

# **Penerapan Pasal 1 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Perspektif Kontemporer**

## ***Implementation of Article 1 Paragraph (2) of Indonesian Criminal Code in Contemporary Perspective***

**Damian Agata Yuvens**

Universitas Indonesia

Kampus UI Depok, Jawa Barat 16424

E-mail: agata.yuvens@gmail.com

Naskah diterima: 28/08/2016 revisi: 23/11/2016 disetujui: 28/11/2016

### **Abstrak**

Pasal 1 ayat (2) KUHP merupakan pasal yang didesain sebagai jembatan antara aturan pidana yang lama dan yang baru. Mengingat “usia” Pasal 1 ayat (2) KUHP yang sudah begitu tua, maka perlu ada telaah dalam perspektif kontemporer untuk memastikan bisa tidaknya Pasal 1 ayat (2) KUHP diterapkan dalam keadaan hukum Indonesia saat ini. Dalam menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP, unsur yang harus diperhatikan adalah: (i) terdakwa; (ii) perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan; dan (iii) ketentuan yang paling menguntungkan. Perlu ada penyesuaian terhadap metode memaknai unsur terdakwa dan perubahan perundang-undangan; di sisi lain, perlu ada telaah kasuistis untuk bisa menjawab unsur ketentuan yang paling menguntungkan. Selain ketiga unsur dari Pasal 1 ayat (2) KUHP, perlu pula untuk selalu memperhitungkan ketentuan peralihan dari undang-undang yang diubah guna bisa menentukan apakah Pasal 1 ayat (2) KUHP bisa diterapkan atau tidak.

**Kata Kunci:** Pasal 1 ayat (2) KUHP, Penerapan, Kontemporer

### ***Abstract***

*Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code is an article designed as bridge between the old and new criminal provisions. Recalling the “age” of Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code that is so old, there is an urgency to*

*conduct analysis in contemporary perspective whether or not Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code can be implemented under the current law regime in Indonesia. In implementing Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code, elements that shall be regarded are: (i) defendant; (ii) change of laws and regulations after the crime is committed; (iii) most favourable provision. There should be an adjustment on the method of interpreting both elements of defendant and change of law and regulations; on the other hand, there must be a case-by-case study to answer the element of most favourable provision. Aside from elements of Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code, there should also be a consideration on transitional provisions of the changed law to determine whether or not Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code could be implemented.*

**Keywords:** *Article 1 paragraph (2) Indonesian Criminal Code, Implementation, Contemporary*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Ketika Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka sejak saat itu undang-undang yang bersangkutan bukan lagi bagian dari hukum positif di Indonesia.<sup>1</sup> Dalam kondisi yang demikian, kekhawatiran mengenai akan adanya kekosongan hukum merupakan suatu hal yang beralasan.<sup>2</sup> Beranjak dari kekhawatiran ini, Mahkamah Konstitusi memberikan beberapa alternatif penyelesaian masalah: salah satunya adalah dengan cara memberlakukan kembali undang-undang pendahulu dari undang-undang yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 47, Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, ketika Mahkamah Konstitusi membacakan putusannya—yang amarnya menyatakan bahwa ketentuan dalam undang-undang atau undang-undang itu sendiri bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945—dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, maka sejak itu ketentuan dalam undang-undang atau undang-undang itu sendiri tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Lihat, Indonesia (a), *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003 (LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316), Pasal 47, Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1).

<sup>2</sup> Aninditya Eka Bintari, "Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara," *Pandecta*, Volume 8, Nomor 1, Januari 2013, h. 88.

<sup>3</sup> Dalam penelitian yang dilakukan Syukri dkk., ada 4 model putusan Mahkamah Konstitusi yang didesain untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, yaitu: (i) model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), (ii) model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*); (iii) model putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); dan (iv) model putusan yang merumuskan norma baru. Lihat, Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Mohammad Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)" *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 687-693. Dengan memperhatikan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi, ternyata ada 1 model putusan lagi yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum, yaitu dengan memberlakukan kembali undang-undang yang lama dan telah dicabut oleh undang-undang yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi. Contoh nyata dari hal ini bisa dilihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 yang memberlakukan kembali Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan sebagai pengganti dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan maupun Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 yang memberlakukan kembali UU No. 11/1974 sebagai pengganti dari UU No. 7/2004. Lihat, Mahkamah Konstitusi (a), *Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003*. Lihat juga, Mahkamah Konstitusi (b), *Putusan No. 85/PUU-XI/2013*.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 tanggal 18 Februari 2015 menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU No. 7/2004) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (UU No. 11/1974) sebagai penggantinya. Salah satu konsekuensi dari keadaan ini adalah terjadi perubahan besar-besaran terhadap tindak pidana sehubungan dengan sumber daya air, karena seluruh ketentuan pidana dalam UU No. 7/2004 berganti dalam sekejap menjadi ketentuan pidana dalam UU No. 11/1974.

Perubahan yang mendadak ini menyebabkan permasalahan dalam penerapan hukum pidana, khususnya mengenai ketentuan pidana mana yang harus diterapkan dalam peristiwa pidana sumber daya air yang terjadi sebelum tanggal 18 Februari 2015. Tentu sistem hukum pidana Indonesia memiliki jawaban terhadap permasalahan tersebut, yaitu Pasal 1 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)<sup>4</sup>, yang menyatakan:

*“Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast.”*

Terjemahannya adalah:

*“Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.”<sup>5</sup>*

Telah banyak ahli pidana yang mencoba untuk menjelaskan dan menguraikan makna dari Pasal 1 ayat (2) KUHP. Namun demikian, pembahasan yang dilakukan cenderung difokuskan pada “perubahan perundang-undangan”, dan “ketentuan yang paling menguntungkan”.<sup>6</sup> Belum ada pembahasan yang diarahkan pada terminologi “terdakwa” dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, padahal unsur ini sangat memengaruhi penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP. Lebih jauh lagi, pembahasan yang selama ini dilakukan belum mencakup perkembangan hukum di Indonesia saat ini.

<sup>4</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, dinyatakan bahwa nama undang-undang hukum pidana yang semula adalah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* yang secara resmi bisa disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>5</sup> Versi terjemahan yang digunakan dalam tulisan ini adalah terjemahan yang dilakukan oleh Moeljatno.

<sup>6</sup> Lihat E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, h. 221-230. Lihat juga, R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1991, h. 28-29. Lihat juga, P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990, h. 146-171. Lihat juga, Jan Remmelink, *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, h. 362-368.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang akan dijawab dalam tulisan ini adalah: bagaimanakah pemaknaan Pasal 1 ayat (2) KUHP dalam pendekatan kontemporer? Lebih pentingnya, bagaimana penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP dalam nuansa hukum positif Indonesia saat ini?

## PEMBAHASAN

Telah disebutkan di muka bahwa pembahasan yang ada terhadap Pasal 1 ayat (2) KUHP hanya terfokus pada unsur “perubahan perundang-undangan”, dan “ketentuan yang paling menguntungkan”. Tidak ada tulisan yang kemudian membahas mengenai unsur “terdakwa”. Padahal, dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP, “terdakwa” adalah subjek hukum yang dibahas. Karenanya, pemaknaan terhadap “terdakwa” menentukan kepada siapa ketentuan ini bisa diterapkan. Dalam tulisan ini, Penulis akan menguraikan ketiga unsur tersebut dalam perspektif kontemporer.

