

Pemikiran  
Kontemporer Pembaruan  
**HUKUM PIDANA  
INDONESIA**

Editor  
**Prof. Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum.**

*Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)*

Pujiyono.

Pemikiran Kontemporer Pembaruan Hukum Pidana Indonesia/Pujiyono.  
—Ed. 1, Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2023.  
xii, 514 hlm., 23 cm.  
Bibliografi: ada disetiap bab.  
ISBN 978-623-372-861-4

Hak cipta 2023, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,  
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2023.3894 RAJ

Prof. Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum.

**PEMIKIRAN KONTEMPORER PEMBARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA**

Cetakan ke-1, Januari 2023

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Editor : Prof. Dr. Pujiyono, S.H., M.Hum.  
Rahmi Dwi Sutanti, S.H., M.H.  
Gaza Carumna Iskadrenda, S.H., M.H.

Setter : Raziv Gandhi

Desain Cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

**PT RAJAGRAFINDO PERSADA**

Anggota IKAPI

*Kantor Pusat:*

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id <http://www.rajagrafindo.co.id>

*Perwakilan:*

**Jakarta**-16456 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162.  
**Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Block B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR EDITOR BUKU	v
DAFTAR ISI	ix
<b>BAGIAN 1 PERCIKAN PEMIKIRAN TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF PEMBARUAN</b>	<b>1</b>
1. Adakah Ilmu Hukum Pidana Indonesia? Refleksi Filosofis tentang Ruang kosong dalam teks “Barda Nawawi Arief” <i>Anthon F Susanto</i>	3
2. Pembaruan Ide Dasar Tiga Pilar Hukum Pidana (TPHP) dalam KUHP Nasional <i>Pujiyono</i>	27
3. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Lingkungan Hidup Pasca Berlakunya Undang-Undang Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan Ekologis Pancasila <i>Hartiwiningsih</i>	53
4. Pancasila Sebagai Margin of Appreciation Asas Legalitas KUHP dan Problematika Penerapannya <i>M. Musa</i>	64

5.	Aspek Preventif Bekerjanya Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana <i>Tongat</i>	85
6.	Limitasi Living Law Sebagai Asas Legalitas Materil Dalam Pembaruan Hukum Pidana <i>Abdul Wahid</i>	106
7.	Mengkritis Pertanggungjawaban Tindak Pidana Money Laundering (Studi Kasus Robot Trading Binary) <i>A. A. KT. Sudiana</i>	121
8.	Kekerasan Seksual di Perguruan Tinggi (Pendekatan Krimino-Legal) <i>Bambang Joyo Supeno</i>	132
9.	Perbandingan Pengaturan Percobaan (Poging) Tindak Pidana Antara KUHP Lama dan KUHP Baru <i>Nimerodi Gulo</i>	154
10.	Hukum Adat Dalam Perspektif Politik Hukum Pidana <i>Sri Ismawati, Alfonsus Hendri Soa</i>	174

## **BAGIAN 2 REORIENTASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DALAM PERSPEKTIF PEMBARUAN**

11.	Pencegahan Pemanfaatan Korporasi Sebagai Sarana Melakukan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme <i>M. Arief Amrullah</i>	193
12.	Kemampuan Bertanggung Jawab Dalam Bingkai Teori dan Yurisprudensi <i>Natangsa Surbakti</i>	212
13.	Rekonsiliasi Alasan Penghapus Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana <i>Umi Rozah</i>	238

**BAGIAN 3 PERKEMBANGAN PEMIKIRAN PIDANA DAN  
PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF  
PEMBARUAN 253**

14. Rekonstruksi Hukum Pelaksanaan Pidana Indonesia  
Pascapengesahan KUHP Baru  
*Mompang Lycurgus Panggabean* 255
15. Keadilan Yang Berketuhanan Dalam Sistem Peradilan Pidana  
*Nur Rochaeti* 277
16. *Restorative Justice Model* Sebagai Lembaga 'Desentralization Of  
*Sentencing*' Dalam Hukum Pidana Kontemporer  
*M. Sholehuddin* 303
17. Aspek Perlindungan Korban Dalam Kebijakan Pemidanaan  
*Safik Faozi* 319
18. Pidana Penjara Angsuran (*Fragmentation Of Imprisonment*)  
Sebagai Alternatif Meringankan Pidana  
*Endri* 342
19. Gagasan Reformulasi Definisi Sanksi Pidana – Dengan  
Perspektif Keadilan Restoratif  
*Teng Junaidi Gunawan* 358
20. Penegakan Hukum Pencabutan Hak Tindak Pidana Korupsi  
*Maria Silvy E Wangga* 380
21. Paradoks Antara Pidana Penjara Dan Keadilan Restoratif  
Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara  
Tindak Pidana Korupsi  
*Krismiarsi* 392
22. Permaafan Sebagai Basis Kearifan Lokal Dalam Keadilan  
Restoratif Sistem Peradilan Pidana Anak  
*Ani Triwati* 406

23. Strategi Penanggulangan <i>Over Capacity</i> Pada Lembaga Pemasyarakatan Di Bali Dalam Perspektif Penologi <i>Gde Made Swardhana</i>	421
24. Penegakan Hukum Progresif Dalam Penerapan Diversi Sebagai Upaya Perluasan Pemenuhan Perlindungan Anak <i>Setya Wahyudi</i>	441
25. Penegakan Hukum Pidana Yang Berkeadilan Sosial <i>Rochmani</i>	466
26. Kepastian Hukum Eksekusi Pidana Mati Dalam Perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional <i>Erna Dewi, Diah Gustiniati Maulani, Maya Shafira, Adiansyah Surya Yudhistira</i>	483
<b>BIODATA PENULIS KONTRIBUTOR</b>	<b>505</b>
<b>BIODATA TIM EDITOR</b>	<b>513</b>

# PANCASILA SEBAGAI *MARGIN OF APPRECIATION* ASAS LEGALITAS KUHP DAN PROBLEMATIKA PENERAPANNYA

Oleh:

**M. Musa**

## **Abstrak**

Dengan ditempatkannya asas legalitas formil dan asas legalitas materiil dalam KUHP Baru, maka asas legalitas sebagai asas yang mendasari asas-asas hukum pidana KUHP merupakan kristalisasi dari nilai-nilai Pancasila sebagai sistem norma tertinggi. Pancasila menjadi penapis batas pembenar (*margin of appreciation*) terhadap nilai yang dijadikan norma dalam KUHP. Kedua asas tersebut menjadi tolok ukur asas-asas keseimbangan yang ada dalam KUHP dalam menegakkan tiga masalah pokok hukum pidana, merupakan refleksi dari pandangan dualistis yang memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Persoalan budaya hukum secara internal dari penegak hukum merupakan problematik dalam penerapan sistem hukum yang perlu diperbaiki secara serius, dalam rangka menyongsong menjelang kehadiran KUHP Baru diterapkan.

