



## Asas Nullum Crimen Sine Poena Pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Deni Setya Bagus Yuherawan<sup>1</sup>, Subaidah Ratna Juita<sup>2</sup>, Indah Sri Utari<sup>3</sup>, Joice Soraya<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura, E-mail: deniyuherawan@trunojoyo.ac.id

<sup>2</sup>Fakultas Hukum Universitas Semarang, E-mail: ratna.juita@usm.ac.id

<sup>3</sup>Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, E-mail: indahsuji@mail.unnes.ac.id

<sup>4</sup>Fakultas Hukum Universitas PGRI Kanjuruhan Malang, E-mail: joicewijaya@gmail.com

### INFO ARTIKEL

#### **Kata Kunci:**

Rekonstruksi, Asas Legalitas, 'nullum crimen sine poena'

#### **Cara pengutipan:**

Deni SB Yuhermawan, Rocky Marbun, Subaidah Ratna Juita, Indah Sri Utari, Joice Soraya. Asas 'Nullum Crimen Sine Poena' Pada Rancangan KUHP: Perspektif Rekonstruksi. *JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI*, Vol 02 No 01 Edisi April 2020 (hlm. 1-19)

#### **Riwayat Artikel:**

Dikirim: 03 Februari 2021

Direview: 15 Februari 2021

Direvisi: 02 Maret 2021  
Diterima: 15 Maret 2021

### ABSTRAK

Artikel ini bertujuan merekonstruksi asas 'nullum crimen sine poena legalis' (tiada kejahatan tanpa pidana berdasarkan atau menurut undang-undang pidana), sering disebut sebagai Asas Legalitas, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, untuk diharmonisasikan dengan asas 'nullum crimen sine poena' (tiada kejahatan tanpa pidana). Makna asas 'nullum crimen sine poena legalis' adalah adanya keharusan pengaturan oleh undang-undang pidana. Keharusan pengaturan terhadap perbuatan dan pemidanaan merupakan kelemahan ontologis dalam asas 'nullum crimen sine poena legalis', yaitu ketidakmungkinan penuntutan secara pidana terhadap suatu perbuatan, walaupun menimbulkan kerugian besar bagi korban, jika perbuatan tersebut tidak dilarang oleh undang-undang pidana (sebagai hukum tertulis). Makna asas 'nullum crimen sine poena' bahwa setiap kejahatan harus dipidana, baik berdasarkan undang-undang pidana (hukum tertulis) maupun bukan berdasarkan undang-undang pidana (hukum tidak tertulis, seperti hukum yang hidup dalam masyarakat). Fokus persoalan ditujukan kepada ketiadaan perlindungan hukum terhadap korban dari perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang pidana, sebagai konsekuensi logis asas 'nullum crimen sine poena legalis' itu sendiri. Penelitian yang dilakukan adalah penelitian teoritis, dengan menggunakan pendekatan konseptual. Kesimpulan dari pembahasan,

sebagai berikut: (a) Tidak ada perlindungan hukum bagi korban dari '*crimina extra ordinaria*'; (b) gagasan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP mencakup sumber hukum pidana, hukum pidana yang harus diberlakukan, penerapan hukum pidana, dan pola pikir aparat penegak hukum; serta (c) Dalam konteks Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP, gagasan hukum '*nullum crimen sine poena legali*', secara koherensi, merupakan bagian yang komprehensif dan konsisten dari asas '*nullum crimen sine poena*'.

Copyright © 2021 JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI.  
All rights reserved.

## 1. Pendahuluan

Asas '*nullum crimen sine poena legali*' (tiada kejahatan tanpa pidana berdasarkan atau menurut undang-undang pidana) merupakan salah satu aspek Asas Legalitas, sebagaimana disampaikan oleh **van der Donk**<sup>1</sup>. Hal yang sama disampaikan oleh **Hazewinkel Suringa**, bahwa : '*geen delict, geen straf zonder een voorafgaande strafbepaling*' (tidak ada delik, tidak ada pidana, tanpa ketentuan undang-undang pidana terlebih dahulu)<sup>2</sup>. Kemudian **Jerome Hall** menyatakan: "*nulla poena sine lege has several meanings. In a narrower connotation of that specific formula.. no person shall be punished except in pursuance of a statute which fixes a penalty for criminal behavior. Employed as nullum crimen sine lege, the prohibition is that no conduct shall be held criminal unless it is specifically described in the behavior circumstance element of a penal statute*"<sup>3</sup> (intinya: tidak ada orang yang dapat dipidana kecuali menurut undang-undang yang menetapkan adanya pidana terhadap kejahatan. Implikasi '*nullum crimen sine lege*', tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali secara khusus dijelaskan dalam unsur perbuatan dalam undang-undang pidana). **Moeljatno** mengartikan Asas Legalitas, sebagai: tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Rumusan Asas Legalitas seperti yang kita kenal sekarang ini dirumuskan oleh von Feuerbach. Kemudian oleh van der Donk (dikutip dari makalah Lobby Loqman yang berjudul 'Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia, 2004, h. 5) dialirkan menjadi 3 (tiga) asas, yaitu *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang), *nulla poena sine crimen* (tiada pidana tanpa perbuatan pidana), dan *nullum crimen sine poena legali* (tiada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang).

<sup>2</sup> Hazewinkel Suringa (dikutip dari buku Andi Hamzah yang berjudul 'Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi 2008, hal 40

<sup>3</sup> Hall, Jerome, *Nulla Poena Sine Lege*, *The Yale Law Journal*, Volume 47, Number 2, December 1937, hal 165

<sup>4</sup>Moeljatno, , *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 23

Gagasan yang sama terdapat dalam bab tentang *principle of legality and proportionality of criminal offences and penalties*<sup>5</sup> (prinsip legalitas dan proporsionalitas tindak pidana dan sanksi pidana), yang pada Pasal 49 ayat (1) Piagam Uni Eropa menentukan: “*No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national law or international law at the time when it was committed*” (intinya: tidak seorang pun dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana sebelum perbuatan tersebut dilarang saat perbuatan dilakukan).

