnya sehingga hakim kesulitan untuk memberikan atau menjatuhkan pidana sesuai dengan keyakinannya atau berdasarkan keadilan masyarakat. Ketentuan tersebut menentukan ancaman pidana dengan gradasi sebagai berikut:

- 1) pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun atau paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling sedikit Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

- 2) pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun atau paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling sedikit Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah) atau denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah);
- 3) pidana penjara paling singkat 8 (delapan) tahun atau paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) atau denda paling banyak Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah);
- 4) pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun atau paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp6.000.000.000,00 (enam miliar rupiah) atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (duabelas miliar rupiah).

Jarak antara ancaman pidana minimum khusus dan pidana maksimum begitu dekat (pendek) sehingga hakim hanya mempunyai pilihan yang terbatas untuk menjatuhkan pidana. Jarak perbedaan 2 tahun antara pidana penjara paling singkat 6 (enam) tahun atau paling lama 8 (delapan) tahun akan mempersulit hakim untuk memutus atas dasar keyakinan atau pengamatannya dalam pemeriksaan di sidang pengadilan berdasarkan keadilan sesuai dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

### **C. Tujuan dan Konsekuensi Pidana**

Barda Nawawi Arif, salah satu anggota Tim RUU KUHP, mengemukakan bahwa terdapat 3 masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu “tindak pidana”, “pertanggungjawaban”, dan “pidana dan pemidanaan”, yang masing-masing merupakan subsistem dan sekaligus pilar-pilar dari keseluruhan bangunan sistem pemidanaan.<sup>16</sup>

Pidana, pada hakikatnya merupakan alat untuk mencapai tujuan dan bagaimana merumuskan tujuan tersebut dalam konsep atau materi suatu undang-undang yang oleh pembentuknya ingin ditegakkan dengan mencantumkan

---

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka, Semarang, 2007, hlm. 26. Buku ini juga dijadikan acuan dan pedoman tim perumus (tim kecil) penyusunan RUU KUHP, 2005.

pidana. Selain ditegakkan, di dalamnya juga terdapat tujuan pemidanaan dan syarat pemidanaan. Tujuan pemidanaan terdapat perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelakunya. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pemidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.<sup>17</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa syarat pemidanaan bertolak dari 2 (dua) pilar yang sangat fundamental di dalam hukum pidana, yaitu “asas legalitas” (yang merupakan asas kemasyarakatan) dan “asas kesalahan atau asas kulpabilitas” (yang merupakan asas kemanusiaan).

Permasalahan pidana terkait dengan kebijakan mengenai penetapan sanksi dan pandangan tentang tujuan pemidanaan. Kebijakan penetapan sanksi juga tidak terlepas dari masalah tujuan yang ingin dicapai oleh kebijakan kriminal (*criminal policy*) secara keseluruhan.

Pada umumnya, pembentuk undang-undang selalu mengatakan bahwa salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana. Namun demikian, tujuan yang bagaimana yang ingin dicapai orang dengan suatu pidana itu, sampai sekarang belum terdapat kesamaan pendapat di antara para sarjana. Dalam praktik pemidanaan di Indonesia, dapat diketahui bahwa pemikiran orang mengenai pidana dan pemidanaan dewasa ini sedikit banyak masih dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran pada beberapa abad yang lalu, walaupun sekarang ini sudah mulai berubah sesuai dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan yang baru, terutama ilmu kriminologi, dan adanya pembaruan-pembaruan dalam sistem pemidanaan di berbagai negara.

---

<sup>17</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hlm. 88.

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori paksaan secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki. Di dalam Rancangan KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut:

- (1) Pemidanaan bertujuan:
  - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
  - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
  - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.<sup>18</sup>

Ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Pemaksaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan

---

<sup>18</sup> Pasal 54 RUU KUHP, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2006/2008.

<sup>19</sup> *Op.cit.*, Jan R Emmelink, hlm. 605. Bandingkan dengan Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia* dan P.A.F. Lamintang dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, menjelaskan bahwa menurut Anselm von Veuerbach tujuan yang terutama dari hukum pidana itu adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum. Pemaksanaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan ancaman-ancaman hukum bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya.

dengan cara memberikan ancaman-ancaman sanksi pidana bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya.<sup>19</sup>

Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.<sup>20</sup> Berdasarkan ketentuan di atas, menurut von Feurbach ada tiga hal yang penting dikaitkan dengan pembedaan:<sup>21</sup>

- *nulla poena sine lege* (setiap penjatuhan pidana haruslah didasarkan undang-undang);
- *nulla poena sine crimine* (suatu penjatuhan pidana hanyalah dapat dilakukan jika perbuatan yang bersangkutan telah diancam dengan suatu pidana oleh undang-undang);
- *nullum crimen sine poena legali* (perbuatan yang telah diancam dengan pidana oleh undang-undang dan jika dilanggar dapat berakibat dijatuhkannya pidana seperti yang diancamkan oleh undang-undang terhadap pelanggarnya).

---

<sup>20</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983 hlm.127-128.

<sup>21</sup> *Op.cit*, Jan Rummelink, hal. 605 yang menyebut adanya adagium "*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*". Lihat pula Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, hlm. 134-135 dan P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, hlm.127-128.

Berdasarkan tiga hal tersebut, von Feuerbach mengharapkan bahwa orang akan menahan diri untuk melakukan pelanggaran hukum atau dengan kata lain ketentuan di atas dapat berfungsi sebagai sarana yang dapat mencegah secara umum (*generale preventie*).

Dari teori di atas, beberapa pandangan para ahli mengenai pemidanaan dapat dijadikan bahan untuk memperbandingkan pendapat mengapa pemidanaan masih diperlukan. Jan Remmelink mengatakan bahwa “kita harus mengakui bahwa kadar keseriusan pelaku, sifat perilaku yang merugikan atau membahayakan, termasuk situasi kondisi yang meliputi perbuatan tersebut, memaksa kita menarik kesimpulan bahwa sistem-sistem sanksi lainnya (perdata dan administratif, *penulis*), demi alasan teknis murni, kurang bermanfaat untuk menanggulangi atau mencegah dilakukannya tindakan kriminal”.<sup>22</sup> Namun demikian, Remmelink mengingatkan bahwa “pidana adalah dan akan tetap harus dipandang sebagai *ultimum remedium*. Dalam hal ini, tidak dapat diharapkan bahwa hukum pidana harus mengisi seluruh kekosongan yang ada.

Muladi mengemukakan bahwa dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional.<sup>23</sup> Dengan demikian, diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).<sup>24</sup> Tujuan

---

<sup>22</sup> *Ibid*, Jan Remmelink, hlm. 27-28.

<sup>23</sup> *Op.cit*, Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, hlm. 53. Pendapat ini sebagaimana telah dikutip penulis dalam bab sebelumnya sebagai dasar teori pemidanaan.

<sup>24</sup> *Ibid*, Muladi, hlm. 53-54.



pidana bertolak dari pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*” atau “*teleological system*”) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka RUU KUHP merumuskan tujuan pidana yang bertolak pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” (*general prevention*) dan “perlindungan/pembinaan individu” (*special prevention*).<sup>25</sup>

Antony Duff dan David Garland mengemukakan bahwa tujuan penal adalah termasuk di dalamnya retribusi (*retribution*), penjeratan (*deterrence*), perbaikan (*reform*), penghukuman (*denunciation/condemnation*), dan kekurangan/membatasan untuk bertindak melakukan kejahatan lagi (*incapacitation*) atau perlindungan masyarakat (*social defence*).<sup>26</sup> Kelima tujuan tersebut sampai sekarang masih menjadi perdebatan dalam filsafat pidana.

Herbert L. Packer, setelah mengkaji mengenai ketiga pandangan, yakni pandangan retributif, utilitarian, dan *behavioral*, merinci teori yang berusaha memberikan pembenaran pidana yakni *Integrated Theory of Criminal Punishment* yang meliputi:<sup>27</sup>

- 1) *retribution*;
- 2) *utilitarian prevention*;
- 3) *special deterrence (intimidation)*;
- 4) *behavioral prevention (incapacitation)*;
- 5) *behavioral prevention (rehabilitation)*.

Pandangan *retribution* (pengimbangan/pembalasan), menurut Packer, didasarkan atas gagasan bahwa terhadap kejahatan dapat dibenarkan untuk dipidana, sebab manusia bertanggung jawab atas perbuatannya. Dia harus menerima ganjaran yang selayaknya. Pandangan ini dapat dibagi atas dua bagian utama, yakni teori pembalasan (*revenge theory*) dan teori penderitaan

---

<sup>25</sup> Keterangan Pemerintah yang disertakan pada RUU KUHP yang diserahkan kepada Presiden. Keterangan pemerintah merupakan rangkuman dari Penjelasan Umum RUU KUHP.