### 1. Unsur “Terdakwa”

Telah disinggung sebelumnya bahwa subjek hukum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP adalah “terdakwa”. Kata “terdakwa” dalam Pasal ini merupakan terjemahan dari kata “*verdachte*”. Tidak ada kesepakatan mengenai bagaimana kata “*verdachte*” harus diterjemahkan: apakah sebagai terdakwa atau tersangka. Dalam tulisan ini, kata “*verdachte*” diterjemahkan sebagai “terdakwa”. Kendatipun demikian, bagian ini akan mendiskusikan bagaimana penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP ketika “*verdachte*” dimaknai sebagai “terdakwa” maupun sebagai “tersangka”.

Dalam konteks hukum acara pidana, terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili di sidang pengadilan.<sup>7</sup> Pertanyaannya kemudian adalah, bilamana seseorang disebut sebagai terdakwa? Sayangnya, hukum acara pidana di Indonesia—yang terkodifikasi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)—tidak memberikan jawaban lugas terhadap pertanyaan tersebut.

Dalam Pasal 143 ayat (2) KUHAP—yang mengatur mengenai syarat dari surat dakwaan—dinyatakan bahwa bagian dari surat dakwaan adalah:

<sup>7</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, (LN No. 76 Tahun 1982, TLN No. 3209), Pasal 1 angka 14.

- a. nama lengkap *tersangka*,
- b. tempat lahir *tersangka*,
- c. umur atau tanggal lahir *tersangka*,
- d. jenis kelamin *tersangka*,
- e. kebangsaan *tersangka*,
- f. tempat tinggal *tersangka*,
- g. agama *tersangka*, dan
- h. pekerjaan *tersangka*.

Artinya, ketika surat dakwaan dibuat, “terdakwa” belum ditetapkan. Selanjutnya dalam Pasal 145 ayat (1) KUHAP—yang mengatur mengenai panggilan sidang—dinyatakan bahwa pemberitahuan untuk datang ke sidang disampaikan dengan surat panggilan kepada *terdakwa*. Dengan demikian, saat panggilan dilayangkan, “terdakwa” telah ditetapkan. Merujuk pada kedua ketentuan di atas, bisa disimpulkan bahwa status “terdakwa” muncul setelah surat dakwaan dibuat dan sebelum surat panggilan dibuat. Artinya, status “terdakwa” muncul ketika perkara didaftarkan di pengadilan.

Pertanyaan selanjutnya yang relevan dengan status terdakwa adalah: kapan status terdakwa berakhir?

Pasal 1 angka 12 KUHAP menyatakan: “*Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali...*” Berdasarkan ketentuan ini dan memperhatikan ketentuan Pasal 263 ayat (1) KUHAP<sup>8</sup>, bisa disimpulkan bahwa status “terdakwa” melekat sampai sebelum putusan pidana memiliki kekuatan hukum mengikat. Ketika putusan pidana telah memiliki kekuatan hukum mengikat, maka statusnya berubah menjadi “terpidana”.

Dengan asumsi bahwa yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP adalah terdakwa, maka ketentuan dimaksud hanya bisa diterapkan dalam proses persidangan saja. Dengan kata lain, hanya hakim yang bisa menerapkannya. Ironisnya, keadaan ini justru memunculkan permasalahan dalam implementasinya.

<sup>8</sup> Pasal 263 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa peninjauan kembali diajukan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Lihat, Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Pasal 263 ayat (1).

Adalah sebuah keharusan dalam hukum acara pidana bahwa hakim harus memutus berdasarkan surat dakwaan.<sup>9</sup> Hakim tidak bisa memutus selain dari pada yang didakwa. Postulat ini bisa secara langsung membatasi kewenangan hakim untuk menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP. Dalam hal ketentuan yang paling menguntungkan terdakwa adalah ketentuan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, maka bagaimana mungkin hakim bisa menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dan karenanya memutus berdasarkan ketentuan yang paling menguntungkan tersebut?

Setidaknya ada 2 pendekatan untuk menjawab masalah ini, yaitu:

- a. Dengan menganggap bahwa Pasal 1 ayat (2) KUHP memberi perkecualian bagi hakim untuk memutus berdasarkan ketentuan pidana yang didakwakan; atau
- b. Dengan mengikuti pandangan bahwa hakim dalam perkara pidana dibenarkan untuk melakukan *ultra petita*.

Dalam perspektif pertama, kewajiban bagi hakim untuk memutus berdasarkan surat dakwaan adalah hal yang tidak dipungkiri. Namun demikian, kewajiban ini tak serta-merta berlaku secara mutlak. Terdapat pembatasan dalam penerapannya. Salah satunya adalah dalam hal terjadinya perubahan perundang-undangan pasca-dilakukannya tindak pidana.

Perspektif kedua memberikan justifikasi bagi hakim dalam perkara pidana untuk memutus melebihi atau tidak berdasarkan ketentuan yang didakwakan. Ada setidaknya 2 alasan yang diberikan terhadap tindakan semacam ini, yaitu: (i) bahwa hakim memiliki kewajiban untuk memberikan keadilan substansial kepada masyarakat<sup>10</sup>; dan (ii) bahwa larangan *ultra petita* hanya ada dalam perkara perdata<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Kewajiban hukum ini dinyatakan secara tegas baik dalam undang-undang, peraturan kebijakan, putusan maupun dalam pelbagai literatur hukum. Lihat, Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Pasal 182 ayat (4), Pasal 197 ayat (1) huruf c dan Pasal 199 ayat (1) huruf a. Lihat juga, Mahkamah Agung, *Surat Edaran Mahkamah Agung tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan tertanggal 12 September 2012 yang pada bagian Hasil Rumusan Rapat Kamar Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia*, SEMA No. 7 Tahun 2012. Lihat juga, Jaksa Agung, *Surat Edaran Jaksa Agung tentang Pembuatan Surat Dakwaan*, SEJA No. SE-004/J.A/11/1993 Tahun 1993. Lihat juga, Mahkamah Agung (a), *Putusan No. 68 K/Kr/1973*. Lihat juga, Mahkamah Agung (b), *Putusan No. 155 K/Kr/1973*. Lihat juga, Mahkamah Agung (c), *Putusan No. 589 K/Pid/1984*. Lihat juga, Mahkamah Agung (d), *Putusan No. 1331 K/Pid/2002*. Lihat juga, Mahkamah Agung (e), *Putusan No. 1307 K/Pid/2001*. Lihat juga, Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di dalam Proses Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 1988, h. 101. Lihat juga, M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 378.

<sup>10</sup> Lihat, Akbarika Mega M., Dinda Anasthasia dan Melati Evalusyana I., "Tinjauan Yuridis Vonis Ultra Petita dalam Hukum Acara Pidana," *Jurnal Hukum Acara UNS (Verstek)*, Volume 3, Nomor 2, 2015, h. 4. Mahkamah Agung dalam Putusan No. 2447 K/Pid.Sus/2011 menyampaikan bahwa penerapan pasal yang tidak didakwakan oleh penuntut umum dilakukan guna mengatasi penegakan hukum yang dilakukan secara tidak adil, jujur dan objektif. Lihat, Mahkamah Agung (f), *Putusan No. 2247 K/Pid.Sus/2011*.

