

Terms of reference (TOR)

KONSULTASI NASIONAL

Meletakkan (Kembali) Proses Pembaruan Hukum Pidana
Dalam Konteks Pembangunan Hukum Nasional



Rabu-Kamis
2-3 Mei 2018



Hotel Sari Pan Pacific
Jl. MH Thamrin No 6
Jakarta Pusat

Aliansi Nasional
Reformasi KUHP



KITASAMA
KOALISI INDONESIA UNTUK
SEKSUALITAS DAN KEBERAGAMAN



Konsultasi Nasional

Meletakkan (Kembali) Proses Pembaruan Hukum Pidana Dalam Konteks Pembangunan Hukum Nasional

1. Latar Belakang

Dewasa ini pemerintah selalu menggunakan semangat pembaruan hukum pidana untuk memastikan terciptanya pembangunan hukum nasional, salah satu aturan payung paling penting yaitu Undang-undang Hukum Pidana (yang kemudian disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)) akhirnya dibahas di DPR sejak 2015 dibawah pemerintahan Presiden Joko Widodo. Pembaruan hukum pidana yang digagas oleh pemerintah pada saat ini hanya berfokus pada pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam titik tolak ini, pembaruan KUHP pada awalnya memiliki misi tunggal, yaitu dekolonisasi hukum pidana. Namun demikian, pembaruan hukum pidana saat ini berkembang menjadi 4 (empat) misi yaitu dekolonisasi, rekodifikasi, demokratisasi, dan harmonisasi KUHP. Proses pembaruan hukum pidana, khususnya KUHP menurut pandangan Aliansi Nasional Reformasi KUHP sangat kental diwarnai oleh misi dekolonisasi dan misi rekodifikasi daripada misi demokratisasi dan harmonisasi.

Misi dekolonisasi yang selalu dinyatakan sebagai spirit dasar para penyusun RKUHP itu perlu dipertanyakan relevansinya saat ini karena proses pembaruan terhadap KUHP sendiri telah 16 kali dilakukan sejak 1946. Selain itu, proses pembaruan hukum pidana juga sudah dilakukan sejak lama melalui berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP sehingga keseluruhan proses tersebut menghasilkan konstruksi hukum pidana yang unik dan spesifik. Misi dekolonisasi semestinya diarahkan untuk mengeliminasi spirit hukum kolonial yang dimaksudkan untuk mengefisienkan eksploitasi di Indonesia¹ yang bercirikan hukum yang represif. Namun UUD 1945 sebagai konsitusi memilih jalan untuk melakukan dekolonisasi hukum kolonial secara evolutif karena sistem hukum, konsep, dan struktur yang dikembangkan masih bercorak kolonial. KUHP, KUH Perdata, dan KUH Dagang masih diberlakukan sampai saat ini dengan perubahan-perubahan secara evolutif pula.²

Logika dekolonialisasi yang dibawa pemerintah memang lebih menitikberatkan pada semangat penggantian formalitas aturan zaman belanda menjadi milik Indonesia, tanpa memiliki visi jelas kemana arah pembaruan hukum pidana. Dalam kaitannya dengan demokratisasi misalnya, semangat belanda untuk mengekang Negara jajahannya agar tidak melawan pemerintah melalui protes-protes yang disebut Hatzai Artikeleen atau penyebaran kebencian pada pemerintahan yang sah dihidupkan kembali (sebelumnya telah dihapuskan Mahakamah Konstitusi melalui putusan No. 6/PUU-V/2007) oleh pemerintah. Selain pasal itu,

¹ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, (Jakarta: LP3ES, Cetakan ke-3, 2013), hlm. 405

² Daniel S. Lev, *ibid*

Pemerintah juga menghidupkan kembali pasal-pasal anti-demokrasi yang telah dihapuskan Mahkamah Konstitusi seperti penginaian Presiden dan Wakil Presiden. Dalam kacamata ini maka semangat dekolonisasi dan demokratisasi yang diusung RKUHP patut untuk diberi tanda tanya. Pada titik ini, RKUHP yang saat ini bermisikan dekolonisasi diniatkan untuk mengeliminasi hegemoni yang mengabsahkan relasi kuasa penguasa dan warga negara yang berpotensi melanggar hak asasi manusia dan kebebasan sipil harus ditinjau ulang. Peninjauan ulang ini menjadi strategis dilakukan untuk meletakkan kembali RKUHP dalam bingkai pembaruan hukum pidana yang berpijak pada perlindungan terhadap hak asasi manusia.³

Pertanyaan kritis serupa juga perlu ditujukan terkait dengan misi rekodifikasi yang diniatkan oleh para penyusun apakah pasca penyusunan kembali KUHP “nasional” terbuka kemungkinan untuk kembali membentuk peraturan hukum pidana di luar KUHP. Kemungkinan ini dalam pandangan Aliansi Nasional Reformasi KUHP sangat terbuka lebar, mengingat sejak 2015 hingga saat ini, pemerintah dan DPR secara konsisten membentuk peraturan hukum pidana di luar KUHP. Ketidakkonsistenan politik hukum pidana pemerintah akan membuat proses rekodifikasi KUHP “nasional” akan segera menemui kegagalan.

Pasca reformasi 1998, Indonesia juga telah menyatakan komitmen yang kuat terhadap proses demokratisasi dan perlindungan hak asasi manusia. Komitmen ini tidak hanya dinyatakan melalui proses amandemen konstitusi namun juga melalui ratifikasi terhadap berbagai perjanjian internasional. Komitmen ini dalam pandangan Aliansi Nasional Reformasi KUHP, tidak terlihat dalam proses pembaruan hukum pidana nasional, khususnya yang terkait dengan misi demokratisasi hukum pidana.

Beberapa realitas yang mungkin menggagalkan gerakan menuju upaya mendemokratisasikan hukum pidana: Pertama, ketiadaan pandangan yang sama dari masyarakat tentang keadilan yang menjadi dasar hukum pidana, namun yang mengemuka hanya daftar perselisihan antar individu untuk memaknai keadilan berdasarkan kepentingan identitas kelompok mereka sendiri. Kedua, jika terbangun rasa keadilan yang sama dalam masyarakat, mungkin rasa keadilan itu bertumbuh dan lahir melalui kemarahan, kecurigaan, dan ketakutan terhadap perbedaan (keliyanaan) yang melekat pada suatu kelompok tertentu. Ketiga, bahkan jika pandangan masyarakat tentang keadilan sudah tercerahkan, namun kesadaran tersebut terbentuk melalui mekanisme kontrol terhadap kejahatan yang lebih bersifat instrumental. Akhirnya, jika mengandalkan pandangan masyarakat tentang keadilan ternyata menjadi

³ Namun demikian, apabila melihat dalam Buku II R KUHP, setidaknya terdapat 555 pasal yang secara khusus mengatur tentang tindak pidana, terdapat 1251 perbuatan yang diancam pidana. Dari 1251 perbuatan yang diancam pidana dalam R KUHP, terlihat jumlah perbuatan yang diancam dengan pidana penjara menduduki porsi paling tinggi (1154), diikuti dengan pidana denda (882). Pola ini mengindikasikan penggunaan pidana penjara masih merupakan pilihan utama untuk mengontrol perbuatan pidana. Sementara itu, jumlah penggunaan ancaman pidana mati dalam R KUHP berjumlah 37 kali. Apabila melihat ancaman tersebut semangat dekolonisasi yang diniatkan menjadi misi penyusunan RKUHP nampaknya perlu dipertanyakan secara kritis. Hal ini dapat dimaknai bahwa negara masih berniat menghegemoni warga negara agar tunduk terhadap kehendak negara melalui hukum pidana sebagai alat kontrol sosial. Pada titik ini, RKUHP bukan dijadikan sebagai instrumentasi penguatan terhadap perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan sipil warga negara, sebaliknya justru menjadi instrumen penguatan kuasa negara yang hegemonik dan represif.

mekanisme pengendalian kejahatan yang efektif, namun situasi ini akan menempatkan hukum pidana di bawah *status quo* pandangan masyarakat yang memaknai keadilan menurut pandangan mereka sendiri.⁴ Beberapa gejala tersebut sudah nampak dalam proses penyusunan RKUHP yang hanya menjadikan RKUHP sebagai instrumentasi untuk menghukum kelompok-kelompok yang berbeda dan dianggap liyan oleh kelompok mayoritas.