<sup>26</sup> *Op.cit*, Antony Duff and David Garland, p. 16. dalam bagian lain, dikatakan bahwa yang ideal adalah bahwa pidana harus berorientasi ke depan (*forward looking*) yakni mengacu kepada cara yang lebih edukatif atau komunikatif yang pada umumnya mempunyai sifat pencegahan (hlm. 8).

<sup>27</sup> *Op.cit*, Herbert L. Packer, p. 37-61.

dan penebusan dosa (*expiation/atonement theory*). Pidana dianggap sebagai pembalasan atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar tanggung jawab penuh dari individu pelakunya, misalnya melalui lembaga *lex talionis* dengan pembalasan yang setimpal (mati dibalas mati). Pidana dianggap penebusan dosa dilakukan dengan cara membuat si pelaku kejahatan mengalami penderitaan tertentu sehingga ia merasa terbebas dari rasa berdosa dan bersalah.

Pandangan utilitarian ini dapat dianggap sebagai reaksi terhadap pandangan klasik yang bersifat retributif. Pandangan kedua ini melihat *punishment* sebagai cara untuk mencegah atau mengurangi kejahatan. Premisnya adalah bahwa pemidanaan sebagai derita bagi terpidana, hanya dapat dianggap sah jika terbukti dengan dijatuhkannya pidana, penderitaan itu memang lebih baik daripada tidak dijatuhkan pidana, khususnya dalam rangka menimbulkan efek pencegahan terhadap pihak-pihak yang terlibat. Teori ini, sebagaimana Packer sebutkan, bahwa gagasan *deterrence* sebagai sebuah model dari pencegahan sering dikritik atas dasar psikologis. Para penjahat, menurut pendapat ini, tidak akan merenungkan tentang akibat hukum sebelum mereka melakukan kejahatan. Mereka melakukan kejahatan atas dorongan nafsu yang tidak dapat dikendalikan. Contoh, seorang aktor yang hedonistik dan rasional yang benar-benar sempurna dengan tujuan memaksimalkan kesenangan dan meminimalkan kesakitan akan berpikir sampai seberapa jauh ia akan dapat untung melakukan hal itu dan seberapa jauh ia tahan menderita kerugian jika tertangkap dan seberapa jauh ia dapat meluputkan diri dari hal itu.

Para kritikus psikologis menolak realitas model ini karena kemungkinan pembunuhan terjadi bukan karena mencari keuntungan, melainkan karena nafsu, maka pidana yang dijatuhkan harus berbeda jika seseorang membunuh karena memperoleh keuntungan dan membunuh karena nafsu. Jadi, ancaman hukuman terhadap tingkah laku yang dikendalikan oleh motivasi bawah sadar. ancamannya menjadi lebih sedikit dan menciptakan pola-pola penyesuaian tingkah laku secara rasional.

Kebijakan penentuan pidana menyangkut pula permasalahan apakah kriminalisasi dalam setiap undang-undang diperlukan atau dengan kata lain apakah masih diperlukan pidana dalam suatu undang-undang sebagai salah satu penanggulangan kejahatan? Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Ada pula yang menyebutnya sebagai *older philosophy of crime control*.<sup>28</sup> Ada sementara pendapat bahwa terhadap pelaku kejahatan atau pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Menurut pendapat ini, pidana merupakan “peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu yang seharusnya dihindari.”<sup>29</sup> Pendapat ini tampaknya didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau peneñaan penderitaan yang kejam.

Dasar pemikiran lainnya adalah adanya faham determinisme yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis dan faktor lingkungan masyarakatnya. Kejahatan sebenarnya merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seseorang yang abnormal. Oleh karena itu, pembuat kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Pada dasarnya seorang penjahat merupakan jenis manusia khusus yang memiliki ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya, melainkan yang diperlukan adalah tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki. Pandangan determinisme inilah yang menjadi ide dasar dan sangat mempengaruhi aliran positif di dalam kriminologi dengan tokohnya, antara lain, Cesare Lombroso dan A.M. Guerry (1802-1866), serta E. Ferri (1856-1929).<sup>30</sup> Walaupun mereka tidak pernah dengan jelas memisahkan diri dari kehendak bebas dari perseorangan, bertentangan dengan manusia rata-rata

---

<sup>28</sup> *Ibid*, Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. hlm. 18.

<sup>29</sup> *Loc.cit*, hlm. 18.

<sup>30</sup> J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 2 Hukum Penitentier*, Binacipta Cetakan Kedua, 1991, hlm. 11.

menurut statistik mereka, ketiga sarjana ini toh merupakan pemuka dari aliran determinisme bagian kedua dari abad ke-19. Pengikut aliran ini tergolong dalam berbagai mazhab. Pendiri mazhab pertama adalah Cesare Lombroso, yang berdasarkan pemeriksaan biologis menurut ilmu urai, dalam karyanya "*I'Uomo delinquente*" menarik kesimpulan bahwa penjahat adalah manusia yang dilahirkan sebagai penjahat, yang karena degenerasi keturunan tetap tinggal pada tingkat manusia primitif. Menurut pemeriksaan yang dilakukannya sesudah itu, 2/5 dari para penjahat adalah penjahat karena keturunan, sedangkan 3/5 lagi, faktor lingkunganlah yang memainkan peranan di samping telah ditentukan secara biologis. E. Ferri kemudian menengahi dengan menggabungkan faktor di atas bahwa selain keadaan antropologis, keadaan alami dan sosial juga dapat mempengaruhi orang menjadi jahat.<sup>31</sup>

Dari pandangan yang pro bahwa penanggulangan kejahatan dengan sanksi pidana dikemukakan oleh Van Bemmelen<sup>32</sup> sebagai berikut: Jika kita mendekati hukum pidana bukan dari sudut pidananya, tetapi dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakan ketentuan-ketentuan itu (yakni penegakan hukum), dan khususnya dari sudut hukum acara pidana, maka kita tidak lagi begitu condong untuk membuang hukum pidana. Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum yang tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Makar terhadap kepala negara tidak mungkin diterima oleh negara. Begitupun masyarakat tidak mungkin dapat menerima bahwa manusia yang satu secara bebas membunuh orang lain atau dengan sengaja merusak, menghilangkan atau mengambil suatu benda milik orang lain tanpa izin pemilikinya.

Sudarto berpendapat bahwa tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut: a. pembalasan, pengimbalan atau retribusi; b. mempengaruhi tindak-laku orang demi

<sup>31</sup> *Ibid.* van Bemmelen, *Hukum Pidana 2 Hukum Penitentier*, hlm. 12.

<sup>32</sup> *Op.cit.*, Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, hlm. 20-21.

<sup>33</sup> *Op.cit.*, Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, hlm. 81-82.

perlindungan masyarakat.<sup>33</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa pembalasan adalah sebagai tujuan pemidanaan dijumpai pada apa yang dinamakan teori hukum pidana yang absolut. Di dalam kejahatan itu sendiri terletak membenaran dari pemidanaan, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Ada pemidanaan karena ada pelanggaran hukum.

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan mengenai perkembangan tujuan pemidanaan sebagai berikut. Diawali oleh aliran klasik yang menyatakan bahwa tujuan pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana. Aliran ini muncul pada abad XVIII yang berpaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-strafrecht*). Sistem pidana dan pemidanaan aliran klasik ini sangat menekankan pemidanaan terhadap perbuatan, bukan pada pelakunya. Sistem pemidanaan ditetapkan secara pasti (*the definite sentence*). Penetapan sanksi pidana tidak menggunakan sistem peringanan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa si pelaku, kejahatan yang dilakukan atau keadaan khusus dari perbuatan yang dilakukan, dalam arti tidak digunakan sistem individualisasi pidana (*dader/tertuju* pada pelaku pidana, bukan perbuatannya).<sup>34</sup>

Pada abad XIX lahirlah aliran modern yang mencari sebab kejahatan dengan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Bertolak belakang dengan paham aliran klasik, aliran modern memandang kebebasan kehendak manusia banyak dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya sehingga tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Walaupun digunakan istilah pidana, aliran modern ini tetap berorientasi pada sifat-sifat si pelaku. Aliran ini bertitik tolak dari pandangan determinisme dan menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi terhadap pelaku kejahatan.

---

<sup>34</sup> Arahan Barda Nawawi Arief kepada Tim Perumus RUU KUHP 2005 dan hasil wawancara dengan Barda Nawawi Arief di Jakarta pada tanggal 25 April 2008. Secara lengkap juga dituangkan dalam buku Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana – Perkembangan Penyusunan Konsep RUU KUHP*, hlm. 118.

Tujuan pemidanaan kemudian berkembang dari aliran modern ke aliran neo-klasik yang juga menitikberatkan konsepsinya kepada kebebasan kehendak manusia telah berkembang selama abad XIX yang mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana. Ciri aliran neo-klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana yakni antara lain diterimanya keadaan yang meringankan baik fisik maupun mental, termasuk keadaan lain dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan dan dibolehkannya saksi ahli untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.