<sup>11</sup> Perundang-undangan yang secara tegas melarang *ultra petita* adalah *Het Herzeine Indonesisch Reglement* (S. 1941-44), Pasal 178 ayat (3) dan *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (S. 1927-227), Pasal 189 ayat (3), yang mana keduanya adalah ketentuan dalam hukum acara perdata.

Uraian masalah sebagaimana diuraikan di atas akan menjadi benar-benar berbeda ketika terminologi “*verdachte*” (yang oleh Moeljatno diterjemahkan sebagai terdakwa) diterjemahkan dan diterapkan secara berbeda. Dalam hal “*verdachte*” diartikan sebagai “tersangka”—sebagaimana diterjemahkan oleh Utrecht<sup>12</sup> maupun R. Soesilo<sup>13</sup>—dan diterapkan dalam perspektif KUHAP, maka pada level ketika seseorang dinyatakan sebagai “tersangka” sajalah, Pasal 1 ayat (2) KUHP bisa diterapkan.

Tersangka adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.<sup>14</sup> Seseorang bisa ditetapkan sebagai tersangka pada saat proses penyidikan.<sup>15</sup> Status ini bertahan pada tahap prapenuntutan<sup>16</sup> dan penuntutan<sup>17</sup>. Sebagaimana diuraikan sebelumnya, status sebagai tersangka akan berakhir dan berganti menjadi terdakwa, ketika perkara didaftarkan di pengadilan negeri.

Ketentuan Pasal 50 ayat (1) dan (2) KUHAP secara berturut-turut menyatakan:

*“(1) Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum.*

*(2) Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum.”*

Merujuk pada kedua ketentuan di atas, jika kata “*verdachte*” dimaknai sebagai “tersangka”, maka hanya penyidik dan penuntut umum saja yang bisa menerapkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Permasalahan dari seluruh paparan di atas adalah, tidak ada yang benar-benar bisa menjawab masalah praktis bahwa tidak ada yang tahu pasti kapan “perubahan perundang-undangan” terjadi. Perubahan bisa terjadi ketika sebuah perkara berada dalam tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, persidangan pada tingkat pengadilan negeri, pemeriksaan perkara pada banding, kasasi maupun peninjauan kembali. Sementara syarat yang dilekatkan

<sup>12</sup> Utrecht, ... *Hukum Pidana I*, h. 221.

<sup>13</sup> Soesilo, ... (*KUHAP*) serta Komentarnya..., h. 27.

<sup>14</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Pasal 1 angka 14.

<sup>15</sup> *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

<sup>16</sup> Tidak ada definisi mengenai tahapan prapenuntutan dalam KUHAP. Berdasarkan Pasal 14 huruf b KUHAP, prapenuntutan merupakan tahapan yang disediakan bagi penuntut umum untuk memberikan petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan. Lihat, Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Pasal 14 huruf b. Lihat juga, Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, h. 158.

<sup>17</sup> Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dengan permintaan supaya perkara diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Artinya, tahapan penuntutan selesai dengan adanya pelimpahan perkara ke pengadilan. Lihat, Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Pasal 1 angka 7.

oleh Pasal 1 ayat (2) KUHP kepada subjek hukum di dalam ketentuan ini sangat sederhana, yaitu: perubahan perundang-undangan terjadi setelah perbuatan dilakukan.

Uraian di muka yang dihubungkan dengan model penerjemahan “*verdachte*” menunjukkan bahwa ruang penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP—tak peduli bagaimana terminologi “*verdachte*” diterjemahkan—menjadi sangat terbatas: entah pada tahap penyidikan dan penuntutan saja atau selama proses persidangan saja, kecuali peninjauan kembali.

Masalah penerapan ini bisa diselesaikan dengan menerapkan terminologi “*verdachte*” pada konteks yang berbeda. Terlepas dari pemaknaannya sebagai “terdakwa” atau “tersangka”, selama diterapkan pada konteks KUHP, maka penerapannya akan terbatas. Sebaliknya, ketika pemaknaan terhadap terminologi “*verdachte*” dibawa pada konteks berbeda—di luar KUHP—maka hasilnya akan berbeda.<sup>18</sup> Pemaknaan di luar konsep KUHP bisa dilakukan dengan memperhatikan fakta bahwa KUHP disusun jauh sebelum KUHP diundangkan. Dengan kata lain, memaknai terminologi “*verdachte*” Pasal 1 ayat (2) KUHP dengan menggunakan paradigma KUHP jangan-jangan justru menjadi penyebab dari masalah penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP sebagaimana terurai di atas.

## 2. Unsur “Perubahan Perundang-Undangan”

Dalam pembahasan mengenai “perubahan perundang-undangan”, diketahui bahwa ada beberapa teori mengenai yang dimaksud sebagai “perubahan perundang-undangan”<sup>19</sup>, yaitu teori formal (*formele leer*)<sup>20</sup>, material terbatas (*beperkte materiele leer*)<sup>21</sup> dan material tidak terbatas (*onbeperkte materiele leer*)<sup>22</sup>. Diskusi terhadap frasa “perubahan perundang-undangan” akan dilakukan dengan berpegang pada ketiga teori di atas dan mengaplikasikannya pada keadaan saat ini.

Dalam konteks “perubahan perundang-undangan”, yang pertama perlu diperhatikan adalah terminologi “perubahan”. Dengan merujuk pada Undang-

<sup>18</sup> Contoh pemaknaan yang meluas ditampilkan dalam buku “Sistem Hukum Indonesia”, yaitu sebagai “pelaku”. Lihat, Paulus E. Lotulung dkk. ed., *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, h. 28.

<sup>19</sup> Lihat Utrecht, ...*Hukum Pidana I*, h. 221-227. Lihat juga, Soesilo, ...(*KUHP*) *serta Komentarnya*..., h. 29. Lihat juga, Lamintang, ...*Hukum Pidana Indonesia*, h. 152-164. Lihat juga, Remmelink, *Hukum Pidana*..., h. 364-367.

<sup>20</sup> Dalam teori formil, “perubahan perundang-undangan” baru terjadi ketika ada perubahan pada redaksi dalam undang-undang pidana itu sendiri.

<sup>21</sup> Menurut teori ini, tiap perubahan yang berpengaruh pada undang-undang pidana yang bersangkutan merupakan “perubahan perundang-undangan”. Dengan demikian, perubahan yang ada hanya pada perasaan hukum dari pembuat undang-undang.

<sup>22</sup> “Perubahan perundang-undangan” dimaknai sebagai setiap perubahan yang menyebabkan berubahnya perasaan hukum dari pembuat undang-undang dan keadaan karena waktu.

Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (“UU No. 12/2011”), perubahan dilakukan dengan cara:

- a. menyisip atau menambah materi ke dalam peraturan perundang-undangan; atau
- b. menghapus atau mengganti sebagian materi peraturan perundang-undangan.<sup>23</sup>

Perubahan dapat dilakukan terhadap:

- a. seluruh atau sebagian buku, bab, bagian, paragraf, pasal dan/atau ayat; atau
- b. kata, frasa, istilah, kalimat, angka dan/atau tanda baca.<sup>24</sup>

Dengan konsep yang demikian, maka contoh *perubahan menurut UU No. 12/2011* adalah diubahnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menggunakan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sedangkan ketika UU No. 11/1974 dicabut<sup>25</sup> dan digantikan dengan UU No. 7/2004, hal tersebut tidak termasuk dalam kategori perubahan menurut UU No. 12/2011.

Secara teoritis, penggunaan pemaknaan *perubahan* sebagaimana diuraikan dalam UU No. 12/2011 adalah pemaknaan yang sangat sempit—karena hanya bermakna sebagai perubahan yang tidak mencabut dan mengganti—dan bahkan lebih sempit dari teori formal, karena dalam teori formal, perubahan dalam bentuk pencabutan dengan penggantian terhadap undang-undang pidana, termasuk ke dalam kategori “perubahan perundang-undangan”. Dengan demikian, ruang penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP menjadi sangat terbatas. Permasalahan berikutnya adalah, pemaknaan hanya dengan memperhatikan ketentuan UU No. 12/2011 juga mengabaikan fakta bahwa Mahkamah Konstitusi ternyata juga menyebabkan terjadinya *perubahan terhadap undang-undang*.

<sup>23</sup> Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, (LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234), Lampiran II Bab II huruf D angka 230.

<sup>24</sup> *Ibid.*, Lampiran II Bab II huruf D angka 231.

<sup>25</sup> Bagian Menimbang huruf e UU No. 7/2004 menyatakan bahwa UU No. 11/1974 sudah tak lagi sesuai dengan “tuntutan perkembangan keadaan dan perubahan dalam kehidupan masyarakat” sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru. Selanjutnya Pasal 98 UU No. 7/2004 secara tegas menyatakan bahwa dengan berlakunya UU No. 7/2004, UU No. 11/1974 menjadi tak lagi berlaku.

Setidaknya ada 5 cara bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyebabkan terjadinya *perubahan undang-undang*, yaitu:

- a. Dengan mengeluarkan putusan yang membatalkan keseluruhan undang-undang;<sup>26</sup>
- b. Dengan mengeluarkan putusan yang membatalkan pasal/ayat dalam undang-undang;<sup>27</sup>
- c. Dengan mengeluarkan putusan yang membatalkan bagian dari pasal/ayat dalam undang-undang;<sup>28</sup>
- d. Dengan mengeluarkan putusan yang memaknai ulang bagian dalam undang-undang;<sup>29</sup>
- e. Dengan mengeluarkan putusan yang membatalkan keseluruhan undang-undang dan memberlakukan kembali undang-undang sebagai pengganti.<sup>30</sup>

Dalam kaca mata UU No. 12/2011, tentu perubahan sebagaimana disebutkan di atas, tidak termasuk ke dalam kategori *perubahan*, karena tidak dilakukan melalui mekanisme yang ada dalam UU No. 12/2011. Namun, secara material, tentu tak dapat disangkal bahwa telah terjadi *perubahan*.

Merujuk pada tiga teori “perubahan perundang-undangan” yang telah disebutkan di atas, ternyata tidak ada satu pun teori yang secara komprehensif mampu mengakomodir perubahan yang terjadi akibat putusan Mahkamah Konstitusi. Teori formal memang bisa mengakomodir perubahan yang hanya terjadi pada perundang-undangan pidana (sebagaimana disebutkan dalam pelbagai contoh dalam catatan kaki di atas), namun sebagaimana kritik yang disampaikan terhadap teori formal: teori ini tidak bisa memberikan jawaban ketika undang-undang yang diubah bukan merupakan undang-undang pidana,

<sup>26</sup> Contohnya adalah pembatalan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 11-14-21-126 dan 136/PUU-VII/2009.

<sup>27</sup> Misalnya terjadi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 006/PUU-II/2004 yang membatalkan ketentuan pidana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Contoh lain adalah pembatalan 2 ketentuan pidana, yaitu Pasal 282 dan Pasal 307 dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 9/PUU-VII/2009.

<sup>28</sup> Salah satu contoh dari hal ini adalah ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi melalui Putusan No. 003/PUU-IV/2006. Contoh lainnya adalah ketika Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1/PUU-XI/2013 membatalkan frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP.

<sup>29</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 58/PUU-XII/2014 memberikan pemaknaan ulang terhadap ketentuan pidana dalam Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan dan mengubahnya menjadi pidana administratif dengan cara menghilangkan ketentuan ancaman pidana penjara di dalamnya. Contoh lain adalah pemaknaan ulang melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 38/PUU-XI/2013 terhadap frasa “rumah sakit” dalam ketentuan pidana Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, dengan cara memberikan pengecualian yaitu bagi “rumah sakit publik yang diselenggarakan oleh badan hukum yang bersifat nirlaba.”

<sup>30</sup> Contohnya terjadi ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan UU No. 7/2004 dan membelakukan kembali UU No. 11/1974 melalui Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

namun berdampak pada undang-undang pidana.<sup>31</sup> Sebaliknya, teori material—baik terbatas maupun tidak terbatas—malah tidak bisa diterapkan sama sekali dalam konteks perubahan akibat putusan Mahkamah Konstitusi karena perubahan yang terjadi tidak berasal dari perasaan hukum dari pembuat undang-undang—kecuali jika dimaknai bahwa Mahkamah Konstitusi termasuk sebagai pembuat undang-undang.

Dengan memperhatikan Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, khususnya Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1), Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menyatakan suatu undang-undang, baik secara keseluruhan maupun sebagian, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam keadaan ini, Mahkamah Konstitusi berkedudukan sebagai *negative legislator* (penghapus atau pembatal norma).<sup>32</sup> Kedudukan ini berseberangan dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan presiden yang merupakan pembentuk/pembuat norma (*positive legislator*).<sup>33</sup> Dalam konstelasi yang demikian ini, Mahkamah Konstitusi bisa dipandang sebagai pembentuk undang-undang dalam arti negatif.

Permasalahannya, pemaknaan semacam ini pun tidak bisa menjawab seluruh permasalahan yang ada, khususnya ketika Mahkamah Konstitusi memberlakukan kembali suatu undang-undang. Sebagai contoh dapat dilihat ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan UU No. 7/2004 dan memberlakukan kembali UU No. 11/1974, maupun ketika Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (“UU No. 15/1985”).

Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 menyatakan:

*“Menimbang bahwa oleh karena UU SDA dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan untuk mencegah terjadinya kekosongan pengaturan mengenai sumber daya air maka sembari menunggu pembentukan Undang-Undang baru yang memperhatikan putusan*

<sup>31</sup> Lihat, Lamintang, ...*Hukum Pidana Indonesia*, h. 157. Lihat juga, Rimmelink, *Hukum Pidana...*, h. 366.

<sup>32</sup> Moh. Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h. 280.