## **A. Pendahuluan**

Sebagaimana diketahui perjalanan panjang perjuangan melakukan pembaruan hukum pidana untuk mengganti KUHP (WvS) telah dimulai sejak tahun 1961 yang dipelopori Moeljatno. Dalam melakukan pembaruan tersebut sudah terjadi beberapa generasi pengganti, dan penyusunan Draf Buku ke-I Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah mulai disusun sejak tahun 1964.

Para generasi pelopor dan penyambung amanah almarhum Moeljatno, dapat disebutkan seperti Roeslan Saleh, Sudarto, Muladi, Barda Nawawi Arief dan lainnya. Dari para pejuang R-KUHP ini sebagian besar telah tiada (almarhum), dan Barda Nawawi Arief saat ini masih dapat ikut mengawal dan memberikan motivasi hingga disahkannya R-KUHP menjadi undang-undang.

Rentang tarik ulur masa yang panjang sampai disahkannya R-KUHP menjadi undang-undang, dalam catatan sejarahnya ternyata sudah melewati beberapa pejabat menteri kehakiman atau kementerian hukum dan HAM. Ada tiga belas menteri yang pernah menangani R-KUHP sebagai pihak pengusul dari pemerintah, dan hal itu telah dimulai sejak Menteri Kehakiman dijabat Ismail Saleh (1983-1993), dan dilanjutkan oleh Oetoyo Oesman (1993-1998), Muladi (Maret 1998-Okt 1999); Yusril Ihza Mahendra (1999-2001, Baharudin Lopa (Feb-Juni 2001), Marsilam Simanjuntak (Juni-Juli 2001), Mohammad Mahfud M.D. (Juli-Agust 2001), Yusril Ihza Mahendra (Agust 2001-Okt 2004), Hamid Awaluddin (Okt 2004-Mei 2007), Mohammad Andi Mattalatta (Mei 2007-Okt 2009), Patrialis Akbar (Okt 2009-Okt. 2011), Amir Syamsudin (Okt 2011-Okt 2014), dan Yasonna Hamonangan Laoly (Okt 2014-2021-2022--). Selama 62 tahun dalam memperjuangkan R-KUHP menjadi undang-undang, telah terjadi sebanyak 25 kali revisi draf rancangan undang-undang.

Dengan disahkannya R-KUHP pada tanggal 6 Desember 2022 dalam rapat paripurna DPR RI menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), merupakan karya agung bangsa Indonesia dalam melakukan penggantian KUHP warisan Belanda sebagai bagian dari sistem hukum nasional. Dimana ketentuan KUHP sebagai terjemahan dari WvS tersebut selain secara ideologis dan filosofis sebagiannya tidak sesuai dengan karakter hukum Indonesia, tetapi juga sudah sangat tidak relevan lagi untuk dipertahankan.

Kehadiran KUHP yang baru ini memiliki karakter hukum pidana yang berbeda dengan KUHP (WvS), sebagai ketentuan hukum pidana yang menganut aliran monistis dan lebih mengedepankan kepastian hukum dengan basis asas legalitas. KUHP yang baru telah mengubah paradigma tersebut, karena KUHP yang baru berorientasi pada aliran dualistis dengan basis asas keseimbangan. Ketentuan hukum pidana ini lebih reformatif, progresif, juga responsif sesuai dengan karakter hukum Indonesia yang solutif.

Berbeda dengan KUHP (WvS) yang terdiri dari tiga buku, dimana buku pertama mengatur tentang ketentuan umum, dan buku kedua dan ketiga masing-masingnya mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran. Sebaliknya ketentuan KUHP yang baru hanya terdiri dua buku, dengan buku pertama sebagai ketentuan aturan umum dan buku kedua mengatur tentang tindak pidana.

Muatan nilai yang dirumuskan sebagai asas dalam menentukan tindak pidana, dalam ketentuan KUHP yang baru tidak lagi seperti rumusan KUHP (WvS), malahan banyak asas-asas dan pedoman pemidanaan yang semula tidak dikenal dalam KUHP (WvS) telah dirumuskan dalam KUHP yang baru sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

KUHP sebagai bagian dari sistem hukum nasional berdiri pada komponen-komponen sistem hukum, yang meliputi komponen masyarakat, budaya hukum, filsafat hukum ilmu hukum, konsep hukum, pembentukan hukum, dan penerapan hukum.<sup>1</sup> Kehadiran KUHP Baru pada sistem hukum nasional, maka permasalahan asas-asas hukum yang mendasari penerapan ketentuan tindak pidana pada KUHP merupakan komponen sistem hukum yang masih dapat dipersoalkan. Hal ini jauh sebelum diundangkannya KUHP Baru ini, Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa kajian mengenai pembaruan hukum pidana tidak terhenti setelah terbentuknya KUHP Baru. Menurut beliau karena pada hakikatnya kajian pembaruan atau kebijakan hukum merupakan kajian yang terus menerus berkesinambungan.<sup>2</sup>

## **B. Pembahasan**

### **1. Pancasila sebagai margin of appreciation asas KUHP Baru**

KUHP Baru dalam Sistem Hukum Nasional merupakan sebagai kesatuan sub-sistem dari substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum nasional. Menurut Barda Nawwi Arief Sistem Hukum Nasional adalah

---

<sup>1</sup>Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003, hal. 152.

<sup>2</sup>Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Pustaka Magister, 2011, hal. 30.

Sistem Hukum Pancasila, yaitu sistem hukum nasional yang berorientasi pada tiga pilar nilai keseimbangan Pancasila. Ketiga nilai pilar tersebut adalah berorientasi pada nilai moralitas relegius, humanistik dan nilai kemasyarakatan.<sup>3</sup>

Ketiga nilai yang disebutkan diatas dalam konteks filsafat Pancasila merupakan nilai yang meliputi dan diliputi, sebagaimana dikatakan Kaelan nilai Ketuhanan pada sila pertama adalah meliputi terhadap sila-sila yang ada dibawahnya.<sup>4</sup> Nilai pada hakikatnya suatu pernyataan kehendak berwujud dalam sikap tindak, dan sikap tindak mewujudkan sesuatu yang diinginkan.<sup>5</sup>Karsa atau kehendak pada kejiwaan manusia ini menurut Magnis Suseno, berfugsi mendorong bagi perbuatan manusia yang perbuatan sebagai kehendak itu memiliki nilai baik atau buruk. Pandangan tentang apa yang baik dan adil dengan berangkat dari otonomi individu sebagai mahluk yang bebas dengan kehendaknya.<sup>6</sup>

Nilai dalam perbuatan yang harus dipertanggungjawabkan sebagai kesalahan, tidak terlepas membicarakan nilai dalam konteks moral kerohanian. Notonegoro membagi nilai kedalam tiga kelompok kebutuhan besar manusia, yaitu yang disebut dengan nilai material, nilai vital, dan nilai kerohanian.<sup>7</sup> Nilai kerohanian yang dimiliki manusia merupakan tempat dari nilai moral yang berunsurkan kehendak melalui akal dan budi. Dalam hal ini maka posisi ilmu hukum dan termasuk hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief patut mendapat perhatian tentang tentang aspek kerohaniannya yaitu aspek nilai (value) yang ada di dalam norma. Aspek ini ada dan melekat pada hukum. Oleh karena itu ilmu hukum pidana dapat dikelompokkan dalam ilmu pengetahuan kerohanian (geisteswissenschaft).<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup>Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Pustaka Magister, 2012, hal.12.