Dalam proses pembaruan hukum, salah satu indikator dari proses pembangunan hukum yang baik dalam proses legislasi adalah adanya harmonisasi baik baik harmonisasi vertikal dan juga harmonisasi horizontal (sinkronisasi). Harmonisasi ini juga membutuhkan proses pengumpulan data dan evaluasi terhadap data yang tersedia termasuk memperbandingkan dengan praktik yang terjadi di proses peradilan termasuk dengan praktik yang terjadi di masyarakat. Aliansi Nasional Reformasi KUHP melihat bahwa misi harmonisasi ini tidak melihat praktik yang terjadi dalam proses persidangan dan tidak menggunakan data sebagai basis pembentukan kebijakan hukum pidana (*evidence-based public policies*). Kebijakan berbasis bukti adalah pendekatan yang dapat membantu orang-orang membuat keputusan yang tepat tentang kebijakan, program dan proyek dengan menempatkan bukti terbaik yang tersedia melalui penelitian sebagai jantung pengembangan dan implementasi kebijakan. Pengembangan kebijakan yang didasari oleh bukti yang dihasilkan dari penelitian semestinya menggantikan kebijakan yg dilandasi opini (*opinion based policy*).⁵ Lebih jauh, interaksi Indonesia yang terefleksikan dalam tindakan ratifikasi instrumen hak asasi manusia internasional semestinya dijadikan sebagai modalitas untuk melakukan rekonsiliasi antara norma hukum internasional dengan hukum nasional melalui upaya pembumian hak asasi manusia. Harmonisasi vertikal menjadi langkah strategis dalam upaya pembaruan sistem hukum nasional, termasuk pembaruan hukum pidana untuk menyesuaikan dengan standar universalitas hak asasi manusia. Namun demikian, seringkali sentimen dan nasionalisme sempit mendominasi proses pembaruan hukum pidana sehingga proyeksi perlindungan terhadap hak asasi manusia kelompok rentan tidak terefleksikan dalam upaya pembaruan tersebut.

Dalam konteks ini, maka menjadi strategis untuk meletakkan RKUHP berdasarkan pada 2 (dua) fungsi utama, yaitu fungsi ekspresi dan fungsi instrumental. Fungsi ekspresif mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan. Sementara fungsi instrumental menunjukkan hukum sebagai sarana menciptakan dan memelihara keadilan, stabilitas dan prediktibilitas; sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan dan peng-adaban masyarakat, serta sarana pembaruan masyarakat (ELSAM, 2007).

Fungsi hukum tersebut relevan dengan tujuan pembentukan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang ditetapkan dalam Alinea ke IV UUD 1945 yang menyatakan:

⁴ Paul H Robinson, *Democratizing Criminal Law: Feasibility, Utility, and The Challenge of Social Change*, Faculty Scholarship. Paper 1684, 2016, hlm. 1

⁵ Sophie Sutcliffe and Julius Court, *Evidence-Based Policymaking: What is it? How does it work? What relevance for developing countries?*, Overseas Development Institute, 2005, hlm. 1

“... membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.

Dalam kerangka tersebut di atas, hukum harus dipandang sebagai suatu institusi yang memiliki peran strategis dalam kehidupan sosial-politik negara. Dalam konteks ini hukum dapat difungsikan sebagai *tool of social engineering* yang diefektifkan lewat proses-proses yudisial ataupun yang diefektifkan melalui proses-proses legislatif sebagaimana yang diintroduksi oleh Mochtar Kusumaatmadja untuk praktik pembangunan Indonesia.⁶ Oleh karenanya, pembangunan hukum harus nasional direncanakan secara cermat dan penuh pertimbangan. Karena akan menjadi salah satu fondamen penting dalam mewujudkan tujuan bernegara. Demikian halnya pula dengan proses pembaruan hukum pidana yang saat ini tengah dilakukan Pemerintah dan DPR RI yang berupaya untuk melaksanakan proses pembangunan hukum nasional. Pembaruan hukum pidana harus benar-benar mencerminkan fungsi hukum secara integral.

Permasalahannya kemudian adalah, dalam fungsinya yang reformatif sebagai *tool of engineering*, proses pembaruan hukum (pidana) seringkali masih saja diperbincangkan dalam konsepnya yang agak terbatas sebagai *legal reform*, yang secara harfiah harus diartikan sebagai pembaruan dalam sistem perundang-undangan belaka. Dalam konsepnya seperti ini, pembaruan hukum akan berlangsung sebagai aktifitas legislatif yang umumnya hanya melibatkan pemikiran-pemikiran kaum politisi dan/atau sejauh-jauhnya juga pemikiran para elit profesional yang memiliki akses dan lobi terhadap proses pembaruan hukum pidana yang saat ini tengah dilakukan Pemerintah dan DPR RI. Kalaupun berkehendak untuk memperlebar dan memperluas perbincangan dan partisipasi, wacana pembaruan hukum ini akan difokuskan pada permasalahan doktrin-doktrin dan paradigma yang menjadi dasar pembenar (alias norma-norma dasarnya yang filosofis) seluruh bangunan perundang-undangan nasional yang tengah dirancang Pemerintah dan DPR RI. Padahal, sejarah pembaruan hukum Indonesia, pembaruan hukum dalam arti sebagai *legal reform* yang dalam realitas sejarahnya dilakukan dalam rangka nasionalisasi hukum kolonial, tidak pernah terbukti atau paling tidak belum terbukti sebagai pembaruan yang mengena sampai pada dasar-dasar paradigmatiknya.

Pembaruan semacam ini memiliki kecenderungan untuk membatasi diri pada pembaruan undang-undang atau sementara pasal dan ayat dalam undang-undang yang telah ada saja, tanpa mempertimbangkan paradigma ideologisnya. Sehingga, *legal reform* seperti ini tidaklah akan bisa mengikutkan keterlibatan khalayak ramai yang awam, kelompok mereka yang berada dalam suatu lingkungan yang penuh dengan pengalaman budaya dan pengalaman berbahasa yang amat berbeda dan beragam, khalayak ramai yang awam ini akan sulit – walaupun tak dipersulit – memasuki suatu wacana yang dikuasai apa yang disebut suatu

⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM), 2002

linguistic dominating system para elit politisi dan elit profesional yang dengan itu mampu mendominasi percaturan hukum formal.⁷

Dalam kenyataan seperti itu hukum perundang-undangan nasional akan lebih gampang terdayagunakan untuk merespon kepentingan mereka yang mapan dan berkuasaan daripada berkepekaan pada kepentingan mereka yang berkedudukan marjinal dan terpinggirkan. Dalam kenyataan seperti itu pula hukum perundang-undangan nasional yang diberlakukan diseluruh negeri atas dasar keyakinan akan kebenarannya yang universal akan tutup mata pada realitas tetap dipatuhinya tradisi-tradisi tua yang hidup dalam kehidupan komunitas-komunitas lokal.

Namun, apabila melihat realitas yang ada, semangat pembaruan hukum pidana ini memang tidak berjalan sebagaimana mestinya. Dari empat rasionalitas pembaruan hukum pidana, yaitu dekolonisasi, rekodifikasi, demokratisasi dan harmonisasi, hampir semua aspek menemukan tantangan yang berarti. Meski perdebatan bahwa menggantikan aturan di jaman kolonial itu artinya telah melakukan dekolonisasi, namun fakta bahwa KUHP yang saat ini Indonesia gunakan sudah menjadi milik bangsa sendiri juga tidak bisa dipungkiri.

Berdasarkan hal tersebut, maka upaya rekodifikasi dan harmonisasi juga menjadi kendala besar. RKUHP dijadikan buku besar yang “sekedar” memasukkan seluruh pasal-pasal pidana di luar KUHP tanpa terlebih dahulu memastikan tidak akan ada pembahasan pidana lain di luar pembahasan RKUHP, selain pidana yang bersifat administrative tentunya. Dalam catatan Aliansi misalnya, secara bersamaan sepanjang 2015 sampai 2018 saja, pemerintah berturut-turut membahas pasal pidana di aturan seperti UU ITE, UU terorisme, UU perlindungan Anak dan banyak aturan dan rancangan Undang-Undang lain. Akibatnya, cita-cita kodifikasi dan harmonisasi lagi-lagi menjadi jargon yang susah untuk tercapai. Perlu dicatat, kondisi ini belum termasuk kewajiban Indonesia untuk mengatur beberapa ketentuan pidana hasil kesepakatan Internasional dan kendala klasik soal kesiapan SDM dan sarana prasarana penegakan hukum.