<sup>33</sup> *Ibid.*

*Mahkamah oleh pembentuk Undang-Undang, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.”<sup>34</sup>*

Selanjutnya dalam Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 dinyatakan:

*“Menimbang bahwa guna menghindari kekosongan hukum (rechtsvacuum), maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;*

*Menimbang bahwa dengan dinyatakannya keseluruhan UU No. 20 Tahun 2002 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, disarankan agar pembentuk undang-undang menyiapkan RUU Ketenagalistrikan yang baru yang sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945;”<sup>35</sup>*

Kedua kutipan di atas secara tegas menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi hanya memberlakukan kembali UU No. 11/1974 dan UU No. 15/1985 untuk jangka waktu yang sementara saja, dan tidak dimaksudkan untuk berlaku sampai dengan jangka waktu yang tidak ditentukan.<sup>36</sup> Sehubungan dengan hal ini, Memori Penjelasan mengenai pembentukan Pasal 1 ayat (2) KUHP menyatakan:

*“Tidak termasuk ke dalam pengertian ‘perubahan di dalam perundang-undangan’, yaitu pencabutan kembali peraturan-peraturan sementara yang telah dibuat berdasarkan suatu undang-undang, yang memang telah dimaksudkan untuk diberlakukan dalam suatu jangka waktu yang tertentu saja.”<sup>37</sup>*

Hal yang dibahas dalam kutipan di atas adalah mengenai intensi periode pemberlakuan suatu undang-undang, yang mana dimaksudkan untuk sementara waktu saja, yang menurut Utrecht, bukan merupakan perubahan

<sup>34</sup> Mahkamah Konstitusi (a), *Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003*, h. 350.

<sup>35</sup> Mahkamah Konstitusi (b), *Putusan No. 85/PUU-XI/2013*, h. 145.

<sup>36</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang secara tegas menyatakan perihal intensi waktu pemberlakuan kembali undang-undang yang dibatalkan adalah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-XI/2013 yang dalam amarnya menyatakan: “Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian...berlaku untuk sementara waktu sampai dengan terbentuknya Undang-Undang yang baru.” Tidak ada ketentuan pidana dalam undang-undang yang dibatalkan melalui Putusan ini.

<sup>37</sup> Lamintang, ...*Hukum Pidana Indonesia*, h. 158.

dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang.<sup>38</sup> Konsekuensinya sederhana: keadaan demikian tidak bisa digolongkan sebagai “perubahan perundang-undangan”.

Dengan adanya kekurangan pada masing-masing teori sehubungan dengan “perubahan perundang-undangan” sebagaimana diuraikan di atas, teranglah bahwa dibutuhkan adanya pendekatan baru dalam memaknai “perubahan perundang-undangan” dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP untuk bisa mengakomodir perkembangan hukum di Indonesia, karena jelas Pasal 1 ayat (2) KUHP tidak dirumuskan dengan mempertimbangkan keberadaan cabang kekuasaan baru yang bisa memengaruhi proses pembentukan hukum, selain dari legislatif.

Keadaan yang lain yang akan dibahas dalam konteks “perubahan perundang-undangan” adalah bagaimana jika terjadi perubahan terhadap ketentuan pidana administrasi?

Pembahasan sehubungan perubahan dalam ketentuan pidana administrasi dilakukan karena keunikan dari pidana administrasi (*administrative penal law*<sup>39</sup>). Pemenuhan unsur pidana dalam pidana administrasi bergantung pada penilaian aspek administrasi dalam ketentuan pidana yang bersangkutan. Dengan kata lain, ketika terjadi perubahan perundang-undangan, bisa saja rumusan pasalnya sama, namun aspek administrasinya berbeda.

Contoh paling sederhana untuk menggambarkan keadaan ini adalah dengan melihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 yang membatalkan UU No. 7/2004 dan memberlakukan kembali UU No. 11/1974. Salah satu ketentuan pidana yang diatur dalam UU No. 7/2004 dan UU No. 11/1974 adalah pidana perusahaan air tanpa izin. Berikut adalah kutipan dari tindak pidana dimaksud dari kedua Undang-Undang:

<b>Pasal 94 ayat (3) huruf b UU No. 7/2004</b>	<b>Pasal 15 ayat (1) huruf b UU No. 11/1974</b>
Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah): a. ...	Diancam dengan hukuman penjara selamalamanya 2 (dua) tahun dan atau denda setinggitingginya Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah): a. ...

<sup>38</sup> Utrecht, ...*Hukum Pidana I*, h. 225.

<sup>39</sup> Sering pula dikenal dengan nama hukum pidana administrasi, yaitu hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi. Lihat, I Gede Widhiana Suarda, “Kebijakan Penggunaan Sanksi (Hukum) Pidana dalam Hukum Administrasi,” Tesis Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, h. 61. *Administrative penal law* merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan hukum administrasi. Lihat, Muladi (a), *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip: Semarang, 1995, h. 42. Lihat juga, Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003, h. 145.

b. setiap orang yang dengan sengaja melakukan pengusahaan sumber daya air tanpa izin dari pihak yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3);	b. barang siapa dengan sengaja melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air sebagaimana tersebut dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-undang ini;
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Bahwa kedua Pasal di atas merupakan *administrative penal law*, karena larangan yang diberikan sebenarnya berada dalam ranah hukum administrasi. Yang menjadi larangan adalah pengambilan air tanpa izin. Dengan demikian, penilaian ada tidaknya izin merupakan penilaian yang dilakukan dalam ranah administrasi. Berdasarkan pada pemikiran tersebut, perbandingan aspek administrasi dari kedua Pasal—sebagaimana disajikan dalam tabel berikut—merupakan hal yang perlu untuk dilakukan.

Aspek Administrasi	Pasal 94 ayat (3) huruf b UU No. 7/2004	Pasal 15 ayat (1) huruf b UU No. 11/1974
Rujukan Pasal	Pasal 45 ayat (3)	Pasal 11 ayat (2)
Asas	Kemanfaatan umum dan kelestarian <sup>1</sup>	Usaha bersama dan kekeluargaan <sup>2</sup>
Pemegang Kewenangan	Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah <sup>3</sup>	Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah <sup>4</sup>
Pemegang Izin	Perorangan atau Badan Usaha <sup>5</sup>	Badan Hukum, Badan Sosial dan atau Perorangan <sup>6</sup>
Objek Izin	Air, Sumber Air dan Daya Air <sup>7</sup>	Air dan Sumber Air <sup>8</sup>

Dengan melihat pada tabel di atas, maka terdapat perbedaan yang sangat besar pada aspek administrasi dalam kedua Pasal. Namun, apakah kemudian keduanya menjadi tindak pidana yang tidak saling menggantikan?

Jawaban terhadap pertanyaan tersebut bisa dilihat dari 2 aspek, yaitu aspek pidana dan aspek administrasi.

Dalam perspektif pidana, tindakan material yang dilarang oleh kedua Pasal sebenarnya sama, yaitu pengusahaan air tanpa izin. Dengan demikian, kedua Pasal bisa dikatakan saling menggantikan.

Sedangkan secara administratif, sebelum menilai apakah kedua ketentuan bisa saling menggantikan, perlu dipahami terlebih dahulu mengenai aspek administrasi yang ada dalam delik, yaitu izin. Pada dasarnya, izin adalah mekanisme guna membolehkannya suatu tindakan yang dilarang.<sup>40</sup> Dengan demikian, titik tolak dari izin adalah tindakan yang secara material dilarang untuk dilakukan, yang dalam kedua Pasal di atas adalah pengusahaan air. Berdasarkan pada pemahaman tersebut, maka dalam sudut pandang administrasi kedua Pasal masih bisa dikatakan saling menggantikan.

