

Teks Ceramah Ilmiah

Perlindungan Hak Asasi Manusia  
Melalui Hukum Pidana

Oleh:  
Abdul Hakim Garuda Nusantara

*Launching Buku dan Web*  
**“Masa Depan Reformasi KUHP Dalam Masa Transisi”**  
**Hotel Sultan, Jakarta 23 Agustus 2007**



**HuMa** Desantara



**USAID**  
FROM THE AMERICAN PEOPLE

**drsp**  
DEMOCRATIC REFORM SUPPORT PROGRAM

# Perlindungan Hak Asasi Manusia Melalui Hukum Pidana

**Abdul Hakim Garuda Nusantara, SH, LLM**  
Ketua Komnas HAM

**Hadirin yang saya hormati,**

Seperti diketahui saat ini kita berada dalam konteks transisi dari sistem politik yang otoriter ke sistem politik yang sepenuhnya belum final terbentuk apakah akan menuju demokratis atau tidak. Memang orang mengatakan kita sudah mengembangkan kehidupan berdemokrasi, namun menurut saya kita belum sepenuhnya ke sana, karena kita belum memiliki supremasi hukum. Kita sedang memperjuangkan supremasi hukum tersebut.

Pada situasi ini berbagai aturan-aturan yang baru sudah, sedang dan akan didebat serta dinegosiasikan dengan sengit sebagai usaha untuk membangun tatanan negara yang demokratis. Dalam konteks ini pulalah kita membicarakan reformasi hukum pidana.

Saat ini kita berada dalam suatu proyek besar yang bernama reformasi. Gagal atau suksesnya proyek itu akan menentukan arah transisi politik apakah menuju ke sistem politik yang demokratis atau kembali ke sistem politik otoriter.

Dalam konteks politik seperti dipaparkan di atas itulah sepatutnya kita melihat pembaruan hukum pidana atau KUHP. Tanpa mempertimbangkan konteks yang sangat penting ini, maka penyusunan RUU menjadi sekedar lapangan *intellectual exercise*. Dalam

hal ini kita kemudian harus dapat mengarahkan pembaruan hukum pidana untuk mencapai sasaran proyek besar reformasi tersebut.

Dalam kaitannya dengan *criminal law politics* itu, Tim Penyusunan RUU KUHP tampak menggunakan pendekatan sintetik dalam merumuskannya. Pendekatan sintetik yang dimaksud adalah, mencari sintesa antara hak-hak individu (*human rights*) dan hak-hak masyarakat (*communal rights*). Selain tentu saja menjaga kepentingan politik Negara (*state's policy*). Terlihat sebetulnya Tim Penyusun RUU menyadari pentingnya di satu sisi memproteksi hak-hak individual (*human rights*), dan kepentingan publik (*public interest*), tetapi disisi lain juga memproteksi kepentingan Negara (*State's policy*). Tetapi tentunya tidak mudah mensintesakan ketiga kepentingan tersebut.

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati,**

Pada saat ini isu hak asasi manusia dan kebebasan dasar telah menjadi bagian yang penting dalam proses 'reformasi' saat ini. Inilah konteks dan tantangan yang harus dijawab oleh Tim Rancangan RUU KUHPidana. Sejak bergulirnya reformasi, tatanan hukum ketatanegaraan telah mengalami perubahan yang fundamental. Salah satunya adalah masuknya perlindungan hak asasi manusia ke dalam UUD (konstitusi) melalui proses amandemen, selain melahirkan pula undang-undang organiknya, yakni UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No. 26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Perubahan lain juga terlihat dari tingkat ratifikasi terhadap instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia yang semakin tinggi di masa reformasi.

Instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional yang telah kita ratifikasi, antara lain, adalah: (i) Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan; dan (ii) Konvensi

Internasional Menentang Diskriminasi Rasial (iii) konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Yang terakhir diratifikasi adalah dua instrumen utama hak asasi manusia internasional, yakni (i) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik; dan (ii) Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Dengan demikian seluruh perangkat hukum hak asasi manusia ini harus diakomodasi dan dipertimbangkan oleh Tim RUU KUHPidana ini.

Dalam konteks perkembangan itulah sepatutnya kita melihat pembaruan hukum pidana atau KUHP. Tanpa mempertimbangkan konteks yang sangat penting ini, maka penyusunan RUU KUHPidana menjadi sekedar perubahan yang artifisial saja, yang tidak membawa perubahan yang substansial. Dengan meletakkan penyusunan RUU KUHPidana sebagai bagian penting dari proyek besar reformasi, maka kita dapat mengarahkan pembaruan hukum pidana untuk mencapai sasaran proyek besar reformasi tersebut.

Itu artinya, secara sadar kita harus menempatkan ‘politik hukum pidana’ (*criminal law politics*) dalam konteks negara-negara yang demokratis, dimana hukum pidana berfungsi untuk melindungi hak asasi manusia (*human rights*) dan kepentingan publik (*public interest*), dan karena itu mengkriminalisasi perbuatan yang menyerang hak-hak dan kepentingan tersebut. Dengan kata lain, perbuatan mana yang kita kriminalisasi dan yang kita dekriminalisasi, tidak bisa kita lepaskan dari tujuan yang ingin kita raih tersebut, yakni tatanan kehidupan bernegara yang demokratis

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati,**

Hukum pidana merupakan sarana pengendalian ketertiban dan keamanan; ia memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik. Dalam fungsinya yang demikian itu, hukum pidana seringkali menampakkan dua muka. Pertama ia dapat difungsikan untuk melindungi hak asasi manusia dan kebebasan dasar.

Tetapi sebaliknya, yang kedua, hukum pidana dapat pula difungsikan untuk memberangus hak asasi manusia dan kebebasan dasar tersebut. Pemanfaatan hukum pidana dalam bentuk yang terakhir itu biasanya digunakan oleh negara yang sistem politiknya otoriter atau totaliter. Berbeda dengan negara yang sistem politiknya demokratis, disini hukum pidana difungsikan atau menjadi sarana bagi perlindungan hak-hak dan kebebasan dasar individu.

Oleh karena itulah, menjadi sangat penting untuk melihat dan mengkaji lebih jauh bagaimana desain politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang diterapkan oleh suatu negara. Yang dikaji dalam konteks ini adalah, kebijakan dalam menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan. Mengapa isu ini menjadi penting untuk diketengahkan, karena rentannya politik hukum pidana tersebut dimanipulasi untuk kepentingan melindungi kepentingan-kepentingan elite yang menguasai negara. Akibatnya hukum pidana berubah menjadi alat represi, bukan untuk kepentingan menjaga ketertiban.

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati,**

Pembahasan mengenai konteks perubahan politik yang diketengahkan di atas, membawa kita kepada pembahasan mengenai politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang

mendasari penyusunan RUU KUHPidana. Terlebih dahulu kita perlu memperjelas apa yang dimaksud dengan istilah politik hukum pidana --yang seringkali dikemukakan itu.

Yang dimaksud dengan istilah ini adalah, kebijakan dalam membuat pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana (delik) atau bukan. Paling tidak terdapat tiga paradigma dalam hukum pidana yang seringkali dijadikan acuan ahli hukum pidana ketika merumuskan kebijakan kriminalisasi atau dekriminalisasi tersebut. Ketiga paradigma itu adalah, pertama paradigma utilitarianisme (*utilitarianism*) --yang biasanya diasosiasikan dengan Bentham; kedua, paradigma liberalisme (atau lebih dikenal dengan '*the harm theory*') --yang biasa dikaitkan dengan tokohnya John Stuart Mill dan Joel Feinberg; dan ketiga, paradigma moralisme hukum (*legal moralism*) --yang tokohnya antara lain Michael Moore. Ketiga paradigma ini memiliki pengaruh dan pendukungnya masing-masing dalam literatur hukum pidana.

Memang diperlukan penjelasan yang memadai untuk memahami ketiga paradigma itu. Tetapi untuk kepentingan ini cukuplah kiranya dipaparkan garis-garis besarnya saja. Marilah kita mulai dari paradigma utilitarianisme. Perbuatan apa yang seharusnya dikriminalisasi, jawabannya dari sudut pandang paradigma ini adalah: "*all conduct that tends to lower overall utility*". Jadi fokusnya adalah pada kemanfaatan. Sedangkan dalam paradigma liberal (*the harm theory*), perbuatan yang harus dikriminalisasi adalah perbuatan yang secara nyata merugikan orang lain. Atau dalam rumusan Mill yang terkenal, "the only purpose for which (State) power can rightfully be exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others". Pandangan ini berbeda lagi dengan paradigma moralisme hukum (*legal moralism*). Dalam pandangan paradigma ini, perbuatan yang harus dikriminalisasi adalah: "all immoral conduct should be criminalize, generally in proportion to the degree of immorality". Bertolak dari penjelasan-penjelasan teoritik ketiga paradigma inilah biasanya para ahli hukum pidana merumuskan politik hukum pidana (*criminal law politics*) pada suatu negara, yang berbeda satu negara dengan negara lainnya.

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati,**

Perumusan politik hukum pidana di dalam RUU KUHPidana tampaknya juga dipengaruhi oleh ketiga paradigma tersebut. Kalau kita membaca penjelasan Prof. Muladi, yang menjadi Ketua Tim RUU KUHP, maka kelihatannya perumusan politik hukum pidana RUU KUHPidana lebih cenderung pada sintesa antara paradigma *utilitarianism*, paradigma liberalisme (*the harm theory*), dan paradigma *legal moralism*. Ketiga paradigma itu diramu untuk dicari sintesisnya. Marilah kita ikuti sejenak penjelasan Prof Muladi dengan agak lengkap, dalam kutipan di bawah ini:

“Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu; Dengan kata lain pertimbangan kriminalisasi tidak hanya berorientasi pada prinsip liberalisme berupa “merugikan orang lain”, tetapi juga harus tercela bagi “*majority of society*”. Dalam hal ini konsep “*victimless crimes*” harus dikaji secara hati-hati; ingatlah istilah “*subsosialiteit*” dari Prof. Vrij (1947) sebagai syarat ketiga untuk menentukan layak atau tidaknya pertanggungjawaban pidana disamping unsur melawan hukum dan kesalahan, yaitu “resiko bahaya yang dimunculkan oleh pelanggaran hukum terhadap kehidupan masyarakat”.<sup>1</sup>

Tampak dengan gamblang dari kutipan di atas, bahwa perancang RUU KUHPidana berusaha meramu ketiga paradigma tersebut, dan mendapatkan sintesisnya, yakni garis kebijakan kriminalisasi atau dekriminalisasi yang dituangkan dalam RUU KUHPidana. “Sintesis” ketiga paradigama tersebut diterjemahkan Prof. Muladi ke dalam apa yang disebutnya sebagai ide “keseimbangan”. Apa yang dimaksud dengan ide “keseimbangan” itu, lebih lanjut diuraikan Muladi sebagai “keseimbangan antara moralitas institusional; moralitas sosial dan moralitas individu; keseimbangan antara “*individual rights*” dan “*collective rights*”; keseimbangan antara aspek obyektif (perbuatan) dengan aspek subyektif (sikap batin) dan seterusnya.

---

<sup>1</sup> Lihat Prof. Muladi, *Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP*, makalah disampaikan pada “Sosialisasi RUU KUHP” diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 23-24 Maret 2005.

Apabila kita bandingkan kebijakan kriminalisasi atau dekriminalisasi (*criminal law politics*) yang diketengahkan oleh Prof. Muladi di atas dengan yang dirumuskan oleh Tim Rancangan 1987-1993, sebetulnya terlihat tidak jauh berbeda. Seperti diketahui Tim 1987-1993 itu ketuanya adalah Prof Mardjono Reksodiputro. Dalam mencari formulasi kebijakan kriminalisasi atau dekriminalisasi, Prof. Mardjono juga berusaha mencari sintesa antara hak-hak individu dan hak-hak masyarakat, dan dipihak lain menjaga kepentingan politik Negara atau *State's policy*.<sup>2</sup> Dalam salah satu tulisannya, Prof. Mardjono menegaskan kembali pendekatan tersebut dengan menyatakan, “hukum pidana harus diterapkan dengan cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu, tanpa mengurangi perlunya juga perlindungan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern”.<sup>3</sup> Jadi boleh dikatakan kebijakan kriminalisasi yang dirumuskan oleh Tim Rancangan yang sekarang merupakan kelanjutan dari Tim Rancangan sebelumnya, khususnya Tim Rancangan 1987-1993.

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati,**

Dalam konteks kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi (*criminal law politics*) yang terdapat dalam RUU KUHPidana tersebut, kita haruslah melihat bagaimana perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar ditempatkan di dalamnya. Hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang dimaksud disini adalah, hak-hak asasi dan kebebasan dasar yang telah dijamin dalam konstitusi (UUD 1945), UU No. 39/1999 tentang

---

<sup>2</sup> Lihat Mardjono Reksodiputro, *Meninjau RUU Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Konteks Perlindungan Hak Asasi Manusia*, makalah Diskusi Panel Ahli “Meninjau RUU KUHP dalam Konteks Perlindungan Hak Asasi Manusia”, diselenggarakan ELSAM, Jakarta, 1 November 2001.

<sup>3</sup> Mardjono Reksodiputro, *Arah Hukum Pidana dalam Konsep RUU KUHPidana*, makalah seminar “Pembaruan KUHP: Melindungi Hak Asasi Manusia, Kepentingan Umum dan Kebijakan Negara”, yang diselenggarakan oleh Komnas HAM, 24 November 2005.



Hak Asasi Manusia, dan Undang-undang yang meratifikasi instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, seperti Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan dan lainnya.

Dari seluruh indeks hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang dijamin di dalam konstitusi dan peraturan perundangan lainnya itu, beberapa hak-hak sipil (*civil liberties*) dan hak-hak politik (*political rights*) yang mendasar dapat dijadikan standar minimal yang harus dilindungi oleh RUU KUHPidana --sebagai bentuk dari tanggung jawab negara.

Bagaimana menempatkan perlindungan hak-hak tersebut dalam RUU KUHPidana. Jelas sangat tidak mudah merumuskan kebijakan kriminalisasi berbasis pada gagasan “keseimbangan” tersebut. Menentukan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang (*criminal act*), yang tidak hanya berorientasi pada prinsip liberalisme berupa “merugikan orang lain (*harm theory*)”, tetapi juga harus tercela bagi “*majority of society*” (*legal moralism*), dan sekaligus menimbang “resiko bahaya yang dimunculkan oleh pelanggaran hukum terhadap kehidupan masyarakat (*utilitarianism*)”, jelas sekali tidak mudah menentukannya. Singkatnya yang ingin diketengahkan disini adalah, apakah perbuatan-perbuatan pidana yang dirumuskan di dalam Buku II RUU Kuhpidana sungguh-sungguh memang bertolak dari ide “keseimbangan” tersebut, yakni keseimbangan antara moralitas institusional; moralitas sosial dan moralitas individu; keseimbangan antara “*individual rights*” dan “*collective rights*”; dan seterusnya. Sebab apabila sintesa ketiga kepentingan itu (individu, masyarakat dan negara) tidak berhasil dirumuskan dengan “seimbang”, maka akan sangat besar kemungkinan terjadi “*overcriminalization*” kepada salah satu domain tersebut.

\*\*\*\*\*

**Hadirin yang saya hormati**

Sebagai penutup, perlu saya tekankan bahwa pembaruan KUHP sebagai proyek reformasi hukum pidana kita, selayaknya tidak lepas dari pengarusutamaan hak asasi manusia di segala lininya. Sebab posisi KUHP mendatang akan memiliki nilai strategis dalam tatanan penegakan hak asasi manusia, terlebih jika substansi pembaruan KUHP yang baru mendatang telah diselaraskan dengan standart hak asai manusia sebagaimana yang telah diatur dalam berbagai instrumen hak asasi manusia yang ada. Momentum saat ini sedemikian penting untuk mengingatkan pentingnya komitmen kita semua untuk terus dengan setia dan cermat mengawal bergulirnya reformasi hukum pidana di Indonesia. Akhir kata, kita berharap proyek pembaruan KUHP yang menghasilkan KUHP Indonesia yang baru akan mencermikan kedewasaan dan kecerdasan bangsa kita setelah menghadapi beragam situasi dan kondisi pasang-surut perjalanan negara ini .