<sup>4</sup>Kaelan, *Negara Pancasila Kebangsaan {ancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Yogyakarta, Paradigma, 2013, hlm 162.

<sup>5</sup>Achmad Fauzi, *Pancasila Ditinjau Dari Segi Sejarah, Segi Yuridis Konstitusional dan Segi Filosofis*, Malang, Lembaga Penerbit Braawijaya,1981, hlm. 162

<sup>6</sup>Franz Magnis Suseno, *13 Tokoh Etika*,Yogyakarta, Kanisius, 1997, hal. 143.

<sup>7</sup>Darji Darmodiharjo, "*Orientasi Singkat Pancasila*", dalam Santiaji Pancasila, Suatu Tinjauan Filosofis, Historis dan Yuridis Konstitusional, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 43.

<sup>8</sup>Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana* , Ibid. hlm. 57.

Norma hukum tidak bisa menciptakan sendiri nilai-nilai apa yang harus digarap dan dipertahankan, melainkan hanya mendapatkannya subsistem budaya. Inti budaya hukum adalah nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak nilai etika mengenai apa yang baik dan apa yang buruk.<sup>9</sup>

Kebebasan berkehendak sebagai asas tertinggi dalam struktur hukum pidana ilmiah, adalah abstraksi nilai untuk ditampung dalam sistem norma hukum negara, Pancasila yang terdapat pada Pembukaan UUD 1945 menjadi instrumen metode. Maka usaha mendekati Pancasila secara ilmiah akan tertumpu pada batas-batas wewenang ilmu pengetahuan menilai dan menentukan batas pembena (*margin of appreciation*) terhadap nilai yang dijadikan norma dalam sistem hukum nasional.<sup>10</sup>

Abu Bakar Busro menjelaskan, dalam hubungan dengan aspek kesadaran atau kehendak tersimpul adanya merasa (rasa), berpikir (cipta, dan berkehendak (karsa). Jika satu diantaranya tidak berfungsi, dikatakan bahwa manusia itu tidak sadar.<sup>11</sup>

Nilai sebagai konsepsi abstrak mengenai perihal baik dan buruk, dan menjadi landasan dari asas hukum sebagai ratio legis bagi lahirnya peraturan hukum.<sup>12</sup> Dengan demikian maka nilai-nilai yang diserap untuk dirumuskan dalam ketentuan norma hukum nasional membutuhkan kajian, dengan melakukan penapisan secara leketif berdasar tolok ukur nilai dasar Pancasila. Secara piramidal dengan meminjam struktur ilmu hukum pidana ilmiah dari Gabriel Halevi dapat digambarkan sebagai berikut:

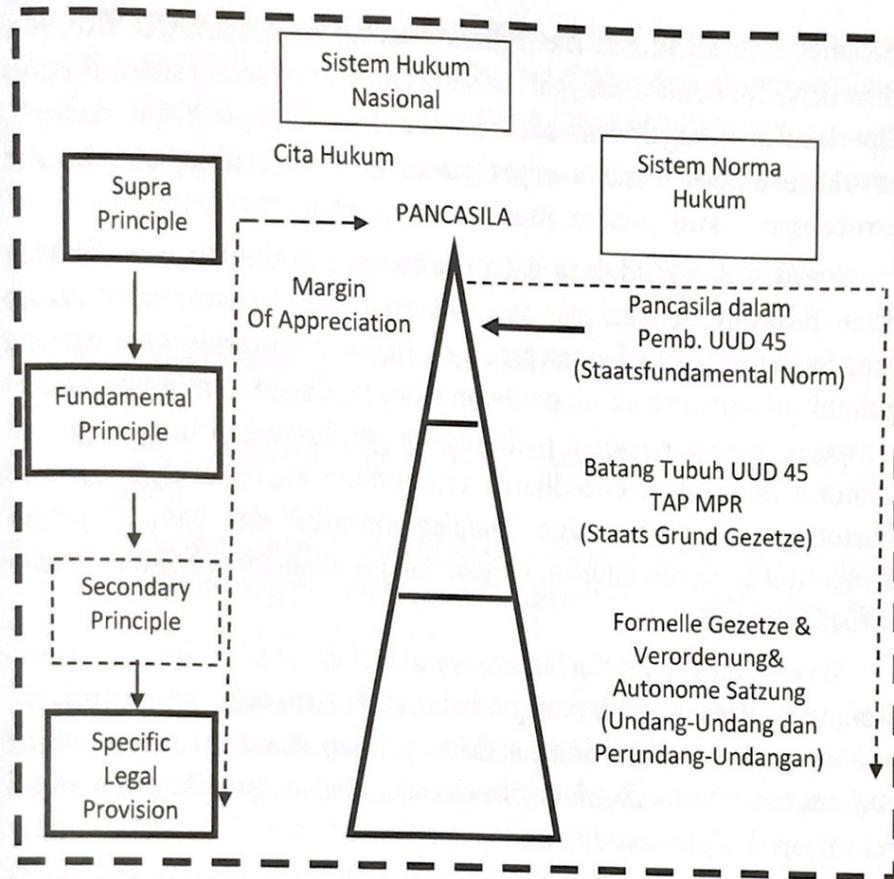
---

<sup>9</sup>Abu Bakar Busro, *Nilai dan Berbagai Aspeknya Dalam Hukum Suatu Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta, Bhratara, 1989, hlm. 13.

<sup>10</sup>Menurut Kuntowijoyo, bahwa Pancasila sebagai metode maka usaha mendekati Pancasila secara ilmiah akan tertumbuk pada batas-batas wewenang ilmu pengetahuan. (Kuntowijoyo, "*Pancasila Sebagai Metode Sebuah Program Untuk Pengetahuan yang Lebih Manusiawi*", dalam "*Pancasila Sebagai Metode*" Kumpulan Karangan yang disunting Slamet Sutrisno, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm. 44.

<sup>11</sup>Abu Bakar Busro, *Ibid.* hlm. 9

<sup>12</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1982, hlm. 85.