Secara prinsip, asas '*nullum crimen sine poena legalis*' (tiada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang) bermakna tidak boleh ada kejahatan yang dapat dijatuhi pidana, jika tidak dilarang oleh undang-undang. Perbuatan dan pidana harus diatur terlebih dahulu oleh undang-undang. Secara *a contrario*, perbuatan apa pun (walau menimbulkan kerugian bagi korban) tidak akan dituntut secara pidana, selama tidak diatur oleh undang-undang. Prinsip ini diwujudkan ke dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP: suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

Ketiadaan perlindungan hukum bagi kepentingan korban pada tindak pidana yang tidak diatur oleh undang-undang pidana merupakan konsekuensi logis dalam asas '*nullum crimen sine poena legalis*'. Perlindungan hanya difokuskan kepada kepentingan pelaku tindak pidana, sebagaimana dalam Pasal 49 ayat (3) Piagam Uni Eropa, yang menentukan: '*the severity of penalties must not be disproportionate to the criminal offence*<sup>6</sup> (beratnya pidana tidak boleh tidak (harus) proporsional dengan tindak pidana).

Perlindungan terhadap pelaku juga menjadi fokus **Schaaffmeister** dan kawan-kawan, bahwa berlakunya Asas Legalitas bertujuan agar undang-undang pidana melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Ini yang dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang pidana. Di samping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental yaitu bahwa pelaksanaan kekuasaan pemerintah tegas-tegas diperbolehkan dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang<sup>7</sup>. Permasalahannya adalah rakyat (warga negara) mana yang harus dilindungi oleh undang-undang pidana?

Secara ontologis, Asas Legalitas ('*nullum crimen sine poena legalis*') melaksanakan 2 (dua) fungsi, yaitu: (1) *fungsi perlindungan*: melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim; dan (2) *fungsi pembatasan*: membatasi kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim. Makna '*nullum crimen sine poena legalis*' bahwa kekuasaan penguasa dan/atau hakim harus dibatasi agar tidak sewenang-wenang. Asas tersebut dibangun atas dasar hubungan 2 (dua) pihak yaitu: Penguasa dan/atau hakim dengan pelaku. Pelaku dilindungi dari tindakan sewenang-wenang penguasa dan/atau hakim, sekaligus

---

<sup>5</sup> *EU Charter of Fundamental Rights* (Piagam Uni Eropa tentang Hak Fundamental)

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Schaffmeister et al, *Hukum Pidana* (diedit oleh Sahetapy), Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Yogyakarta, 1995, h. 4

dilindungi dengan adanya pembatasan kekuasaan penguasa dan/atau hakim berdasarkan undang-undang pidana.

Ternyata fungsi perlindungan dan pembatasan pada asas '*nullum crimen sine poena legalis*' hanya ditujukan kepada (kepentingan) pelaku, bukan (kepentingan) korban (dari tindakan yang tidak dilarang oleh undang-undang pidana). Pelaku tidak akan dituntut pidana jika pelaku tidak melakukan tindak pidana ('*strafbar feit*'/'*mala prohibita*') yang dilarang oleh undang-undang pidana. *Mala prohibita* (bentuk jamak) dari *malum prohibitum* (bentuk tunggal) merujuk pada perilaku yang merupakan tindakan melanggar hukum yang hanya didasarkan oleh undang-undang, sebagai lawan dari perilaku yang memang bersifat jahat (*malum in se*).<sup>8</sup> Perlindungan dan pembatasan untuk dan atas nama asas '*nullum crimen sine poena legalis*' hanya terhadap perbuatan yang dilarang (karena diatur) oleh undang-undang pidana. Bagaimana dengan tindakan pelaku yang bersifat jahat (*mala in se*), tetapi tidak tidak dilarang oleh undang-undang pidana?

Pengertian '*mala in se*' (bentuk jamak) atau '*malum in se*' (bentuk tunggal)<sup>9</sup> adalah *wrong in them selves; act morally wrong; offences against conscience* (salah dengan sendirinya; bertindak salah secara moral; pelanggaran terhadap hati nurani). Pengertian yang lain adalah '*an offense that is evil or wrong from its own nature irrespective of statute*'<sup>10</sup> (pelanggaran yang jahat atau salah dari sifatnya sendiri terlepas dari undang-undang).

Menurut **Richard Grey**<sup>11</sup>, bahwa '*an important factor in determining ... is whether the crime is classified as malum in se or malum prohibitum.*' *A crime is malum in se if it is intrinsically bad, evil, or morally wrong. A crime is malum prohibitum simply because society has labelled it as such, via statutory law*'. Maknanya, faktor penting dalam menentukan adalah apakah kejahatan tersebut diklasifikasikan sebagai '*malum in se*' atau '*malum prohibitum*'. Diklasifikasikan sebagai '*malum in se*' jika secara intrinsik buruk, jahat, atau salah secara moral, sedang klasifikasi sebagai '*malum prohibitum*' karena masyarakat telah memberi label demikian, melalui undang-undang. Jadi batas antara '*malum in se*' dengan '*malum prohibitum*' adalah dilarang atau tidak oleh undang-undang pidana.

<sup>8</sup> *Malum prohibitum* (plural **mala prohibita**, literal translation: "wrong [as or because] prohibited") is a Latin phrase used in law to refer to conduct that constitutes an unlawful act only by virtue of statute, as opposed to conduct that is evil in and of itself, or *malum in se* ([https://www.google.com/search?safe=strict&rlz=1C1FHFk\\_idID931ID931&ei=n6NJYPHnGtXIyAOB9r-](https://www.google.com/search?safe=strict&rlz=1C1FHFk_idID931ID931&ei=n6NJYPHnGtXIyAOB9r-QBw&q=mala+prohibita+meaning&oq=mala+prohibita&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYBDICCAyAggAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjoECAAQZoICAAQsQMqgWE6BQgAELEDOggILhCxAXCDAToCCC46CAgAEMcBEK8BOgUILhCxAZoECAAQCjoHCAAQsQMqCjoICAAQFhAKEB5QkxdYz0BgIHZoAHACeACAAZkBiAGqC5IBBDEwLjWYAQCgAQGqAQdnd3Mtd2l6wAEB&scient=gws-wiz)

QBw&q=mala+prohibita+meaning&oq=mala+prohibita&gs\_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYBDICCAyAggAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjoECAAQZoICAAQsQMqgWE6BQgAELEDOggILhCxAXCDAToCCC46CAgAEMcBEK8BOgUILhCxAZoECAAQCjoHCAAQsQMqCjoICAAQFhAKEB5QkxdYz0BgIHZoAHACeACAAZkBiAGqC5IBBDEwLjWYAQCgAQGqAQdnd3Mtd2l6wAEB&scient=gws-wiz)

<sup>9</sup> <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mala+in+se>

<sup>10</sup> <https://www.merriam-webster.com/legal/malum%20in%20se>

<sup>11</sup> Gray, Richard L., *Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes*, *Washington University Law Quarterly* (Vol. 73:1369), 1995, hal. 1370

'*Mala in se*' yang sudah diatur dan dilarang oleh undang-undang pidana berubah menjadi '*mala prohibita*' (tindak pidana). '*Mala in se*' yang tidak direduksi oleh undang-undang pidana tetap menjadi '*mala in se*'. Dalam konteks hukum romawi, '*mala in se*' di luar kategori '*mala prohibita*' dinamakan '*crimina extraordinaria*'.