Bermuara dari konsep kedua aliran hukum pidana di atas, lahirlah ide individualisasi pidana yang memiliki beberapa karakteristik, yakni:<sup>35</sup>

- a. pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
- b. pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas kulpabilitas: tiada pidana tanpa kesalahan);
- c. pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku. Ini berarti harus ada kelonggaran atau fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis atau berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Sebagai konsekuensi dari ide individualisasi pidana (*dader*), maka sistem pemidanaan dalam hukum pidana modern pada gilirannya berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*daad-dader strafrecht*). Hal ini kemudian oleh pembentuk RUU KUHP dijadikan acuan dasar penyusunan konsep pemidanaan. Dalam Penjelasan Umum RUU KUHP diuraikan secara runtut mengenai orientasi terhadap pelaku dan perbuatan tersebut sebagai berikut:

Secara keseluruhan perbedaan yang mendasar antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru adalah filosofinya.

---

<sup>35</sup> *Op.cit*, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hlm. 43.

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

Karakter “*Daad-dader Strafrecht*” yang lebih manusiawi tersebut secara sistemik mewarnai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru, yang antara lain juga tersurat dan tersirat dari adanya pelbagai pengaturan yang berusaha menjaga kesimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan unsur/faktor subyektif (manusia/batiniah/sikap batin). Hal ini antara lain tercermin dari pelbagai pengaturan tentang tujuan pemidanaan, syarat pemidanaan, pasangan sanksi berupa pidana dan tindakan, pengembangan alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek, pedoman atau aturan pemidanaan, pidana mati

bersyarat, dan pengaturan batas minimum umum pertanggungjawaban pidana, pidana serta tindakan bagi anak.

#### **D. Parameter dan Pola Penentuan Pidana**

Walaupun berbagai literatur mengupas secara mendalam mengenai tujuan dan filsafat pemidanaan dalam mencari pembenaran pidana, namun sampai sekarang, belum ada suatu peraturan atau literatur yang memberikan pedoman baku yang lengkap mengenai parameter penentuan pidana. Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa hanya undang-undang dan perda yang dapat mencantumkan ketentuan pidana. Dalam lampiran disebutkan bahwa:

- a. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau perintah.
- b. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- c. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.
- d. Rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal (-pasal) yang memuat norma tersebut.
  - 1) pengacuan kepada ketentuan pidana peraturan perundang-undangan lain;
  - 2) pengacuan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, jika elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu tidak sama; atau



- 3) penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat di dalam norma-norma yang diatur dalam pasal (pasal) sebelumnya, kecuali untuk Undang-Undang tindak pidana khusus.

Dalam menentukan pidana, di samping mempertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku, juga harus mempertimbangkan sifat jahatnya perbuatan. Apakah pegawai negeri yang tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan yang menjadi kewajibannya patut dipidana (dianggap jahat)? Hukum administrasi menyatakan bahwa tindakan yang dilakukan aparatur pemerintahan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan tidak bersifat *onrechtmatig* (bertentangan dengan hukum) sehingga tidak menyebabkan penjatuhan pidana. Hal ini sejalan dengan asas hukum administrasi bahwa setiap tindakan pemerintahan selalu harus dianggap *rechtmatig* sampai ada pembatalannya (*praesumptio iustae causa*). Dalam perkembangan penyusunan RUU di DPR, pembentuk undang-undang berkecenderungan memidana pejabat publik yang menjalankan tugas dan fungsi administratif atau dalam kewenangan penentuan kebijakan. Dampak ancaman pidana terhadap pejabat publik tersebut pada akhirnya menghambat pelaksanaan tugas dan fungsi pejabat publik sehingga tujuan pemidanaan tidak tercapai. Hal ini harus dibedakan jika pejabat publik melakukan tindak pidana korupsi dalam menjalankan tugas dan fungsinya, artinya harus dibedakan antara pelanggaran administratif (disiplin) dan pelanggaran pidana.

Berbagai undang-undang (di luar KUHP), penentuan pidananya beragam dan sebagian menyimpang dari ketentuan Pasal 10 KUHP. Dalam menentukan pidana di luar KUHP, Andi Hamzah mengemukakan dalam bukunya “Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional” bahwa:

“Kata kunci untuk hal ini ialah Pasal 103 KUHP yang mengatakan bahwa ketentuan umum KUHP, kecuali Bab IX (interpretasi istilah) berlaku juga terhadap perbuatan (*feiten*) yang menurut undang-undang dan peraturan lain diancam dengan pidana, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Maksudnya ialah Pasal 1 sampai dengan

Pasal 85 Buku I KUHP tentang Ketentuan Umum (atau asas-asas) berlaku juga bagi perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang atau peraturan di luar KUHP, kecuali undang-undang atau peraturan itu menyimpang. Peraturan hukum pidana yang tercantum di luar KUHP itu dapat disebut undang-undang (pidana) tersendiri [*afzonderlijke (straf) wetten*] atau disebut juga hukum pidana di luar kodifikasi atau nonkodifikasi. Terlebih di Indonesia, dengan berkembang suburnya undang-undang tersendiri di luar KUHP, seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana, yang kadang-kadang pidananya sangat berat, sampai ada pidana mati (Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Psicotropika). Mempelajari hukum pidana dalam undang-undang tersendiri itu memerlukan waktu dan pikiran yang banyak. Perkembangan lainnya di Indonesia yang berbeda dengan Belanda ialah semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat, sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkotika, psicotropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana tersendiri. Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda. Untuk ancaman pidana penjara yang berat, harus diciptakan undang-undang pidana tersendiri, misalnya WED (*Wet op Economische Delicten*).<sup>36</sup>

Pembentuk undang-undang di luar KUHP dalam menentukan ancaman pidana denda berdasarkan Pasal 103 di atas pada dasarnya diberi kebebasan untuk menetapkan

---

<sup>36</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 1-3.

jumlah ancaman pidana denda. Selain jumlah ancaman, pembentuk undang-undang di luar KUHP juga bebas menentukan apakah pidana denda sebagai alternatif atau sebagai pemberatan dengan perumusan kumulatif atau ditentukan secara alternatif dan/atau kumulatif untuk memberikan lebih kebebasan kepada hakim dalam menjatuhkan pidana, walaupun hal ini menyimpang dari KUHP itu sendiri yang hanya menganut faham penentuan pidana alternatif untuk penjara atau denda atau kurungan atau denda.

Dalam undang-undang yang pernah ada, diawali dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, pencantuman pidana telah diterapkan dalam Undang-Undang tersebut berdasarkan Pasal 103 KUHP di atas.<sup>37</sup> Mengkriminalisasi suatu perbuatan atau tindakan yang merupakan pelanggaran administratif pada masa itu tampaknya diperlukan dalam rangka menegakkan peraturan itu sendiri melalui pidana (*straf*), bukan dengan sanksi administratif.

Berangkat dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tersebut dan diikuti oleh undang-undang berikutnya sampai dengan undang-undang hasil pembahasan DPR-RI dan Pemerintah masa sekarang (2008), penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP berkembang dan beragam tanpa adanya kriteria, pola, atau standar penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP.

Untuk lebih memudahkan penentuan parameter penentuan pidana dalam undang-undang, sebaiknya diketahui terlebih dahulu mengenai macam undang-undang yang ada di dunia ini. Penentuan pidana pada umumnya didasarkan pada macam undang-undang. Dalam ilmu perundang-undangan, dikenal ada 7 macam undang-undang, yakni:

- a) undang-undang hukum pidana (seperti KUHP/UU Korupsi/UU Terorisme);
- b) undang-undang hukum perdata (KUHPperdata/UU Perkawinan);

---

<sup>37</sup> Pasal 3 ayat (1) menentukan bahwa “barangsiapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) Pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50 (lima puluh rupiah).

- c) undang-undang hukum administrasi (mengatur perizinan/kepegawaian);
- d) undang-undang organik (pembentukan institusi dan susunan organisasinya);
- e) undang-undang pengesahan (ratifikasi);
- f) undang-undang penetapan (APBN);
- g) undang-undang arahan atau pedoman (UU Tata Ruang/Lingkungan Hidup).

Dari macam undang-undang di atas, dengan mudah bagaimana pembentuk undang-undang memilah-milah, mana suatu perbuatan dianggap jahat atau tidak, dan mana perbuatan tersebut bersifat administratif atau keperdataan serta perbuatan mana yang ditujukan untuk penentuan kebijakan dalam pemerintahan.