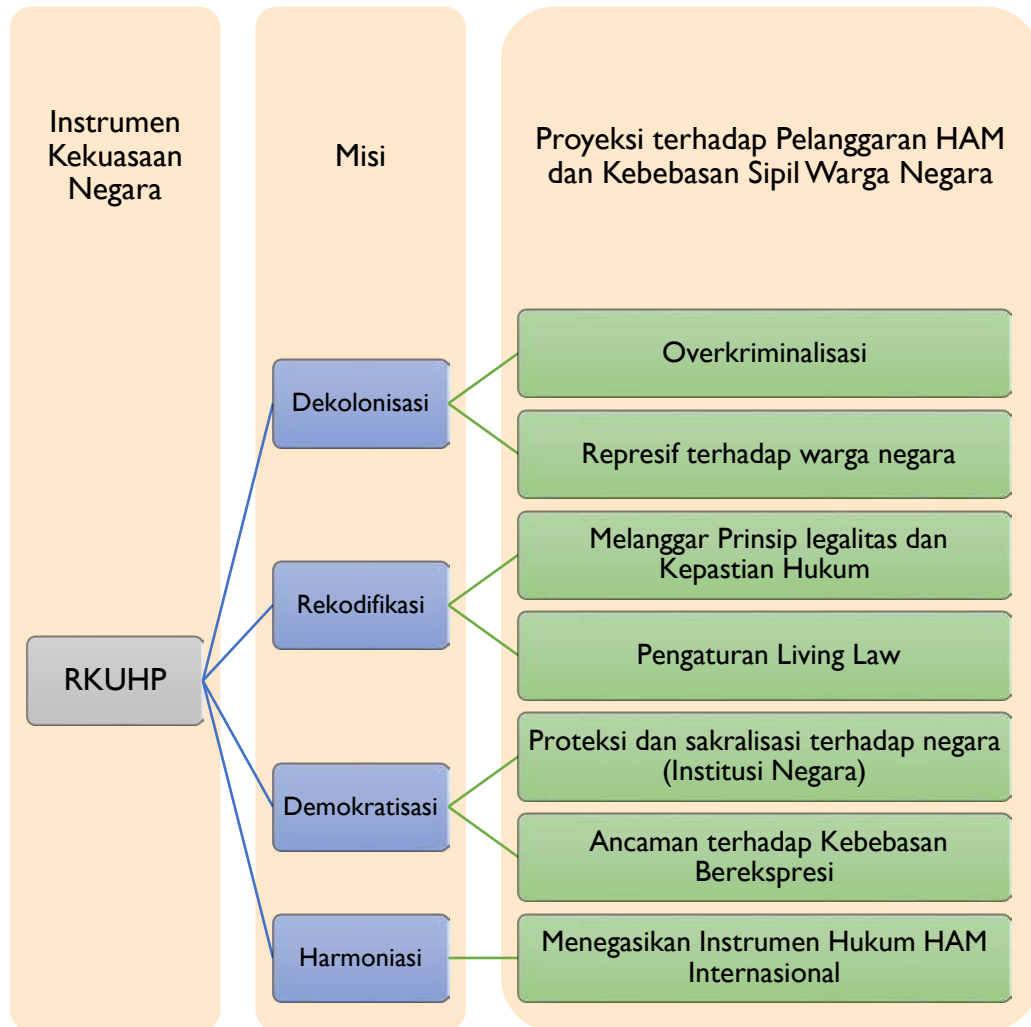
Belum masuk ke persoalan substansi RKUHP yang banyak mendapat sorotan, rasionalitas pembaruan hukum pidana Indonesia melalui peletakan pondasi utama bernama RKUHP memang sudah menunjukkan ada masalah serius soal visi pembaruan hukum pidana di Indonesia. RKUHP tidak bisa hanya dimaknai sebagai kumpulan pasal pidana tanpa memastikan dampaknya kedepan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Oleh karenanya, karena pembaruan hukum pidana merupakan proyek besar yang melintasi berbagai dimensi, cara pandang, dan dinamika terkait dengan nilai-nilai social, budaya, tata dunia yang berubah, tentunya kepentingan politik dan ekonomi nasional, maka pembaruan hukum pidana harus dilakukan secara terpadu dan demokratis yang mencerminkan nilai-nilai yang Pancasila, UUD 1945 dan semua instrumen hak asasi manusia universal. Untuk itu, penting untuk kembali meletakkan proses pembaruan hukum pidana pada landasarn dasar

⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *ibid*

mengenai perubahan paradigmatic apa yang hendak dicapai dari pembaruan hukum pidana yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang hukum pidana yang saat ini tengah dibahas di DPR RI. Pembaruan hukum pidana harus mampu menetapkan visi dan misinya secara tepat dengan mempertimbangkan berbagai dimensi yang terus berubah diluar wilayah hukum pidana itu sendiri. Sehingga, ke depan Indonesia akan memiliki sistem hukum yang benar-benar mengejawantahkan target dan tujuan negara kesatuan Republik Indonesia, yang mampu menempatkan bobot keseimbangan perlindungan bagi kepentingan individu, masyarakat dan negara, termasuk sektor swasta. Dengan demikian, perlu upaya untuk mewujudkan sistem peradilan administrasi yang sehat.

Rasionalitas yang mendasari pentingnya meletakkan dan mengkonstruksikan kembali RKUHP dalam bingkai cita pembaruan hukum nasional, termasuk hukum pidana sebagai manifestasi pencapaian tujuan bernegara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dapat dilihat melalui diagram di bawah ini.



Berdasarkan rasionalitas di atas, Aliansi Nasional RKUHP bersama-sama dengan ELSAM, ICJR dan organisasi masyarakat sipil lainnya akan mengadakan Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana dengan tema **“Meletakkan (Kembali) Proses Pembaruan Hukum Pidana Dalam Konteks Pembangunan Hukum Nasional”**

2. Tujuan

Tujuan dilaksanakannya Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana ini meliputi 4 (empat) hal berikut ini:

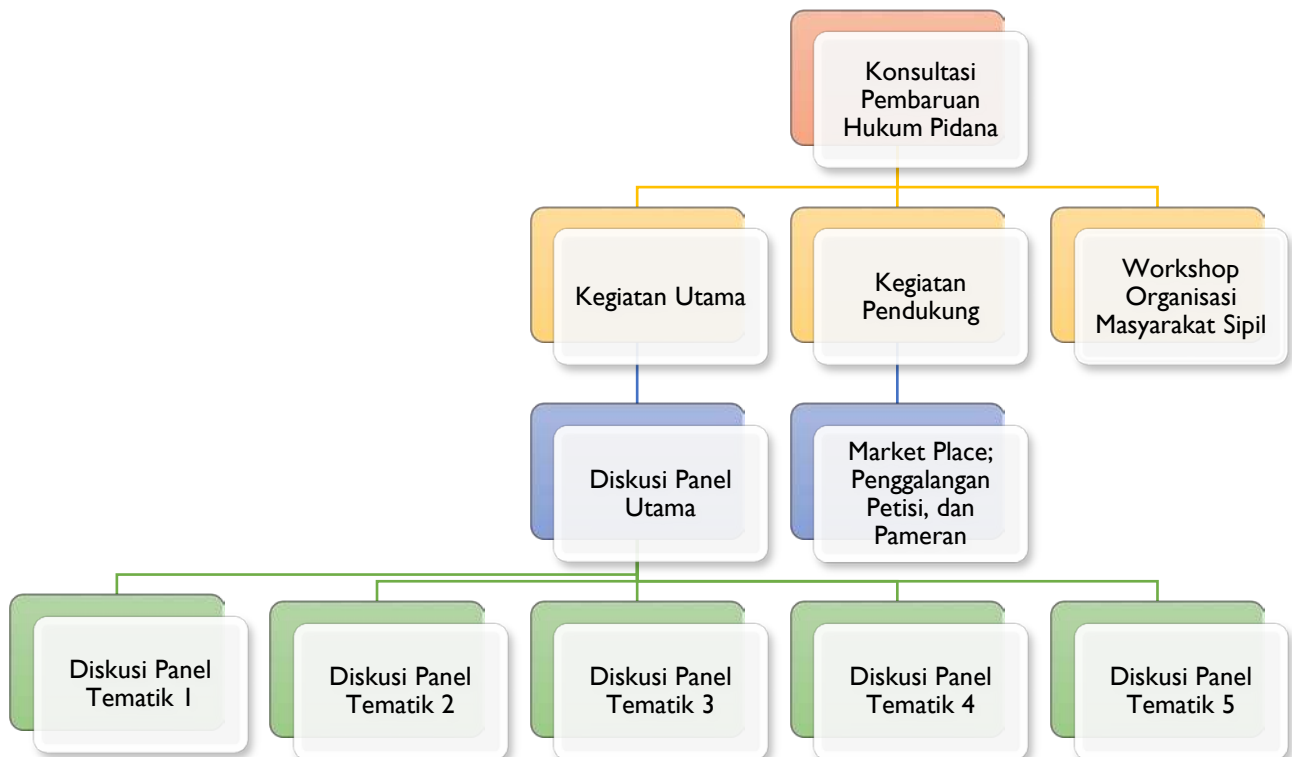
1. Mengetahui perkembangan dan dinamika proses pembaruan hukum pidana yang tengah berjalan;

2. Mendorong reaktualisasi nilai-nilai dan kerangka dasar pembaruan hukum pidana nasional yang dibentuk berdasarkan proses yang demokratis dan melibatkan para pihak yang berkepentingan;
3. Mengidentifikasi dan memetakan tujuan-tujuan yang hendak dicapai dalam proses pembaruan hukum pidana;
4. Mendorong penyusunan peta jalan pembaruan hukum pidana nasional yang berisi indikator yang dapat merespon kebutuhan pembangunan hukum nasional.

