

# Pembaharuan Hukum Pidana dalam RUU KUHP dan Partisipasi Polri

Zulkarnein Koto\*

## Abstrak :

*Partisipasi atau keterlibatan Polri dalam kebijakan hukum pidana, sangat penting dan strategis karena merupakan aktor negara yang utama pada tahap aplikatif. Eksistensi kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari sistem yang lebih besar yakni kebijakan kriminal dan selanjutnya sebagai bagian dari kebijakan sosial, semakin memperkuat pandangan bahwa meskipun makna negara hukum dipertaruhkan pada keberhasilan upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (sanksi pidana). Untuk menghindari dampak negatif dan kelemahan yang muncul pada proses dalam sistem kebijakan formatif, maka pembaharuan dalam RUU KUHP seyogianya tidak hanya berdasarkan pendekatan kebijakan, melainkan juga pertimbangan kepada nilai-nilai atau kepentingan-kepentingan yang lebih besar*

**Kata Kunci :** *Hukum Pidana, Partisipasi Polri, Kebijakan Hukum*

## A. Pendahuluan

Dalam studi kebijakan kriminal (*criminal policy*), upaya atau kebijakan penanggulangan kejahatan harus merupakan atau menempuh kebijakan yang terpadu (*integral*) antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial (*social policy*) serta antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal (*penal policy*) dan nonpenal (*nonpenal policy*). Hal ini berarti penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*penal policy*) bukan satu-satunya upaya atau kebijakan, akan tetapi keberhasilannya sangat diharapkan, karena pada upaya atau kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana inilah dipertaruhkan makna dan

amanat UUD 1945: "Negara berdasarkan atas hukum".

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (sanksi pidana) termasuk salah satu bentuk peradaban manusia yang tertua, akan tetapi upaya ini masih terus diperdebatkan yang pada prinsipnya berkisar pada perbedaan pandangan antara pandangan pro dan kontra perlunya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksi pidananya (Barda Nawawi Arief, 1994:18-32). Hal ini terlihat dari berbagai pandangan ahli hukum pidana menyangkut eksistensi dan urgensi hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan.

Menurut Herbert L. Packer (1968:3), perdebatan mengenai penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan konsekuensi dari eksistensinya sebagai suatu problem sosial yang memiliki dimensi hukum yang penting (*a social problem that has an*

\* Dr. Zulkarnein Koto, S.H., M.Hum. Dosen Tetap pada STIK-PTIK dan Dosen Tidak Tetap pada Fakultas Hukum dan Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya Jakarta. Pendidikan S1 pada Fakultas Hukum UISU Medan (tamat tahun 1990), pendidikan S2 pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang (tamat tahun 1997), dan pendidikan S3 pada Program Doktor Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (UNPAD) Bandung (tamat tahun 2012).



*important legal dimension*). Dalam pandangan Barda Nawawi Arief (1994:18), penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (sanksi pidana) bukan hanya merupakan problem sosial (menurut Herbert L. Packer tersebut), melainkan juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*), dalam hal ini termasuk ke dalam bidang kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu kebijakan penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan sosial. Selanjutnya, sebagai masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana pun bukan merupakan suatu keharusan, karena hakikat dari kebijakan adalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.

Barda Nawawi Arief (1994:32) juga mengemukakan bahwa dilihat dari sudut kebijakan kriminal maka penggunaan sarana hukum pidana tidak dapat secara apriori atau secara mutlak dinyatakan sebagai suatu keharusan atau sebaliknya dinyatakan sebagai sesuatu yang harus ditolak atau dihapuskan sama sekali. Hal ini berarti, dilihat dari sudut kebijakan kriminal, pokok persoalannya tidak terletak pada masalah pro dan kontra terhadap penggunaan sanksi pidana, tetapi yang terpenting adalah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang seyogianya ditempuh dalam menggunakan sanksi pidana.