Dalam penentuan maksimum, penyusun undang-undang selalu dihadapkan pada masalah pemberian bobot dengan menetapkan kuantifikasi ancaman pidana maksimumnya. Penetapan maksimum pidana untuk menunjukkan tingkat keseriusan atau kualitas suatu tindak pidana, bukanlah pekerjaan yang mudah dan sederhana. Untuk itu, diperlukan pengetahuan yang cukup mengenai urutan tingkat atau gradasi nilai dari norma sentral masyarakat dan kepentingan-kepentingan hukum yang akan dilindungi itu. Menentukan gradasi nilai kepentingan hukum yang akan dilindungi itu jelas bukan pekerjaan yang mudah.

Dari bobot di atas, dimungkinkan adanya penyimpangan, yakni:

- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat, ancaman pidananya ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya;
- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomi (yang tinggi), pidana penjara yang diancamkan dapat cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat dialternatifkan dan dikumulatikan dengan pidana denda;
- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan

masyarakat, pidana penjara dan pidana denda dapat diancamkan secara minimum khusus.

Pola pidanaan harus mengandung aspek perlindungan masyarakat dengan menentukan ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan. Selain aspek perlindungan masyarakat, diperhatikan juga aspek perlindungan individu dengan menentukan batas-batas kewenangan penegak hukum menjatuhkan pidana.

Kriminalisasi terhadap pelanggaran undang-undang diperlukan karena pemerintah (dan pembentuk undang-undang) memang menghendaki agar tercipta ketertiban hukum melalui penjeratan dengan menentukan pidana di dalamnya. Anggapan bahwa sanksi administrasi atau perdata kurang memberikan penjeratan, didasarkan pada ketidakpercayaan pembentuk undang-undang terhadap penegakan hukum berupa sanksi administrasi atau perdata yang dilaksanakan oleh pejabat yang berwenang kurang memberikan penjeratan dan kadangkala tidak diterapkan secara konsekuen oleh pimpinan.

Pola pidanaan yang digunakan selama ini pada umumnya dengan mengacu pada KUHP atau pendapat para ahli hukum pidana yang telah melakukan pengelompokan atau penggolongan tindak pidana. Wirjono Prodjodikoro, misalnya, telah mengelompokkan tindak pidana yang ditentukan dalam KUHP secara kualitatif dengan melihat pelanggaran berbagai kepentingan yang dilindungi. Menurut Wirjono Prodjodikoro, cara penggolongan tindak pidana dilihat dari kepentingan yang dilindungi, meliputi:

- 1) kepentingan oknum/pribadi;
- 2) kepentingan masyarakat;
- 3) kepentingan negara.

Kejahatan terhadap kepentingan pribadi/oknum: (Bab XIII s.d. Bab XXVII dan Bab XXX KUHP) dibagi ke dalam: tindak pidana terhadap kekayaan orang (Bab XXII s.d. Bab XXVII dan Bab XXX); tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh orang (Bab XV, Bab XVII, Bab XIX, Bab XX, Bab XXI); tindak pidana terhadap kehormatan orang (Bab XIII, Bab XVI, Bab XVII); dan tindak pidana kesopanan (kesusilaan) (Bab XIV). Kejahatan terhadap kepentingan masyarakat (Bab V, VI, VII, IX, X, XI, XII dan XXIX KUHP) dibagi ke dalam: membahayakan keadaan

(V, VI, VII, XXIX) dan pemalsuan (IX, X, XI, XII). Kejahatan terhadap kepentingan negara (Bab I, II, III, IV, VIII dan XXVIII KUHP) dibagi ke dalam: kedudukan negara (I, II, III, IV) dan tindakan-tindakan alat negara (VIII, XXVIII).

Dalam skema yang disusun oleh Zamhari Abidin, dikemukakan bahwa tugas hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelangen*) yang digolongkan ke dalam perlindungan terhadap nyawa, badan, kehormatan, kebebasan, dan kekayaan. Di Jerman kepentingan hukum terdiri atas hak-hak (*rechten*), keadaan hak (*rechtstoestand*), hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), dan lembaga-lembaga kemasyarakatan (*maatschappelijke instellingen*).

Satochid Kartanegara mengartikan kepentingan hukum sebagai berikut: Kepentingan hukum adalah kepentingan yang harus dijaga agar supaya tidak dilanggar, dan yang kesemuanya itu ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Jadi tiap kepentingan masyarakat tidak dapat dibiarkan diganggu. Satochid lebih lanjut mengatakan bahwa ada tiga macam kepentingan hukum (*rechtsbelangen*) yang harus dilindungi, yakni kepentingan perseorangan (*individuele belangen*), kepentingan masyarakat (*maatschappelijke belangen*), dan kepentingan negara (*staatsbelangen*). Menurut Satochid, sekalipun dikenal 3 penggolongan kepentingan hukum, akan tetapi sebenarnya kepentingan hukum itu tidak dapat dipisahkan. Hal ini disebabkan karena suatu kepentingan hukum baru dapat dianggap sebagai kepentingan perseorangan, jika kepentingan itu juga merupakan kepentingan masyarakat (*het belang van het individu zal slechts als een rechtsbelang erkend worden, indien het tevens het belang van de maatschappij betekent*). Kepentingan hukum yang demikian itu adalah kepentingan:

- a. jiwa (*leven*);
- b. badan (*lijf*);
- c. kehormatan (*eer*);
- d. kemerdekaan (*vrijheid*); dan
- e. harta benda (*vermogen*).

Adapun kepentingan hukum bagi masyarakat adalah ketenteraman dan keamanan (*rust en orde*) dan kepentingan hukum bagi negara adalah keamanan negara. Dari ketiga

kepentingan hukum di atas yang tidak dapat dipisah-pisahkan, Satochid memberikan gambaran bahwa unsur hukum mengandung pula beberapa kepentingan, misalnya 'perkawinan' yang merupakan lembaga (bangunan) masyarakat yang di dalamnya tersimpul kepentingan masyarakat yaitu sifat yang agung dari perkawinan itu, juga adanya kepentingan suami istri. Jika kita meninjau kepentingan negara yakni keamanan negara, maka kepentingan ini merupakan kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan juga, misalnya *nachtrust* (istirahat malam) merupakan kepentingan perseorangan, namun juga kepentingan masyarakat. Satochid menambahkan bahwa sungguhpun kepentingan itu tidak dapat dipisah-pisahkan, akan tetapi perpindahan dari *accent*-nya tidak lah khusus karena "sesaat adalah merupakan kepentingan perseorangan, pada saat lainnya merupakan kepentingan masyarakat". Pada dasarnya, tiap-tiap negara mempunyai kepentingan hukumnya sendiri-sendiri, meskipun pada umumnya kepentingan hukum itu sama, yaitu jiwa, badan, kehormatan, kemerdekaan, dan harta benda yang kesemuanya itu harus dijaga agar tidak dilanggar. Ancaman dapat ditentukan penjara saja, penjara atau denda, atau denda saja, hal ini tergantung dari penggolongannya. Penggolongan yang ditentukan dalam 5 bobot di atas harus melihat kepentingan hukum apa yang dilindungi. Misalnya mengenai "zina" antara dua orang bujang atau kumpul kebo. Apakah zina atau kumpul kebo itu berat atau tidak? Jika zina yang salah satunya terikat perkawinan, kepentingan hukum apa yang dilindungi? Seperti tindak pidana korupsi, kepentingan hukum apa yang harus dilindungi, tidak sekadar aset negara, tetapi lebih daripada itu, misalnya nilai-nilai koruptif yang telah berbudaya di masyarakat. Remmelink berpendapat bahwa ada kepentingan hukum yang ingin dilindungi karena merupakan *immediatly danger* (bahaya yang segera) yang berbeda dengan kepentingan yang ingin dilindungi karena *expective danger* (*gevaarzetting delicten*/membahayakan di masa yang akan datang), misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pencurian, penyebaran pornografi atau *riot* (huru-hara dengan merusak barang atau membahayakan nyawa). Remmelink mengingatkan, sebelum menentukan kategorisasi

tindak pidana dan ancamannya, harus memahami makna tindak pidana itu sendiri. Tindak pidana adalah perilaku yang pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat ditolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan sarana yang disediakan oleh hukum pidana. Lebih lanjut Remmelink menyatakan bahwa perilaku atau perbuatan tersebut dapat berupa gangguan atau menimbulkan bahaya terhadap kepentingan sehingga kepentingan tersebut harus dilindungi. Dalam rangka melindungi kepentingan hukum, pembuat undang-undang perlu memfokuskan pada tindakan-tindakan yang bersifat, misalnya, menyakiti, merugikan, dan tindakan yang membahayakan lainnya.