3. Bentuk Kegiatan

Kegiatan yang akan dilakukan adalah Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana dengan menghadirkan ahli (pakar) dan aktivis-aktivis pembaruan hukum pidana dan hak asasi manusia yang kompeten terkait dengan tema-tema dalam Konsultasi Nasional ini.

Terdapat 3 bentuk kegiatan dalam pelaksanaannya Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana ini, yang terdiri dari:



4. Tematik Kegiatan, Narasumber dan Fasilitator

Tema umum Konsultasi Nasional ini adalah **“Meletakkan (Kembali) Proses Pembaruan Hukum Pidana Dalam Konteks Pembangunan Hukum Nasional”**. Sementara itu, tema-tema khusus yang akan didiskusikan dalam panel utama dan diskusi panel tematik sebagai berikut:

1. Panel Utama

Panel utama dalam Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia mengambil tema **“Merancang Arah Pembaruan Hukum Pidana Indonesia”**

Uraian yang menjadi rasionalitas yang melatarbelakangi tema ini sebagai berikut:

Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945 menurut B. Arief Sidharta merupakan tindakan hukum revolusioner yang memunculkan eksistensi Indonesia sebagai negara. Implikasi tindakan ini membawa perubahan sistem hukum dan status politik karena menghapus tatatan kolonial dan membentuk tatanan hukum baru. Tatanan hukum baru tersebut tidak segera berwujud karena memerlukan pemositivan lebih jauh. UUD 1945 yang dijadikan sebagai landasan pembentukan tatanan hukum nasional masih membuka peluang berlakunya tatanan hukum kolonial untuk menjegah terjadinya kevakuman hukum dan menjamin kepastian hukum.⁸

Peralihan kekuasaan dari rezim Belanda kepada bangsa Indonesia melalui proklamasi kemerdekaan tidak secara otomatis membawa perubahan paradigma dalam sistem hukum dan peradilan negara bangsa Indonesia baru. Oleh karena itu, pada masa awal kemerdekaan tidak lebih dari sekedar momen euphoria atas dekolonisasi politik, sementara perangkat-perangkat sosial kolonial lama masih tetap dipertahankan. Situasi ini terefleksikan dengan banyaknya hukum Belanda masih tersisa dan mempunyai kekuatan dalam alam Indonesia merdeka, meskipun ada spirit untuk menasionalisasi institusi hukum Belanda.⁹

Keberadaan sistem hukum barat yang berada dan berdampingan sejajar dengan tradisi normatif hukum Islam, hukum adat, dan hukum nasional menjadi bagian dari hukum positif sampai pasca kemerdekaan. Seiring dengan proses tersebut, politik hukum yang dicitakan bangsa Indonesia menghasilkan unifikasi hukum nasional (*ius constituendum*) dengan menempatkan Pancasila sebagai pusat pembaruan hukum yang mencakup hukum tata negara dan hukum administrasi, hukum ekonomi, hukum

⁸ Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia*, (Jakarta, KONpress, 2006), hlm. 111. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sebelum amandemen menyatakan:

Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini.

⁹ Ratna Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hlm. 227-228

pidana, hukum lingkungan, hukum keluarga, dan hukum-hukum lainnya, termasuk pengaruh dari hukum internasional.¹⁰

Meskipun sudah lebih dari 7 dekade Indonesia telah merdeka pembangunan (pembaruan) hukum yang diasumsikan sebagai wujud kedaulatan politik dan integritas nasional melalui unifikasi hukum yang menjadi cita politik hukum pasca kemerdekaan, termasuk hukum pidana sampai saat ini belum terwujud. Bahkan sampai saat ini, belum ada *blueprint* (cetak biru) pembaruan hukum pidana yang mengarah pada pembentukan unifikasi sistem hukum nasional. Pada titik ini menjadi strategis untuk meletakkan kembali tujuan dari pembaruan hukum pidana menjadi bagian dari cita politik hukum untuk mewujudkan unifikasi sistem hukum nasional.

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel utama ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Mengapa perwujudan cita unifikasi sistem hukum nasional belum dapat terwujud sampai saat ini sehingga hukum barat, termasuk KUHP sebagai instrumen kolonialisme masih tetap berlaku sampai saat ini ?
- 2) Apakah perlu ada *blue print* (cetak biru) pembaruan hukum pidana untuk dijadikan sebagai bagian dari perwujudan cita unifikasi sistem hukum nasional di Indonesia?
- 3) Apa yang menjadi cita pembaruan hukum pidana di Indonesia sebagai bagian dari upaya mewujudkan perlindungan hak asasi manusia (*ultimum remedium*) atau peningkatan efek jera melalui ppidanaan (*premium remedium*) ?

Adapun yang menjadi narasumber diskusi panel utama ini sebagai berikut:

1. Prof. Enny Nurbaningsih, S.H (Kepala BPHN/Ketua Tim Perumus RUU KUHP);
 2. Dr. Luhut MP Pangaribuan, S.H, LL.M (Ketua Umum Peradi);
 3. Prahesti Pandanwangi, S.H., LL.M. (Direktur HAM dan Regulasi);
 4. Agustinus Pohan, SH, MSc (Fakultas Hukum Unpar);
 5. Prof. Dr. Boy Mardjono Reksodiputro, S.H (Guru Besar FH UI).
- Moderator : Wahyudi Djafar (ELSAM)

2. Diskusi Panel Tematik

Pelaksanaan diskusi panel tematik akan membahas tema-tema sebagai berikut:

a. Penguatan Alternatif Pidanaan untuk Mencapai Keadilan Restoratif

Rasionalitas yang melatarbelakangi tema ini dapat diuraikan di bawah ini:

¹⁰ C.F.G. Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung, Penerbit Alumni, 1991), hlm. 61-63

Salah satu tujuan pembaruan hukum pidana nasional yang hendak dicapai adalah harmonisasi hukum pidana. Salah satu metodenya adalah dengan memperkenalkan alternatif pemidanaan untuk mendorong tujuan pemidanaan yang lebih berorientasi terhadap keadilan restoratif. Tujuan Pemidanaan menurut Cesare Beccaria Bonesana (1764) hanyalah supaya si pelanggar tidak merugikan sekali lagi kepada masyarakat dan untuk menakuti-nakuti orang lain agar jangan melakukan hal itu. Tujuan pemidanaan dari hukum pidana Indonesia selama ini bergerak menjauh dari prinsip bahwa hukum pidana adalah *ultimum remedium* dan *output*-nya hanya berfokus pada pengekangan kemerdekaan bergerak dalam bentuk penjara.

Kreatifitas para pembentuk kebijakan untuk memperkenalkan metode lain di luar penjara juga sangat minimal. Akibatnya kondisi Lapas sudah berada pada kondisi ekstrem *overcrowded*. Meskipun RKUHP telah memperkenalkan pidana kerja sosial dan pidana pengawasan, namun belum ada kajian bagaimana tingkat keberhasilan 2 (dua) model pidana ini. Mengingat keberhasilan penggunaan pidana bersyarat dan rehabilitasi bagi pecandu narkoba juga menjadi tantangan besar tersendiri.

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel 1 ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Mengapa para penyusun peraturan perundang-undangan selalu mencantumkan hukum pidana penjara ketimbang pidana alternatif, apa tujuannya sebagai bentuk kontrol sosial dan menimbulkan efek jera?
- 2) Mengapa alternatif pemidanaan di Indonesia tidak berjalan secara efektif di Indonesia ?
- 3) Faktor-faktor apa sajakah yang menjadi akar permasalahan alternative pemidanaan di Indonesia tidak berjalan secara efektif ?