### 3. Unsur “Ketentuan yang Paling Menguntungkan”

Perdebatan yang disajikan mengenai “ketentuan yang paling menguntungkan” difokuskan pada cara menentukan ketentuan pidana mana yang perlu diterapkan kepada terdakwa ketika ada perubahan perundang-undangan setelah perbuatan dilakukan. “Ketentuan yang paling menguntungkan” dimaknai oleh para ahli tidak hanya mengenai hukuman saja, namun juga tentang segala hal yang berpengaruh terhadap penilaian atas tindak pidana.<sup>41</sup> Utrecht menguraikan hal ini secara terperinci dengan menyatakan:

*“...apa yang ditentukan dalam pasal [sic] 1 ayat 2 KUHPidana itu berlaku terhadap baik ketentuan-ketentuan yang memuat kaidah pidana (ketentuan yang menerangkan apakah suatu tindakan merupakan suatu peristiwa pidana dan apakah yang menjadi hukuman [sanksi istimewa] yang dapat dijatuhkan) — mengenai stafbaarheid — maupun ketentuan-ketentuan mengenai dapat dituntut tidaknya — mengenai vervolgbaarheid.”<sup>42</sup>*

Luasnya cakupan untuk menentukan mana “ketentuan yang paling menguntungkan” menyebabkan penilaian terhadap unsur ini harus dilakukan secara praktis dalam tiap perkara.<sup>43</sup> Salah satu putusan yang bisa digunakan untuk menunjukkan bahwa benar penilaian terhadap “ketentuan yang paling menguntungkan” harus dilihat secara konkret adalah Putusan Pengadilan Negeri Sumedang No. 13/Pid.B/2015.

<sup>40</sup> Lihat, Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, h. 94. Lihat juga, Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 168. Lihat juga, R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Administrasi Negara*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978, h. 72.

<sup>41</sup> Lihat, Utrecht, *...Hukum Pidana I*, h. 227. Lihat juga, Soesilo, *...(KUHP) serta Komentar...*, h. 28. Lihat juga, Lamintang, *...Hukum Pidana Indonesia*, h. 164-170.

<sup>42</sup> Utrecht, *...Hukum Pidana I*, h. 227.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Dalam perkara ini, penuntut umum menempatkan orang perorangan dan badan hukum secara sekaligus sebagai terdakwa. Tindak pidana yang didakwakan kepada keduanya adalah tindak pidana pengambilan air tanpa izin sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 94 ayat (3) huruf b UU No. 7/2004. Sebelum persidangan dimulai, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 85/PUU-XI/2013 menyatakan UU No. 7/2004 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan memberlakukan kembali UU No. 11/1974. Dalam putusannya, Pengadilan Negeri Sumedang menyatakan bahwa dakwaan penuntut umum tidak dapat diterima. Namun demikian, tulisan ini akan mencoba memberikan analisis terhadap keadaan fiktional, yaitu: bagaimana jika pada akhirnya Pengadilan Negeri Sumedang memutuskan untuk menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dalam perkara tersebut—khususnya sehubungan dengan unsur “ketentuan yang paling menguntungkan”?

Aspek yang paling menarik untuk dibahas dari keadaan ini adalah subjek hukum dari tindak pidana yang didakwakan. Dalam UU No. 7/2004, subjek hukum dari tindak pidana pengambilan air tanpa izin adalah “setiap orang”<sup>44</sup>. Di dalam Undang-Undang ini juga secara tegas dinyatakan bahwa korporasi merupakan subjek hukum yang bisa dituntut dan dijatuhi pidana.<sup>45</sup>

Jika Pengadilan Negeri Sumedang memutuskan untuk menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dan karenanya memberlakukan UU No. 11/1974, maka perlu untuk dilihat bagaimana pengaturan subjek hukum dalam UU No. 11/1974. Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) huruf b UU No. 11/1974, subjek hukum dari tindak pidana pengambilan air adalah “barang siapa”, dan dalam UU No. 11/1974 tidak diatur mengenai keberadaan korporasi sebagai subjek hukum yang bisa dituntut dan dijatuhi pidana.

Secara tradisional, pengertian “barang siapa” adalah orang perorangan (*naturlijke persoon*).<sup>46</sup> Keadaan ini beranjak dari komtruksi dalam Pasal 59 KUHP yang menganut azas *societas universitas delinquere non potest*, yaitu badan hukum tidak bisa melakukan perbuatan pidana karena tidak memiliki jiwa dan tubuh.<sup>47</sup> Asas ini juga ditegaskan dalam penjelasan pada *Memorie van Toelichting* Pasal 59 KUHP yang pada pokoknya menyatakan bahwa suatu

<sup>44</sup> Unsur ini telah secara umum dipahami mencakup orang perorangan maupun badan hukum. Lihat, Eddy Rifai, “Perspektif Pertanggungjawaban Pidana Korporasi sebagai Pelaku Tindak Pidana Korupsi,” *Mimbar Hukum*, Volume 26, Nomor 1, Februari 2014, h. 89.

<sup>45</sup> Indonesia (d), *Undang-Undang tentang Sumber Daya Air*, Pasal 96.

<sup>46</sup> Rammelink, *Hukum Pidana...*, h. 97.

<sup>47</sup> Muladi (b), *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002, h. 157.

tindak pidana hanya bisa dilakukan oleh manusia.<sup>48</sup> Dalam perkembangannya, pengertian “barang siapa” diperluas hingga mencakup pula badan hukum.<sup>49</sup>

Dalam perspektif bahwa ketentuan pidana dalam UU No. 11/1974 tidak bisa dikenakan terhadap badan hukum, maka akan sangat mudah untuk menentukan “ketentuan yang paling menguntungkan”. Dalam hal badan hukum sebagai terdakwa, UU No. 11/1974 jelas lebih menguntungkan dibandingkan dengan UU No. 7/2004 karena badan hukum yang bersangkutan tidak bisa dituntut apalagi dijatuhi pidana berdasarkan UU No. 11/1974.

Dalam hal perorangan sebagai terdakwa pun, pidana dalam UU No. 11/1974 lebih menguntungkan dibandingkan dengan pidana yang diatur dalam UU No. 7/2004. Ancaman pidana terkait pengambilan air tanpa izin dalam Pasal 15 ayat (1) huruf b UU No. 11/1974 adalah hukuman penjara selama-lamanya 2 tahun dan atau denda setinggi-tingginya Rp. 5.000.000,00. Sedangkan ancaman pidana terkait pengambilan air tanpa izin dalam Pasal 94 ayat (3) huruf b UU No. 7/2004 adalah pidana penjara paling lama 3 tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00. Dengan membandingkan ancaman pidana dari kedua Pasal di atas, jelas bahwa ancaman pidana dalam UU No. 11/1974 lebih ringan dibandingkan dengan ancaman pidana dalam UU No. 7/2004. Selain itu, model pidana yang digunakan dalam UU No. 7/2004 adalah kumulatif, yaitu penjara dan denda. Artinya, kedua jenis pidana tersebut harus dijatuhkan secara bersamaan. Sedangkan dalam UU No. 11/1974, model yang digunakan adalah kumulatif atau alternatif. Artinya, hakim diberikan kebebasan untuk memilih, apakah akan menjatuhkan salah satu jenis pidana saja atau keduanya.