Barda Nawawi Arief, salah satu anggota Panitia Penyusunan RUU KUHP, dalam membahas RUU KUHP (2004 – 2006) menentukan patokan-patokan sebagai pedoman bagi tim perumus RUU KUHP. Pola Pidanaan tersebut sebagai model, acuan, pegangan untuk membuat atau menyusun ketentuan (perumusan) pidana dalam Buku II. Hal ini berbeda dengan pedoman pidana sebagai istilah *guidence of sentencing* yakni pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menetapkan pidana. Pola pidana harus mengandung aspek perlindungan masyarakat dengan menentukan ukuran objektif berupa maksimum pidana sebagai simbol kualitas norma sentral masyarakat yang ingin dilindungi dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan. Selain aspek perlindungan masyarakat, diperhatikan juga aspek perlindungan individu dengan menentukan batas-batas kewenangan penegak hukum menjatuhkan pidana.

Pendekatan imajinatif dengan menetapkan maksimum pidana yang menggambarkan keseriusan relatif dari bermacam-macam tindak pidana, sering mendapatkan kritik karena akan memberikan kebijaksanaan yang sangat luas kepada hakim. Karena kritikan tersebut, untuk maksimum pidana yang akan ditetapkan sebaiknya disesuaikan dengan pidana maksimum yang dijatuhkan secara nyata dalam praktik pengadilan.

Pola jenis sanksi dikaitkan dengan bobot: (konsep anggota Tim RUU KUHP, lihat pula Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*):



Bobot Delik	Jenis Pidana	Keterangan
Sangat ringan	Denda	- perumusan tunggal - denda ringan (kategori I dan II) - penjara di bawah 1 tahun
Berat	Penjara atau Denda	- perumusan alternatif - penjara berkisar 1 – 7 tahun - denda lebih berat (kategori III – IV)
Sangat serius	- penjara saja - penjara seumur hidup - mati	- perumusan tunggal atau alternatif - dapat dikumulasikan dengan pidana denda (pemberatan)

Dari bobot di atas, dimungkinkan adanya penyimpangan, yakni:

- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang meresahkan masyarakat, ancaman pidananya ditingkatkan secara khusus dan sebaliknya dengan alasan khusus dapat diturunkan ancaman pidananya;
- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan keuntungan ekonomi (yang tinggi), pidana penjara yang diancamkan dapat cukup tinggi, pidana penjara yang diancamkan dapat dialternatifkan dan dikumulatifkan dengan pidana denda;
- untuk beberapa tindak pidana yang dipandang dapat menimbulkan disparitas pidana dan meresahkan masyarakat, pidana penjara dan pidana denda dapat diancamkan secara minimum khusus.

Pola Berat dan Ringan Pidana tertentu (konsep umum)	Pola Minimum Khusus	Pola Maksimum Khusus
RUU KUHP, lihat pula Nawawi Arief, <i>Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana</i> .	1 hari	15/20 tahun
RUU KUHP	1 hari	15/20 tahun
	Bervariasi antara 1 – 5 tahun	Bervariasi sesuai dengan deliknya

Pola Minimum Khusus

Bobot Delik	Ancaman Maksimum	Ancaman Minimum
Berat	4 – 7 tahun	1 tahun
Sangat Serius	7 – 10 tahun 12 – 15 tahun 20 tahun/seumur hidup/ mati	2 tahun 3 tahun 5 tahun

Penentuan minimum khusus di atas harus dipertimbangkan akibat dari tindak pidana yang bersangkutan terhadap masyarakat luas (misalnya: menimbulkan bahaya keresahan umum, bahaya bagi kesehatan/lingkungan atau menimbulkan akibat mati) atau faktor pengulangan tindak pidana.

Di bawah ini pola penentuan pidana yang ditentukan secara kualitatif dan kuantitatif dengan mendasarkan kepentingan hukum yang dilindungi berdasarkan gradasi dari yang terberat sampai yang teringan dan pola-pola yang ditentukan terhadap subjek hukum pidana tertentu serta pola penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP dan peraturan daerah dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a. pidana penjara tunggal tanpa pidana denda (tindak pidana serius/sangat berat);
- b. pidana penjara dan pidana denda sebagai kumulatif pemberatan (berat);
- c. pidana denda sebagai alternatif pidana penjara (ringan);
- d. pidana denda tunggal (sangat ringan);
- e. pola pidana denda peraturan daerah (sangat ringan dan bersifat pelanggaran);
- f. pola pidana denda untuk korporasi (hanya denda dan biasanya pemberatan);
- g. pola pidana denda untuk anak (pada umumnya separuh dari ancaman orang dewasa);
- h. pola pidana denda undang-undang di luar KUHP (pelanggaran administratif yang dikriminalisasi yang pidananya relatif sangat ringan);
- i. pola pidana untuk kejahatan tanpa korban (ringan dan dimaksudkan sebagai pencegahan umum serta rehabilitatif).

Untuk memberikan gambaran secara umum bagaimana mengukur secara pantas ancaman pidana yang dituangkan dalam undang-undang atau perda, di bawah ini tambahan pedoman yang perlu diperhatikan oleh pembentuk peraturan.

Untuk penyusunan perda, telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yakni maksimum (paling lama) pidana kurungan 6 (enam) bulan dan denda paling banyak Rp.50 juta rupiah. Perancang perda tinggal menentukan dari mulai 1 hari sampai 6 bulan kurungan atau dari Rp.1 rupiah sampai 50 juta rupiah untuk denda. Hal ini sudah barang tentu dikaitkan dengan ukuran berat dan ringannya pelanggaran.

Untuk undang-undang, pilihan ditentukan pada jenis pidana yang diatur dalam Pasal 10 KUHP. Hal ini didasarkan pada Pasal 103 KUHP.

Jenis pidana yang ditentukan dalam Pasal 10 KUHP adalah:

a. pidana pokok:

1. pidana mati;
2. pidana penjara;
3. kurungan;
4. denda.

b. pidana tambahan:

1. pencabutan hak-hak tertentu;
2. perampasan barang-barang tertentu;
3. pengumuman putusan hakim.

Pembentuk undang-undang dapat pula menyimpangi dari jenis pidana yang ditentukan di atas. Hal ini juga didasarkan pada Pasal 103 KUHP karena di dalamnya memberikan kebebasan kepada pembentuk undang-undang (di luar KUHP) untuk menyimpanginya. Penyimpangan pada umumnya hanya pada pidana tambahan, misalnya, pidana tambahan pencabutan izin bagi pengemudi kendaraan bermotor.

Di dalam KUHP tidak dikenal adanya minimum khusus atau pidana kumulatif. Pembentuk undang-undang di luar KUHP sering pula menyimpangi dengan menentukan pidana penjara atau denda dengan minimum khusus. Hal ini dimaksudkan untuk mengurangi disparitas pidana dan lebih memberikan pemberatan pidana terhadap tindak pidana yang sangat membahayakan atau merugikan orang, misalnya undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana terorisme atau korupsi.

Penentuan pidana terhadap korporasi juga merupakan penyimpangan karena KUHP hanya mengenal pemidanaan terhadap individu/perseorangan. Asas-asas yang dikenal dalam Buku I KUHP, juga sering disimpangi oleh undang-undang, misalnya, percobaan tindak pidana yang pada dasarnya dikurangi seperti pidananya, namun dalam undang-undang bisa ditentukan pidana yang sama dengan tindak pidana selesai/tuntas (bukan percobaan). Demikian pula untuk tindak pidana pembantuan.

Untuk ukuran pidana, perancang bisa membandingkan dengan ancaman pidana yang ditentukan dalam KUHP, undang-undang lain, atau konvensi internasional. Klasifikasi ancaman pidana dapat dilakukan dengan memilah-milah macam tindak pidana, seperti tindak pidana terhadap nyawa, badan, dan barang.

Sekadar untuk diperbandingkan dengan KUHP oleh perancang, jika menentukan pidana dalam suatu undang-undang (di luar KUHP):

1. makar = 15 tahun – seumur hidup – mati;
2. pemberontakan = 15 tahun;
3. pembubaran rapat resmi negara = 9 tahun;
4. tindak pidana ketertiban umum = 6 bulan – 7 tahun;
5. tindak pidana membahayakan keamanan umum (membakar, meledakkan) = 12 tahun – seumur hidup;
6. tindak pidana terhadap penguasa umum (penghinaan) = 1 tahun;
7. sumpah palsu atau keterangan palsu = 7 tahun;
8. pemalsuan mata uang dan uang kertas = 15 tahun;
9. pemalsuan materai dan merek = 7 tahun;
10. pemalsuan surat = 6 tahun;
11. melanggar kesusilaan di muka umum = 2 tahun 8 bulan;
12. pemerkosaan = 9 tahun;
13. memaksa berbuat cabul = 9 tahun;
14. menelantarkan orang yang perlu ditolong = 2 tahun 8 bulan;
15. penghinaan = 9 bulan – 1 tahun 4 bulan;
16. membuka rahasia = 9 bulan;

17. tindak pidana terhadap kebebasan orang (perbudakan)= 12 tahun;
18. tindak pidana terhadap nyawa = 15 tahun – seumur hidup – mati;
19. penganiayaan = 2 tahun 8 bulan – 10 tahun;
20. pencurian = 5 tahun – 7 tahun;
21. pemerasan dan pengancaman = 9 bulan – 4 tahun;
22. penggelapan = 4 tahun;
23. penipuan = 4 tahun;
24. pemalsuan = 6 tahun;
25. penghancuran atau perusakan barang = 2 tahun 8 bulan;
26. tindak pidana jabatan (penyalahgunaan wewenang) = 4 tahun – 7 tahun.