Adapun yang menjadi narasumber diskusi tematik I ini sebagai berikut:

1. I Wayan Kusmiantha Dusak (Direktur Jenderal Permasalahannya Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Dirjen Pas Kemenkum HAM)
2. Nella Sumika Putri, S.H.,M.H. (Staf Pengajar FH UNPAD);
3. Arsul Sani (Komisi III DPR RI);
4. Prof. Irwanto (Guru Besar Universitas Atmajaya Jakarta);
5. Subhan H. Panjaitan (Rumah Cemara)

Moderator : Arsil (Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP))

b. Reaktualisasi Hukum Adat Dalam Hukum Negara

Permasalahan eksistensi hukum adat dalam sistem hukum negara sudah mengemuka dalam sejarah kolonial Indonesia karena berkaitan dengan politik kolonial Belanda terhadap hukum adat (*adatrecht politiek*). Permasalahan mendasar itu berkaitan dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hukum adat. Pada titik ini, politik hukum adat ini merepresentasikan kebijaksanaan Belanda dan perangkat kekuasaan Belanda.¹¹ Snouck Hurgronje, Van Vollenhoven, dan Barend Ter Haar mempersoalkan bagaimana menempatkan dan hubungan hukum adat dalam tatanan hukum modern. Pada titik ini justru mulai mengemuka permasalahannya karena para sarjana Barat enggan memberikan pengakuan adat adalah hukum. Keengganan ini karena ada anggapan bahwa hukum modern harus dibuat melalui mekanisme dan formal yang berbentuk legislasi baru dan preseden yang berasal dari sumber-sumber tertulis dan memiliki sanksi.¹² Pandangan ini bertentangan dengan karakteristik hukum adat yang memiliki karakteristik model penyampaian yang tidak tertulis dengan tradisi lisan yang mengikat kehidupan masyarakat sehingga tidak mengenal kodifikasi.¹³

Pengakuan terhadap hukum adat dengan hukum negara kembali mengemuka ketika para perancang RKUHP mengadopsi 2 (dua) konsep dan terminologi yang berbeda, yaitu (1) hukum yang hidup (*living law*); dan (2) hukum adat. Pengakuan ini Meskipun kedua konsep ini berbeda, namun RKUHP menetapkan kedua rezim ini sebagai rujukan dalam membebaskan sanksi pidana bagi para pelaku. Pada titik ini, mengemuka beberapa permasalahan hukum karena bertentangan dengan asas legalitas sehingga berpotensi memunculkan ketidakpastian hukum. Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia akan memunculkan permasalahan nilai-nilai universal *vis a vis* partikular (dimensi kearifan lokal). Hal ini nampak dalam upaya akomodasi aspirasi lokal untuk menghormati pluralitas, namun politik akomodasi ini berpotensi menegasikan universalitas hak asasi manusia.

Permasalahannya lain yang berkaitan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang dibatasi pada wilayah tertentu juga memunculkan potensi konflik norma, baik antarkhukum adat (horizontal) maupun antara hukum adat dengan hukum negara (vertikal). Situasi ini akan berpotensi memunculkan fenomena *window shopping* karena pelaku akan mencari hukum adat mana yang paling menguntungkan dan paling rendah sanksi. Permasalahan selanjutnya akan memunculkan penghukuman ganda (*double jeopardy*) yang diakibatkan karena adanya pelembagaan ganda. Permasalahan ini mengemuka karena pengaturan ini sebenarnya dapat dimaknai sebagai bentuk intervensi negara

¹¹ Daniel S. Lev, *op.cit.*, hlm. 399-400

¹² Pandangan ini sangat dipengaruhi oleh pandangan hukum John Austin yang bercorak positivistic bahwa hukum harus dilekati dengan sanksi yang merepresentasikan kedaulatan institusi pembuatnya. Ratno Lukito, *op.cit.* hlm. 37-39

¹³ Ratno Lukito, *ibid*

melalui pengakuan terhadap nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat. Bentuk intervensi tersebut termanifestasikan melalui kehendak pemerintah untuk menyusun Kompilasi Hukum Adat atau pendelegasian kepada pemerintah daerah melalui peraturan daerah. Kemudian, permasalahan lainnya berkaitan dengan potensi pelanggaran ketidakadilan gender karena dalam beberapa konteks hukum adat bersifat patriarki.

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel II ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Bagaimana arah politik hukum di Indonesia yang ideal dalam menempatkan hukum adat atau *living law* dalam hubungan dan unifikasi tatanan (sistem) hukum Indonesia, khususnya pembaruan hukum pidana ?
- 2) Apakah tepat langkah pengakuan eksistensi hukum adat atau *living law* melalui penyusunan Kompilasi Hukum Adat atau pendelegasian mandat kepada pemerintah daerah ?
- 3) Bagaimana memproyeksikan dinamika interaksi dan implikasi hukum apabila eksistensi hukum adat, diletakkan dalam unifikasi tatanan (sistem) hukum nasional, sementara di sisi yang lain terdapat standar hak asasi manusia yang universal yang juga harus diakomodasi ?

Adapun yang menjadi narasumber dan moderator diskusi tematik II ini sebagai berikut:

1. Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H, LLM (Dekan FH Unpar);
2. Erma Suryani Ranik (Anggota Komisi III DPR RI);
3. Rikardo Simarmata, Ph.D (Staf Pengajar FH UGM);
4. Prof. Dr. Muladi (Tim Perumus RKUHP);
5. Prof. Sulistyowati Irianto (UI);

Moderator: Tody Sasmita Jiwa Utama (Pengajar Muda FH UGM)

c. Tantangan Harmonisasi hukum pidana dan sistem peradilan pidana: Kesiapan Infrastruktur/kelembagaan dan SDM

Salah satu implikasi yuridis setelah meratifikasi instrumen hukum hak asasi internasional, negara memiliki kewajiban untuk melakukan reformasi kelembagaan, termasuk administrasi peradilan (*administrative of justice*). Hal ini berarti hukum hak asasi manusia internasional seharusnya memiliki dampak yuridis terhadap sistem hukum domestik di seluruh dunia, dan demikian juga pada pekerjaan sehari-hari hakim, jaksa, advokat¹⁴, dan petugas masyarakat. Selain itu, keberadaan administrasi peradilan merupakan persyaratan mendasar dari masyarakat yang didasarkan pada aturan hukum (*rule of law*).¹⁵ Berkaitan dengan hal ini, maka sistem peradilan yang berfungsi dengan baik dan mudah diakses merupakan komponen penting dari semua masyarakat demokratis. Sistem peradilan yang baik menjadi lingkup tanggung jawab mereka yang memimpin dan mengelola sistem peradilan untuk membuat perubahan yang fokus pada modernisasi dan memenuhi kebutuhan orang-orang yang menggunakannya.¹⁶

Sistem administratif peradilan melibatkan sejumlah besar pergantian konsekuensi atau akibat (*trade-off*,) kompromi, dan isu-isu lintas sektoral. Pilihan-pilihan politik ini berimplikasi terjadi pertukaran antara kebutuhan akan keadilan dan kebijakan serta komitmen terhadap pembelanjaan negara. Hal ini juga akan berhubungan dengan kapasitas administrasi pemerintah.¹⁷

Kehendak pemerintah untuk mengesahkan RKUHP tentu dapat diletakkan dalam konteks momentum tahun-tahun politik menjelang pemilihan umum legislatif dan presiden pada 2019 sehingga pilihan ini selain akan berimplikasi secara yuridis bagi kelompok minoritas, juga akan berimplikasi pada kemampuan anggaran publik dan kapasitas SDM untuk mengimplementasikan RKUHP. KUHP sebagai instrument transaksi politik nampak lebih mengemuka ketimbang politik perlindungan hak asasi manusia. Dalam konteks ini, pelanggaran hak asasi manusia seringkali diawali dari kegagalan sistem hukum dalam memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan menghukum pelaku pelanggaran hak asasi manusia. Dengan kata lain, pelanggaran hak asasi manusia berpotensi terjadi akibat kegagalan suatu negara melakukan reformasi administrasi peradilan. RKUHP nampak cenderung dipergunakan sebagai

¹⁴ Marcia V. J. Kran, *et.al.*, *Human Rights In The Administration Of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Office Of The High Commissioner For Human Rights In Cooperation With The International Bar Association, 2003, hlm. 2

¹⁵ Arman Zrvandyan, *Casebook On European Fair Trial Standards In Administrative Justice*, Council of Europe, 2016, hlm. 9

¹⁶ Minister of Justice, *White Paper on Justice Reform: A Timely, Balanced Justice System*, 2013, hlm. 4

¹⁷ Robert Thomas and Joe Tomlinson, *Current issues in administrative justice: Examining administrative review, better initial decisions, and tribunal reform*, 2016, hlm. 2

instrumentasi politik untuk mengakomodasi kelompok mayoritas yang akan dijadikan sebagai basis dukungan politik.

