



**UNIVERSITAS INDONESIA**

***OVERCRIMINALIZATION* TINDAK PIDANA DI BIDANG  
PELAYARAN**

**TESIS**

**BERTINUS HARYADI NUGROHO  
1006789066**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCA SARJANA  
JAKARTA  
JUNI 2012**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

***OVERCRIMINALIZATION* TINDAK PIDANA DI BIDANG  
PELAYARAN**

**TESIS**

Diajukan sebagai salah satu syarat  
untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**BERTINUS HARYADI NUGROHO  
1006789066**

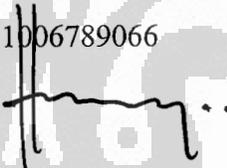
**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
KEKHUSUSAN SISTEM PERADILAN PIDANA  
JAKARTA  
JUNI 2012**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Bertinus Haryadi Nugroho

NPM : 1006789066

Tanda tangan : 

Tanggal : 27 Juni 2012

## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :  
Nama : Bertinus Haryadi Nugroho  
NPM : 1006789066  
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana  
Judul Tesis : *Overcriminalization* Tindak Pidana Di Bidang Pelayaran

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Ignatius Sriyanto, SH., M.H



Penguji : Prof. H. Mardjono Reksodipuzo,  
SH., M.A



Penguji : Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 27 Juni 2012

## KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas berkatNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul “*OVERCRIMINALIZATION TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN*” guna melengkapi persyaratan untuk mendapatkan gelar magister hukum pada program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Berhasilnya penulisan tesis ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Dr. Ignatius Sriyanto, SH, MH, yang telah meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.

Penulis menyampaikan terima kasih kepada Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H.,MA, dan Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH, yang telah menguji tesis penulis. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada para Guru Besar dan Dosen Pengajar yang telah memberikan ilmu pengetahuan selama penulis menjalankan studi pada Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, serta seluruh staf sekretariat Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan pelayanan administrasi kepada penulis selama menjalankan studi pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia.

Ucapan terima kasih, penulis sampaikan kepada orang tua serta kakak dan adik, terima kasih atas cinta dan doanya sehingga penulis dapat menyelesaikan studi. Kepada adik-adikku di Depok II, terima kasih untuk dorongan semangatnya dan pemondokannya selama lebih kurang satu bulan.

Terima kasih kepada sahabat-sahabat penulis sejak di S1, Syarief untuk inspirasinya, serta Helmy dan Onneri, untuk kebersamaannya. Kepada rekan-rekan di Kejaksaan Tinggi NTB, Dina, Sahdi, dan Anto, penulis ucapkan terima kasih untuk kebersamaan selama di Mataram dan juga bantuan data kasusnya, kalian yang terbaik. Selanjutnya terima kasih juga penulis sampaikan kepada teman-teman Kelas Sistem Peradilan Pidana Universitas Indonesia 2010, terutama untuk adik-adikku, Wiwin, Widya, dan Sinta, atas bantuannya selama masa

perkuliahan dan dorongan semangatnya. Terima kasih juga kepada Andika dan Deny untuk 'kompetisinya' dan kebersamaannya.

Akhirnya penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna dan memiliki banyak kelemahan, untuk itu diharapkan masukan yang sifatnya konstruktif bagi penyempurnaan penulisan tesis ini.

Jakarta, Juni 2012

BERTINUS HARYADI NUGROHO



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMISI**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Bertinus Haryadi Nugroho  
NPM : 1006789066  
Program studi : Pascasarjana  
Peminatan : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

*“Overcriminalization Tindak Pidana Di Bidang Pelayaran”*

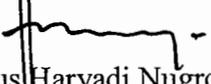
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 27 Juni 2012

Yang menyatakan

  
Bertinus Haryadi Nugroho

## ABSTRAK

Nama : Bertinus Haryadi Nugroho  
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana  
Judul : *Overcriminalization* Tindak Pidana di Bidang Pelayaran

Transportasi laut memiliki peran penting dalam perekonomian, sehingga diperlukan undang-undang yang mengaturnya, untuk menjamin pelayaran yang tertib dan teratur. UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah undang-undang administrasi yang memiliki sanksi pidana. Penggunaan hukum pidana dalam hukum administrasi merupakan masalah kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana dilihat secara fungsional, terdapat tiga tahap dalam bekerjanya hukum pidana yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi dan eksekusi. Tahap formulasi atau disebut juga tahap kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis karena pada tahap tersebut suatu perbuatan ditetapkan menjadi tindak pidana. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memuat perbuatan-perbuatan yang diancam dengan sanksi administratif serta sanksi pidana, dan beberapa tindak pidana tersebut sebenarnya bukanlah perbuatan-perbuatan yang karena pada dasarnya bertentangan dengan kewajaran, moral dan prinsip umum masyarakat beradab (*mala in se, natural crime*), sehingga penetapan perbuatan-perbuatan tersebut menjadi tindak pidana di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran merupakan *overcriminalization*. Penelitian ini untuk menjawab pertanyaan bagaimanakah konsep kriminalisasi di dalam UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, apakah hukum pidana benar-benar merupakan *ultimum remedium*. Apakah kriminalisasi dalam UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran menyebabkan *overcriminalization*. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Dari hasil penelitian didapatkan bahwa UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak memiliki konsep yang jelas dalam penggunaan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *overlapping offenses/crimes*, adalah Pasal 291, 316, 324, 325, dan 326. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *crimes of risk prevention*, yaitu Pasal 286, 294, 302, 303, dan 323. Perlu dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dengan cara memasukkan Pasal 316 ke dalam KUHP, melakukan dekriminalisasi terhadap Pasal 324, 325, dan 326, serta melakukan depenalisasi terhadap pasal-pasal lainnya.

Kata kunci :  
Kebijakan Hukum Pidana, kriminalisasi.

## ABSTRACT

Name : Bertinus Haryadi Nugroho  
Study program : Law and the Criminal Justice System  
Title : *Overcriminalization* in the Shipping Field

Sea transport has an important role economic performance, so we need laws that govern it, to ensure the orderly and regular shipping. Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage is the administrative laws that have criminal penalties. The use of penal law to enforcement of administrative law is penal law policy's problem. Penal law policy can be seen from functional aspect. There are three steps in penal law processing i.e. formulation, application and execution. Formulation step or known as legislative policy is the most strategic step because in this step, a behavior is set to be a criminal act. Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage to load acts punishable with administrative sanctions and criminal penalties, and some are in fact criminal acts that are not as fundamentally at odds with fairness, morals and general principles of civilized society (*mala in se*, natural crime), so the determination of the acts are a criminal offense in the Shipping Act 2008 No. 17 on a voyage overcriminalization. This research to answer the question how the concept of criminalization in the Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage, whether criminal law is really a *ultimum remedium*. Is the criminalization of the Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage causing overcriminalization. This research is a normative juridical research. From the result showed that Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage did not have a clear concept in the use of criminal law as an *ultimum remedium*. The articles in the Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage that can be classified as overlapping offenses / crimes, is Article 291, 316, 324, 325, and 326. The articles in the Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage that can be classified as crimes of risk prevention, namely Article 286, 294, 302, 303, and 323. Need for revision of Shipping Act 2008 No. 17 on the voyage, by entering into the Criminal Code Article 316, to the decriminalization of Article 324, 325, and 326, as well as doing depenalization to other articles.

Key words:  
Criminal policy, criminalization.

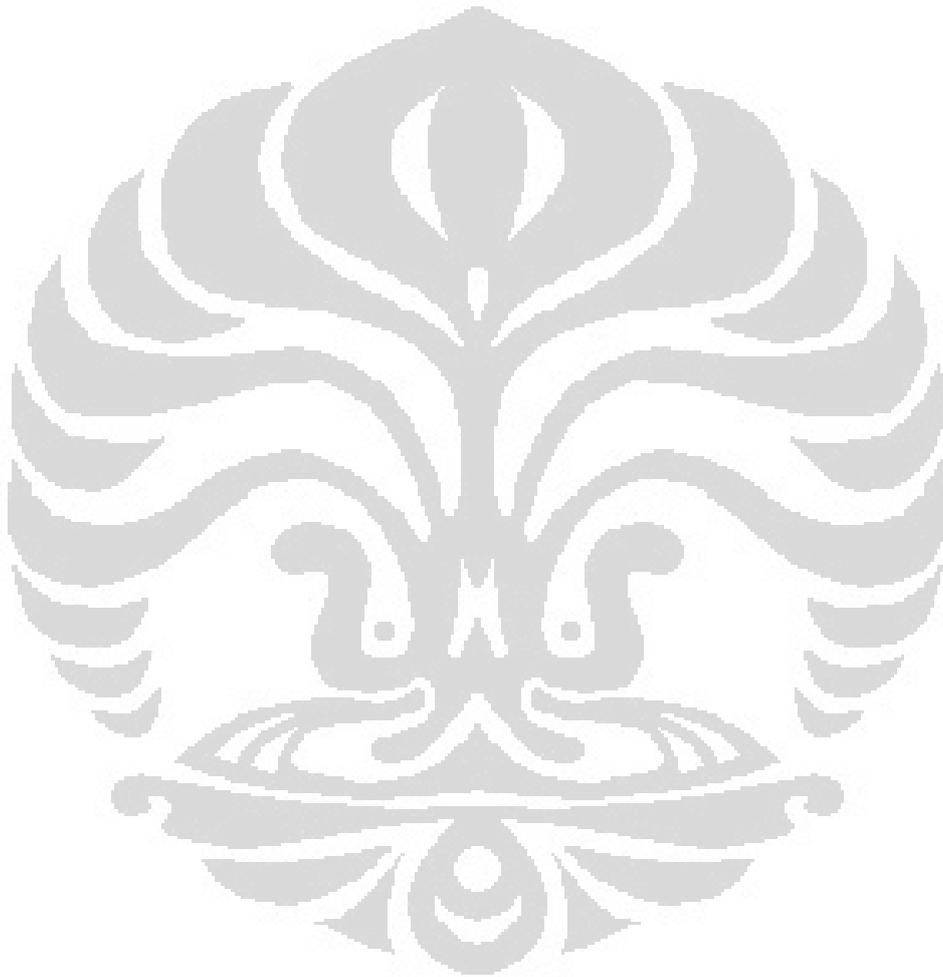
## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS .....	ii
LEMBAR PENGESAHAN .....	iii
KATA PENGANTAR .....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH .....	vi
ABSTRAK .....	vii
ABSTRACT .....	viii
DAFTAR ISI .....	ix
DAFTAR TABEL .....	xi
<b>BAB 1 PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1. Latar Belakang .....	1
1.2. Pernyataan Permasalahan .....	5
1.3. Pertanyaan Penelitian .....	6
1.4. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....	6
1.5. Metode Penelitian .....	7
1.6. Landasan Teori .....	8
1.7. Landasan Konsep .....	14
1.8. Sistematika Penulisan .....	15
<b>BAB 2 PENGGUNAAN SARANA PENAL DALAM BIDANG PELAYARAN .....</b>	<b>17</b>
2.1. PELAYARAN .....	17
2.1.1. Pelayaran Sebelum UU Nomor 17 Tahun 2008 .	17
2.1.2. Pelayaran Dalam UU Nomor 17 Tahun 2008 .....	21
2.2. <i>OVERCRIMINALIZATION</i> .....	27
2.2.1. Penggunaan Sarana Penal .....	27
2.2.1.1. Kriminalisasi .....	27
2.2.1.2. Legalitas .....	38
2.2.1.3. Tindak Pidana, Pertanggungjawaban Pidana dan Sanksi .....	42
2.2.2. <i>Overcriminalization</i> .....	52
<b>BAB 3 TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN .....</b>	<b>60</b>
3.1. SANKSI PIDANA DALAM HUKUM ADMINISTRASI .....	60
3.1.1. Hubungan Hukum Administrasi dengan Hukum Pidana .....	60
3.1.2. Hukum Pidana Administrasi .....	64
3.2. HUKUM PIDANA SEBAGAI <i>ULTIMUM REMIDIUM</i> .....	70
3.3. TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN .....	75

3.3.1. Subyek Tindak Pidana .....	75
3.3.2. Tindak Pidana di Bidang Pelayaran .....	79
3.3.3. Tindak Pidana di Bidang Pelayaran di Negara Lain .....	84
<b>BAB 4    <i>OVERCRIMINALIZATION</i> TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN .....</b>	<b>96</b>
4.1. KONSEP KRIMINALISASI DALAM UU NOMOR 17 TAHUN 2008 .....	96
4.2. KRIMINALISASI OLEH UU NOMOR 17 TAHUN 2008.....	99
4.3. <i>OVERCRIMINALIZATION</i> DALAM UU NOMOR 17 TAHUN 2008 .....	106
<b>BAB 5    KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	<b>130</b>
5.1. Kesimpulan .....	130
5.2. Saran .....	131
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>133</b>

## DAFTAR TABEL

Tabel tindak pidana dalam UU Nomor 17 Tahun 2008 yang memiliki kesamaan/ kemiripan dengan tindak pidana dalam UU Nomor 21 Tahun 1992 .....	101
--	-----



## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### 1. Latar Belakang

Transportasi memiliki peran mendorong pemerataan pembangunan, melayani kebutuhan masyarakat luas baik di perkotaan maupun pedesaan dengan harga terjangkau, mendukung peningkatan kesejahteraan masyarakat di wilayah pedalaman dan terpencil, serta untuk melancarkan distribusi barang dan jasa dan mendorong pertumbuhan sektor-sektor ekonomi nasional.

Secara lebih khusus, transportasi mempunyai beberapa peranan penting, yaitu:<sup>1</sup>

- a. Peranan ekonomi dari transportasi antara lain :
  - 1) memperluas daerah cakupan barang atau jasa yang dapat dikonsumsi di suatu wilayah. Hal ini memungkinkan pemanfaatan sumber-sumber yang lebih murah atau berkualitas
  - 2) penggunaan sumber bahan secara lebih efisien memungkinkan terjadinya spesialisasi atau pembagian pekerjaan. Hal ini mengakibatkan peningkatan jumlah maupun kualitas barang-barang untuk dikonsumsi dan terkonsentrasinya aktivitas produksi pada sejumlah tempat tertentu.
  - 3) penyediaan fasilitas transportasi memungkinkan persediaan bahan untuk produksi tidak terbatas pada suatu daerah dan dapat diperoleh dari daerah-daerah lainnya. Hal ini memberikan peluang untuk memproduksi lebih banyak tanpa hambatan yang disebabkan oleh kekurangan bahan untuk kegiatan berproduksi.
- b. Peranan sosial transportasi antara lain :
  - 1) memungkinkan pola spesialisasi dari aktivitas manusia. Hal ini memberikan pilihan-pilihan lokasi yang lebih banyak bagi tempat-tempat bermukim dan tempat melakukan berbagai kegiatan, sesuai dengan keinginan atau kebutuhan manusia itu sendiri.
  - 2) Memberikan pilihan-pilihan bagi manusia tentang pola dan tempat mereka bermukim untuk melakukan aktivitasnya, apakah mengelompok dengan kepadatan tinggi atau menyebar. Selanjutnya, memberikan kebebasan dalam memilih gaya hidup maupun cara-caranya melakukan kegiatan.
- c. Peranan politis dari transportasi antara lain

<sup>1</sup> M. Yamin Jinca, *Transportasi Laut Indonesia Analisis Sistem dan Studi Kasus*, (Surabaya: Brillian Internasional, 2011), hal. 8-10.

- 1) Transportasi dan komunikasi memungkinkan pelaksanaan pemerintahan suatu wilayah lebih luas dapat dilakukan oleh pemerintah.
  - 2) Transportasi dan komunikasi juga memungkinkan penyeragaman hukum dan peraturan perundang-undangan.
  - 3) Transportasi dan komunikasi memungkinkan timbulnya interaksi dalam masyarakat dan ini sangat mempengaruhi struktur ekonomi, sosial maupun politik dari masyarakat tersebut.
- d. Peranan transportasi dalam lingkungan antara lain :
- 1) Umumnya dapat dianggap bahwa peranan ini adalah negatif seperti halnya penggunaan sumber-sumber alam dan pencemaran lingkungan.
  - 2) Di lain pihak transportasi memungkinkan pola manusia untuk melakukan perjalanan untuk menikmati lingkungan alamiah.
  - 3) Kemampuan manusia untuk melakukan perjalanan dengan sistem transportasi yang menunjang dapat memberi kesempatan untuk melakukan pilihan terhadap tindakan dan memasukkan sebagai faktor pertimbangan dalam pelestarian dan pengamanan terhadap lingkungan alamiah.

Seperti kita ketahui bersama, Indonesia merupakan negara maritim sehingga transportasi laut mempunyai peranan yang penting dalam menghubungkan kepulauan nusantara dan menggerakkan perekonomian. Transportasi laut berfungsi untuk melayani mobilitas orang, barang, dan jasa yang menghubungkan kegiatan ekonomi antar pulau dan hubungan internasional.

Mengingat begitu pentingnya peran transportasi, khususnya transportasi laut, maka segala kegiatan yang berkaitan dengan transportasi laut pun perlu diatur oleh negara, agar penyelenggaraan kegiatan transportasi laut dapat dilaksanakan dengan tertib dan melindungi kepentingan semua pihak yang terlibat di dalamnya. Pada masa sekarang perundang-undangan berperan penting dalam kehidupan masyarakat, karena melalui perundang-undangan tersebut, kebijakan-kebijakan pemerintah dirumuskan dan kehidupan masyarakat diatur.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dibuat untuk mengakomodasi seluruh kepentingan yang berkaitan dengan transportasi laut, dan sesuai Penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dimaksudkan agar “penyelenggaraan pelayaran sebagai sebuah sistem dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada seluruh rakyat, bangsa dan negara, memupuk dan mengembangkan jiwa kebaharian, dengan mengutamakan

kepentingan umum, dan kelestarian lingkungan, koordinasi antara pusat dan daerah, serta pertahanan keamanan negara.”<sup>2</sup>

Untuk menjamin keteraturan, keamanan dan ketertiban maka, ketentuan-ketentuan yang termuat di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga memiliki sanksi, baik berupa sanksi administratif, perdata, maupun sanksi pidana.

Saat ini dalam berbagai peraturan perundang-undangan mencantumkan sanksi pidana. Sanksi pidana, yang biasanya terdapat di dalam “Bab Ketentuan Pidana”, telah memberi konsekuensi penegakan hukumnya dilakukan oleh negara/pemerintah, melalui alat-alatnya yaitu kepolisian dan kejaksaan.

Menurut Mardjono Reksodiputro, sanksi, baik administratif, perdata maupun pidana, dimaksudkan untuk menegaskan pendapat pembuat undang-undang bahwa sejumlah nilai sosial dasar (*fundamental social values*) ingin diperkuat dan dilindungi.<sup>3</sup>

Di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, terdapat beberapa perbuatan melawan hukum atau merugikan yang tidak diberikan sanksi perdata atau sanksi administratif melainkan sanksi pidana, sehingga dapat diperkirakan bahwa menurut pembuat undang-undang hanya sanksi pidanalah yang dapat secara efektif melindungi nilai sosial dasar yang dimaksud. Walaupun memuat ketentuan pidana di dalamnya, namun Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran itu sendiri sebetulnya dapat dikategorikan sebagai perundang-undangan administratif.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sendiri sebenarnya bukanlah undang-undang pidana, melainkan undang-undang administrasi yang di dalamnya memuat sanksi administratif dan sanksi pidana. Mengenai undang-undang administrasi yang memiliki sanksi pidana ini Andi Hamzah berpendapat sebagai berikut:

Di Indonesia semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat,

<sup>2</sup> Republik Indonesia, *Penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, TLN Nomor 4849.

<sup>3</sup> Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan Buku Keempat*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007), hal. 122.

sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkoba, psikotropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana bukan administrasi. Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda.<sup>4</sup>

Andi Hamzah menambahkan lebih lanjut, bahwa seharusnya sanksi pidana dalam undang-undang administrasi hanya berfungsi sebagai “pengawal” aturan administrasi tersebut agar ditaati orang. Itulah sebabnya maka hukum pidana di dalam undang-undang administrasi itu disebut *ordeningsstrafrecht* (hukum pidana pemerintahan).<sup>5</sup>

Menurut Utrecht, baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum privat maupun kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik dilindungi oleh hukum pidana, melalui suatu sanksi istimewa. Dan sanksi ini memang diperlukan, karena kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras, lebih keras dibandingkan dengan sanksi-sanksi yang ada dalam hukum privat misalnya.<sup>6</sup> Jadi, hukum pidana selain memberi sanksi pada pelanggar ketentuan pidana, ia juga dapat memberikan sanksi pidana bagi hukum publik lainnya, yaitu hukum administrasi negara.

Namun apakah setiap peraturan perundang-undangan administrasi harus bersanksi pidana. Menurut Wirjono Prodjodikoro, norma-norma atau kaidah-kaidah dalam bidang hukum tata negara dan hukum tata usaha negara pertama-tama harus ditanggapi dengan sanksi administrasi, begitu pula norma-norma dalam bidang hukum perdata pertama-tama harus ditanggapi dengan sanksi perdata. Hanya, apabila sanksi administrasi dan sanksi perdata ini belum mencukupi untuk mencapai tujuan meluruskan neraca kemasyarakatan, maka baru diadakan juga sanksi pidana sebagai pamungkas (terakhir) atau *ultimum remedium*.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 3.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Tanpa Tahun, hal. 65.

<sup>7</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia* (Jakarta: Refika Aditama, 2008), hal. 17.

Mengacu kepada pendapat Wirjono Prodjodikoro tersebut, maka seyogyanya beberapa ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu yang memuat perbuatan-perbuatan yang dikenai sanksi pidana, adalah perbuatan-perbuatan melanggar ketentuan, yang tidak cukup ditertibkan hanya dengan menggunakan sanksi administratif atau sanksi perdata. Jika sanksi administratif atau sanksi perdata cukup efektif untuk memberi efek jera dan mencegah orang lain untuk melakukan perbuatan yang sama, maka penggunaan hukum pidana tersebut dapat dikategorikan sebagai gejala *overcriminalization*.

*Overcriminalization* atau berlebihan kriminalisasi bukanlah sesuatu yang positif, karena berlebihan aturan-aturan pidana belum dapat memastikan turunnya angka kejahatan, justru sebaliknya yaitu makin menambah banyak jumlah kejahatan, karena semakin banyaknya perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana.

Ketentuan pidana dalam bidang pelayaran seyogyanya memberikan jaminan bagi terselenggaranya pengangkutan laut yang aman dan nyaman, sehingga ikut mendorong tumbuh berkembangnya pengangkutan laut yang pada akhirnya menunjang juga pertumbuhan ekonomi, dan bukannya menjadi penghambat penyelenggaraan pengangkutan laut atau pelayaran, dalam rangka melayani mobilitas orang, barang, dan jasa yang menghubungkan kegiatan ekonomi antar pulau dan hubungan internasional.

## **2. Pernyataan Permasalahan**

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran mengatur perbuatan-perbuatan yang diancam dengan sanksi administratif atau sanksi pidana. Di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran terdapat 51 (lima puluh satu) jenis tindak pidana, baik yang diperuntukkan bagi setiap orang maupun bagi orang-orang tertentu, seperti misalnya Nakhoda dan awak kapal, dengan ancaman sanksi berupa pidana penjara atau pidana denda. Beberapa tindak pidana yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya bukanlah perbuatan-perbuatan yang karena pada dasarnya bertentangan dengan kewajaran, moral dan prinsip umum

masyarakat beradab (*mala in se, natural crime*), sehingga pengaturan perbuatan-perbuatan tersebut menjadi tindak pidana di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran merupakan *overcriminalization*.

### **3. Pertanyaan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan di atas, maka di dalam penelitian ini didapat beberapa pertanyaan, yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimanakah konsep kriminalisasi di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran?
2. Bagaimanakah kriminalisasi yang dilakukan oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran?
3. Tindak pidana apa sajakah yang dapat dikategorikan sebagai *overcriminalization* di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran?

### **4. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Penelitian ini mempunyai tujuan yaitu untuk mengetahui tindak pidana-tindak pidana apa sajakah, yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tentang Pelayaran, yang merupakan *overcriminalization*.

Dengan mengetahui atau mengidentifikasi tindak pidana-tindak pidana apa yang dapat dikategorikan sebagai *overcriminalization* di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan oleh penegak hukum, karena dapat memudahkan pelaksanaan tugasnya dalam menangani perkara tindak pidana di bidang pelayaran. Sehingga dapat memilah dan memilih ketentuan yang efektif atas suatu perbuatan, apakah cukup dengan menerapkan sanksi administratif ataukah diperlukan sanksi pidana untuk menanganinya.

## 5. Metode Penelitian

Metode Penelitian yang akan digunakan di dalam penelitian ini adalah metode penelitian normatif. Alat pengumpulan data yang dipergunakan adalah studi kepustakaan. Pengumpulan data dengan studi kepustakaan berarti cara pengumpulan data yang bahan utamanya berupa peraturan perundang-undangan, doktrin, pendapat ahli.

Data yang digunakan di dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas maka bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini diantaranya, yaitu UU Nomor 17 Tahun 2000 tentang Pelayaran serta peraturan-peraturan pelaksanaannya.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang berisi penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa catatan resmi atau risalah dalam proses pembuatan UU Nomor 17 Tahun 2000 tentang Pelayaran di DPR, buku, jurnal, artikel, dan makalah dalam seminar yang berkaitan dengan topik yang akan diteliti.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan penunjang yang menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus hukum.

Keseluruhan data ini kemudian dianalisa dengan mengacu pada data kepustakaan dan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya serta bahan-bahan penunjang lain. Metode pengolahan data yang digunakan adalah pengolahan data secara kualitatif, sehingga menghasilkan penelitian dalam bentuk deskriptif analitis, yaitu suatu metode dalam meneliti keadaan suatu kelompok manusia, objek, pemikiran, dan suatu peristiwa yang terjadi.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hal. 33.

## 6. Landasan Teori

Terdapat banyak definisi atau pengertian mengenai hukum pidana. Menurut Moeljatno, hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :<sup>9</sup>

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Selanjutnya menurut Simons *Straafbaar feit* (perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, yang diancam dengan hukuman), harus memuat beberapa unsur, yaitu:<sup>10</sup>

1. Suatu perbuatan manusia (*menselijk handelingen*). Dengan *handeling* dimaksudkan tidak saja “*een doen*” (perbuatan), akan tetapi juga “*een nalaten*” (mengakibatkan).
2. Perbuatan itu (yaitu perbuatan dan mengabdikan) dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
3. Perbuatan itu harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan, artinya dapat dipersalahkan karena melakukan perbuatan tersebut.

Perbuatan pidana merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil.<sup>11</sup> Untuk itulah maka, menurut Jan Remmelink, hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat

<sup>9</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hal. 1.

<sup>10</sup> Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah*, (Balai Lektur Mahasiswa), hal. 74.

<sup>11</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal, 2-3.

hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung; kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma.<sup>12</sup>

Sedangkan mengenai ukuran perbuatan melawan hukum yang mana yang ditentukan sebagai perbuatan pidana, menurut Moeljatno hal itu adalah termasuk kebijaksanaan pemerintah, yang dipengaruhi berbagai faktor. Selain dari kewajiban pemerintah untuk dengan bijaksana menyesuaikan apa yang ditentukan sebagai perbuatan pidana itu dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka penentuan itu juga tergantung pada pandangan, apakah ancaman dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut.<sup>13</sup>

Pembentuk undang-undang memberitahukan bahwa dia memandang suatu perbuatan itu sebagai bersifat melawan hukum, atau untuk selanjutnya akan dipandanginya seperti demikian, yaitu dengan jalan menyatakan sesuatu perbuatan dapat dipidana.<sup>14</sup>

Menurut Mardjono Reksodiputro, pertama-tama yang harus dipahami bahwa dalam memberi sanksi-sanksi pidana (yang berarti bahwa suatu perbuatan adalah suatu tindak pidana atau delik), maka pedoman sebagai berikut harus dipegang:<sup>15</sup>

1. hanya diberikan apabila cara-cara pengendalian sosial (*social control*) lain (seperti: sanksi administratif dan sanksi perdata) tidak cukup atau tidak sesuai; dan
2. harus jelas pula kesalahan jenis apa yang akan berakibat adanya pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).

Pidana sebagai suatu derita atau nestapa harus dipertimbangkan secara matang oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan jenis dan lama/banyaknya pidana dalam suatu undang-undang, terutama dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang semula hanya merupakan perbuatan

<sup>12</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal. 14.

<sup>13</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 4-5.

<sup>14</sup> Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987), hal. 1.

<sup>15</sup> Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 122.

administratif atau keperdataan.<sup>16</sup> Jadi, pemberian sanksi pidana terhadap suatu perbuatan yang bersifat administratif haruslah dilakukan dengan cermat dan hati-hati,

Menurut Moeljatno, mengenai perbuatan yang dilarang soalnya ialah: konsepsi atau pengertian apa yang kita berikan padanya? Apakah perbuatan yang dilarang itu mempunyai arti atau sifat tersendiri, lepas dari sifat orang yang melakukannya, atau perbuatan itu hanya mempunyai arti jika dihubungkan dengan sifat-sifat orang yang melakukannya.<sup>17</sup>

Konsepsi pertama mengenai perbuatan yang dilarang, yang sesuai dengan alam pikir sosialis. Sebab di sini yang menjadi tujuan adalah keselamatan masyarakat hingga dengan sendirinya perbuatan-perbuatan yang membahayakan keselamatan tadi, merupakan pengertian yang penting.<sup>18</sup>

Sebaliknya konsepsi yang kedua, timbul dari pandangan liberal-individual, karena di sini yang menjadi tujuan adalah kebebasan dan keselamatan masing-masing individu, sehingga perbuatan-perbuatan yang dilarang itu hanya mempunyai arti, karena dapat mengakibatkan pengekangan atau penghapusan kebebasan dan keselamatan mereka masing-masing. Dalam konsepsi yang kedua, perbuatannya sendiri tidak mempunyai arti. Di situ yang penting adalah “guilty mind”, yaitu sikap batin yang jahat dari orang yang melakukan perbuatan.<sup>19</sup>

Menurut Barda Nawawi, dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :<sup>20</sup>

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Usaha pembentukan peraturan hukum pidana ini adalah menyangkut politik hukum pidana. Pengertian politik hukum pidana ialah kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan badan-badan yang berwenang untuk menetapkan

<sup>16</sup> Suhariyono AR, “Penentuan Sanksi Pidana dalam Suatu Undang-Undang” (*Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 6 No. 4, Desember 2009), (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2009), hal. 615.

<sup>17</sup> Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 19.

<sup>18</sup> *Ibid*, hal. 20.

<sup>19</sup> *Ibid*.

<sup>20</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 29.

peraturan perundangan yang dikehendaki dan diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan norma yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan yang dicita-citakan. Undang-undang hukum pidana digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Di samping itu dapat pula dikatakan bahwa undang-undang itu mempunyai fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrumental untuk kesejahteraan sosial.<sup>21</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa hanya undang-undang dan perda yang dapat mencantumkan ketentuan pidana. Dalam lampiran disebutkan :<sup>22</sup>

- a. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau perintah.
- b. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- c. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.
- d. Rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal (-pasal) yang memuat norma tersebut.

Dengan demikian, perlu dihindari :<sup>23</sup>

- 1) pengacuan kepada ketentuan pidana peraturan perundang-undangan lain;
- 2) pengacuan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, jika elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu tidak sama; atau

<sup>21</sup> Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990) hal. 55-56.

<sup>22</sup> Suhariyono AR, *op cit*, hal. 638.

<sup>23</sup> *Ibid.*

- 3) penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat di dalam norma-norma yang diatur dalam pasal (pasal) sebelumnya, kecuali untuk Undang-Undang tindak pidana khusus.

Menurut M. Cherif Bassiouni, seperti dikutip oleh Barda Nawawi Arief, mengemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subjektif, misalnya nilai-nilai, ke dalam proses pembuatan keputusan.<sup>24</sup>

Dengan kebijakan pemerintah yang lebih mengutamakan kepada pembuatan atau produksi undang-undang, dengan menyatakan perbuatan-perbuatan baru sebagai tindak pidana, maka terjadilah apa yang dinamakan dengan *overcriminalization*.

Douglas Husak, mengemukakan pendapatnya mengenai bertambahnya kriminalisasi, sebagai berikut :<sup>25</sup>

*“...it is patently clear that more criminalization produces more punishment in a straightforward manner: by expanding the type of conduct subjected to liability.”*

*“In addition, expanded doctrines of joint criminality punish individuals who play a relatively minor role in crimes perpetrated by others.”*

Jadi bertambahnya kriminalisasi, dapat terjadi dengan memperluas jenis perbuatan yang harus dimintai pertanggungjawaban (pidana) serta adanya perluasan dari doktrin penyertaan, yang menghukum seseorang yang memainkan peran yang relatif kecil dalam kejahatan yang dilakukan oleh orang lain.

Untuk mengurangi berlebihnya hukum pidana maka depenalisasi dan dekriminalisasi memegang peranan penting. Selain itu proses depenalisasi atau dekriminalisasi dan kriminalisasi mempunyai peranan penting untuk mengisi pembaharuan hukum pidana, namun pembaharuan hukum pidana yang banyak menciptakan delik-delik baru akan berakibat menambah beban bagi petugas peradilan pidana dan pada gilirannya akan mengurangi kepercayaan/kehandalan sistem pidana. Penciptaan tindak pidana-tindak pidana (delik-delik) baru yang berlebihan menumbuhkan hukum pidana yang berlebihan pula

<sup>24</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op cit, hal. 32.

<sup>25</sup> Douglas Husak, *Overcriminalization : The Limits of the Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2008), hal. 20.