Pengertian '*crimina extraordinaria*' (bentuk jamak) atau '*crimen extraordinarium*' (bentuk tunggal) adalah *a crime in Roman law that was considered extraordinary in that punishment was not fixed by earlier written law but was left to the discretion of the judge*<sup>12</sup>. Esensi '*crimina extraordinaria*' adalah perbuatan dan pidana tidak ditetapkan oleh hukum tertulis sebelumnya, tetapi diserahkan kepada diskresi (kebijaksanaan) hakim. Juga dimaknai sebagai '*these crimes carried no fixed penalty and were punished according to the judge's discretion*<sup>13</sup>, sebagai kejahatan yang tidak didasarkan pada pidana yang tetap dan dipidana sesuai dengan kebijaksanaan hakim.

'*Crimina extraordinaria*' mencakup semua perbuatan yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Pengkualifikasian perbuatan sebagai tindak pidana dan pidanaannya berdasarkan diskresi (kebijaksanaan) hakim. Diskresi (kebijaksanaan hakim) terkait tindak pidana dikenal dengan konsep '*in arbitrium judicis*<sup>14</sup> (atau cukup '*arbitrium judicis*'), yaitu (*in*) *the discretion of the court*. Diskresi hakim secara substansial merupakan '*the decision of an arbiter, or arbitrator; an award; a judgment*<sup>15</sup>, sebagai keputusan yang berisikan penilaian hakim.

Terkait keterbatasan dan kelemahan fungsi perlindungan, **Nyoman Serikat Putrajaya** berpendapat, bahwa Asas Legalitas hanya memberikan perlindungan kepada individu pelaku dan kurang memberikan perlindungan kepada masyarakat/kelompok masyarakat yang menjadi korban tindak pidana, sehingga akses untuk memperoleh keadilan bagi korban terutama korban kolektif terhambat.<sup>16</sup>

Asas Legalitas ('*nullum crimen sine poena legalis*') sama sekali tidak melakukan fungsi perlindungan terhadap kepentingan korban dari '*crimina extraordinaria*' atau '*mala in se*' (meskipun menimbulkan kerugian luar biasa bagi korban, baik moril maupun materiil) hanya karena perbuatan tersebut tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Ketiadaan fungsi perlindungan tersebut merupakan keterbatasan sekaligus kelemahan mendasar asas '*nullum crimen sine poena legalis*'. Terhadapnya tidak ada tuntutan pidana bagi pelaku.

Fungsi perlindungan terhadap kepentingan korban seyogyanya didasarkan pada asas '*nullum crimen sine poena*'. Dengan asas ini, kepentingan korban akan dilindungi dari seluruh tindak pidana, dengan cara dilindungi oleh UU pidana maupun hukum pidana selain undang-undang pidana .

<sup>12</sup> <https://www.merriam-webster.com/dictionary/crimen%20extraordinarium>

<sup>13</sup> <https://www.legal-lingo.net/crimina-extraordinaria/>

<sup>14</sup> <https://legaldictionary.lawin.org/in-arbitrium-judicis/>

<sup>15</sup> <https://dictionary.thelaw.com/arbitrium/>

<sup>16</sup>Nyoman Serikat Putrajaya (selanjutnya disebut Nyoman Serikat I), Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan (Suatu Pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana), *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Universitas Diponegoro Semarang, 7 Agustus 2004, hal. 37



Secara ontologis, keberadaan asas '*nullum crimen sine poena*' selaras dengan esensi Pasal 2 RUU-KUHP<sup>17</sup>. Pasal tersebut harus dipahami secara koheren dengan ketentuan Pasal 1 RUU-KUHP. Pasal 1 RUU-KUHP menentukan: (1) Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan; dan (2) Dalam menetapkan adanya Tindak Pidana dilarang digunakan analogi. Pasal 1 RUU-KUHP merupakan perwujudan asas '*nullum crimen sine poena legali*'. Bagaimana dengan keberadaan Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP?

Gagasan hukum yang cerdas terdapat pada rumusan Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP yang telah menginisiasi munculnya konsep '*hukum yang hidup dalam masyarakat*' (mungkin yang dimaksud: *living law*), yang menentukan: ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1), yaitu: tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.

Konstruksi Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP menegaskan keharusan pemberlakuan '*hukum yang hidup dalam masyarakat*' ('*living law*'), sebagai dasar patut dipidananya perbuatan walaupun tidak diatur dalam Undang-Undang. Suatu penegasan bahwa Asas '*nullum crimen sine poena legali*' harus dikoreksi sekaligus direkonstruksi sehingga koheren dengan Asas '*nullum crimen sine poena*'.

Berdasarkan uraian latar belakang, isu hukum yang terjadi adalah kurang berpadunya secara ontologis antara asas '*nullum crimen sine poena*' dengan '*nullum crimen sine poena legali*' dalam konteks perlindungan kepentingan korban. Untuk itu, masalah hukum yang perlu dianalisis, adalah:

- a. Mengapa korban tindak pidana dari '*crimina extraordinaria*' harus dilindungi?
- b. Gagasan hukum apakah yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP?
- c. Upaya apa yang harus dilakukan agar asas '*nullum crimen sine poena legali*' dan '*nullum crimen sine poena*' dapat terpadu?

## **2. Metode**

Pada penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> <http://reformasikuhp.org/data/wp-content/uploads/2015/02/RKUHP-FULLL.pdf>

<sup>18</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana, 2005, h. 41.

### 3. Analisis dan Hasil

#### 3.1. Korban '*Crimina Extraordinaria*' Harus Diberikan Perlindungan Hukum

Keberadaan dan peran korban tindak pidana menjadi salah satu pumpungan utama dalam relasi Korban-Pelaku. Tidak ada tindak pidana yang tidak terkait dengan korban dan pelaku. Pada suatu tindak pidana, pelaku tindak pidana pasti akan menimbulkan kerugian moril dan materiil bagi korban. Yang menjadi pokok persoalan adalah kepentingan korban dari '*crimina extraordinaria*'.

Berdasarkan konsiderans huruf c UU Nomor 13 Tahun 2016 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK), perlu dilakukan perlindungan bagi korban yang sangat penting keberadaannya dalam proses peradilan pidana. Menurut Pasal 1 angka 2nya, yang dimaksud korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Konstruksi pasal menegaskan adanya hubungan diadik korban-pelaku. Dalam konteks hubungan diadik ini, pelaku lah yang menimbulkan penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi bagi korban.