Pada titik yang lain, nampak bahwa penyusunan RKUHP yang tidak dilakukan bersamaan dengan KUHP menunjukkan pembaruan hukum pidana dan reformasi administrasi peradilan dilakukan secara parsial tidak sistemik. Padahal berdasarkan pendekatan sistem peradilan pidana mencakup elemen-elemen kepolisian, kejaksaan, advokat, pengadilan, dan lembaga masyarakat. Oleh karena itu, perlu didahului upaya sinkronisasi struktur sistem peradilan pidana terlebih dahulu untuk membangun keselarasan hubungan antar lembaga penegak hukum dan sinkronisasi substansi yang mencakup keselarasan vertikal dan horizontal hukum positif mengenai sistem peradilan pidana. Namun demikian, dalam proses penyusunan dan pembahasannya, para penyusun RKUHP tidak melibatkan kementerian atau lembaga negara lainnya yang membidangi sektor kesehatan, perencanaan pembangunan, masyarakat, dan sektor-sektor terkait lainnya, termasuk sektor swasta. Keterlibatan sektor swasta juga menjadi strategis karena pertumbuhan ekonomi di Indonesia, termasuk sektor-sektor strategis seperti perbankan, kesehatan, pendidikan, telekomunikasi dan informasi, transportasi, energi, dan lain-lain yang menguasai kepentingan publik. Beberapa undang-undang menempatkan korporasi sebagai objek norma pertanggungjawaban pidana korporasi seperti lingkungan hidup, pers, korupsi, perbankan, pasar modal, monopoli dan larangan usaha, ketenagalistrikan, pencucian uang, minyak dan gas bumi, perlindungan konsumen, informasi dan transaksi elektronik. Sementara Pemerintah Indonesia terikat komitmennya dengan Prinsip-Prinsip Panduan PBB mengenai Bisnis dan Hak Asasi Manusia di mana Pemerintah dibebani kewajiban untuk menyeimbangkan antara perlindungan hak asasi manusia dengan kepentingan investasi. Dengan demikian, dalam sistem peradilan pidana perlu juga mengadopsi penyelesaian perkara yang melibatkan korporasi melalui pendekatan restoratif (penyelesaian perkara secara non-yudisial).

Selain itu, penyusunan RKUHP juga menegasikan undang-undang sektoral lainnya, termasuk eksistensi lembaga yang dibentuk untuk menegakkan norma undang-undang sektoral tersebut. RKUHP berpotensi memunculkan sengketa kewenangan lembaga negara independen seperti KPK, BNN, dan Komnas HAM yang memiliki yurisdiksi terhadap kasus-kasus yang spesifik berdasarkan kewenangan atributifnya (*jurisdiction racione materiae*). Sengketa kewenangan ini mungkin terjadi karena belum ada kesatuan visi dan misi dalam membangun sistem peradilan pidana terpadu. Pengembangan sistem peradilan pidana ini diharapkan dapat menciptakan koeksistensi di antara organisasi lembaga peradilan pidana yang eksistensinya diatur melalui sejumlah undang-undang di luar KUHP.

Oleh karena itu, menjadi penting untuk meletakkan tujuan kodifikasi, baik mengenai aturan-aturan organisasi peradilan pidana maupun tentang proses menyelenggarakan peradilan pidana. Pada titik ini, Mardjono Reksodiputra mengidentifikasi tujuan kodifikasi suatu bidang hukum, baik hukum pidana materiil dan hukum acara pidana: (1) memudahkan upaya pencarian norma hukum tertentu; (2) memudahkan pemahaman; (3) menciptakan konsistensi; dan (4) memberikan kepastian. Pada titik yang lain, sistem kodifikasi tidak menutup kemungkinan adanya undang-undang khusus (*lex specialis*) di luar kitab kodifikasi. *Lex specialis* akan mengatur ketentuan yang lebih terperinci dari norma-norma dasar yang telah diletakkan dalam kitab-kodifikasi.¹⁸

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel III ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Bagaimana dampak yang mungkin terjadi apabila pembaruan sistem peradilan pidana hanya dilakukan secara parsial, dalam konteks ini, RKUHP didahulukan tanpa dibarengi dengan pembahasan KUHP, khususnya terhadap kesiapan infrastruktur dan SDM penegak hukum ?
- 2) Bagaimana meletakkan kepentingan kementerian/lembaga lain, termasuk sektor swasta dalam pengembangan sistem peradilan pidana di Indonesia ?
- 3) Bagaimana bangunan ideal dalam mengembangkan sistem peradilan pidana di Indonesia melalui kodifikasi hukum pidana materiil dan hukum pidana formal untuk memelihara koeksistensi organisasi lembaga peradilan pidana yang eksistensinya diatur melalui undang-undang khusus, seperti KPK, BNN, dan Komnas HAM ?

Adapun yang menjadi narasumber diskusi tematik III ini sebagai berikut:

1. Jenderal (Pol). Drs. Tito Karnavian , Ph.D (Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia)
2. Dr. Fauzi Hasibuan, S.H, M.H (Ketua Umum Peradi)
3. Drs. H.M. Prasetyo, S.H.,M.H. (Jaksa Agung)
4. Kahar Muzakir (Ketua Komisi III)
5. Prof. Dr. M. Hatta Ali, S.H, M.H (Ketua Mahkamah Agung)

Moderator : Asfinawati (Direktur YLBHI)

¹⁸ Mardjono Reksodiputra, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia (Jangan Ada Dusta dalam Reformasi SPP Indonesia)* dalam Jufrina Rizal dan Suhariyono (ed), *Demi Keadilan: Antologi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pustaka Kemang, 2016), hlm. 300-301

d. Meneropong Korelasi Pembaruan Hukum Pidana Dengan Agenda Pembangunan Berkelanjutan (SDGs) dan Investasi

Hak atas pembangunan adalah hak asasi manusia yang tak dapat dicabut berdasarkan hak ini, maka setiap manusia dan semua orang berhak untuk berpartisipasi, berkontribusi, dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik sehingga semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental dapat terjamin.¹⁹ Pada 1986, Deklarasi PBB tentang Hak untuk Pengembangan diadopsi menjadi bagian dari norma hukum internasional. Pengakuan ini kemudian ditegaskan kembali di Wina 1993, Tujuan Pembangunan Milenium (MDGs), dan Tujuan Pembangunan Berkelanjutan. (SDGs)

Menurut Stephen P. Marks, hak atas pembangunan dilandasi dengan pendekatan pembangunan manusia yang holistik dan berpusat pada manusia. Pendekatan ini hendak melihat pembangunan sebagai proses komprehensif yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan seluruh penduduk dan semua individu atas dasar partisipasi aktif, bebas, dan bermakna dan dalam menerima distribusi yang adil dari manfaat yang dihasilkan dari pembangunan. Dengan kata lain, mengakui pembangunan sebagai hak asasi manusia memberdayakan semua orang untuk mengklaim berdasarkan partisipasi aktif mereka dalam keputusan yang memengaruhi mereka dan mengklaim bagian yang adil dari manfaat yang dihasilkan dari pembangunan.²⁰ Sementara menurut Arjun Sengupta hak atas pembangunan yang diatur dalam Pasal 1 Deklarasi berisikan 3 (tiga) prinsip, yaitu (1) ada hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut yang disebut hak atas pembangunan; (2) proses pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik diarahkan untuk mewujudkan semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental; dan (3) hak atas pembangunan adalah hak asasi manusia berdasarkan hak setiap manusia untuk berpartisipasi, berkontribusi dan menikmati proses pembangunan.²¹ Dengan demikian, apabila dilihat dari perspektif hak asasi manusia, maka hak pembangunan memiliki 3 (tiga) karakteristik utama, meliputi: ²²

- 1) Keadilan sosial, melalui inklusi, kesetaraan dan non-diskriminasi, menempatkan manusia sebagai subjek sentral pembangunan dan memberikan perhatian khusus kepada kelompok yang paling terpinggirkan dan dikecualikan;

¹⁹ Lihat Pasal 1, Deklarasi Hak Atas Pembangunan

²⁰ Flávia Piovesan, *Active, Free and Meaningful Participation in Development*, dalam Stephen Marks, et.al., *Realizing the Right to Development: Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, (New York: OHCHR, 2013), hlm. 104

²¹ Felix Kirchmeier, *The Right to Development – where do we stand? State of the debate on the Right to Development*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2006, hlm. 9

²² Flávia Piovesan, *loc.cit.*

- 2) Partisipasi, akuntabilitas dan transparansi, melalui partisipasi yang bebas, bermakna dan aktif, berfokus pada pemberdayaan); dan
- 3) Kerjasama internasional karena hak atas pembangunan adalah hak berbasis pada rasa solidaritas.

Lebih jauh, Deklarasi Hak Atas Pembangunan mengatur bahwa setiap negara harus memiliki tanggung jawab utama untuk menciptakan kondisi nasional dan internasional yang kondusif bagi perwujudan hak atas pembangunan dan kewajiban untuk bekerja sama dalam memastikan pembangunan dan menghilangkan hambatan-hambatan pembangunan.

Dalam konteks ini, RKUHP dapat mengancam hak atas pembangunan karena tindak pidana yang dirumuskan di dalamnya justru mengarah pada kelompok rentan sehingga mereka terdiskriminasi dalam menikmati manfaat pembangunan. RKUHP justru menghalangi kewajiban negara untuk menciptakan kondisi yang kondusif bagi perwujudan hak atas pembangunan. Overkriminalisasi dalam RKUHP akan berpotensi meningkatkan alokasi anggaran untuk melaksanakan proses peradilan dari tahapan penyidikan sampai tahapan pelaksanaan eksekusi di lembaga pemasyarakatan.