Untuk pidana kurungan, telah ditentukan pengaturannya oleh KUHP (Pasal 18-Pasal 23). Pidana kurungan diancamkan 1 hari – 1 tahun dan pada umumnya untuk tindak pidana pelanggaran/bukan kejahatan (tindak pidana ringan). Orang yang dijatuhi pidana kurungan dapat memperbaiki nasibnya dengan biaya sendiri, misalnya membawa tempat tidur sendiri. Pidana kurungan merupakan pengganti pidana denda, begitu sebaliknya. Dalam undang-undang tindak pidana khusus, pengganti denda bisa dijatuhi pidana penjara (pengecualian). Untuk pidana denda, ukuran jumlah yang akan diancamkan digunakan rupiah, bukan mas atau dolar. Jika ada pembentuk undang-undang yang berkeinginan atau menyatakan dirinya *lex specialis*, misalnya undang-undang mengenai keimigrasian yang menentukan sanksi pidana bagi pemalsu paspor, maka setidaknya-tidaknya disamakan dengan ancaman pidana yang ditentukan dalam KUHP.

#### **E. Pola Pidana untuk Korporasi.**

Pada dasarnya, korporasi sebagai subjek hukum pidana yang melakukan tindak pidana, hanya dapat diancam dan dijatuhi pidana denda, di samping pidana tambahan lainnya, misalnya pembekuan atau pencabutan izin. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun sampai dengan 15 (lima belas) tahun adalah pidana

denda Kategori V. Jika disamakan dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun bagi orang, maka untuk korporasi disamakan dengan pidana denda Kategori VI. Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah pidana denda Kategori IV.

Dalam hal penentuan pidana untuk korporasi disamakan dengan pidana tunggal untuk setiap orang, maka pidana denda tunggal untuk korporasi dapat dilipatkan sampai maksimal 3 kali dari ancaman untuk setiap orang tersebut. Jika dimungkinkan suatu peraturan daerah menentukan ancaman untuk korporasi, maka ancaman pidana untuk korporasi dapat dilipatkan sampai maksimal 3 kali dari ancaman untuk setiap orang yang melakukan pelanggaran.

Dalam hal diperlukan pengaturan mengenai siapa yang bertanggung jawab dalam korporasi, maka pola yang dianut adalah:

- a) Tindak pidana dilakukan oleh korporasi apabila 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 berdasar hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.
- b) Jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggung jawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.
- c) Korporasi dapat dipertanggung-jawabkan 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.
- d) Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi.
- e) Dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada

menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi. Pertimbangan tersebut harus dinyatakan dalam putusan hakim.

- f) 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.
- g) Pertanggungjawaban korporasi dan pertanggungjawaban individu pengurusnya adalah berbeda sehingga dimungkinkan adanya dua tuntutan pidana yang sama yakni yang satu kepada pengurus dan yang satu kepada korporasinya.

#### **F. Pola Pidana untuk Anak**

Pola pidana sebagaimana disebutkan di atas pada dasarnya berlaku juga bagi anak. Pidana bagi anak hanya dapat dijatuhkan terhadap anak yang telah berumur 16 (enam belas) tahun. Pidana yang dijatuhkan terhadap anak, paling banyak  $1/2$  (satu per dua) dari maksimum pidana yang diancamkan terhadap orang dewasa. Minimum khusus pidana tidak berlaku terhadap anak. Pidana tidak berlaku bagi anak yang berumur 12 tahun sampai 16 tahun. Pidana yang dijatuhkan terhadap anak, paling banyak  $1/2$  (satu per dua) dari maksimum pidana yang diancamkan terhadap orang dewasa. Pidana paling banyak untuk anak ditetapkan berdasarkan setengah dari kategori masing-masing untuk orang dewasa.

Jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. Pidana penjara untuk anak paling lama 10 (sepuluh) tahun dianggap telah cukup untuk membina anak demi kehidupan selanjutnya.

Selain memperhatikan pola di atas, pola yang ditentukan dalam undang-undang yang mengatur mengenai pengadilan

anak dan perlindungan anak serta konvensi-konvensi mengenai hak-hak anak harus diperhatikan pula oleh pembentuk undang-undang dan para penegak hukum. Pola *restorative justice* dan diversifikasi perlu juga dijadikan pertimbangan dalam proses pemidanaan anak.

### **G. Pola Pidana dalam Undang-undang di Luar KUHP**

Dalam menentukan banyaknya pidana perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat dan unsur kesalahan pelaku (pembuat). Dalam merumuskan ketentuan pidana undang-undang di luar KUHP perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu KUHP karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 103 KUHP atau Pasal 211 RUU KUHP.

Jarak kualitatif penentuan pidana yang akan ditetapkan perlu memperhatikan apakah tindak pidana tersebut dapat dialternatifkan atau ditentukan secara tunggal. Untuk itu, harus dipahami apakah kualifikasi tindak pidana tersebut suatu kejahatan berat dan kejahatan ringan (*between felony and misdemeanor*) sebagai perbandingan. Jika menentukan suatu perbuatan yang semula bukan kriminal, namun dijadikan kriminal, maka yang perlu diperhatikan adalah apakah perbuatan asal tersebut merupakan tindakan administratif (menjalankan tugas dan fungsi pemerintahan) atau tingkah laku keperdataan yang dikriminalisasi.

Kualifikasi untuk tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP, perlu dilakukan pembedaan, dengan terlebih dahulu mengamati apakah undang-undang tersebut dikategorikan sebagai undang-undang hukum pidana (tindak pidana khusus atau *serious crime*) atau undang-undang yang mengatur hukum administrasi, keperdataan, atau undang-undang arahan/pedoman. Untuk tindak pidana khusus atau *serious crime*, bobot dan polanya mengikuti pidana penjara tunggal tanpa pidana denda atau pola pemberatan yakni pidana penjara dan pidana denda sebagai pidana kumulatif. Untuk



kriminalisasi terhadap perbuatan administrasi atau keperdataan, pola yang digunakan adalah pidana denda tunggal. Hal ini dapat dilihat dari contoh denda Kategori I sebagai pidana tunggal yang pada umumnya bobotnya dianggap sangat ringan. Dalam hal perbuatan administrasi tersebut mengakibatkan kerugian yang besar (baik barang atau harta benda yang lain), maka pola yang digunakan adalah pidana penjara dengan alternatif pidana denda antara Kategori II sampai V.

Ukuran-ukuran kualifikasi tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP dapat dipolakan berdasarkan kualifikasi tindak pidana yang disebut di atas dengan membandingkan atau menyamakan unsur-unsur tindak pidana. Dengan perbandingan atau penyamaan kualifikasi di atas dapat ditentukan apakah perbuatan tersebut diancamkan pidana tunggal, pidana dengan alternatif, atau pidana dengan pemberatan. Jarak kualifikasi antara perbuatan jahat dan pelanggaran atau antara kejahatan yang berat dan kejahatan yang ringan atau kejahatan yang materiel dan kejahatan formil, dapat ditentukan atau dihitung secara proporsional.

Wirjono Prodjodikoro menyinggung hubungan kualitatif dan kuantitatif antara tindak pidana yang termuat dalam KUHP dan di luar KUHP. Hubungan kualitatif dengan KUHP terkait dengan kodifikasi yakni pengumpulan semua ketentuan hukum pidana dalam satu kitab undang-undang. Jadi, jika tercipta suatu tindak pidana baru, maka pada prinsipnya harus dimasukkan dalam KUHP.<sup>38</sup> Lebih lanjut Wirjono mengharapkan bahwa tindak pidana baru yang dimasukkan dalam KUHP hanya dilakukan jika tindak pidana baru tersebut ada hubungan secara kualitatif dengan jenis tindak pidana yang terkumpul dalam masing-masing bab dalam KUHP. Dalam praktik hal ini jarang terjadi, karena tindak pidana baru tersebut berhubungan dengan persoalan administrasi negara tertentu yang diatur dalam undang-undang khusus. Biasanya dalam bagian terakhir dalam undang-undang tersebut diatur mengenai ketentuan pidana dan ditentukan pula mengenai tindak pidana mana yang kejahatan dan tindak pidana mana

---

<sup>38</sup> *Op.cit.*, Wirjono Prodjodikoro, hlm. 9.

yang pelanggaran. Mengenai kuantitas, ternyata tindak pidana di luar KUHP ini berjumlah banyak sehingga mengaburkan makna atau prinsip kodifikasi hukum pidana itu sendiri. Dalam praktik, ternyata, tindak pidana yang diproses di pengadilan kebanyakan berupa tindak pidana yang termuat dalam KUHP.