Pasal 3 UU PSK, menentukan perlindungan terhadap korban harus didasarkan beberapa asas seperti: (a) penghargaan atas harkat dan martabat manusia; (b) rasa aman; (c) keadilan; (d) tidak diskriminatif; dan (e) kepastian hukum. Berdasarkan Pasal 4-nya, perlindungan korban bertujuan memberikan rasa aman kepada korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana.

Tindakan menimbulkan penderitaan dan kerugian ekonomi harus dicegah melalui instrument perlindungan hukum. Pada Pasal 1 angka 6 UU PSK, perlindungan bagi korban merupakan segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.

Dalam konteks perlindungan korban berdasarkan UU PSK, frasa *kepastian hukum* dan *proses peradilan pidana* (pada pasal 3 dan 4-nya) menegaskan bahwa kepastian hukum dan proses peradilan pidana harus dalam konteks asas '*nullum crimen sine poena legali*'. Korban yang dimaksud sebatas korban '*mala prohibita*' dan sama sekali tidak mencakup korban. Hal sama terdapat pada Pasal 49 ayat (3) Piagam Uni Eropa, yang menentukan: '*the severity of penalties must not be disproportionate to the criminal offence*'. Berat ringannya pidana harus proporsional dengan tindak pidana itu sendiri, yaitu '*mala prohibita*'. Masih fokus pada perlindungan hukum bagi korban '*mala prohibita*', tetapi bukan pada korban '*crimina extraordinaria*'.

Seluruh diskusi tentang tindak pidana hanya mencakup '*mala prohibita*', yang mana pelaku dan korban yang diatur oleh undang-undang pidana. Perlindungan terhadap korban '*mala prohibita*' pun masih belum sepadan dengan perlindungan terhadap pelaku, apalagi terhadap korban '*crimina extraordinaria*'.

Orientasi hukum pidana di Indonesia masih bersifat '*offender-oriented*' (berorientasi kepada pelaku). Pelaku kejahatan merupakan fokus utama dari hukum pidana. Jika mengacu kepada konsep hukum sebagai "pengayom", bahwa

hukum harus mengayomi semua orang baik sebagai tersangka, terdakwa atau terpidana maupun korbannya, maka pelaku tindak pidana, dalam statusnya sebagai tersangka, terdakwa atau terpidana sudah mendapatkan perlindungan dalam KUHAP, sedangkan korban tindak pidana baik statusnya sebagai pelapor, saksi dan pihak yang dirugikan belum memperoleh perlindungan hukum.<sup>19</sup>

Keberpihakan terhadap pelaku, tersurat dalam KUHAP mengenai hak-hak yang dimiliki oleh tersangka, terdakwa, maupun terpidana. Sebaliknya, tidak terdapat hak-hak yang seharusnya dimiliki oleh korban, misalnya hak untuk mendapat bantuan juru bahasa, hak untuk didampingi penasehat hukum, serta hak memperoleh ganti kerugian jika terjadi salah tangkap.

Berkaitan dengan analisis relasi korban-pelaku dalam konteks asas '*nullum crimen sine poena legali*' pun, ternyata kepentingan korban '*mala prohibita*' masih diabaikan, apalagi jika terkait dengan kepentingan korban '*crimina extraordinaria*'.

**Deni SB Yuherawan** menegaskan, Asas Legalitas, secara praksis, sama sekali tidak melakukan fungsi perlindungan terhadap kepentingan korban (individu maupun masyarakat) karena adanya ketimpangan landasan ontologis dalam diri Asas Legalitas. Asas Legalitas yang secara ontologis bersubstansikan undang-undang pidana dan mala prohibita (perbuatan yang dilarang oleh undang-undang pidana) telah mengakibatkan keterbatasan-keterbatasan dalam dirinya<sup>20</sup>.

Ketidakterdayaan melakukan penuntutan terhadap perbuatan '*strafwaardig*' (patut dipidana), maksudnya dalam '*crimina extraordinaria*', walaupun menimbulkan kerugian luar biasa bagi korban, hanya karena tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Ketidakterdayaan tersebut telah menempatkan kepentingan korban di bawah kepentingan pelaku. Asas Legalitas (asas '*nullum crimen sine poena legali*') benar-benar mengabaikan dan menegasikan kepentingan korban, demi menghormati dan menjunjung tinggi kepentingan pelaku. Juga terdapat ketidakterdayaan memberikan nilai manfaat bagi korban, karena Asas Legalitas ('*nullum crimen sine poena legali*') hanya diorientasikan untuk melindungi kepentingan pelaku. Pelaku yang melakukan perbuatan '*strafwaardig*', tidak akan dituntut pidana, sehingga sama sekali tidak memberikan nilai manfaat bagi korban, meskipun korban menderita kerugian yang luar biasa.<sup>21</sup>

Signifikansi perlindungan terhadap korban (termasuk bagi korban selain karena '*mala prohibita*') terdapat dalam '*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*' (Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan untuk Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan) oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, sebagai resultan *The Seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* ('Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa Ketujuh tentang

---

<sup>19</sup> Mudzakir, Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana, Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hal 295.

<sup>20</sup> Yuherawan, Deni SB, Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Untuk Melindungi Kepentingan Korban, *ARENA HUKUM*, Volume 6, Nomor 1, April 2013, hal 34

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal 35



Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku), yang dilaksanakan di Milan Italia pada 26 Agustus- September 1985. Salah satu rekomendasinya yaitu:

*“ Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependants. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of victimization, the provision of services and the restoration of rights”*<sup>22</sup>.

Pada Deklarasi tersebut, bentuk perlindungan yang diberikan mengalami perluasan tidak hanya ditujukan pada korban kejahatan (*victims of crime*), tetapi juga perlindungan terhadap korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).<sup>23</sup>

Deklarasi tersebut merupakan gagasan hukum cerdas untuk menjangkau perlindungan kepentingan korban tidak saja dari *‘mala prohibita’* (berdasarkan asas *‘nullum crimen sine poena legali’*) melainkan juga dari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Berarti perlindungan korban dari penyalahgunaan kekuasaan, secara konseptual selaras dengan gagasan perlindungan korban *‘crimina extraordinaria’* berdasarkan asas *‘nullum crimen sine poena’*, dengan menggunakan dasar *‘hukum yang hidup dalam masyarakat’* (*‘living law’*).

### **3.2. Gagasan Hukum Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP**

Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP menetapkan: ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.