(*overcriminalization*), sehingga sudah seharusnya perlu dihindari sesuai dengan paham hukum pidana bersifat subsidiar.<sup>26</sup>

Hukum pidana adalah bersifat subsidiar, sehingga bertambah banyaknya perbuatan yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan telah menjadikan hukum pidana tidak lagi dipandang sebagai sarana atau upaya terakhir (*ultimum remedium*). Prinsip bahwa hukum pidana adalah upaya terakhir (*ultimum remedium*) dapat dipahami, karena hukum pidana memberi sanksi yang berbeda dibandingkan dengan bidang hukum lain. Hukum pidana memberikan sanksi berupa penderitaan atau nestapa bagi para pelanggarnya. Keistimewaan hukum pidana tersebut dijelaskan Van Bemmelen sebagai berikut :

Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan. Dalam penyelesaian pertikaian antara dua pihak dalam hukum perdata dan hukum administratif, tak dapat dihindari, bahwa pihak yang dinyatakan bersalah akan mengalami penderitaan. Dalam bentuk pidana seseorang yang bersalah diancam dengan penderitaan dan sering juga penderitaan dilaksanakan terhadapnya. Ini malahan terjadi walaupun tak dapat ditunjuk siapa yang menjadi korban delik itu.<sup>27</sup>

Perbedaan yang besar antara hukum pidana dan bagian lain dari hukum tersebutlah yang menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana sebagai satu *ultimum remedium* (sarana terakhir), jadi sedapat mungkin penggunaan hukum pidana dibatasi.<sup>28</sup>

Jadi, hukum pidana itu adalah sebagai *ultimum remedium*, yaitu upaya terakhir guna memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat, dan juga untuk memberikan tekanan psikologis agar orang-orang lain tidak melakukan kejahatan. Karena sanksi pidana yang bersifat penderitaan istimewa, maka penerapan hukum pidana sedapat mungkin dibatasi, atau penggunaannya dilakukan apabila sanksi-sanksi hukum lain tidak memadai lagi.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *op cit*, hal. 68.

<sup>27</sup> J. M van Bemmelen, *Hukum Pidana I Hukum Pidana Material Bagian Umum*, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hal. 13.

<sup>28</sup> *Ibid*, hal. 14.

<sup>29</sup> Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, (Bandung: Alumni, 1987), hal. 16.

## 7. Landasan Konsep

Dalam penulisan ini ada beberapa istilah yang akan dipergunakan. Untuk memudahkan dan mencegah terjadinya kesalahpahaman dalam uraian, maka di bawah ini akan dijelaskan beberapa istilah tersebut.

Menurut Andi Hamzah, kriminalisasi (*criminalisatie*) yaitu pengaturan perbuatan yang semula tidak merupakan delik, kemudian dijadikan delik.<sup>30</sup>

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana).<sup>31</sup>

Menurut M. Cherif Bassiouni, yang dikutip oleh Barda Nawawi Arif, kelambanan perkembangan “*a policy oriented approach*” dan proses kriminalisasi yang berlansung terus tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem, mengakibatkan timbulnya :<sup>32</sup>

1. krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of over-criminalization*), dan
2. krisis kelampauan batas dari hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*).

Yang pertama mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan, dan yang kedua mengenai usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan sanksi yang efektif.

Tindak pidana adalah perilaku yang pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat ditolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan sarana-sarana yang disediakan oleh hukum pidana. Perilaku atau perbuatan tersebut dapat berupa gangguan atau menimbulkan bahaya terhadap kepentingan atau objek hukum tertentu.<sup>33</sup>

Menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Pelayaran adalah satu kesatuan sistem yang terdiri atas

<sup>30</sup> Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 90.

<sup>31</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 254.

<sup>32</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 33.

<sup>33</sup> Jan Rammelink, *op cit*, hal. 61.

angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan, dan keamanan, serta perlindungan lingkungan maritim.<sup>34</sup>

## 8. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang akan dipergunakan dalam penelitian ini, yaitu pada Bab I Pendahuluan, menguraikan latar belakang masalah dalam penelitian ini. Pada bab ini dibagi lagi menjadi delapan sub bab yang menguraikan latar belakang masalah, permasalahan, pertanyaan penelitian, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian, landasan teori, landasan konseptual, serta sistematika penulisan.

Selanjutnya pada Bab II tentang Penggunaan Sarana Penal dalam Bidang Pelayaran, akan menguraikan mengenai pelayaran, yaitu pelayaran secara umum dan pelayaran menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, serta *Overcriminalization*, yang menguraikan mengenai Penggunaan Sarana Penal yang di dalamnya meliputi uraian mengenai kriminalisasi, legalitas, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana serta sanksi pidana, kemudian terakhir uraian mengenai *overcriminalization*.

Pada Bab III tentang Tindak Pidana di Bidang Pelayaran, berisi mengenai Sanksi Pidana dalam Hukum Administrasi yang di dalamnya meliputi uraian mengenai hubungan hukum administrasi dengan hukum pidana serta uraian mengenai hukum pidana administrasi, selanjutnya uraian tentang Hukum Pidana sebagai *ultimum remedium*, Tindak Pidana di Bidang Pelayaran yang didalamnya menguraikan mengenai subyek tindak pidana serta tindak pidana di bidang pelayaran, serta Tindak Pidana di Bidang Pelayaran di Negara Lain, yang di dalamnya akan menguraikan mengenai perbuatan apa saja yang menjadi tindak pidana di bidang pelayaran di Kanada.

Bab IV *Overcriminalization* Tindak Pidana di Bidang Pelayaran, berisi tentang analisis mengenai *overcriminalization* tindak pidana di bidang pelayaran dikaitkan dengan teori hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dan teori *overcriminalization* itu sendiri.

<sup>34</sup> Republik Indonesia, *Undang tentang Pelayaran*. UU Nomor 17 Tahun 2008, LN Nomor 64 Tahun 2008.

Akhirnya pada Bab V Penutup, berisi kesimpulan dan saran, yang akan memberikan kesimpulan serta saran terkait terjadinya *overcriminalization* tindak pidana di bidang pelayaran.



## BAB 2

### PENGGUNAAN SARANA PENAL DALAM BIDANG PELAYARAN

#### 2.1. Pelayaran

##### 2.1.1. Pelayaran Sebelum UU Nomor 17 Tahun 2008.

Seperti telah disebutkan sebelumnya, transportasi memiliki peran mendorong pemerataan pembangunan, melayani kebutuhan masyarakat luas baik di perkotaan maupun perdesaan dengan harga terjangkau, mendukung peningkatan kesejahteraan masyarakat di wilayah pedalaman dan terpencil, serta untuk melancarkan distribusi barang dan jasa dan mendorong pertumbuhan sektor-sektor ekonomi nasional. Salah satu alat transportasi adalah angkutan laut, dan angkutan laut memiliki karakteristik dapat menjangkau seluruh wilayah melalui perairan.

Terdapat beberapa istilah yang berkaitan dengan laut dan segala aktivitas yang berhubungan dengannya. M. Husseyn Umar menggambarkannya sebagai berikut :<sup>35</sup>

Hukum laut dalam arti luas mencakup segala aspek penggunaan atau pemanfaatan laut dan sumber-sumber yang terdapat di lautan. Dalam literatur hukum di negara-negara kontinental seperti negeri Belanda, hukum laut umumnya diartikan pula sebagai hukum pelayaran yang terutama berfokus pada pengaturan penyelenggaraan pengangkutan melalui laut dan hal-hal yang berhubungan dengan itu. Di negara-negara yang menganut sistem hukum *anglo-saksis* dikenal istilah hukum maritim sebagai ketentuan-ketentuan hukum yang berfokus pada pengangkutan laut yang berhubungan dengan perdagangan internasional. Dapatlah dikatakan bahwa hukum pelayaran atau hukum maritim pada hakekatnya merupakan bagian yang khusus dari hukum laut dalam arti yang luas.

Lebih lanjut M. Husseyn Umar menambahkan sebagai berikut :<sup>36</sup>

Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FH UI) tidak menggunakan istilah hukum laut. Walaupun secara etimologis hukum maritim sebenarnya adalah identik dengan hukum laut, namun akhir-akhir

<sup>35</sup> M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia, Buku 1*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 9.

<sup>36</sup> *Ibid*, hal. 25-26.

ini penggunaan istilah-istilah tersebut dalam prakteknya berbeda. Dengan hukum laut umumnya dimaksudkan materi hukum yang menyangkut kelautan yang merupakan bagian dari hukum publik internasional. Seperti diketahui Konvensi PBB mengenai Hukum Laut Internasional 1982, merupakan contoh yang jelas untuk menunjukkan lingkup hukum laut internasional yang demikian luas.

Dalam pada itu hukum maritim lazimnya dianggap dan terutama mencakup substansi hukum perdata mengenai pelayaran, walaupun pada hakekatnya ditinjau dari segi isi hukum maritim itu sendiri indikasi tersebut tidak sepenuhnya benar, karena dalam kenyataannya dalam hukum maritim terdapat unsur hukum publik, misalnya pengaturan hukum yang menyangkut nakhoda dan awak kapal, navigasi, kecelakaan kapal, polusi dlsb, disamping ketentuan-ketentuan hukum mengenai penyelenggaraan angkutan barang/orang, sewa-menyewa kapal dlsb. Mengenai hal inipun ternyata kita harus berhati-hati karena dalam Konvensi PBB mengenai Hukum Laut Internasional 1982 juga terdapat ketentuan-ketentuan yang merupakan dasar-dasar pokok bagi pengaturan hukum maritim pada tingkat nasional, seperti ketentuan-ketentuan mengenai nasionalitas/bendera kapal, navigasi dan lain sebagainya.

Dari gambaran tersebut jelas kiranya bahwa pembagian/pemisahan antara hukum perdata dan hukum publik tidaklah dapat diterapkan secara mutlak untuk membedakan masalah-masalah hukum yang dihadapi, tetapi sekedar untuk mengidentifikasi masalah-masalah yang bersangkutan, dimana terdapat berbagai keterkaitan.<sup>37</sup>

Dibandingkan dengan pengangkutan darat maka pelayaran memiliki karakteristik tersendiri, yaitu menjangkau wilayah yang luas, meliputi wilayah nasional maupun internasional, sehingga pemerintah perlu mengaturnya dengan sebaik-baiknya. Pengaturan tersebut diantaranya yaitu perlindungan pemerintah terhadap pelaku pelayaran dalam negeri dari perusahaan-perusahaan pelayaran luar negeri.

Untuk pelayaran dalam negeri diterapkan kebijaksanaan yang berasaskan *cabotage*, yaitu menyediakan pelayaran dalam negeri sepenuhnya untuk kapal-kapal dan warga negara Indonesia. Dalam rangka pelayaran dalam negeri ini, pemerintah melakukan pula pembinaan terhadap sistem pelayaran rakyat yang

<sup>37</sup> *Ibid*, hal. 26-27.

menggunakan perahu-perahu layar tradisional yang juga melakukan peranan yang cukup berarti dalam lalu-lintas angkutan laut nusantara.<sup>38</sup>

Untuk pelayaran samudera diterapkan asas *fair share* dalam angkutan, di mana perusahaan-perusahaan pelayaran Indonesia diarahkan untuk dapat memperoleh bagian yang wajar dalam lalu-lintas angkutan dari dan ke Indonesia, sehingga perusahaan-perusahaan pelayaran nasional dapat turut mengecip sebagian dari pendapatan uang tambang berupa devisa, yang berarti membantu meringankan neraca pembayaran luar negeri Indonesia.<sup>39</sup> Namun mengingat karakteristiknya yang banyak mengandung aspek-aspek internasional, maka sebaiknya hukum pelayaran di Indonesia harus selalu memperhatikan perkembangan hukum pelayaran internasional.

Di bidang hukum maritim terdapat berbagai-bagai konvensi internasional yang menyangkut keselamatan kapal dan pelayaran, pengawakan kapal, pencemaran laut yang berasal dari kapal, dan konvensi-konvensi yang menyangkut penyelenggaraan angkutan laut. Badan khusus PBB *International Maritime Organization (IMO)* di London, sangat giat membahas masalah-masalah maritim teknis perkapalan yang kemudian lahir menjadi berbagai konvensi dan/atau rekomendasi-rekomendasi.<sup>40</sup>

Pelayaran pantai, yaitu pelayaran antar pulau di Indonesia, sejak tahun 1891 dikuasai dengan hak monopoli oleh N.V.K.P.M. (*Koninklijke Paketvaart Maatschappij*), yang selanjutnya terikat dalam kontrak yang disebut "*Groot Archipel Contract*" dengan pemerintah Hindia Belanda. Sedangkan pelayaran ke/dari luar negeri, diselenggarakan oleh perusahaan-perusahaan pelayaran Belanda lainnya dan milik asing.<sup>41</sup>

Baru pada tahun 1936, dengan lahirnya Undang-Undang Pelayaran Indonesia 1936 (*Indische Scheepvaartwet*) (Staatsblad 1936 No.700) terdapat suatu perundang-undangan yang mencerminkan suatu kebijaksanaan dari pemerintah Belanda mengenai masalah-masalah pelayaran dan kepelabuhanan di

<sup>38</sup> M. Husseyn Umar, "Menuju Hukum Angkutan Laut Nasional Indonesia", *Simposium Hukum Angkutan Darat dan Laut*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1981), hal. 141.

<sup>39</sup> *Ibid*, hal. 141.

<sup>40</sup> M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*, *Buku 1, op cit*, hal. 20.

<sup>41</sup> *Ibid*, hal. 173.

Indonesia. Undang-Undang tersebut mengatur dua hal pokok, yaitu a) regime (pengaturan hukum) tentang pelayaran dan b) regime pelabuhan laut.<sup>42</sup>

Indonesia kemudian memiliki peraturan mengenai pelayaran buatannya sendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 17 September 1992.

UU Pelayaran tersebut meliputi pengaturan pokok mengenai segala aspek pelayaran, baik aspek *nautis-teknis* maupun aspek ekonomi pelayaran, di samping juga memuat ketentuan-ketentuan yang lazim dalam suatu UU, seperti ketentuan pidana, ketentuan peralihan, ketentuan penutup. Demikianlah, secara substantif, UU tersebut mengatur tentang kenavigasian, (lalu lintas laut), kepelabuhanan, perkapalan (termasuk kelaiklautan kapal), peti kemas, pengukuran, pendaftaran kapal, awak kapal, pencegahan dan penanggulangan pencemaran laut oleh kapal, awak kapal, pengangkutan, kecelakaan kapal, pencarian dan pertolongan, serta sumber daya manusia. Mengenai aspek ekonomi pelayaran, UU tersebut telah membuat suatu terobosan penting karena memuat ketentuan, yang merupakan kebijakan dasar, untuk mengembangkan armada niaga dan usaha pelayaran nasional yang selama ini belum pernah ditetapkan dengan UU.<sup>43</sup>

Hukum di bidang pelayaran bertujuan untuk mengatur penyelenggaraan angkutan di laut antara pihak-pihak yang berkepentingan dan hal-hal yang berkaitan dengan itu, di mana terkait pula kepentingan negara, baik sebagai negara pantai maupun sebagai negara yang memiliki pelabuhan. Di samping itu hukum di bidang pelayaran dapat pula diajukan untuk mencapai tujuan-tujuan nasional di bidang ekonomi.<sup>44</sup>

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran memiliki beberapa peraturan pelaksanaan, yaitu :

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1996 tentang Kepelabuhanan;
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1998 tentang Pemeriksaan Kecelakaan Kapal;

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> M. Husseyn Umar, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia*, Buku 2, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 17.

<sup>44</sup> *Ibid*, hal. 41.

- c. Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 1999 tentang Angkutan di Perairan;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2000 tentang Kepelautan;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 81 Tahun 2000 tentang Kenavigasian;

#### 2.1.2. Pelayaran dalam UU Nomor 17 Tahun 2008

Mengingat penting dan strategisnya peranan angkutan laut yang menguasai hajat hidup orang banyak, maka keberadaannya dikuasai oleh negara yang pembinaannya dilakukan oleh pemerintah.<sup>45</sup> Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 2008 untuk menggantikan Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992.

Pelayaran menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, adalah satu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan, serta perlindungan lingkungan maritim.<sup>46</sup> Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, disebutkan bahwa angkutan di perairan adalah kegiatan mengangkut dan/atau memindahkan penumpang dan/atau barang dengan menggunakan kapal.<sup>47</sup>

Kepelabuhanan adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan pelaksanaan fungsi pelabuhan untuk menunjang kelancaran, keamanan, dan ketertiban arus lalu lintas kapal, penumpang dan/atau barang, keselamatan dan keamanan berlayar, tempat perpindahan intra-dan/atau antarmoda serta mendorong perekonomian nasional dan daerah dengan tetap memperhatikan tata ruang wilayah.<sup>48</sup> Selanjutnya, pengertian dari keselamatan dan keamanan pelayaran adalah suatu keadaan terpenuhinya persyaratan keselamatan dan keamanan yang menyangkut angkutan di perairan, kepelabuhanan, dan

<sup>45</sup> Republik Indonesia, *Penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, TLN Nomor 4849.

<sup>46</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

<sup>47</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

<sup>48</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

lingkungan maritim.<sup>49</sup> Sedangkan perlindungan lingkungan maritim adalah setiap upaya untuk mencegah dan menanggulangi pencemaran lingkungan perairan yang bersumber dari kegiatan yang terkait dengan pelayaran.<sup>50</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang menonjol di bidang angkutan perairan adalah pengaturan yang lebih rinci mengenai penyelenggaraan pelayaran dalam negeri, pelayaran luar negeri, pelayaran khusus dan pelayaran rakyat. Kegiatan angkutan laut dalam negeri disusun dan dilaksanakan secara terpadu baik intra maupun antar moda yang merupakan satu kesatuan sistem transportasi nasional.<sup>51</sup>

Menurut Pasal 6 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, jenis angkutan di perairan terdiri atas :

- a. angkutan laut;
- b. angkutan sungai dan danau; dan
- c. angkutan penyeberangan.

Angkutan laut terdiri atas (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. angkutan laut dalam negeri;
- b. angkutan laut luar negeri;
- c. angkutan laut khusus; dan
- d. angkutan laut pelayaran rakyat.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, pengaturan kepelabuhanan didasarkan pada adanya tatanan kepelabuhanan nasional yang diwujudkan dalam rangka penyelenggaraan pelabuhan yang andal dan berkemampuan tinggi, menjamin efisiensi dan mempunyai daya saing global berdasarkan konsesi atau bentuk lainnya dari Otoritas Pelabuhan yang dituangkan dalam perjanjian (pasal 92). Badan Usaha Pelabuhan yang dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah badan usaha yang kegiatan usahanya khusus di bidang

<sup>49</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

<sup>50</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

<sup>51</sup> M. Husseyn Umar, "Beberapa Catatan Atas Undang-Undang No. 17/2008" dalam Buku *Negara Kepulauan Menuju Negara Maritim*, (Jakarta: Lembaga Laut Indonesia, 2010) hal. 222.

pengusahaan terminal dan fasilitas pelabuhan lainnya. Dalam hubungan ini, maka PT Persero Pelindo yang ada sekarang dapat dikualifikasikan sebagai Badan Usaha Pelabuhan.<sup>52</sup>

Menurut Pasal 68 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, pelabuhan memiliki peran sebagai :

- a. simpul dalam jaringan transportasi sesuai dengan hierarkinya;
- b. pintu gerbang kegiatan perekonomian;
- c. tempat kegiatan alih moda transportasi;
- d. penunjang kegiatan industri dan/atau perdagangan;
- e. tempat distribusi, produksi, dan konsolidasi muatan atau barang; dan
- f. mewujudkan Wawasan Nusantara dan kedaulatan negara

Pelabuhan terdiri atas (Pasal 69 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. pelabuhan laut; dan
- b. pelabuhan sungai dan danau

Pelabuhan mempunyai hierarki terdiri atas (Pasal 70 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. pelabuhan utama;
- b. pelabuhan pengumpul; dan
- c. pelabuhan pengumpan.

Pelabuhan adalah tempat yang terdiri atas daratan dan/atau perairan dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan pengusahaan yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, naik turun penumpang, dan/atau bongkar muat barang, berupa terminal dan tempat berlabuh kapal yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan dan keamanan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra dan antarmoda transportasi (Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Pelabuhan Utama adalah pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan laut dalam negeri dan internasional, alih muat angkutan laut dalam negeri dan internasional dalam jumlah besar, dan sebagai tempat asal

<sup>52</sup> *Ibid*, hal. 225-226.

tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan pelayanan antarprovinsi (Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Pelabuhan Pengumpul adalah pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan dalam negeri, alih muat angkut laut dalam negeri dalam jumlah menengah, dan sebagai tempat asal tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan pelayanan antarprovinsi (Pasal 18 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Pelabuhan Pengumpan adalah pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan laut dalam negeri, alih muat angkutan laut dalam negeri dalam jumlah terbatas, merupakan pengumpan bagi pelabuhan utama dan pelabuhan pengumpul, dan sebagai tempat asal tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan pelayanan dalam provinsi (Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga mengatur secara komprehensif hal-hal mengenai keselamatan dan keamanan pelayaran (Bab VII), kelaiklautan kapal (Bab IX), kenavigasian (Bab X), kesyahbandaran (Bab XI), perlindungan lingkungan maritim (Bab XII), kecelakaan kapal serta pencarian dan pertolongan (Bab XIII).<sup>53</sup>

Keselamatan dan keamanan angkutan perairan yaitu kondisi terpenuhinya persyaratan (Pasal 117 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. kelaiklautan kapal; dan
- b. kenavigasian.

Kelaiklautan kapal meliputi (Pasal 117 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. keselamatan kapal;
- b. pencegahan pencemaran dari kapal;
- c. pengawakan kapal;
- d. garis muat kapal dan pemuatan;

<sup>53</sup> *Ibid*, hal. 227.

- e. kesejahteraan Awak Kapal dan kesehatan penumpang;
- f. status hukum kapal;
- g. manajemen keselamatan dan pencegahan pencemaran dari kapal; dan
- h. manajemen keamanan kapal.

Kenavigasian terdiri atas (Pasal 118 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. Sarana Bantu Navigasi Pelayaran;
- b. Telekomunikasi-Pelayaran;
- c. hidrografi dan meteorologi;
- d. alur dan perlintasan;
- e. pengerukan dan reklamasi;
- f. pemanduan;
- g. penanganan kerangka kapal; dan
- h. *salvage* dan pekerjaan bawah air.

Keselamatan dan keamanan pelabuhan yaitu kondisi terpenuhinya manajemen keselamatan dan sistem pengamanan fasilitas pelabuhan meliputi (Pasal 121 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. prosedur pengamanan fasilitas pelabuhan;
- b. sarana dan prasarana pengamanan pelabuhan;
- c. sistem komunikasi; dan
- d. personel pengaman.

Perlindungan lingkungan maritim yaitu kondisi terpenuhinya prosedur dan persyaratan pencegahan dan penanggulangan pencemaran dari kegiatan (Pasal 123 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran) :

- a. kepelabuhanan;
- b. pengoperasian kapal;
- c. pengangkutan limbah, bahan berbahaya, dan beracun di perairan;
- d. pembuangan limbah di perairan; dan
- e. penutuhan kapal.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga mengatur mengenai Awak Kapal, yaitu sesuai Pasal 135 setiap kapal wajib

diawaki oleh Awak Kapal yang memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi sesuai dengan ketentuan nasional dan internasional.

Awak Kapal adalah orang yang bekerja atau dipekerjakan di atas kapal oleh pemilik atau operator kapal untuk melakukan tugas di atas kapal sesuai dengan jabatannya yang tercantum dalam buku siji (Pasal 1 angka 40 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Nakhoda adalah salah seorang dari Awak Kapal yang menjadi pemimpin tertinggi di kapal dan mempunyai wewenang dan tanggung jawab tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 angka 41 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran). Anak Buah Kapal adalah Awak Kapal selain Nakhoda (Pasal 1 angka 42 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran).

Menurut Pasal 3 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, pelayaran diselenggarakan dengan tujuan :<sup>54</sup>

- a. memperlancar arus perpindahan orang dan/atau barang melalui perairan dengan mengutamakan dan melindungi angkutan di perairan dalam rangka memperlancar kegiatan perekonomian nasional;
- b. membina jiwa kebaharian;
- c. menjunjung kedaulatan negara;
- d. menciptakan daya saing dengan mengembangkan industri angkutan perairan nasional;
- e. menunjang, menggerakkan, dan mendorong pencapaian tujuan pembangunan nasional;
- f. memperkuat kesatuan dan persatuan bangsa dalam rangka perwujudan Wawasan Nusantara; dan
- g. meningkatkan ketahanan nasional.

Untuk menjamin terselenggaranya pelayaran sebagai satu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan pelayaran, serta perlindungan lingkungan maritim, maka Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran memberikan ancaman berupa

<sup>54</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran*, LN Nomor 64.

sanksi administratif dan sanksi pidana bagi para pelanggar ketentuan-ketentuan di dalam undang-undang tersebut.

Terdapat 51 (lima puluh satu) pasal tindak pidana di dalam Bab XIX Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, diatur di dalam Pasal 284 sampai dengan Pasal 336, dengan ancaman pidana bervariasi, yaitu berupa pidana penjara, kurungan atau denda.

## 2.2. *Overcriminalization*

### 2.2.1. Penggunaan Sarana Penal

#### 2.2.1.1. Kriminalisasi

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memuat 51 (lima puluh satu) pasal tindak pidana, tanpa disadari telah menetapkan beberapa tindak pidana (delik) baru, sehingga menambah jumlah perbuatan-perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat sehingga perlu diberikan sanksi pidana.

Perbuatan pidana merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil.<sup>55</sup> Perbuatan pidana atau tindak pidana atau delik, dapat berupa kejahatan atau pelanggaran, namun bagi masyarakat awam, perbuatan yang merugikan masyarakat dan melanggar ketentuan perundang-undangan adalah kejahatan. Berkenaan dengan kejahatan tersebut, Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan pendapatnya, sebagai berikut :<sup>56</sup>

Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari “perilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat. Menurut Dr. Saparinah Sadli, perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial; dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial; dan merupakan ancaman riil atau potensiil bagi berlangsungnya ketertiban sosial.

Untuk itulah maka, menurut Jan Remmelink, hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat

<sup>55</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, *op cit*, hal, 2-3.

<sup>56</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 148.

hukum. Setiap orang di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma.<sup>57</sup>

Jadi, hukum pidana merupakan suatu reaksi terhadap perbuatan ataupun orang yang telah melanggar norma-norma moral dan hukum dan karena itu telah mengancam dasar-dasar pemerintahan, hukum, ketertiban dan kesejahteraan sosial. Para pelaku kejahatan dianggap telah tidak memperdulikan kesejahteraan umum, keamanan dan hak milik orang lain.<sup>58</sup>

Dari gambaran di atas maka yang tampak adalah kejahatan mendahului hukum. Yaitu yang pertama adanya perbuatan yang dianggap sebagai sangat merugikan masyarakat, lalu kemudian muncul hukum pidana yang bertujuan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat yang telah atau akan dirugikan oleh orang-orang tertentu.<sup>59</sup> Namun, ada yang berpandangan lain, yang berbeda dengan pandangan tersebut, pandangan ini berpendapat bahwa sebenarnya perilaku tertentu dinamakan kejahatan, karena hukum yang menyatakan demikian. Hukumlah yang mendahului kejahatan.<sup>60</sup> Jadi suatu perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana karena ditetapkan oleh suatu perundangan sebagai tindak pidana, walaupun perundangan tersebut adalah perundangan administrasi bukan perundangan pidana.

Pada dasarnya penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum pidana. Dan karena tujuannya adalah mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itu pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan.<sup>61</sup> Apabila penggunaan bidang hukum lain, misalnya hukum administrasi, masih efektif maka sebaiknya hukum pidana tidak digunakan.

<sup>57</sup> Jan Remmelink, *op cit*, hal. 14.

<sup>58</sup> Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kelima* (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007), hal. 1.

<sup>59</sup> *Ibid*, hal. 2.

<sup>60</sup> *Ibid*.

<sup>61</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, op cit*, hal. 149.

Menurut Barda Nawawi Arief, istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.<sup>62</sup>

Barda Nawawi Arief selanjutnya mengutip pendapat Sudarto, yang menyatakan bahwa politik hukum adalah :<sup>63</sup>

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya menurut Sudarto, politik kriminal dapat diberi arti :<sup>64</sup>

- a. Dalam arti sempit politik kriminal itu digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode, yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti yang lebih luas ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti yang paling luas ia merupakan keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Sehingga politik kriminal (*Criminal policy*) merupakan sebuah usaha rasional masyarakat dalam menanggulangi kejahatan, dalam pelaksanaannya dapat dilakukan baik melalui sarana penal maupun non penal, dan sarana penal maupun non penal tidak dapat dipisahkan, karena keduanya saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, op cit*, hal. 22.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 113-114.

<sup>65</sup> Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hal. vii.

Mengenai penanggulangan kejahatan melalui sarana penal, Muladi menyatakan sebagai berikut :<sup>66</sup>

Penanggulangan kejahatan melalui sarana penal lazimnya secara operasional dilakukan melalui langkah-langkah: Perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung adanya unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat di mana sistem hukum pidana itu diberlakukan. Sistem hukum pidana yang berhasil dirumuskan itu selanjutnya secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).

Muladi menambahkan lebih lanjut, usaha nonpenal dalam hal ini bisa saja berarti suasana di luar sistem peradilan pidana yang secara langsung sangat berpengaruh terhadap usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat. Hal ini antara lain berupa Kebijakan Kesejahteraan Masyarakat (*Social Welfare Policy*), Kebijakan Sosial (*Social Policy*) dan Kebijakan Pelindungan Masyarakat (*Social Defence Policy*).<sup>67</sup>

Dalam pelaksanaannya, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) melalui tiga tahapan, yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi. Tahap formulasi adalah tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang (*in abstracto*) oleh badan pembuat undang-undang (parlemen). Tahap aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan sampai ke pengadilan, sedangkan tahap eksekusi adalah tahap pelaksanaan pidana.

Menurut Barda Nawawi, dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :<sup>68</sup>

1. perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Sedangkan mengenai ukuran perbuatan melawan hukum yang mana yang ditentukan sebagai perbuatan pidana, menurut Moeljatno hal tersebut adalah termasuk kebijaksanaan pemerintah, yang dipengaruhi berbagai faktor. Pemerintah berkewajiban untuk dengan bijaksana menyesuaikan apa yang ditentukan sebagai perbuatan pidana itu dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga penentuan tersebut juga tergantung pada pandangan,

<sup>66</sup> *Ibid*, hal. vii.

<sup>67</sup> *Ibid*, hal. viii.

<sup>68</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, op cit*, hal. 29.

apakah ancaman dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut.<sup>69</sup>

Secara garis besar, perencanaan atau kebijakan penanggulangan kejahatan yang dituangkan dalam perundang-undangan itu meliputi :<sup>70</sup>

- a. perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan;
- b. perencanaan/kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang itu (baik berupa pidana atau tindakan) dari sistem penerapannya;
- c. perencanaan/kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka penegakan hukum.

Sehingga ketika pembentuk undang-undang menyatakan sesuatu perbuatan dapat dipidana maka dia memandang bahwa perbuatan itu sebagai bersifat melawan hukum, atau untuk selanjutnya akan dipandanginya seperti demikian.<sup>71</sup>

Tahap kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis bagi upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Tahap ini merupakan tahap formulasi yang menjadi dasar, landasan dan pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan eksekusi.<sup>72</sup>

Menurut Moeljatno, mengenai perbuatan yang dilarang soalnya ialah: konsepsi atau pengertian apa yang kita berikan padanya? Apakah perbuatan yang dilarang itu mempunyai arti atau sifat tersendiri, lepas dari sifat orang yang melakukannya, atau perbuatan itu hanya mempunyai arti jika dihubungkan dengan sifat-sifat orang yang melakukannya.<sup>73</sup>

Konsepsi pertama mengenai perbuatan yang dilarang, yang sesuai dengan alam pikir sosialis. Sebab di sini yang menjadi tujuan adalah keselamatan

<sup>69</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 4-5.

<sup>70</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *op cit*, hal. 198.

<sup>71</sup> Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, *op cit*, hal. 1.

<sup>72</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *op cit*, hal 158.

<sup>73</sup> Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, *op cit*, hal. 19.

masyarakat hingga dengan sendirinya perbuatan-perbuatan yang membahayakan keselamatan tadi, merupakan pengertian yang penting.<sup>74</sup>

Sebaliknya konsepsi yang kedua, timbul dari pandangan liberal-individual, karena di sini yang menjadi tujuan adalah kebebasan dan keselamatan masing-masing individu, sehingga perbuatan-perbuatan yang dilarang itu hanya mempunyai arti, karena dapat mengakibatkan pengekan atau penghapusan kebebasan dan keselamatan mereka masing-masing. Dalam konsepsi yang kedua, perbuatannya sendiri tidak mempunyai arti. Di situ yang penting adalah “guilty mind”, yaitu sikap batin yang jahat dari orang yang melakukan perbuatan.<sup>75</sup>

Menurut Mardjono Reksodiputro, pertama-tama yang harus dipahami bahwa dalam memberi sanksi-sanksi pidana (yang berarti bahwa suatu perbuatan adalah suatu tindak pidana atau delik), maka pedoman sebagai berikut harus dipegang:<sup>76</sup>

1. hanya diberikan apabila cara-cara pengendalian sosial (*social control*) lain (seperti: sanksi administratif dan sanksi perdata) tidak cukup atau tidak sesuai; dan
2. harus jelas pula kesalahan jenis apa yang akan berakibat adanya pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*).

Mengenai kebijakan perundang-undangan pidana ini, Muladi dan barda Nawawi Arief, menyatakan pendapat mereka lebih lanjut, sebagai berikut :

Mengingat kebijakan perundang-undangan merupakan tahap awal dari perencanaan penanggulangan kejahatan, maka wajarlah apabila kebijakan legislatif merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal/crime policy*). Menurut *La-Patra*, “*Crime Policy*” dikatakan efektif apabila mampu mengurangi kejahatan (*reducing crime*), baik dalam arti mampu melakukan pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) maupun dalam arti mampu melakukan perbaikan terhadap si pelaku kejahatan itu sendiri (*rehabilitation of criminals*). Dengan demikian, apabila ternyata kejahatan tidak berkurang tetapi malahan meningkat, maka hal ini dapat dilihat sebagai suatu petunjuk atau indikator tidak tepatnya lagi kebijakan perundang-undangan yang ada. Terlebih apabila perundang-undangan itu sendiri yang menjadi faktor timbulnya kejahatan.

<sup>74</sup> *Ibid*, hal. 20.