Andi Hamzah mengingatkan kembali bahwa perkembangan lainnya di Indonesia ialah semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat, sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkotika, psicotropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana tersendiri. Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda. Untuk ancaman pidana penjara yang berat, harus diciptakan undang-undang pidana tersendiri, misalnya WED (*Wet op Economische Delicten*).<sup>39</sup> Andi Hamzah lebih lanjut mengingatkan bahwa perbuatan yang diancam dengan pidana ada yang bersifat netral dalam arti semua negara sama (misalnya, pencurian, pembunuhan, penipuan, termasuk tindak pidana komputer dan *cyber crime*, dan lain-lain). Perbuatan yang tidak netral yang berbeda antara satu negara dengan negara lain, misalnya delik agama, kesusilaan, dan ideologi. Di Indonesia diatur mengenai delik agama dan delik ideologi, tetapi di China tidak diatur dan justru merongrong komunisme dianggap delik serius. Tindak pidana kesusilaan<sup>40</sup> di Indonesia diatur secara ketat dan tambah berat pidananya, sedangkan di Belanda dan negar-negara di Eropa semakin lama semakin lunak.

Pola yang ajeg untuk penentuan pidana dalam undang-undang di luar KUHP harus diperhatikan adanya delik bergantung yakni ketentuan pidana yang tidak boleh berdiri sendiri jika tidak disebutkan terlebih dahulu dalam pasal

<sup>39</sup> *Op.cit*, Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan internasional*, hlm. 1-3.

<sup>40</sup> Yang dimaksud Prof. Andi Hamzah adalah Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

sebelumnya yang mewajibkan atau melarang perbuatan tertentu. Jika terdapat ketentuan yang mandiri atau delik yang tidak bergantung, maka ketentuan pidana secara kualitatif adalah bagian dari atau termasuk substansi KUHP.

#### **H. Pola Pidana untuk Kejahatan Tanpa Korban**

Untuk kejahatan tanpa korban (*crime without victim*), pada dasarnya tidak ada kepentingan hukum orang lain yang dilindungi, kecuali untuk diri pelaku yang oleh hukum dianggap suatu kejahatan. Sengaja penulis tidak menggunakan ‘tindak pidana’ melainkan ‘kejahatan’ karena makna kejahatan dapat diartikan lebih luas yakni kejahatan baik yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum tidak tertulis (hukum adat/agama). Kejahatan jenis ini pada umumnya pembuat merasa senang dan tidak ada yang dirugikan karena perbuatan tersebut. Kejahatan ini pada umumnya juga terjadi di lingkungan privat. Kejahatan ini secara umum dikategorikan menjadi beberapa macam, antara lain perbuatan minum minuman keras (mabuk) atau pengguna narkotika dan psikotropika, perbuatan prostitusi, pornografi (untuk orang dewasa), berjudi (*gambling*) termasuk undian (*raffle*) dan lotere (*lottery*) dan bentuk-bentuk perjudian yang dilegalisasi untuk mencari dana atau keuntungan.<sup>41</sup>

Jika pelaku kejahatan tanpa korban di atas didekriminalisasikan, maka pengkriminalisasian tersebut pada dasarnya berhadapan dengan tembok-tembok seperti nilai-nilai agama, etika moral masyarakat, atau antisosial lainnya, dalam arti tiadanya kepentingan hukum digantikan dengan perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai agama, etika moral masyarakat, atau antisosial bagi individu yang melanggar.<sup>42</sup> Pada umumnya kejahatan tanpa korban hanya menimbulkan kerugian pada diri pelaku sendiri atas dasar pilihannya sendiri walaupun perbuatan tersebut dapat merusak diri dan mentalnya. Ada tiga tipe pembedaan kejahatan tanpa korban yang dikenal, yakni:

---

<sup>41</sup> *Ibid*, Edwin M. Schur.

<sup>42</sup> Crime Without Victims, [www.speedylook.com](http://www.speedylook.com). Diunduh tanggal 15 Februari 2009.

- a. tindakan yang mengakibatkan kerugian untuk dirinya sendiri;
- b. tindakan yang mengakibatkan kerugian untuk pihak lain, namun pihak lain tersebut setuju atas kerugian yang ditimbulkannya;
- c. tindakan-tindakan yang membawa ke arah yang abstrak (*acts carrying reached with abstract entities*).<sup>43</sup>

Pembahasan RUU tentang Narkotika (sudah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009), masih disepakati adanya ketentuan kriminalisasi bagi pengguna dengan beberapa persyaratan. Ketentuan dalam RUU tersebut pada dasarnya hampir sama dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Di dalam RUU KUHP diadopsi ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 dan RUU tentang Narkotika dengan mengatur secara umum, yang berbunyi: Setiap orang yang tanpa hak dan melawan hukum menggunakan narkotika bagi diri sendiri, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun. (*Pasal 512*)

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa kepentingan hukum yang dilindungi adalah selain diri sendiri (untuk tidak menjadi ketergantungan), juga keluarga pengguna, terutama keluarga (orang tua) bagi orang yang belum dewasa pengguna narkotika, dan secara langsung kepentingan masyarakat. Keputusan kebijakan kriminalisasi ini, dalam risalah rapat antardepartemen di lingkungan pemerintah, dikehendaki sebagai tindakan preventif dan sekaligus represif. Tindakan preventif di sini dimaksudkan agar di kemudian hari tidak ada lagi calon pengguna yang mencoba-coba menggunakan narkotika dan tindakan represif dimaksudkan untuk dilakukan rehabilitasi yang sekaligus memberikan penderitaan bagi pengguna.<sup>44</sup> Di lingkungan kedokteran, yakni beberapa dokter anggota Ikatan Dokter Indonesia yang tergabung dalam tim

---

<sup>43</sup> Edwin M. Schur, *Crime Without Victims: Deviant Behavior and Public Policy*, Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, NJ, www.questia.com. Diunduh tanggal 15 Februari 2009.

<sup>44</sup> Hasil rapat Panitia Antardepartemen Penyusunan RUU tentang Narkotika Departemen Hukum dan HAM, tahun anggaran 2004/2005.

penyusunan RUU tentang Narkotika, masih belum sependapat jika pengguna narkotika dipidana karena pengguna harus dilindungi dan disembuhkan (direhabilitasi) secara medis.

Di dalam Pasal 492 KUHP, perbuatan mabuk, merupakan pelanggaran jika mabuk tersebut merintangangi lalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keamanan orang lain, atau melakukan sesuatu yang harus dilakukan dengan hati-hati atau dengan mengadakan tindakan penjagaan tertentu lebih dahulu agar jangan membahayakan nyawa atau kesehatan orang lain. Pidana yang diancamkan adalah pidana kurungan paling lama 6 hari atau denda paling banyak Rp.375,- Pidana kurungan tersebut dapat diperberat jika pelaku mengulangi perbuatannya belum lewat 1 tahun sejak dijatuhkan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Pidana yang diancamkan adalah pidana kurungan paling lama 2 minggu. Ketentuan di atas tidak berlaku jika pelaku mabok (pemabok) tanpa melakukan perbuatan di atas, misalnya, mabok di rumah atau pekarangannya sendiri tanpa terganggunya orang lain. Pasal 536 KUHP juga mengatur mengenai larangan mabuk di tempat umum. Ketentuan tersebut berbunyi: Barangsiapa terang dalam keadaan mabuk berada di jalan umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.225,-. Pelanggaran ini diperberat jika belum lewat 1 tahun mengulangi lagi yakni dengan mengganti pidana denda tersebut dengan pidana kurungan paling lama 3 hari. Jika terjadi pengulangan kedua, pidananya diperberat menjadi pidana kurungan paling lama dua minggu. Jika terjadi pengulangan ketiga, pidananya diperberat menjadi pidana kurungan paling lama 3 bulan.

Ketentuan di atas diadopsi oleh RUU KUHP (Pasal 357) yang berbunyi sebagai berikut:

Setiap orang yang mabuk di tempat umum merintangangi lalu lin-tas, mengganggu ketertiban, mengancam keselamatan orang lain, atau pada waktu mabuk melakukan pekerjaan yang harus dijalan-kan dengan

---

<sup>45</sup> RUU KUHP 2006/2008.

sangat hati hati untuk tidak menimbulkan bahaya bagi nyawa atau kesehatan orang lain, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.<sup>45</sup>

Untuk tindak pidana pelacuran, dalam KUHP yang dilarang adalah yang menyediakan tempat pelacuran. Pasal 296 KUHP menentukan bahwa:

Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan atau pidana denda paling banyak Rp.15.000,-

Pasal 506, dalam Buku III, KUHP menyebutkan bahwa:

Barangsiapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 tahun. Dari kedua ketentuan di atas, pada dasarnya pelaku pencabulan/pelacuran itu sendiri tidak dipidana, termasuk penggunanya.