Menurut Romli Atmasasmita, semestinya dalam menyusun RKUHP mempertimbangkan pandangan Jeremy Bentham mengenai 4 (empat) pengecualian penjatuhan hukuman pidana, yaitu (1) tidak beralasan; (2) tidak efektif; (3) tidak menguntungkan; dan (4) tidak diperlukan. Pengecualian ini sesuai dengan prinsip analisis ekonomi tentang hukum yang menekankan penerapan hukum berdasarkan kalkulasi maksimalisasi, efisiensi, dan keseimbangan.²³ Lebih jauh, menurut Romli Atmasasmita, para penyusun RKUHP tidak mengakomodasi pengecualian penerapan yang ketiga, yakni jika hukuman itu tidak menguntungkan, misalnya biaya yang dikeluarkan terlalu mahal untuk membiaya seluruh tahapan pidana. Pada titik ini, Romli Atmasasmita menyarankan untuk mempertimbangan dimensi kemanfaatan dengan merujuk pada pandangan Jeremy Bentham bahwa hukum harus memberikan kemanfaatan bagi publik secara luas (*the greater happiness for the greatest number*). Berdasarkan pertimbangan ini, maka hukuman pidana tidak perlu dijatuhkan apabila tidak diperoleh kemanfaatan yang lebih besar, baik bagi tersangka atau terdakwa dan publik yang lebih luas.²⁴

Apabila menggunakan pendekatan analisis ekonomi dengan menekankan kalkulasi analisis keuntungan dan kerugian (*cost-benefit ratio*) terhadap hukum, maka pendekatan hukum pidana klasik berupa penjeraan ternyata merugikan

²³ Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2017), hlm. 20

²⁴ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm. 22

perekonomian negara secara signifikan.²⁵ Oleh karena itu, seluruh potensi pembiayaan yang berasal dari anggaran publik untuk memproses tindak pidana, apabila dialihkan dan didistribusikan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan (SDGs), maka penikmatan hak asasi manusia, khususnya kelompok rentan dapat terealisasi. Paling tidak terdapat sekitar 9 (Sembilan) tujuan dari SDGs yang berkaitan dengan jaminan penikmatan hak-hak kelompok rentan yang dapat direalisasikan melalui pengalihan potensi pembiayaan proses penanganan tindak pidana, apabila RKUHP disahkan. Kesembilan tujuan SDGs tersebut meliputi Tujuan 1 untuk mengakhiri kemiskinan; Tujuan 2 tanpa kelaparan; Tujuan 3 tentang kesehatan dan kesejahteraan yang baik; Tujuan 4 tentang pendidikan berkualitas; Tujuan 5 tentang kesetaraan gender; Tujuan 6 tentang air bersih dan sanitasi; Tujuan 8 tentang pekerjaan yang layak dan pertumbuhan ekonomi; Tujuan 10 untuk mengurangi ketidaksetaraan; dan Tujuan 16 tentang perdamaian, keadilan, dan institusi yang kuat.

Dalam konteks, upaya pencapaian tujuan SDGs ke-3 tentang kesehatan, RKUHP justru dapat menghambat pelaksanaan program pemerintah khususnya di sektor kesehatan khususnya mengenai penanggulangan HIV/AIDS. Kriminalisasi demonstrasi alat kontrasepsi berpotensi menghambat program pembangunan sektor kesehatan. Di sisi yang lain, pengaturan tindak pidana yang berlandaskan pada hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) juga berpotensi untuk menghambat pencapaian Tujuan SDGs yang ke-8 yakni pemerintah daerah dapat menghasilkan pertumbuhan melalui pengembangan ekonomi lokal yang memanfaatkan peluang dan sumber daya yang dimiliki masing-masing daerah. Pendelegasian implementasi tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum adat) melalui peraturan daerah justru berpotensi menghambat investasi di daerah karena akan banyak peraturan daerah yang harus dipatuhi oleh investor. Padahal kepatuhan terhadap regulasi merupakan faktor yang menambah biaya produksi. Sementara itu, Presiden Joko Widodo meminta Pemerintah Daerah untuk tidak lagi menerbitkan peraturan yang bisa menghambat investasi. Berdasarkan keluhan para investor, regulasi masih menjadi penyebab utama yang membuat investor malas berinvestasi.²⁶

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel IV ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Dampak apa yang berpotensi terjadi terhadap pencapaian tujuan pembangunan yang berkelanjutan (SDGs), apabila rumusan-rumusan

²⁵ Romli Atmasasmita, *ibid*, hlm. 38

²⁶ <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180123122201-92-270940/jokowi-kembali-sentil-perda-yang-hambat-investasi>

tindak pidana masih bersifat diskriminatif dan menysasar kepada kelompok rentan ?

- 2) Mengapa dimensi analisis ekonomi terhadap pembaruan hukum pidana menjadi belum menjadi pertimbangan, termasuk dalam penyusunan RKUHP ?
- 3) Sejauhmana dampak pembaruan hukum pidana, termasuk RKUHP dapat mempengaruhi investasi dan pertumbuhan ekonomi di Indonesia, termasuk pertumbuhan ekonomi di daerah ?

Adapun yang menjadi narasumber diskusi tematik IV ini sebagai berikut:

1. Ir. Arifin Rudianto (Deputi Bidang Kemaritiman Sumber Daya Alam Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional (PPN/Bappenas))
2. Rosan P Roeslani (Ketua Umum KADIN Indonesia)
3. Robby Arya Brata (Setneg);
4. Kodrat Wibowo, S.E (Akademisi Unpad)
5. Nasir Jamil (Anggota Komisi III DPR RI);
6. Robert Endi Jaweng (KPPOD).

Moderator: Putri Amanda (Puskapa UI)

e. Pengarusutamaan Perlindungan Khusus terhadap Kelompok Rentan dalam Pembaruan Hukum Pidana

Rezim hukum hak asasi manusia internasional mengakui adanya suatu sistem perlindungan khusus secara khusus disesuaikan dengan tantangan dan hambatan yang dihadapi oleh kelompok yang rentan. Pendekatan berbasis hak asasi manusia mensyaratkan bahwa Negara harus memberikan perhatian khusus kepada kelompok yang paling dirugikan dan terpinggirkan di masyarakat. Hal ini memerlukan jaminan perlakuan non-diskriminatif serta mengambil langkah-langkah proaktif sehingga memungkinkan mereka yang mengalami diskriminasi struktural misalnya, etnis minoritas, minoritas seksual, kelompok perempuan dan anak, atau minoritas agama atau kepercayaan dapat menikmati hak-hak mereka. Perlakuan khusus ini dikenal dengan tindakan afirmasi atau diskriminasi positif. Tindakan afirmatif bertujuan untuk mengurangi atau menghilangkan kondisi yang menimbulkan atau melanggengkan diskriminasi, dan dalam melawan stigma dan prasangka.

Instrumen hak asasi manusia yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia seperti Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Kekerasan Terhadap Perempuan, Konvensi Hak Anak, Konvensi tentang Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya, Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas mendasari kewajiban yuridis pemerintah untuk mengembangkan perlindungan hukum secara khusus terhadap kelompok rentan. Bahkan UUD 1945 hasil amandemen telah menjamin konstusionalitas bagi kelompok rentan untuk menikmati perlakuan khusus. Pasal 28 H ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa setiap

orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

Namun demikian, jaminan konstitusional dan hukum bagi kelompok rentan untuk menikmati hak dasarnya berpotensi terlanggar apabila RKUHP disahkan karena masih terdapat kesenjangan dan ketidaksesuaiannya dengan norma konstitusi dan norma Hukum Hak Asasi Manusia Internasional. Hal ini dapat dilihat melalui ancaman tindak pidana yang ditujukan bagi sekelompok masyarakat yang dilekati faktor-faktor tertentu yang menyebabkan kerentanan seperti usia, jenis kelamin, keadaan fisik atau mental, keadaan sosial, ekonomi, minoritas etnis dan / atau budaya serta agama atau kepercayaan tertentu. Padahal kerentanan merupakan aspek yang bersifat universal, tak terhindarkan, dan tetap ada dalam kondisi manusiawi. Dari titik ini, kerentanan dapat dianggap sebagai atribut yang melekat pada sifat manusia.²⁷ Oleh karena itu, pengarusutamaan tindakan afirmasi bagi kelompok rentan, semestinya menjadi pertimbangan untuk memastikan perspektif perlindungan khusus dimasukkan ke dalam penyusunan RKUHP. Dengan demikian, dengan memasukkan prinsip-prinsip perlindungan ke dalam RKUHP, maka diharapkan dapat mengurangi atau menghilangkan risiko diskriminasi, penyalahgunaan, kekerasan, penelantaran dan eksploitasi.