Frasa *“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi”* berimplikasi bahwa undang-undang pidana bukan satu-satunya dasar untuk mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana. Sedangkan frasa *“berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini”* berimplikasi bahwa *“hukum yang hidup dalam masyarakat”* (*living law*) juga diberlakukan sebagai dasar untuk mengkualifikasi serta dasar patut tidaknya perbuatan tersebut dipidana.

Implikasi hukum dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP adalah:

- a. Sumber hukum pidana di Indonesia terdiri dari undang-undang pidana (saya beri nama: *statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (saya beri nama: *living criminal law*);
- b. Indonesia menganut sistem hukum pidana yang berdasarkan undang-undang pidana (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat

---

<sup>22</sup> Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hal 22.

<sup>23</sup> Juita, Subaida Ratna, Optimalisasi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Lingkungan Hidup Melalui Konsep Sustainable Development, *Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan*, Vol 3 No 01 (2018), halaman 75

- (*living criminal law*), yaitu sistem hukum pidana perundang-undangan dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (saya beri nama: *statute and living criminal law system*);
- c. Pengkualifikasian suatu perbuatan sebagai tindak pidana merupakan kewenangan pembentuk undang-undang (badan legislatif) dan (mungkin) hakim (seperti sistem *Arbitrium Judicis*);
  - d. Pengkualifikasian perbuatan sebagai tindak pidana didasarkan pada rumusan dan kriteria yang ditetapkan dalam perundang-undangan pidana dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat;
  - e. Hukum pidana yang diberlakukan adalah perundang-undangan pidana yang telah ada atau yang sedang berlaku saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delictie*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat; serta
  - f. Sistem peradilan pidana didasarkan pada undang-undang pidana dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*criminal justice system based on statute and living criminal law*).

Sistem hukum pidana perundang-undangan dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*statute and living criminal law system*) dan sistem peradilan pidana didasarkan pada undang-undang pidana dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*criminal justice system based on statute and living criminal law*), dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Sumber hukum pidana;
2. Hukum pidana yang harus diberlakukan;
3. Penerapan hukum pidana; dan
4. Pola pikir aparat penegak hukum.

#### *Ad 1. Sumber hukum pidana*

Dengan akan berlakunya sistem hukum pidana perundang-undangan dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*statute and living criminal law system*) dan sistem peradilan pidana didasarkan pada perundang-undangan pidana dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*criminal justice system based on statute and living criminal law*), sebagaimana amanah Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP, sumber hukum pidana terdiri dari hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*).

#### *Ad 2. Hukum pidana yang harus digunakan*

Hukum pidana yang harus digunakan untuk menuntut suatu perbuatan adalah undang-undang pidana yang sudah ada dan berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delictie*) atau hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*).

Problematika hukum yang timbul adalah apa dan bagaimana hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) yang harus diterapkan terhadap suatu perbuatan tertentu untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut

dikualifikasikan sebagai tindak pidana serta dapat dipidana (berdasarkan *living criminal law*).

Praktik hukum pidana di Indonesia, dengan sejak berlakunya Pasal 1 ayat (1) KUHP belum terbiasa dengan substansi hukum yang diberi nama 'hukum pidana yang hidup dalam masyarakat' (*living criminal law*).

### *Ad 3. Penerapan hukum pidana*

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) KUHP, praktik hukum pidana mengharuskan bahwa suatu perbuatan dikualifikasikan sebagai tindak pidana jika bertentangan dengan undang-undang pidana. Pengkualifikasian suatu perbuatan sebagai tindak pidana dilarang menggunakan dasar dan kriteria di luar yang ditetapkan oleh undang-undang pidana. Praktik hukum pidana dilakukan dengan cara:

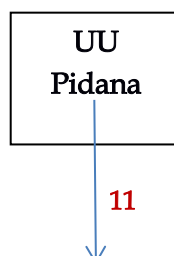
- a. Proses konkritisasi atau memberlakukan undang-undang pidana (bersifat umum) terhadap kasus tertentu (yang bersifat khusus);
- b. Pola pikir deduktif. Memosisikan ketentuan hukum dalam pasal-pasal undang-undang pidana sebagai 'premis mayor', kemudian memosisikan perbuatan pelaku sebagai 'premis minor'; yang kemudian menyusun kesimpulan ('konklusi') berkaitan dengan bertentangan tidaknya perbuatan tersebut terhadap undang-undang pidana yang bersangkutan.
- c. Keberadaan dan fungsi Hakim adalah memeriksa dan memutus perkara hanya berdasarkan undang-undang pidana. Keberadaan dan fungsi hakim inilah yang sebagai konsekuensi logis dari keberlakuan Asas Legalitas (asas '*nullum crimen sine poena legali*') dengan adagium '*de rechter is bounche de la loi*' (hakim harus menyuarakan apa yang diinginkan oleh undang-undang). Hakim hanya sebagai penerap undang-undang.

Penerapan undang-undang pidana dilakukan dengan cara:

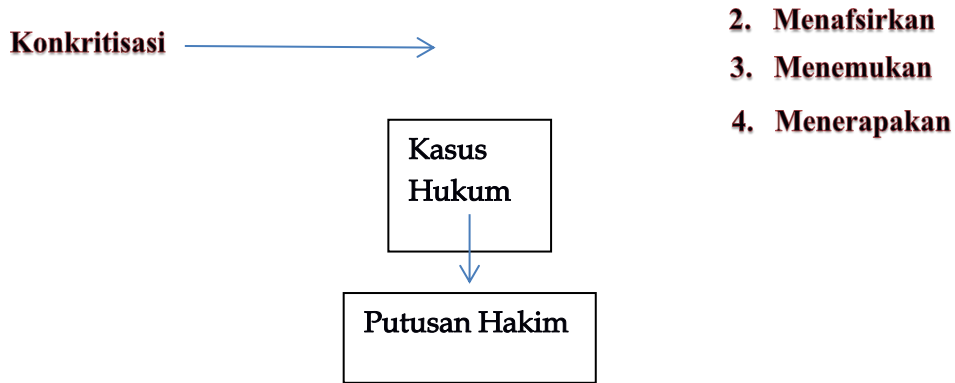
- a. Mencari ketentuan hukum: mencari aturan hukum yang relevan dengan kasus hukum yang ada;
- b. Menafsirkan ketentuan hukum: menafsirkan makna ketentuan hukum yang telah ditemukan agar sesuai dengan makna ketika ketentuan hukum tersebut dibentuk atau pada saat untuk memenuhi perkembangan kebutuhan masyarakat;
- c. Menemukan kaidah hukum: menetapkan pilihan di antara beberapa kaidah hukum yang sesuai dengan kasus hukum yang akan diputus; dan
- d. Menerapkan kaidah hukum: menerapkan kaidah hukum yang telah ditemukan terhadap kasus hukum yang akan diputus.