<sup>75</sup> *Ibid*.

<sup>76</sup> Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan Buku Keempat, op cit*, hal. 122.

Jadi, kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.<sup>77</sup> Proses ini selanjutnya diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>78</sup>

Mengenai kriminalisasi, lebih lanjut Sudarto berpendapat sebagai berikut:<sup>79</sup>

Dalam hal mengadakan kriminalisasi pembentuk undang-undang harus menyadari daya kemampuan dari hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Daya kemampuannya tidak boleh dipandang terlalu tinggi, akan tetapi sebaliknya juga tidak boleh dipandang terlalu remeh seolah-olah tidak mempunyai efek sama sekali. Yang jelas ialah, bahwa hukum pidana harus dipandang mempunyai fungsi yang subsidier, artinya bahwa dalam usaha melindungi masyarakat terhadap kejahatan hendaknya digunakan upaya-upaya lain lebih dulu dan apabila upaya-upaya ini kurang memadai barulah hukum pidana digunakan.

Dalam menyatakan bahwa sesuatu perbuatan dapat dipidana, selain mempertimbangkan mengenai dampak yang akan ditimbulkan oleh perbuatan tersebut di dalam masyarakat, pembentuk undang-undang juga harus mempertimbangkan sifat jahatnya perbuatan tersebut, yaitu apakah perbuatan tersebut memang bertentangan dengan kewajaran, moral dan prinsip umum masyarakat beradab (*mala in se, natural crime*).

Menurut Sudarto ada empat hal yang harus diperhatikan sebelum memberi ancaman pidana, yaitu :<sup>80</sup>

1. Tujuan hukum pidana

Hukum pidana bertugas atau bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan juga pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri. Ini semua demi kesejahteraan dari masyarakat beserta anggota-anggotanya, dengan perkataan lain demi pengayoman masyarakat. Akan tetapi sebenarnya hukum pidana merupakan sarana yang tidak sempurna guna tercapainya hal tersebut. Hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidier.

2. Penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki

<sup>77</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2007), hal. 151.

<sup>78</sup> *Ibid*, hal. 32.

<sup>79</sup> *Ibid*, hal. 152.

<sup>80</sup> *Ibid*, hal. 36-41.

Sehubungan dengan tujuan hukum pada umumnya ialah tercapainya kesejahteraan masyarakat materiil dan spirituil, maka perbuatan yang tidak dikehendaki ialah perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat. Yang jelas ialah bahwa perbuatan yang tidak merugikan tidaklah boleh ditetapkan sebagai perbuatan yang tidak dikehendaki. Sebaliknya tidak semua perbuatan yang merugikan perlu dicegah dengan menggunakan hukum pidana.

3. Perbandingan antara sarana dan hasil

Usaha untuk mencegah suatu perbuatan dengan menggunakan sarana hukum pidana, dengan sanksi yang negatif yang berupa pidana, perlu disertai perhitungan akan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang diharapkan akan dicapai. Orang tidak menyadari besarnya biaya itu. Sudah sejak saat pembuatan undang-undang ada biaya yang harus dikeluarkan, sampai saat telah menjadi undang-undang dan dilaksanakan. Undang-undang ini menggerakkan orang-orang dan badan-badan untuk menegakkannya (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan), dan itu semua harus dibiayai oleh masyarakat, jadi dengan adanya undang-undang pidana itu bertambah pula beban dari rakyat. Hasil dari kriminalisasi tersebut juga belum menjamin memberikan rasa aman dan tenteram di kalangan masyarakat. Harus juga diperhitungkan bahwa hukum pidana itu sendiri bersifat kriminogen artinya menjadi sumber timbulnya tindak pidana. Oleh karena itu harus benar-benar dipertimbangkan akibat dari sesuatu peraturan pidana.

4. Kemampuan badan penegak hukum

Suatu undang-undang yang sudah berlaku sah akan ditegakkan oleh alat perlengkapan negara (polisi, jaksa, hakim, lembaga pemasyarakatan). Pelanggaran terhadap undang-undang tersebut akan menggerakkan alat-alat perlengkapan negara, namun kapasitas dari alat-alat perlengkapan negara itu terbatas, baik mengenai sumber daya manusianya maupun peralatannya. Maka dalam membuat peraturan hukum pidana perlu juga diperhatikan kemampuan daya kerja dari badan-badan tersebut, jangan sampai melampaui beban tugas.

Selanjutnya tujuan akhir dari kebijakan kriminil ialah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya :<sup>81</sup>

- a. kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizens*);
- b. kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*);
- c. kesejahteraan masyarakat (*social welfare*); atau
- d. untuk mencapai “keseimbangan” (*equality*).

Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional pada Bulan Agustus 1980, di Semarang, menyatakan untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut :<sup>82</sup>

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Lebih lanjut mengenai kebijakan penggunaan hukum pidana, Barda Nawawi Arief berpendapat sebagai berikut :<sup>83</sup>

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai.... Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunannya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri

<sup>81</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *op cit*, hal. 158.

<sup>82</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 28-29.

<sup>83</sup> *Ibid*, hal. 34-35.

mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

Menurut Muladi proses pembuatan undang-undang diharapkan memenuhi pelbagai persyaratan antara lain :<sup>84</sup>

- (1) dapat menyerap aspirasi suprastruktural;
- (2) dapat mengartikulasikan aspirasi infrastruktural;
- (3) mengikutsertakan pandangan-pandangan kepakaran;
- (4) memperhatikan kecenderungan-kecenderungan internasional yang diakui masyarakat beradab;
- (5) menjaga sinkronisasi baik vertikal maupun horizontal; dan
- (6) dapat menjaga keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara pemikiran penertiban (*ordeningsdenken*) dan pemikiran pengaturan (*regelingsdenken*).

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa hanya undang-undang dan perda yang dapat mencantumkan ketentuan pidana. Dalam lampiran disebutkan :<sup>85</sup>

- a. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau perintah.
- b. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut Peraturan Perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- c. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.
- d. Rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal (-pasal) yang memuat norma tersebut.

Dengan demikian, perlu dihindari :<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, op cit*, hal. 46

<sup>85</sup> Suhariyono AR, *op cit*, hal. 638.

<sup>86</sup> *Ibid.*

- 1) pengacuan kepada ketentuan pidana peraturan perundang-undangan lain;
- 2) pengacuan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, jika elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu tidak sama; atau penyusunan rumusan sendiri yang berbeda atau tidak terdapat di dalam norma-norma yang diatur dalam pasal (pasal) sebelumnya, kecuali untuk Undang-Undang tindak pidana khusus.

Sedangkan di dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, terdapat beberapa kriteria yang harus diperhatikan jika hendak memberikan sanksi pidana, diantaranya sebagai berikut :

- a. Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau norma perintah.
- b. Dalam merumuskan ketentuan pidana perlu diperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat dalam Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena ketentuan dalam Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain (Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).
- c. Dalam menentukan lamanya pidana atau banyaknya denda perlu dipertimbangkan mengenai dampak yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam masyarakat serta unsur kesalahan pelaku.

Disebutkan lebih lanjut bahwa dalam merumuskan ketentuan pidana di dalam sebuah undang-undang hendaknya selalu memperhatikan asas-asas umum ketentuan pidana yang terdapat di dalam Buku Kesatu KUHP, karena ketentuan Buku Kesatu KUHP berlaku juga untuk perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain.

Namun pada kenyataannya pembentukan undang-undang di Indonesia tidak sepenuhnya mengikuti kaidah-kaidah tersebut, sehingga tidak jarang dijumpai undang-undang yang saling tumpang tindih atau bertentangan dengan ketentuan umum dalam KUHP. Selain itu kaidah yang menyebutkan bahwa “ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas

pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau norma perintah” memberi peluang untuk terbentuknya banyak undang-undang administrasi yang memiliki sanksi pidana. Sehingga kriminalisasi suatu perbuatan lebih sering terjadi terhadap perbuatan yang bersifat melanggar perintah (*statutory*), dan perbuatan tersebut menjadi “jahat” karena dinyatakan oleh undang-undang (*mala prohibita*) bukanlah karena perbuatan tersebut pada hakekatnya memang memiliki sifat jahat (*mala in se*).

Harkristuti Harkrisnowo menyatakan pendapatnya mengenai kriminalisasi oleh pembentuk undang-undang, sebagai berikut :<sup>87</sup>

Hal ini makin terasa ketika melihat produk hukum pidana, karena proses ini pada dasarnya merupakan suatu proses politik--dengan argumen-argumen politik pula--untuk menentukan perilaku yang dipandang layak diancam dengan sanksi pidana, dan kemudian, jenis dan besaran pidana yang layak diancamkan pada perilaku tersebut. Penentuan perilaku yang dirumuskan sebagai tindak pidana seharusnya diawali dengan pertanyaan: apakah suatu perilaku selayaknya diserahkan kepada *private ethics* ataukah ia telah menjadi bagian dari ranah (*domain*) publik? Mayoritas warga—termasuk para ahli hukum—cenderung untuk bersikap menerima begitu saja perilaku yang dirumuskan sebagai tindak pidana beserta sanksi pidananya, yang dapat didasarkan hanya atas *informed acceptance* maupun *indifference*. Apakah ini mencerminkan kepercayaan mutlak mereka pada lembaga legislatif, atau ketidaktahuan masyarakat, belum pernah diteliti.

Artinya, penetapan sebuah perbuatan menjadi tindak pidana, yang dilakukan oleh parlemen saat ini mengabaikan adanya penelitian yang mendalam terlebih dahulu terhadap perbuatan tersebut, sehingga dapat diketahui bahwa perbuatan tersebut layak untuk diberi sanksi pidana, selain itu tidak ada kontrol baik dari masyarakat maupun para ahli hukum terhadap pembentukan sebuah undang-undang, sehingga produksi hukum pidana terus berlanjut.

#### 2.2.1.2. Legalitas

Jika terhadap suatu perbuatan hendak diberikan sanksi pidana maka pertama-tama perbuatan tersebut harus dinyatakan sebagai tindak pidana oleh pembuat undang-undang dalam suatu undang-undang. Sehingga syarat pertama

<sup>87</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana : Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003, hal. 20.

untuk menindak suatu perbuatan tercela harus ada suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan tercela itu dan memberikan sanksi terhadapnya.<sup>88</sup>

Penentuan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang di dalam undang-undang adalah untuk memenuhi ketentuan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP. Menurut Andi Hamzah kata-kata Bahasa Belanda dalam KUHP jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia kata demi kata, maka akan berbunyi : “Tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya.”<sup>89</sup>

Sedangkan asas legalitas di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP dirumuskan di dalam Bahasa Latin : “*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, yang jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia kata demi kata yaitu : “Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah Latin : “*Nullum crimen sine lege stricta*” yang diterjemahkan sebagai : “Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas.”<sup>90</sup>

Menurut D. Schaffmeister, Pasal 1 KUHP memberi penjelasan kepada kita bahwa :<sup>91</sup>

- a. Suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut undang-undang. Sehingga, pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan.
- b. Ketentuan pidana itu harus *lebih dulu ada* dari perbuatan itu. Artinya, ketentuan pidana itu harus sudah berlaku ketika perbuatan itu dilakukan. Sehingga, ketentuan tersebut tidak berlaku surut, baik mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya.
- c. Pasal 1 ayat (2) KUHP membuat *pengecualian atas ketentuan tidak berlaku surut untuk kepentingan terdakwa*.

Menurut Moeljatno, biasanya asas legalitas ini dimaksud mengandung tiga pengertian, yaitu :<sup>92</sup>

<sup>88</sup> D. Schaffmeister, *et. al*, *Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011), hal. 1.

<sup>89</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal. 39.

<sup>90</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: PT. Yarsif Watampone, 2010), hal. 53-54.

<sup>91</sup> D. Schaffmeister, *et. al*, *op cit*, hal. 3.

- (1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- (2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi. (kiyas).
- (3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Selanjutnya yang menjadi pertanyaan, yaitu apa yang dimaksud dengan “ketentuan pidana menurut undang-undang” dalam Pasal 1 KUHP, apakah undang-undang dalam arti formal, materiil, atau kedua-duanya?<sup>93</sup>

A.Z. Abidin dan Andi Hamzah berpendapat sebagai berikut :<sup>94</sup>

Di dalam Pasal 1 KUHP dipakai kata-kata “perundang-undangan pidana” bukan undang-undang pidana, ini berarti bukan undang-undang dalam formel saja, tetapi juga meliputi semua ketentuan yang secara materiil merupakan undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah dan lain-lain berisi perumusan delik dan ancaman pidana. Ada yang berpendapat, bahwa Peraturan Pemerintah tidak boleh memuat aturan pidana, tetapi nyatanya ada Peraturan Pemerintah yang memuat ancaman pidana, misalnya Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 mengenai laki-laki yang kawin lagi tanpa izin isteri pertama, walaupun ancaman pidananya hanya berupa denda maksimum tujuh ribu lima ratus rupiah.

“Undang-undang dalam arti materiil” berarti peraturan yang dibuat oleh badan pemerintah yang berwenang yang berlaku umum dan yang mengikat penduduk.<sup>95</sup> Sedangkan “undang-undang dalam arti formal” berarti undang-undang yang dibuat berdasarkan cara yang telah ditentukan dalam UUD oleh pemerintah dan DPR. UUD juga merupakan undang-undang dalam arti formal, demikian juga KUHP dan KUHAP.<sup>96</sup> Jadi, Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran merupakan undang-undang dalam arti formal, karena dibuat oleh pemerintah dan DPR.

Asas legalitas memiliki arti yaitu harus ada aturan hukum pidana tertulis yang menjadikan perbuatan tersebut dapat dipidana (*lex scripta*), aturan tersebut harus jelas dan tidak ambiguous (*lex certa*) serta aturan itu harus ditafsirkan

<sup>92</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, op cit, hal, 25.

<sup>93</sup> D. Schaffmeister, *et. al, op cit*, hal. 4.

<sup>94</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *op cit*, hal. 60.

<sup>95</sup> D. Schaffmeister, *et. al, op cit*, hal. 1.

<sup>96</sup> *Ibid*, hal. 5.

secara sempit dan dilarang melakukan interpretasi berdasarkan analogi (*lex stricta*).<sup>97</sup> Syarat *lex certa* artinya undang-undang harus cukup jelas sehingga:<sup>98</sup>

- 1) Merupakan pegangan bagi warga masyarakat dalam memilih tingkah lakunya dan
- 2) Untuk memberikan kepastian kepada penguasa mengenai batas-batas kewenangannya.

Menurut Satochid Kartanegara, di dalam ilmu hukum pidana dikenal tiga macam perumusan kaidah di dalam undang-undang, yaitu :<sup>99</sup>

- a. dengan menentukan syarat-syarat atau unsur daripada kejadian (*omschrijving van de elementen*)
- b. hanya menyebut nama kejahatan saja, dengan tiada menentukan syarat atau unsurnya, sebagaimana misalnya terdapat di dalam pasal 351 ayat (1) KUHP.
- c. menggabungkan kedua cara di atas.

Selanjutnya untuk merumuskan norma dan sanksi di dalam undang-undang, menurut Satochid Kartanegara, adalah sebagai berikut :<sup>100</sup>

1. Sanksi di samping norma  
Di samping norma terdapat sanksinya, misalnya pasal 362 dan pasal 338 KUHP.
2. Sanksi setelah ditentukan sejumlah norma  
Pertama-tama ditentukan sejumlah norma dan baru pada pasal terakhir ditetapkan sanksinya. Cara ini banyak didapat di dalam peraturan-peraturan hukum pidana khusus.
3. *Blancostrafbepalingen*  
Sanksinya sudah ditentukan terlebih dahulu, sedang normanya belum ditentukan, disebut “ketentuan hukuman dalam blanko”. Contohnya, dalam keadaan perang pemerintah dapat menentukan peraturan-peraturan guna menjamin keamanan negara, sebagaimana disebutkan pasal 122 ayat (2) KUHP.

<sup>97</sup> Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2009), hal. 100.

<sup>98</sup> D. Schaffmeister, *et. al, op cit*, hal. 12.

<sup>99</sup> Satochid Kartanegara, *op cit*, hal. 52-53.

<sup>100</sup> *Ibid*, hal. 53-55.

#### 4. Norma ditentukan, sanksi belum

Kaidahnya sudah ditentukan sedang sanksinya belum. Keadaan yang demikian ini dapat terjadi jika diadakan undang-undang baru, pada waktu mana normanya yang lama dipertahankan, sedang dilupakan untuk membuat sanksi yang baru. Keadaan demikian tidak mempunyai arti di dalam hukum pidana.

#### 2.2.1.3. Tindak Pidana, Pertanggungjawaban Pidana, dan Sanksi

Seperti telah disebutkan sebelumnya, bahwa dua masalah pokok dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), ialah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan masalah penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar, sehingga ada tiga hal yang harus mendapat perhatian, yaitu :

- a. mengenai tindak pidana (*criminal act*);
- b. mengenai pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*); dan
- c. mengenai sanksi (*sanction*), baik berupa pidana maupun tindakan.

Untuk bagian pertama (a), yaitu tindak pidana (*criminal act*), Andi Hamzah mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>101</sup>

Hukum pidana Belanda memakai istilah *strafbaar feit*, kadang-kadang juga *delict* yang berasal dari Bahasa Latin *delictum*. Hukum pidana negara-negara Anglo-Saxon memakai istilah *offense* atau *criminal act* untuk maksud yang sama. Oleh karena KUHP Indonesia bersumber pada WvS Belanda, maka istilah aslinya pun sama yaitu *strafbaar feit*. Timbullah masalah dalam menerjemahkan istilah *strafbaar feit* itu ke dalam Bahasa Indonesia. Moeljatno dan Roeslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana meskipun tidak untuk menerjemahkan *strafbaar feit* itu. Utrecht, menyalin istilah *strafbaar feit* menjadi peristiwa pidana. Rupanya Utrecht menerjemahkan istilah *feit* secara harfiah menjadi peristiwa. Sama dengan istilah yang dipakai oleh Utrecht, UUD Sementara 1950 juga memakai istilah peristiwa pidana.

Moeljatno tidak menggunakan istilah “tindak pidana” melainkan “perbuatan pidana”, dan perbuatan pidana menurut Moeljatno dapat disamakan dengan istilah Inggris *criminal act*, dengan alasan :<sup>102</sup>

<sup>101</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal. 86.

<sup>102</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal, 57.

- Pertama, karena *criminal act* ini juga berarti kelakuan dan akibat, atau dengan kata lain perkataan : akibat dari suatu kelakuan, yang dilarang oleh hukum.
- Kedua, karena *criminal act* ini juga dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*. Untuk adanya *criminal liability* (jadi untuk dapat dipidananya seseorang) selain daripada melakukan *criminal act* (perbuatan pidana) orang itu juga harus mempunyai kesalahan (*guilt*). Hal ini dinyatakan dalam kalimat latin : “*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*”. (*an act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*).

Sedangkan Satochid Kartanegara lebih memilih menggunakan istilah *delict* (delik), karena telah lazim dipakai<sup>103</sup>, dan *delict* (delik) memiliki dua unsur, yaitu :<sup>104</sup>

1. Unsur obyektif

Unsur yang terdapat di luar diri manusia, yang dapat berupa :

- a. suatu tindak tanduk, jadi suatu tindakan
- b. suatu akibat tertentu (*een bepaald gevolg*)
- c. keadaan (*omstendigheid*).

Yang kesemuanya ini dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

2. Unsur subyektif

- a. *Toerekeningsvatbaarheid* (dapat dipertanggungjawabkan)
- b. *Schuld* (kesalahan)

Saat ini di Indonesia, sebagai padanan dari istilah *criminal act* lebih sering digunakan istilah Tindak Pidana, bahkan beberapa undang-undang menggunakannya sebagai nama undang-undang tersebut, seperti misalnya UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan lain-lain.

Sedangkan menurut Sutan Remy Sjahdeini, tindak pidana:<sup>105</sup>

<sup>103</sup> Satochid Kartanegara, *op cit*, hal. 74.

<sup>104</sup> *Ibid*, hal. 84-86.

<sup>105</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Grafiti Pers, 2007), hal. 27.

adalah perilaku yang melanggar ketentuan pidana yang berlaku ketika perilaku itu dilakukan, baik perilaku tersebut berupa melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana maupun tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana.

Tindak pidana menurut Remmelink, yaitu :<sup>106</sup>

Tindak pidana adalah perilaku yang pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat ditolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan sarana-sarana yang disediakan oleh hukum pidana. Perilaku atau perbuatan tersebut dapat berupa gangguan atau menimbulkan bahaya terhadap kepentingan atau objek hukum tertentu.

RUU KUHP Tahun 2010 juga menggunakan istilah tindak pidana, dengan memberikan pengertian, sebagai berikut :

- (1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

*Criminal act* sering dijelaskan sebagai padanan kata dalam Bahasa Latin *actus reus*, namun Sutan Remy Sjahdeini memberikan pandangan lain mengenai *actus reus*, yaitu sebagai berikut :<sup>107</sup>

*actus reus* adalah padanan kata *conduct* dalam Bahasa Inggris, sehingga padanan kata *actus reus* dalam Bahasa Indonesia adalah “perilaku”, karena pengertian *actus reus* bukan mencakup *act* atau *commission* saja, tetapi juga *omission*. *Actus reus* seyogyanya tidak dipadankan dengan kata “perbuatan” atau “tindakan” karena kedua kata tersebut padanan kata *act* dalam Bahasa Inggris. “Perilaku” lebih luas maknanya daripada “perbuatan” atau “tindakan”, yang sama artinya dengan *act* atau *commission*. Pengertian “perilaku” bukan hanya terbatas pada “perbuatan untuk melakukan sesuatu” tetapi juga termasuk pada “tidak melakukan perbuatan tertentu.”

Pengertian *commission* adalah melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana, sedangkan *omission* adalah tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana untuk dilakukan.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Jan Remmelink, *op cit*, hal. 61.

<sup>107</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op cit*, hal. 35.

<sup>108</sup> *Ibid*.

Menurut Andi Hamzah, di Indonesia, sarjana yang memisahkan *actus reus* (perbuatan pidana/kriminal) dengan *mens rea* (pertanggungjawaban pidana) ialah Moeljatno, diikuti Roeslan Saleh dan juga A.Z. Abidin. Yang dilarang ialah perbuatan (termasuk pengabaian) dan yang diancam dengan pidana ialah orang yang melakukan perbuatan atau pengabaian itu.<sup>109</sup>

Mengenai pertanggungjawaban pidana, Moeljatno berpendapat sebagai berikut :<sup>110</sup>

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah : Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sit rea*). Asas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis tapi dalam hukum yang tak tertulis yang juga di Indonesia berlaku.

Sutan Remy Sjahdeini, menambahkan sebagai berikut :<sup>111</sup>

Berkaitan dengan adagium tersebut di atas, seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*outward conduct*) yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum, tetapi juga bahwa pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*state of mind*) tertentu yang terkait secara langsung dengan perbuatan itu. Dalam ilmu hukum pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, sedangkan sikap kalbu (*qolbu*) dari pelaku perbuatan itu disebut *mens rea*. Dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar (*external element*), sedangkan *mens rea* adalah unsur kesalahan (*fault element*) atau unsur mental (*mental element*).

Moeljatno menyimpulkan sebagai berikut :<sup>112</sup>

Di atas telah dikatakan, bahwa pemisahan antara keadaan batin dengan hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan, sesungguhnya tak mungkin. Kiranya sekarang menjadi lebih jelas kebenaran ucapan tersebut, sebab kesengajaan tak dapat dipikirkan kalau tak ada kemampuan bertanggung jawab. Begitu pula kealpaan. Juga adanya alasan pemaaf tak mungkin, kalau orang tidak mampu bertanggung jawab atau tidak mempunyai salah satu bentuk kesalahan. Selanjutnya di samping itu jangan dilupakan pula, bahwa semua unsur-unsur kesalahan tadi harus dihubungkan dengan perbuatan pidana yang telah dilakukan. Dengan demikian ternyata bahwa untuk adanya kesalahan, terdakwa harus :

d. melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum).

<sup>109</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal. 89.

<sup>110</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal, 153.

<sup>111</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op cit*, hal. 35-36.

<sup>112</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, op cit*, hal, 164.

- e. di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab.
- f. mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan.
- g. tidak adanya alasan pemaaf.

Pandangan di atas membedakan antara perbuatan dengan pertanggungjawaban dikenal sebagai aliran *dualistis*, sedangkan pandangan lainnya, yaitu yang tidak membedakan mengenai perbuatan dan pertanggungjawaban, yang dikenal sebagai aliran *monistis*. Jadi menurut aliran *monistis* tindak pidana (*strafbaar feit*) itu meliputi perbuatan dan pertanggungjawaban.

Roeslan Saleh mengutip pendapat Simons, yang menyatakan bahwa dalam hukum positif kemampuan bertanggung jawab tidak dipandang sebagai unsur perbuatan pidana (*strafbaar feit*), melainkan sebagai suatu keadaan *persoonlijk* yang menghapuskan pidana seperti tersebut dalam pasal 58 KUHP.<sup>113</sup> Pendapat Simons tersebut (*monistis*) diikuti oleh pengadilan, seperti pertimbangan HR pada putusan Tahun 1924, yang menyatakan :<sup>114</sup>

“bahwa menurut undang-undang kita kemampuan bertanggung jawab itu tidak dipandang sebagai unsur *strafbaar feit*, yang oleh karenanya harus dibuktikan adanya itu dengan alat-alat pembuktian yang syah, tetapi jika unsur itu tidak ada, maka ada alasan yang menghapuskan pidana.”

Kemudian Moeljatno, sependapat dengan Herman Kantrowicz, yang menyatakan bahwa pidana ditujukan baik terhadap *Handlung* (perbuatan) maupun *Handelnde*. Segi *Handlung* (segi obyektif) terdapat *tatbestandsmatigheit* yaitu hal mencocoki rumusan wet serta tidak dibenarkan oleh alasan pembenar, sedangkan pada segi *Handelnde* (pembuat) atau segi subyektif terdapat *schuld* (kesalahan) dan tidak adanya alasan pemaaf.<sup>115</sup>

Moeljatno selanjutnya menambahkan sebagai berikut :<sup>116</sup>

Perbuatan pidana baru mempunyai arti kalau di sampingnya adalah pertanggungjawaban; sebaliknya tidak mungkin ada pertanggungjawaban, jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban yang berupa pengenaan pidana.

<sup>113</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hal. 85.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Pidato pada Upacara Peringatan Dies Natalies ke-6 Universitas Gadjah Mada tanggal 19 Desember 1955 (Bina Aksara, 1983), hal. 23-24.

<sup>116</sup> *Ibid.*, hal. 25.

Mengenai aliran *dualistis* ini, Andi Zainal Abidin, menyatakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>117</sup>

Pembedaan (bukan pemisahan) antara unsur-unsur perbuatan melawan hukum dan pertanggungjawaban pembuat delik tidak berarti bahwa keduanya tidak saling berhubungan. Untuk dapat dipidananya pembuat (*Strafvoraussetzungen*) harus ada hubungan psychis. Perbuatan hanya dapat *dilarang atau diperintahkan*, tetapi *pembuatlah yang harus dihukum*. Perbuatan melawan hukum menurut von Liszt (Moeljatno, 1983 : 23) adalah *das Unwerturteil uber* sedangkan dapat dipidananya pembuat (*Schuldhaftigkeit*), *das uber den Tater*.

Sedangkan pertanggungjawaban pidana menurut RUU KUHP Tahun 2010, yaitu diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.

Asas “tidak pidana tanpa kesalahan” juga dianut oleh RUU KUHP Tahun 2010, yang menyebutkan sebagai berikut :

- (1) Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.
- (2) Kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.

Bentuk kesalahan adalah berupa kesengajaan dan kealpaan. Menurut Sudarto kesengajaan adalah kehendak untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang diharuskan atau dilarang oleh aturan perundang-undangan. Baik unsur *cognitif* maupun unsur *volitif* merupakan ciri kesengajaan. Jadi kehendak maupun pengetahuan.<sup>118</sup>

Sedangkan kealpaan adalah tidak hati-hati atau kurang memikirkan kemungkinan terjadinya sesuatu yang adalah terlarang. Jadi berbeda dengan delik dolus yang pembuatnya salah menggunakan pikirannya, pada delik kulpos pembuatnya tidak menggunakan pikirannya dengan baik, sedangkan seharusnya ia menggunakannya.<sup>119</sup>

Selanjutnya jika seseorang telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan dinyatakan bertanggung jawab atas perbuatannya tersebut, maka ia akan dijatuhi sanksi pidana. Ciri khas penanggulangan kejahatan

<sup>117</sup> Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, *op cit*, hal. 75.

<sup>118</sup> Sudarto, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, *op cit*, hal. 39.

<sup>119</sup> *Ibid*.

dengan menggunakan sarana penal adalah dengan memberi sanksi pidana atas perbuatan yang telah dinyatakan sebagai tindak pidana. Hukum pidana memiliki keistimewaan atau kekhususan, yaitu mempunyai sanksi yang 'keras' dibandingkan bidang hukum lain, yaitu pidana.

Mengenai penetapan sanksi pidana oleh pembentuk undang-undang pada tahap formulasi, maka yang perlu diperhatikan adalah tentang tujuan pemidanaan, penetapan jenis-jenis pidana, berat ringannya pidana, serta cara melaksanakannya.

Pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :<sup>120</sup>

- (1) pidana itu hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- (2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- (3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Menurut Sudarto pemberian pidana itu mempunyai dua arti, yaitu :<sup>121</sup>

- a. dalam arti umum ialah yang menyangkut pembentuk undang-undang, ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*);
- b. dalam arti kongkrit, ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.

Pembentuk undang-undang seharusnya mempertimbangkan secara matang pidana sebagai suatu derita atau nestapa, saat menentukan jenis dan lama/banyaknya pidana dalam suatu undang-undang, terutama dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang semula hanya merupakan perbuatan administratif atau keperdataan.<sup>122</sup>

Mengenai pemberian sanksi pidana terhadap suatu perbuatan, Harkristuti Harkrisnowo, menyatakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>123</sup>

Menentukan parameter untuk menetapkan sanksi pidana dan penjatuhan pidana dapat dilakukan setelah disepakatinya makna dan tujuan pidana. *Moral gravity* dari setiap tindak pidana dapat disusun melalui suatu

<sup>120</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *op cit*, hal. 4.

<sup>121</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 42.

<sup>122</sup> Suhariyono AR, *op cit*, hal. 615.

<sup>123</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *op cit*, hal. 23.

penelitian eksploratoris, yang menuntut adanya upaya sinergistik dengan disiplin ilmu lain seperti kriminologi, psikologi sosial, sosiologi, antropologi. Hasilnya menjadi landasan bagi disiplin ilmu hukum pidana untuk menciptakan suatu indeks skala penetapan pidana yang sungguh didasarkan atas *collective conscience*, dengan *performance indicator* yang disumbangkan oleh disiplin-disiplin lain. Perancangan setiap rumusan pidana, karenanya, akan mempunyai acuan yang jelas, yang-diharapkan akan dapat menghindari terjadinya inkonsistensi dan ketidakjelasan dalam penentuan sanksi.

Menurut Sudarto, dalam pemidanaan tujuan yang hendak dicapai secara tradisional ialah prevensi-spesial dan prevensi-general.<sup>124</sup> Prevensi-spesial (pencegahan khusus) ditujukan kepada pelaku yang telah menerima pidana agar tidak mengulangi melakukan tindak pidana lagi, sedangkan prevensi-general (pencegahan umum) dimaksudkan dengan adanya ancaman pidana terhadap pelaku kejahatan diharapkan warga masyarakat tidak melakukan tindak pidana.

Dalam perkembangan, pengaruh aliran “modern” dalam hukum pidana memperkaya hukum pidana dengan sanksi yang disebut tindakan (*measure, maatregel*). Sehingga pidana secara dogmatis dipandang sebagai pengimbangan atau pembalasan terhadap kesalahan si pembuat, sedang tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan yang dilakukan si pembuat.<sup>125</sup>

Sedangkan menurut Jan Rummelink, sanksi pidana dimaksudkan sebagai upaya menjaga ketenteraman (atau keamanan) dan pengaturan (kontrol) lebih baik dari masyarakat. Dalam konteks ini pula kita berbicara tentang fungsi prevensi umum dan khusus, penyelesaian sengketa (penghilangan ketegangan atau konflik kemasyarakatan) dan penegasan norma.<sup>126</sup>

Selanjutnya Rummelink menjelaskan mengenai tindakan sebagai berikut :<sup>127</sup>

Sedangkan bila kita berbicara tentang *maatregel* (tindakan), maka di sini yang mendominasi adalah fungsi prevensi khusus. Sekalipun dalam praktik harus diakui penerapan tindakan sering juga menimbulkan derita terhadap pihak yang terkena. Pada prinsipnya tindakan berwujud sebagai suatu ‘perlakuan’ (*behandeling/treatment*) yang dijatuhkan hakim dalam vonis di samping atau sebagai pengganti pidana. Dan dapat disebutkan di sini sebagai ilustrasi penempatan paksa di rumah sakit jiwa, penyerahan

<sup>124</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, op cit*, hal. 80.

<sup>125</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana, op cit*, hal. 110.

<sup>126</sup> Jan Rummelink, *op cit*, hal .458.

<sup>127</sup> *Ibid.*

kepada pemerintah (*tb-stelling*), dan dalam hukum pidana anak, penempatan atau penyerahan paksa kepada lembaga koreksi untuk anak-anak (Pasal 77s)

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan, RUU KUHP Tahun 2010, menyatakan sebagai berikut :

(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana;

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Jenis pidana menurut pasal 10 KUHP, yaitu :

- a. Pidana pokok, terdiri dari :
  1. pidana mati,
  2. pidana penjara,
  3. kurungan,
  4. denda
- b. Pidana tambahan, terdiri dari :
  1. pencabutan hak-hak tertentu,
  2. perampasan barang-barang tertentu,
  3. pengumuman putusan hakim

Jenis pidana menurut RUU KUHP Tahun 2010, yaitu :

Pidana pokok terdiri atas:

- a. pidana penjara;
- b. pidana tutupan;
- c. pidana pengawasan;
- d. pidana denda; dan
- e. pidana kerja sosial.

Pidana tambahan terdiri atas :

- a. pencabutan hak tertentu;

- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti kerugian; dan
- e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam RUU KUHP Tahun 2010, pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif. Sedang jenis pidana yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu pidana penjara, kurungan, dan denda.

Menurut Roeslan Saleh, orang berpendapat bahwa ada tujuan-tujuan tertentu yang akan dicapai oleh pidana, seperti :<sup>128</sup>

- a. memulihkan kembali dari akibat-akibat jelek yang ditimbulkan oleh kejahatan pada masyarakat;
- b. mencegah terjadinya kejahatan di waktu yang akan datang;
- c. memelihara ketertiban umum.

Sehingga pidana-pidana yang berlebihan dipandang tidak akan mampu mencapai tujuan-tujuan yang dimaksudkan, namun bahkan dapat sebaliknya.

Roeslan Saleh memberikan alasan-alasan mengenai ketidakmampuan dari pidana berat dan berlebihan itu :<sup>129</sup>

Alasan pertama adalah bahwa pidana yang terlalu berat bahkan akan mendorong terjadinya lebih banyak kejahatan. Jika karena kejahatan-kejahatan ringan orang dipidana sama dengan mereka yang telah melakukan kejahatan berat, maka orang tidak akan kurang perhatian terhadap melakukan kejahatan-kejahatan berat itu dibandingkan dengan melakukan kejahatan ringan.

Alasan kedua adalah bahwa pidana yang dijatuhkan terlalu berat akan menghalangi orang melaporkan tentang adanya kejahatan. Banyak anggota masyarakat tidak berani melaporkan kejahatan tertentu; dan akan banyak pula kejahatan menjadi tidak akan dipidana.

Alasan ketiga adalah bahwa pidana yang dijatuhkan terlalu berat mengakibatkan undang-undang menjadi tidak digunakan oleh hakim. Jika pengadilan diwajibkan untuk menerapkan undang-undang pidana yang akan menjatuhkan pidana yang menurut pendapat hakim adalah terlalu berat, maka lama kelamaan mereka akan mengenyampingkan undang-undang itu.

<sup>128</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hal. 39.

<sup>129</sup> *Ibid*, hal. 39.

Masalah utama, seperti telah diutarakan oleh Harkristuti Harkrisnowo, adalah bahwa proses pembentukan undang-undang adalah suatu proses politik dengan argumen-argumen politik, sehingga menurutnya tidak ada parameter untuk menentukan ancaman pidana, baik bentuk maupun besarnya.<sup>130</sup>

Mengenai kondisi tersebut, Harkristuti Harkrisnowo, berpendapat lebih lanjut :<sup>131</sup>

Untuk berharap bahwa legislator menyusun langsung pola pemidanaan nasional atau parameter untuk menentukan sanksi pidana ini tentulah sedikit berlebihan pada saat ini, walaupun bukan tidak mungkin kelak. Mengapa? Survei membuktikan, bahwa pada saat ini sebagian besar dari Rancangan Undang-undang berasal dari luar badan legislatif, baik dari pemerintah maupun *civil society*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa embrio dari semua undang-undang sebenarnya terletak di tangan orang-orang yang melakukan formulasi. Dengan tingginya heterogenitas tim perancang undang-undang akan sulit untuk menuntut adanya *common denominator* dalam penentuan sanksi pidana. Di tingkat eksekutif, walaupun *one gate policy* menjadikan Departemen Kehakiman dan HAM (Kementerian Hukum dan HAM-pen) sebagai wakil pemerintah resmi untuk mengajukan RUU ke DPR, masalah yang dihadapi tidak berbeda. Selain itu, sesempurna apapun produk yang dihasilkan, keputusan akhir berada di tangan para legislator. Sebagai akibat dari semua ini, undang-undang yang dihasilkan sangat beranekaragam besaran sanksi pidananya.

### 2.2.2. *Overcriminalization*

Kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.<sup>132</sup> Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>133</sup>

Dekriminalisasi adalah suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana.<sup>134</sup> Depenalisasi merupakan suatu proses penghapusan ancaman pidana terhadap

<sup>130</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *op cit*, hal. 21.

<sup>131</sup> *Ibid*, hal. 21.

<sup>132</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 151.

<sup>133</sup> *Ibid*, hal. 32.

<sup>134</sup> *Ibid*, hal, 151.

perbuatan yang semula merupakan tindak pidana, akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan secara lain.<sup>135</sup>

Proses depenalisasi atau dekrimalisasi dan kriminalisasi mempunyai peranan penting untuk mengisi pembaharuan hukum pidana, namun pembaharuan hukum pidana yang banyak menciptakan delik-delik baru akan berakibat menambah beban bagi petugas peradilan pidana dan pada gilirannya akan mengurangi kepercayaan/kehandalan sistem pidana. Penciptaan delik-delik baru yang berlebih-lebihan menumbuhkan hukum pidana yang overkriminalisasi (*overcriminalization*) sudah semestinya perlu dihindari sesuai dengan paham hukum pidana bersifat subsidair.<sup>136</sup>

Dewasa ini sudah semakin banyak undang-undang yang 'diproduksi' oleh parlemen (DPR) yang di dalamnya memuat ketentuan atau sanksi pidana bagi setiap orang yang melanggar ketentuan tersebut. Dengan semakin banyaknya undang-undang yang menetapkan perbuatan yang sebelumnya adalah perbuatan yang diperbolehkan menjadi perbuatan yang dilarang dengan memberikan ancaman sanksi pidana, maka semakin banyak pula potensi untuk terjadinya penjatuhan hukuman pidana. Seperti yang dikemukakan oleh Douglas Husak :

*Expansions in the criminal law increase levels of punishment in obvious ways: by attaching criminal sanctions to conduct that had been permissible.*<sup>137</sup>

*As new crimes are enacted, more and more conduct becomes subject to criminal liability. Persons are sentenced for behavior that had been legally permissible at an earlier time.*<sup>138</sup>

Mengenai bertambahnya kriminalisasi tersebut, Douglas Husak, mengemukakan pendapatnya lebih lanjut, sebagai berikut :<sup>139</sup>

*"...it is patently clear that more criminalization produces more punishment in a straightforward manner: by expanding the type of conduct subjected to liability."*

*"In addition, expanded doctrines of joint criminality punish individuals who play a relatively minor role in crimes perpetrated by others."*

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Aruan Sakidjo, Bambang Poernomo, *op cit*, hal. 68.

<sup>137</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 3.

<sup>138</sup> *Ibid*, hal. 17.

<sup>139</sup> *Ibid*, hal. 20.

Jadi bertambahnya kriminalisasi, dapat terjadi dengan memperluas jenis perbuatan yang harus dimintai pertanggungjawaban (pidana) serta adanya perluasan dari doktrin penyertaan, yang menghukum seseorang yang memainkan peran yang relatif kecil dalam kejahatan yang dilakukan oleh orang lain. Jadi *overcriminalization* (kriminalisasi yang berlebihan) yang dikemukakan oleh Douglas Husak tersebut, tidak hanya melihat kriminalisasi dalam arti *in abstracto* yaitu tahap penetapan sebuah perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang di dalam undang-undang oleh pihak legislatif (tahap formulasi), melainkan juga kriminalisasi dalam arti *in concreto* yaitu penerapan undang-undang hingga menjatuhkan pidana kepada seseorang (tahap aplikasi). Namun pembahasan selanjutnya akan menitikberatkan kepada kriminalisasi sebagai proses penetapan sebuah perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang di dalam undang-undang oleh pihak legislatif (*in abstracto*).

Mengenai *overcriminalization* ini, Oemar Seno Adji mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>140</sup>

Semacam peringatan dikemukakan dalam hasil dan kesimpulan Panitia Ahli periode 1979/1980, sewaktu dikatakan, setelah dikatakan bahwa Hukum Pidana bersifat subsidiair harus dicegah adanya "*overcriminalisation*" (penciptaan Hukum Pidana yang terlalu banyak).

Sebab pertama terjadinya *overcriminalization* adalah semakin bertambahnya jenis perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana, dan ini berarti merupakan hasil dari pembentukan undang-undang, karena hanya melalui peraturan perundang-undanganlah sebuah perbuatan dapat ditetapkan sebagai sebuah tindak pidana.

Menurut Erik Luna *overcriminalization* meliputi : (1) kejahatan yang sudah tidak dapat dipertahankan (*untenable offenses*); (2) undang-undang yang berlebihan (*superfluous statutes*); (3) doktrin yang memperluas kesalahan (*doctrines that overextend culpability*); (4) kejahatan tanpa kewenangan yurisdiksional (*crimes without jurisdictional authority*); (5) pemidanaan yang tidak proporsional (*grossly disproportionate punishments*); dan (6) penegakan (hukum)

<sup>140</sup> Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, (Jakarta: Erlangga, 1985), hal. 108.

atas pelanggaran kecil yang terlalu berlebihan dan dibuat-buat (*excessive or pretextual enforcement of petty violations*).<sup>141</sup>

Sama seperti Douglas Husak, gambaran *overcriminalization* yang diberikan oleh Erik Luna tersebut juga meliputi mengenai bertambahnya kejahatan-kejahatan baru yang berkaitan dengan ‘produksi’ undang-undang yang semakin menjadi serta penegakan hukum atas undang-undang yang dilakukan oleh aparat penegak hukum di lapangan.

Mengenai fenomena semakin bertambahnya hukum pidana ini, William Stunz, seperti dikutip oleh Douglas Husak, mengatakan bahwa hukum pidana sudah tidak lagi merupakan satu bidang saja melainkan telah menjadi dua bidang, yaitu :<sup>142</sup>

*The first consists of few core crimes....The second consists of everything else. Criminal law courses, criminal law literature, and popular conversation about crime focus heavily on the first. The second dominates criminal codes.*

Digambarkan bahwa hukum pidana terdiri dari dua bagian, yaitu bagian kejahatan yang merupakan kejahatan inti (*core crimes*) dan bagian kedua adalah bagian yang berada di sekeliling bagian inti (*periphery*).<sup>143</sup> Perbedaan keduanya, walaupun keduanya tetap merupakan hukum pidana, dijelaskan oleh Douglas Husak sebagai berikut :<sup>144</sup>

*Crimes in the core are those that share whatever features are important from the standpoint of justice. Virtually all commentators attach enormous normative significance to the requirement of mens rea, for example. Statutes that dispense with mens rea by imposing strict liability should be placed on the periphery.*

*Crimes outside the core, then-the “everything else” to which Stunz refers-are those that are suspect normatively because they lack the features or characteristic that most theorists regard as crucial if impositions of criminal liability are to satisfy our principles of justice.*

Singkatnya, hukum pidana yang berada pada bagian inti memiliki ciri-ciri yang penting menurut sudut pandang keadilan, misalnya persyaratan

<sup>141</sup> Erik Luna, *The Overcriminalization Phenomenon*, American University Law Review [Vol. 54:703 2005], hal.14, diakses di <http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/54/luna.pdf?rd=1>, 29 Pebruari 2012.

<sup>142</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 33.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid*, hal. 34.

mengenai adanya *mens rea*, sehingga undang-undang yang menggunakan pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) dan tidak menggunakan unsur kesalahan (*mens rea*) termasuk ke dalam hukum pidana yang berada di sekeliling (luar) bagian inti.

Hal yang menonjol dalam hukum pidana dewasa ini adalah adanya suatu pertumbuhan yang dapat dikatakan semrawut dari penentuan-penentuan perbuatan yang dapat dipidana. Bahkan sampai ada yang mengatakan telah terjadi “inflasi hukum pidana.”<sup>145</sup>

Kita mengalami, bahwa “hukum” itu telah mendesak kemana-mana. Kadang-kadang kita seakan-akan mendapat kesan, bahwa kita ini hidup karena hukum. Dan hukum itu bertumbuh terus; hampir setiap hari. Hampir-hampir tidak ada hal dalam kehidupan ini yang tidak dicampuri hukum.<sup>146</sup>

Mengenai terus bertambahnya hukum pidana (materiil) ini, Roeslan Saleh selanjutnya mengatakan :<sup>147</sup>

Dan justru pertumbuhan hukum pidana materiil pula yang memaksa kita melihat secara kritis dan rasional apakah yang seharusnya ditentukan oleh pembuat undang-undang sebagai dapat dipidana, dan apa pula yang seharusnya dibiarkan tetap tidak dipidana atau menjadi tidak dipidana. Dalam hubungan ini penilaian yang diperbaharui kembali mengenai kelakuan-kelakuan tertentu memainkan peranan penting. Inilah persoalan tentang apakah hukum pidana memang alat paling tepat untuk pengaturan kejadian-kejadian atau hal-hal seperti itu.

Mengenai fenomena legislatif yang menghasilkan banyaknya undang-undang yang menetapkan perbuatan-perbuatan baru yang dilarang oleh undang-undang ini, Douglas Husak membuat klasifikasi mengenai perbuatan-perbuatan baru yang terlarang tersebut, yaitu sebagai berikut :<sup>148</sup>

- *overlapping offenses/crimes*

*Overcriminalization* sebagian terjadi karena dilakukannya re-kriminalisasi, yaitu melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang sama secara berulang kali. Dicontohkan di sini, walaupun telah ada undang-undang yang mengatur mengenai “kejahatan perusakan terhadap barang” namun ada juga

<sup>145</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, *op cit*, hal. 55.

<sup>146</sup> Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1988), hal. 12.

<sup>147</sup> Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 18.

<sup>148</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 36-41.

undang-undang yang mengatur mengenai “kejahatan perusakan benda-benda di perpustakaan”, atau “kejahatan perusakan terhadap fasilitas hewan”.

- *crimes of risk prevention*

Kejahatan ini digambarkan sebagai sebuah kejahatan yang masih dalam taraf permulaan atau belum lengkap (*inchoate*). Jadi dikatakan sebagai permulaan jika tidak semua hal menyebabkan kerugian/kerusakan (*an offense is inchoate when not all of its instance cause harm*). Yang dilarang di sini bukanlah kerugian (akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan) melainkan kemungkinan terjadinya kerugian (akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan) tersebut. Misalnya adalah larangan menggunakan telepon genggam saat mengemudikan kendaraan.

- *ancillary offenses*

kejahatan ini digambarkan sebagai “tambahan” atas kejahatan utama yang telah dilakukan seseorang. Ada dua jenis kejahatan ini, yaitu *derivative crimes* dan *enforcement and information gathering offenses*. Untuk *derivative crimes* yang dicontohkan di sini yaitu seseorang yang seharusnya dikenakan satu dakwaan atas perampokan sebuah bank, kemudian mendapatkan dakwaan kedua karena menyimpan uang tersebut ke dalam rekening banknya. Menyimpan uang di bank adalah sebuah aktivitas komersial biasa yang kemudian ditetapkan sebagai kejahatan karena “pengetahuan terdakwa dan kenyataan bahwa uang tersebut adalah hasil dari aktivitas kejahatan”. Sedangkan *enforcement and information gathering offenses* adalah kejahatan yang dilakukan pada saat proses penegakan hukum, yaitu penyidikan, terhadap kejahatan pokok atau pengabaian untuk memberikan informasi yang penting yang akan menuntun penyidikan. Misalnya bank yang mengabaikan untuk melaporkan transaksi-transaksi yang mencurigakan. Kejahatan jenis ini meningkat seiring dengan terbitnya beberapa undang-undang yang mengatur mengenai pengabaian untuk melaporkan adanya kejahatan kekerasan terhadap anak-anak, dan sebagainya. Dalam undang-undang untuk jenis kejahatan ini, telah ditentukan ‘siapa’ yang harus melapor, ‘apa’ yang harus dilaporkan, serta ‘kapan’ dan ‘kepada siapa’ laporan harus dibuat.

Banyak perbuatan yang telah ditetapkan oleh undang-undang sebagai tindak pidana sebenarnya bukanlah perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan-perbuatan yang pada dasarnya bertentangan dengan kewajaran, moral dan prinsip umum masyarakat beradab (*mala in se, natural crime*) atau bukanlah perbuatan yang dianggap jahat oleh masyarakat, sehingga perbuatan-perbuatan tersebut menjadi 'jahat' karena ditetapkan oleh undang-undang (*mala prohibita*).

*Mala prohibita* adalah saat ini faktor yang paling berperan yang menyebabkan pertumbuhan hukum pidana, baik dalam jumlah maupun dalam cakupannya. Dan sebagian besar *ancillary offenses* adalah *mala prohibita*.<sup>149</sup> Tindak pidana yang dapat dikategorikan sebagai *mala prohibita* biasanya banyak ditemukan pada undang-undang administratif, yang bersifat mengatur (sehingga tindak pidananya disebut sebagai *regulatory offenses*) dan memberi sanksi pidana bagi orang yang melanggarnya.

Mengenai *regulatory offenses* ini, Andrew Ashworth berpendapat sebagai berikut :<sup>150</sup>

*These are sometimes termed "regulatory offenses," but that term risks ambiguity. Sometimes the connotation is that this class of offenses is less serious, but that cannot be accepted, since there are (in English law, at least) plenty of offenses in environmental protection or in financial market regulation that carry significant maximum sentences such as five or seven years imprisonment. Sometimes the implication is that these offenses are simply mala prohibita rather than mala in se, raising what Kadish refers to as "the problem of moral neutrality." This echoes the idea that the regulated conduct is legitimate, but there is a problem with that description. True as it is that these are not traditional wrongs like murder, rape and robbery, many of the offenses described as regulatory are concerned with reinforcing certain imperatives of the market which ensure fair dealing or with reinforcing environmental standards. In other words, what is regulated could be described as performing a legitimate activity in an illegitimate way. In moral terms conduct that undermines or skews the market may well be worse than some of the traditional wrongs. It is important, then, not to pre-judge the moral content of all regulatory laws; the morality of the market or the workplace can surely justify referring to certain acts as "wrongs."*

Jadi (seharusnya) kejahatan jenis ini merupakan kejahatan yang kurang serius, namun pada kenyataannya terdapat beberapa tindak pidana di dalam

<sup>149</sup> *Ibid*, hal. 104.

<sup>150</sup> Andrew Ashworth, *Conceptions of Overcriminalization*, Ohio State Journal of Criminal Law [Vol 5:407 2008], hal.13-14, diakses di [http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume5\\_2/Ashworth-PDF.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume5_2/Ashworth-PDF.pdf), 29 Pebruari 2012.

undang-undang administratif (dicontohkan di bidang lingkungan hidup dan pasar keuangan) yang memberi ancaman pidana penjara yang tinggi. Dijelaskan bahwa apa yang diatur merupakan tingkah laku sebagai perwujudan dari sebuah aktivitas yang sah namun dengan menggunakan cara yang salah/tidak sah.

Andrew Ashworth menambahkan, yang sering terjadi pada *regulatory offenses* adalah digunakannya pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) sehingga tidak diperlukan adanya unsur ‘kesalahan’ dalam *regulatory offenses*, sedangkan ‘kesalahan’ adalah bagian paling pokok di dalam hukum pidana dan dalam hal penjatuhan pidana (*proof of fault is part of the very core notion of criminal law and criminal conviction*).<sup>151</sup>

Menurut Douglas Husak dengan mengurangi jumlah kejahatan *mala prohibita* akan menghadirkan kemajuan besar pada usaha mengurangi hukum pidana.<sup>152</sup> Sedangkan menurut Oemar Seno Adji, dekriminalisasi/depenalisasi khususnya merupakan suatu faktor yang dapat mengadakan netralisasi terhadap “overkriminalisasi”, sedangkan masalah kriminalisasi itu, berdasarkan atas kebutuhan sosial dan nasional, patut memenuhi persyaratan untuk dapat ditingkatkan menjadi peraturan pidana.<sup>153</sup>

Dekriminalisasi seperti diketahui dimaksudkan untuk menghapus suatu ketentuan Pidana dalam perundang-undangan, yang dahulu merupakan larangan dalam Hukum Pidana itu sendiri, sedangkan depenalisasi mengalihkan, mengadakan konversi pelanggaran Hukum Pidana pada ketentuan-ketentuan pada Badan-Badan Administratif lainnya dengan merubah sanksi menjadi sanksi yang sifatnya adalah non-Pidana dan terletak di luar sistem Peradilan Pidana.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> *Ibid*, hal. 14.

<sup>152</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 119.

<sup>153</sup> Oemar Seno Adji, *op cit*, hal. 108.

<sup>154</sup> *Ibid*, hal. 43.

## BAB 3

### TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN

#### 3.1. Sanksi Pidana dalam Hukum Administrasi

##### 3.1.1. Hubungan Hukum Administrasi dengan Hukum Pidana

Tujuan dari norma hukum adalah warga masyarakat, dan masyarakat diharapkan untuk bertingkah laku seperti apa yang dipandang patut oleh norma itu atau sebaliknya.<sup>154</sup> Hukum secara sederhana merupakan kaidah atau norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam hidup bermasyarakat dan memberikan sanksi kepada pelanggarnya. Hukum sendiri terdiri atas hukum publik dan hukum privat. Hukum publik diantaranya adalah hukum administrasi negara dan hukum pidana.

Hukum publik, termasuk di dalamnya hukum pidana, terutama adalah untuk kepentingan umum. Jika terjadi pelanggaran hukum, bukan orang per seorangan yang bertindak melainkan negara melalui alat-alatnya. Kepentingan pribadi berupa ganti kerugian akan dinomorduakan, yang diutamakan adalah penjatuhan sanksi berupa pidana atau tindakan.<sup>155</sup>

Menurut Sudarto, hukum administratif mengatur “negara dalam Bergeraknya”. Jadi yang diatur di dalam hukum administratif adalah aktivitas dari alat-alat perlengkapan negara berikut para pejabatnya, dengan tujuan untuk mencapai kepentingan umum.<sup>156</sup>

Sedangkan menurut E. Utrecht, lapangan pekerjaan administrasi negara diatur oleh hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum privat, dan sebagainya. Jadi, hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara.<sup>157</sup>

<sup>154</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 21.

<sup>155</sup> A.Z. Abidin, Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, *op cit*, hal. 7.

<sup>156</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 76.

<sup>157</sup> Philipus M. Hadjon *et al*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, ( Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1994), hal. 24.

Hukum administrasi negara memang diadakan untuk mendukung terselenggaranya tugas negara di bidang pemerintahan, seperti pendapat yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, dkk, sebagai berikut :<sup>158</sup>

Pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan adalah antara lain menuntut terciptanya suasana tertib, termasuk tertib hukum. Pembangunan negara merupakan bagian mendasar dari pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan karena hal tersebut tidak terlepas dari upaya pemberian pelayanan pada masyarakat dan para warga (*bestuurszorg*, termasuk *staatsbemoeienis*). Di dalam rangka mewujudkan suasana tertib itu, maka pelbagai program dan kebijaksanaan pembangunan negara perlu didukung dan ditegakkan oleh seperangkat kaidah peraturan perundang-undangan yang antara lain memuat aturan dan pola perilaku-perilaku tertentu, berupa larangan-larangan, kewajiban-kewajiban dan anjuran-anjuran.

Hukum pidana dan hukum administrasi negara, yang merupakan bagian dari hukum publik, dalam penerapannya sering saling terkait atau berhubungan, yang perwujudannya terutama di dalam bentuk sebuah peraturan perundang-undangan administrasi yang memuat sanksi pidana bagi pelanggarnya.

Menurut Utrecht, baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum privat maupun kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik dilindungi oleh hukum pidana, melalui suatu sanksi istimewa. Dan sanksi ini memang diperlukan, karena kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras, lebih keras dibandingkan dengan sanksi-sanksi yang ada dalam hukum privat misalnya.<sup>159</sup> Jadi, hukum pidana selain memberi sanksi pada pelanggar ketentuan pidana, ia juga dapat memberikan sanksi pidana bagi hukum publik lainnya, yaitu hukum administrasi negara.

Mengenai adanya hubungan atau keterkaitan antara hukum pidana dengan hukum administrasi negara tersebut, Muladi menyatakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>160</sup>

Sebagai usaha untuk menanggulangi tindak pidana, maka politik kriminal merupakan bagian politik sosial (*social policy*), yakni usaha setiap masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan warganya. Yang sering dilupakan orang adalah seolah-olah terjadi pemisahan yang absolut antara penegakan hukum pidana, penegakan hukum administrasi dan penegakan hukum perdata. Padahal dilihat dari sistem hukum nasional, ketiga-tiganya

<sup>158</sup> *Ibid*, hal. 262

<sup>159</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, *op cit*, hal. 65.

<sup>160</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, *op cit*, hal. 41.

mempunyai kedudukan sebagai sub-sistem yang membawa konsekuensi tidak boleh bertentangan satu sama lain bahkan harus saling mendukung.

Diana Halim Koentjoro menegaskan adanya keterkaitan antara hukum pidana dan hukum administrasi negara, bahwa hukum pidana dan hukum administrasi negara, keduanya terletak dalam bidang hukum publik, kemudian hukum pidana berfungsi sebagai "*hulprecht*" (hukum pembantu) bagi hukum administrasi negara, yaitu setiap ketentuan dalam hukum administrasi negara selalu disertai sanksi pidana supaya ketentuan hukum administrasi negara tersebut ditaati oleh masyarakat.<sup>161</sup>

W.F. Prins, R. Kosim Adisapoetra menambahkan sebagai berikut :<sup>162</sup>

Pertumbuhan hukum administrasi negara mengakibatkan pelanggaran undang-undang kian hari kian meningkat. Hampir setiap peraturan baru berdasarkan hukum administrasi negara diakhiri *in cauda venenum* dengan sejumlah ketentuan pidana. Di antara ketentuan pidana ada beberapa buah yang dianggap sebagai penyelesaian teknis dari dasar hukum pidana umum, misalnya semua ketentuan yang ditujukan kepada perbuatan menipu administrasi negara. Tapi yang banyak terjadi adalah pelanggaran undang-undang semata-mata.

Pendapat di atas secara implisit ingin mengatakan bahwa penetapan perbuatan-perbuatan baru sebagai tindak pidana di dalam undang-undang administrasi bukanlah sesuatu yang baik, karena delik-delik di dalam undang-undang administrasi tersebut sebenarnya hanyalah pelanggaran atas ketentuan administrasi belaka. Namun, adanya hubungan antara hukum pidana dan hukum administrasi yang saling terkait tersebut dapat dimengerti, karena keduanya merupakan hukum publik dan dalam proses penegakan ketentuan-ketentuan pada hukum administrasi negara, penggunaan sanksi pidana (hukum pidana) untuk memperkuat sanksi administratif dapat dimengerti atau dimaklumi. Muladi menambahkan lebih lanjut :<sup>163</sup>

Keterlibatan hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain misalnya hukum administrasi. Dalam hal semacam ini, kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada

<sup>161</sup> Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, (Bogor Selatan: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 21.

<sup>162</sup> W.F. Prins, R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), hal. 12.

<sup>163</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Pebruari 1990, hal. 7.

di bidang hukum lain misalnya dalam pengaturan masalah perpajakan, hak cipta, paten dan sebagainya. Bahkan dalam hal-hal tertentu peranannya diharapkan lebih fungsional, daripada sekedar bersifat subsidiair, mengingat situasi perekonomian yang kurang menguntungkan.

Begitu pentingnya hukum pidana bagi hukum administrasi negara, sampai-sampai peraturan perundang-undangan administrasi negara memerlukan sanksi pidana untuk memastikan ketaatan masyarakat terhadap ketentuan hukum administrasi negara tersebut, seperti yang diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon, dkk :<sup>164</sup>

Tidak ada gunanya memberlakukan kaidah-kaidah hukum manakala kaidah-kaidah itu tidak dapat dipaksakan melalui sanksi dan menegakkan kaidah-kaidah dimaksud secara prosedural (hukum acara). Salah satu upaya pemaksaan hukum (*law enforcement*) itu, adalah, melalui pemberlakuan sanksi pidana terhadap pihak pelanggar mengingat sanksi pidana membawa serta akibat hukum yang berpaut dengan kemerdekaan pribadi (antara lain berupa pidana penjara, kurungan dan harta benda (antara lain berupa pengenaan denda) dari pelanggar yang bersangkutan. Itulah sebabnya, hampir pada pelbagai ketentuan keidah peraturan perundang-undangan (termasuk utamanya di bidang pemerintahan dan pembangunan negara) selalu disertai dengan pemberlakuan sanksi pidana, berupa pidana penjara, kurungan, denda dan semacamnya.

Secara singkat dapat disimpulkan bahwa penggunaan sanksi pidana di dalam undang-undang administrasi adalah untuk memastikan ketaatan atau kepatuhan terhadap undang-undang administrasi tersebut. Sedangkan Roeslan Saleh berpendapat lain, yaitu sebagai berikut :<sup>165</sup>

Pemerintah berusaha untuk memperbesar pengaruhnya terhadap masyarakat dengan alat-alat yang ada padanya. Salah satu dari alat-alat itu adalah hukum pidana.

Dengan jalan menetapkan kelakuan-kelakuan sebagai perbuatan pidana baru, Pemerintah menjadi berwenang untuk memerintahkan penegak-penegak hukum memasuki bidang-bidang baru dan semakin luas pula. Jika kita simak tentang isi dari penentuan-penentuan perbuatan pidana yang baru itu, maka kita dapat melihat bahwa ketentuan-ketentuan itu lebih banyak berisikan suatu kebijaksanaan mengatur dengan norma-norma hukum pidana. Dengan itu Pemerintah secara memaksa dapat mencampuri kehidupan sosial dan ekonomi, lalu lintas, keamanan kerja, kesehatan masyarakat dan lingkungan hidup.

Jadi penggunaan sanksi pidana pidana di dalam perundang-undangan administrasi sebenarnya adalah merupakan alat yang dipakai oleh pemerintah

<sup>164</sup> Philipus M. Hadjon *et al*, *op cit*, hal. 262-263

<sup>165</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, *op cit*, hal. 10.

untuk memastikan pengaruhnya tertanam lebih besar dan luas terhadap masyarakat, melalui undang-undang administrasi bersanksi pidana yang sebenarnya lebih bersifat mengatur. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan administrasi yang di dalamnya juga memuat sanksi pidana, selain sanksi administratif, bagi yang melanggar ketentuan-ketentuan tertentu dalam undang-undang tersebut.

### 3.1.2. Hukum Pidana Administrasi

Digunakannya sanksi pidana di dalam ketentuan perundang-undangan hukum administrasi negara telah melahirkan istilah baru di bidang hukum pidana. Terdapat bermacam istilah untuk penggunaan hukum pidana dalam bidang hukum administrasi ini oleh beberapa sarjana. Barda Nawawi Arief, memberikan pengertian sebagai berikut :<sup>166</sup>

“Hukum pidana administrasi” dapat dikatakan sebagai “hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi”. Oleh karena itu, “kejahatan/tindak pidana administrasi (*“administrative crime”*) dinyatakan sebagai (Black; 1990; 45): “*An offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction.*” Disamping itu, karena hukum administrasi pada dasarnya “hukum mengatur atau hukum pengaturan” (*regulatory rules*), yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan “kekuasaan mengatur/pengaturan” (*“regulatory powers”*), maka “hukum pidana administrasi” sering disebut pula “hukum pidana (mengenai) pengaturan atau “hukum pidana dari aturan-aturan” (*ordnungstrafrecht/ordeningstrafrecht*). Selain itu, karena istilah “hukum administrasi” terkait juga dengan tata pemerintahan (sehingga istilah “hukum administrasi negara” sering juga disebut “hukum tata pemerintahan”), maka istilah “hukum pidana administrasi” juga ada yang menyebutnya sebagai “hukum pidana pemerintahan” sehingga dikenal pula istilah “*Verwaltungsstrafrecht*” (“*Verwaltungs*” = “administrasi/pemerintahan”) dan “*Berstuursstrafrecht*” (“*bestuur* = pemerintahan).

Ketentuan di dalam undang-undang hukum administrasi negara yang memiliki sanksi pidana tersebut telah menciptakan tindak pidana-tindak pidana atau delik-delik baru, dan delik-delik tersebut sebenarnya merupakan perbuatan

<sup>166</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, op cit*, hal. 14-15.

yang berada di dalam ranah hukum administrasi negara. Terhadap delik-delik administratif tersebut Sudarto berpendapat sebagai berikut :<sup>167</sup>

Delik-delik administratif, artinya delik-delik yang merupakan pelanggaran terhadap usaha pemerintah untuk mendatangkan kesejahteraan atau ketertiban masyarakat, ialah apa yang dinamakan "*regulatory offences*" atau "*Ordnungsdelikte*", dapat dibenarkan untuk diatur dalam undang-undang tersendiri, dengan kemungkinan adanya penyimpangan dari asas-asas umum hukum pidana dan dari hukum acara pidana yang umum.

Sehubungan dengan penggunaan sanksi pidana dalam ketentuan perundangan di bidang administrasi, Mardjono Reksodiputro menyatakan pendapatnya, sebagai berikut :<sup>168</sup>

Kewajiban negara modern untuk secara lebih luas melindungi kesejahteraan masyarakatnya, menimbulkan berbagai pengaturan mengenai misalnya: bidang keselamatan dan kesehatan di tempat kerja dan tempat pemukiman, dalam pengolahan makanan dan obat-obatan, dan sebagainya. Meskipun pengaturan dapat disertai sanksi perdata ataupun sanksi administratif, namun terdapat kecenderungan kuat untuk mengaturnya pula melalui ketentuan-ketentuan (sanksi) pidana. Yang terakhir inilah yang sering dinamakan "*administrative penal law*" atau "*verwaltungsstrafrecht*". Untuk bidang hukum pidana inilah, konsep "*strict liability*" dipergunakan.

Selanjutnya Muladi menyatakan pendapatnya, sebagai berikut :<sup>169</sup>

Dalam proses modernisasi dan pembangunan ekonomi yang semakin meningkat muncul perkembangan baru dalam kaitannya dengan ruang lingkup dan fungsi hukum pidana. Hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks. Sanksi pidana antara lain digunakan secara maksimal untuk mendukung norma hukum administratif dalam pelbagai hal. Inilah yang dinamakan *administrative penal law (Verwaltungsstrafrecht)*, yang termasuk dalam kerangka *public welfare offenses (Ordnungswidrigkeiten)*.

Mengenai fenomena berkembangnya delik-delik administratif tersebut, Sudarto berpendapat bahwa perluasan dari tugas penguasa (*overheid*) mengakibatkan makin luas pula delik-delik administratif.<sup>170</sup> Roeslan Saleh menambahkan, bahwa di samping hukum pidana umum, terdapat juga "*ordeningsstrafrecht*" sebagai alat kebijaksanaan bagi Pemerintah. Jadi yang

<sup>167</sup> Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana op cit*, hal. 68.

<sup>168</sup> Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan, Kumpulan Karangan Buku Kesatu*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007), hal. 110.

<sup>169</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiiil Indonesia di Masa Datang, op cit*, hal. 8.

<sup>170</sup> Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana op cit*, hal. 62.

ditetapkan sebagai tindak pidana adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah, bukannya apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai “tindak hukum”.<sup>171</sup>

Sedangkan Muladi menyatakan pendapatnya, sebagai berikut :<sup>172</sup>

Penerapan hukum pidana tidak dapat lagi dilihat sebagai suatu tugas menetapkan hubungan-hubungan hukum pada tempatnya yang bersifat normatif sistematis, yang melepaskan ahli hukum dari kenyataan-kenyataan sosial yang sebenarnya sangat menentukan, mengingat semakin kompleksnya faktor-faktor kriminogen yang menimbulkan dan melingkupi perkembangan tindak pidana. Sebagai contoh dapat dikemukakan adanya perkembangan hukum pidana yang disebut *ordeningsstarfrecht*, yang menempatkan hukum pidana sebagai alat kebijaksanaan pemerintah. Bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindak pidana yang ditunjuk sebagai tindak pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai tindak pidana tersebut. Dalam hal ini hukum pidana tidak ditujukan kepada individu yang bebas, tidak pula kepada hal tindak hukum dilihat secara sosial dan psikologis, melainkan ditujukan terhadap manusia sebagai pemain dari peranan-peranan tertentu, yang diharuskan mengkonformasikan dirinya dengan bentuk-bentuk tindakan yang diharapkan sesuai dengan peranannya. *Ordnungsstrafe, a means to enforce the authority of government, not a criminal sanction proper*. Perkembangan lain tampak pada munculnya *administrative penal law (Verwaltungsstrafrecht)*, guna meningkatkan rasa tanggung jawab masyarakat dalam kehidupan modern, sehubungan dengan proses modernisasi dan perkembangan perkotaan.

Menanggapi semakin banyaknya perundang-undangan administrasi yang memiliki sanksi pidana, Andi Hamzah menyatakan pendapatnya sebagai berikut :

Di Indonesia semakin banyak perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana dengan ancaman pidana penjara sangat berat, sepuluh, lima belas tahun sampai seumur hidup, bahkan ada sampai pidana mati. Undang-undang administrasi seperti narkoba, psikotropika, perbankan, lingkungan hidup, dan lain-lain mengandung pidana yang sangat berat, yang mestinya khusus untuk rumusan deliknya dibuat undang-undang pidana bukan administrasi. Di Belanda untuk pidana penjara yang berat itu harus dituangkan dalam undang-undang pidana bukan administrasi. Undang-undang administrasi sanksinya mestinya hanya berupa kurungan atau denda.<sup>173</sup>

<sup>171</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, op cit, hal. 52.

<sup>172</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 93-94.

<sup>173</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, op cit, hal. 3.

Andi Hamzah menambahkan, bahwa seharusnya fungsi sanksi pidana dalam undang-undang administrasi hanya sebagai “pengawal” aturan administrasi itu agar ditaati orang, dan karenanya hukum pidana di dalam undang-undang administrasi disebut *ordeningsstrafrecht* (hukum pidana pemerintahan).<sup>174</sup> Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, hukum pidana administrasi pada hakikatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk mengakkan/melaksanakan hukum administrasi. Jadi, merupakan bentuk “fungsionalisasi/operasionalisasi/instrumentalisasi hukum pidana di bidang hukum administrasi”.<sup>175</sup> Barda Nawawi Arief menambahkan lebih lanjut, masalah penggunaan hukum/ sanksi pidana dalam hukum administrasi pada hakikatnya termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (“*penal policy*”).<sup>176</sup>

Berkaitan dengan banyaknya perundang-undangan dalam hukum administrasi yang mencantumkan sanksi pidana untuk memperkuat sanksi administratif (*administrative penal law*), Muladi menyatakan :<sup>177</sup>

Logikanya adalah hendaknya sanksi pidana tersebut didayagunakan apabila sanksi administratif sudah tidak mempan. Namun demikian langkah-langkah yang bersifat *shock therapy* misalnya dalam bidang perpajakan, lingkungan hidup, hak cipta dan lain-lain, kadang-kadang perlu dilakukan, khususnya yang berkaitan dengan pelaku tindak pidana yang sudah keterlaluhan dan menimbulkan kerugian besar.

Namun seperti apa yang tersebut di atas, penggunaan pendekatan moral harus dilakukan terlebih dahulu, menyusul langkah hukum administratif. Apabila belum mempan langkah hukum perdata dapat digunakan sepanjang memungkinkan dan penggunaan hukum pidana dipertimbangkan sebagai upaya terakhir (*the last effort*).

Tidak dapat dipungkiri bahwa penggunaan sanksi pidana ikut memberi peran pada efektivitas penegakan hukum administrasi, termasuk pada pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan, sehingga tidak mengherankan jika semakin banyak diproduksi perundang-undangan administrasi yang memiliki sanksi pidana. Sanksi pidana dipandang efektif untuk menegakkan aturan perundang-undangan administrasi.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, op cit*, hal. 15.

<sup>176</sup> *Ibid*, hal. 16.

<sup>177</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, op cit*, hal. 42.

Namun Roeslan Saleh berpendapat lain :<sup>178</sup>

Selanjutnya adalah juga suatu kenyataan bahwa kebanyakan undang-undang dari “*ordeningsstrafrecht*” itu tidak lebih daripada hanya suatu penutup atas suatu pengaturan yang bersikap sosial ekonomis dari Pemerintah yang bersikap memaksakan. Dan biasanya apabila telah ada pembicaraan dalam DPR mengenai isi dari pengaturan-pengaturan ini, maka jarang sekali dia akan menyinggung pula aspek hukum pidananya. Ketentuan-ketentuan pidana ini kerap kali hanya suatu tambahan. Oleh karenanya dapat dipertanyakan, apakah dalam semua kejadian itu di mana secara otomatis lalu digunakan hukum pidana dapat dikatakan bahwa telah benar-benar menjadi diurus oleh “pembentuk undang-undang hukum pidana”. Terlalu banyak undang-undang hukum pidana dibikin tanpa suatu kesadaran dari pembentuk undang-undang bahwa dia telah bertindak sebagai “pembentuk undang-undang pidana.”

Jadi, tidak selalu sebuah undang-undang administrasi yang memiliki sanksi pidana, dalam proses pembuatannya oleh pemerintah dan lembaga legislatif, telah benar-benar menggunakan atau memperhatikan asas-asas dan doktrin-doktrin dalam hukum pidana disaat menetapkan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana, karena yang terjadi adalah sanksi pidana diberikan untuk memastikan ketaatan atau kepatuhan masyarakat terhadap ketentuan undang-undang administrasi tersebut. Wicipto Setiadi menambahkan sebagai berikut :<sup>179</sup>

Dalam beberapa peraturan perundang-undangan dijumpai pengenaan sanksi, terutama sanksi pidana terlihat sangat dipaksakan. Sanksi yang tidak sesuai akan mengakibatkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk menjadi tidak efektif atau tidak ada daya/hasil gunanya. Hal ini sesuai dengan salah satu asas yang harus dipenuhi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu asas kedayagunaan dan kehasilgunaan. Artinya, setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akibat lainnya, dalam praktik sanksi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut karena tidak sesuai dengan lingkup substansinya menjadi sangat sulit untuk diterapkan.

Undang-undang Pelayaran adalah termasuk ke dalam hukum administrasi yang mempunyai sanksi pidana.<sup>180</sup> Dan Barda Nawawi Arief menemukan tidak adanya keseragaman pola formulasi kebijakan penal dalam

<sup>178</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, *op cit*, hal. 62.

<sup>179</sup> Wicipto Setiadi, “Sanksi Administratif sebagai Salah Satu Instrumen Penegakan Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan (*Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 6 No. 4, Desember 2009), (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undang Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2009), hal. 605.

<sup>180</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 23.

beberapa bab “Ketentuan Pidana” dalam kebijakan legislatif yang mengandung aspek hukum administrasi di Indonesia, yaitu antara lain :<sup>181</sup>

- a. Ada yang menganut “*double track system*” (pidana dan tindakan), ada yang “*single track system*” (hanya sanksi pidana), dan bahkan ada yang “semu” (hanya menyebut sanksi pidana, tetapi mengandung/terkesan sebagai sanksi tindakan).
- b. Dalam hal menggunakan sanksi pidana, ada yang hanya pidana pokok dan ada yang menggunakan pidana pokok dan tambahan.
- c. Dalam hal menggunakan pidana pokok, ada yang hanya menggunakan pidana denda, dan ada yang menggunakan pidana penjara/kurungan dan denda; bahkan ada yang diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup (misalnya, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964 tentang Tenaga Atom).
- d. Perumusan sanksi pidananya bervariasi (ada tunggal, kumulatif, alternatif, dan gabungan kumulasi alternatif).
- e. Ada yang menggunakan pidana minimal (khusus) dan ada yang tidak.
- f. Ada sanksi administratif yang berdiri sendiri, tetapi ada juga yang dioperasionalkan dan diintegrasikan ke dalam sistem pidana/pemidanaan.
- g. Dalam hal sanksi administrasi berdiri sendiri, ada yang menggunakan istilah “sanksi administratif” (misalnya, Undang-Undang Konsumen, Undang-Undang Pasar Modal, serta Undang-Undang Perbankan) dan ada juga yang menggunakan istilah “tindakan administratif” (misalnya, Undang-Undang Antimonopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat).
- h. Dalam hal sanksi administratif dioperasionalkan melalui sistem pidana, ada yang menyebutnya (dimasukkan) sebagai “pidana tambahan” dan ada yang menyebutnya sebagai “tindakan tata tertib” atau “sanksi administratif”.
- i. Ada “pidana tambahan” yang terkesan sebagai (mengandung) “tindakan”, dan sebaliknya ada sanksi “tindakan” yang terkesan sebagai (mengandung) “pidana tambahan”.
- j. Ada yang mencantumkan “korporasi” sebagai subjek tindak pidana dan ada yang tidak; dan ada yang memuat ketentuan pertanggungjawaban pidananya dan ada yang tidak.
- k. Ada yang menyebutkan kualifikasi deliknya (“kejahatan” atau “pelanggaran”), dan ada yang tidak (misalnya, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1964; Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999; Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999); bahkan ada undang-undang yang semula mencantumkan pasal mengenai kualifikasi deliknya, tetapi kemudian dalam perubahan undang-undang, pasal itu dihapuskan (misal Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994 menghapus Pasal 42 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983).

<sup>181</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, op cit*, hal. 16-18.

Demikianlah, walaupun beberapa sarjana memahami atau memaklumi digunakannya sanksi pidana di dalam perundang-undangan administrasi, namun ada juga beberapa sarjana yang ‘kurang berkenan’ dengan penggunaan sanksi pidana pada perundang-undangan administrasi yang cenderung digunakan secara berlebihan, hingga melupakan prinsip bahwa hukum pidana adalah sebagai sarana terakhir (*ultimum remedium*).

### 3.2. Hukum Pidana sebagai *ultimum remedium*

Seperti telah diuraikan sebelumnya, bahwa penggunaan sanksi pidana di dalam perundang-undangan administrasi adalah lazim, selain itu peraturan perundang-undangan di bidang hukum administrasi tidak jarang memuat beberapa macam sanksi yang diberlakukan secara kumulasi. Jadi, bisa juga suatu ketentuan perundang-undangan administrasi tidak hanya mengancam pelanggarnya dengan sanksi pidana, tapi juga pada saat yang sama mengancamnya dengan sanksi administrasi.<sup>182</sup>

Penggunaan sanksi pidana tersebut tentulah akan dirasakan relatif lebih berat dibandingkan dengan sanksi administratif, karena yang membedakan hukum pidana dari bidang hukum lain ialah sanksi, yaitu berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggar normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, sehingga dikatakan hukum pidana merupakan *sistem sanksi yang negatif*.<sup>183</sup>

Kemudian apakah pengertian hukum pidana itu sendiri? Beberapa orang memberikan pengertian terhadap hukum pidana. A.Z. Abidin, Andi Hamzah mengutip pendapat Pompe, yang mengatakan bahwa hukum pidana adalah ‘keseluruhan peraturan hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa yang diancam dengan pidana dan dimana pidana itu menjelma. Dari “definisi” Pompe tentang hukum pidana, disimpulkan bahwa unsur hukum pidana itu ada dua. Pertama, berupa peraturan hukum yang menentukan perbuatan apa yang diancam

<sup>182</sup> Philipus M. Hadjon *et al*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* *ibid*, hal. 263.

<sup>183</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 22.

dengan pidana, dan yang kedua, yaitu peraturan hukum tentang pidana, berat dan jenisnya, dan kemudian cara menerapkannya.<sup>184</sup>

Sedangkan menurut Moeljatno, hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :<sup>185</sup>

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Sudarto mengambil salah satu definisi yang mengatakan, bahwa hukum pidana memuat aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.<sup>186</sup>

Kemudian Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo mengartikan hukum pidana, sebagai berikut :<sup>187</sup>

Hukum pidana adalah sebagian dari keseluruhan hukum yang berlaku dalam suatu negara yang menurut sebagian besar isinya mempunyai kecenderungan termasuk hukum publik, yang dengan perantaraan alat perlengkapan negara yang berwenang memberikan sanksi yang berupa nestapa atau penderitaan kepada barang siapa ataupun badan hukum yang melakukan perbuatan sebagaimana telah ditentukan dalam rumusan-rumusan pasal-pasal peraturan perundang-undangan.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana memiliki keistimewaan atau kekhususan, yaitu mempunyai sanksi yang 'keras' dibandingkan bidang hukum lain, yaitu pidana, yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana (upaya) hukum lain sudah tidak memadai, sehingga dikatakan bahwa hukum pidana mempunyai *fungsi yang subsidiair*.<sup>188</sup>

Begitu istimewanya hukum pidana dengan sanksinya tersebut, digambarkan oleh van Bemmelen sebagai berikut :

<sup>184</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *op cit*, hal. 1.

<sup>185</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 1.

<sup>186</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 92.

<sup>187</sup> Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *op cit*, hal. 15.

<sup>188</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 22.

Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan. Dalam penyelesaian pertikaian antara dua pihak dalam hukum perdata dan hukum administratif, tak dapat dihindari, bahwa pihak yang dinyatakan bersalah akan mengalami penderitaan. Dalam bentuk pidana seseorang yang bersalah diancam dengan penderitaan dan sering juga penderitaan dilaksanakan terhadapnya. Ini malahan terjadi walaupun tak dapat ditunjuk siapa yang menjadi korban delik itu.<sup>189</sup>

Ditambahkan oleh van Bemmelen, bahwa hukum pidana yang bersifat “*ultimum remedium*” (obat yang terakhir) tersebut menghendaki, jika tidak perlu sekali hendaknya jangan menggunakan pidana sebagai sarana.<sup>190</sup> Jadi, perbedaan yang besar antara hukum pidana dan bidang hukum lain menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana sebagai satu *ultimum remedium* (sarana terakhir), sehingga sedapat mungkin dibatasi penggunaannya.<sup>191</sup>

Jadi, hukum pidana itu adalah sebagai *ultimum remedium*, yaitu upaya terakhir guna memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat, dan juga untuk memberikan tekanan psikologis agar orang-orang lain tidak melakukan kejahatan. Karena sanksi pidana yang bersifat penderitaan istimewa, maka penerapan hukum pidana sedapat mungkin dibatasi, atau penggunaannya dilakukan apabila sanksi-sanksi hukum lain tidak memadai lagi.<sup>192</sup>

Menurut van Bemmelen, dalil *remidium* harus dipandang tidak hanya sebagai “sarana”, untuk perbaikan pelanggaran hukum yang dilakukan atau sebagai pengganti kerugian, akan tetapi juga sebagai sarana menenangkan kerusuhan yang timbul dalam masyarakat, karena pelanggaran hukum yang dibiarkan saja akan mengakibatkan “tindak sewenang-wenang”.<sup>193</sup>

Andi Hamzah mengutip pendapat Mr. De Bunt, yang menyatakan bahwa *ultimum remidium* mempunyai arti tiga macam, yaitu sebagai berikut:<sup>194</sup>

1. Hukum pidana itu hanya diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak benar secara etis (*hoog etische onwaarde*). Sebagai contoh

<sup>189</sup> J. M van Bemmelen, *op cit*, hal. 13.

<sup>190</sup> *Ibid*, hal. 24.

<sup>191</sup> *Ibid*, hal. 14.

<sup>192</sup> Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, *op cit*, hal. 16.

<sup>193</sup> J. M van Bemmelen, *op cit*, hal. 13.

<sup>194</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 69-

Menteri Kehakiman Belanda pada Tahun 1989 pernah mengucapkan, bahwa hukum pidana pada umumnya harus dilihat sebagai *ultimum remedium*. Maksud Menteri tersebut adalah bahwa perbuatan beratlah yang harus ditanggulangi oleh hukum pidana. Di sini Menteri telah berbicara mengenai pengertian *ultimum remedium* secara klasik; hukum pidana itu adalah secara khusus merupakan instrumen penegakan hukum yang khusus. Jadi, penerapannya juga dalam hal-hal yang khusus. Harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Hukum pidana itu merupakan alat yang sangat berat karena ciri khas pidana itu adalah nestapa yang dengan sengaja dikenakan. Oleh karena itu, hukum pidana harus dipandang sebagai *ultimum remedium*.

2. Pengertian yang kedua mengenai *ultimum remedium* menurut De Bunt adalah dalam arti harfiah, yaitu alat (obat) yang terakhir yang diterapkan terhadap delik lingkungan. Hal ini dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Belanda De Ruiters yang mengatakan hukum pidana sebagai alat yang terakhir. Hukum pidana menjadi obat yang terakhir karena membawa dampak sampingan yang merugikan. Hukum pidana menyinggung sangat dalam terhadap kehidupan pribadi terpidana (perampasan kemerdekaan, proses acara dengan alat paksa, dan noda), jadi mesti dilakukan dengan hati-hati.
3. Pengertian *ultimum remedium* yang ketiga, yaitu pejabat administratif yang pertama-tama harus bertanggung jawab. Kalau pejabat administratif dipandang sebagai yang pertama-tama bertanggung jawab, dan oleh karena itu berarti bahwa kekuasaan yustisial ditempatkan sebagai *ultimum remedium*. Pejabat administrasi harus bereaksi terlebih dahulu. Yang memberi izin harus terlebih dahulu memberi sanksi jika izin dilanggar.

Hukum pidana sebagai sarana terakhir atau *ultimum remedium*, seharusnya di dalam aplikasinya berwujud hanya sedikit perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana. Jadi, yang paling penting adalah jangan terlalu mudah menetapkan sebuah perbuatan sebagai delik.

Mengenai hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, Roeslan Saleh menyatakan pendapatnya sebagai berikut :<sup>195</sup>

Penulis-penulis yang berjiwa pembaharuan itu merumuskan kembali adagium bahwa hukum pidana harus merupakan suatu *ultimum remedium*. Dalam semua teori kembali lagi pikiran bahwa kita harus berusaha agar sesedikit mungkin kelakuan yang dinyatakan sebagai delik. Dan jika tidak dapat dihindarkan lagi bahwa suatu kelakuan harus ditetapkan sebagai perbuatan pidana, maka pidana yang minimallah yang ditetapkan optimal.

Namun dewasa ini terdapat fenomena bahwa hukum pidana tidak lagi menjadi *ultimum remedium* melainkan merupakan *primum remedium*. Yusuf

<sup>195</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, op cit, hal. 46.

Shofie mengutip pendapat Romli Atmasasmita menyatakan bahwa fungsi hukum pidana telah beralih dari *ultimum remidium (the last resort)* ke *primum remidium (the prime resort)* untuk mencapai ketertiban dan kepastian hukum guna menemukan keadilan.<sup>196</sup> Jadi hukum pidana tidak lagi digunakan sebagai sarana terakhir (*ultimum remidium, the last resort*) melainkan telah digunakan sebagai sarana awal (*primum remidium, the prime resort*).

Walaupun terdapat fenomena hukum pidana sebagai *primum remidium*, namun hukum pidana harus tetap diupayakan sebagai *ultimum remidium*, dan agar hukum pidana benar-benar digunakan sebagai sarana terakhir (*ultimum remidium*), Muladi mengemukakan pendapatnya mengenai ‘kode etik’ penggunaan hukum pidana, sebagai berikut :<sup>197</sup>

1. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata.
2. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya.
3. Hukum pidana jangan dipakai guna mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit.
4. Jangan memakai hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pidanaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan.
5. Hukum pidana jangan digunakan apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan.
6. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak dibanding oleh masyarakat secara kuat.
7. Jangan menggunakan hukum pidana, apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unenforceable*).
8. Hukum pidana harus *uniform, univerying and universalistic*.
9. Hukum pidana harus rasional.
10. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara order, *legitimation and competence*.
11. Hukum pidana harus menjaga keselarasan antara *social defence, procedural fairness and substantive justice*.
12. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil.
13. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan korban kejahatan.
14. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan.

<sup>196</sup> Yusuf Shofie, *Kapita Selektta Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2008) hal. 253.

<sup>197</sup> Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, op cit*, hal. 102-103.

15. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*).

### 3.3. Tindak Pidana di Bidang Pelayaran

#### 3.3.1. Subyek Tindak Pidana

Menurut Satochid Kartanegara, yang dianggap subyek *strafbaar feit* adalah manusia (*natuurlijke personen*), sedang hewan dan badan hukum tidak dapat dianggap sebagai subyek.<sup>198</sup> Bahwa subyek *strafbaar feit* adalah manusia, dapat disimpulkan dari :<sup>199</sup>

1. Cara merumuskan *strafbaar feit*, yaitu dengan awalan kata : “Barang siapa...”  
Dari perumusan ini dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan “Barang siapa..” (*Hij die*) adalah hanya manusia.
2. Hukuman yang dijatuhkan atau diancamkan terhadap sesuatu kejahatan.  
Dari sifat hukum dapat diambil kesimpulan, bahwa yang dapat dianggap sebagai subyek dalam *strafbaar feit* adalah manusia.
3. Hukum pidana yang berlaku sekarang ini disandarkan pada kesalahan orang, karenanya disebut juga *schuldstrafrecht*.  
Di dalam *schuldstrafrecht* yang dapat dianggap membuat kesalahan adalah hanya orang, manusia, yaitu yang berupa kesalahan individual (*individuele schuld*).

KUHAP pun menganut, pengertian bahwa subyek tindak pidana adalah manusia, hal tersebut dapat diketahui dari beberapa pengertian dalam Pasal 1 KUHAP, sebagai berikut :

- a Tersangka adalah *seorang* yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.
- b Terdakwa adalah *seorang* tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan.
- c Terpidana adalah *seorang* yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

<sup>198</sup> Satochid Kartanegara, *op cit*, hal. 96.

<sup>199</sup> *Ibid*, hal. 96-97.

d Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum *seorang* yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.

Berdasarkan Pasal 59 KUHP, korporasi bukanlah subyek hukum pidana. Jika pengurus korporasi melakukan tindak pidana, yang dilakukan dalam rangka mewakili atau dilakukan untuk dan atas nama korporasi, pertanggungjawaban pidana dibebankan hanya kepada pengurus yang melakukan tindak pidana itu. Jadi korporasi tidak dibebani pertanggungjawaban pidana, karena menurut KUHP korporasi bukanlah subyek tindak pidana. Subyek hukum dalam hukum pidana umum menurut KUHP adalah manusia.<sup>200</sup>

Namun sejak Tahun 1951 Indonesia mulai mengenal korporasi sebagai subyek hukum pidana, yaitu terdapat dalam Undang-Undang Penimbunan Barang-barang. Dan selanjutnya diatur pula di dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (Pasal 15 ayat (1) UU No. 7 Drt. Tahun 1955), Pasal 17 ayat (1) UU No. 11 PNPS Tahun 1963 tentang Tindak Pidana Subversi, dan Pasal 49 Undang-Undang No. 9 Tahun 1976 tentang Tindak Pidana Narkotika, Undang-Undang Lingkungan Hidup, Undang-Undang Psikotropika, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang. Jadi, korporasi sebagai subyek hukum pidana di Indonesia hanya ditemukan dalam perundang-undangan khusus di luar KUHP, yang merupakan pelengkap KUHP, karena KUHP masih menganut subyek hukum pidana secara umum, yaitu manusia (Pasal 59 KUHP).<sup>201</sup>

Di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, subyek hukum terdiri dari manusia dan korporasi seperti dinyatakan di dalam Pasal 1 angka 61, yaitu “Setiap orang adalah orang perseorangan dan korporasi. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran korporasi sebagai subyek hukum, dapat dibebani pertanggungjawaban pidana jika tindak pidana dilakukan oleh orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun

<sup>200</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op cit*, hal. 30.

<sup>201</sup> Muladi, Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hal. 45-46.

hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.

Selanjutnya subyek hukum manusia perorangan pun di dalam ketentuan pidana masih dapat dipilah lagi menjadi 'siapa saja' dan 'kalangan tertentu', yang biasanya berhubungan dengan jabatan atau profesi yang diembannya. Misalnya, seperti yang diatur di dalam Bab XXVIII KUHP tentang Kejahatan Jabatan, yang di dalamnya mengatur tentang kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh seseorang yang sedang memangku suatu jabatan, begitu pula yang diatur di dalam Pasal 467, 468, 469, 470, 471, 473, 474, 475, 476, 477, dan 478 KUHP yang mengatur tentang kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh seorang nakhoda.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga memiliki ketentuan yang dikhususkan bagi mereka yang memiliki jabatan atau profesi tertentu, yaitu Nakhoda (Pasal 286, 302, 309, 315, 317, 320, 322, 323, 330), Petugas Pandu (Pasal 319), Pemilik kapal (Pasal 320, 321), dan Awak Kapal (Pasal 324), Pejabat (Pasal 336). Ketentuan-ketentuan tersebut tidak ditujukan bagi semua orang, namun khusus untuk Nakhoda, Awak Kapal dan Petugas Pandu, yang dapat dikategorikan sebagai profesi, sehingga ketentuan-ketentuan tersebut tentunya berkaitan dengan mereka sebagai seorang profesional.

Menurut Muladi, penjahat di lingkungan profesional (*The profesional 'Pringe' Violator*) di dalam melakukan aksinya selalu melibatkan keahliannya, baik dalam bentuk intensional, kealpaan, dolus eventualis (semacam *recklessness*) maupun pelanggaran hukum disiplin (*tuchtecht*) profesional, baik yang bersifat intern yang ditegakkan oleh organisasi profesi maupun yang dikontrol oleh pemerintah dalam pengawalan eksternal.<sup>202</sup>

Selanjutnya menurut Muladi, dilihat dari peranannya, bisa dibedakan dua jenis profesi, yaitu :<sup>203</sup>

(1) *consulting profession*

Misalnya dokter, pengacara, akuntan, konsultan dan bidang teknik, arsitek, psikolog dan psikiater, mereka praktek atas dasar *fee-for-service* basis dalam

<sup>202</sup> Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, *op cit*, hal. 83.

<sup>203</sup> *Ibid*, hal. 85.

kerangka hubungan profesional dan klien yang bersifat personal dan individual.

(2) *scholarly profession*

Misalnya dosen perguruan tinggi, peneliti ilmiah, *non consulting engineers*, jurnalis, dan tehnisi baik yang memiliki klien dengan hubungan seperti hubungan dosen mahasiswa atau yang tidak memiliki klien personal seperti mereka yang ditugasi di suatu koperasi, mereka lebih banyak bekerja atas dasar gaji (*work for a salary*) daripada sebagai entrepreneur.

Muladi menambahkan, bahwa etika profesional (*professional ethica*) sangat dominan, karena etika profesional dilihat sebagai sistem norma. Dan karena dilihat sebagai norma, maka etika profesional memiliki kegunaan evaluatif atau normatif untuk menilai profesi, profesional dan perilakunya. Hal tersebut membedakannya dengan *ordinary norms* yang dapat diterapkan kepada setiap orang.<sup>204</sup>

Undang-undang Pelayaran juga mengatur mengenai etika profesi ini, karena terdapat ketentuan mengenai Mahkamah Pelayaran. Mahkamah Pelayaran menurut Pasal 1 angka 58 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, adalah panel ahli yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri yang bertugas untuk melakukan pemeriksaan lanjutan kecelakaan kapal. Mahkamah Pelayaran, sesuai Pasal 251 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, memiliki fungsi untuk melaksanakan pemeriksaan lanjutan atas kecelakaan kapal dan menegakkan kode etik profesi dan kompetensi Nakhoda dan/atau perwira kapal setelah dilakukan pemeriksaan pendahuluan oleh Syahbandar.

Tugas Mahkamah Pelayaran, yaitu (Pasal 253 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008) :

- a. meneliti sebab kecelakaan kapal dan menentukan ada atau tidak adanya kesalahan atau kelalaian dalam penerapan standar profesi kepelautan yang dilakukan oleh Nakhoda dan/atau perwira kapal atas terjadinya kecelakaan kapal; dan

<sup>204</sup> *Ibid*, hal. 85-86.

- b. merekomendasikan kepada menteri mengenai pengenaan sanksi administratif atas kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh Nakhoda dan/atau perwira kapal.

Selanjutnya sanksi administratif yang dapat dijatuhkan kepada Nakhoda dan perwira kapal (Pasal 253 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008), yaitu berupa :

- a. peringatan; atau
- b. pencabutan sementara Sertifikat Keahlian Pelaut.

### 3.3.2. Tindak Pidana di Bidang Pelayaran

Seperti telah disebutkan sebelumnya, pengertian pelayaran menurut Undang-undang Pelayaran, adalah satu kesatuan sistem yang terdiri atas angkutan di perairan, kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan, serta perlindungan lingkungan maritim. Dari pengertian tersebut, maka pelayaran meliputi hal-hal yang berada di darat (pelabuhan) maupun di tengah perairan (laut, danau, dan sungai), berikut seluruh aktivitas yang sedang dilakukan. Sehingga aktivitas yang termasuk di dalam kegiatan pelayaranpun terdapat di dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu sebagai berikut :

#### a. KUHP

Kejahatan pelayaran secara khusus diatur di dalam Buku Kedua Bab XXIX KUHP, walaupun ada juga tindak pidana di bidang pelayaran yang tidak diatur di dalam Bab XXIX. Tindak pidana pelayaran yang diatur di dalam Buku Kedua Bab XXIX KUHP tentang Kejahatan Pelayaran, yaitu Pasal 438 sampai dengan Pasal 479 KUHP, sedangkan Buku Ketiga mengatur mengenai Pelanggaran Pelayaran, yaitu Pasal 560 sampai dengan Pasal 569 KUHP. Kemudian ada juga pasal-pasal lain yang mengatur mengenai tindak pidana di bidang pelayaran yang tidak masuk, baik di dalam Kejahatan Pelayaran maupun Pelanggaran Pelayaran, yaitu Pasal 196 dan 197 KUHP (menghancurkan, merusak, memindahkan tanda-tanda yang dipasang untuk keselamatan pelayaran), Pasal 198 dan 199 KUHP (menenggelamkan kapal, mendamparkan, menghancurkan, membuat sampai tidak dapat dipakai atau merusak suatu kapal).

b. UU Pelayaran

Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran mengatur mengenai beberapa tindak pidana di bidang pelayaran, namun tidak memberi penjelasan, perbuatan mana yang digolongkan sebagai kejahatan atau pelanggaran. Beberapa tindak pidana yang diatur di dalam UU Pelayaran adalah berupa perbuatan yang berkaitan dengan “pemberian ijin”, dan hal tersebut menunjukkan bahwa perbuatan-perbuatan tersebut sebenarnya termasuk di dalam lingkup hukum administrasi negara, namun memberikan sanksi pidana bagi para pelanggarnya. Ketentuan yang mengatur mengenai tindak pidana di dalam UU Pelayaran terdapat dalam pasal 284 sampai dengan pasal 336, dan terdapat beberapa tindak pidana dengan subyek hukum yang khusus, yang tidak ditujukan kepada setiap orang melainkan kepada orang tertentu, yaitu Nakhoda (Pasal 286, 302, 309, 315, 317, 320, 322, 323, 330), Petugas Pandu (Pasal 319), Pemilik kapal (Pasal 320, 321), dan Awak Kapal (Pasal 324), Pejabat (Pasal 336).

Selain sanksi pidana, Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran sebagai undang-undang administrasi, tentunya juga memberikan sanksi administratif terhadap pelanggar beberapa ketentuan yang diaturnya. Terdapat 2 (dua) pasal yang memberikan alternatif sanksi administratif atau pidana, yaitu bagi yang melanggar Pasal 8 ayat (2), Pasal 28 ayat (4), serta 2 (dua) pasal yang mengenakan sanksi administratif dan pidana sekaligus, yaitu Pasal 130 ayat (1), dan Pasal 132 ayat (1). Dikatakan alternatif, karena pada Pasal 59 menyebutkan bahwa pelanggar “dapat” dikenakan sanksi administratif, sehingga kata “dapat” di sini tidak bisa diartikan sebagai kepastian namun hanyalah pilihan. Sedangkan bagi pelanggar Pasal 130 ayat (1) dan Pasal 132 (1) akan dikenakan sanksi administratif dan pidana secara kumulasi, karena Pasal 171 tidak menggunakan kata “dapat”, sehingga pengenaan sanksi administratif merupakan kepastian bukanlah pilihan.

Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran tidak memberikan penjelasan berkaitan dengan penjatuhan sanksi pidana dan administratif, baik secara alternatif maupun kumulatif, apakah pengenaan sanksi administratif lebih didahulukan dibandingkan pengenaan sanksi pidana, atau sebaliknya.