Berdasarkan uraian rasionalitas di atas, maka pertanyaan kunci yang hendak dibahas dalam diskusi tematik panel V ini berkisar mengenai aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Apa dampak yang berpotensi terjadi apabila pembaruan hukum pidana, termasuk RKUHP justru menysasar kelompok yang dilekati kerentanan justru dikualifikasi sebagai tindak pidana?
- 2) Mengapa pengarusutamaan perlindungan khusus bagi kelompok rentan menjadi penting sebagai rujukan dalam pembaruan hukum pidana, termasuk penyusunan RKUHP ?;
- 3) Kelompok rentan mana saja yang harus mendapatkan perlindungan khusus dan bagaimana cara perlindungan khusus tersebut dinormakan (diproyeksikan) dalam pembaruan hukum pidana ?

Adapun yang menjadi narasumber diskusi tematik V ini sebagai berikut:

1. Ni Made Martini (Pengajar Kriminologi UI);
2. Dessy Ratnasari (Anggota DPR RI);
3. Yuli Rustinawati (Arus Pelangi);
4. Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, SH, M.Hum (Dirjen Peraturan Perundang-undangan)
5. Muhd. Abdullah Darraz (Maarif Institute)
6. Eko Riyadi, S.H, M.H (Pusham UII)

²⁷ Francesca Ippolito and Sara Iglesias Sánchez, *Protecting Vulnerable Groups*, (Oxford, Hart Publishing, 2015), hlm. 1

Moderator: Ricky Gunawan (Direktur LBH Masyarakat)

3. Workshop Organisasi Masyarakat Sipil

Workshop organisasi masyarakat sipil ini bertujuan untuk mengembangkan strategi bersama untuk mengadvokasi pengembangan peta jalan pembaruan hukum pidana nasional. Rasionalitas yang mendasari mengapa workshop organisasi masyarakat sipil menjadi strategis dapat diuraikan di bawah ini:

Saat ini sistem peradilan administrasi yang sehat merepresentasikan elemen vital dari pemerintahan yang demokratis. Sistem ini juga merupakan tonggak yang disebut reformasi regulasi generasi kedua yang tujuannya adalah untuk lebih menyelaraskan hubungan antara negara, pasar, dan masyarakat. Kontrol yang tepat dari administrasi publik tidak hanya terdiri dari kerangka kerja aparat pemerintah yang sehat dan pengawasan legislatif, tetapi pemberdayaan masyarakat dan pengadilan untuk meminta pejabat publik bertanggung jawab atas pengambilan keputusan mereka melalui penerapan aturan prosedural administratif yang adil dan penggunaan administrasi yang tepat proses banding dan peninjauan yudisial. Hal ini juga dapat merangkul lembaga ombudsman dan inspeksi tertentu yang menyediakan sarana lain yang dapat digunakan oleh publik untuk membawa pengaduan maladministrasi.²⁸ Berdasarkan hal tersebut, maka peran setiap warga negara menjadi penting dalam pengembangan sistem peradilan administrasi yang sehat melalui partisipasi sebagai subjek hak dan subjek politik melalui kanal yudisial maupun kanal legislasi.

Hal senada juga diingatkan oleh Romli Atmasasmita yang mengutip pandangan H.L.A Hart mengenai konsep hukum. Konsep hukum yang ditawarkan oleh H.L.A Hart semestinya juga diterapkan dalam penataan hukum di Indonesia dengan menekankan pada 3 (tiga) aspek penting berikut ini: (1) adanya pengakuan masyarakat (*role of recognition*) meskipun hukum merupakan produk politik; (2) hukum semestinya harus dapat mengikuti dan mengakomodasi perubahan masyarakat (*rule of change*); (3) hukum harus dapat diaplikasikan ke dalam kehidupan (*rule of adjudication*). Romli Atmasasmita menjelaskan lebih jauh, bahwa konsep yang ditawarkan oleh H.L.A. Hart merefleksikan demokratisasi hukum dengan mengurangi peran dominan *rule of command*, namun lebih mengedepankan *rule of change* dan *rule of recognition*. Dengan demikian, dapat terwujud adanya titik keseimbangan antara kekuasaan negara dan hak rakyat untuk aktif turut serta dalam proses legislasi.²⁹

Proses penyusunan RKUHP selama ini yang hanya didominasi sekumpulan ahli-ahli hukum pidana tanpa melibatkan partisipasi aktif rakyat yang berpotensi berdampak, termasuk organisasi masyarakat sipil, dan ahli-ahli di luar hukum pidana, menandakan

²⁸ Malcolm Russell-Einhorn and Jacek Chlebny, *Assessment of the Administrative Justice System in Macedonia*, The World Bank Legal and Judicial Enforcement Project, tanpa tahun, hlm. 1

²⁹ Romli Atmasasmita, *op.cit.*, hlm.29-30

rendahnya legitimasi proses tersebut. Semestinya, pembahasan RKUHP diletakkan dalam ruang publik sehingga membuka akses dan ruang bagi partisipasi seluruh warga negara dalam upaya melakukan pembaruan hukum pidana, termasuk pembahasan RKUHP.

Ruang publik semesti dimaknai bukan lagi dominasi para pejabat atau institusi politis, melainkan masyarakat warga (*civil society*) yang kritis dan berorientasi pada kepentingan moral universal umat manusia.³⁰ Partisipasi masyarakat warga menjadi strategis dalam rangka melatakan kembali persepsi mengenai tindak pidana yang selama ini dibangun oleh kelompok mayoritas dan merepresentasikan perspektif kelompok mayoritas. Dengan kata lain, supremasi kelompok mayoritas tertentu yang terefleksikan melalui RKUHP perlu didekonstruksi untuk mengakomodasi pandangan kelompok minoritas yang selama ini belum didengar aspirasi politiknya. Pada titik ini, meletakkan RKUHP dalam ruang publik semestinya dimaknai dengan melibatkan partisipasi kelompok minoritas sehingga tercipta pluritas pandangan terhadap RKUHP.

Berdasarkan hal ini perlu dibangun strategi advokasi bersama organisasi masyarakat sipil, termasuk kelompok minoritas yang terdampak untuk mendekonstruksi peran dominasi dan pandangan hegemonik yang tertuang dalam RKUHP. Paling tidak, terdapat beberapa aspek yang perlu dijawab dalam workshop organisasi masyarakat sipil:

- 1) Bagaimana peta jalan untuk mengembangkan pembaruan hukum pidana yang dapat menyeimbangkan antara berbagai kepentingan negara, sektor swasta, dan perlindungan terhadap warga negara, utamanya kelompok rentan?
- 2) Bagaimana menyusun strategi advokasi bersama organisasi masyarakat sipil agar peta jalan untuk mengembangkan pembaruan hukum pidana dapat diterima oleh para pembuat kebijakan ?
- 3) Bagaimana pembagian kerja diantara organisasi masyarakat sipil agar peta jalan yang diusulkan dapat diterim oleh para pembuat kebijakan?

Fasilitator workshop ini adalah Anggara Suwahju (Direktur ICJR)

5. Tempat dan Jadwal Pelaksanaan Kegiatan

Kegiatan ini akan dilaksanakan di Jakarta pada Rabu – Kamis, 2-3 Mei 2018.

Tempat kegiatan:

6. Pelaksana Kegiatan

Kegiatan Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana Indonesia dilaksanakan oleh ELSAM bersama Aliansi Nasional RKUHP .

³⁰ F. Budi Hardiman, *Pendahuluan*, dalam F. Budi Hardiman (ed.), *Ruang Publik: Melacak “Partisipasi Demokrasi” dari Polis sampai Cyberspace*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2010), hlm. 8

7. Penutup

Demikian kerangka acuan ini sebagai pegangan dalam kegiatan Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana Indonesia.

8. Anggaran (terlampir)

Anggaran untuk kegiatan Konsultasi Nasional Pembaruan Hukum Pidana Indonesia dapat dalam lampiran.



Aliansi Nasional

Reformasi KUHP

ELSAM, ICJR, AJI, LBH Pers, Imparsial, KontraS, ICW, HuMA, PBHI, LeIP, LBH Jakarta, PKBI, PSHK, Arus Pelangi, HRWG, YLBHI, Wiki DPR, SEJUK, LBH APIK, LBH Masyarakat, KRHN, MaPPI FHUI, CDS, ILR, ICEL, Rumah Cemara, WALHI, TURC, Jatam, YPHA, Ecpat Indonesia, ILRC, Epistema Institute, Yayasan Kesehatan Perempuan, Aliansi Satu Visi, PKNI, PUSKAPA UI, AMAN Indonesia, AMAN Perempuan, Koalisi Perempuan Indonesia, OPSI, STH Jentera, Pusat Kajian Gender dan Seks UI