Penerapan perundang-undangan pidana dapat diilustrasikan dalam gambar berikut.

Gambar 1: *Penerapan Undang-Undang Pidana*



#### **1. Mencari**



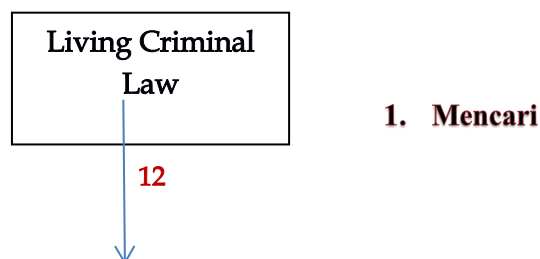
Tahapan dan cara penerapan undang-undang pidana sudah biasa dilakukan oleh aparat penegak hukum. Persoalan muncul dengan penerapan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*). Dengan titik anjak (*view of point*), hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai sumber dan dasar hukum, secara garis besar penerapannya sama dengan penerapan undang-undang pidana. Tetapi, terdapat problematika mendasar yaitu: wujud hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) yang tidak tertulis, sehingga sulit untuk dipahami, apalagi hendak diterapkan. Belum ada pedoman tentang cara yang harus digunakan oleh aparat penegak hukum untuk memahami, mengidentifikasi, dan menerapkan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*).

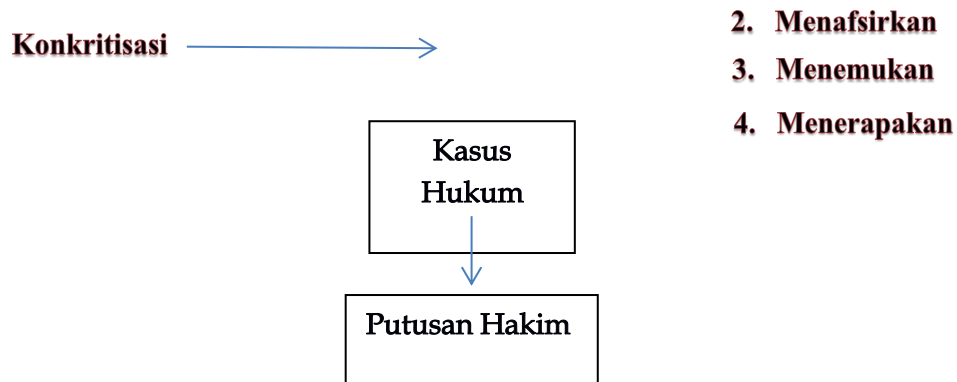
Sebagaimana halnya hukum pidana perundang-undangan, untuk menyelesaikan suatu kasus hukum pidana, cara untuk menerapkan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) adalah sebagai berikut:

- a. Mencari ketentuan hukum: mencari aturan-aturan hukum dalam hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) yang relevan dengan kasus hukum yang hendak diputus;
- b. Menafsirkan ketentuan hukum: menafsirkan makna ketentuan hukum yang telah ditemukan agar sesuai dengan makna ketika ketentuan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) tersebut dibentuk atau pada saat untuk memenuhi perkembangan kebutuhan masyarakat;
- c. Menemukan kaidah hukum: menetapkan pilihan di antara beberapa kaidah hukum yang sesuai dengan kasus hukum yang diputus; dan
- d. Menerapkan kaidah hukum: menerapkan kaidah hukum yang telah ditemukan terhadap kasus hukum yang bersangkutan.

Penerapan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) dapat diilustrasikan dalam gambar berikut:

Gambar 2: Penerapan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*)





Pada tataran praktik hukum, aparat penegak hukum secara potensial akan mengalami kesulitan untuk mencari hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*), menafsirkan maknanya, menemukan ketentuan hukum yang sesuai, serta menerapkan pada kasus hukum yang hendak diputus.

#### ***Ad 4. Pola Pikir Aparat Penegak Hukum***

Di masa mendatang, aparat penegak hukum harus meninggalkan faham 'legisme' dan pola pikir 'legalistik-formal'. Aparat penegak hukum harus mulai berpikir 'yuridis-koheren', yaitu:

- a. Memahami bahwa hukum terdiri dari hukum tertulis (*written law*) dan hukum tidak tertulis (*unwritten law*);
- b. Hukum terdiri dari hukum perundang-undangan (*statute law*) dan hukum hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).
- c. Memahami hukum tidak lagi sebatas harus '*correct*' (tepat) dan '*certain*' (pasti), tetapi juga harus '*just*' (adil).
- d. Memosisikan hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai batu uji untuk menilai dan mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana.

Sebagai konsekuensi logis dengan akan adanya sistem hukum pidana yang akan diberlakukan, terdapat setidaknya 4 (empat) kendala pokok dengan akan berlakunya sistem hukum pidana perundang-undangan dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*statute and living criminal law system*) dan sistem peradilan pidana yang didasarkan pada hukum pidana perundang-undangan dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*criminal justice system based on statute and living criminal law*), yaitu: (a) Substansi hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*); (b) Identifikasi dan pendefinisian hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*); (c) Pola pikir aparat penegak hukum; serta (d) Penerapan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*).

Secara prinsip, hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) adalah hukum tidak tertulis (*unwritten law*). Sebagai sumber dan dasar hukum, hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) memuat perbuatan



yang dilarang beserta sanksi pidananya. Di masa mendatang, aparat penegak hukum wajib memahami substansi hukum yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) ini. Suatu hal yang tidak mudah untuk dilakukan, tanpa adanya semangat dan tekad yang kuat untuk mencari dan menemukan.

Kesulitan memahami wujud hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*), akan berlanjut dengan kesulitan melakukan identifikasi dan pendefinisian hukum yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*), juga tindak pidana dan sanksi pidananya. Identifikasi dan pendefinisian ini sangat diperlukan untuk penerapannya.

Kendala berikutnya adalah perubahan pola pikir aparat penegak hukum. Dari faham 'legisme' dan pola pikir 'legalistik-formil' ke arah berpikir 'yuridis-koheren'. Pola pikir 'yuridis-koheren' memahami bahwa hukum terdiri dari hukum tertulis (*written law*) dan hukum tidak tertulis (*unwritten law*); hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*), hukum tidak lagi harus 'correct' (tepat), 'certain' (pasti), tetapi juga harus 'just' (adil); serta harus memosisikan hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai sumber dan dasar hukum untuk menilai serta mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana.