Dalam kerangka fungsionalisasi hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan, pembaharuan hukum pidana sebagai tahap kebijakan formulatif hukum pidana merupakan tahap awal yang sangat strategis. Menurut Barda Nawawi Arief (1992:173), hal ini disebabkan oleh kedudukan dan peranan kebijakan formulatif hukum pidana ini sebagai dasar, landasan, dan garis pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi hukum pidana berikutnya, yakni tahap aplikatif dan tahap eksekutif hukum pidana.

Masalah pembaharuan hukum pidana

(materil) dalam kaitannya dengan Polri inilah yang menjadi substansi pokok atau fokus tulisan ini. Partisipasi atau keterlibatan Polri dalam kebijakan hukum pidana, sangat penting dan strategis karena merupakan aktor negara yang utama pada tahap aplikatif. Selain itu, partisipasi kepolisian dalam kebijakan formulatif hukum pidana juga secara tegas telah diakui dan dibahas pada salah satu Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang disebut *UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (Kongres PBB kelima) yang antara lain membahas masalah *police involvement in the formulation of legislation* dalam kerangka masalah *the emerging roles of the police and other law enforcement agencies*. Pada salah satu kesimpulan Laporan Kongres PBB kelima, ditegaskan: *Police should participate in the preparation of legislation which affected police function*.

## B. Kebijakan Hukum Pidana

Terdapat beberapa pendapat tentang pengertian kebijakan hukum pidana (*penal policy* atau *criminal law policy*) atau disebut juga politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*). Marc Ancel (1965:4-5) mengatakan bahwa kebijakan hukum pidana, sebagai salah satu komponen *modern criminal science*, selain kriminologi dan hukum pidana, adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik, dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada penegak hukum yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Pengertian kebijakan hukum pidana juga dikemukakan oleh Sudarto (1983:20 dan 93), yakni "usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa mendatang". Sudarto juga mengatakan



bahwa politik hukum adalah “kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan”. Sudarto (1986:151) juga pernah mengatakan bahwa politik hukum adalah “usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu”.

Pengertian kebijakan hukum pidana lain dikemukakan oleh A. Mulder. Menurut Mulder dalam Barda Nawawi Arief (1996:28), kebijakan hukum pidana (*strafrechtspolitik*) adalah garis kebijakan untuk menentukan: seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; serta cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Menanggapi berbagai pengertian kebijakan hukum pidana di atas, Barda Nawawi Arief (1996:29-30) mengatakan bahwa sebagai usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik dalam upaya penanggulangan kejahatan, maka kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) serta merupakan bagian yang integral dari kebijakan mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*), dengan demikian merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*). Dalam konsepsi pemikiran yang sama, Muladi (1990:6) berdasarkan pendapat Herman Bianchi dan Rene van Swanningen mengatakan bahwa hukum pidana dan penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*), kebijakan kriminal merupakan bagian kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang mencakup pula penegakan hukum

perdata serta penegakan hukum administrasi, dan kebijakan penegakan hukum merupakan bagian kebijakan sosial (*social policy*) yang merupakan usaha dari setiap masyarakat dan negara untuk meningkatkan kesejahteraan warga negaranya.

Perlunya prinsip integralitas kebijakan hukum pidana juga telah menjadi kesepakatan masyarakat internasional, seperti terlihat dalam beberapa hasil Kongres PBB tentang *The Prevention of Crime the Treatment of Offenders*:

1. Pernyataan *Caracas Declaration* yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-6 tahun 1980 di Caracas, yang menyebutkan: “*The succes of criminal justice system and strategies for crime prevention, especially in the light of the growth of new and sophisticated forms of crime and the difficulties encountered in the administration of criminal justice, depends above all on the progress achieved through the world in improving social conditions and enhancing the quality of life*”.
2. Dalam *The Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order* yang diadopsi oleh Kongres PBB ke-7 tahun 1985 di Milan, dinyatakan: “*Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods*”.

Eksistensi kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari sistem yang lebih besar yakni kebijakan kriminal dan selanjutnya sebagai bagian dari kebijakan sosial, semakin memperkuat pandangan bahwa meskipun makna negara hukum dipertaruhkan pada keberhasilan upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (sanksi pidana), akan tetapi mengharapkan hukum pidana (sanksi pidana) sebagai sarana yang sangat andal untuk menanggulangi kejahatan merupakan pandangan yang berlebihan.



### C. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana

Barda Nawawi Arief (1994:18) mengemukakan bahwa upaya untuk memfungsikan atau menegakkan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan terdiri dari tiga tahap:

1. Tahap kebijakan formulatif, yaitu penetapan/perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang, atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh pembuat undang-undang;
2. Tahap kebijakan aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dan Kepolisian sampai Pengadilan;
3. Tahap kebijakan eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

Sebagaimana dikemukakan pada Pendahuluan, dalam keseluruhan proses fungsionalisasi hukum pidana, tahap kebijakan formulatif hukum pidana sebagai pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan tahap awal dan mempunyai kedudukan yang sangat strategis dalam penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana. Hal ini disebabkan oleh kedudukan dan peranan kebijakan formulatif hukum pidana sebagai dasar, landasan, dan garis pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi hukum pidana berikutnya, yakni tahap aplikatif dan tahap eksekutif hukum pidana.

Kedudukan yang strategis dari kebijakan formulatif hukum pidana, juga dikemukakan Muladi (1995:22) yang mengatakan bahwa peranan perundang-undangan pidana dalam sistem peradilan sangat penting, karena memberikan kekuasaan pada pengambilan kebijakan dan memberikan dasar hukum pada kebijakan yang diterapkan. Muladi (1995:23)

juga mengatakan bahwa perundang-undangan pidana mempunyai kedudukan strategis terhadap sistem peradilan pidana (SPP), sebab hal tersebut memberikan definisi tentang perbuatan-perbuatan apa yang dirumuskan sebagai tindak pidana, mengendalikan usaha-usaha pemerintah untuk memberantas kejahatan dan memidana si pelaku, memberikan batasan lain perundang-undangan pidana serta menciptakan *legislated environment* yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi pada berbagai tingkatan dalam SPP.

Urgensi pembaharuan hukum pidana sebagai kebijakan formulatif di atas sekaligus menunjukkan bahwa dalam keseluruhan fungsionalisasi hukum pidana, tahap kebijakan formulatif merupakan tahap yang paling krusial. Maksudnya tahap kebijakan aplikatif dan eksekutif sebagai tahap-tahap yang mengikuti hanya dapat dilaksanakan jika tahap kebijakan formulatif telah diselesaikan dan memberikan landasan legalitas. Dengan demikian "keberhasilan" fungsionalisasi hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan sebagian besar bersumber pada "kesempurnaan" pengelolaan tahap kebijakan formulatif ini (Barda Nawawi Arief, 1992:198). Adanya keterkaitan antara ketiga tahap tersebut terhadap efektivitas fungsionalisasi hukum pidana, juga terlihat dari pernyataan G. Peter Hoefnagels (1969:139): *I agree with the view that effectiveness is a prerequisite for lawfulness and even an element to be taken into account in sentencing, effectiveness alone is no guarantee of justice. Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness, but above all by legality.*

Dilihat dari sudut proses, maka urgensi kebijakan formulatif hukum pidana menunjukkan bahwa proses perencanaan atau kebijakan penanggulangan kejahatan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan tidaklah mudah. Ketidakmudahan ini senantiasa terdapat pada setiap proses kebijakan



formulatif, yaitu apabila kebijakan formulatif tersebut tidak hanya diartikan sebagai apa yang dikerjakan oleh pembuat undang-undang, akan tetapi lebih merupakan bagaimana proses hasil-hasil (undang-undang) itu dibuat atau diformulasikan.

Kondisi di atas, menunjukkan bahwa kebijakan formulatif sebenarnya menyangkut banyak aspek yang luas dan rumit, karena kebijakan formulatif hukum pidana tidak hanya dimaksudkan untuk menanggulangi kejahatan dalam jangka pendek, melainkan juga akan digunakan untuk menanggulangi kejahatan dan perkembangannya untuk jangka waktu yang relatif panjang. Kesalahan dalam melihat dan mengidentifikasi substansi masalah yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, akan berakibat terhadap salahnya perumusan permasalahan tersebut, dan pada gilirannya dapat berakibat pada tahap kebijakan aplikatif dan eksekutif.