Dengan mengubah perspektif bahwa ketentuan pidana dalam UU No. 11/1974 juga bisa diberlakukan bagi badan hukum, maka permasalahannya menjadi lebih sulit untuk dijawab. UU No. 7/2004 telah secara khusus menentukan bahwa dalam hal tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, maka pidana dijatuhkan kepada badan hukum yang bersangkutan<sup>50</sup> dalam bentuk denda—dengan ketentuan jumlah denda ditambah sepertiga dari denda yang dijatuhkan.<sup>51</sup> Pengaturan semacam ini tidak ada dalam UU No.

<sup>48</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, Cet. Ke-2, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, h. 61.

<sup>49</sup> Perkembangan makna “barang siapa” yang turut mencakup badan hukum bisa dilihat dalam pelbagai putusan pengadilan. Misalnya, dalam Putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 815/Pid.B/2013/PN.DPS, Putusan Pengadilan Negeri Jember No. 637/Pid.B/2013/PN.Jr atau Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 209/Pid.B/2011/PN.Sda.

<sup>50</sup> Indonesia (d), *Undang-Undang tentang Sumber Daya Air*, Pasal 96 ayat (1).

<sup>51</sup> *Ibid.*, Pasal 96 ayat (2).

11/1974, dan karenanya ancaman pidana terhadap tindak pidana yang dilakukan badan hukum bisa dikenakan kepada pengurus<sup>52</sup> dan pidana yang bisa dijatuhkan adalah hukuman penjara selama-lamanya 2 tahun dan atau denda setinggi-tingginya Rp. 5.000.000,00. Dalam kondisi semacam ini, tentu tidak dapat dikatakan bahwa UU No. 11/1974 adalah “ketentuan yang paling menguntungkan”.

Keadaan di atas akan kembali berubah bergantung pada jenis pidana yang dituntut oleh penuntut umum. Jika penuntut umum hanya menuntut pidana berupa denda kepada kedua terdakwa, maka kembali bisa dikatakan bahwa UU No. 11/1974 merupakan “ketentuan yang paling menguntungkan”. Dengan demikian, jelas bahwa penerapan Pasal 1 ayat (2) KUHP harus memperhatikan keadaan-keadaan faktual yang ada dalam tiap perkara.

Hal yang selanjutnya akan dibahas sehubungan dengan unsur “ketentuan yang paling menguntungkan” dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP adalah: pihak yang berwenang untuk menentukan ketentuan mana yang paling menguntungkan dan standar yang digunakan untuk menentukan ketentuan mana yang paling menguntungkan.

Secara logis bisa dinyatakan bahwa pihak yang berwenang untuk menentukan ketentuan mana yang paling menguntungkan adalah negara, yang direpresentasikan melalui penyelidik, penyidik, penuntut umum maupun hakim. Permasalahannya adalah, pengembalian jabatan mana yang memiliki kewenangan itu? Pertanyaan ini menjadi problematis untuk dijawab karena bahkan pertanyaan mengenai subjek hukum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP belum mendapatkan jawaban yang definit. Bergantung pada status yang dilekatkan pada subjek hukum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, apakah sebagai tersangka atau terdakwa atau yang lainnya, representasi negara yang bisa menentukan mana ketentuan yang paling menguntungkan akan berbeda-beda.

Untuk menentukan standar siapa yang harus digunakan untuk menentukan ketentuan mana yang paling menguntungkan, maka perlu kembali mengingat rumusan dari Pasal 1 ayat (2) KUHP, yang menyatakan “...*terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya*”. Kata ganti “-nya” yang melekat pada kata “menguntungkannya” merujuk pada subjek dalam kalimat,

<sup>52</sup> Keadaan ini sangat mungkin terjadi khususnya dengan mengingat ketentuan dalam Lampiran Peraturan Jaksa Agung No. PER-028/A/JA/10/2014 tentang Pedoman Penanganan Perkara Pidana dengan Subjek Hukum Korporasi, Bab I, Bagian E yang menyatakan: “*Dalam hal undang-undang tidak mengatur subjek hukum korporasi, maka tuntutan diajukan kepada pengurus.*”

yaitu terdakwa. Artinya, standar yang harus digunakan untuk menentukan ketentuan mana yang paling menguntungkan adalah standar terdakwa.

Meskipun dikatakan bahwa standar yang digunakan untuk menentukan ketentuan yang paling menguntungkan adalah standar terdakwa, pada akhirnya standar ini bisa dinilai secara objektif. Merujuk pada Pasal 10 KUHP, pidana pokok dalam sistem pidana di Indonesia adalah:

- a. Pidana mati;
- b. Pidana penjara;
- c. Pidana kurungan;
- d. Pidana denda; dan
- e. Pidana tutupan.<sup>53</sup>

Dari daftar di atas, tak pelak bahwa pidana mati adalah pidana yang paling berat, karena yang dihilangkan adalah nyawa dari terpidana. Pada peringkat selanjutnya adalah pidana penjara yang menghilangkan kebebasan terpidana. Pidana penjara di Indonesia terbagi menjadi 2, yaitu penjara seumur hidup dan penjara waktu tertentu, yang maksimalnya adalah 15 tahun.<sup>54</sup> Dalam kondisi khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (3) KUHP<sup>55</sup>, lamanya pidana penjara waktu tertentu yang bisa dijatuhkan adalah 20 tahun. Meskipun pidana kurungan dan pidana tutupan juga menghilangkan kebebasan, namun pidana kurungan dan pidana tutupan lebih baik dibandingkan dengan pidana penjara.

Pengaturan yang menunjukkan bahwa pidana tutupan lebih baik dibandingkan dengan pidana penjara bisa ditemukan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan khususnya Pasal 33 ayat (2) yang menyatakan: "*Makanan orang hukuman tutupan harus lebih baik daripada makanan orang hukuman penjara.*"

KUHP telah memberikan pengaturan tegas yang menunjukkan bahwa pidana kurungan adalah lebih baik dibandingkan dengan pidana penjara. Hal ini

<sup>53</sup> Pidana tutupan adalah jenis pidana yang semula tidak dikenal dalam *Wetboek van Strafrecht*. Pidana tutupan diperkenalkan oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Pidana tutupan dimaksudkan sebagai pidana yang bisa menggantikan pidana penjara dalam hal pelaku tindak pidana—yang diancam dengan pidana penjara—melakukan tindak pidana yang bersangkutan karena "terdorong maksud yang patut dihormati". Lihat, Indonesia (f), *Undang-Undang tentang Hukuman Tutupan*, UU No. 20 Tahun 1946, Pasal 2 ayat (1).

<sup>54</sup> *Wetboek van Strafrecht* (S. 1915-732) Pasal 12.