Penerapan hukum yang meliputi tahapan mencari, menafsirkan, menemukan, dan menerapkan ketentuan hukum, secara potensial akan sulit dilakukan secara optimal, karena tidak saja wujud hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai hukum tidak tertulis (*unwritten law*) sehingga sulit untuk identifikasi dan pendefinisian, melainkan juga adanya kesulitan perubahan pola pikir aparat penegak hukum.

### 3.3. Urgensi Rekonstruksi Terhadap Dasar Patut Dipidananya Suatu Perbuatan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti rekonstruksi adalah pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali<sup>24</sup>. Menurut Black' Law Dictionary: *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*<sup>25</sup> (rekonstruksi adalah tindakan atau proses membangun kembali, menciptakan kembali, atau mengatur kembali). Sedang menurut Marbun, rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula<sup>26</sup>.

Ini berarti dari 1 (satu) bagian utuh, dibagi-bagi ke dalam beberapa bagian, yang kemudian dikembalikan serta disusun ulang menjadi satu kesatuan utuh. Syarat mutlak dari bagian-bagian harus saling berpadu dan tidak saling bertolak belakang.

---

<sup>24</sup> <https://kbbi.web.id/rekonstruksi>

<sup>25</sup> Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999, h. 1278. Akses 16 September 2018

<sup>26</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hal 469

Jika tidak, menyusun bagian-bagian tersebut menjadi satu kesatuan utuh tidak mungkin dapat dilakukan.

Jika rekonstruksi dikaitkan dengan gagasan atau ide hukum, berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum<sup>27</sup>.

Rekonstruksi hukum harus meringkai berbagai gagasan hukum yang saling terkait ke dalam suatu '*wholism*' (keseutuhan/totalitas). Syarat mutlak bagi masing-masing gagasan hukum adalah tidaklah sekedar kumpulan gagasan yang tidak bermakna. Untuk menjadi bermakna, masing-masing gagasan hukum harus saling terpadu (bertautan) dan tidak saling bertentangan untuk membentuk gagasan hukum yang lebih komprehensif. Rekonstruksi dimaknai sebagai upaya menyusun kembali berbagai gagasan hukum yang dianggap terpisah, kemudian ditemukan benang merah untuk menyatukan gagasan-gagasan tersebut. Benang merah tersebut adalah keterpaduan dan tidak saling bertentangan dari berbagai gagasan hukum yang ada, sehingga tersusun gagasan hukum utuh dari serpihan gagasan-gagasan hukum terkait.

'*Wholism*' hanya dapat dicapai melalui metode koherensi. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, salah satu pengertian koherensi adalah tersusunnya uraian atau pandangan sehingga bagian-bagiannya berkaitan satu dengan yang lain<sup>28</sup>. Salah satu istilah yang sering digunakan sebagai sinonim koherensi adalah perpaduan (kepaduan/keterpaduan) atau bertautan.

Salah satu makna koherensi menurut Kamus Merriem-Webster adalah: *the quality or state of cohering: such as systematic or logical connection or consistency*<sup>29</sup> (kualitas atau keadaan kohering: seperti hubungan yang logis atau sistematis, atau konsistensi). Beberapa sinonim kata '*coherence*' adalah '*harmony*' (harmoni); '*proportion*' (proporsi); dan '*unity*' (kesatuan).

Makna lain tentang koherensi sebagai berikut: (a). *The quality or state of cohering, especially a logical, orderly, and aesthetically consistent relationship of parts*; (b) *The definition of coherence is something logical or consistent and something that makes sense as a whole*<sup>30</sup>. Kualitas atau keadaan koheren, terutama hubungan bagian-bagian yang logis, teratur, dan konsisten secara estetika. Juga sesuatu yang logis atau konsisten dan masuk akal secara keseluruhan. Konsep penting dalam koherensi adalah konsistensi dan komprehensif (*a contrario* dari makna konsistensi).

Berikutnya perlu disampaikan makna koherensi dalam konteks komprehensi dan konsistensi. Suatu konsep dinyatakan koheren, jika bersifat komprehensif, konsisten, dan masing-masing bagian konsep saling mendukung. Bersifat komprehensif, demi keterpaduan konsep, bagian-bagian konsep harus dapat diterima sebagai bagian dari keterpaduan konsep. Bersifat konsisten, jika tidak ada bagian-bagian konsep yang

---

<sup>27</sup>[https://www.google.com/search?q=rekonstruksi+adalah&rlz=1C1FHFK\\_idID931ID931&oq=rekonstr&aqs=chrome.2.69i57j0j0i433j0l7.10249j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=rekonstruksi+adalah&rlz=1C1FHFK_idID931ID931&oq=rekonstr&aqs=chrome.2.69i57j0j0i433j0l7.10249j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

<sup>28</sup> <https://kbbi.web.id/koherensi>

<sup>29</sup> <https://www.merriam-webster.com/dictionary/coherence>

<sup>30</sup> <https://www.yourdictionary.com/coherence>

ternyata harus ditolak sebagai bagian dari keterpaduan konsep. Dan masing-masing bagian konsep tersebut harus saling mendukung.

Gagasan hukum yang hendak direkonstruksi adalah asas '*nullum crimen sine poena legali*' dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP untuk dipadukan dengan Pasal 1 ayat (1) RUU-KUHP dan Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP.

Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan perwujudan asas '*nullum crimen sine poena legali*'. Asas ini mengharuskan adanya pengaturan pidana terhadap perbuatan dan pidananya. Gagasan hukum yang sama juga terdapat pada Pasal 1 ayat (1) RUU-KUHP, yang secara konstruktif terpadu dengan Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP. Rekonstruksi tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

**Gambar 3: Rekonstruksi Asas '*nullum crimen sine poena legali*' ke dalam Asas '*nullum crimen sine poena*'**

Asas ' <i>nullum crimen sine poena legali</i> '	Asas ' <i>nullum crimen sine poena</i> '	Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. sumber hukum pidana berupa undang-undang pidana (<i>statute criminal law</i>);</li> <li>2. Hukum pidana yang digunakan untuk menuntut adalah '<i>lex temporis delictie</i>';</li> <li>3. Pada praktik, perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana jika bertentangan dengan undang-undang pidana. Dan dilarang menggunakan dasar kualifikasi di luar undang-undang pidana;</li> <li>4. Aparat penegak hukum hanya bekerja berdasarkan ajaran '<i>legisme</i>' dan pola pikir '<i>legalistik-formal</i>', yaitu: (a)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. sumber hukum pidana terdiri dari undang-undang pidana (<i>statute criminal law</i>) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>);</li> <li>2. Hukum pidana yang digunakan untuk menuntut adalah '<i>lex temporis delictie</i>' atau hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>);</li> <li>3. Pada praktik, perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana jika bertentangan dengan undang-undang pidana dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat.</li> </ol> <p>Diperbolehkan</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP berisikan asas '<i>nullum crimen sine poena</i>' merangkum undang-undang pidana (<i>statute criminal law</i>) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>) sebagai dasar untuk menuntut pidana;</li> <li>2. Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP merekonstruksi undang-undang pidana (<i>statute criminal law</i>) dengan menempatkan</li> </ol>