Kompleksitas kebijakan formulatif (hukum pidana) di atas merupakan konsekuensi dari pendekatannya yang rasional, sebagai hakikat dari pendekatan yang berorientasi kepada kebijakan dalam kebijakan hukum pidana. Pendekatan kebijakan merupakan pendekatan yang rasional, karena sebagaimana dikemukakan oleh Karl O. Christiansen dalam Barda Nawawi Arief (1996:37): "... *the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods*". Demikian juga menurut G. Peter Hoefnagels (1969:99) bahwa suatu kebijakan kriminal harus rasional, kalau tidak demikian, tidak sesuai dengan definisinya sebagai *a rational total of the responses to crime*.

Pengakuan bahwa pendekatan rasional harus melekat pada setiap kebijakan, karena dalam melakukan kebijakan, *policy maker* melakukan penilaian dan pemilihan dan sekian banyak alternatif yang tersedia untuk mencapai hasil berupa peraturan perundang-undangan

pidana yang baik, yakni memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Hal ini berarti kebijakan formulatif hukum pidana merupakan suatu upaya atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Dengan demikian, memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataan.

Rasionalitas dalam kebijakan seperti kebijakan formulatif hukum pidana merupakan perbandingan antara pengorbanan dan hasil yang diperoleh. Semakin rendah nilai pengorbanan dan semakin tinggi tingkat pencapaian hasilnya maka kebijakan dianggap baik. Pendekatan rasional ini lebih menekankan pada aspek efisiensi, sehingga pendekatan rasional inipun mempunyai kecenderungan untuk pragmatis dan kuantitatif serta mengesampingkan faktor-faktor subyektif (Miftah Thoha, 1986:103). Dengan demikian, kebijakan formulatif hukum pidana yang rasional mengabaikan nilai-nilai dan asal-usul kebijakan. Sepanjang kebijakan formulatif hukum pidana yang ditempuh akan memberikan suatu hasil yang baik dengan sumber daya (termasuk keuangan) yang paling sedikit, maka kebijakan formulatif tersebut layak untuk dilaksanakan. Meskipun demikian, menurut M. Cherif Bassiouni dalam Barda Nawawi Arief (1994:40-41), pendekatan yang berorientasi kebijakan (dengan pendekatannya yang rasional) seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (*the emotionally laden value judgement approach*) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif.

#### D. Pembaharuan Hukum Pidana Materil

Pembaharuan hukum pidana materil yang dimaksud dalam tulisan ini adalah tertuju pada



pembaharuan dalam induk (*inang*) hukum pidana materil, yakni pembaharuan terhadap KUHP (*WvS/Wetboek van Strafrech*) yang saat ini dibahas di DPR yang sering disebut Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP.

Beberapa pokok pikiran terkait pembaharuan hukum pidana materil dalam RUU KUHP (Barda Nawawi Arief, 2009 dan 2010), antara lain, adalah:

1. Tidak adanya penetapan kualifikasi delik sebagai "kejahatan" atau "pelanggaran".

Penggolongan kedua jenis tindak pidana itu ditiadakan dengan alasan sebagai berikut:

- a. Tidak dapat dipertahankan lagi kriteria pembedaan kualitatif antara "*rechtsdelict*" dan "*wetsdelict*" yang melatarbelakangi penggolongan dua jenis tindak pidana itu.
- b. Penggolongan dua jenis tindak pidana tersebut pada Kolonial Belanda memang relevan dengan kompetensi pengadilan waktu itu; "pelanggaran" pada dasarnya diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dengan hukum acaranya sendiri, dan "kejahatan" diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan Negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi) dengan hukum acaranya sendiri pula. Pembagian kompetensi seperti itu tidak dikenal lagi saat ini.
- c. Pandangan mutakhir mengenai "*afkoop*" (Pasal 82 KUHP) sebagai alasan penghapus penuntutan tidak hanya berlaku terbatas untuk "pelanggaran" saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana walaupun dengan pembatasan ancaman maksimum pidananya.

2. RUU KUHP bertolak dari ide dasar keseimbangan.

Pokok pikiran atau ide dasar "keseimbangan" dalam Konsep KUHP Baru adalah:

- a. RUU KUHP bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistik ini dikenal dengan istilah "daad-dader Strafrecht", yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari "perbuatan" (daad) dan juga segi-segi subyektif dari orang/pembuat (dader).
  - b. Bertolak dari prinsip keseimbangan monodualistik itulah, maka RUU KUHP tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas inilah yang masing-masing dapat disebut sebagai "asas kemasyarakatan" dan "asas kemanusiaan". Berbeda dengan KUHP sekarang berlaku, yang hanya merumuskan asas legalitas, RUU KUHP merumuskan kedua asas itu secara eksplisit.
  - c. Perluasan perumusan asas legalitas dan sifat melawan hukum tidak dapat dilepaskan dari pokok pemikiran asas keseimbangan (antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, antara kepastian hukum dengan keadilan, antara kriteria/sumber hukum formal dan materil). Pemikiran dan perumusan demikian juga merupakan hal baru apabila dibandingkan dengan perumusan KUHP (WvS).
3. RUU KUHP disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok yang membangun hukum pidana materil, yaitu:



a. Masalah tindak pidana (*strafbaarfeit/actus reus*), antara lain menyangkut:

- 1) Pengaturan batasan atau pengertian tindak pidana.
- 2) Perluasan asas legalitas dalam pengertian yang formal menjadi perumusannya secara materil.
- 3) Tetap diakui eksistensi berlakunya hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat.
- 4) Konsekuensi perluasan asas legalitas dalam pengertian yang formal menjadi perumusannya secara materil adalah penganutan ajaran sifat melawan hukum yang materil.
- 5) Penegasan asas “mendahulukan keadilan daripada kepastian hukum”.
- 6) Formulasi berbagai tindak pidana baru dalam RUU KUHP, selain tetap mempertahankan dengan atau tanpa perubahan formulasi tindak pidana-tindak pidana sebagaimana terdapat dalam KUHP (WvS).

b. Masalah pertanggungjawaban pidana (*schuld/mens-rea*), antara lain berkaitan dengan:

- 1) Pengaturan secara eksplisit asas culpabilitas atau asas kesalahan/*mens rea* (*geen straf zonder schuld*) sesuai *liability based on fault*.
- 2) Pengaturan *liability without fault* sesuai asas pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan asas pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*).
- 3) Tidak dianut doktrin pertanggungjawaban pidana

terhadapakibatyangtidakdikendaki/tidak dituju (*erfolgshaftung*) secara murni, tetapi harus diorientasikan pada adanya kesalahan.

- 4) Pengaturan masalah “kesesatan” (*error/dwaling/mistake*) secara eksplisit.
- 5) Pengaturan tentang asas pemberian maaf atau pengampunan oleh hakim (*rechterlijk pardon* atau *judicial pardon*) sebagai bagian dari kebijakan individualisasi pidana.
- 6) Pengaturan pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate criminal liability*).

c. Masalah pidana (*straf/poena*) dan pemidanaan, antara lain menyangkut:

- 1) Pengaturan tentang tujuan pidana.
- 2) Pengaturan tentang pedoman pemidanaan dan pola pemidanaan.
- 3) Pidana mati ditempatkan tersendiri sebagai jenis pidana yang bersifat khusus atau eksepsional, dan adanya pengaturan tentang penundaan pelaksanaan pidana mati atau pidana mati bersyarat.
- 4) Adanya pengaturan tentang sanksi pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat sebagai bentuk perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai-nilai yang terganggu dalam masyarakat.
- 5) Pengaturan tentang perubahan/penyesuaian/modifikasi pidana (*modification of sanction*).
- 6) Pengaturan tentang fleksibilitas atau



elastisitas pemidanaan (*flexibility/elasticity of sentencing*).

## RUU KUHP dan Polri

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) terhadap KUHP (WvS) sebagaimana ditunjukkan oleh kebijakan formulatif dalam RUU KUHP yang diorientasikan pada pembaharuan dalam 3 (tiga) masalah pokok hukum pidana materil di atas, menunjukkan bahwa RUU KUHP (*ius constituendum*) nantinya sebagai hukum positif (*ius constitutum*) akan menjadi dasar, landasan, dan garis pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi hukum pidana berikutnya, yakni tahap aplikatif hukum pidana oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan dalam kerangka SPP.

Peranan Kepolisian (Polri) semakin menguat karena KUHP mengatur prinsip-prinsip umum, ketentuan/ajaran hukum pidana umum, dan tindak pidana umum yang kewenangan penyidikannya berada pada Penyidik Polri. Prinsip-prinsip umum dan ketentuan/ajaran hukum pidana umum dalam KUHP tersebut juga berlaku bagi hukum pidana khusus yang tersebar dalam berbagai Undang-Undang di luar KUHP, dimana Polri juga berwenang untuk melakukan penyidikan atau penanganannya. Iza Fadri (2013:19) mengemukakan bahwa dalam SPP, Polri dengan kewenangan tugas alat negara/penegak hukum sebagai representasi negara, merupakan ujung tombak atau sebagai garda terdepan pada SPP.

Sebagai garda terdepan pada SPP, baik-buruknya dan/atau dalam-dangkalnya penegakan hukum pidana berdasarkan prinsip-prinsip dan kaedah-kaedah hukum dalam induk hukum pidana materil (KUHP Nasional nantinya) di masa depan, adalah sangat ditentukan oleh kualitas penyidikan yang dilakukan oleh Polri. Prasyarat utama untuk mewujudkan penegakan KUHP Nasional yang berkualitas tersebut,

antara lain, adalah apabila pembaharuan dalam cikal-bakal KUHP Nasional (RUU KUHP) tersebut ditempuh dengan belajar dari praktik dan pengalaman Polri (dengan segala plus-minusnya) dalam menerapkan KUHP (WvS/KUHP peninggalan Kolonial) yang telah berlangsung selama ini dalam waktu puluhan tahun.

Sehubungan dengan hal di atas, maka Polri seyogianya meningkatkan partisipasi atau keterlibatannya dalam pembaharuan induk hukum pidana materil yang sedang berlangsung dalam RUU KUHP. Hal ini, antara lain, didasarkan pada beberapa pertimbangan:

1. Kedudukan atau peranan Polri sebagai garda terdepan dalam SPP.

Dalam rangkaian tahap-tahap kebijakan hukum pidana, penegakan hukum pidana *in-concreto* yang bersentuhan langsung dengan rasa keadilan masyarakat adalah pada kegiatan konkretisasi ketentuan hukum yang bersifat umum dan abstrak (dalam KUHP) pada peristiwa hukum yang bersifat individual dan konkret (penemuan hukum/*rechtvinding*), di mana Polri atau Penyidik Polri adalah aktor negara yang di depan dalam penemuan hukum itu.

Selain itu, kualitas penemuan hukum yang dilakukan oleh Penyidik Polri akan menentukan proses penegakan hukum pidana selanjutnya oleh Kejaksaan dan Pengadilan.

2. Beberapa masalah baru pada pembaharuan dalam RUU KUHP, seperti *rechterlijk pardon* atau *judicial pardon* demikian juga lembaga *afkoop* (telah ada dalam Pasal 82 KUHP/WvS), ide dasar atau filosofi yang menjadi pertimbangannya telah diterapkan oleh Polri dalam penyelesaian berbagai perkara pidana. Bagi Polri, misalnya bukan hal baru atau telah berpengalaman menyelesaikan perkara



pidana dengan mekanisme ADR atau menerapkan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang “mendahulukan keadilan daripada kepastian hukum”.

Munculnya gagasan untuk mengkomodasikan ide lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon* atau *judicial pardon*) dalam RUU KUHP, tampaknya sejalan dengan nilai-nilai sosial budaya masyarakat dan bangsa Indonesia yang memang mengenal lembaga pemberian maaf. Lembaga pemberian maaf sebagai suatu konsep atau ide/gagasan, lebih dititikberatkan pada pengertian sosiologis daripada yuridis. Artinya, pengakuan warga masyarakat setempat atas keberadaan dan keberlakuan lembaga itu serta kemanfaatannya yang dihormati adalah lebih dipentingkan daripada bentuk/wujud formal dari lembaga itu jika dilihat dari perspektif hukum modern yang lebih menekankan pada bentuk konkret atau keabsahan secara yuridis dari suatu lembaga. Praktik penyidikan atau penyelesaian perkara pidana pada beberapa satuan wilayah menunjukkan bahwa hal tersebut bukanlah sesuatu yang baru bagi Polri.

3. Polri telah mempraktikkan penyelesaian atau penyidikan perkara pidana berdasarkan ketentuan asas ‘legalitas dalam perumusannya secara materil’ dan asas ‘tidak adanya sifat melawan hukum materil’ (*no liability without unlawfulness* atau *afwezigheids van alle materiele wederrechtelijkheid*) yang dikatakan sebagai hal baru dalam RUU KUHP.

Bagi Penyidik Polri, terutama yang bertugas di wilayah, bukanlah hal baru penyelesaian perkara pidana dilakukan berdasarkan hukum adat, atau bahkan lebih jauh lagi Penyidik pada Polda Bali telah menyidik delik *lokika sanggraha* sebagaimana diatur dalam Kitab Adigama, penyidikannya telah

P-21, bahkan telah diperiksa dan diputus oleh hakim dengan penjatuhan sanksi pidana berdasarkan pelanggaran terhadap ketentuan dalam Kitab Adigama tersebut.

4. Terkait pertanggungjawaban pidana korporasi dalam RUU KUHP, Penyidik Polri telah menerapkan pertanggungjawaban pidana korporasi pada berbagai tindak pidana korporasi. Misalnya, penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi pada kasus pembakaran lahan yang dilakukan oleh PT ADEI Plantation dalam penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik Polres Kampar dan Polda Riau. Penegakan hukum pidana selanjutnya sampai Mahkamah Agung, juga diterapkan pertanggungjawaban pidana korporasi.

Beberapa bukti atau contoh konkret di mana Polri sesungguhnya telah menerapkan ide dasar atau filosofi dari berbagai hal yang dikatakan sebagai hal-hal baru dalam RUU KUHP dalam praktik penyidikan atau penyelesaian perkara pidana di atas, hanyalah sebagian kecil saja dari terobosan kreatif yang sudah dilakukan Penyidik Polri dalam mengatasi kekurangan/kelemahan dan kekunoan (*obsolete*) KUHP/WvS selama ini. Catatan dengan deretan panjang dapat ditunjukkan Polri untuk membuktikan argumentasi faktual tersebut.

Pengalaman Polri dalam penyidikan terhadap berbagai tindak pidana dalam KUHP (WvS) selama puluhan tahun dan berbagai terobosan dalam praktik penyidikan atau penyelesaian perkara pidana yang diterapkan atau telah berlangsung pada fungsi penyidikan Polri di atas, yang mempunyai kesamaan dalam ide dasar dengan perkembangan baru pada RUU KUHP, seyogianya menjadi hukum yang hidup dan menjadi ‘sumber hukum’ utama yang memperkaya atau menjadi masukan dan



pertimbangan dalam rangka pembaharuan hukum pidana pada induk (*'inang'*) hukum pidana materil tersebut (RUU KUHP).

## Penutup

Dalam pendekatan kebijakan, fungsionalisasi hukum pidana pada tahap kebijakan formulatif tidak terlepas dari ketidaktelitian. Sangat besar kemungkinan timbulnya kesenjangan (diskrepansi) antara hal-hal yang dikehendaki oleh hukum pidana dengan manfaat yang dibutuhkan atau diterima oleh masyarakat. Apabila tidak teliti dan tidak hati-hati, maka pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) malah menimbulkan efek terbalik dari tujuan yang sebetulnya dikehendaki. Bahkan dalam situasi "ekstrim", dapat dikatakan bahwa undang-undang bersifat kriminogen dan sekaligus viktimogen. Pembaharuan dalam RUU KUHP tidak hanya sekedar persoalan kriminalisasi santet, kumpul kebo, atau makar.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana sebagai faktor kriminogen, dalam salah satu laporan Kongres PBB keenam mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, ditegaskan bahwa diskrepansi yang terlalu besar antara undang-undang dengan kenyataan (termasuk praktik yang sudah berlangsung, *penulis*) dan kebutuhan masyarakat itulah yang dapat menyebabkan undang-undang itu "disfungsional" dan pada akhirnya dapat menjadi faktor kriminogen. Barda Nawawi Arief (1992:202-204) juga mengatakan bahwa apabila kepentingan perlindungan terhadap korban kurang mendapat perhatian yang sewajarnya dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminialisasi, maka hal demikian dapat merupakan faktor kriminogen dan sekaligus viktimogen. Kemungkinan lainnya adalah apabila pengalokasian wewenang atau kekuasaan pejabat penegak hukum oleh undang-undang disalahgunakan atau diterapkan tidak pada

tempatnyanya, maka wajar dapat menjadi faktor kriminogen sekaligus viktimogen.

Berbagai kelemahan pada proses dalam sistem kebijakan formulatif di atas mempunyai dampak praktis yang jauh terhadap fungsionalisasi hukum pidana tahap berikutnya, yaitu kebijakan aplikatif dan eksekutif, karena sebagaimana telah dikemukakan, kebijakan aplikatif dan eksekutif merupakan tahap-tahap yang mengikuti dan hanya dapat dilaksanakan jika kebijakan formulatif telah diselesaikan. Dengan demikian keberhasilan kebijakan aplikatif dan eksekutif dalam mencapai tujuannya tidak terlepas dari kesempurnaan proses kebijakan formulatif sebagai kegiatan pembaharuan hukum pidana.

Untuk menghindari dampak negatif dan kelemahan yang muncul pada proses dalam sistem kebijakan formulatif, maka pembaharuan dalam RUU KUHP seyogianya tidak hanya berdasarkan pendekatan kebijakan, melainkan juga pertimbangan nilai-nilai dan kepentingan yang ingin dicapai dalam kebijakan formulatif (hukum pidana) yang diorientasikan kepada nilai-nilai atau kepentingan-kepentingan yang lebih besar (sosial, serta bangsa dan negara Indonesia), tidak didominasi oleh kepentingan atau ego sektoral institusi tertentu sebagaimana dipertontonkan dalam RUU KUHP.

Berdasarkan uraian di atas, maka sangat tepat pernyataan sekaligus peringatan Barda Nawawi Arief (1996:31) yang mengatakan bahwa dalam melakukan kebijakan hukum pidana memang diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan yang bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai, akan tetapi antara keduanya (pendekatan kebijakan yang rasional dan pendekatan nilai) jangan terlalu dilihat sebagai suatu dikotomi, karena dalam pendekatan kebijakan yang rasional sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.



## DAFTAR REFERENSI

- Ancel, Marc, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, London: Routledge & Kegan Paul, 1965.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Disertasi, Semarang: CV Ananta, 1994.
- ....., *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994.
- ....., *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996.
- ....., *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana, 2007.
- ....., *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2008.
- ....., *RUU KUHP Baru sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009.
- ....., *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Iza Fadri, *Prospek Hukum Pidana Internasional dan Tantangan Polri*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian-PTIK, Jakarta, 29 Mei 2013.
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Pebruari 1990.
- ....., *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1992.
- ....., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1992.
- Miftah Thoha, *Dimensi-Dimensi Prima Ilmu Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali, 1986.
- Packer, Herbert L., *The Limit of the Criminal Sanction*, Stanford California: Stanford University Press, 1968.
- Rommelink, Jan, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983.
- ....., *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986.
- ....., *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986.
- Schaffmeister, D., et. all., *Hukum Pidana*, ed. J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007.