Jika mengacu kepada prinsip hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, maka seharusnya penerapan sanksi administratif lebih diutamakan dibandingkan sanksi pidana. Namun, sekali lagi tidak ada penjelasan yang memadai di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, apakah sanksi administratif lebih didahulukan daripada sanksi pidana atau tidak.

Seharusnya jika prinsip hukum pidana sebagai *ultimum remedium* benar-benar menjadi acuan di dalam pembuatan Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, maka penggunaan sanksi administratif lebih diutamakan dibandingkan dengan sanksi pidana. Seperti yang dianut oleh Undang-undang Nomor 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 17 tahun 2006. Undang-Undang Kepabeanan menjadi acuan, karena baik pelayaran maupun kepabeanan, jika dicermati memiliki satu kesamaan, yaitu melayani pelaku-pelaku ekonomi di bidang perdagangan, terutama perdagangan internasional. Bagi para pelaku ekonomi atau bisnis, efisiensi adalah mutlak, sehingga jika mereka melakukan kesalahan di bidang hukum pun, mereka akan lebih menyukai penyelesaian yang sederhana dan cepat, sehingga tidak mengganggu atau menghambat kegiatan usaha mereka. Dan jika dibandingkan dengan penyelesaian melalui hukum pidana, maka penyelesaian melalui hukum administrasi adalah penyelesaian yang lebih cepat dan sederhana. Dengan penyelesaian yang cepat dan sederhana tersebut, para pelaku bisnis, dapat segera fokus melanjutkan kegiatan usahanya, tidak tersita waktu, pikiran, dan tenaga untuk mengurus proses penyelesaian melalui hukum pidana yang membutuhkan waktu lama, karena melalui proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan. Kemudian dalam penyelesaian melalui sistem peradilan pidana, maka akan ada benda yang dijadikan barang bukti, yang tidak menutup kemungkinan benda tersebut adalah vital bagi usaha yang dijalani si pelaku usaha, sehingga usahanya bukan hanya menjadi terhambat melainkan bisa terhenti, misalnya barang bukti tersebut adalah kapal, yang mau tidak mau akan dikembalikan saat putusan telah berkekuatan hukum tetap.

Undang-Undang Kepabeanan lebih mengutamakan penggunaan sanksi administratif dibandingkan sanksi pidana, sebagai contoh yaitu ketentuan

mengenai “pelaksanaan audit kepabeanan oleh pejabat bea dan cukai” dalam Pasal 86 UU Kepabeanan, yang secara substantif mirip dengan ketentuan “pemeriksaan kapal oleh pejabat pemeriksa keselamatan kapal” dalam Pasal 304 jo Pasal 128 ayat (2) UU Pelayaran. Substansi dari kedua pasal dari dua undang-undang yang berbeda ini adalah, mengenai “kewajiban untuk membantu pelaksanaan pemeriksaan/audit oleh pejabat yang berwenang”, namun kedua undang-undang memberikan ancaman yang berbeda bagi pelanggarnya, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) bagi pelanggar ketentuan UU Pelayaran, serta sanksi administratif berupa denda sebesar Rp.75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah) bagi pelanggar ketentuan UU Kepabeanan.

Kemudian, jika dicermati maka terdapat beberapa tindak pidana yang diatur di dalam KUHP diatur pula di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Terhadap kondisi dimana perbuatan-perbuatan yang diatur oleh KUHP ternyata diatur pula oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, maka seharusnya berlaku asas *lex posterior derogat lex priori*, yaitu aturan hukum yang lebih baru mengesampingkan atau meniadakan aturan hukum yang lama. Asas *lex posterior derogat legi priori* mewajibkan menggunakan hukum yang baru.<sup>205</sup> Prinsip-prinsip dalam asas ini, yaitu :<sup>206</sup>

- (1) Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama;
- (2) Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama.

A.A. Oka Mahendra yang mengutip pendapat Bagir Manan, menambahkan bahwa asas *lex posterior derogat legi priori* antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Dengan adanya Asas *Lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak begitu penting.

<sup>205</sup> A.A. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, 1 April 2010, diakses di <http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, 10 April 2012.

<sup>206</sup> *Ibid.*

Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.<sup>207</sup>

Selain KUHP dan Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, jika mengacu kepada pengertian pelayaran seperti dimaksud di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, maka termasuk di dalamnya adalah perlindungan lingkungan maritim. Perlindungan maritim di dalam pelayaran memberikan perhatian terhadap pencegahan dan penanggulangan pencemaran dari kegiatan kepelabuhanan, pengoperasian kapal, pengangkutan limbah, bahan berbahaya dan beracun di perairan, pembuangan limbah di perairan serta penutuhan kapal. Jika terjadi pencemaran atau kerusakan lingkungan yang berasal dari kegiatan-kegiatan tersebut, maka telah terjadi pula tindak pidana di bidang lingkungan hidup, sebagaimana diatur di dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, atau pada saat diundangkannya Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, maka yang masih berlaku adalah Undang-undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Pencemaran lingkungan hidup menurut Undang-undang Nomor 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, adalah masuknya atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga kualitasnya turun sampai ke tingkat tertentu yang menyebabkan lingkungan hidup tidak dapat berfungsi sesuai dengan peruntukannya.

Sedangkan pencemaran lingkungan hidup menurut Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, adalah masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan.

Masih berkaitan dengan pencemaran lingkungan laut oleh kegiatan pelayaran, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan juga mengatur tentang pencemaran yang terjadi di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia, sedangkan yang dimaksud dengan wilayah pengelolaan

<sup>207</sup> *Ibid.*

perikanan Republik Indonesia, yaitu meliputi perairan Indonesia dan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Jadi, jika terjadi pencemaran di laut Indonesia yang disebabkan oleh kegiatan pelayaran, maka dapat dipastikan bahwa pelanggaran tersebut dapat dituntut dengan menggunakan 3 (tiga) undang-undang sekaligus, yaitu Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

### 3.3.3. Tindak Pidana di Bidang Pelayaran di Negara Lain

Beberapa negara juga mengenal tindak pidana di bidang pelayaran, dan berikut ini akan diuraikan contoh dari negara yang mengatur mengenai tindak pidana di bidang pelayaran dalam suatu undang-undang, yaitu Kanada. Walaupun Kanada adalah negara-negara yang menganut sistem hukum *anglo-saxon* namun negara tersebut mengatur tindak pidana di bidang pelayaran dalam hukum tertulis (undang-undang).

Kanada memiliki peraturan berupa undang-undang yang berkaitan dengan pelayaran, yaitu : *Canada Shipping Act (2001)*, dan *Canada Marine Transportation Security Act*.

Di dalam *Canada Shipping Act (2001)* terdapat ketentuan yang mengatur mengenai :<sup>208</sup>

- 1) Perusakan terhadap dokumen, penipuan, penghalangan, informasi atau pernyataan palsu atau menyesatkan, gerakan menahan kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 37*);
- 2) Pelanggaran terhadap ketentuan peraturan internasional berupa konvensi, protokol, atau resolusi yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Kanada dan yang penegakannya melalui Kementerian Transportasi atau Kementerian Kelautan dan Perikanan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 38(1)*);

<sup>208</sup> Canada Shipping Act 2001, diakses di <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-10.15/FullText.html>, 20 Maret 2012.

- 3) Menguasai dokumen yang bukan miliknya (tidak diperuntukkan baginya) atau tidak memberitahukan mengenai informasi palsu atau menyesatkan atau informasi yang telah telah berubah dalam proses penerbitan dokumen, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 39*);
- 4) Kecurangan dalam proses pemeriksaan atau pengujian untuk mendapatkan dokumen maritim Kanada, pemegang dokumen maritim Kanada yang tidak menyerahkannya kepada Kementerian Transportasi, tidak menyerahkan dokumen maritim Kanada yang dibatalkan atau ditangguhkan, tidak melakukan pencatatan, manajemen informasi dan pelaporan seperti yang diharuskan oleh Kementerian Transportasi dan Kementerian Kelautan dan Perikanan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 (*section 40*);
- 5) Sengaja menghancurkan, mengubah menghapus atau menyembunyikan tanda atau tidak menaati ketentuan tonase kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 78*);
- 6) Melanggar ketentuan mengenai pendaftaran kapal, penamaan kapal, tanda kapal, pemberitahuan mengenai adanya perubahan dengan keadaan kapal, pemberitahuan setelah kapal selesai dibuat, sertifikat pengoperasian kapal, pengibaran bendera Kanada, tanda kapal yang diberikan secara resmi oleh pejabat berwenang, perubahan nama dan alamat pemilik kapal, perubahan nomor kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 (*section 79*);

Ketentuan mengenai 'pendaftaran kapal' pada *section 79 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan Pasal 314 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran yang juga mengatur mengenai keharusan untuk memasang tanda pendaftaran pada kapal. Perbedaannya terletak pada ancaman pidananya, karena Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran memberi ancaman pidana secara alternatif, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus

juta rupiah), sedangkan *section 79 Canada Shipping Act* hanya memberikan ancaman pidana denda.

- 7) Mengoperasikan kapal tanpa awak kapal yang kompeten dan memadai, sengaja menghalangi operasi kapal, melanggar ketentuan mengenai awak kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 101*);

Ketentuan mengenai 'larangan pengoperasian kapal tanpa awak kapal yang kompeten dan memadai' pada *section 101 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan 'larangan mempekerjakan awak kapal tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi' pada Pasal 310 serta ketentuan 'larangan mempekerjakan seseorang di kapal dalam jabatan apapun tanpa disijil dan tanpa memiliki kompetensi dan keterampilan serta dokumen pelaut yang dipersyaratkan' pada Pasal 312 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaan terletak pada ancaman pidananya, baik Pasal 310 maupun Pasal 312 Undang-undang Pelayaran, memberi ancaman pidana secara kumulatif (penjara dan denda), dengan pidana penjara lebih tinggi daripada *section 101 Canada Shipping Act*, yaitu paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- 8) Awak kapal yang melanggar syarat dan ketentuan dalam sertifikat, tenaga medis melanggar ketentuan untuk melaporkan mengenai kondisi kesehatan awak kapal pemegang sertifikat, awak kapal pemegang sertifikat sebelum melaksanakan pemeriksaan tidak memberitahukan kepada tenaga medis bahwa ia pemegang sertifikat, melanggar kewajiban untuk memastikan pengembalian awak kapal yang tertinggal karena kapal berlayar atau karam ke tempat asal kapal berangkat, tidak melaporkan awak kapal yang meninggal kepada perwakilan pemerintah Kanada serta ketentuan lainnya yang berkaitan dengan meninggalnya awak kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 102*);
- 9) Nakhoda melanggar ketentuan mengenai kewajiban untuk : memastikan awak kapal menunjukkan dokumen-dokumen pelayaran Kanada, memastikan bahwa setiap awak kapal telah memasuki dan menerima artikel dari perjanjian, dalam bentuk dan cara yang ditentukan oleh Menteri, menampilkan, di lokasi yang

dapat diakses oleh awak kapal, ketentuan-ketentuan dalam artikel dari perjanjian yang umum untuk masing-masing awak kapal sehubungan dengan posisi mereka di kapal, kemudian pihak yang berwenang atas kapal atau nakhoda (maupun penggantinya) melanggar kewajiban untuk mengeluarkan surat pemecatan jika memecat awak kapal, pihak yang berwenang atas kapal atau awak kapal melanggar ketentuan mengenai penyelenggaraan catatan pengabdian pelayaran awak kapal, serta pelanggaran atas kewajiban merinci informasi yang harus yang terkandung dalam artikel kesepakatan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 (*section 103*);

- 10) Pihak yang berwenang atas kapal melanggar kewajiban : memastikan kapal dan perlengkapannya telah sesuai dengan ketentuan, mengembangkan prosedur keadaan darurat, memastikan telah dilakukan pelatihan keselamatan terhadap awak dan penumpang, memastikan kapal telah diinspeksi dan telah memenuhi persyaratan dan ketentuan yang diwajibkan, memastikan sebelum berlayar bahwa seluruh dokumen pelayaran yang diperlukan telah diperoleh, memastikan perlengkapan keselamatan telah dimuat, kemudian nakhoda melanggar kewajiban untuk melindungi kapal dan penumpang dari bahaya serta memberitahukan kepada pihak yang berwenang atas kapal, pihak yang berwenang atas kapal melanggar kewajiban memastikan jumlah penumpang yang diangkut sesuai dengan ketentuan, nakhoda melanggar kewajiban untuk : mematuhi petunjuk dari inspektur keselamatan pelayaran, memberitahukan kepada seluruh kapal dan pihak berwenang di pantai mengenai bahaya di lautan yang diketahuinya, awak kapal melanggar kewajiban : melaksanakan tugas dan fungsi dalam cara yang tidak membahayakan keselamatan kapal atau setiap orang di kapal, melaporkan setiap bahaya yang mengancam keselamatan kepada nakhoda, melaporkan kepada nakhoda setiap perubahan keadaan mereka yang dapat mempengaruhi kemampuan mereka untuk melaksanakan tugas-tugas dan fungsi mereka dengan aman, mematuhi perintah sah nakhoda, mengutak-atik atau merusak perlengkapan keselamatan atau navigasi, mengambil tindakan yang mungkin membahayakan keselamatan kapal atau orang-orang di atas kapal, dilarang membangun, memproduksi atau mengubah kelas kapal tidak sesuai dengan rencana yang

telah disetujui, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 121*);

Ketentuan mengenai ‘perlengkapan kapal yang sesuai dengan ketentuan’ pada *section 121 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘perlengkapan navigasi dan navigasi elektronika kapal’ pada Pasal 306 dan ketentuan ‘kapal tanpa dilengkapi perangkat komunikasi radio dan kelengkapannya’ pada Pasal 307 UU Pelayaran. Perbedaannya, yaitu pada *section 121 Canada Shipping Act* tidak menyebut secara rinci mengenai perlengkapan apa yang harus dimiliki sebuah kapal dibandingkan dengan ketentuan pada Pasal 306 dan 307 UU Pelayaran mengatur secara lebih rinci, yaitu perlengkapan navigasi dan perangkat komunikasi radio. Perbedaan lainnya, yaitu ancaman pidana pada Pasal 306 dan 307 UU Pelayaran adalah kumulatif (penjara dan denda), dengan ancaman pidana penjara lebih tinggi yaitu paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- 11) Pelanggaran atas kewajiban memastikan garis muatan kapal, pidana denda tidak lebih dari \$500.000 untuk setiap sentimeter dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 122*);
- 12) Awak kapal melanggar kewajiban untuk mematuhi petunjuk dari inspektur keselamatan pelayaran, penumpang melanggar kewajiban untuk mematuhi petunjuk dari nakhoda dan awak kapal untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang berlaku, menaiki/menumpang atau mencoba menaiki/menumpang kapal tanpa ijin diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 123*);
- 13) Melanggar kewajiban untuk membantu orang/kapal yang sedang mengalami kesulitan, melanggar kewajiban untuk memenuhi permintaan untuk membantu orang yang dalam kesulitan, melanggar kewajiban untuk memberi bantuan kepada orang yang ditemukan di tengah laut, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 137*);

Ketentuan mengenai ‘membantu orang/kapal yang sedang mengalami kesulitan, yang ditemukan di tengah laut’ pada *section 137 Canada Shipping*

*Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘tidak memberikan pertolongan saat terjadi kecelakaan’ pada Pasal 331 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu ancaman pidana yang diberikan oleh Pasal 331 UU Pelayaran lebih rendah dibandingkan *section 137 Canada Shipping Act*, yaitu paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- 14) Memasuki atau meninggalkan zona lalu lintas kapal tanpa ijin, tetap melanjutkan memasuki zona lalu lintas kapal meskipun sudah tidak dapat berkomunikasi lagi dengan pihak berwenang, melanggar kewajiban menyediakan informasi dan menggunakan komunikasi radio saat berada di zona lalu lintas kapal, melanggar kewajiban untuk berkomunikasi dan memperoleh ijin dari syahbandar, melanggar kewajiban untuk tetap berada di pelabuhan atau menuju ke pelabuhan aman jika terjadi kerusakan peralatan komunikasi, melanggar kewajiban melaporkan terjadinya kerusakan atas alat bantu navigasi diperairan kepada syahbandar atau penjaga pantai Kanada, melanggar kewajiban untuk melaporkan adanya bahaya terhadap navigasi, melanggar kewajiban untuk mematuhi petunjuk dari koordinator penyelamatan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 138*);

Ketentuan mengenai ‘kewajiban memperoleh ijin dari syahbandar dalam hal meninggalkan dan memasuki zona pelabuhan/lalu lintas kapal’ pada *section 138 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘melayarkan kapal ke laut tanpa ijin Syahbandar’ pada Pasal 286 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Ancaman pidana yang diberikan oleh Pasal 286 (tanpa kerugian dan korban jiwa) UU Pelayaran lebih tinggi dibandingkan dengan *section 138 Canada Shipping Act*, yaitu paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).

- 15) Melanggar kewajiban untuk memberikan bantuan saat terjadi tabrakan kapal, melanggar kewajiban untuk melaporkan kecelakaan atau kejadian berbahaya pada kapal, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 151*);

Ketentuan mengenai ‘memberi bantuan saat terjadi tabrakan kapal’ pada *section 151 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘tidak memberikan pertolongan saat terjadi kecelakaan’ pada Pasal 331 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu ancaman pidana yang diberikan oleh Pasal 331 UU Pelayaran lebih rendah dibandingkan *section 151 Canada Shipping Act*, yaitu paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- 16) Melanggar kewajiban untuk memberikan informasi (mengenai nama kapal, ihak yang berwenang atas kapal) setelah terjadinya tabrakan kapal, melanggar ketentuan mengenai penggunaan foto, film, rekaman video ketika terjadi kecelakaan kapal dan pesawat di perairan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 (*section 152*);
- 17) Melanggar ketentuan mengenai kewajiban pelaporan terjadinya kecelakaan, dan mengambil langkah-langkah yang harus dilakukan saat terjadi kecelakaan, menyembunyikan atau menyamarkan terjadinya kecelakaan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 164*);
- 18) Melanggar kewajiban mengenai : pengaturan jumlah bahan bakar minyak yang dibawa, pengaturan dan prosedur yang telah ditentukan, peralatan dan sumber daya yang tersedia untuk segera digunakan berkaitan dengan minyak selama pemuatan atau pembongkaran kapal, melaksanakan rencana pencegahan pencemaran minyak, melaksanakan rencana darurat jika terjadi insiden pencemaran minyak, memiliki perlengkapan dan sumber daya di satuan yang diperuntukkan bagi terjadinya pencemaran dan pelaksanaan konsisten sesuai dengan rencana, ketentuan mengenai tujuan dalam membawa kapal jika kapal mencemari laut, ketentuan mengenai pemberian ijin kepada kapal yang ditahan, ketentuan menggerakkan kapal yang ditahan, mengganggu pemberitahuan perintah penahanan, mengarahkan orang/kapal untuk melakukan langkah-langkah yang diperlukan jika terjadi pencemaran laut, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 183*);

Ketentuan mengenai ‘pencegahan dan penanggulangan terjadinya pencemaran minyak’ pada *section 183 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘pencegahan dan penanggulangan terjadinya pencemaran lingkungan yang bersumber dari kapal’ pada Pasal 324 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu pada *section 183 Canada Shipping Act* secara khusus mengatur hanya mengenai pencemaran minyak sedangkan pencemaran pada Pasal 324 UU Pelayaran lebih luas, bisa apa saja, yang penting bersumber dari kapal. Ancaman pidana Pasal 324 UU Pelayaran adalah kumulatif, yaitu penjara dan denda, selain itu ancaman pidana penjaranya lebih tinggi daripada *section 183 Canada Shipping Act*, yaitu pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- 19) Melanggar kewajiban mengenai : ketentuan untuk memiliki deklarasi yang menyatakan perusahaan asuransi sebagai penanggung jika terjadi pencemaran, menegaskan adanya pengaturan jika terjadi pencemaran serta petugas yang menanganinya, memiliki prosedur pencegahan dan prosedur darurat jika terjadi pencemaran, satuan yang diperuntukkan bagi terjadinya pencemaran wajib untuk memiliki rencana tanggap – mengadakan pelatihan – melakukan evaluasi atas rencana tanggap – memberikan informasi kepada menteri, petugas tanggap pencemaran menyediakan mengarahkan kapal dan informasi yang layak – meminta kapal untuk melanjutkan sesuai rute dengan tidak menambah kecepatan, meminta kapal untuk mempunyai rencana darurat pencemaran minyak serta menyediakan informasi dan pelaksanaannya, meminta operator fasilitas penanganan minyak dan satuan tanggap pencemaran untuk menyediakan dokumen yang diperlukan, petugas pencegahan pencemaran wajib memberikan bantuan/pendampingan – menyediakan informasi – meminta orang untuk membuat dokumen untuk inspeksi, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 184*);
- 20) Melepaskan polutan, tidak melaksanakan rencana darurat penanganan pencemaran minyak, menteri tidak memberikan petunjuk/arahan kepada kapal yang melakukan pencemaran untuk menuju ke suatu tempat dan melepaskan

polutan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 191*);

Ketentuan mengenai ‘melepaskan polutan’ pada *section 191 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘pembuangan limbah air balas, kotoran, sampah atau bahan lain ke perairan’ pada Pasal 325 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Ancaman pidana Pasal 325 UU Pelayaran adalah kumulatif, yaitu penjara dan denda, selain itu ancaman pidana penjaranya lebih tinggi daripada *section 191 Canada Shipping Act*, yaitu pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- 21) Kapal melanggar kewajiban untuk menyediakan informasi yang diharuskan sesuai ketentuan, melanjutkan berlayar sesuai rute yang ditentukan oleh menteri, merapat, melepas jangkar atau tetap berada di sana untuk jangka waktu yang ditetapkan Menteri, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 (*section 192*);
- 22) Melanggar kewajiban untuk memastikan bahwa perahu/kapal dibangun sesuai dengan peraturan, menjual perahu/kapal tanpa label, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 208*);
- 23) Melanggar kewajiban untuk : mengoperasikan – menghentikan pengoperasian mesin atau peralatan, larangan untuk tidak memindahkan perahu/kapal atau perintah untuk memindahkan perahu/kapal ke tempat aman, melanggar kewajiban untuk memberi bantuan/kemudahan bagi petugas inspeksi dalam melakukan inspeksi – menyerahkan dokumen atau menyediakan informasi yang diperlukan, melanggar larangan untuk tidak mengoperasikan perahu/kapal, memastikan bahwa perahu/kapal sesuai dengan peraturan, memiliki ijin pengoperasian bagi perahu/kapal, melanggar larangan untuk mengoperasikan perahu/kapal tanpa tanda nomor ijin/lisensi – menodai, mengubah, menyembunyikan, menghilangkan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 (*section 209*);

Ketentuan mengenai ‘kewajiban untuk memberi bantuan/kemudahan bagi petugas inspeksi dalam melakukan inspeksi’ pada *section 209 Canada*

*Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘kewajiban membantu pelaksanaan pemeriksaan dan pengujian’ Pasal 304 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu pada Pasal 304 UU Pelayaran, ancaman pidananya adalah alternatif, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- 24) Melanggar kewajiban untuk menghentikan kapal atau melanjutkan berlayar ke tempat yang telah ditentukan, melanggar kewajiban untuk menjawab pertanyaan – menyediakan bantuan, melarang atau membatasi akses ke bagian-bagian kapal, melanggar kewajiban untuk mengoperasikan atau menghentikan pengoperasian mesin atau peralatan – untuk tidak menggerakkan/memindahkan kapal-untuk mengumpulkan awak kapal-untuk melaksanakan situasi darurat atau prosedur keselamatan atau menyediakan dokumen kepada inspektur, melanggar larangan melanjutkan pelayaran dengan seseorang tanpa persetujuannya, majikan melanggar larangan untuk mengabaikan, menangguk, menurunkan pangkat, memberi hukuman disiplin, melecehkan atau merugikan karyawan, melanggar larangan untuk : memberikan izin terhadap kapal yang sedang ditahan – memindahkan kapal yang sedang ditahan, melanggar larangan untuk campur tangan terhadap surat pemberitahuan perintah penahanan, melanggar kewajiban untuk tidak memasuki perairan Kanada – meninggalkan perairan Kanada, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$1.000.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 18 bulan (*section 245*);

Ketentuan mengenai ‘kewajiban untuk menjawab pertanyaan – menyediakan bantuan, melarang atau membatasi akses ke bagian-bagian kapal (saat inspeksi)’ pada *section 245 Canada Shipping Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘kewajiban membantu pelaksanaan pemeriksaan dan pengujian’ Pasal 304 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu pada Pasal 304 UU Pelayaran, ancaman pidananya adalah alternatif, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah), sedangkan

ancaman pidana pada *section 245 Canada Shipping Act* adalah alternatif atau kumulatif, dengan ancaman pidana penjara lebih tinggi.

- 25) Melanggar kewajiban untuk : menyimpan atau memindahkan ke tempat lain sesuatu yang disita – meninggalkan perairan Kanada setelah memiliki ijin, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$100.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun (*section 246*);
- 26) Setiap orang yang bersalah dan bertanggung jawab melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana denda dan/atau pidana penjara tidak lebih dari lima tahun, yang karena kesengajaan atau kealpaannya menyebabkan hilangnya nyawa atau kerusakan serius terhadap lingkungan atau karena kealpaannya mengabaikan keselamatan dan hidup orang lain, yang menyebabkan resiko kematian atau membahayakan orang lain, diancam pidana sesuai pasal (*section*) 220 dan 221 KUHP Kanada (*section 253*).

Di dalam *Canada Marine Transportation Security Act* terdapat ketentuan yang mengatur mengenai :<sup>209</sup>

- 1) Hal-hal yang berkaitan dengan saat dilakukannya inspeksi, yaitu antara lain kewajiban untuk memberikan bantuan dan mematuhi inspektur yang sedang melakukan inspeksi, memberikan informasi yang menipu atau menyesatkan, sengaja menghancurkan dokumen, sengaja memasukkan data yang salah ke dalam catatan atau sengaja menghilangkannya, menghilangkan, mengubah sesuatu yang disita oleh inspektur tanpa seijin inspektur, sengaja mengoperasikan kapal yang ditahan, diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$10.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 1 tahun, dan denda tidak lebih dari \$200.000 untuk korporasi, atau diancam dengan pidana denda tidak lebih dari \$5.000 dan/atau pidana penjara tidak lebih dari 6 bulan, dan denda tidak lebih dari \$100.000 untuk korporasi (*summary conviction*) (*section 25*).  
Ketentuan mengenai ‘kewajiban untuk memberikan bantuan dan mematuhi inspektur yang sedang melakukan inspeksi’ pada *section 25 Canada Marine Transportation Security Act* ini memiliki kemiripan dengan ketentuan ‘kewajiban membantu pelaksanaan pemeriksaan dan pengujian’ Pasal 304

<sup>209</sup> Canada Marine Transportation Security Act, diakses di <http://laws-lois.justice.gc.ca>, 20 Maret 2012.

Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Perbedaannya, yaitu pada Pasal 304 UU Pelayaran, ancaman pidananya adalah alternatif, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

*Canada Shipping Act* dan *Canada Marine Transportation Security Act* memuat aturan mengenai tindak pidana-tindak pidana yang berkaitan dengan pelayaran secara lebih terperinci dan komprehensif, namun memiliki sanksi yang lebih 'lunak' dibandingkan dengan Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, karena terhadap beberapa tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda.

Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran maupun *Canada Shipping Act* mengatur mengenai pencemaran yang terjadi di perairan sebagai akibat dari aktivitas pelayaran, yang artinya mencemari lingkungan hidup. Perbuatan melakukan pencemaran lingkungan hidup, baik di Indonesia maupun di Kanada, telah diatur di dalam undang-undang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bagi Indonesia dan *Canadian Environmental Protection Act*. Sedangkan konsep kriminalisasi seperti apa yang dianut oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran dan apakah kriminalisasi tersebut berlebihan, akan diuraikan lebih lanjut di dalam bab berikutnya.

## BAB 4

### **OVERCRIMINALIZATION TINDAK PIDANA DI BIDANG PELAYARAN**

#### **4.1. Konsep Kriminalisasi dalam UU Nomor 17 Tahun 2008**

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran mulai berlaku sejak diundangkan, yaitu pada tanggal 7 Mei 2008. Pembentukan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran oleh parlemen didahului dengan adanya Naskah Akademik dari pihak pemerintah, dalam hal ini diwakili oleh Departemen Perhubungan (sekarang Kementerian Perhubungan). Paragraf pertama Naskah Akademik Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran menyebutkan sebagai berikut :<sup>210</sup>

Peraturan perundang-undangan pelayaran merupakan sarana pembaharuan (*a tool of social engineering*) transportasi laut. Cara pandang tersebut mengharuskan agar peraturan perundang-undangan di bidang transportasi laut berorientasi ke depan dan merumuskan bagaimana sistem transportasi laut mendatang melalui analisis terhadap keadaan yang akan terjadi baik dalam negeri maupun pada tingkat regional dan global. Hal ini telah disadari pada saat penyusunan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Dengan adanya perubahan yang cepat di segala bidang, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 yang ada saat ini sudah tidak mampu menampung beberapa tuntutan tersebut. Dengan demikian perlu penyesuaian terhadap materi muatan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992.

Dari uraian paragraf pertama Naskah Akademik Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran, tampak jelas bahwa RUU tentang Pelayaran yang kelak menjadi Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memang diproyeksikan sebagai sarana pembaharuan (*a tool of social engineering*), atau sarana untuk merubah masyarakat, khususnya yang berkecimpung atau berkaitan dengan transportasi laut. Untuk ‘merubah’ masyarakat tersebut, maka Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang

<sup>210</sup> Departemen Perhubungan, Naskah Akademik Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran, Tanpa Tahun, hal. 2.

Pelayaran berisi perintah-perintah atau kewajiban-kewajiban, sebagaimana lazimnya sebuah undang-undang administrasi, dan menyediakan sanksi bagi yang melanggar perintah-perintah atau kewajiban-kewajiban tersebut. Sanksi yang disediakan oleh Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran bagi para pelanggar perintah-perintahnya adalah sanksi pidana dan sanksi administratif. Jadi, dengan ancaman berupa sanksi pidana dan administratif, maka keinginan untuk menjadikan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebagai *a tool of a social engineering* diharapkan dapat terwujud.

Penggunaan hukum pidana dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yang merupakan undang-undang administrasi, semestinya memiliki dasar pemikiran yang jelas dan tepat, karena dengan digunakannya sarana hukum pidana maka pembuat undang-undang telah berpikir bahwa sarana lain tidak lagi dapat diharapkan efektifitasnya. Penggunaan hukum pidana di sini artinya, yaitu dengan jalan menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan memberikan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana tersebut.

Kriminalisasi yang dilakukan oleh pembuat undang-undang seharusnya memiliki alasan dan dasar pemikiran yang kuat, karena kriminalisasi berpotensi ‘mengganggu’ hak asasi manusia, yaitu dengan adanya sanksi pidana berupa perampasan kemerdekaan. Maka seharusnya hukum pidana sedapat mungkin hanya digunakan apabila cara lain dalam melakukan pengendalian sosial tidak dapat efektif (asas *ultimum remidium* dan asas *subsidiaritas*).<sup>211</sup> Jadi, penggunaan hukum pidana dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran seharusnya didasarkan atas pemikiran bahwa cara lain dalam melakukan pengendalian sosial tidak dapat efektif.

Selain itu seperti yang dikemukakan oleh Sudarto, maka perbuatan yang tidak merugikan tidaklah boleh ditetapkan sebagai perbuatan yang tidak dikehendaki. Sebaliknya tidak semua perbuatan yang merugikan perlu dicegah dengan menggunakan hukum pidana.<sup>212</sup>

<sup>211</sup> Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, *op cit*, hal. 99.

<sup>212</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 36-41.

Bertambahnya perbuatan-perbuatan baru yang ditetapkan sebagai tindak pidana dapat diartikan bahwa pembentuk Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memandang hukum pidana lebih efektif dalam ‘menyelesaikan’ masalah yang timbul dalam kegiatan pelayaran dibandingkan cara lainnya, sehingga lebih mengutamakan penyelesaian melalui hukum pidana. Walaupun Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga memberi alternatif penyelesaian dengan menggunakan sarana hukum administrasi, namun hal tersebut tidaklah jelas, karena Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak memberi penjelasan penyelesaian mana yang lebih didahulukan, hukum administrasikah atau hukum pidana.

Dalam Pendapat Akhir Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran, disinggung mengenai maksud adanya sanksi administratif di dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran, yaitu sebagai berikut :<sup>213</sup>

Dalam RUU ini telah diatur pula mengenai sanksi administratif yang merupakan materi baru yang diletakkan pada akhir bab atau akhir substansi pada setiap bab. Dengan substansi yang lebih rinci tersebut, untuk mengurangi pengaturan dalam ketentuan yang lebih rendah, sehingga diharapkan setelah RUU ini diundangkan dapat langsung diimplementasikan tanpa menunggu peraturan pelaksanaannya.

Pendapat akhir pemerintah tersebut tidak memberikan gambaran atau penjelasan mengenai konsep kriminalisasi di dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Apakah hukum pidana digunakan jika hukum administrasi tidak memberikan efek jera bagi pelakunya, ataukah keduanya, yaitu hukum pidana dan hukum administrasi, dapat dilaksanakan secara bersama-sama. Alasan yang dikemukakan pemerintah di dalam pendapat akhirnya tersebut bukanlah alasan yang bersifat mendasar, yang seharusnya merupakan konsep penggunaan hukum pidana dan hukum administrasi dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, namun lebih merupakan alasan praktis belaka, yaitu agar tidak diatur di dalam peraturan yang lebih rendah, seperti misalnya Peraturan Pemerintah.

Di dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran terdapat 2 (dua) pasal yang memberikan alternatif berupa sanksi administratif atau

<sup>213</sup> Pendapat Akhir Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran dalam Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, Jakarta, 8 April 2008.

sanksi pidana, yaitu Pasal 8 ayat (2), Pasal 28 ayat (4), serta 2 (dua) pasal yang mengenakan sanksi administratif dan pidana sekaligus, yaitu Pasal 130 ayat (1), dan Pasal 132 ayat (1). Dikatakan alternatif, karena pada Pasal 59 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran menyebutkan bahwa pelanggar “dapat” dikenakan sanksi administratif, sehingga kata “dapat” di sini tidak bisa diartikan sebagai kepastian namun hanyalah pilihan. Sedangkan bagi pelanggar Pasal 130 ayat (1) dan Pasal 132 (1) Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, akan dikenakan sanksi administratif dan pidana secara kumulasi, karena Pasal 171 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak menggunakan kata “dapat”, sehingga pengenaan sanksi administratif merupakan kepastian bukanlah pilihan.

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak memberikan penjelasan berkaitan dengan penjatuhan sanksi pidana dan administratif, baik secara alternatif maupun kumulatif, apakah pengenaan sanksi administratif lebih didahulukan dibandingkan pengenaan sanksi pidana, atau sebaliknya. Dengan demikian prinsip hukum pidana sebagai upaya terakhir atau *ultimum remidium* tampaknya tidak menjadi acuan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

Jadi, dengan adanya hukum pidana dan hukum administrasi di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, tanpa disertai penjelasan mana yang didahulukan, maka dapat disimpulkan bahwa tidak terdapat konsep yang jelas mengenai kriminalisasi dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, apakah hukum pidana merupakan sarana terakhir (*ultimum remidium*) ataukah sebagai sarana pertama/awal (*primum remidium*).

#### **4.2. Kriminalisasi oleh UU Nomor 17 Tahun 2008**

Prinsip hukum pidana sebagai sarana terakhir (*ultimum remidium*) tampaknya memang tidak dianut oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, karena jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992, maka Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 memuat lebih banyak ketentuan pidana. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 memuat 30 (tiga puluh) pasal ketentuan pidana sedangkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008

memuat 53 (lima puluh tiga) pasal ketentuan pidana. Dengan bertambahnya ketentuan pidana pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat penambahan perbuatan-perbuatan baru yang ditetapkan sebagai tindak pidana.

Secara umum kriminalisasi yang dilakukan oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran kurang memperhatikan kaidah-kaidah dalam pembentukan atau penetapan suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Hampir seluruh tindak pidana yang ada di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran adalah perbuatan administrasi yang diberi sanksi pidana. Jadi bukan apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindak pidana yang ditunjuk sebagai tindak pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai tindak pidana tersebut<sup>214</sup> atau *mala prohibita*. Padahal dengan mengurangi jumlah kejahatan *mala prohibita* maka akan menghadirkan kemajuan besar pada usaha mengurangi hukum pidana.<sup>215</sup>

Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran dibentuk dengan berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang di dalam lampirannya diantaranya memuat ketentuan bahwa rumusan ketentuan pidana harus menyebutkan secara tegas norma larangan atau perintah yang dilanggar dan menyebutkan pasal (-pasal) yang memuat norma tersebut. Menanggapi ketentuan tersebut, Arsil berpendapat sebagai berikut :<sup>216</sup>

Ketentuan di atas mengesankan bahwa untuk dapat merumuskan ketentuan pidana harus terdapat norma larangan atau norma perintah pada bagian-bagian sebelumnya dalam undang-undang yang sedang dirancang, atau dengan kata lain dipisahkannya antara norma primer dan norma sekunder, atau dicantumkannya terlebih dahulu norma primer yang berisi larangan atau perintah kemudian dalam ketentuan pidana jika ketentuan tersebut hendak merumuskan juga norma primairnya maka harus dirujuk pula pasal yang memuat norma primair tersebut. Perumusan ketentuan pidana

<sup>214</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 93-94.

<sup>215</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 119.

<sup>216</sup> Arsil, "Catatan atas Teknik Penyusunan Ketentuan Pidana dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (Technical Transcript on Compilation of Criminal Provision Concerning about Legislation Forming)" (*Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 8 No. 4, Desember 2011), (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2011), hal. 673-674.

seperti ini membuat rumusan menjadi tidak efisien serta cenderung bertele-tele.

Ketentuan inilah yang memberikan peluang atau kemudahan bagi produksi hukum administrasi yang bersanksi pidana. Sehingga pola yang terjadi pada undang-undang administrasi ini adalah pengaturan berisi larangan-larangan dan perintah-perintah pada bagian awal batang tubuh, kemudian pada akhir batang tubuh berisi ketentuan pidana yang berisi larangan untuk melanggar ketentuan berupa perintah atau larangan yang telah diatur sebelumnya. Akhirnya rumusan delik menjadi sederhana, namun tidak praktis, dan bukan berupa definisi. Sebagai contoh :

Pasal 317

Nakhoda yang tidak mematuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 193 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Seharusnya, sebuah rumusan delik menurut Andi Hamzah rumusan delik harus berupa definisi (*lex stricta*) dan tidak disusun remang-remang sehingga menjadi serba meliputi dan serba guna (*all embracing* dan *multi purpose*).<sup>217</sup> Selain mengenai rumusan tindak pidana, sanksi pidana pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga tidak mengacu kepada KUHP. Ancaman pidana tertinggi yang ada pada Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran adalah pidana penjara seumur hidup (Pasal 316 ayat (1) huruf c) sedangkan denda yaitu sebesar Rp.2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah) (Pasal 316 ayat (1) huruf b). Sedangkan seharusnya sanksi undang-undang administrasi hanya berupa kurungan atau denda.<sup>218</sup>

Kurungan atau denda diberikan karena tindak pidana yang diatur oleh undang-undang administrasi seharusnya adalah pelanggaran bukan kejahatan. Namun Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak mengadakan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran, sehingga dapat disimpulkan bahwa seluruh tindak pidana pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah kejahatan, sehingga sanksi pidana yang diberikan

<sup>217</sup> Andi Hamzah, *Masalah Harmonisasi Horizontal dalam Hukum Pidana Indonesia*, hal. 2, diakses di [www.djpp.depkumham.go.id/files/doc/1372\\_makalah-AndiHamzah.doc](http://www.djpp.depkumham.go.id/files/doc/1372_makalah-AndiHamzah.doc), 9 Mei 2012.

<sup>218</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional, op cit*, hal. 3.

adalah penjara bukan kurungan. Menurut Andi Hamzah sanksi pidana pada undang-undang administrasi seharusnya ancaman pidana penjaranya tidak lebih dari satu tahun.<sup>219</sup>

Bertambahnya perbuatan-perbuatan baru yang ditetapkan sebagai tindak pidana dapat diartikan bahwa pembentuk Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memandang hukum pidana lebih efektif dalam ‘menyelesaikan’ masalah yang timbul dalam kegiatan pelayaran dibandingkan cara lainnya, sehingga lebih mengutamakan penyelesaian melalui hukum pidana. Selain beberapa perbuatan baru yang ditetapkan sebagai tindak pidana, terdapat beberapa tindak pidana yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur kembali oleh Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu sebagai berikut :

Tabel tindak pidana dalam UU Nomor 17 Tahun 2008 yang memiliki kesamaan/ kemiripan dengan tindak pidana dalam UU Nomor 21 Tahun 1992.

No	UU Nomor 17 Tahun 2008	UU Nomor 21 Tahun 1992
1	Pasal 285	Pasal 122
2	Pasal 290	Pasal 122
3	Pasal 292	Pasal 123
4	Pasal 297 (1)	Pasal 105, 106
5	Pasal 299	Pasal 106
6	Pasal 300	Pasal 107
7	Pasal 302 (1)	Pasal 115 (2)
8	Pasal 312	Pasal 117
9	Pasal 313	Pasal 111
10	Pasal 314	Pasal 112
11	Pasal 315	Pasal 114
12	Pasal 316	Pasal 100 (1), (2)
13	Pasal 317	Pasal 101
14	Pasal 320	Pasal 103
15	Pasal 321	Pasal 104

<sup>219</sup> Andi Hamzah, *Masalah Harmonisasi Horizontal dalam Hukum Pidana Indonesia*, op cit, hal. 2.

16	Pasal 323 (1)	Pasal 110 (2)
17	Pasal 324	Pasal 120
18	Pasal 325	Pasal 119
19	Pasal 327	Pasal 121
20	Pasal 332	Pasal 128

Sedangkan perbuatan-perbuatan baru yang ditetapkan menjadi tindak pidana dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran diatur di dalam Pasal 284, 286, 287, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 296, 298, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 318, 319, 322, 326, 328, 329, 330, 331, dan 336.

Namun, selain bertambahnya tindak pidana-tindak pidana baru pada Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, terdapat juga beberapa tindak pidana dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 1992 Tentang Pelayaran yang tidak lagi menjadi tindak pidana di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 Tentang Pelayaran, dengan kata lain telah terjadi dekriminalisasi. Tindak pidana pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran yang mengalami dekriminalisasi dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu Pasal 109, 118, dan 127 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

Kemudian selain dekriminalisasi, dengan berlakunya Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, terdapat juga beberapa tindak pidana pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran yang tidak lagi memiliki ancaman sanksi pidana, melainkan dirubah menjadi diancam oleh sanksi administratif, atau telah terjadi depenalisasi. Tindak pidana pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran yang mengalami depenalisasi, karena berlakunya Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu sebagai berikut :

a. Pasal 102

Perbuatan yang sama dengan Pasal 102 Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 198 ayat (2) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan

Pasal 206 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Sanksi administratif pada Pasal 206 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu berupa peringatan, pembekuan izin atau pembekuan sertifikat, pencabutan izin atau pencabutan sertifikat.

b. Pasal 108

Perubahan pada kapal yang tidak dilaporkan menurut Pasal 108 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, berdasarkan Pasal 127 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, jika perbuatan tersebut dilakukan maka sertifikat kapal menjadi tidak berlaku.

c. Pasal 110 ayat (1)

Perbuatan yang sama dengan Pasal 110 ayat (1) Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 215 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 225 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Sanksi administratif pada Pasal 225 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu berupa peringatan, pembekuan izin atau pembekuan sertifikat, pencabutan izin.

d. Pasal 113

Perbuatan yang sama dengan Pasal 113 Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 162 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 171 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Sanksi administratif pada Pasal 171 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu berupa peringatan, denda administratif, pembekuan izin atau pembekuan sertifikat, pencabutan izin atau pencabutan sertifikat, tidak diberikan sertifikat, tidak diberikan Surat Persetujuan Bayar.

e. Pasal 115 ayat (1)

Perbuatan yang sama dengan Pasal 115 ayat (1) Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 138 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 171 ayat (1) Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

f. Pasal 116

Perbuatan yang sama dengan Pasal 116 Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 141 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 171 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran.

g. Pasal 122

Perbuatan yang sama dengan Pasal 122 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yang berkaitan dengan angkut laut dalam negeri diatur dalam Pasal 9 ayat (8) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Kemudian yang berkaitan dengan angkutan danau diatur dalam Pasal 28 ayat (4) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Sedangkan yang berkaitan dengan angkutan penyeberangan diatur dalam Pasal 28 ayat (6) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 59 ayat (1) Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Sanksi administratif pada Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu berupa peringatan, denda administratif, pembekuan izin atau pembekuan sertifikat, pencabutan izin atau pencabutan sertifikat.

h. Pasal 126

Perbuatan yang sama dengan Pasal 126 Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, diatur dalam Pasal 193 ayat (2) dan (2) Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dan mendapatkan sanksi administratif berdasarkan Pasal 206 ayat (1) Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran.

Dekriminalisasi dan depenalisasi yang dilakukan oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran adalah tepat sekali, karena dekriminalisasi dan depenalisasi menurut Oemar Seno Adji merupakan suatu faktor yang dapat mengadakan netralisasi terhadap “*overkriminalisasi*”.<sup>220</sup>

<sup>220</sup> Oemar Seno Adji, *op cit*, hal. 108.

Namun sayang sekali, dekriminalisasi dan depenalisasi yang dilakukan oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, tidak dilanjutkan dengan penghentian kriminalisasi, karena Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran sendiri ternyata juga tetap ‘memproduksi’ tindak pidana-tindak pidana baru di dalamnya. Hasilnya, tindak pidana pada Bab XIX UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran lebih banyak dibandingkan tindak pidana pada Bab XIII Bab XIX UU Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

#### **4.3. Overcriminalization dalam UU Nomor 17 Tahun 2008**

Bab XIX UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu tentang Ketentuan Pidana di dalamnya mengatur mengenai tindak pidana-tindak pidana yang dapat terjadi di dalam kegiatan pelayaran. Selanjutnya akan dilakukan analisis mengenai perbuatan-perbuatan yang diatur di dalam pasal-pasal yang terdapat di dalam Bab XIX UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu Pasal 284 sampai dengan Pasal 336, apakah tindak pidana-tindak pidana tersebut dapat digolongkan sebagai *overcriminalization* atau tidak, dengan menggunakan teori mengenai *overcriminalization* yang telah diuraikan pada bab sebelumnya.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, menurut Douglas Husak, *mala prohibita* adalah faktor yang paling berperan yang menyebabkan pertumbuhan hukum pidana, baik dalam jumlah maupun dalam cakupannya.<sup>221</sup> Tindak pidana yang dapat dikategorikan sebagai *mala prohibita* biasanya banyak ditemukan pada undang-undang administratif, termasuk Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang bersifat mengatur (*regulatory*).

Tindak pidana pada undang-undang yang bersifat mengatur (*regulatory*), biasanya tampak jelas pada pasal yang mengaturnya dengan menunjukkan sifat ‘mengatur’ dan administratif tersebut dalam bentuk kata ‘tanpa izin’ atau ‘tanpa persetujuan’. Dalam *regulatory offenses* yang merupakan *mala prohibita* ini, mengutip pendapat Muladi, bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindak pidana yang ditunjuk sebagai tindak pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai tindak

<sup>221</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 104.

pidana tersebut.<sup>222</sup> Jika kita perhatikan secara cermat, tampak jelas bahwa perbuatan-perbuatan yang diatur di dalam pasal-pasal tersebut bukanlah *mala in se*, bukanlah perbuatan yang memiliki sifat 'jahat', yang menurut Moeljatno merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil.<sup>223</sup>

Pada pasal-pasal tersebut tampak jelas bahwa pihak-pihak yang terlibat di dalam aktivitas pelayaran dituntut untuk melakukan hal-hal yang diwajibkan oleh negara, dan pelanggaran atas kewajiban-kewajiban tersebut adalah tindak pidana dan dikenai sanksi pidana berupa pidana penjara atau denda. Pemberian sanksi pidana tersebut adalah berlebihan jika dilihat pada pelanggaran yang mereka lakukan, yang sebenarnya hanyalah pelanggaran atas aturan administratif, sehingga lebih tepat jika sanksi administrasi yang dikenakan terhadap pelanggaran tersebut. Sanksi administrasi yang dapat diberikan misalnya pencabutan izin usaha pengangkutan perairan (laut, danau, sungai, atau penyeberangan) atau pengenaan denda (administrasi) di tempat seketika saat ditemukan adanya pelanggaran. Kalaupun hendak memberikan sanksi pidana, maka seharusnya bukan berupa pidana penjara, seperti yang tersebut di dalam pasal-pasal di atas. Seperti yang dikemukakan oleh Andi Hamzah, bahwa sanksi undang-undang administrasi mestinya hanya berupa kurungan atau denda.<sup>224</sup>

Selanjutnya tindak pidana-tindak pidana di dalam beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang memiliki ciri-ciri terjadinya kriminalisasi yang berlebihan (*overcriminalization*) seperti yang dikemukakan oleh Douglas Husak. Perbuatan-perbuatan yang diatur di dalam pasal-pasal inipun sebetulnya tidak semuanya merupakan *mala in se* melainkan *mala prohibita*, yaitu sebagai berikut :

a. *overlapping offenses/crimes*

Seperti telah dijelaskan dalam bab sebelumnya, menurut Douglas Husak, *overcriminalization* sebagian terjadi karena dilakukannya re-kriminalisasi, yaitu

<sup>222</sup> Muladi, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 93-94.

<sup>223</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, *op cit*, hal. 2-3.

<sup>224</sup> Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, *op cit*, hal. 3.

melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang sama secara berulang kali.<sup>225</sup> Jadi, pasal-pasal berikut ini mengatur mengenai perbuatan-perbuatan yang sebenarnya telah dikriminalisasi sebelumnya oleh peraturan perundangan lain, namun kemudian dikriminalisasi lagi oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, walaupun bunyi pasalnya tidak persis sama. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *overlapping offenses/crimes*, adalah sebagai berikut :

#### Pasal 291

Setiap orang yang tidak melaksanakan kewajibannya untuk mengangkut penumpang dan/atau barang terutama angkutan pos sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Ketentuan Pasal 291 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini sebenarnya lebih bersifat perdata, karena berkaitan dengan perjanjian yang telah disepakati oleh pihak penjual jasa (pengangkut) dengan pembeli jasa. Ketentuan ini hendak memberi perlindungan kepada konsumen, yaitu si pembeli/pengguna jasa, dari tindakan sewenang-wenang pelaku usaha, yaitu si pengangkut/penjual jasa. Perlindungan terhadap pembeli/pengguna jasa dari tindakan sewenang-wenang pihak penjual jasa sebenarnya sudah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, sehingga ketentuan pada Pasal 291 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya secara substantif sudah diatur oleh UU Perlindungan Konsumen, walaupun tidak dengan rumusan yang sama. Ketentuan di dalam UU Perlindungan Konsumen yang secara substantif telah mengaturnya, yaitu :

#### Pasal 8

- (1) Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang :
- d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
  - f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;

<sup>225</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 36-41.

## Pasal 62

- (1) Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9 Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Ketentuan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen di atas telah memberikan perlindungan kepada konsumen dengan memberi ancaman pidana kepada pihak pelaku usaha, yaitu pengangkut, jika pelaku usaha tidak menepati janjinya atau kewajibannya, padahal ia telah menerima pembayaran sebagai haknya sebagai pengangkut. Ketentuan Pasal 291 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya merupakan rekriminalisasi, walaupun rumusan ketentuan pada kedua undang-undang tersebut berbeda namun secara substantif kedua ketentuan tersebut mengatur hal yang sama.

Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga dapat digolongkan sebagai *overlapping offenses/crimes*, yang berbunyi sebagai berikut :

## Pasal 316

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja merusak atau melakukan tindakan yang mengakibatkan tidak berfungsinya Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran dan fasilitas alur-pelayaran di laut, sungai dan danau serta Telekomunikasi-Pelayaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 174 dipidana dengan pidana:
  - a. penjara paling lama 12 (dua belas) tahun jika hal itu dapat mengakibatkan bahaya bagi kapal berlayar atau denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah);
  - b. penjara paling lama 15 (lima belas) tahun, jika hal itu dapat mengakibatkan bahaya bagi kapal berlayar dan perbuatan itu berakibat kapal tenggelam atau terdampar dan/atau denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah); atau
  - c. penjara seumur hidup atau penjara untuk waktu tertentu paling lama 20 (dua puluh) tahun, jika hal itu dapat mengakibatkan bahaya bagi kapal berlayar dan berakibat matinya seseorang.
- (2) Setiap orang yang karena kelalaiannya menyebabkan tidak berfungsinya Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran dan fasilitas alur-pelayaran di laut, sungai dan danau dan Telekomunikasi-Pelayaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 174 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) jika hal itu mengakibatkan bahaya bagi kapal berlayar.

Ketentuan Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tersebut sebetulnya sudah diatur di dalam Pasal 196 dan Pasal 197 KUHP, walaupun tidak memiliki kesamaan rumusan, namun substansi yang diatur memiliki kesamaan, yaitu ‘melakukan gangguan terhadap benda yang berfungsi membantu kapal dalam keamanan dan keselamatan pelayaran’. Pengertian Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran sendiri menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah peralatan atau sistem yang berada di luar kapal yang didesain dan dioperasikan untuk meningkatkan keselamatan dan efisiensi bernavigasi kapal dan/atau lalu lintas kapal.

Jadi, pengertian Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran tersebut memiliki maksud yang sama dengan pengertian ‘tanda untuk keamanan pelayaran’ seperti yang dimaksud KUHP. Tindak pidana dalam Pasal 316 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran serta Pasal 196 KUHP, dilakukan dengan kesengajaan, dan substansi dari perbuatan yang dilarang oleh keduanya (Pasal 316 UU Pelayaran dan Pasal 196 KUHP) memiliki kesamaan, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 196 KUHP <sup>226</sup>

Barang siapa dengan sengaja menghancurkan, merusak, mengambil atau memindahkan tanda untuk keamanan pelayaran, atau menggagalkan bekerjanya, atau memasang tanda yang keliru, diancam :

- ke-1 : dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun, jika karenanya timbul bahaya bagi keamanan pelayaran;
- ke-2 : dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun, jika karenanya timbul bahaya bagi keamanan pelayaran dan mengakibatkan tenggelamnya atau terdamparnya perahu;
- ke-3 : dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika karenanya timbul bahaya bagi keamanan pelayaran dan mengakibatkan matinya orang.

Sedangkan ketentuan Pasal 316 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dan Pasal 197 KUHP dilakukan karena kelalaian atau kealpaan, namun juga memiliki kesamaan substansi mengenai perbuatan yang diatur. Pasal 197 KUHP berbunyi sebagai berikut :

Pasal 197 KUHP <sup>227</sup>

<sup>226</sup> Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Aksara, 2005), hal. 74.

<sup>227</sup> *Ibid*, hal. 74-75.

Barang siapa karena kealpaan menyebabkan tanda untuk keamanan dihancurkan, dirusak, diambil atau dipindahkan, atau menyebabkan tidak dapat bekerja, atau menyebabkan dipasangnya tanda yang keliru, diancam :

- ke-1 : dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah, jika karenanya disebabkan pelayaran tidak aman;
- ke-2 : dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah, jika karenanya diakibatkan tenggelamnya atau terdamparnya perahu;
- ke-3 : dengan pidana penjara lama satu tahun empat bulan atau kurungan paling lama satu tahun, jika karenanya mengakibatkan matinya orang.

Jadi, tindak pidana yang diatur oleh Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya sudah diatur oleh Pasal 196 dan Pasal 197 KUHP. Perbuatan yang dilarang di sini bukanlah 'perbuatan baru', atau dengan kata lain Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, bahwa perbuatan yang ditetapkan sebagai tindak pidana oleh Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, sebelumnya pun sudah merupakan suatu tindak pidana. Jadi yang dilakukan oleh Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah melakukan re-kriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Ketentuan pasal 196 dan 197 KUHP sebenarnya sudah cukup memadai untuk dipakai menindak orang-orang yang melakukan 'gangguan' terhadap sarana yang dipergunakan untuk keamanan dan keselamatan pelayaran, malah sebetulnya lebih lengkap, karena tidak hanya mengatur mengenai 'perusakan' atau 'membuat tidak berfungsi' melainkan juga mengenai 'pengambilan' dan 'pemindahan' terhadap terhadap sarana yang dipergunakan untuk keamanan dan keselamatan pelayaran.

Selanjutnya yang juga dapat digolongkan sebagai *overlapping offenses/crimes*, yaitu Pasal 324, 325 dan Pasal 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Ketentuan pada Pasal 324, Pasal 325 dan Pasal 326 ini, secara substansial mengatur mengenai pencemaran lingkungan hidup, khususnya pencemaran terhadap perairan. Tindak pidana pencemaran terhadap lingkungan hidup diatur di dalam undang-undang mengenai lingkungan hidup, yang pada saat Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran diundangkan, yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pasal 324, Pasal 325 dan Pasal 326

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, selengkapnya adalah sebagai berikut :

Pasal 324

Setiap Awak Kapal yang tidak melakukan pencegahan dan penanggulangan terhadap terjadinya pencemaran lingkungan yang bersumber dari kapal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 227 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pasal 325

- (1) Setiap orang yang melakukan pembuangan limbah air balas, kotoran, sampah atau bahan lain ke perairan di luar ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan rusaknya lingkungan hidup atau tercemarnya lingkungan hidup dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kematian seseorang dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).

Pasal 326

Setiap orang yang mengoperasikan kapalnya dengan mengeluarkan gas buang melebihi ambang batas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Sedangkan ketentuan mengenai perbuatan yang dilarang pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang memiliki kesamaan substansial dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu Pasal 41, 42, dan 43 ayat (1), yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 41

- (1) Barangsiapa yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

#### Pasal 42

- (1) Barangsiapa yang karena kealpaannya melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

#### Pasal 43

- (1) Barangsiapa yang dengan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku, sengaja melepaskan atau membuang zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun masuk di atas atau ke dalam tanah, ke dalam udara atau ke dalam air permukaan, melakukan impor, ekspor, memperdagangkan, mengangkut, menyimpan bahan tersebut, menjalankan instalasi yang berbahaya, padahal mengetahui atau sangat beralasan untuk menduga bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup atau membahayakan kesehatan umum atau nyawa orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Diancam dengan pidana yang sama dengan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), barang siapa yang dengan sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), padahal mengetahui atau sangat beralasan untuk menduga bahwa perbuatan tersebut dapat menimbulkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup atau membahayakan kesehatan umum atau nyawa orang lain.
- (3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan denda paling banyak Rp.450.000.000,00 (empat ratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 324 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memiliki kesamaan substansial dengan Pasal 41 dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Jika perbuatan pada Pasal 324 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dilakukan dengan sengaja maka perbuatan tersebut secara substansi memiliki kesamaan dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sedangkan jika perbuatan tersebut pada Pasal 324 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dilakukan karena

kelalaian maka perbuatan tersebut memiliki kesamaan substansial dengan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Pasal 325 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran memiliki kesamaan substansial dengan Pasal 41 dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Ketentuan pada Pasal 325 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang secara spesifik mengatur perbuatan ‘pembuangan limbah air balas, kotoran, sampah atau bahan lain ke perairan’ pada dasarnya adalah perbuatan pencemaran terhadap lingkungan hidup seperti yang diatur pada pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, juga mengatur perbuatan yang secara substansial sama seperti yang diatur oleh Pasal 325 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu ‘melepaskan atau membuang zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun masuk di atas atau ke dalam air permukaan’. Jadi, perbuatan pada Pasal 325 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, secara umum memiliki kesamaan substansial dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, sedangkan secara khusus memiliki kesamaan substansial dengan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Selanjutnya, Pasal 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga memiliki kesamaan substansial dengan Pasal 41 dan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Perbuatan ‘mengeluarkan gas buang melebihi ambang batas’ dalam Pasal 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran pada dasarnya adalah perbuatan ‘pencemaran lingkungan hidup’ seperti yang diatur di dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, juga mengatur perbuatan yang secara substansial sama seperti yang diatur oleh Pasal 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008

tentang Pelayaran, yaitu ‘melepaskan atau membuang zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun masuk di atas atau ke dalam udara’.

Selain itu jika pencemaran tersebut terjadi di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia, maka perbuatan tersebut juga dapat dituntut dengan menggunakan ketentuan pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, yang berbunyi sebagai berikut :

#### Pasal 86

(1) Setiap orang yang dengan sengaja di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau kerusakan sumber daya ikan dan/atau lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Sedangkan pengertian wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, yaitu meliputi perairan Indonesia, Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI), dan sungai, danau, waduk, rawa, dan genangan air lainnya yang dapat diusahakan serta lahan pembudidayaan ikan yang potensial di wilayah Republik Indonesia.

Jadi, yang dilakukan oleh Pasal 324, 325, dan 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah melakukan re-kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, karena perbuatan-perbuatan tersebut sebelumnya telah diatur dalam undang-undang yang lain, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup serta Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Ketentuan pasal 41, 42, dan 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup sebenarnya sudah cukup memadai untuk dipakai menindak orang-orang yang melakukan ‘pencemaran lingkungan hidup’ yang secara khusus dilakukan pada aktivitas pelayaran.

Andi Hamzah berpendapat bahwa Undang-undang Pengelolaan Lingkungan Hidup, seharusnya menjadi payung beberapa undang-undang yang mengatur lingkungan hidup, serta undang-undang yang sejajar dengan Undang-undang Pengelolaan Lingkungan Hidup, seperti undang-undang perindustrian, Perikanan, Kehutanan, Pertambangan dan lain-lain yang juga mengatur mengenai lingkungan hidup. Semua undang-undang tersebut haruslah serasi (harmonis),

tidak bertentangan serta tidak tumpang tindih.<sup>228</sup> Karena Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga mengatur mengenai pencemaran, maka seharusnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran juga mengacu kepada UU Pengelolaan Lingkungan Hidup, sehingga tidak bertentangan dengan UU Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagai undang-undang ‘payung’ di bidang lingkungan hidup. Ketentuan mengenai pencemaran terhadap perairan dan udara juga diatur di dalam undang-undang mengenai lingkungan hidup yang baru, yaitu pada pasal 98 dan 99 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

b. *crimes of risk prevention*

Menurut Douglas Husak, *crimes of risk prevention* digambarkan sebagai sebuah kejahatan yang masih dalam taraf permulaan atau belum lengkap (*inchoate*). Dikatakan sebagai permulaan karena tidak semua hal menyebabkan kerugian/kerusakan (*an offense is inchoate when not all of its instance cause harm*). Yang dilarang di sini bukanlah kerugian (akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan) melainkan kemungkinan terjadinya kerugian (akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan) tersebut.<sup>229</sup> Jadi, pasal-pasal berikut ini mengatur mengenai perbuatan-perbuatan yang memiliki kemungkinan menimbulkan terjadinya kerugian, yang dikriminalisasi oleh Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *crimes of risk prevention*, adalah sebagai berikut :

Pasal 286

- (1) Nakhoda angkutan sungai dan danau yang melayarkan kapalnya ke laut tanpa izin dari Syahbandar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (6) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kematian seseorang, Nakhoda dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh)

<sup>228</sup> Andi Hamzah, *Masalah Harmonisasi Horizontal dalam Hukum Pidana Indonesia*, *op cit*, hal. 2.

<sup>229</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 36-41.

tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu milyar lima ratus juta rupiah).

Ketentuan di dalam Pasal 286 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini sebenarnya hanyalah bersifat administratif, yaitu suatu kewajiban bagi Nakhoda angkutan sungai dan danau yang melayarkan kapalnya ke laut harus memiliki izin dari Syahbandar. Jadi, jika seorang Nakhoda angkutan sungai dan danau yang telah mengantongi izin dari Syahbandar untuk melayarkan kapalnya ke laut, kemudian mengalami kecelakaan maka ketentuan ini tidak berlaku padanya. Yang diutamakan dalam pasal ini adalah kewajiban Nakhoda angkutan sungai dan danau untuk mengantongi izin terlebih dahulu sebelum melayarkan kapalnya ke laut. Ketentuan ini berlebihan, karena sebenarnya ketentuan ini hanya ingin 'memberi kemudahan' kepada Syahbandar dalam melakukan tugas dan kewenangannya. Dengan memberi sanksi pidana kepada nakhoda yang melayarkan kapalnya tanpa izin, maka berkuranglah tugas Syahbandar untuk memeriksa setiap kapal yang berada di pelabuhan. Padahal, Syahbandar berwenang melakukan pemeriksaan kapal, baik kelengkapan secara teknis maupun administrasi, sehingga kecil kemungkinan sebuah kapal berlayar tanpa sepengetahuan Syahbandar, apalagi kapal yang berasal dari sungai dan danau.

#### Pasal 302

- (1) Nakhoda yang melayarkan kapalnya sedangkan yang bersangkutan mengetahui bahwa kapal tersebut tidak laik laut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 117 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian seseorang dan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 302 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini adalah Nakhoda tetap melayarkan kapal yang tidak laik laut, dan kalaiklautan kapal menurut Pasal 117 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, meliputi :

- a. keselamatan kapal;

- b. pencegahan pencemaran dari kapal;
- c. pengawakan kapal;
- d. garis muat kapal dan pemuatan;
- e. kesejahteraan Awak Kapal dan kesehatan penumpang;
- f. status hukum kapal;
- g. manajemen keselamatan dan pencegahan pencemaran dari kapal; dan
- h. manajemen keamanan kapal.

Jadi, jika salah satu saja dari elemen laik laut tersebut tidak dipenuhi maka, kapal dikategorikan sebagai tidak laik laut, dan pelanggaran atas pemenuhan elemen-elemen kelaiklautan kapal tersebut oleh pembentuk undang-undang berpotensi mengakibatkan kerugian harta benda atau kematian. Akibatnyalah yang dihindari, sehingga setiap kapal yang berlayar haruslah laik laut, yang berarti telah memenuhi seluruh elemen kelaiklautan kapal. Menjadi pertanyaan bagi kita, jika tidak memenuhi ketentuan kelaiklautan, khususnya mengenai 'status hukum kapal', apakah juga dapat menimbulkan kerugian harta benda dan kematian seseorang?

Ketentuan ini sama seperti ketentuan pada pasal 286, karena sebenarnya ketentuan ini hanya ingin 'memberi kemudahan' kepada Syahbandar dalam melakukan tugas dan kewenangannya. Dengan memberi sanksi pidana kepada nakhoda yang melayarkan kapalnya yang tidak laik laut, maka berkuranglah tugas Syahbandar untuk memeriksa setiap kapal yang berada di pelabuhan. Padahal, Syahbandar berwenang melakukan pemeriksaan kapal, baik kelengkapan secara teknis maupun administrasi, sehingga kecil kemungkinan sebuah kapal berlayar tanpa sepengetahuan Syahbandar. Pasal inipun sebenarnya kurang jelas dan sedikit ambigu, karena dengan adanya pasal Pasal 323, maka pada pasal 302 ini, diasumsikan nakhoda/kapal telah memiliki ijin berlayar atau tidak memiliki masalah mengenai ijin berlayar dari Syahbandar. Karena jika nakhoda/kapal belum memiliki ijin berlayar, maka ketentuan Pasal 323 lah yang dilanggarnya. Namun, jika nakhoda/kapal sudah memiliki ijin berlayar, yang menjadi pertanyaan adalah mengapa nakhoda/kapal mendapatkan ijin berlayar, sedangkan kapal tidak laik laut?