Menurut Gabriel Hallevy, secara ilmiah pada struktur dasar dalam hukum pidana, prinsip tertinggi (supra principle) sebagai pilihan bebas merupakan generalisasi dari prinsip fundamental (fundamental principle). Level hirarki yang paling rendah disubordinasikan ke level yang lebih tinggi, dan berikutnya level tertinggi mewakili esensi dari teori yang digeneralisasikan menjadi supra principle. Supra principle itu sendiri merupakan inti dari teori hukum untuk semua level lain yang berada di bawahnya.<sup>13</sup>

Ragaan diatas menggambarkan nilai-nilai pilihan keinginan atau kehendak bebasan (*free will*) yang akan ditarik menjadi asas norma perintah dan larangan, perlu ada landasan indikator dan kriteria pembentukan hukum tersebut dimana akan digunakan. Nilai-nilai yang disaner menjadi asas hukum pidana tersebut dirumuskan dalam ketentuan hukum pidana

<sup>13</sup>Gabriel Hallevy, Hallevy, Gabriel, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, New York: Springer Heidelberg Dordrecht, 2010, hlm.3

nasional. Malahan Muladi menegaskan, bahwa Pancasila, UUD NRI 1945, bentuk NKRI, Beneka Tunggal Ika serta Demokrasi secara sistemik harus diperlakukan sebagai batas-batas pembenaran ("*Margin of Appreciation*"), untuk merumuskan asas-asas perbuatan dalam segala langkah kebijakan pembuatan hukum pidana. Atau hukum publik.<sup>14</sup>

Bernard Arief Sidharta dalam tulisannya melukiskan cita hukum dalam fungsinya sebagai asas-asas hukum nasional dalam sistem hukum yang beliau istilahkan dengan tata hukum, secara hirarkis piramidal cita hukum ini selanjutnya dioperasionalkan ke dalam kenyataan melalui asas-asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif. Menurut Bernard Arief Sidharta, cita hukum Pancasila dan asas-asas hukum ini berperan sebagai "*guiding principles*" dan batu uji proses pembentukan perundang-undangan dan pembentukan hukum melalui yurisprudensi.<sup>15</sup>

Terkait dengan ini Kaelan menyatakan bahwa substansi Pancasila dengan kelima silanya yang terdapat ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan keadilan prinsip dasarnya mengandung kualitas tertentu merupakan cita-cita yang harus diwujudkan menjadi kenyataan dalam kehidupan.<sup>16</sup>

Selanjutnya Muladi menegaskan bahwa posisi Pancasila sebagai "*Margin of Appreciation*" dalam menentukan asas dan norma tersebut, prinsip demokrasi harus menjalankan tujuh fungsi sebagai keseimbangan. Tujuh fungsi tersebut Muladi kutip dari pendapat Steinhard sebagai berikut:<sup>17</sup>

- a. *The line at which supervision should give the way to State's discretion in enacting or enforcing its law; (Garis di mana pengawasan harus memberi jalan kepada kebijaksanaan Negara dalam memberlakukan atau menegakkan hukumnya).*

---

<sup>14</sup>Muladi, "*Pancasila Dalam Konteks Negara Hukum Indonesia Menghadapi Tantangan Globalisasi*", Kuliah Umum Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, Tanggal 18 Oktober 2013, hlm.3.

<sup>15</sup>Bernard Arief Sidharta, "*Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*", Cet. Ke-2, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 83.

<sup>16</sup>Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis dan Aktualisasinya, Paradigma*, Yogyakarta, 2013, hal. 162

<sup>17</sup>Muladi, *Ibid*, hlm. 4

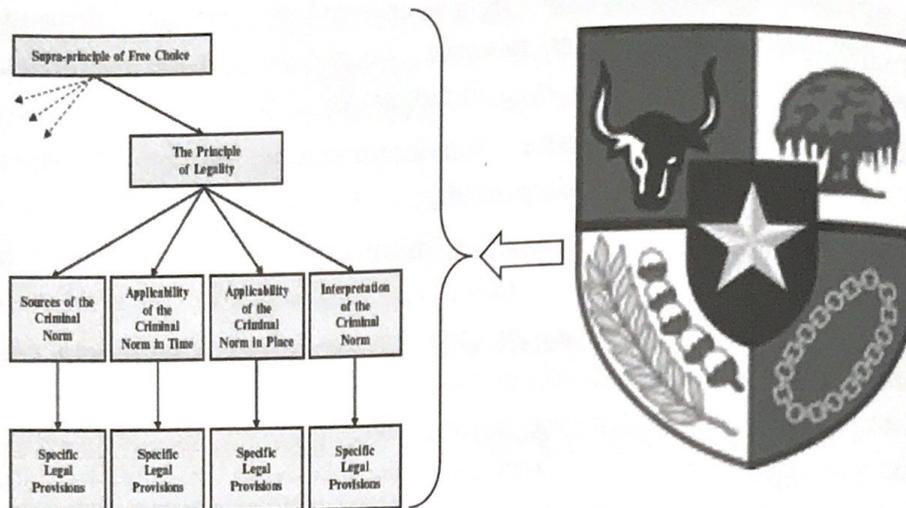
- b. *Striking a balance between a right guaranteed and a permitted derogation (or limitation)*; (Mengistimewakan keseimbangan antara jaminan hak dan pengurangan yang diizinkan (atau pembatasan))
- c. *Move principle of justification than interpretation*; (Mengubah prinsip justifikasi daripada interpretasi).
- d. *Preventing unnecessary restriction*; (Mencegah pembatasan yang tidak perlu).
- e. *To avoid damaging dispute*; (Untuk menghindari sengketa yang merusak).
- f. *A uniform standard of protection*; (Standar perlindungan yang seragam).
- g. *Gives flexibility needed to avoid damaging confrontation*. (Memberikan fleksibilitas yang diperlukan untuk menghindari konfrontasi yang merusak) (Steinhard, 2000).

Ketentuan nilai-nilai yang dikandung undang-undang yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang ada pada asas hukum tertinggi dilakukan evaluasi,<sup>18</sup> agar dapat diterapkan pada penegakan hukum yang adil berlandaskan nilai-nilai Pancasila.

Shidarta dalam mengevaluasi nilai-nilai Pancasila pada Peraturan Perundang-undangan dengan menggunakan struktur hukum pidana ilmiah Gabriel Hallevy sebagai berikut:<sup>19</sup>

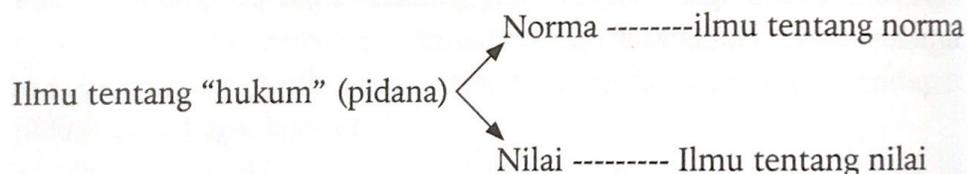
<sup>18</sup>Dalam praktek, kasus-kasus upaya masyarakat untuk mendapatkan keadilan hukum dari nilai-nilai yang dikandung norma Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang dirasa bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, telah dilakukan upaya gugatan sebagai evaluasi nilai dengan mengajukan gugatan pada Mahkamah Konstitusi (Putusan MK. No. 03. 003/PUU-IV/2006 dan MKNo. 25/PUUXIV/2016).