<sup>55</sup> Keadaan yang dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3) KUHP adalah: (i) dalam hal kejahatan yang dilakukan adalah kejahatan yang pidananya hakim diberikan pilihan antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu, atau antara pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu; (ii) ada penambahan pidana karena perbarengan tindak pidana; (iii) ada penambahan pidana karena pengulangan tindak pidana; (iv) ada penambahan pidana karena melakukan tindak pidana menggunakan kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan karena jabatan; atau (v) ada penambahan pidana karena pada waktu melakukan tindak pidana digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia.

bisa dilihat dari lamanya masa pidana yang dijalani maupun hak dan kewajiban yang dimiliki oleh terpidana. Pidana kurungan yang dijatuhkan tidak boleh melebihi 1 tahun.<sup>56</sup> Dalam keadaan khusus sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 ayat (2) KUHP<sup>57</sup>, lamanya pidana kurungan yang bisa dijatuhkan adalah 1 tahun 4 bulan. Dalam menjalani pidana kurungan, pekerjaan yang dijalani lebih ringan dibandingkan dengan pekerjaan yang harus dijalani oleh orang yang dijatuhi pidana penjara.<sup>58</sup> Sebaliknya, hak yang dimiliki oleh orang yang menjalani pidana kurungan yang diatur dalam KUHP jauh lebih banyak dibandingkan dengan hak yang dimiliki oleh orang yang menjalani pidana penjara.<sup>59</sup>

Berdasarkan daftar pidana pokok yang ada di atas, pidana denda merupakan pidana yang paling ringan. Hal ini dikarenakan adanya opsi untuk membayar atau tidak pidana denda. Dalam hal pidana denda tidak dibayar, maka pidana denda diganti dengan pidana kurungan<sup>60</sup> yang paling sedikit adalah 1 hari dan paling lama adalah 6 bulan.<sup>61</sup> Dalam keadaan khusus sekalipun—adanya penambahan pidana karena perbarengan tindak pidana, pengurangan tindak pidana, melakukan tindak pidana dengan menggunakan jabatan atau menggunakan bendera Republik Indonesia pada saat melakukan tindak pidana—pidana kurungan pengganti tidak boleh lebih dari 8 bulan.<sup>62</sup>

#### 4. Variabel lain

Selain dari ketiga unsur sebagaimana diuraikan di atas, hal yang penting untuk diperhatikan sebelum memberlakukan Pasal 1 ayat (2) KUHP adalah “ketentuan peralihan” dari suatu undang-undang. Misalnya adalah Pasal 37 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (“UU No. 3/1971”) yang menyatakan:

*“Terhadap segala tindak pidana korupsi yang telah dilakukan sebelum saat Undang-undang ini berlaku, tetapi diperiksa dan diadili setelah Undang-undang ini berlaku maka diberlakukan Undang-undang yang berlaku pada saat tindak pidana dilakukan.”*

<sup>56</sup> *Wetboek van Strafrecht* (S. 1915-732) Pasal 18 ayat (3).

<sup>57</sup> Keadaan khusus dalam Pasal 18 ayat (2) KUHP adalah perbarengan tindak pidana, pengurangan tindak pidana, melakukan tindak pidana menggunakan kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan karena jabatan atau penggunaan bendera kebangsaan Republik Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana.

<sup>58</sup> *Wetboek van Strafrecht* (S. 1915-732) Pasal 19.

<sup>59</sup> Misalnya berdasarkan Pasal 23 KUHP, orang yang dijatuhi pidana kurungan bisa menggunakan biaya sendiri untuk meringankan nasibnya selama menjalani pidana kurungan.

<sup>60</sup> *Wetboek van Strafrecht* (S. 1915-732) Pasal 30 ayat (2).

<sup>61</sup> *Ibid.*, Pasal 30 ayat (3).

<sup>62</sup> *Ibid.*, Pasal 30 ayat (4) dan (5).

Berdasarkan kutipan di atas, jelas telah ditentukan mana undang-undang yang harus diberlakukan dalam hal terjadi tindak pidana korupsi sebelum diundangkannya UU No. 3/1971. Dalam keadaan ini, Pasal 103 KUHP secara tegas menyatakan: “Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.” Dengan demikian, jelas bahwa adalah “ketentuan peralihan” dalam UU No. 3/1971 yang akan digunakan sebagai rujukan untuk menentukan undang-undang mana yang berlaku, dan karenanya ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP tidak perlu lagi diterapkan.<sup>63</sup>

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, terlihat bahwa untuk menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dalam konstelasi hukum Indonesia saat ini perlu ada beberapa hal yang diperhatikan. *Pertama*, sehubungan dengan unsur “terdakwa”. Guna bisa mengaplikasikan Pasal 1 ayat (2) KUHP dalam tiap tahapan pada sistem peradilan pidana, maka terminologi “terdakwa” tidak bisa dimaknai dalam perspektif KUHP. *Kedua*, dalam kaitannya dengan unsur “perubahan perundang-undangan”. Untuk bisa mengakomodir adanya UU No. 12/2011 dan Mahkamah Konstitusi, maka dibutuhkan pendekatan teori baru selain dari pada teori formal, teori material terbatas maupun teori material tidak terbatas. *Ketiga*, penerapan unsur “ketentuan yang paling menguntungkan” harus dilakukan dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada sepanjang proses peradilan pidana serta rumusan pidana yang diancamkan pada tindak pidana yang mengalami perubahan. Selain ketiga hal tersebut, penting pula untuk selalu memastikan ketentuan peralihan yang ada dalam undang-undang sebelum menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adisapoetra, R. Kosim, 1978, *Pengantar Ilmu Administrasi Negara*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Arief, Barda Nawawi, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

<sup>63</sup> Pendapat yang senada juga disampaikan oleh Mahkamah Agung melalui Putusan No. 54 K/Kr/1973.

- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Mohammad Mahrus Ali, 2013, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)" *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember, h. 675-708.
- Atmosudirjo, Prajudi, 1983, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Bintari, Aninditya Eka, 2013, "Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara," *Pandecta*, Volume 8, Nomor 1, Januari, h. 83-91.
- Hamzah, Andi, 1985, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Harahap, M. Yahya, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Lamintang, P.A.F., 1990, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.
- Lotulong, Paulus E., dkk. ed., 2005, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- M., Akbarika Mega, Dinda Anasthasia dan Melati Evalusyana I., 2015, "Tinjauan Yuridis Vonis Ultra Petita dalam Hukum Acara Pidana," *Jurnal Hukum Acara UNS (Verstek)*, Volume 3, Nomor 2, h. 1-12.
- M.D., Moh. Mahfud, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Badan Penerbit Undip: Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: The Habibie Center.
- Prakoso, Djoko, 1988, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di dalam Proses Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- Remmelink, Jan, 2003, *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.
- Rifai, Eddy, 2014, "Perspektif Pertanggungjawaban Pidana Korporasi sebagai Pelaku Tindak Pidana Korupsi." *Mimbar Hukum*, Volume 26, Nomor 1, Februari, h. 84-97.

Suarda, I Gede Widhiana, 2003, "Kebijakan Penggunaan Sanksi (Hukum) Pidana dalam Hukum Administrasi." Tesis Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.

Soesilo, R., 1991, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Bogor: Politeia.

Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*. Cet. Ke-2. Semarang: Yayasan Sudarto.

Sutedi, Adrian, 2010. *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika.

Utrecht, E., 1994, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas.