

## BAB II

### TEORI NEGARA HUKUM, TINJAUAN TENTANG KETENTUAN YANG PALING MENGUNTUNGKAN DALAM PERUBAHAN PERUNDANG-UNDANGAN MENURUT AJARAN FORMIL DAN MATERIL

#### A. Teori Negara Hukum

Gagasan tentang negara hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli baik oleh Plato, Aristoteles, John Locke, Montesquieu dan lainnya, masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali secara lebih eksplisit pada abad XIX, yaitu dengan munculnya konsep *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl di *Eropa Continental* yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant.

Paham *rechtsstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtsstaats* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh absolutisme raja.<sup>28</sup> Paham *rechtsstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl.<sup>29</sup> Sedangkan paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya yang berjudul *Introduction to Study of The Law of The Constitution*.

---

<sup>28</sup> Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm 30.

<sup>29</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 1998, hlm 57.

Paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common law system* Konsep negara hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Methaphysiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*, mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal. Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat.

Friedrich Julius dalam karyanya *Staat and Rechtslehre II*, mengkalimatkan pengertian negara hukum, sebagai berikut : Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendotrong perkembangan zaman baru.

Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya, bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlaq dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada

umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya.”<sup>30</sup>

Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtsstaats* dalam arti klasik, yaitu:<sup>31</sup>

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia.
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut *trias politica*).
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*).
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pada saat yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum *Anglo Saxon*. Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*).
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).  
Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun orang pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

---

<sup>30</sup> Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm 24.

<sup>31</sup> Miriam Budiardjo, *op.cit*, hal. 58.

Paul Scholten, salah seorang jurist (ahli hukum) yang terbesar dalam abad ke XX di Nedherland, menulis tentang negara hukum. Paul Scholten menyebut dua ciri negara hukum, yang kemudian diuraikan secara luas dan kritis. Ciri utama negara hukum, ialah “*er is recht tegenover den staat*”, artinya apabila negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Asas ini meliputi dua segi:

1. Manusia itu mempunyai suasana tersendiri, yang pada dasarnya terletak di luar wewenang negara.
2. Pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang, dengan peraturan umum.

Ciri yang kedua negara hukum menurut Paul Scholten: “*er is scheiding van machten*”, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan. Selanjutnya Von Munch misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya:<sup>32</sup>

1. Hak-hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Keterikatan semua organ negara pada undang-undang dasar dan keterikatan peradilan pada undang-undang dan hukum.
4. Aturan dasar tentang peroporsionalitas (*Verhältnismässigkeit*).
5. Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum.
6. Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan.
7. Pembatasan terhadap berlaku surutnya undang-undang.

---

<sup>32</sup> A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana, UI, 1990, hal. 312.

Bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, Albert Venn Dicey menyetengahkan tiga arti (*three meaning*) dari *the rule of law*: pertama, supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; kedua, persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*; hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama, tidak ada peradilan administrasi negara; ketiga, konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan; singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan Parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya.

Syarat-syarat dasar *rechtsstaat* yang dikemukakan oleh Burkens, dalam tulisannya tentang Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia adalah:

1. Asas legalitas, setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas dasar Peraturan Perundang-undangan (*wetterlike-grondslag*). Dengan landasan ini Undang-undang formal dan Undang-Undang Dasar sendiri merupakan

tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentuk undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.

2. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi pembentukan undang-undang.
4. Pengawasan peradilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan (*rechtmatigeidstoetsing*).

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan, dalam penjelasan mengenai sistem pemerintahan negara ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan, ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini mensyaratkan kepada seluruh penyelenggara negara dan warga negaranya harus taat terhadap hukum. Undang-Undang Dasar 1945 adalah merupakan manifestasi dari konsep dan alam pikiran bangsa Indonesia yang lazim disebut dengan hukum dasar tertulis.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar tertulis, hanya memuat dan mengatur hal-hal yang prinsip dan garis-garis besar saja. Negara Indonesia sebagai negara hukum dapat diketahui dalam:

1. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum.
2. Pembukaan dicantumkan kata-kata: Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia.
3. Bab X Pasal 27 ayat (1) disebutkan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan itu dengan dengan tidak ada kecualinya.
4. Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (yang sudah dihapus) disebutkan dalam Sistem Pemerintahan Negara, yang maknanya tetap bisa dipakai, yaitu Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtstaat), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (machtstaat).
5. Sumpah/Janji Presiden/Wakil Presiden ada kata-kata “memegang teguh Undang-Undang Dasar dan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya”.
6. Bab XA Hak Asasi Manusia Pasal 28i ayat (5), disebutkan bahwa “Untuk penegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam Peraturan Perundang-undangan.
7. Sistem hukum yang bersifat nasional.
8. Hukum dasar yang tertulis (konstitusi), hukum dasar tak tertulis (konvensi).
9. Tap MPR No.III/MPR/2000, tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

10. Adanya peradilan bebas.

Penyelenggaraan negara Indonesia sebagai negara hukum telah dikembangkan konsep *checks and balances*, seperti adanya Peradilan Tata Usaha Negara. Hal lain sebagaimana dalam konsiderans Tap MPR No.XI/MPR/1998, tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, huruf a, yaitu “pelaksanaan penyelenggaraan negara oleh lembaga-lembaga eksekutif, yudikatif dan eksekutif. Selain itu juga telah dikembangkan lembaga-lembaga ekstra struktural baik yang dibentuk berdasarkan undang-undang maupun dengan keputusan (Peraturan) Presiden tentang lembaga-lembaga yang bertugas untuk mengawasi jalannya pemerintahan, seperti Mahkamah Konstitusi, Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Ombudsman dan sebagainya.

Lebih lanjut sebagai implementasi dari Tap MPR No.XI/MPR/1998 dalam upaya menciptakan *good governance* telah diterbitkan Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, bahwa di dalam negara hukum di dalam penyelenggaraan negara harus mengacu pada asas umum penyelenggaraan negara, yaitu:

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Kepentingan Umum;
3. Asas Keterbukaan;
4. Asas Proporsionalitas;

5. Asas Profesionalitas; dan
6. Asas Akuntabilitas.

Indonesia sebagai negara hukum segala sesuatu harus berdasarkan kepada hukum, yang diimplementasikan dalam Peraturan Perundang-undangan yang ada sebagai manifestasi dari hukum positif, dan dalam rangka penegakan hukum telah dibentuk berbagai lembaga peradilan sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hak-hak setiap warga negara Indonesia.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Ajaran Formil dan Materil**

Melawan hukum dapat diartikan sebagai perbuatan melanggar peraturan perundang-undangan yang tertulis dan juga perbuatan yang melanggar keusilaan dan kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Unsur melawan hukum dibedakan menjadi unsur melawan hukum formil dan unsur melawan hukum materiil, berikut penjelasannya:<sup>33</sup>

- a. Unsur melawan hukum formil yaitu suatu perbuatan dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur yang terdapat dalam rumusan suatu delik menurut Undang-undang.

---

<sup>33</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 44.

- b. Unsur melawan hukum materiil yaitu suatu perbuatan dapat dipandang sebagai bersifat melawan hukum atau tidak, yaitu dengan tidak hanya harus ditinjau menurut asas-asas hukum umum tetapi juga tertulis.

Terkait dengan sifat melawan hukum materiil dibedakan atas:<sup>34</sup>

- a. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif:

Ajaran sifat melawan hukum yang materiil fungsinya yang negatif berarti meskipun perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana.

- b. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Ajaran sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang positif mengandung arti bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Hukum pidana, kedudukan sifat melawan hukum sangat khas. Andi Zainal Abidin mengatakan sebagaimana dikutip Mahrus Ali, bahwa salah satu unsur esensial delik (perbuatan pidana) adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) yang dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang

---

<sup>34</sup> Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 197

dipidana ketika melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum. Sementara Roeslan Saleh yang juga dikutip oleh Mahrus Ali mengatakan bahwa memidana sesuatu yang tidak melawan hukum tidak ada artinya.