<sup>19</sup>Shidarta, "Kajian Dan Evaluasi Nilai-Nilai Pancasila Pada Peraturan Perundang-Undangan", Makalah disajikan dalam FGD yang diselenggarakan oleh BPIP, Jakarta, 15-16 November 2019.



**Ragaan V.31:** Mengevaluasi nilai-nilai Pancasila pada Perundang-Undangan berdasar Teori Hukum Ilmiah Gabriel Hallevy

Beberapa pendapat beserta ragaan tersebut di atas menggambarkan dalam ketentuan sistem hukum nasional, nilai Pancasila adalah merupakan asas tertinggi (*supra principle*) dan menjadi roh dari norma hukum (perundang-undangan) dan tidak boleh menegasikannya. Dengan ditematkannya nilai sebagai jiwa norma tersebut Menurut Barda Nawawi Arief, secara sekematik menggambarkan sebagai berikut:



Aspek norma merupakan aspek luar atau aspek lahiriah yang nampak dan terwujud dalam perumusan perundang-undangan, sedangkan aspek nilai merupakan aspek bathiniah (kejiwaan) yang ada di balik atau di belakang norma.<sup>20</sup>

Rancangan KUHP sebagai perwujudan norma pada unsur substansi dalam sistem hukum, maka *grand design* dan politik hukum pidana nasional merupakan perwujudan sistem norma hukum yang

<sup>20</sup>Barda Nawawi Arief, "Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia) Pidato Pengukuhan Guru Besar Pada Sidang Seat Terbuka Undip Semarang Tanggal 25 Juni 1994, hal. 28.

terintegrasi dalam sistem hukum nasional.<sup>21</sup> Menurut Nyoman Serikat Putra Jaya menyatakan bahwa, kalau kita mengadakan politik hukum guna membentuk sistem hukum nasional, maka harus mengadakan pembaruan di tiga bidang yang membentuk sistem hukum tersebut.<sup>22</sup>

Grand design dan politik hukum nasional (GDSPHN) yang disusun dalam rangka pembangunan hukum nasional dan didasari landasan falsafah Pancasila dan Konstitusi Negara yaitu UUD NRI 1945.<sup>23</sup> Posisi Pancasila sebagai sistem hukum dan sistem norma sebagaimana diutarakan pada ragaan terdahulu, maka KUHP Baru sebagai norma hukum pidana secara hirarkis merupakan undang-undang (*Formelle Gezetze*). Perumusan nilai-nilai kedalam asas-asas KUHP Baru yang bercorak asas keseimbangan, merupakan hasil konsensus penapisan nilai dengan barometer nilai-nilai dasar Pancasila (sila-sila Pancasila).

Perumusan asas-asas keseimbangan dalam KUHP Baru ini merupakan salah satu cermin perwujudan dari misi dari KUHP. Dalam penjelasan umum KUHP Baru menyebutkan bahwa kehadiran

---

<sup>21</sup>Dalam sistem hukum nasional, cita hukum mengandung nilai-nilai yang amat mendasar, mengingat kedudukan dan perannya sebagai sumber dari segala sumber hukum. Nilai dasar ini apabila mengalami konkretisasi akan menjadi norma, yaitu norma dasar. Hans Kelsen dalam Tesisnya "*The Pure Theory of Law*" mengemukakan tentang "*Stufentheorie*". Menurut Hans Kelsen, setiap norma itu mendasarkan validitasnya dari norma lain yang lebih tinggi, hingga sampai pada norma dasar tertinggi yaitu *Grundnorm* atau *Ursprungnorm*. Sebagai norma tertinggi *Grundnorm* ini tidak dapat dilihat atau diraba seperti halnya benda, norma tersebut belum sesuatu yang nyata (*Sein*), tetapi masih sesuatu yang ideal (*Sollen*). Sekalipun demikian berlakunya norma tersebut dapat dirasakan sebagai kenyataan. *Grundnorm* sebagai norma tertinggi tersebut harus diterima secara aksiomatis (kenyataan yang diterima sebagai kebenaran tanpa perlu pembuktian lebih lanjut). Teori Hans Kelsen tentang *Stufentheorie* ini bersifat umum tidak spesifik dalam hukum dan dapat berlaku untuk norma apapun, dan teori jenjang ini dikembangkan muridnya Hans Nawiasky. Bagi Kelsen hukum positif bukan merupakan pernyataan moral atau nilai-nilai politik. Kelsen mengemukakan teorinya yang murni tentang hukum (*Reine Rechtslehre*), menurut Kelsen teori tentang hukum haruslah teori yang murni yang harus dipisahkan dari anasir-anasir yang nonyuridis. Untuk itu caranya harus mengisolasi norma-norma hukum positif menjadi norma-norma yang berdiri sendiri sehingga dapat dibuatkan deskripsi yang obyektif. Kelsen dalam teorinya ingin memisahkan antara ide hukum atau isi hukum (segi material) dengan pengertian hukum dari segi formal yang bebas dari unsur-unsur nonyuridis. Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Ibid*, hlm.130-134).

<sup>22</sup>Nyoman Serikat Putra Jaya, *Politik Hukum*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2014, hlm.95.

<sup>23</sup>Nyoman Serikat Putra Jaya, *Ibid*, hlm.21.

undang-undang hukum pidana tersebut mengandung empat misi. Pertama; “dekolonialisasi” ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dirumuskan dalam bentuk “rekodifikasi” dan tetap mengikuti perkembangan baik nasional maupun internasional. Kedua; misi “demokratisasi hukum pidana”. Ketiga; misi “konsolidasi hukum pidana” karena sejak kemerdekaan, perundangundangan hukum pidana mengalami perkembangan yang pesat, baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan berbagai kekhasannya, sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka asas-asas hukum pidana yang diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Keempat; misi adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi, baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar, dan norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional.