Terkait dengan perjudian, Pasal 303 dan 303 bis KUHP, menentukan bahwa:

#### Pasal 303

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak Rp.25.000.000,-, barangsiapa tanpa izin:

- d. dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi<sup>46</sup> dan menjadikannya sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu;

---

<sup>46</sup> Permainan judi adalah tiap-tiap permainan yang pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung kepada peruntungan belaka, juga karena permainannya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lain-lainnya. (Pasal 303 ayat 3 KUHP).

- e. dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk bermain judi atau dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya suatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara.

Jika tindak pidana di atas dilakukan dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut (Pasal 303 ayat 2). Ketentuan di atas melarang seseorang yang tidak berizin dalam penyelenggaraan permainan judi. Dalam ketentuan di atas tidak ada unsur-unsur tindak pidana yang melarang seseorang secara pribadi bermain judi, baik di dalam perusahaan yang berizin maupun di luar perusahaan.

Pasal 303 bis:

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau pidana denda paling banyak Rp.10.000.000,-:
  - a. barangsiapa menggunakan kesempatan main judi yang diadakan dengan melanggar ketentuan Pasal 303;
  - b. barangsiapa ikut serta main judi di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum, kecuali kalau ada izin dari penguasa yang berwenang yang telah memberi izin untuk mengadakan perjudian itu.
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak ada pemidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran ini, dapat dikenakan pidana penjara paling 6 tahun atau pidana denda paling banyak Rp.15.000.000,-

Dari ketentuan di atas menunjukkan bahwa yang dilarang adalah permainan judi yang diselenggarakan di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum tanpa izin. Jadi, permainan judi yang diselenggarakan di rumah sendiri, walaupun tanpa izin, tidak dilarang, atau permainan judi diperbolehkan di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum yang berizin. Dalam RUU KUHP, ketentuan Pasal 303 dan Pasal 303 bis diadopsi dengan modifikasi yang

ancaman pidananya adalah pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 9 (sembilan) tahun (Pasal 504 RUU KUHP). Pasal 505 RUU KUHP menentukan bahwa: Setiap orang yang menggunakan kesempatan main judi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Untuk pornografi, kejahatan berupa membuat pornografi untuk dirinya sendiri atau kepentingan sendiri, tidak dipidana. Ketentuan pengecualian juga berlaku bagi orang yang memiliki atau menyimpan pornografi untuk dirinya sendiri.<sup>47</sup> Tindakan yang dilarang berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi.<sup>48</sup>

Dari kejahatan tanpa korban di atas, kriminalisasi perbuatan hanya diberlakukan terhadap kejahatan pengguna narkoba. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah agar setiap orang jangan mencoba-coba atau terjebak untuk menggunakan narkoba. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika juga memidana bagi pengguna psikotropika Golongan 1 selain yang digunakan untuk pelayanan kesehatan dan/atau ilmu kesehatan. Pidana yang diancamkan adalah paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah), dan paling banyak Rp.750.000 000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Pengguna psikotropika yang menderita sindroma ketergantungan yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang psikotropika dapat diperintahkan oleh hakim yang memutus

---

<sup>47</sup> Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi yang pengecualiannya ditempatkan dalam Penjelasan pasal.

<sup>48</sup> Kata "membuat" di sini yang dilarang adalah bukan untuk diri sendiri atau kepentingan sendiri, melainkan untuk orang lain. Ketentuan ini menyimpangi tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan dengan memberikan pengecualian dekriminalisasi dalam penjelasan pasal.



perkara tersebut untuk menjalani pengobatan dan/atau perawatan. Pengguna selain psikotropika di atas, dapat memiliki, menyimpan, atau membawa psikotropika yang diperoleh secara sah dari apotik, rumah sakit, balai kesehatan, dan dokter. Penggunaan psikotropika tersebut hanya dalam rangka pengobatan dan/atau perawatan yang difasilitasi oleh instansi yang melakukan rehabilitasi. Rehabilitasi bagi pengguna psikoterapi yang menderita sindroma ketergantungan dimaksudkan untuk memulihkan dan/atau mengembangkan kemampuan fisik, mental, dan sosialnya.

## **I. Penutup**

Tulisan di atas pada dasarnya merupakan rangkuman pendapat para ahli hukum pidana, terutama pembentuk RUU KUHP, dan pengalaman penulis selama dalam penyusunan dan pembahasan RUU, baik di tingkat antardepartemen maupun di DPR. Semoga tulisan ini dapat dijadikan acuan dalam penyusunan RUU, terutama dalam merumuskan ketentuan pidana. Tulisan ini mungkin juga dapat dijadikan acuan untuk merumuskan ulang terkait dengan adanya keinginan mengamandemen Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pidana merupakan penderitaan atau nestapa bagi pembuat tindak pidana sehingga penggunaannya (*criminal policy*) yang dituangkan dalam ketentuan pidana harus hati-hati. Masyarakat modern telah meninggalkan pidana mati, dan kemudian di Eropa berkembang untuk meninggalkan pidana penjara dengan menggantikan pidana denda (yang cukup tinggi sesuai dengan berat dan ringannya perbuatan pidananya), maka pada masa depan Indonesia harus mengarah pada

pembinaan terhadap pembuat tindak pidana, bukan semata-mata untuk pembalasan. Belum ada penelitian yang akurat apakah pidana penjara di Indonesia itu efektif atau tidak efektif untuk menelorkan manusia yang kemudian taat hukum dan kembali normal. Kita tunggu.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Arief, Barda Nawawi, *Masalah Pidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Kriminalitas dan Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat Modern*, BPHN Dep. Kehakiman, 1980.
- , *Pidanaan, Masalah-masalah Hukum*, Nomor 16, FH Undip Semarang, 1974.
- , *Masalah Pidanaan sehubungan dengan Perkembangan Kriminalitas dan Perkembangan Delik-delik khusus dalam Masyarakat Modern*, BPHN, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1980.
- , *Bunga Rampai, Kehijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- , *RUU KUHP Baru, sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Program Magister Ilmu Hukum Pancasarjana Undip, 2007.
- , *Kebijakan Hukum Pidana*, Bunga Rampai, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2008.
- Bemmelen, J.M. van, *Ons Strafrecht 2, het penitentie recht, vierde herziene*, H.D. Tjeenk Willink Alphen aan den Rijn, 1980 (*Hukum Pidana 2 – Hukum Penitentier*, Alih Bahasa Hasnan, Binacipta, Bandung, 1991).
- , *Hukum Pidana I, Hukum Pidana Materiel Bagian Umum*, Penerjemah Hasnan, Bina Cipta, 1984.
- Duff, Antony *Restoration and Retribution*, Studies in Penal Theory and Penal Ethics dalam kumpulan karangan “Restorative

- Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms, Hart Publishing, Oxford, 2002.
- Duff, Antony and David Garland, *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1994.
- Hamzah, Andi, *Delik delik Tersebar di Luar KUHP dengan Komentar*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1988, *KUHP dan KUHP*, Jakarta: Rineka Cipta, 1990.
- , *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1993.
- , *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005
- Lamintang, P.A.F., *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico Bandung, Edisi Pertama, Tahun 1985.
- , *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- Packer, Herbert L. *The Limit of The Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, 1968.
- Prodjodikoro, Wiryono, *Azaz-azas Hukum Perdata*, Bale Bandung “Sumur Bandung”, Bandung, 1990.
- , *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Jakarta – Bandung, 1980.
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana – Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Penerbit Politea, Bogor.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni Cetakan ke-2, 1986, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, dalam Seminar Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat yang Mengalami Modernisasi, BPHN, Binacipta, 1980.
- Suringa, D. Hazewinkel –, *Inleiding tot De Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink B.V. Groningen, 1975.
- Kamus, mengunduh, dan undang-undang.

- Osborn's Concise Law Dictionary, Edited by Leslie Rutherford and Sheila Bone, Eighth Edition, Sweet & Maxwell, London, 1993.
- Schur, Edwin M., *Crime Without Victims: Deviant Behavior and Public Policy*, Prentice Hall, Inc. Englewood Cliffs, NJ, [www.questia.com](http://www.questia.com).
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Edisi Kedua, 1993.
- Barnet, Randy, *The Justice of Restitution*, American Journal of Jurisprudence (diambil dari [www.randybarnet.com/25amer117.htm](http://www.randybarnet.com/25amer117.htm)).
- Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, *Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, versi 2002-2005.
- Crime Without Victims*, [www.speedylook.com](http://www.speedylook.com).
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan peraturan pelaksanaannya.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- Keterangan Pemerintah yang disertakan pada RUU KUHP yang diserahkan kepada Presiden. Keterangan pemerintah merupakan rangkuman dari Penjelasan Umum RUU KUHP.