Kaitannya dengan sifat melawan hukum ada ajaran yang terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formil dan materil. Sifat melawan hukum formil terjadi karena memenuhi rumusan delik undang-undang. Sifat melawan hukum formil merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formil adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang. Sedangkan Sifat melawan hukum materil merupakan suatu perbuatan melawan hukum yang tidak hanya terdapat di dalam undang-undang (yang tertulis), tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum itu dapat dihapuskan berdasar ketentuan undang-undang maupun aturan-aturan yang tidak tertulis.

## **C. Tinjauan Umum Tentang Asas-Asas Hukum Pidana**

### **1. Pengertian Asas**

Mengingat bahwa asas berguna untuk menentukan suatu maksud dan tujuan dibentuknya suatu peraturan hukum, maka perlu ditegaskan pula bahwa

urgensi asas dalam undang-undang untuk memperjelas maksud serta tujuan diberlakukannya suatu peraturan dalam undang-undang.

Bellefroid dikutip dari Eddy O.S. Hiariej dalam bukunya “Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana”, terkait dengan asas hukum umum, menyatakan sebagai berikut:<sup>35</sup>

“Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Demikian pula menurut van Eikema Hommes yang menyatakan bahwa asas hukum tidak boleh dianggap sebagai normanorma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.”

Lebih lanjut, terkait dengan asas hukum, Dewa Gede Atmadja dalam Jurnalnya berjudul “Asas-Asas Hukum dalam Sistem Hukum” mengutip pendapat dari Paul Scholten, yaitu sebagai berikut:<sup>36</sup>

“Asas-asas hukum itu “tendensi-tendensi yang disyaratkan kepada hukum oleh paham kesusilaan kita”. Dipahami asas-asas hukum itu sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.”

---

<sup>35</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 19.

<sup>36</sup> Dewa Gede Atmadja, *Asas-Asas Hukum dalam Sistem Hukum*, Kertha Wicaksana, Volume 12, Nomor 2, 2018, hlm. 146.

Eksistensi dari asas-asas hukum itu sendiri, yakni ada pada peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun implementasi serta implikasi dari asas-asas hukum itu tercermin dalam penegakan hukum itu sendiri. Oleh sebab itu, pendapat Paul Scholten di atas yang menyinggung soal paham kesusilaan, merupakan nilai-nilai yang dipegang dan terus dipertahankan oleh masyarakat.

Lebih lanjut, Sudikno Mertokusumo dikutip dari Dewa Gede Atmadja kemudian menyimpulkan terkait dengan asas hukum umum itu, yakni sebagai berikut:<sup>37</sup>

“Bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan di belakang sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundangundangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut. Ditegaskan lagi, bahwa asas hukum bukanlah kaedah hukum yang konkret, melainkan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak.”

## **2. Jenis Asas Hukum Pidana**

### **a. Asas Legalitas**

---

<sup>37</sup> Ibid

Asas legalitas ini bersifat fundamental dalam hukum pidana, khususnya KUHP. Terkait dengan diberlakukannya suatu aturan pidana, maka asas legalitas dalam KUHP berperan sebagai tolak ukur untuk menentukan suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Adapun cara menentukan perbuatan menjadi tindak pidana yaitu melalui peraturan hukum konkret, misal pasal-pasal yang ada dalam KUHP yang menentukan suatu perbuatan yang dilarang dan dikenai sanksi. Sementara, peran asas legalitas yang menjadi tolak ukur tersebut memiliki maksud dan tujuan.

Menurut Lamintang dan C. Djisman Samosir merumuskan dengan terminologi sebagai, tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali didasarkan pada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah diadakan lebih dulu.<sup>38</sup>

Apabila diikuti prinsip yang dianut KUHP yang sekarang berlaku, maka dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 1 (1) KUHP yang menyatakan: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.” Ketentuan pasal 1 (1) KUHP di atas mengandung pengertian, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang hanya dapat diberlakukan terhadap suatu tindak pidana yang

---

<sup>38</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 59

terjadinya sesudah ketentuan pidana dalam undang-undang itu diberlakukan.

Pasal 1 (1) KUHP mengatur tentang berlakunya aturan pidana terhadap perbuatan atau tindak pidana yang telah diatur di dalam undang-undang. Asas legalitas dalam pasal 1 (1) KUHP merupakan dasar dari berlakunya aturan pidana terhadap perbuatan yang diatur dalam undang-undang. Sehingga, dapat dipahami bahwa asas legalitas pasal 1 (1) KUHP berlaku untuk waktu kedepan, yakni berlaku sesudah aturan pidana diberlakukan, dan tidak berlaku surut atau berlaku sebelum aturan pidana itu diberlakukan.

Moh Khasan dalam tulisannya, memberikan sedikit gambaran terkait problematika yang dihadapi oleh asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yaitu sebagai berikut:<sup>39</sup>

Asas legalitas sering dilihat sebagai ketentuan yang secara absolut dianggap benar sehingga secara formil pasti telah mewakili rasa keadilan masyarakat. Oleh sebab itu maka ketentuan-ketentuan dalam undang-undang harus ditegakkan bagaimanapun caranya dan mesti diperlakukan sebagai representasi dari nilai-nilai keadilan. Konsekuensi dari pola pikir dan paradigma seperti ini tentu saja adalah persepsi yang berlebihan dengan menganggap bahwa hukum adalah undang-undang

---

<sup>39</sup> Moh Khasan, *Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, Jurnal RechtsVinding Media Pembinaan Hukum Nasional, Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 23.

dan undang-undang sama dengan hukum. Paradigma formalistik dalam melihat hukum ini telah berakibat semakin sulitnya menemukan keadilan sejati. Yang ada adalah keadilan yang formal, sempit dan kaku, yakni keadilan yang tidak mewakili semua hak dan kepentingan, baik hak korban, pelaku, negara, dan masyarakat.

Oleh karena itu, asas legalitas yang telah dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang mendasarkan seseorang telah dianggap melakukan tindak pidana ialah berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang dipandang sebagai paradigma formalistik oleh sebagian besar masyarakat.

b. Asas Teritorial

Guna menentukan tempat berlakunya peraturan pidana, maka hal mendasar yang harus dijadikan sebagai landasan ialah menentukan batas-batas teritorial berlakunya hukum pidana. Adapun menentukan batas-batas teritorial tersebut, ditentukan melalui asas hukum yang menjadi landasan berlakunya peraturan hukum konkret.

Menurut Dr. Tongat, SH., M.Hum, asas teritorial terdapat dalam rumusan pasal 2 KUHP yang menyatakan: “Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam (wilayah/teritorial) Indonesia.” Titik berat asas teritorial ini adalah pada tempat atau teritorial atau

wilayah terjadinya tindak pidana. Jadi asas ini menitikberatkan pada terjadinya perbuatan di dalam wilayah atau teritorial negara, dengan mengesampingkan siapa yang melakukannya. Dengan rumusan setiap orang, maka mengandung pengertian siapa saja, baik warga negara Indonesia sendiri maupun warga negara asing.<sup>40</sup>

Asas teritorial merupakan wilayah berlakunya hukum pidana, di dalam pasal 2 KUHP, menyatakan setiap orang, berarti siapa saja yang melakukan perbuatan pidana dapat dijatuhi sanksi pidana. Sehingga, KUHP dapat berlaku bagi siapa saja yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah negara Indonesia.

c. Asas Perlindungan

Tujuan dengan adanya asas perlindungan ini, yakni sebagai perlindungan hukum guna menciptakan keadilan serta kepastian hukum melalui peraturan pidana, khususnya KUHP.

Menurut Tongat dalam bukunya terkait dengan asas perlindungan dalam KUHP, yaitu sebagai berikut:<sup>41</sup>

Asas ini sering juga disebut dengan asas nasional pasif. Asas ini memuat prinsip bahwa peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara

---

<sup>40</sup> Ibid, hlm. 69.

<sup>41</sup> Ibid, hlm. 71.

Indonesia, baik dilakukan oleh warga negara Indonesia atau bukan warga negara Indonesia yang dilakukan di luar Indonesia.

