BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ATURAN TINDAK PIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*

A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Korupsi

Dalam sub tinjauan umum tentang tindak pidana korupsi ini akan mengulas seputar landasan teori atau doktrin tentang korupsi. Mulai dari pemaparan tentang pengertian atau definisi tindak pidana dan korupsi, siapa yang harus bertanggung-jawab ketika terjadi perbuatan korupsi, dan bagaimana bentuk sanksi pemidanaan yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana korupsi.

1. Tindak Pidana Korupsi

Sebelum membahas mengenai tindak pidana korupsi, penulis akan menjelaskan terlebih dahulu secara harfiah berasal dari kata tindak pidana dan korupsi. Secara etimologis tindak pidana atau biasa juga disebut dengan perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana, yang dibentuk oleh kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Dalam perundang-undangan yang menggunakan istilah perbuatan pidana (dalam Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951), dan istilah tindak pidana dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, subversi, narkotika, ekonomi, dan lain-lain. Tindak pidana juga sering disebut *delict*[35] (delik), artinya adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena melanggar aturan undang-undang tindak pidana.[36]

[35]Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm 51.

[36]Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), dalam https://www.kbbi.web.id/delik, Akses 14 November 2017.

Istilah tindak pidana dalam bahasa Belanda memakai dua istilah kadang-kadang memakai istilah *strafbaarfeit*, kadang-kadang memakai istilah *delict* (Jerman dan Belanda). Dalam bahasa indonesia *strafbaarfeit* diartikan sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana, dan perbuatan yang dapat dihukum. Menurut Utrech yang dimaksud dengan istilah tindak pidana (*strafbaarfeit*) sebenarnya merupakan peristiwa resmi yang terdapat dalam *straf wetboek* atau kitab undang-undang hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Adapun istilah dalam bahasa asingnya adalah *delict*.[37]

Simons mengatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. Sedangakan van Hamel mengatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana, dan dilakukan dengan kesalahan.[38]

Pengertian perbuatan pidana menurut Enschede ahli hukum pidana Belanda memberi definisi perbuatan pidana sebagai *een menselijke gedraging die valt binnen de grenzen van delictsomschrijving wederechtelijk is en aan schuld te wijten*[39] (kelakuan manusia yang memenuhi rumusan delik, melawan hukum dan dapat dicela).

Pendapat ahli hukum di atas merupakan aliran monistis, merumuskan perbuatan pidana (delik) sebagai terjemahan dari *strafbaarfeit* itu secara bulat,

[37]Pipin Syarifin, Hukum...*op. cit.*, hlm. 51.

[38]S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni Ahaem-Pthaem, 1986), hlm 205.

[39]Ch. J. Enschede, *Beginselen Van Strafrecht*, Dikutip dari Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm 91.

tidak memisahkan antara perbuatan pidana dan akibat di satu pihak dan pertanggungjawaban pidana di pihak yang lain, melainkan menggabungkan keduanya dalam satu perbuatan pidana. Kelakuan manusia yang memenuhi rumusan delik berkaitan dengan perbuatan pidana, sedangkan melawan hukum dan dapat dipidana berkaitan dengan kesalahan sebagai unsur mutlak pertanggungjawaban pidana.

Pandangan yang berbeda dari pendapat di atas dalam mendefinisikan perbuatan pidana, menurut pandangan dualistis yang memisahkan antara perbuatan pidana (*actus reus*) dan pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) adalah moeljatno, ia mengatakan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman (sanksi) yaitu berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.[40] Moeljatno sama sekali tidak menyinggung mengenai kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, kesalahan adalah faktor penentu pertanggungjawaban pidana karenanya tidak sepatutnya menjadi bagian definisi dari perbuatan pidana. Begitu juga menurut Wirjono Prodjodikoro, memaknai istilah *strafbaarfeit* sebagai sifat melanggar hukum merupakan bagian dari tindak pidana.[41]

Pandangan yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggung-jawaban pidana sesungguhnya untuk mempermudah penuntutan terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dalam hal pembuktian. Di depan persidangan, biasanya pembuktian dimulai dengan adanya perbuatan pidana, baru kemudian apakah perbuatan pidana yang telah dilakukan dapat-

[40]Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm 54.

[41]Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm 1.

tidaknya dimintakan pertanggungjawabannya terhadap terdakwa yang sedang diadili.[42]

Istilah korupsi berasal dari satu kata dalam bahasa Latin yakni *corruptio* atau *corruptus* yang disalin ke berbagai bahasa. Misalnya disalin dalam bahasa Inggris menjadi *corruption* atau *corrupt* dalam bahasa Prancis menjadi *corruption* dan dalam bahasa Belanda disalin menjadi istilah *coruptie* (*korruptie*). Agaknya dari bahasa Belanda itulah lahir kata korupsi dalam bahasa Indonesia.[43]

Coruptie yang disalin menjadi *corruptiën* dalam bahasa Belanda mengandung arti perbuatan korup, penyuapan. Secara harfiah istilah tersebut berarti segala macam perbuatan yang tidak baik, seperti yang dikatakan Andi Hamzah sebagai kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.[44]

Pendapat beberapa ahli mengenai pengertian tindak pidana korupsi berbeda-beda, diantaranya berpendapat bahwa korupsi adalah penyimpangan dari tugas formal dalam kedudukan resmi pemerintah, bukan hanya jabatan eksekutif tetapi juga legislatif, partai politik, auditif, BUMN/BUMD hingga di lingkungan pejabat sektor swasta. Pendapat lainnya menitikberatkan tindakan korupsi atas dasar apakah tindakan seseorang bertentangan dengan kepentingan masyarakat,

[42]Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm 93.

[43]Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm 7.

[44]S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1999), hlm 128.

mempergunakan ukuran apakah tindakan tersebut dianggap koruftif oleh pejabat umum atau tidak.[45]

Definisi tindak pidana korupsi dalam perundang-undangan adalah rumusan-rumusan tentang segala perbuatan yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidan Korupsi. Dalam Pasal 2 "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara". Dan dalam Pasal 3 "Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara". Jika terpenuhi rumusan ke 2 pasal ini maka perbuatan orang tersebut telah masuk dalam pengertian tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Merugikan keuangan negara bukan satu-satunya klasifikasi korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidan Korupsi. Namun ada 7 (tujuh) jenis klasifikasi tindak pidana korupsi yang diuraikan sangat jelas dan detail beserta rumusan-rumusan deliknya dalam undang-undang tersebut.

[45]Surachmin & Suhandi Cahaya, *Strategi dan Teknik Korupsi: Mengetahui untuk Mencegah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm 10.

Tabel 4. Klasifikasi Tindak Pidana Korupsi

No.	Klasifikasi Tindak Pidana Korupsi	Pasal yang digunakan
1	Merugikan keuangan negara	Pasal 2 dan Pasal 3
2	Suap	Pasal 5 ayat (1) huruf a dan b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 12 huruf a, b, c, dan d, Pasal 6 ayat (1) huruf a, dan b, Pasal 6 ayat (2), Pasal 11, Pasal 13
3	Gratifikasi	Pasal 12 B jo. Pasal 12 C
4	Penggelapan dalam jabatan	Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, b, dan c
5	Pemerasan	Pasal 12 huruf e, g, dan f
6	Perbuatan curang	Pasal 7 ayat (1) huruf a, b, c, dan d, Pasal 7 ayat (2), Pasal 12 huruf h
7	Konflik kepentingan dalam pengadaan barang	Pasal 12 huruf i

Adapun faktor penyebab terjadinya korupsi sangat beragam, dan saling berkaitan antara penyebab yang satu dengan penyebab lainnya, sehingga sulit untuk dicari penyebab mana yang memicu terlebih dahulu. Dari hasil penelitian terdahulu yang sudah diterbitkan menjadi sebuah buku referensi, menyebutkan beberapa faktor dominan yang menjadi pemicu terjadinya korupsi di antaranya adalah:[46]

a. Sifat tamak dan keserakahan
b. Ketimpangan penghasilan sesama pegawai negeri/pejabat negara
c. Gaya hidup konsumtif
d. Penghasilan yang tidak memadai
e. Kurang adanya keteladanan dari pimpinan
f. Tidak adanya kultur organisasi yang benar
g. Sistem akuntabilitas di instansi pemerintah kurang memadai
h. Kelemahan sistem pengendalian manajemen
i. Manajemen cenderung menutup korupsi di dalam organisasi
j. Nilai-nilai negatif yang hidup dalam masyarakat
k. Masyarakat kurang menyadari bahwa yang paling dirugikan oleh korupsi adalah masyarakat itu sendiri
l. Moral yang lemah
m. Kebutuhan hidup yang banyak dan mendesak
n. Malas atau tidak mau bekerja keras

[46] *Ibid*., hlm 91.

o. Ajaran-ajaran agama kurang diterapkan secara benar
p. Lemahnya penegakan hukum
q. Sanksi yang tidak setimpal dengan hasil korupsi
r. Kurang atau tidak ada pengendalian
s. Pendapat pakar lain penyebab korupsi
t. Faktor politik
u. Budaya organisasi pemerintah

Dari sekian banyak fakto-faktor penyebab terjadinya korupsi di Indonesia, penulis akan mengklasifikasinya menjadi 4 (empat) macam motif, seperti teori GONE yang dikemukakan oleh Jack Bologne, mengatakan ada 4 (empat) akar penyebab korupsi yaitu *Greed, Opportunity, Need,* dan *Exposes*.[47]

a. *Corruption by Greed*

Motif korupsi karena kerakusan dan keserakahan koruptor, ia tidak pernah puas dengan keadaan dirinya. Meski ia memiliki satu gunung emas namun hasratnya selalu ingin memiliki gunung emas lainnya.