Misi yang dikandung KUHP Baru ini dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat, dan kepentingan individu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## **2. Asas legalitas KUHP Baru dan persoalan implementatif.**

Asas legalitas merupakan asas utama dalam hukum pidana yang bertujuan untuk terdapatnya kepastian, sehingga bagi semua orang dapat mengetahui perihal perbuatan apa yang diwajibkan dan perbuatan yang dilarang beserta konsekuensi pidananya. Maka untuk memahami asas-asas dalam Buku Ke- I KUHP Baru dan segala implikasi keberlakuannya terhadap ketentuan tindak pidana yang dirumuskan pada Buku ke- II KUHP Baru, asas legalitas menjadi sentral dari aturan pedoman sistem pemidanaan dalam KUHP Baru.

Semula asas legalitas dipopulerkan pada tahun 1801 oleh Paul Joahan Von Feuerbach, yang menyatakan “Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali”. Asas ini lebih kurang mengandung makna bahwa “tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana sebelum ada peraturan yang merumuskan bahwa perbuatan itu dapat dikenakan

pidana". Asas legalitas ini dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal dengan istilah asas legalitas formal, dan konsekuensinya tidak ada suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana jika tidak ada ditentukan terlebih dahulu secara tertulis di dalam undang-undang.

Asas legalitas ini dalam peristilahan ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal sebagai asas legalitas formal, dan sebagai penyeimbang asas tersebut dikenal pula asas legalitas materiil. Karakter dari asas legalitas formal yang dipopulerkan Feuerbach ini berbasis pada tiga unsur, yakni *lex scripta*, *lex certa*, dan *lex stricta*. Asas legalitas formal ini dianut ketentuan KUHP (WvS) sebagai ketentuan hukum pidana positif di Indonesia lebih kurang 67 tahun, dan berabad-abad sebelum kemerdekaan WvS telah diterapkan Pemerintahan Kolonial Belanda. Asa legalitas yang dianut KUHP (WvS) ini merupakan asas sebagai patokan untuk penerapan norma hukum pidana, dan ketentuan diluar hukum tertulis tidak diakui sehingga hukum pidana dalam KUHP (WvS) merupakan hukum yang bebas nilai. Demikian pula konsep penentuan unsur tindak pidana KUHP (WvS) mengikuti aliran monistis, dengan menyatukan unsur perbuatan dan unsur kesalahan (pertanggungjawaban pidana) sebagai tindak pidana.

Sebaliknya ketentuan KUHP Baru yang berorientasi pada 3 (tiga) masalah pokok hukum pidana, telah mengubah prinsip tunggal asas utama hukum pidana yang hanya menganut asas legalitas formal. Selain asas legalitas formal sebagaimana dianut KUHP (WvS), dalam ketentuan KUHP Baru telah mencantumkan asas legalitas materiil sebagai asas keseimbangan untuk mengakomodir nilai-nilai hukum tidak tertulis.

Asas legalitas yang ditentukan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru dalam ketentuan ayat (2) menentukan kriteria nilai sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan tidak ada diatur dalam Undang-Undang, namun hukum tersebut harus memenuhi 4 (empat) syarat. Hukum yang masih hidup dalam masyarakat tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa. Dengan demikian nilai-nilai hukum pidana yang berkearifan lokal (*local wisdom*) mendapat tempat dalam hukum pidana sepanjang tidak diatur secara *expressis verbis* dalam undang-undang serta memenuhi 4 (empat) kriteria tersebut. Secara teknis tata cara penentuan kriteria dari hukum yang hidup tsalam masyarakat itu penetapannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan asas legalitas materiil ini sebenarnya dalam atmosfer hukum bangsa Indonesia bukanlah hal baru, menurut Barda Nawawi Arief dalam hal asas legalitas jika dilihat sebagai dasar hukum untuk menyatakan perbuatan sebagai tindak pidana, dalam perkembangan setelah Indonesia merdeka dimunculkan kembali hukum yang hidup atau hukum adat sebagai sumber hukum. Namun demikian menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP (WvS) hukum yang hidup tidak dapat dijadikan sebagai sumber hukum.<sup>24</sup>

Dengan ditematkannya asas legalitas formil dan asas legalitas materiil pada Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Baru yang mencerminkan asas keseimbangan dalam menentukan tindak pidana, selanjutnya dalam masalah pidana dan ppidanaan telah pula ditempatkan asas-asas hukum yang humanis. Ppidanaan yang bertujuan untuk memperbaiki pelaku tindak pidana, maka dalam ketentuan ppidanaan dalam KUHP Baru membutuhkan topangan aparaturnya yang kokoh sebagai penegak supremasi hukum pidana yang ditegakkan.

Terkait dengan orientasi kedua asas legalitas tersebut, Buku I KUHP Baru telah dirumuskan secara sistematis terhadap ketiga masalah pokok hukum pidana. Ketentuan "Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana" ditempatkan secara terpisah dalam Bab II KUHP. Ketentuan "Tindak Pidana" dirumuskan pada bagian ke-1 mulai dari Pasal 12-35, sedangkan ketentuan "Pertanggungjawaban Pidana" dirumuskan pada bagian ke-2 mulai dari Pasal 36-50 KUHP. Untuk masalah pokok ketiga tentang "Pidana dan Ppidanaan" ditempatkan pada Bab III KUHP yang dirumuskan pada Pasal 51-131 KUHP. Masalah pokok ketiga dalam hukum pidana ini berisikan ketentuan "Tujuan dan Pedoman Ppidanaan" dirumuskan dalam Pasal 51-56 KUHP, sedangkan Pasal 57-131 merumuskan secara rinci tentang Pedoman Penerapan Pidana dan tindakan.

Asas legalitas formal dan asas legalitas materiil yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru ini menjadi pondasi utama dari asas-asas hukum pidana dari Buku I, untuk diterapkan dalam penegakan ketentuan tindak pidana dalam Buku II yang dilanggar.

---

<sup>24</sup>Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Pustaka Magister, 2007, hlm. 5.

Asas legalitas yang ditentukan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru yang mencerminkan asas keseimbangan diikuti dengan perumusan asas-asas lainnya terkait dengan penentuan tiga masalah pokok hukum pidana yang dirumuskan dalam KUHP. Bertolak dari dua asas legalitas ini, di satu sisi KUHP memberikan dasar untuk dapat dipidana atau tindakan suatu perbuatan, harus terlebih dahulu ada peraturan perundang-undangan mengatur terhadap perbuatan yang dilarang. Dengan tidak menegasikan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang tetap merupakan perbuatan pidana yang dapat dipidana.

Pemisahan pengaturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan dalam KUHP Baru, merupakan refleksi dari pandangan dualistis yang memisahkan antara tindak pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, dengan pemisahan itu maka KUHP Baru juga memisahkan ketentuan tentang “alasan pembenar” yang ditempatkan pada sub-bab “Tindak Pidana, dan “alasan pemaaf “ ditempatkan dalam sub-bab “Pertanggungjawaban Pidana”.<sup>25</sup> Ketentuan “Alasan Pembenar” dalam sub-bab tindak pidana KUHP Baru yang telah disahkan berada pada Pasal 31-35 KUHP, dan ketentuan “Alasan Pemaaf “ ditempatkan pada sub-bab “Pertanggungjawaban Pidana” sebagaimana yang rumuskan dalam Pasal 40-44 KUHP Baru.

Dengan ketentuan dua jenis asas legalitas yang dirumuskan dalam Buku I KUHP Baru, diikuti oleh asas-asas lain yang dirumuskan dalam Buku I KUHP Baru. Seperti asas proporsionalitas dan asas keadilan, asas kehematan pidana dan asas subsidiaritas, asas kepatutan dan asas individualisasi pidana, asas *rechtelijk pardon/* permaafan dan asas *culpa in causa*, asas minimalisasi konflik terhadap perbuatan yang insignifikan dan kesalahan yang bersifat irrelevan dan lainnya. Asas-asas tersebut tercermin dalam ketentuan pasal-pasal yang mengatur tentang “Tujuan Pemidanaan” dan “Pedoman Pemidanaan” pada Buku I KUHP Baru.

Kehadiran beberapa asas, seperti asas permaafan hakim yang telah dirumuskan dalam Pasal 54 ayat (2) KUHP Baru sebagai pasangan

---

<sup>25</sup>Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012, hlm. 40.

asas culpa in causa yang dirumuskan pada Pasal 55 KUHP Baru, dapat diterapkan hakim setelah mempertimbangkan di persidangan tentang kriteria yang disebutkan Pasal 51 ayat (1) KUHP Baru.

Kriteria hal-hal yang dipertimbangkan untuk menentukan pidana tersebut secara limitatif ditegaskan Pasal 51 ayat (1) ada 10 hal, yaitu:

- a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
- c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
- d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan Tindak Pidana; f. sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
- i. pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
- j. pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/atau k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Inti dari ketentuan Pasal 51 ayat (2) yang merumuskan asas permaafan hakim (Rechterlijk Pardon) ada 4 (empat) hal yaitu:

- a. karena ringannya perbuatan
- b. keadaan pribadi pelaku
- c. atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian

Ketiga hal ini menjadi pegangan pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau tindakan sebagai pertimbangan segi keadilan dan kemanusiaan. Secara konseptual asas rechterlijke pardon merupakan bentuk modifikasi atas kepastian hukum yang bersifat kaku, menjadi kepastian hukum yang bersifat elastis atau fleksibel.

Sebaliknya Pasal 55 menentukan bahwa, "Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan peniadaan pidana jika orang tersebut telah dengan sengaja menyebabkan terjadinya keadaan yang dapat menjadi

alasan peniadaan pidana tersebut.” Sebagai perwujudan dari asas culpa in causa yang bertujuan untuk menutup kesempatan orang untuk memperoleh keuntungan dari kesalahan yang dia lakukan. Pengertian asas Culpa in Causa, menurut D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan E.Ph. Sutorius, yaitu barangsiapa yang berada dalam situasi darurat dapat dicelakan kepadanya tetap bertanggungjawab.<sup>26</sup>

Kehadiran kedua asas ini dalam penerapannya benar-benar harus berorientasi pada tujuan pemidanaan sebagaimana ditentukan Pasal 51 KUHP Baru, dan pedoman pemidanaan yang ditentukan Pasal 53 ayat (2) KUHP Baru. Bahwa “Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.”

Asa-asas yang disebutkan di atas tidak terlepas dari persoalan masalah penegakan hukum dari tiga masalah hukum pidana, sehingga dengan kehadiran KUHP Baru ini telah mengubah paradigma rumus pemidanaan. Semula pidana secara otomatis dapat dikenakan pada pelaku, jika telah terpenuhi unsur-unsur obyektif dan unsur-unsur subyektif dalam ketentuan undang-undang hukum pidana. Namun dengan paradigma baru, kedua syarat tersebut tidak menjadikan secara otomatis, tetapi jika dalam penilaian tujuan pemidanaan tidak tercapai maka pidana tidak perlu dijatuhkan.

Sebagaimana telah disebutkan terdahulu pada tulisan ini, implementasi kesemua asas yang yang “humanis” dalam rangka untuk mengakomodir nilai kearifan lokal (hukum yang hidup) dan penerapan pemidanaan yang fleksibel. Persoalan tersebut akan muncul pada tataran pelaksanaan penegakan, dan menjadi pekerjaan rumah yang besar untuk merekonstruksi mentalitas dan integritas aparaturnegak hukum.

Membicarakan persoalan rekonstruksi mentalitas penegak hukum, sebagai permasalahan yang serius untuk dihadapi ketika KUHP Baru diundangkan, maka masih relevan menyandarkan rujukan pada pokok-pokok pikiran Lawrence Meir Friedman yang membicarakan sistem hukum dalam bukunya *The Legal System A Social Science Perspective*. Friedman berpendapat bahwa hukum dianggap sebagai sesuatu yang independen yang terlepas dari tata kehidupan sosial, struktur dan aturan

---

<sup>26</sup>Schaffmeister, D., N. Keijzer, dan E.Ph. Sutorius, *Hukum Pidana*, Yogyakarta, Liberty, 1995.hlm. 61.

hukum tersebut berada dalam tataran teoritis, sementara tindakan atau perilaku berada dalam tataran kehidupan.

Sudah akrab bagi kita dari teori sistem hukum yang dikemukakan Friedman ada terdiri dari tiga komponen, yaitu struktur (*legal structur*), substansi (*legal substancy*), dan Budaya (*legal cultur*). Struktur hukum sebagai kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum untuk memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur. *Substansi (legal substancy)* adalah *output* dari sistem hukum, yang berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan. *Budaya (legal cultur)* yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum. Friedman membagi budaya hukum tersebut menjadi: (a) *Internal legal culture* yaitu budaya hukum para hakim dan pengacara atau penegak hukum pada umumnya; (b) *External legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat luas.<sup>27</sup>

Persoalan budaya hukum secara internal merupakan problematik sistem hukum tersendiri dan perlu diperbaiki secara serius, dalam rangka menyongsong menjelang kehadiran KUHP Baru diterapkan. Penegak hukum terutama hakim menjadi aparaturnya penegak hukum penentu dalam penegakan hukum. Asas-asas hukum yang didicantumkan dalam ketentuan norma hukum pidana akan terwujud dengan baik, jika hakim secara integratif memiliki komitmen dan memiliki budaya hukum yang baik dalam menegakkan hukum.