Tempat terjadinya tindak pidana yang dimaksud dalam asas perlindungan/asas nasional pasif ini, yakni locus delicti terjadi di luar wilayah Indonesia. Dengan demikian, asas perlindungan atau biasa disebut asas nasional pasif ini, merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan nasional/kepentingan negara Indonesia yang diatur dengan ketentuan-ketentuan pidana.

d. Asas Personalitas

Asas personalitas ini lebih menekankan terhadap perbuatan seseorang (WNI) yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Indonesia, karena sebagai asas dalam KUHP, asas ini menentukan arah dan tujuan peraturan pidana yang konkret, yakni peraturan pidana khususnya terkait dengan perbuatan seseorang yang melanggar KUHP di luar wilayah Indonesia.

Asas personalitas dan asas nasionalitas aktif adalah sama, hanya berbeda istilah. Asas personalitas atau asas nasionalitas aktif merupakan asas tentang keberlakuan hukum pidana Indonesia, dimana ketentuan-ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Indonesia. Pasal 5 KUHP berbunyi sebagai berikut : “(1) Ketentuan pidana dalam

undang-undang Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia :

- 1) Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua, dan dalam pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451;
- 2) Suatu perbuatan terhadap suatu yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam undang-undang negeri, tempat perbuatan itu dilakukan.

(2) Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada huruf b boleh juga dilakukan, jika tersangka baru menjadi warga negara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.” Lebih lanjut terkait dengan pasal 5 KUHP ini, R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, (hal. 33), menjelaskan bahwa dalam pasal ini diletakkan prinsip *nationaliteit actief* atau *personaliteit*. Warga negara Indonesia yang berbuat salah satu dari kejahatan-kejahatan sebagaimana tersebut dalam sub I dari pasal ini, meskipun di luar Indonesia, dapat dikenakan undangundang pidana Indonesia. Apabila mereka itu berbuat peristiwa pidana lainnya yang oleh undang-undang Indonesia dipandang sebagai kejahatan (*pelanggaran tidak*), hanya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia, jika perbuatan yang dilakukan itu oleh undang-

undang di negara Asing dimana perbuatan itu dilakukan, diancam pula dengan hukuman.<sup>42</sup>

e. Asas Universal

Sebagai negara anggota PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa), maka negara Indonesia otomatis berpartisipasi terhadap penyelenggaraan hukum dunia. Dengan adanya asas universal ini, maka kepentingan yang dilindungi tidak hanya kepentingan negara Indonesia saja, tetapi juga kepentingan hukum dunia.

Asas ini sering disebut juga asas penyelenggaraan hukum dunia. Berlakunya asas ini tidak saja untuk melindungi kepentingan nasional Indonesia, tetapi juga untuk melindungi kepentingan hukum dunia. Dengan asas ini, maka aturan pidana dalam perundangundangan Indonesia juga berlaku baik terhadap warga Negara Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan tindak pidana di luar teritorial Indonesia. Asas ini termuat dalam ketentuan pasal 4 angka 2 dan angka 4 KUHP.<sup>43</sup>

Pasal 4 angka 2 berbunyi : “Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun

---

<sup>42</sup> Sovia Hasanah, Arti Asas Personalitas atau Asas Nasionalitas Aktif dalam Hukum Pidana, <https://m.hukumonline.com/klinik/detail/lt5b07770d798f2/artiasas-personalitas-atau-asas-nasionalitas-aktif-dalam-hukum-pidana>, diunduh pada 28 Mei 2018

<sup>43</sup> Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, Umm Press, Malang, 2008, hlm. 78.

mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia”, sedangkan Pasal 4 angka 4 berbunyi : “Salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 438, 444 sampai dengan 446 tentang pembajakan laut dan pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.”

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Pidanaan**

Pidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:<sup>44</sup> “Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu”.

---

<sup>44</sup> Leden Marpaung, *Op.Cit*, hlm. 2.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Di Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, hlm. 16

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.

Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. P.A.F. Lamintang menyatakan: <sup>46</sup>

“Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan, yaitu:

- a. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- b. Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatankejahatan,  
dan

---

<sup>46</sup> P.A.F Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1988, hlm. 23.

- c. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi”.