<p>hukum hanya terdiri dari hukum tertulis (<i>written law</i>); (b) hukum hanya terdiri dari hukum perundang-undangan pidana (<i>statute criminal law</i>); (c) hukum hanya sebatas '<i>correct</i>' (tepat) dan '<i>certain</i>' (pasti); (d) hanya hukum pidana perundang-undangan (<i>statute criminal law</i>) sebagai batu uji untuk menilai dan mengkualifikasi perbuatan sebagai tindak pidana.</p>	<p>menggunakan dasar kualifikasi dengan undang-undang pidana dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat;</p> <p>4. Aparat penegak hukum harus meninggalkan faham 'legisme' dan pola pikir 'legalistik-formal', serta mampu berpikir 'yuridis-koheren', yaitu: (a) hukum terdiri dari hukum tertulis (<i>written law</i>) dan hukum tidak tertulis (<i>unwritten law</i>); (b) hukum terdiri dari hukum pidana perundang-undangan (<i>statute law</i>) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>); (c) hukum tidak lagi sebatas harus '<i>correct</i>' (tepat) dan '<i>certain</i>' (pasti), tetapi juga harus '<i>just</i>' (adil); (d) memosisikan hukum pidana perundang-undangan (<i>statute criminal law</i>) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>) sebagai batu uji untuk menilai dan mengkualifikasi perbuatan sebagai tindak pidana.</p>	<p>nya bersama-sama dengan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (<i>living criminal law</i>) sebagai suatu '<i>wholism</i>' (satu kesatuan utuh);</p> <p>3. Pasal 2 ayat (1) RUU menegaskan seluruh tindak pidana harus dapat dituntut secara pidana, sehingga tidak dibenarkan adanya fenomena suatu tindak pidana tidak dapat dipidanadan berlalu begitu saja hanya karena tidak dilarang oleh undang-undang pidana.</p>
---	--	--

Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP yang berisikan asas '*nullum crimen sine poena*', secara ontologis, berisikan undang-undang pidana (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai dasar untuk melakukan penuntutan secara pidana. Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP membingkai undang-undang pidana (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) secara terpadu (koherensi) sebagai satu kesatuan utuh ('*wholism*').

#### 4. Kesimpulan

Analisis terhadap rumusan masalah, dapat disimpulkan:

- a. Pada konteks relasi korban-pelaku, berdasarkan asas '*nullum crimen sine poena legali*' pun, kepentingan korban '*mala prohibita*' masih diabaikan, apalagi terhadap korban '*crimina extra ordinaria*'. Terhadap korban '*crimina extra ordinaria*' tidak ada perlindungan hukum apa pun. Dengan demikian, perlindungan terhadap korban '*crimina extra ordinaria*' juga '*mala prohibita*' seyogyanya didasarkan pada asas '*nullum crimen sine poena*';
- b. Gagasan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP mencakup sumber hukum pidana, hukum pidana yang harus diberlakukan, penerapan hukum pidana, dan pola pikir aparat penegak hukum. Sumber hukum pidana terdiri dari undang-undang pidana (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*). Hukum pidana yang harus digunakan untuk menuntut secara pidana adalah undang-undang pidana yang sudah ada dan berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delictie*) atau hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*). Penerapan hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) sudah menjadi pola yang biasa dilakukan oleh aparat penegak hukum, tetapi tidak demikian halnya dengan penerapan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*). Kendala utama adalah wujud '*living criminal law*' yang tidak tertulis, sehingga sulit untuk dipahami, apalagi hendak diterapkan. Akhirnya, aparat penegak hukum harus meninggalkan faham '*legisme*' dan pola pikir '*legalistik-formal*'. Dengan demikian, aparat penegak hukum harus mulai berpikir '*yuridis-koheren*';

Pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP telah merekonstruksi hukum pidana perundang-undangan (*statute criminal law*) dan hukum pidana yang hidup dalam masyarakat (*living criminal law*) sebagai satu kesatuan utuh (*wholism*). Gasasan hukum '*nullum crimen sine poena legali*', secara koherensi, merupakan bagian yang komprehensif dan konsisten dari asas '*nullum crimen sine poena*'.

#### Referensi

##### Buku

- Andi Hamzah yang berjudul '*Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi 2008*.'  
B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.  
Bryan A.Garner, *Black' Law Dictionary*, ST. Paul Minn: West Group, 1999.



Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Moeljatno, , *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.

Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2001.

Schaffmeister et al, *Hukum Pidana*, (JE. Sahetapy, Ed), Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Yogyakarta, 1995.

### **Jurnal**

Gray, Richard L., *Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes*, *Washington University Law Quarterly* (Vol. 73:1369), 1995.

Hall, Jerome, *Nulla Poena Sine Lege*, *The Yale Law Journal*, Volume 47, Number 2, December 1937.

Juita, Subaida Ratna, *Optimalisasi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Lingkungan Hidup Melalui Konsep Sustainable Development*, *Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan*, Vol 3 No 01 (2018).

Yuherawan, Deni SB, *Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Untuk Melindungi Kepentingan Korban*, *ARENA HUKUM*, Volume 6, Nomor 1, April 2013

### **Makalah**

Lobby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*, makalah, 2004

### **Pidato Guru Besar**

Nyoman Serikat Putrajaya (selanjutnya disebut Nyoman Serikat I), *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas dan Asas Keadilan (Suatu Pergeseran Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pidana)*, *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Universitas Diponegoro Semarang, 7 Agustus 2004.

### **Internet**

<http://reformasikuhp.org/data/wp-content/uploads/2015/02/RKUHP-FULLL.pdf>

<https://dictionary.thelaw.com/arbitrium/>

<https://kbbi.web.id/koherensi>

<https://kbbi.web.id/rekonstruksi>

<https://legaldictionary.lawin.org/in-arbitrium-judicis/>

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mala+in+se>