### Pasal 303

- (1) Setiap orang yang mengoperasikan kapal dan pelabuhan tanpa memenuhi persyaratan keselamatan dan keamanan pelayaran serta perlindungan lingkungan maritim sebagaimana dimaksud dalam pasal 122 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian seseorang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 303 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini adalah ‘mengoperasikan kapal dan pelabuhan tanpa memenuhi persyaratan keselamatan dan keamanan pelayaran serta perlindungan lingkungan maritim’, yang sebenarnya merupakan perbuatan melanggar ketentuan administrasi. Jadi sebenarnya ketentuan ini bersifat ‘memerintah’ yaitu setiap pengoperasian kapal dan pelabuhan harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan, karena pelanggaran atas persyaratan tersebut berpotensi mengakibatkan kerugian dan kecelakaan. Akibat itulah yang dihindari, sehingga pelanggaran atas persyaratan yang harus dipenuhi dalam pengoperasian kapal dan pelabuhan yang tidak memenuhi persyaratan keselamatan dan keamanan pelayaran serta perlindungan lingkungan maritim, mendapatkan sanksi pidana. Tidak menutup kemungkinan, walaupun persyaratan tersebut telah dipenuhi, kecelakaan atau kerugian bisa saja tetap terjadi.

### Pasal 323

- (1) Nakhoda yang berlayar tanpa memiliki Surat Persetujuan Berlayar yang dikeluarkan oleh Syahbandar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 219 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kecelakaan kapal sehingga mengakibatkan kerugian harta benda dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mengakibatkan kecelakaan kapal sehingga mengakibatkan kematian dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Ketentuan di dalam Pasal 323 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini sebenarnya hanyalah bersifat administratif, yaitu suatu kewajiban bagi Nakhoda untuk memiliki persetujuan dari Syahbandar sebelum berlayar. Jadi, jika seorang Nakhoda telah mengantongi persetujuan dari Syahbandar untuk melayarkan kapalnya ke laut, kemudian mengalami kecelakaan maka ketentuan ini tidak berlaku padanya. Yang dipentingkan dalam pasal ini adalah kewajiban Nakhoda untuk mengantongi persetujuan terlebih dahulu sebelum melayarkan kapalnya ke laut, karena persetujuan berlayar dari Syahbandar berarti kapal tersebut telah memenuhi persyaratan-persyaratan mengenai :

- a. pengangkutan barang khusus dan barang berbahaya;
- b. kelaiklautan kapal;
- c. perombakan kapal sesuai dengan gambar rancang bangun dan data yang disahkan menteri;
- d. memelihara kapal sehingga tetap memenuhi persyaratan keselamatan kapal;
- e. pencegahan dan pengendalian pencemaran;
- f. kualifikasi dan kompetensi;
- g. penanganan, penempatan dan pematatan peti kemas serta pengaturan balas;
- h. manajemen keselamatan dan pencegahan pencemaran dari kapal;
- i. menyerahkan surat, dokumen, dan warta kapal kepada Syahbandar;
- j. mematuhi peraturan dan melaksanakan petunjuk serta perintah Syahbandar.

Pembentuk undang-undang nampaknya kuatir jika tidak dipenuhinya persyaratan-persyaratan di atas dapat berpotensi menimbulkan kerugian atau kematian, sehingga akibat yang tidak diinginkan tersebut harus dihindari dengan cara menghukum mereka yang tidak memenuhinya dengan menggunakan sanksi pidana. Ketentuan pada pasal ini juga hanya ingin ‘memberi kemudahan’ kepada Syahbandar dalam melakukan tugas dan kewenangannya. Dengan memberi sanksi pidana kepada nakhoda yang melayarkan kapalnya tanpa ijin, maka berkuranglah tugas Syahbandar untuk memeriksa setiap kapal yang berada di pelabuhan.

Jadi kemungkinan terjadinya kerugian yang “dilarang” (*crimes of risk prevention*) pada pasal 286, 294, 302, 303, dan 323 tersebut, belum tentu

disebabkan secara langsung oleh perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam pasal-pasal tersebut.

Selain ciri-ciri *overcriminalization* seperti yang dikemukakan oleh Douglas Husak, ada cara lain untuk menguji suatu kriminalisasi *primair* yang disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro. Kriminalisasi *primair* sendiri berarti menyatakan sebagai tindak pidana perbuatan dalam *abstracto*.<sup>230</sup> Terdapat beberapa asas untuk menguji kriminalisasi *primair*, yaitu :<sup>231</sup>

- (a) asas bahwa kerugian yang digambarkan oleh perbuatan tersebut harus masuk akal, adapun kerugian itu dapat mempengaruhi aspek moral (moralitas individu-kelompok-kolektivitas), tetapi selalu harus merupakan “*public issue*”;
- (b) asas adanya toleransi (tenggang-rasa) terhadap perbuatan tersebut (penilaian atas terjadinya kerugian, berkaitan erat dengan ada atau tidak adanya toleransi; toleransi didasarkan pada penghormatan atas kebebasan dan tanggung jawab individu);
- (c) asas subsidiaritas (sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi dengan cara lain; hukum pidana hanyalah *ultimum remedium*);
- (d) asas proporsionalitas (harus ada keseimbangan antara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikan oleh asas toleransi, dan dengan reaksi atau pidana yang diberikan);
- (e) asas legalitas, apabila a sampai dengan d telah dipertimbangkan, masih perlu dilihat apakah perbuatan tersebut dapat dirumuskan dengan baik hingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tercakup dan pula jelas hubungannya dengan asas kesalahan, yang merupakan sendi utama hukum pidana;
- (f) asas penggunaannya secara praktis, dan efektivitasnya berkaitan dengan kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum (*practical use and effectivity*).

Jika kita menggunakan ‘alat uji’ di atas, maka akan tampak jelas bahwa beberapa tindak pidana di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran adalah kriminalisasi yang berlebihan, karena sebenarnya tidak perlu. Selanjutnya, akan dicontohkan kasus nyata yang terjadi dengan menggunakan ketentuan pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dan pasal yang didakwakan kepada terdakwa akan dianalisa dengan menggunakan ‘alat uji’ di atas.

<sup>230</sup> Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, op cit, hal. 99.

<sup>231</sup> *Ibid.*

Pada kasus pertama, Saifullah Gobel telah didakwa dengan dakwaan alternatif, yaitu melanggar ketentuan Pasal 312 atau Pasal 314 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Terdakwa Saifullah Gobel selaku Nakhoda Kapal KM Cahaya Karunia, pada tanggal 4 September 2009, saat hendak memasuki Pelabuhan Lembar, Lombok, Nusa Tenggara Barat, dihentikan oleh Polisi Air Polda NTB, karena tidak memasang tanda pendaftaran kapal. Kemudian berdasarkan pemeriksaan didapati bahwa terdakwa selaku Nakhoda telah mempekerjakan seorang awak kapal yang tanpa disijil dan tanpa memiliki kompetensi dan keterampilan serta dokumen pelaut yang dipersyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Kapal KM Cahaya Karunia berlayar dari Pelabuhan Batu Licin dengan mengangkut semen. Pengadilan Negeri Mataram dalam putusannya Nomor : 635/Pid.B/2009/PN.MTR. tanggal 17 Nopember 2009, telah memutuskan bahwa Terdakwa Saifullah Gobel terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana *telah mempekerjakan seseorang di kapal dalam jabatan apapun tanpa disijil dan tanpa memiliki kompetensi dan keterampilan serta dokumen pelaut yang dipersyaratkan* (terbukti bersalah atas Dakwaan Alternatif Pertama, yaitu Pasal 312 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran). Pengadilan Negeri Mataram menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Saifullah Gobel dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan dengan masa percobaan selama 8 (delapan) bulan dan menjatuhkan pidana denda sebesar Rp.1.000.000,00 (satu juta rupiah) subsidair kurungan selama 1 (satu) bulan. Sedangkan barang bukti berupa kapal KM Cahaya Karunia dikembalikan kepada pemiliknya. Putusan Pengadilan Negeri Mataram tersebut langsung berkekuatan hukum tetap, karena baik Jaksa Penuntut Umum maupun terdakwa tidak mengajukan upaya hukum banding.

Terdakwa Saifullah Gobel telah didakwa dengan Dakwaan Alternatif, melanggar pasal 312 dan 314 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

#### Pasal 312

Setiap orang yang mempekerjakan seseorang di kapal dalam jabatan apa pun tanpa disijil dan tanpa memiliki kompetensi dan keterampilan serta dokumen pelaut yang dipersyaratkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

#### Pasal 314

Setiap orang yang tidak memasang tanda pendaftaran pada kapal yang telah terdaftar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158 ayat (5) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Kedua pasal tersebut di atas sebenarnya cukup ditangani dengan hukum administrasi, karena pada hakikatnya perbuatan-perbuatan yang diatur dalam kedua pasal di atas bukanlah *mala in se*. Untuk menguji kedua pasal ini, maka akan digunakan ‘asas bahwa kerugian yang digambarkan oleh perbuatan tersebut harus masuk akal’. Jika dicermati, maka sebenarnya tidak terdapat kerugian (baik menurut moralitas individu, kelompok, dan kolektivitas) dari perbuatan ‘mempekerjakan seseorang di kapal tanpa disijil, tanpa memiliki kompetensi dan keterampilan serta dokumen yang dipersyaratkan’ serta ‘tidak memasang tanda pendaftaran kapal’. Jika sebuah kapal ‘berhasil’ berlayar dengan awak kapal yang tidak disijil serta tanpa memasang tanda pendaftaran kapal, maka ‘kesalahan’ sebenarnya terletak pada Syahbandar dan jajarannya, karena jika Syahbandar telah memberi ijin sebuah kapal untuk berlayar maka seharusnya Syahbandar telah memastikan kapal tersebut telah memenuhi seluruh ketentuan perundangan, dengan kata lain Syahbandar telah melakukan pemeriksaan fisik dan dokumen kapal, hingga akhirnya surat ijin berlayar dikeluarkan atau tidak dikeluarkan oleh Syahbandar sebagai hasil dari pemeriksaan untuk memastikan ketaatan atas peraturan.

Dengan menggunakan ‘asas subsidiaritas’, maka sebenarnya penggunaan hukum pidana di sini adalah berlebihan. Sanksi administratif lebih tepat diberikan kepada para pelanggar ketentuan ini. Dengan menjatuhkan denda administrasi dan tidak memberikan ijin berlayar kepada nakhoda/kapal sampai dengan dipenuhinya ketentuan untuk ‘menggunakan awak kapal yang sudah disijil dan memenuhi kompetensi’ serta ‘memasang tanda pendaftaran kapal’, sudahlah cukup. Besar kemungkinannya, nakhoda atau pemilik kapal akan memenuhinya dalam waktu satu atau dua hari saja. Sedangkan jika menggunakan hukum pidana, maka kapal akan tertahan selama berminggu-minggu di pelabuhan, menunggu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, karena kapal akan dijadikan barang bukti dalam perkara pidananya. Sehingga selama beberapa minggu tersebut sang

pemilik kapal besar kemungkinan akan kehilangan beberapa pelanggan yang telah memesan jasa pengangkutan kepadanya, atas kesalahan yang adalah bukan mutlak kesalahannya.

Jadi sebenarnya tindak pidana yang diatur oleh kedua pasal ini lebih merupakan 'jalan keluar' bagi ketidakefektifan pelaksanaan tugas dan kewenangan Syahbandar dan jajarannya. Sanksi administratif lebih tepat dikenakan kepada kedua perbuatan ini, misalnya dengan denda administratif dan pelarangan berlayar sampai kapal memenuhi ketentuan yang berlaku. Ketentuan pada pasal ini juga hanya ingin 'memberi kemudahan' kepada Syahbandar dalam melakukan tugas dan kewenangannya. Dengan memberi sanksi pidana kepada nakhoda yang melayarkan kapalnya tanpa ijin, maka berkuranglah tugas Syahbandar untuk memeriksa setiap kapal yang berada di pelabuhan.

Pada kasus berikutnya, yaitu Moch. Yusuf Catur Sugiharto, didakwa telah melanggar ketentuan Pasal 310 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran. Terdakwa Moch. Yusuf Catur Sugiharto selaku Nakhoda Kapal LCT Ayu-7, pada tanggal 12 Oktober 2009 saat berada di perairan Pelabuhan Lembar, Lombok, Nusa Tenggara Barat, dihentikan dan diperiksa oleh Polisi Air Polda NTB. Dari hasil pemeriksaan didapati bahwa terdakwa selaku Nakhoda telah mempekerjakan awak kapal tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Kapal LCT Ayu-7 berlayar dari Pelabuhan Benoa Bali, dengan mengangkut satu unit genset.

Pengadilan Negeri Mataram dalam putusannya Nomor : 15/Pid.B/2010/PN.MTR. tanggal 11 Pebruari 2010, telah memutuskan bahwa Terdakwa Moch. Yusuf Catur Sugiharto terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana *telah mempekerjakan awak kapal tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi*, terbukti bersalah melanggar Pasal 310 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran. Pengadilan Negeri Mataram menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Moch. Yusuf Catur Sugiharto dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dengan masa percobaan selama 1 (satu) tahun dan menjatuhkan pidana denda sebesar Rp.2.000.000,00 (dua juta rupiah) subsidair kurungan selama 2 (dua) bulan. Sedangkan barang bukti berupa Buku Sijil Awak

Kapal dan Daftar ABK LCT Ayu-7 tetap terlampir dalam berkas perkara. Putusan Pengadilan Negeri Mataram tersebut langsung berkekuatan hukum tetap, karena baik Jaksa Penuntut Umum maupun terdakwa tidak mengajukan upaya hukum banding.

Pasal 310 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang didakwakan kepada Terdakwa Moch. Yusuf Catur Sugiharto, selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 310

Setiap orang yang mempekerjakan awak kapal tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi sebagaimana dimaksud dalam pasal 135 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pelanggaran terhadap ketentuan pada Pasal 310 sebenarnya cukup ditangani dengan hukum administrasi, karena pada hakikatnya perbuatan-perbuatan yang diatur dalam pasal tersebut bukanlah *mala in se*. Sebenarnya tidak terdapat kerugian (baik menurut moralitas individu, kelompok, dan kolektivitas) dari perbuatan ‘mempekerjakan awak kapal tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi’. Dan apabila sebuah kapal ‘berhasil’ berlayar dengan awak kapal yang tanpa memenuhi persyaratan kualifikasi dan kompetensi, maka ‘kesalahan’ sebenarnya terletak pada Syahbandar dan jajarannya, karena jika Syahbandar telah memberi ijin sebuah kapal untuk berlayar maka seharusnya Syahbandar telah memastikan kapal tersebut telah memenuhi seluruh ketentuan perundangan, dengan kata lain Syahbandar telah melakukan pemeriksaan fisik dan dokumen kapal. Surat ijin berlayar yang dikeluarkan atau tidak dikeluarkan oleh Syahbandar seharusnya merupakan hasil dari pemeriksaan yang dilakukan secara menyeluruh terhadap sebuah kapal untuk memastikan ketaatan atas peraturan.

Dengan menggunakan ‘asas subsidiaritas’, maka sebenarnya penggunaan hukum pidana di sini adalah berlebihan. Sanksi administratif lebih tepat diberikan kepada para pelanggar ketentuan ini. Dengan menjatuhkan denda administrasi dan tidak memberikan ijin berlayar kepada nakhoda/kapal sampai dengan dipenuhinya ketentuan untuk ‘menggunakan awak kapal yang sudah disijil dan memenuhi kompetensi’ serta ‘memasang tanda pendaftaran kapal’, sudahlah cukup. Jika menggunakan hukum pidana, kapal akan dijadikan barang bukti, sehingga tidak

bisa berlayar. Sehingga pemilik kapal akan kehilangan beberapa pelanggan yang telah memesan jasa pengangkutan kepadanya, atas kesalahan yang adalah bukan mutlak kesalahannya.

Jadi sebenarnya tindak pidana yang diatur oleh Pasal 310 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, lebih merupakan 'jalan keluar' bagi ketidakefektifan pelaksanaan tugas dan kewenangan Syahbandar dan jajarannya. Sanksi administratif lebih tepat dikenakan kepada perbuatan ini, misalnya dengan denda administratif dan pelarangan berlayar sampai kapal memenuhi ketentuan yang berlaku. Ketentuan pada pasal ini juga hanya ingin 'memberi kemudahan' kepada Syahbandar dalam melakukan tugas dan kewenangannya. Dengan memberi sanksi pidana kepada nakhoda yang melayarkan kapalnya tanpa ijin, maka berkuranglah tugas Syahbandar untuk memeriksa setiap kapal yang berada di pelabuhan.

Jika asas subsidiaritas digunakan kembali untuk menjadi 'alat uji' bagi Pasal 304 Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, maka akan didapatkan kesimpulan bahwa pasal ini pun berlebihan. Pasal ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

#### Pasal 304

Setiap orang yang tidak membantu pelaksanaan pemeriksaan dan pengujian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 128 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Jika kita bandingkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 17 tahun 2006, maka akan tampak bahwa perbuatan yang sama secara substansial, namun diatur oleh dua undang-undang yang berbeda, ternyata berbeda pula hukum yang digunakan untuk menyelesaikannya.

#### Pasal 86

- (1) Pejabat Bea dan Cukai berwenang memeriksa buku, catatan, surat menyurat yang bertalian dengan Impor atau Ekspor, dan sediaan barang dari orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 untuk kepentingan audit di bidang Kepabeanan.
- (2) Orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 yang tidak memenuhi permintaan Pejabat Bea dan Cukai yang menyerahkan buku, catatan, dan

surat-menyurat yang bertalian dengan Impor atau Ekspor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, atau tidak bersedia untuk diperiksa sediaan barangnya dikenai sanksi administrasi berupa denda sebesar Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).

Undang-Undang Kepabeanan lebih mengutamakan penggunaan sanksi administratif dibandingkan sanksi pidana. Ketentuan mengenai “pelaksanaan audit kepabeanan oleh pejabat bea dan cukai” dalam Pasal 86 Undang-Undang Kepabeanan, yang secara substantif memiliki kesamaan dengan ketentuan “pemeriksaan kapal oleh pejabat pemeriksa keselamatan kapal” dalam Pasal 304 jo Pasal 128 ayat (2) UU Pelayaran, penyelesaiannya adalah melalui sarana hukum administrasi.

Substansi dari kedua pasal dari dua undang-undang yang berbeda ini adalah, mengenai “kewajiban untuk membantu pelaksanaan pemeriksaan/audit oleh pejabat yang berwenang” atau dengan kata lain kewajiban untuk kooperatif kepada pejabat pemeriksa, namun kedua undang-undang memberikan ancaman yang berbeda bagi pelanggarnya, yaitu pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) bagi pelanggar ketentuan Pasal 304 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, serta sanksi administratif berupa denda sebesar Rp.75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah) bagi pelanggar ketentuan Pasal 86 Undang-undang Nomor 10 tahun 1995 tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 17 tahun 2006.

Undang-Undang Kepabeanan menjadi acuan, karena baik pelayaran maupun kepabeanan, jika dicermati memiliki satu kesamaan, yaitu melayani pelaku-pelaku ekonomi di bidang perdagangan, terutama baik perdagangan lokal, regional, maupun perdagangan internasional. Bagi para pelaku ekonomi atau bisnis, efisiensi adalah mutlak, sehingga jika mereka melakukan kesalahan di bidang hukum pun, mereka akan lebih menyukai penyelesaian yang sederhana dan cepat, sehingga tidak mengganggu atau menghambat kegiatan usaha mereka.

Dibandingkan dengan penyelesaian melalui hukum pidana, maka penyelesaian melalui hukum administrasi adalah penyelesaian yang lebih cepat dan sederhana. Dengan penyelesaian yang cepat dan sederhana tersebut, para pelaku bisnis, dapat segera fokus melanjutkan kegiatan usahanya, tidak tersita

waktu, pikiran, dan tenaga untuk mengurus proses penyelesaian secara hukum pidana yang lama, karena harus melalui proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan. Kemudian dalam penyelesaian melalui sistem peradilan pidana, maka akan ada benda yang dijadikan barang bukti, yang tidak menutup kemungkinan benda tersebut adalah vital bagi usaha yang dijalani si pelaku usaha, sehingga usahanya bukan hanya menjadi terhambat melainkan bisa terhenti, misalnya barang bukti tersebut adalah kapal, yang mau tidak mau akan dikembalikan saat putusan telah berkekuatan hukum tetap.

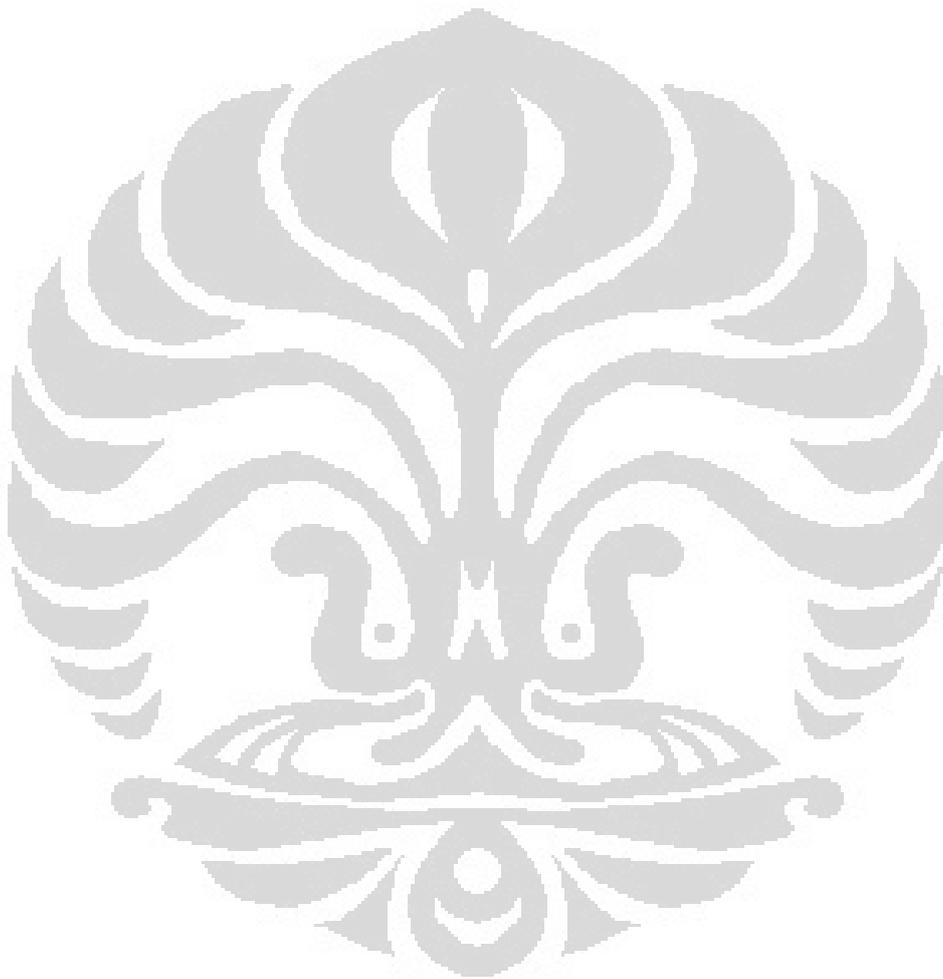
Jika dicermati, maka tindak pidana dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang benar-benar merupakan *mala in se* hanyalah Pasal 316 (merusak), karena perbuatan tersebut pada hakikatnya memang 'jahat'. Sehingga jika mengacu kepada pendapat William Stunz, maka Pasal 316 sajalah yang merupakan *core crimes*, sedangkan pasal-pasal lainnya adalah tergolong *periphery*.<sup>232</sup>

Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dalam hukum pidana dapat digolongkan sebagai *core crimes* karena tindak pidana pada Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini memang pada hakikatnya memiliki sifat 'jahat', selain itu ia memiliki 'akar' di dalam KUHP, yaitu Pasal 196 dan 197 KUHP. Sedangkan tindak pidana-tindak pidana lainnya yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, tergolong *periphery* karena pada dasarnya adalah hukum administrasi yang bersanksi pidana serta hukum perdata, yang seharusnya cukup ditanggulangi dengan menggunakan sanksi administratif dan perdata.

Seharusnya tindak pidana yang diatur di dalam Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran ini bisa disisipkan di dalam KUHP, sehingga lebih praktis dan memudahkan aparat penegak hukum dalam pelaksanaan tugasnya, selain tentunya menerapkan kodifikasi dalam hukum pidana. Menambahkan atau menyisipkan beberapa tindak pidana baru ke dalam KUHP bukanlah hal yang baru, diantaranya yaitu saat memasukkan/menyisipkan 'Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan Sarana/Prasarana Penerbangan' melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976. Pasal yang ditambahkan, yaitu Pasal 479a

<sup>232</sup> Douglas Husak, *op cit*, hal. 33.

sampai dengan Pasal 479r. Kemudian hal serupa juga dilakukan oleh Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999, yang menambahkan beberapa pasal yang berkaitan dengan 'Kejahatan Terhadap Keamanan Negara', yaitu dengan menambahkan Pasal 107a sampai dengan 107f.



## BAB 5

### PENUTUP

#### 5.1. Kesimpulan

1. Berdasarkan uraian-uraian di dalam bab-bab sebelumnya, maka dengan adanya hukum pidana dan hukum administrasi di dalam Undang-undang Nomor 17 tahun 2008 tentang Pelayaran, yang tidak disertai penjelasan mana yang didahulukan, dapat disimpulkan bahwa tidak terdapat konsep yang jelas mengenai kriminalisasi dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, apakah hukum pidana merupakan sarana terakhir (*ultimum remidium*) ataukah sebagai sarana pertama/awal (*primum remidium*). Karena seharusnya hukum pidana sedapat mungkin hanya digunakan apabila cara lain dalam melakukan pengendalian sosial tidak dapat efektif (asas *ultimum remidium* dan asas *subsidiaritas*). Selain itu seharusnya perbuatan yang tidak merugikan tidaklah boleh ditetapkan sebagai perbuatan yang tidak dikehendaki. Sebaliknya tidak semua perbuatan yang merugikan perlu dicegah dengan menggunakan hukum pidana. Perbuatan-perbuatan yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, sebenarnya secara umum bukanlah perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang merugikan, kecuali perbuatan pada Pasal 316.
2. Perbuatan-perbuatan baru yang ditetapkan menjadi tindak pidana dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yaitu diatur dalam Pasal 284, 286, 287, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 296, 298, 301, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 318, 319, 322, 326, 328, 329, 330, 331, dan 336. Kemudian tindak pidana pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran yang mengalami dekriminalisasi dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu Pasal 109, 118, dan 127 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Selain dekriminalisasi, tindak pidana pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran juga mengalami depenalisasi dengan diberlakukannya

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yaitu terhadap Pasal 102, 108, 110 ayat (1), 113, 115 ayat (1), 116, 122, dan 126 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

3. Overcriminalization dapat terjadi dalam bentuk *overlapping offenses/crimes*, *crimes of risk prevention*, dan *ancillary offenses*. Pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *overlapping offenses/crimes*, adalah Pasal 291, 316, 324, 325, dan 326. Ketentuan pada Pasal 291 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya secara substantif sudah diatur oleh UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Kemudian tindak pidana yang diatur oleh Pasal 316 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebenarnya sudah diatur oleh Pasal 196 dan Pasal 197 KUHP. Sedangkan pasal 324, 325, dan 326 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran melakukan re-kriminalisasi terhadap perbuatan yang sebelumnya telah diatur dalam undang-undang yang lain, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup serta Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
4. Sedangkan pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran yang dapat digolongkan sebagai *crimes of risk prevention*, yaitu Pasal 286, 302, 303, dan 323. Kemungkinan terjadinya kerugian yang “dilarang” pada pasal-pasal tersebut, belum tentu disebabkan secara langsung oleh perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam pasal-pasal tersebut. Ada pula pasal-pasal yang tidak memenuhi “asas bahwa kerugian yang digambarkan oleh perbuatan tersebut harus masuk akal”, yaitu Pasal 310, 312, 314, namun tidak terdapat *ancillary offenses* di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

## 5.2. Saran

Saran-saran yang dapat diberikan adalah sebagai berikut :

1. Mengurangi, jika tidak dapat menghentikan, produksi hukum pidana dalam setiap pembentukan perundang-undangan administrasi, karena hukum pidana merupakan *ultimum remedium*.

2. Merevisi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dengan memasukkan atau menyisipkan Pasal 316 ke dalam KUHP demi kodifikasi, sehingga memberi kemudahan bagi masyarakat umum maupun penegak hukum dalam mencari informasi mengenai perbuatan apa saja yang dilarang atau dapat dipidana, karena hukum pidana yang tersebar di banyak undang-undang (tidak terkodifikasi) tentunya akan lebih menyulitkan.
3. Merevisi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dengan melakukan dekriminalisasi, yaitu terhadap beberapa tindak pidana yang juga telah diatur oleh undang-undang lain, dalam hal ini adalah Pasal 291 karena sudah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, serta terhadap Pasal 324, 325, dan 326 yang berkaitan dengan pencemaran lingkungan hidup. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, sebagai 'payung' bagi undang-undang di bidang lingkungan hidup, telah mengatur mengenai pencemaran terhadap lingkungan hidup, yang juga mencakup perairan, sehingga tidak diperlukan lagi pengaturan tentang pencemaran perairan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.
4. Merevisi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dengan melakukan depenalisasi terhadap pasal-pasal lainnya, sehingga semua perbuatan dikembalikan kepada hukum yang seharusnya berlaku bagi perbuatan tersebut, pelanggaran di bidang hukum administrasi mendapat sanksi administrasi dan pelanggaran di bidang hukum perdata mendapat sanksi perdata.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abidin, Andi Zainal. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Bandung: Alumni, 1987.
- Abidin, A.Z., Andi Hamzah. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT. Yarsif Watampone, 2010.
- Adji, Oemar Seno. *Hukum Pidana Pengembangan*. Jakarta: Erlangga, 1985.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010.
- Bemmelen, J. M van. *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*. Bandung: Bina Cipta, 1987.
- Hadjon, Philipus M., et al. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1994.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Penegakan Hukum Lingkungan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Terminologi Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Husak, Douglas. *Overcriminalization : The Limits of the Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Jinca, M. Yamin *Transportasi Laut Indonesia Analisis Sistem dan Studi Kasus*. Surabaya: Brillian Internasional, 2011.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah*. Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa Tahun.
- Koentjoro, Diana Halim. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor Selatan: Ghalia Indonesia, 2004.
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*. Pidato pada Upacara Peringatan Dies Natalies ke-6 Universitas Gadjah Mada tanggal 19 Desember 1955, Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- \_\_\_\_\_. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 2005.

- Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Muladi, Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 2005.
- Muladi, Dwidja Priyatno: *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Prenada Media Group, 2010.
- Prins, W.F., R. Kosim Adisapoetra. *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Refika Aditama, 2008.
- Reksodiputro, Mardjono. *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan, Kumpulan Karangan Buku Kesatu*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan Buku Keempat*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kelima*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2009.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana Komentari atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Sakidjo, Aruan, Bambang Poernomo. *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 1988.
- Schaffmeister, D., et. Al. *Hukum Pidana*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Grafiti Pers, 2007.

- Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 2007.
- Soekanto, Soerjono, Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press, 1995.
- Shofie, Yusuf. *Kapita Selekta Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2008.
- Umar, M. Husseyn. “Menuju Hukum Angkutan Laut Nasional Indonesia”, *Simposium Hukum Angkutan Darat dan Laut*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia, Buku 1*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Maritim dan Masalah-Masalah Pelayaran di Indonesia, Buku 2*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.
- \_\_\_\_\_, “Beberapa Catatan Atas Undang-Undang No. 17/2008” dalam *Buku Negara Kepulauan Menuju Negara Maritim*. Jakarta: Lembaga Laut Indonesia, 2010.
- Utrecht, E. *Hukum Pidana I*, Tanpa Tahun.

#### **ARTIKEL DALAM JURNAL**

- AR, Suhariyono. “Penentuan Sanksi Pidana dalam Suatu Undang-Undang” (*Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 6 No. 4, Desember 2009*). Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2009.
- Arsil. “Catatan atas Teknik Penyusunan Ketentuan Pidana dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Technical Transcript on Compilation of Criminal Provision Concerning about Legislation Forming)” (*Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 8 No. 4, Desember 2011*). Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2011.
- Setiadi, Wicipto. “Sanksi Administratif sebagai Salah Satu Instrumen Penegakan Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan” (*Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 6 No. 4, Desember 2009*). Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2009.

#### **PIDATO PENGUKUHAN GURU BESAR**

- Harkrisnowo, Harkristuti. *Rekonstruksi Konsep Pidana : Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003.

Muladi. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Pebruari 1990.

## INTERNET

Ashworth, Andrew. *Conceptions of Overcriminalization*. Ohio State Journal of Criminal Law [Vol 5:407 2008], [http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume5\\_2/Ashworth-PDF.pdf](http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume5_2/Ashworth-PDF.pdf).

Canada Shipping Act 2001. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-10.15/FullText.html>.

Canada Marine Transportation Security Act. <http://laws-lois.justice.gc.ca>.

Hamzah, Andi. *Masalah Harmonisasi Horizontal dalam Hukum Pidana Indonesia* [www.djpp.depkumham.go.id/files/doc/1372\\_makalah-Andi\\_Hamzah.doc](http://www.djpp.depkumham.go.id/files/doc/1372_makalah-Andi_Hamzah.doc).

Luna, Erik. *The Overcriminalization Phenomenon*. American University Law Review [Vol. 54:703 2005], <http://www.wcl.american.edu/journal/lawrev/54/luna.pdf?rd=1>.

Mahendra, A.A. Oka. *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*. <http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>.

## PERUNDANG-UNDANGAN

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pelayaran*. UU Nomor 21 Tahun 1992, LN Nomor 98 Tahun 1992.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kepabeanan*. UU Nomor 10 Tahun 1995, LN Nomor 75 Tahun 1995.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU Nomor 23 Tahun 1997, LN Nomor 68 Tahun 1997.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*. UU Nomor 8 Tahun 1999, LN Nomor 42 Tahun 1999.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perikanan*. UU Nomor 31 Tahun 2004, LN Nomor 118 Tahun 2004.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan*. UU Nomor 17 Tahun 2006, LN Nomor 93 Tahun 2006.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pelayaran*. UU Nomor 17 Tahun 2008, LN Nomor 64 Tahun 2008.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU Nomor 32 Tahun 2009, LN Nomor 140 Tahun 2009.

## **LAIN-LAIN**

Departemen Perhubungan, Naskah Akademik Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran, Tanpa Tahun

Pendapat Akhir Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Pelayaran dalam Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, Jakarta, 8 April 2008.