Hakim sebagai penegak hukum penentu pada hakikatnya tugas hakim mengadili perkara terdapat dua fungsi, yakni menegakkan keadilan dan menegakkan hukum. Tugas utama hakim pada intinya menegakkan keadilan dan bukan kepastian hukum. Wantjik Saleh mengistilahkan pekerjaan hakim itu intinya adalah mewujudkan keadilan.<sup>28</sup> Keadilan bukan dalam arti keadilan prosedural melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana yang digariskan dalam Pasal 2

---

<sup>27</sup>Lawrence M. Friedman (Terjemahan M. Khozim), *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Bandung, Nusa Media, 2011, hlm. 12-18

<sup>28</sup>K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1977, hlm. 39

ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 menentukan “Peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dan ketika hakim mengadili telah diberi rambu-rambu secara tegas dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kehakiman bahwa “hakim wajib mengadili, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam konteks tugas hakim alam fungsi menegakkan hukum, hakim ketika melaksanakan proses peradilan mengikuti prosedur formal yang ditentukan dalam undang-undang, terutama hukum acara yang berlaku dan ketentuan teknis perundang-undangan lainnya. Namun dalam hal penegakan hukum substansial (materiel) hakim tidak boleh rigid dan semata sebagai corong undang-undang, karena tindakan ini berimplikasi terhadap ketidakadilan (*summum ius summa iniura/undang-undang yang diterapkan secara kaku menyebabkan timbulnya ketidakadilan*).

Bercermin dari beberapa kasus para aparat penegak hukum dan hakim yang terus menerus bermasalah dengan hukum akibat berperilaku immoral, tercela, dengan terlibat berbagai kasus suap, korupsi dan kejahatan lain menjadi tantangan yang serius untuk segera dilakukan pembersihan *internal legal culture* secara totalitas. Sehingga dalam menyongsong diberlakukannya KUHP Baru yang akan diberlakukan 2 (dua) tahun setelah diundangkan sebagaimana ditentukan Pasal 621 KUHP Baru, masalah penerapan asas-asas hukum pidana terhadap penegakan hukum dari tindak pidana sudah terlepas dengan persoalan kerusakan mentalitas penegak hukumnya. Pesiapan mentalitas penegak hukum menjadi agenda tersendiri untuk dilakukan penguatan integritas, menghilangkan kerapuhan orientasi pemikiran yang bertolak belakang dengan sumpah jabatan.

## C. Penutup

### 1. Kesimpulan

- a. Nilai-nilai kebebasan kehendak (*freewill*) sebagai konsepsi abstrak mengenai perihal baik dan buruk yang bersifat universal, ketika hendak dirumuskan dalam norma membutuhkan suatu penyaringan untuk diselaraskan dengan nilai-nilai fundamental dari

sistem hukum. Nilai-nilai fundamental tertinggi dari sistem hukum Indonesia dalam pengertian regulatif adalah Pancasila sebagai sistem norma tertinggi. Pancasila menjadi margin of appreciation dalam meramu nilai-nilai yang dijadikan asas-asas KUHP, menjadi penentu terhadap warna ketentuan asas-asas hukum pidana dalam menentukan dan menerapkan dari tiga masalah pokok hukum pidana.

- b. Asas legalitas formal dan asas legalitas materiil yang menjadi payung atau tonggak utama dari asas-asas hukum pidana dalam KUHP, memberikan ruang ketentuan asas-asas keseimbangan yang mengatur masalah tindak pidana, pertanggungjawaban pidana serta pidana dan pemidanaan. Beberapa asas-asas hukum pidana dalam KUHP yang dipayungi asas legalitas, seperti asas *rechdelijk pardon*/permaafan dan asas *culpa in causa*, asas minimalisasi konflik dari perbuatan yang insignifikan dan kesalahan yang bersifat irrelevan akan menimbulkan persoalan dalam penerapan. Persoalan budaya hukum secara internal mentalitas penegak hukum merupakan problematik sistem yang masih menjadi halangan menyongsong kehadiran KUHP Baru dua tahun diterapkan.

## 2. Saran

- a. Aparat penegak hukum masih perlu diberikan pemahaman terhadap nilai-nilai yang dikandung asas-asas hukum pidana, untuk dapat menerapkan ketentuan hukum pidana terhadap tiga masalah pokok hukum pidana dalam praktek setelah diundangkannya KUHP dalam lembaran negara.
- b. Perlunya memberikan reorientasi pemikiran dan penguatan mentalitas aparat penegak hukum menjelang diundangkannya KUHP, agar para aparat penegak hukum memiliki integritas dalam menerapkan asas-asas hukum pidana ketika menegakkan hukum dan keadilan.

## Daftar Pustaka

- Abu Bakar Busro, Nilai dan Berbagai Aspeknya Dalam Hukum Suatu Pengantar Filsafat Hukum, Jakarta, Bhratara, 1989.
- Achmad Fauzi, Pancasila Ditinjau Dari Segi Sejarah, Segi Yuridis Konstitusional dan Segi Filosofis, Malang, Lembaga Penerbit Braawijaya, 1981.
- Barda Nawawi Arief, Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana), Semarang, Pustaka Magister, 2007.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Pustaka Magister, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional (Indonesia)*, Semarang, Pustaka Magister, 2012.
- Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012.
- Bernard Arief Sidharta, "Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia", Bandung, Mandar Maju, 2000.
- Darji Darmodiharjo, "Orientasi Singkat Pancasila", dalam Santiaji Pancasila, Suatu Tinjauan Filosofis, Historis dan Yuridis Konstitusional, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Franz Magnis Suseno, *13 Tokoh Etika*, Yogyakarta, Kanisius, 1997.
- Gabriel Hallevy, Hallevy, Gabriel, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, New York: Springer Heidelberg Dordrecht, 2010.
- Kaelan, Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis dan Aktualisasinya, Yogyakarta, Paradigma, 2013.
- Kuntowijoyo, "Pancasila Sebagai Metode Sebuah Program Untuk Pengetahuan yang Lebih Manusiawi", dalam "Pancasila Sebagai Metode" Kumpulan Karangan yang disunting Slamet Sutrisno, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1986.

- K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1977
- Lawrence M. Friedman (Terjemahan M. Khozim), *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System A Social Science Perspective)*, Bandung, Nusa Media, 2011
- Lili Rasjidi, Putra I.B. Wyasa, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003
- Muladi, "Pancasila Dalam Konteks Negara Hukum Indonesia Menghadapi Tantangan Globalisasi", Kuliah Umum Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, Tanggal 18 Oktober 2013.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Politik Hukum*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2014.
- Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Perundang-Undangan*, Pekanbaru, UIR Press, 1997.
- Shidarta, "Kajian Dan Evaluasi Nilai-Nilai Pancasila Pada Peraturan Perundang-Undangan", Makalah disajikan dalam FGD yang diselenggarakan oleh BPIP, Jakarta, 15-16 November 2019.
- Schaffmeister, N. Keijzer, dan E.Ph. Sutorius, Schaffmeister, D., N. Keijzer, dan E.Ph. Sutorius, *Hukum Pidana*, Yogyakarta, Liberty, 1995.