Penyebab ia melakukan korupsi adalah karena ada dorongan keinginan, niat yang ada dalam dirinya. Kemungkinan orang yang melakukan korupsi ini adalah orang yeng memiliki penghasilan yang cukup tinggi, bahkan sudah berlebih bila dibandingkan dengan kebutuhan hidupnya, namun selalu ingin harta yang lebih banyak lagi. Maka unsur yang menyebabkan dia melakukan korupsi adalah unsur dari dalam diri sendiri yaitu sifat-sifat tamak, sombong, rakus, serakah, takabur yang memang ada pada diri manusia tersebut.

b. *Corruption by Opportunity*

Motif korupsi karena sistem memberi lubang atau peluang terjadinya korupsi. Sistem pengendalian yang tidak rapi, memungkinkan seseorang bekerja

[47] http://chillinaris.blogspot.co.id/2015/02/korupsi-karena-nafsu-dunia.html, Akses 26 Januari 2018.

asal-asalan, orang dengan mudah memanipulasi angka-angka sehingga dengan mudah terjadi perilaku curang dan menyimpang, dan disaat bersamaan sistem pengawasan tidak ketat, berakibat pada peluang korupsi terbuka lebar.

c. *Corruption by Need*

Motif korupsi karena sikap mental yang tidak pernah merasa cukup, selalu sarat akan kebutuhan yang tidak pernah usai. Sehingga orang yang mempunyai sikap mental seperti ini akan menghalalkan segala cara untuk memenuhi kebutuhan hidup baik untuk diri sendiri, keluarga maupun golongannya. Motif lainnya adalah korupsi karena penghasilannya sebagai pegawai negeri tidak memadai, di sisi lain dia harus membiayai semua kebutuhan hidupnya dan keluarganya, maka ketika sudah sampai batas titik tertentu, tidak ada solusi lain disaat keadaan sangat mendesak memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan menyimpang tersebut.

d. *Corruption by Exposes*

Motif korupsi karena hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku rendah, sehingga calon korupsi dan masyarakat yang melihat sanksi-sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku korupsi sangat rendah dan tidak setimpal dengan korupsi yang dilakukannya. Maka hal ini berpotensi menyebabkan orang yang tadinya tidak korupsi atau yang terlibat dalam korupsi sekala kecil akan berupaya untuk melakukan korupsi atau terlibat dalam korupsi yang lebih besar lagi.

Berbagai macam faktor penyebab terjadinya tindak pidana korupsi di atas menimbulkan berbagai dampak yang berbahaya, meluas, dan mengakar. Evi

Hartanti menggambarkan dampak-dampak yang muncul karena korupsi sebagai berikut:

a. Berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah, dan negara lain akan ragu untuk menjalin kerja sama di bidang politik, ekonomi, ataupun bidang lainnya, sehingga pembangunan perekonomian negara dan stabilitas politik akan terganggu.
b. Berkurangnya kewibawaan pemerintah dalam mengurus masyarakat, di mana masyarakat bersikap apatis terhadap kebijakan dan tindakan pemerintah.
c. Menyusutnya pendapatan negara, karena banyaknya penyelundupan dan penyelewengan pada sektor-sektor penerimaan pendapatan negara.
d. Rapuhnya keamanan dan ketahanan negara, karena para pejabat pemerintah mudah disuap, sehingga loyalitas terhadap masyarakat dan negara berkurang, maka kekuatan asing dengan mudahnya masuk dan menguasai sektor-sektor penting di negara ini.
e. Merusak moral dan mental pribadi, orang yang sering melakukan penyimpangan berakibat pada rusaknya moral dan mental orang tersebut, sehingga segala sesuatu hanya dilihat dari materi untuk menguntungkan dirinya ataupun orang yang dekat dengannya. Yang lebih berbahaya lagi, jika tindakan korupsi ini ditiru oleh generasi selanjutnya, maka semakin rusaklah moral dan mental bangsa ini. [48]

[48]Surachmin & Suhandi Cahaya, Strategi...*op. cit*., hlm 85.

f. Trakhir menurut penulis adalah terenggutnya hak-hak dasar warga negara, dimana banyak masyarakat yang tidak mendapat hak hidup yang layak, hak untuk pendidikan yang baik, hak untuk fasilitas kesehatan yang memadai, dan hak-hak dasar lainnya. Sehingga pada akhirnya akan menjadi salah satu faktor meningkatnya angka kejahatan.

Dampak atau akibat dari korupsi di atas merupakan gambaran secara umum betapa berbahayanya kejahatan korupsi terhadap kelangsungan hudup masyarakat dan negara. Maka diperlukan atauran hukum yang tepat dan tindakan yang tegas untuk menegakkan hukum yang adil, sehingga perilaku korupsi yang terus menggerogoti kekayaan negara ini dapat di minimalisaasi atau bahkan dihilangkan.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi

Sebelum mengulas lebih lanjut mengenai unsur-unsur tindak pidana korupsi terlebih dahulu perlu dipahami perbedaan antara istilah "*bestandeel*" dan "*element*", kedua istilah ini dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai unsur, namun ada perbedaan prinsip diantara kedua istilah tersebut. *Element* dalam suatu tindak pidana mengandung arti unsur-unsur yang terdapat dalam suatu tindak pidana. Unsur tersebut baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Sedangkan *bestandeel* mengandung arti unsur tindak pidana yang secara *expenssiv verbis* tertuang dalam suatu rumusan delik atau perbuatan pidana. Dengan kata lain *element* tindak pidana meliputi unsur yang tertulis dan unsur yang tidak tertulis,

sedangkan *bestandeel* hanya meliputi unsur tindak pidana tertulis saja.[49] Menurut van Bummelen dan van Hattum hanya unsur yang tertulis saja yang merupakan unsur tindak pidana.[50] Sehingga yang harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum di depan persidangan hanyalah *bestandeel*.

Unsur-unsur tindak pidana yang tertulis sudah pasti kita bisa temukan dengan membaca pasal-pasal yang berisi suatu ketentuan pidana. Seperti dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, merupakan ketentuan aturan mengenai tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Pasal 2 ayat (1) berbunyi:

> "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)"

Rumusan unsur-unsur tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) adalah:

a. Setiap orang, menunjukan kepada subjek hukum yang harus bertanggung-jawab atas perbuatan atau kejadian yang didakwakan. Yang dimaksud dengan "setiap orang" adalah orang perseorangan atau korporasi.[51]
b. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dalam perbuatan memperkaya harus terdapat unsur:

[49]P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1990), hlm 168.

[50]J.M. van Bammelen en W.F.C. van Hattum, *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecth*, Dikutip dari Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 97.

[51]Pasal 1 Butir 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

1) Adanya perolehan kekayaan;
2) Ada perolehan kekayaan melampaui dari perolehan sumber kekayaannya yang sah;
3) Ada kekayaan yang sah bersumber dari sumber kekayaannya yang sah, dan ada kekayaan selebihnya yang tidak sah yang bersumber dari sumber yang tidak sah. Kekayaan yang tidak sah inilah yang diperoleh dari perbuatan memperkaya secara melawan hukum.[52]

c. Secara melawan hukum, menggambarkan suatu pengertian tentang sifat tercela atau sifat terlarangnya suatu perbuatan. Perbuatan tercelah dalam Pasal 2 ayat (1) adalah perbuatan memperkaya diri. Melawan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:[53]

   1) Jika yang melarang atau mencela adalah hukum tertulis, maka sifat melawan hukum yang demikian disebut dengan melawan hukum formal karena bertumpu pada aturan tertulis atau peraturan perundang-undangan;
   2) Apabila sifat terlarangnya berasal dari masyarakat berupa kepatutan masyarakat atau nilai-nilai keadilan yang hidup dan dijunjung tinggi oleh masyarakat, maka sifat tercela yang demikian disebut dengan melawan hukum materiil.

d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak dijelaskan dalam Penjelasan Umum maupun penjelasan Pasal 2, tetapi hakikat kerugian keuangan negara ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang diartikan sebagai semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara. Selain itu BPK (Badan Pemeriksa

[52]Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), hlm 30.
[53]*Ibid*., hlm 38.

Keuangan) menggunakan empat kriteria adanya kerugian negara, antara lain:[54]

1) Berkurangnya kekayaan negara dan atau bertambahnya kewajiban negara yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan kekayaan negara merupakan konsekuensi dari adanya penerimaan pendapatan yang menguntungkan dan pengeluaran yang menjadi beban keuangan negara.
2) Tidak diterimanya sebagian atau seluruh pendapatan yang menguntungkan keangan negara, yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3) Sebagian atau seluruh pengeluaran yang menjadi beban keuangan negara lebih besar atau seharusnya tidak menjadi beban keuangan negara, yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4) Setiap pertambahan kewajiban negara yang diakibatkan oleh adanya komitmen yang menyimpang yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 3 berbunyi:

"Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)"

Adapun rumusan dalam Pasal 3 mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Perbutan menyalahgunakan wewenang, menyalahgunkan kesempatan, dan menyalahgunakan sarana. Perbutan menyalahgunakan wewenang, menurut BPK adalah perbuatan yang dilakukan dengan cara bertentangan dengan tata laksana yang semestinya sebagaimana yang diatur dalam peraturan, petunjuk tata kerja, instruksi dinas dan lain-

[54]*Ibid*., hlm 53.

lain, dan berlawanan atau menyimpang dari maksud tujuan sebenarnya dari pemberian kewenangan, kesempatan, atau sarana tersebut.[55]

b. Yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, maksudnya adalah kewenangan, kesempatan, dan sarana karena jabatan atau kedudukan yang dipangku seseorang. Harus ada hubungan kausal antara keberadaan kewenangan, kesempatan, dan sarana dengan jabatan atau kedudukan.[56]

c. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dalam unsur inilah tempat keberadaan objek tindak pidana Pasal 3. Sama dengan objek tindak pidana Pasal 2 ayat (1) yang sudah di paparkan sebelumnya.

d. Kesalahan; dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain atau suatu korporasi, ini adalah unsur subjektif yang melekat pada batin si pembuat, dalam Pasal 3 ini merupakan tujuan si pembuat dalam melakukan perbuatan menyalahgunakan wewenang, kesempatan, dan sarana. Adapun definisi dari tujuan adalah merupakan suatu kehendak yang masih dalam alam pikiran saja.[57]

Keempat unsur tersebut secara garis besar dapat dibagai menjadi unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Unsur-unsur subjektif (*subjektif onrechtselement*) adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau niat atau

[55]*Ibid*., hlm 62.
[56]*Ibid*., hlm 70.
[57]*Ibid*., hlm 71.

sikap batin dari pelaku,[58] sehingga unsur setiap orang dan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sebagai unsur subjektif, sedangkan unsur-unsur objektif (*objektif onrechtselement*) adalah perbuatan nyata yang secara kasat mata memenuhi unsur delik,[59] atau unsur-unsur yang berhubungan dengan tindakan-tindakan pelaku delik, sehingga unsur melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan dan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sebagai unsur objektif.

Pada kalimat "dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)" bukan termasuk unsur delik tetapi merupakan ancaman pidana yang dapat dijatuhkan jika unsur-unsur dari delik tersebut terpenuhi.

Unsur-unsur delik dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut bersifat kumulatif, artinya untuk dapat dijatuhi pidana karena korupsi, maka semua unsur delik harus terpenuhi dan dapat dibuktikan oleh jaksa penuntut umum. Apabila salah satu unsur delik tidak terpenuhi, maka seseorang tidak dapat dikatakan telah melakukan suatu perbuatan pidana.

[58]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 96.
[59]*Ibid.*

3. Dasar Konsepsi Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi

Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana, berarti berbicara mengenai orang yang melakukan tindak pidana. Kata orang di sini adalah yang berkedudukan sebagai subjek hukum baik orang/person dan korporasi yang menunjukkan kepada siapa orangnya harus bertanggung jawab atas perbuatan/tindak pidana/kejadian yang didakwakan itu atau setidak-tidaknya mengenai siapa orangnya yang harus dijadikan terdakwa (*dader*).[60] Namun orang yang melakukan kejahatan atau tindak pidana belum tentu dijatuhi hukuman pidana, tergatung apakah orang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atau tidak. Sebaliknya, orang yang dijatuhi hukuman pidana, sudah pasti telah melakukan perbuatan pidana dan dapat dimintai pertanggungjawabannya.[61]

Roeslan Saleh dalam konsepnya mengenai pertanggungjawaban pidana mengatakan bahwa bertanggung jawab atas suatu perbuatan pidana berarti orang tersebut secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu.[62] Artinya bahwa tindakan itu telah diatur dalam suatu sistem hukum tertentu sehingga ia dapat dikenai pidana secara sah karena perbuatannya itu.

Dalam hukum pidana konsep pertanggungjawaban merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa Latin ajaran kesalahan dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin *mens rea* dilandaskan pada suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah jika pikiran orang itu jahat. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan "*an act does not*

---

[60]Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritik, dan Praktis*, (Bandung: Alumni, 2008) hlm 188.

[61]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 120.

[62]Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungan Jawab Pidana*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm 33.

make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy". Berdasarkan asas tersebut, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang/perbuatan pidana (*actus reus*), dan ada sikap batin jahat/tercela (*mens rea*).[63]

Maka berdasarkan uraian di atas, syarat pemidanaan dibagi 2 (dua):[64]

a. *Actus Reus*, perbuatan delik sebagai syarat pemidanaan objektif
b. *Mens Rea*, pertanggungjawaban delik sebagai syarat pemidanaan subjektif

a + b = c (syarat pemidanaan).

Adapun definisi pertanggungjawaban menurut van Hamel adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu: a) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri, b) mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat, c) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.[65]

Sudarto mengatakan bahwa dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Untuk dapat dilaksanakan sebuah pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan kata lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut

[63]Hanafi Amrani & Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Raja Grapindo Persada, 2015), hlm 20.
[64]Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Edisi Revisi (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 90.
[65]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 121.

perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut. Di sini berlaku apa yang disebut asas "tiada pidana tanpa kesalahan" (*geen straf zonder schuld*).[66] Maka unsur terpenting dalam pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan.

Kesalahan menurut Simons diartikan sebagai "*socoal-ethisch*", dan sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana ia berupa keadaan psikis (jiwa) dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dalam arti bahwa berdasarkan psikis (jiwa) perbuatannya dicelakan kepada si pembuat.[67] Kesalahan merupakan keadaan jiwa si pembuat dalam arti bahwa saat keadaan lazim atau dalam keadaan kondisi yang normal ia memiliki kemampuan bertanggung jawab, dan mengenai hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya merupakan kesengajaan, kealpaan, serta alasan pemaaf.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur, antara lain:

a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat.
b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) ini disebut bentuk kesalahan.
c. Tidak ada alasan penghapusan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.[68]

[66]Muladi & Dwidja Priyanto, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 71.
[67]*Ibid*., hlm 73.
[68]Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm 91.

Dari ketiga unsur di atas adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Semua unsur kesalahan tersebut harus dihubungkan dengan perbuatan pidana yang dilakukan. Sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan terdakwa harus dipidana maka terdakwa haruslah: a) melakukan perbuatan pidana, b) mampu bertanggung jawab, c) dengan kesengajaan atau kealpaan, dan d) tidak adanya alasan pemaaf.[69]

Mampu bertanggung jawab dalam KUHP tidak dirumuskan secara positif, tapi dirumuskan secara negatif. Dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP seseorang dianggap tidak mampu bertanggung jawab apabila:

> "Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidk dapat dipertanggung-jawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana."

Berdasarkan ketentuan Pasal 44 ayat (1) KUHP di atas, dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa 1) mampu atau tidak seseorang bertanggung jawab dilihat dari keadaan jiwanya yang cacat dalam pertumbuhan atau karena penyakit. 2) penentuan mengenai cacat atau tidak keadaan jiwa seseoang harus dilakukan oleh psikiater. 3) ada hubungan kausalitas antara keadaan jiwa dengan perbuatan yang dilakukan. 4) kewenagan menilai hubungan tersebut merupakan otoritas hakim dalam mengadili.

Selain mampu bertanggung jawab unsur dari kesalahan lainnya adalah dengan kesengajaan atau kealpaan. Definisi kesengajaan (*dolus*) tidak dicantumkan dan tidak adala dalam KUHP, namun definisinya terdapat dalam dua teori yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan. Teori kehendak (*wilstheorie*)

[69]Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm 75.

yang dikemukakan oleh von Hippel: sengaja adalah kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu.[70] Teori pengetahuan menurut Pompe: kesengajaan berarti kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan undang-undang.[71]

Kesengajaan seseorang melakukan suatu perbuatan merupakan inti dari perbuatan itu sendiri. Hukum pidana akan melihat unsur kesengajaan berdasarkan kasus perkasus. Maka penting untuk mengetahui bentuk-bentuk kesengajaan. Vos menjelaskan dalam *lerrboek*-nya, bahwa ada tiga bentuk kesengajaan yaitu 1) Kesengajaan sebagai maksud adaalah kesengajaan untuk mencapai tujuan (ada kehendak, tindakan dan akibatnya terwud). 2) Kesengajaan sebagai kepastian adalah kesengajaan yang menimbulkan dua akibat, akibat pertama dikehendaki oleh pelaku sedangkan akibat kedua tidak dikehendaki namun pasti atau harus terjadi. 3) Kesengajaan sebagai kemungkinan adalah adakalanya suatu kesengajaan menimbulkan akibat yang tidak pasti terjadi namun merupakan suatu kemungkinan.[72]

Kesengajaan dengan maksud dalam rumusan tindak pidana korupsi dapat kita temui misalnya dalam Pasal 3 pada unsur "dengan tujuan menguntungkan diri sendiri orang lain atau suatu korporasi", kata-kata "dengan tujuan" mempunyai padanan yang sama dengan kata "dengan maksud".

Adapun yang dimaksud dengan kealpaan tidak didefinisikan dalam KUHP seperti halnya pada kesengajaan, kealpaan merupakan bentuk dari kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan. Ancaman hukuman dengan kesengajaan pada

[70]Muladi & Dwidja Priyanto, Pertanggungjawaban...*op. cit*., hlm 79.
[71]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 132.
[72]*Ibid*., hlm 136.

delik-delik kesengajaan lebih berat dari pada delik kealpaan (*culpa*). Karena secara formal tidak ada penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan kealpaan, maka dari itu pengertian kealpaan yang berkembang selama ini terdapat dalam pendapat para ahli hukum dan dijadikan sebagai dasar untuk membatasi apa itu kealpaan.

Delik kealpaan merupakan delik semu karena terletak diantara sengaja dan kebetulan. Terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk menunjuk pada kata kealpaan seperti *recklessness*, *neglience*, semberono dan teledor.[73] Syarat untuk adanya kealpaan menurut van Hamel adalah 1) tidak melihat kedepan, artinya kealpaan terjadi jika terdakwa tidak membayangkan secara tepat, atau sama sekali tidak membayangkan akibat yang akan terjadi. 2) kurang hati-hati atau pengabaian.[74]

Mueljatno mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu struktur yang sangat *gecompliceerd* (rumit), di satu sisi mengarah pada kekeliruan dalam perbuatan seseorang secara lahiriah, dan di sisi lain mengarah pada keadaan batin orang itu. Dengan pengertian demikian, maka di dalam kealpaan terkandung makna kesalahan dalam arti luas yang bukan berupa kesengajaan. Perbedaan antara kesengajaan dengan kealpaan, dalam kesengajaan terdapat suatu sifat positif, yaitu adanya kehendak dan persetujuan pelaku untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang. Sedangkan dalam kealpaan sifat positif ini tidak ditemukan.[75]

---

[73]Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaruan*, (Malang: UMM Press, 2008), hlm 276.

[74]Andi Hamzah, Asas...*op., cit*., hlm 125.

[75]Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 169. Dikutip dari Hanafi Amrani & Mahrus Ali, Sistem... *op. cit*., hlm 42.

Dilihat dari bentuknya, Modderman mengatakan terdapat dua bentuk kealpaan, yaitu kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*) dan kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste culpa*). *Onbewuste culpa* merupakan bentuk kealpaan yang paling ringan di mana orang melakukan pelanggaran hukum dengan tidak menginsyafi sama sekali, dia tidak tahu tidak berpikir panjang atau bijaksana.. Sedangkan *bewuste culpa* pelaku menyadari tentang apa yang dilakukan beserta akibatnya, akan tetapi ia percaya dan berharap bahwa akibat buruk itu tidak akan terjadi.[76] Perbedaan bentuk *culpa* tersebut pada hakikatnya mempermudah hakim dalam menjatuhkan hukuman yang lebih berat dan ringan dalam delik *culpa*.

Bagian terakhir dar bentuk kesalahan adalah tidak ada alasan pemaaf, dalam keadaan tertentu seseorang melakukan tindak pidana karena ia tidak memiliki pilihan lain sehingga berujung pada terjadinya tindak pidana, meskipun sebenarnya tidak diinginkannya. Terjadinya tindak pidana adakalanya tidak dapat dihindari oleh pembuat tindak pidana karena sesuatu yang berasal dari luar dirinya.[77]

Faktor yang berasal dari luar dirinya itulah yang menyebabkan pembuat tindak pidana tidak dapat berbuat lain mengakibatkan kesalahannya jadi terhapus. Dalam hal ini pertanggungjawaban pidana masih ditunggukan sampai dapat dipastikan tidak ada alasan yang menghapuskan kesalahan pembuat tindak pidana.[78] Dalam doktrin hukum pidana terdapat alasan penghapusan pidana yaitu alasan pembenar dan alasan pemaaf. Alasan pembenar adalah alasan yang

[76]*Ibid*., hlm 43.
[77]Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm 118.
[78]*Ibid*.

menghapuskan sifat melawan hukum berujung pada pembenaran atas tindakan pidana yang sepintas lalu melawan hukum, sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pembuat berdampak pada pemaafan terhadap si pembuat meskipun telah melakukan tindak pidana yang melawan hukum.[79]

Dalam hukum pidana yang termasuk ke dalam alasan penghapus kesalahan atau alasan pemaaf antara lain, daya paksa (*overmacht*) Pasal 48 KUHP, pembelaan terpaksa (*noodwer ekses*) Pasal 49, melaksanakan perintah undang-undang Pasal 50, dan melaksanakan perintah jabatan Pasal 51.

Adakalanya seseorang melakukan perbuatan yang memenuhi unsur delik Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi karena daya paksa sehingga si pembuat harus melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum, memperkaya orang lain, dan merugikan keuangan negara. Dalam hal ini Pasal 48 KUHP mengatakan tidak dipidana orang yang melakukan perbuatan karena daya paksa. Artinya daya paksa dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) adalah setiap kekuatan, tekanan, paksaan yang tidak bisa ditahan bersifat mutlak yang tidak memberikan kesempatan kepada si pembuat untuk menentukan kehendaknya. Sehingga apabila terjadi keadaan demikian maka si pembuat tidak dapat dimintakan pertanggungjabannya.

Sebagai contoh adalah A adalah kasir bank, B menodongkan pistol ke dada A, memaksa A untuk menyerahkan uang di bank tersebut. A dapat menolak dan berpikir untuk menentukan kehendaknya, apakah dia akan menyerahkan uang

[79]*Ibid*., hlm 121.

tersebut dan melnggar kewajibannya atau menolak tapi A akan ditembak dan mati. Di sini terjadi daya paksa keadaan yang terjepit antara kehilangan nyawa atau melangar kewajibannya dengan memberikan uang bank tersebut yang keduanya merupakan pilihan terburuk. Maka keadaan seperti ini harus ditinjau secara objektif, sifat dari daya paksa yang datang dari luar dan lebih kuat dari pada kemampuan si pembuat.

Dalam perkembangan sistem pertanggungjawaban pidana, yang awal mulanya di Indonesia person (manusia) adalah satu-satunya sebagai subjek hukum yang harus bertanggung jawab atas kejahatan yang terjadi, walaupun dalam perkembangan kejahatan tidak hanya dilakuakan oleh orang tapi juga oleh korporasi. Karena subjek hukum hanya person, dan sebagai akibat adanya kekosongan hukum yang berakibat pada korporasi yang melakukan kejahatan bebas dari ancaman hukuman, sehingga banyak orang beramai-ramai mendirikan korporasi sebagai tempat berlindung atas berbagai kejahatan yang dibuatnya. Dengan maraknya kejahatan yang dilakukan oleh korporasi sebagai bentuk perkembangan dari kejahatan dan teknologi, maka sejak saat itu dibuatlah aturan bahwa korporasi dimasukkan sebagai subjek hukum yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

Belanda secara tegas menerima korporasi sebagai sunjek hukum pidana sejak 1 September 1976 yang ditetapkan dalam hukum pidana umum (*commune strafrecht*) dan juga telah menentukan siapa yang harus bertanggung jawab

maupun yang turut bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan korporasi. Pasal 51 *Wetboek van Strafrecht* belanda menyebutkan: [80]

> "*(1) Strafbare feiten kunen worden begaan door natuurlijke personen en rechtpersonen; (2) Indien een strafbaar feit wordt begaan door eeb rechtpersoon, kan de strafvervolging worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aarmerking komen, worden uitgesproken: 1) tegen die rechtpersoon, dan wel 2) tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel 3) tegen de onder 1 en 2 genoemden te zamen*."
>
> ((1) Perbuatan pidana dapat dilakukan oleh perorangan dan badan hukum; (2) Apabila suatu tindak pidana dilakukan oleh badan hukum, maka penuntutan pidana jika dianggap perlu dapat dijatuhkan pidana dan tindakan yang tercantum dalam undang-undang terhadap: 1) badan hukum, atau 2) terhadap mereka yang memerintahkan melakukan perbuatan itu, demikian pula terhadap mereka yang bertindak sebagai pimpinan melakukan tindakan yang dilarang , atau 3) terhadap 1 dan 2 melakukan perbuatan terlarang secara bersama-sama.)

Korporasi berasal dari kata *corporatio* artinya memberikan badan atau membadankan. Menurut pendapat Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa korporasi sebagai suatu badan hasil ciptaan hukum, yang terdiri dari *corpus* (yang mengarah pada fisiknya) dan *animus* (yang diberikan hukum membuat badan itu memiliki keperibadian).[81] Korporasi adalah badan hukum yang beranggota serta memiliki hak dan kewajiban sendiri terpisah dari hak dan kewajiban anggota masing-masing.[82]

Antara korporasi dengan person memiliki karakteristik yang berbeda. Bila person memiliki pikiran, kehendak, dan tangan sehingga bisa membunuh, mencuri, dan sebagainya, tidak demikian dengan korporasi. Karena itulah, tindak pidana oleh korporasi berbeda dengan tindak pidana yang dilakukan oleh orang,

[80]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 160.
[81]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 155.
[82]Hanafi Amrani & Mahrus Ali, Sistem... *op. cit*., hlm 146.

sehingga dasar konsep, teori dan sistem pertanggungjawaban pidana korporasi juga berbeda. Menurut Roeslan Saleh dalam membedakan dapat dipidananya perbuatan dengan dapat dipidanya orang yang melkukan perbuatan, atau membedakan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pdana, atau kesalahan dalam arti seluas-luasnya, asas *geen straf zonder schuld* tidak mutlak berlaku.[83]

Secara teoritik ada 3 model sistem pertanggungjawaban pidana korporasi, yaitu:[84] 1) pengurus korporasi yang melakukan tindak pidana dan penguruslah yang bertanggung jawab. Pada model ini, berdasarkan pada dasar pemikiran bahwa korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, karena penguruslah yang akan selalu dianggap sebagai pelaku dari delik tersebut. 2) korporasi yang melakukan tindak pidana dan pengurus yang bertanggung jawab. Pada model ini, ditegaskan bahwa korporasi mungkin sebagai pembuat, namun untuk pertanggungjawaban diserahkan kepada pengurus. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh orang tertentu sebagai pungurus dari badan hukum tersebut. Orang yang memimpin korporasi tersebutlah yang harus bertanggung jawab, terlepas pemimpin tersebut mengetahui perbuatan tersebut atau tidak. Namun Roeslan Saleh berpendapat bahwa hal ini berlaku untuk pelanggaran saja, bukan kejahatan. 3) korporasi yang melakukan tindak pidana dan korporasi yang bertanggung jawab. Model ini memperhatikan perkembangan korporasi itu sendiri, karena ternyata hanya dengan menetapkan pengurus sebagai yang dapat dipidana tidaklah cukup. Harus kita akui

[83]Setiyono, *Kejahatan Korporasi; Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm 131.

[84]Muladi & Dwidja Priyanto, Pertanggungjawaban ...*op. cit*., hlm 86.

bahwa terkadang korporasi sebagai pihak yang diuntungkan dengan dilakukannya tindak pidana tersebut, sehingga pemidanaan terhadap korporasi tidak akan menjamin korporasi tidak akan melakukan perbuatan pidana itu lagi.

Pada dasarnya, tujuan pemidanaan korporasi berkaitan dengan tujuan pemidanaan yang bersifat integratif, yang mencakup: 1) tujuan pemidanaan untuk pencegahan, baik secara umum maupun secara khusus, yaitu pidana yang dianggap mempunyai daya untuk mendidik dan memperbaiki, serta mencegah orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana. 2) tujuan pemidanaan untuk perlindungan masyarakat, secara luas yaitu tujuan fundamental sebagai tujuan dari semua pemidanaan, dan secara sempit yaitu sebagai bahan pengadilan melalui putusannya agar masyarakat terlindungi dari pengulangan tindak pidana. 3) tujuan pemidanaan untuk melahirkan solidaritas masyarakat, yaitu untuk mencegah adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam perseorangan atau balas dendam tidak resmi (*private revenge or unofficial retaliation*). 4) tujuan pemidanaan untuk pengimbangan atau pengimbalan, yaitu adanya keseimbanagan antara pidana dan pertanggung-jawaban individual dari pelaku tindak pidana.[85]

Pada tataran doktrin, terdapat beberapa doktrin yang membenarkan korporasi sebagai subjek hukum pidana, yang dinilai dapat melakukan tindak pidana dan dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana. Umumnya, pertanggungjawaban korporasi didasarkan pada doktrin *respondeat superior* yaitu suatu dokrin yang menyatakan bahwa korporasi sendiri tidak bisa melakukan kesalahan. Dalam hal ini hanya agen-agen atau orang-orang yang menjalankan

[85]*Ibid*., hlm 147-149.

korporasilah yang bertindak untuk dan atas nama korporasi. Oleh sebab itu, hanya agen-agen korporasi saja yang dapat melakukan kesalahan. Doktrin *respondeat superior* ini yang kemudian menghasilkan tiga model pertanggungjawaban pidana korporasi, yaitu *direct corporate criminal liability, strict liability,* dan *vicarious liability*.[86]

a. *Identification Theory* atau *Direct Liability Doctrine*

Identification Theory atau dikenal juga dengan *Direct Liability Doctrine* adalah doktrin pertama yang membenarkan pertanggungjawban pidana korporasi. Di Inggris, sejak tahun 1944 doktrin ini telah diterapkan, bahwa suatu korporasi dapat bertanggung jawab secara pidana, baik sebagai pembuat atau peserta untuk tiap delik, meskipun disyaratkan adanya *mens rea* dengan menggunakan asas identifikasi.

Meskipun korporasi bukanlah sesuatu yang dapat berdiri sendiri, namun menurut doktrin ini korporasi dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui pejabat senior (*senior officer*) atau (*directing mind*) dan diidentifikasi sebagai perbuatan perusahaan atau korporasi itu sendiri, dengan demikian maka perbuatan pejabat senior dipandang sebagai perbuatan korporasi. Menurut Lord Diplock pejabat senior adalah mereka-mereka yang berdasarkan memorandum dan ketentuan yayasan atau hasil keputusan para direktur atau putusan rapat umum perusahaan, telah dipercaya melaksanakan kekuasaan perusahaan. Hal senada juga disampaikan oleh Ricard Card, mengatakan bahwa "*the acts and state*

[86]Mahasiswa Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan (UNPAR), *Urgensi Pertnggungjawaban Pidana Korporasi*, (Bandung: Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke-44 No.4 Oktober-Desember 2013), hlm 600.

of mind of the person are the acts and state of mind of the corporation" (tindakan atau kehendak direktur adalah merupakan tindakan atau kehendak korporasi).[87]

Dalam teori identifikasi, tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat senior atau direktur diidentifikasi sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Teori ini juga disebut sebagai teori "*alter ego*" atau teori arogan yang dapat diartikan secara sempit dan secara luas, sebagaimana dikemukaan oleh Barda Nawawi Arif:[88]

Arti sempit (Inggris): hanya perbuatan pejabat senior atau otak korporasi yang dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi. Secara sempit Teori identifikasi hanya membebankan pertanggungjawaban pidana kepada pejabat senior, karena pejabat seniorlah yang merupakan otak atau pengambil keputusan dalam korporasi, sehingga yang menentukan arah kegiatan korporasi adalah pejabat senior.

Arti luas (Amerika Serikat): tidak hanya pejabat senior atau direktur tapi juga agen dibawahnya. Secara luas pertanggungjawaban tidak hanya dibebankan kepada pejabat senior saja tetapi juga dapat dibebankan kepada mereka yang berada dibawahnya.

Hakikat pejabat senior pada dasarnya adalah mereka yang baik secara individual maupun kolektif, diberikan kewenagan untuk mengendalikan korprasi melalui tindakan atau kebijakan yang dibuatnya. Pejabat senior dari segi struktural biasanya berkedudukan sebagai direktur dan menejer.

b. *Strict Liability* atau *Absolute Liability*

[87] *Ibid*., hlm 601.
[88] *Ibid*.

Pertanggungjawaban pidana korporasi menurut *strict liability* atau *absolute liability* merupakan teori pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). Prinsip teori ini adalah pertaggungjawaban korporasi semata-mata berdasarkan bunyi undang-undang dengan tanpa memandang siapa yang melakukan kesalahan. Dalam teori ini tidak perlu untuk membuktikan adanya unsur kesalahan (*mens rea*).

Menurut Curzon adanya doktrin *strict liabiliaty* didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:[89] 1) sangat esensiil untuk menjamin dipatuhinya peraturan-peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahtraan masyarakat. 2) pembuktian akan adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan masyarakat itu (dalam hal ini salah satunya adalah tindak pidana ekonomi). 3) tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Menurut Hanafi, ia menegaskan bahwa dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict liabiliaty* hanya dibutuhkan dugaan atau pengetahuan dari pelaku (terdakwa), sudah cukup untuk menuntut pertanggungjawaban pidana terhadap dirinya. Dalam konteks *ius constituendum*, RUU KUHP 2015 telah mengadopsi doktrin *strict liability* tersebut. Terdapat dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) yang berbunyi:

> "Bagi tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan."

[89] *Ibid*., hlm 605.

Berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (1), meski tidak disebutkan dalam pasal ini bahwa pengaturan tersebut merupakan bentuk doktrin *strict liability*, akan tetapi disebutkan dalam penjelasan Pasal 39 ayat (1) bahwa pemberlakuan tersebut merupakan bentuk pemberlakuan *strict liability*. Pasal ini juga hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu saja, yaitu yang ditetapkan oleh undang-undang. Hal ini berdampak pada penerapannya terbatas dan tidak boleh diterapkan sembarangan, sehingga dapat menjamin keadilan dan kepastian hukum.

c. *Vicarious Liability*

Pada dasarnya doktrin ini didasarkan pada prinsip *employment principle* yakni bahwa majkan (*employer*) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruhnya atau karyawannya. Dalam prinsip lainnya adalah *the servant's act is the master act in law* atau juga dalam prinsip *the agency prinsiple* yang berbunyi "*the company is liable for the wrongful acts of all employees*".[90]

Doktrin ini mengajarkan mengenai suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*).[91] Pertanggungjawaban sebagaimana yang dimaksud adalah pertanggungjawaban pidana yang terjadi dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain adalah dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatan.[92] Menurut Maxim *qui facit*

[90]*Ibid*., hlm 608.
[91]Romli Atmasasmita, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989), hlm 93.
[92]Muladi & Dwidja Priyanto, Pertanggungjawaban...*op. cit*., hlm 113.

per alium facit per se (seseorang yang berbuat melalui orang lain dianggap dia sendiri yang melakukan perbuatan itu).[93]

Adanya hubungan syarat yang bersifat subordinasi antara pemberi kerja dengan pekerja menjadi syarat utama dalam *vicarious liability*.[94] Hubungan tersebut yang kemudian menjadi dasar pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada seseorang atas perbuatan yang dilakukan orang lain. Hal ini dikarenakan adanya pengatribusian perbuatan dari pemberi kerja kepada pekerja.

Dalam penerapan doktri *vicarious liability* ini menurut Lord Russell LJ, Seorang hakim di Inggris berpendapat bahwa, berdasarkan doktrin ini seseorang dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilakukan oleh pegawai atau karyawan atau kuasanya apabila: "*...the conduct constituting the offence was pursued by such servant (employmees) anda agents whitin the scope or the course of their employment*.[95]

Berdasarkan pendapat yang dikemukakan oleh Lord Russell, maka terdapat batasan dalam hal penerapan doktrin *vicarious liability,* bahwa seseorang pemberi kerja hanya dapat dibebani pertanggungjawaban pidana apabila perbuatan yang dilakukan pegawainya adalah dalam rangka tugas dalam ruang lingkup pekerjaannya. Secara *a contrario,* maka doktrin ini tidak dapat diterapkan

[93]Sutan Remi Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Jakarta: Grafiti Pers, 2006), hlm 84.

[94]*Ibid*., hlm 87.

[95]Aliansi Nasional Reformasi KUHP, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidna*, (Jakarta: Institute for Crimnal Justice Reform, 2015), hlm 21.

apabila perbuatan yang dilakukan pekerja (*employee*) di luar atau tidak ada hubungannya dengan tugasnya.[96]

Doktrin ini mendapat banyak kritik dari para Sarjana karena dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum pidana. Salah satunya yaitu mengesampingkan unsur kesalahan, di mana seseorang dapat bertanggung jawab secara pidana atas perbuatan yang dilakukan orang lain. Prinsip doktrin *vicarious liability* adalah bahwa kesalahan manusia secara otomatis begitu saja diatribusikan kepada pihak lain yang tidak melakukan kesalahan.[97]

Meski demikian, disisi lain doktrin ini juga dianggap telah menyelesaikan beberapa permasalahan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi. Selain dari itu, doktrin ini juga menurut Low, bermanfaat dalam hal melakukan pencegahan, di mana pencegahan ini dilakukan karena seseorang pemberi kerja dianggap bertanggung jawab atas apa yang dilakukan oleh pekerjanya selama dalam ruang lingkup pekerjaannya. Dengan demikian, perusahaan sebagai pemberi kerja akan memantau apa yang dilakukan pekerjanya guna mencegah terjadinya pelanggaran atau tindak pidana.[98]

d. Corporate Culture Model

Doktrin *corporate culture model* (model budaya kerja) membenarkan adanya pertanggungjawaban korporasi dilihat dari prosedur, sistem bekerjanya, atau budaya kerjanya (*the procedures, oprating systems, or culture of a company*). Ajaran doktrin ini memfokuskan pada kebijakan badan hukum yang tersurat dan tersirat mempengaruhi cara kerja badan hukum tersebut. Badan hukum dapat

[96]*Ibid*.
[97]*Ibid*.
[98]*Ibid*., hlm 22.

dipertanggung-jawabkan secara pidana apabila tindakan seseorang memiliki dasar yang rasional bahwa badan hukum tersebut memberikan wewenang atau mengizinkan perbuatan tersebut dilakukan.[99]

4. Pidana dan Pemidanaan Pelaku Tindak Pidana Korupsi

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan dan memenuhi syarat tertentu.[100] Banyak teori-teori yang berkembang mengenai penjatuhan hukuman, diantaranya yaitu menurut Joel Finberg mengatakan bahwa hukuman harus disesuaikan dengan "besarnya kerugian" yang secara umum disebabkan oleh peristiwa kejahatan, dan "tingkat keinginan untuk melakukan kejahatan". Banyaknya kehinaan yang ingin kita berikan melalui hukuman, menurut Finberg, haruslah sebanding dengan banyaknya kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku.[101] Mengenai tujuan pidana menurut Lord Simonds bukan saja untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, tetapi juga kesejahtraan moral dari bangsa.[102] Selain dari itu menurut Plato pidana pada hakikatnya bermaksud untuk memperbaiki pelaku kejahatan.[103]

Tujuan pidana tidak terlepas dari aliran dalam hukum pidana, di mana aliran-aliran dalam hukum pidana yang telah mendasari teori tujuan pidana, di antaranya adalah aliran klasik, aliran modern, dan aliran neo-klasik. Dari ketiga aliran tersebut memunculkan teori tujuan pidana secara garis besar terbagi menjadi 3 (tiga) yaitu, teori absout, teori relatif, dan teori gabungan. Namun

---

[99]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 166.
[100]Sudarto, Hukum ...*op. cit.*, hlm 9.
[101]Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm 108.
[102]*Ibid*., hlm 109.
[103]C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cetakan Kedelapan, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm 269.

dalam perkembangannya selain ketiga teori tersebut ada juga teori-teori kontemporer tentang tujuan pidana.[104]

a. Teori Absolut

Teori absolut atau teori retribusi ini merupakan teori tertua (Klasik), yang banyak dianut oleh ahli-ahli filsafat Jerman pada akhir abad ke-18 dalam mencari dasar hukum pemidanaan terhadap kejahatan, di antaranya adalah Immanuel Kant, Hegel, Herbaart, Stahl. Teori retributif melegitimasi pemidanaan sebagai pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan dibebani pidana. Tujuan pidana dilepaskan dari tujuan apapun, sehingga pemidanaan hanya mempunyai satu tujuan, yaitu pembalasan.[105]

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar.[106]

Penjatuhan pidana terhadap pelaku kejahatan dalam teori retributuf mempunyai sandaran pembenaraan, yaitu:[107]

---

[104]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 31.

[105]Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, (Bandung: Bima Cipta, 1997), hlm 25.

[106]Andi Hamzah, Asas...*op. cit.*, hlm 33.

[107]Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm 83.

1) Dijatuhkannya pidana akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil baginya, temannya, maupun keluarganya. Perasaan ini tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe aliran ini disebut *vindicative*;
2) Penjatuhan pidana dimaksudkan sebagai peringatan kepada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lainnya bahwa setiap perbuatan yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, maka akan menerima ganjarannya. Tipe aliran ini disebut *fairness*;
3) Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keseimbangan antara beratnya kejahatan yang dilakukan dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe aliran ini disebut *proportionality*.

Berdasarkan dasar pemikiran teori retribusi ini, maka dapat dibuat kriteria penetapan sanksi pidana terhadap tindak pidana menurut teori retribusi. Kebijakan pembentuk undang-undang menetapkan sanksi pidana terhadap tindak pidana di bidang keuangan seperti tindak pidana korupsi dikategorikan menggunakan teori retribusi bila:[108]

1) Pembentuk undang-undang berpandangan bahwa hukuman merupakan suatu ganjaran yang patut diterima oleh pelaku kejahatan yang telah merugikan kepentingan orang lain;
2) Pidana berfungsi sebagai pembayaran kompensasi (*harm to harm*). Artinya, penderitaan yang diperoleh terpidana melalui pemidanaan

[108]Salman Luthan, Kebijakan ...*op. cit.*, hlm 121.

merupakan harga yang harus dibayar oleh terpidana atas penderitaan yang ditimbulkannya terhadap orang lain.

3) Penuntutan berat ringan sanksi pidana berdasarkan kepada konsep proporsionalitas, artinya, gradasi berat ringan sanksi pidana berkorelarsi positif dengan gradasi keseriusan tindak pidana. Hukuman yang dijatuhkan setimpal dengan kerugian yang diderita oleh korban.

Maka dengan penerapan teori absolut atau retributif ini adalah pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya suatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan setimpal.

b. Teori Relatif

Teori pemidanaan kedua adalah teori relatif atau teori penangkalan atau penegahan. Jika teori absolut menyatakan bahwa tujuan pidana sebagai pembalasan, maka teori relatif mencari dasar pemidanaan adalah penegakan penertiban masyarakat dan tujuan pidana untuk mencegah kejahatan.[109]

Asumsi dasar teori relatif ini adalah bahwa perilaku jahat dapat dicegah jika orang takut dengan hukuman.[110] Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya pencegahan khusus (*special prevention*) dan pencegahan umum (*geneal prevention*). Pencegahan khusus adalah langkah-langkah yang diambil untuk mencegah terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa yang akan datang.[111] Sedangkan pencegahan umum adalah upaya mencegah masyarakat luas pada umumnya dari kemungkinan melakukan kejahatan, baik kejahatan yang

[109]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit.*, hlm 33.
[110]Salman Luthan, Kebijakan ...*op. cit.*, hlm 122.
[111]*Ibid*., hlm 125.

serupa dengan kejahatan yang dilakukan terpidana atau yang lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.[112]

Berdasarkan pemikiran teori relatif atau teori pencegahan ini, maka dapat dibuat kriteria penetapan sanksi pidana terhadap tindak pidana menurut teori relatif. Kebijakan pembentuk undang-undang menetapkan sanksi pidana terhadap tindak pidana di bidang keuangan seperti tindak pidana korupsi dikategorikan menggunakan teori relatif atau pencegahan apabila:[113]

1) Pembentuk undang-undang menganggap setiap manusia adalah makhluk ekonomis rasional yang selalu menggunakan kalkulasi untung rugi dalam melakukan suatu perbuatan, termasuk dalam melakukan kejahatan;
2) Tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah seseorang terpidana melakukan kejahatan kembali (*recidivisme*), dan mencegah masyarakat umum melakukan hal yang sama;
3) Penentuan berat ringan sanksi pidana berlandaskan kepada prinsip bahwa gradasi hukuman melebihi gradasi keseriusan tindak pidana. Artinya, kalkulasi kerugian (hukuman/penderitaan) yang diperoleh akibat melakukan tindak pidana lebih besar daripada keuntungan (harta benda/kesenangan) yang diperoleh dari kejahatan.

[112]Muhammad Taufik Makarao, *Pembaruan Hukum Pidana: Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005), hlm 32.

[113]Salman Luthan, Kebijakan ...*op. cit.*, hlm 128.

c. Teori Gabungan

Teori gabungan antara pembalasan dan pencegahan, ada pendapat yang lebih menitikberatkan pada pembalasan dan sebaliknya, ada juga pendapat yang menginginkan kedunya seimbang.

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalsan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar-dasar dari tiap pidana adalah penderitaan yang beratnya sesuai dengan berat perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.[114] Teori gabungan dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu:[115]

1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, dengn tujuan untuk melindungi tertib hukum, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Namun terdapat juga teori gabungan yang menaruh titik berat yang sama dan seimbang adalah Vos mengatakan "*dat de straf tegelijk voldoet en aan de eis*

[114]Utrech, *Hukum Pidana I*, Dikutip dari Andi Hamzah, Asas-Asas...*op. cit*., hlm 36.
[115]Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2009), hlm 162.

van vergelding en aan die der maatschappelijke bescherming"[116] bahwa hukuman pada saat yang sama sifat dari retribusi untuk melindungi masyarakat.

d. Teori Kontemporer

Selain dari ketiga teori sebagai tujuan dari pidana, dalam perkembangannya terdapat teori baru, yaitu teori kontemporer, bila dikaji lebih dalam teori kontemporer ini sesungguhnya berasal dari teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan dengan beberapa modifikasi. Wayne R. Lafave menyebutkan salah satu tujuan pidana adalah sebagai efek jera agar pelaku tidak lagi mengulangi perbuatannya. Demikian juga pidana bertujuan sebagai edukasi kepada masyarakat mengenai mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan yang buruk.[117]

Masih menurut Lafave, tujuan pidana yang lain adalah rehabilitasi, artinya pelaku kejahatan harus diperbaiki kearah yang lebih baik, agar ketika ia kembali kemasyarakat ia dapat diterima oleh komunitasnya dan tidak lagi mengulangi perbuatan jahat. Juga sebagai pengendalian sosial, artinya pelaku kejahatan diisolasi agar tindakan berbahaya yang dilakukannya tidak membahayakan masyarakat.[118]

Thomas Aquinas, memisahkan antara pidana sebagai pidana dengan pidana sebagai obat. Menurut Aquinas, tatkala negara menjatuhkan pidana dengan daya kerja pengobatan, maka perlu diberikan perhatian terhadap prevensi umum dan prevensi khusus. Pidana sebagai obat yang dikemukakan Aquinas adalah

[116]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit.*, hlm 34.
[117] Wayne R. Lafave, *Principle Of Crime Court*, Dikutip dari Eddy O.S. Hiariej, Prinsip ...*op. cit*., hlm 35.
[118]*Ibid*., hlm 36.

dalam rangka memperbaiki terpidana agar ketika kembali ke masyarakat tidak lagi mengulangi perbuatannya sebagaimana tujuan prevensi khusus.[119]

Teori rehabilitasi mempunyai asumsi bahwa para penjahat merupakan orang yang sakit yang memerlukan pengobatan. Seperti dokter yang menuliskan resep obat, penghukum (hakim) harus memberikan hukuman yang diprediksikan paling efektif untuk membuat para penjahat menjadi orang baik kembali. Hukuman dijatuhkan harus cocok dengan kondisi penjahat, bukan dengan sifat kejahatan.[120]

Pendukung teori rehabilitasi berpandangan bahwa jika banyak penjahat menjadi individu-individu yang dapat diperbaiki dan mengurangi kencenderungan melakukan kejahatan. Maka ini merupakan suatu langkah besar kepada semua tujuan pengurangan kejahatan akan tercapai.[121]

Trakhir menurut Lafave, tujuan pidana adalah untuk memulihkan keadilan yang dikenal dengan istilah *restoretive justice* atau keadilan restoratif, penyelesaian masalah yang melibatkan pelaku kejahatan, korban, keluarga kedua belah pihak, dan pihak lain sebagai penengah dalam rangka mencari solusi yang adil bagi kedua pihak, sehingga keadaan yang kacau kembali pulih menjadi keadaan semula.[122]

Berdasarkan teori-teori pemidanaan yang telah penulis paparkan di atas, dapat diketahui bahwa tujuan pemidanaan itu sendiri adalah untuk kepentingan masyarakat demi kelangsungan hidup yang aman, tertib dan sejahtera, dengan

---

[119]*Ibid*.

[120]C.M.V. Clarkson, Dikutip dari Salman Luthan, Kebijakan ...*op. cit.*, hlm 132.

[121]Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm 74.

[122]Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit*., hlm 36.

merumuskan perpaduan antara *penal* dan *non-penal* dalam rangka menanggulangi kejahatan melalui sistem peradilan pidana.

Mengenai jenis-jenis sanksi pidana terhadap tindak pidana korupsi yang berlaku di Indonesia saat ini diatur dalam KUHP dan di luar KUHP (UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), secara garis besar terdiri dari pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tutupan) dan pidana tambahan (pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim), serta pembayaran uang pengganti.

B. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Guna Mengatasi Korupsi

Kebijakan formulasi hukum pidana diartikan sebagai usaha untuk membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik, atau kebijakan untuk menetapkan perbuatan yang dilarang dan ancaman pidana yang ditentukan atas larangan tersebut. Berbicara mengenai kejahatan korupsi di Indonesia yang telah tumbuh mengakar dalam sendi kehidupan masyarakat, seolah-olah dianggap menjadi budaya, budaya yang buruk yang ditirukan atau seolah-olah diwariskan sehingga terus terjadi berulang-ulang dari generasi kegenerasi berikutnya.

Perilaku korupsi selalu dikaitkan dengan budaya atau kondisi sosial masyarakat di mana kondisi mental masyarakat Indonesia menurut Koentjoroningrat adalah memiliki ciri sikap untuk mencapai tujuan secepatnya,

tanpa banyak kerelaan untuk berusaha secara selangkah demi selangkah.[123] Selain itu banyak dari pelaku kejahatan korupsi di Indonesia ini sudah tidak memiliki sikap rasa malu, di mana mereka lebih takut hidup miskin dari pada takut mendapat hukuman badan seperti penjara. Maka sikap mental inilah yang kemudian mendorong para pelaku kejahatan korupsi untuk melakukan perbuatan yang tidak terpuji tersebut karena tidak takut akan ancaman yang akan diterimanya.

Dengan berubahnya kodisi sosial masyarakat, di mana para pelaku korupsi tidak takut lagi dengan ancaman hukuman penjara maka diperlukan upaya-upaya baru guna mencegah dan mengatasi masalah korupsi melalui kebijakan formulasi atau *penal policy*. Istilah *policy* berasal dari bahasa Inggris, secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah, dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat, atau bidang-bidang penyususnan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum, dengan tujuan (umum) mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat.[124]

Penal policy atau yang dikenal juga dengan politik hukum pidana atau kebijakan formulatif merupakan sub dari politik hukum indonesia yang diartikan sebagai upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiopolotik, sosiofilosofis, serta sosiostruktural

[123]Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm 6.

[124]Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hlm 23.

masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.[125]

Pandangan Soedarto dalam merumuskan politik hukum pidana yakni: pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik, sesui dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu, kedua, kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikhendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yan dicita-citakan.[126]

Menurut A. Mulder bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan (1) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui, (2) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, (3) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.[127]

Politik hukum pidana sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan hukum yang baik sesuai keadaan dan kondisi pada suatu waktu. Barda Nawawi Arif mengatakan bahwa mempelajari kebijakan hukum pidana pada dasarnya mempelajari masalah bagaimana sebaiknya hukum itu dibuat, di susun, dan digunakan untuk mengatur atau mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya

[125]Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyususnan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008), hlm 25.

[126]*Ibid*.

[127]Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999), hlm 12.

untuk menaggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat.[128]

Pembaruan hukum pidana khususnya dalam tindak pidana korupsi yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat tidaklah terlepas dari upaya kriminalisasi yaitu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana, sehingga dapat terbentuknya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah dilengkapi larangan dan sanksinya. Kriminalisasi tersebut menurut Sudarto harus memiliki kriteria-kriteria diantaranya:[129]

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, berdasarkan pancasila, sehubungan dengan ini maka penerapan undang-undang tindak pidana korupsi bertujuan untuk menaggulangi kejahatan korupsi, dengan segala macam upaya preventif demi kesejahteraan dan kelangsungan hidup bangsa ini.
2. Perbuatan yang diusahakan dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat, di mana kita ketahui bersama bahwa segala jenis tindakan

[128]Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*, (Semarang: Undip, 2007), hlm 8.

[129]Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni 1998), hlm 161.

korupsi pada akhirnya mendatangkan dampak kerugian baik bagi pertumbuhan negara juga masyarakat secara luas.

3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil. Artinya bahwa jangan sampai kita menegakkan hukum pidana dengan biaya yang begitu besar namun hasilnya tidak terlihat, sehingga kejahatan korupsi tetap terjadi dan makin bertambah subur.
4. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan penegak hukum, hal ini akan menentukan keefektifan dari penegakan hukum tersebut.

Dengan demikian kebijakan formulasi hukum pidana yang berkaitan dengan penegakan hukum tindak pidana korupsi di masa yang akan datang dapat memperbaiki kelemahan dan kekurangan yang ada pada Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dengan merumuskan hukum pidana yang sesuai dengan kondisi sosial masyarakat sekarang dan yang akan mendatang sehingga dapat menanggulangi segala bentuk kejahatan korupsi yang dapat merugikan keuangan negara.

Penataan hukum yang baik melalui kebijakan formulasi atau *penal policy* dalam mengatasi permasalah korupsi harus menempatkan kepentingan publik atau kepentingan masyarakat menjadi prioritas yang utama sehingga dapat menghapus ketimpangan sosial yang merupakan menjadi salah satu sumber kejahatan serta dapat mewujudkan keadilan sosial sebagaimana tujuan dan cita-cita bangsa.

Dalam hal memperbarui hukum khususnya mengenai tindak pidana korupsi yang sulit untuk diberantas tentu tidak bisa dilakukan sekali saja melainkan terus-menerus dilakukan sesuai perkembangan masyarakat itu sendiri. Seperti yang dikatakan oleh Jerome Hall bahwa perbaikan atau pembaruan hukum atau pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan dan dipelihara.[130]

C. Analisis Ekonomi terhadap Hukum dalam Mengatasi Korupsi

Ilmu ekonomi merupakan ilmu pengetahuan tentang pilihan rasional di tengah-tengah keternbatasan sumber daya yang diinginkan manusia. Tugas ilmu ekonomi untuk menggali implikasi-implikasi terhadap dasar pemikiran bahwa manusia sebagai makhluk yang rasional selalu menginginkan perbaikan di kehidupannya, tujuan dan kepuasannya di dalam perbaikan di kehidupannya tersebut dapat dikatakan sebagai kepentingan pribadi.[131]

Perbaikan kehidupan manusia dengan mengejar atau mencapai kehidupan yang sejahtera tentu manusia akan melakukan berbagai upaya untuk sampai pada tujuannya tersebut. Keberadaan hukum di tengah-tengah kehidupan manusia tentu sangat diperlukan guna mengatur atau membatasi pergaulan dan tingkah laku manusia sehingga tidak merugikan manusia lainnya.

[130]Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Prsepektif Kajian Perbandingan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm 135.

[131]Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, Seri Pertama, Edisi Revisi, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hlm 47.

Berbicara mengenai kerugian dan keuntungan merupakan sebuah nilai yang diajarkan dalam ilmu ekonomi, intinya adalah baik hukum maupun ekonomi sama-sama memberikan pengaruh terhadap pola tingkah laku manusia, di mana manusia dalam menjalankan kehidupannya sehari-hari tidak terlepas dari penilaian keuntungan dan kerugian, maka hukum bertugas memberikan perlindungan bagi manusia agar tercipta kepastian, keadilan, dan kemanfaatannya sesuai tujuan dari hukum itu sendiri.

Di Indonesia, ketentuan sanksi pidana makin bertambah tiap tahunnya. Mayoritas ketentuan sanksi pidana terhadap berbagai kejahatan adalah hukuman pidana penjara, termasuk pada kejahatan terhadap harta benda. Dengan menjatuhkan hukuman pidana penjara saja terhadap pelaku kejahatan harta benda sebut saja pencurian termasuk pencurian kekayaan negara (korupsi) tidaklah cukup, karena di sisi lain orang yang sebagai korban pencurian tetap mengalami kerugian kehilangan harta bendanya tanpa mendapatkan ganti rugi atas kejahatan yang menimpanya.

Maka cara pandang dalam menyelesaikan perkara kejahatan khususnya harta benda tidak harus selalu dengan cara yang represif, tapi marilah kita mencoaba untuk menerapkan hukuman yang lebih mengedepankan *utility* (manfaat), sehingga pelaku dapat bertanggung jawab atas kejahatannya dan korban tidak harus mengalami kerugian untuk kedua atau ketiga kalinya, melainkan mendapatkan kembali haknya. Sebagai alternatif pendekatan hukuman terhadap kejahatan harta benda atau kejahatan ekonomi yang lebih

mengedepankan manfaat adalah dengan menggunakan pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum.

1. Pengertian Analisis Ekonomi terhadap Hukum

Pengertian klasik mengenai hukum adalah suatu kewajiban yang ditentukan oleh negara yang diikuti sanksi. Bagi ekonomi pengertian ini penting eksistensinya mengingat ekonomi menyediakan suatu teori ilmiah untuk memprediksi efek yang timbul dari sanksi hukum terhadap tingkah laku seseorang. Sedangkan bagi ekonom sanksi tidak ada bedanya dengan harga, di mana orang merespon keberadaan sanksi hukum sama halnya ketika mereka merespon keberadaan harga.

Analisis ekonomi terhadap hukum adalah ilmu interdisipliner yang coba melihat keberadaan hukum terutama sanksinya dari sisi atau prinsip-prinsip ekonomi. Ekonomi merupakan ilmu tentang pilihan yang rasional, dan tugas ekonomi dalam hukum adalah menjelaskan implikasi dari suatu asumsi bahwa manusia merupakan pemaksimal rasonal atas keinginan-keinginannya berupa kepuasan dirinya.[132]

Analisis ekonomi terhadap hukum (*economic analysis of law*) yang sering dipertukarkan dengan hukum dan ekonomi (*law and economics*) maupun pendekatan ekonomi terhadap hukum (*economic approach to law*) merupakan cabang yang mulai tumbuh dan semakin banyak peminatnya di kalangan para ahli

[132]Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Fifth Edition, Aspen Law & Business, New York, United Stated, 1998, hlm 3. Dikutip dari Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: UII Press, 2016), hlm 212.

hukum, salah satunya dalam kepustakaan hukum karya besar Richard A. Posner berjudul *Economic Analysis of Law*.[133]

Menurut Posner, pengertian analisis ekonomi terhadap hukum memiliki dua aspek, yaitu aspek analisis ekonomi positif dan aspek analisis ekonomi normatif. Aspek analisis ekonomi positif menitikberatkan pada efisiensi sebagai output dari suatu kebijakan sebagai bentuk investasi masyarakat melalui kewenangan negara. Misalnya, dalam upaya mengurangi kejahatan korupsi melalui penindakan dengan hukuman penjara membutuhkan biaya yang sangat mahal dan tidak efisien, maka ahli ekonomi dapat menunjukkan cara yang berbeda untuk mencegah kejahatan korupsi dengan biaya yang leih rendah melalui cara yang berbeda. Aspek analisis ekonomi positif intinya adalah upaya menjelaskan adanya keterkaitan antara ketentuan hukum dengan hasil yang nyata.[134]

Aspek analisis ekonomi normatif memandang bahwa suatu yang baik adalah yang secara ideal akan juga baik, relevansinya terhadap hukum yakni menjelaskan bahwa seorang hakim tidak hanya harus peduli pada putusannya pada masa kini, melainkan juga harus memprediksi dampak putusannya di masa depan karena putusan pengadilan merupakan preseden dapat mempengaruhi putusan mengenai peristiwa yang sama di masa depan. Dalam hal ini hakim

[133]Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*, (Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009), hlm 9.

[134]Richard Posner, *Economic...op. cit.* Dikutip dari Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2016), hlm 37.

seharusnya dapat memprediksi konsekuensi putusannya bagi kesejahteraan umum sehingga tidak harus menimulkan kerugian yang tidak perlu harus terjadi.[135]

Maka dari pemaparan di atas dapat ditarik definisi analisis ekonomi terhadap hukum menurut Fajar adalah analisis hukum yang dikonstruksi dengan menggunakan konsep-konsep ekonomi untuk menjelaskan akibat-akibat hukum, mengevaluasi dan mengestimasi sifat dasar, kemampuan dan kualitas suatu produk hukum yang efisien ekonomis, sehingga dapat diprediksi produk hukum seperti apa dan bagaimana patut diberlakukan.[136]

2. Sejarah Singkat dan Perkembangan Analisis Ekonomi terhadap Hukum

Kemunculan analisis ekonomi terhadap hukum pidana (*economic analysis of criminal law*) terjadi pada tahun 1764 ketika Cesare Beccaria menerbitkan sebuah buku yang berjudul "*On Crimes and Punishments*". Menurutnya penjatuhan sanksi pidana seyogyanya ditujukan sampai pada level tertentu untuk mengeliminasi keuntungan yang didapat oleh pelaku.[137] Pemikiran Beccaria tersebut tidak hanya memberi pengaruh terhadap Jeremy Bentham sebagai pemikir aliran utilitarianisme, tetapi juga para ahli hukum terkenal lainnya.

Namun terdapat persepektif lain yang menyebutkan bahwa karya-karya momental Jeremy Bentham diakui sebagai fondasi keilmuan hukum dan ekonomi, yaitu *A Fragment on Government* (1776) dan *Introduction to the principles of*

---

[135]*Ibid*., hlm 39.

[136]Fajar Sugianto, *Economic...op. cit*., hlm 18.

[137]Keith H. Hilton, *Punitive Dmages and The Economics Theory of Penalties*, (Georgetown Law Journal, No. 87, 1998), hlm 42. Dikutip dari Mahrus Ali, Hukum ...*op. cit*., hlm 212.

Morals and Legislation (1789):[138] Temuan prinsip Bentham yang banyak dikenal adalah "*the greatest happiness principle*". Ide sentral pemikiran Bentham adalah untuk menciptakan hukum yang mengarahkan perilaku manusia sehingga membawa kebahagiaan terbesar.[139]

Dalam perkembangan berikutnya, konsep Beccaria berjalan di tempat dan baru hidup kembali pada awal tahun 60-an setelah Guido Calebras dan Ronald Coase mempublikasikan tulisannya dalam ranah hukum perdata dan bisnis. Ronald Coase menulis "*The Problem of Social Cost*"[140] yang berkaitan dengan perilaku perusahaan yang berdampak buruk bagi orang lain.[141] Sedangkan Calebras menulis "*The Costs of Accidentes-A Legal and Economic Analysis*"[142] yang menganalisis akibat kecelakaan. Kedua tulisan tersebut merupakan usaha pertama bagaimana mengaplikasikan analisis ekonomi secara sistematis ke dalam wilayah hukum.[143]

Perkembangan selanjutnya yakni dalam mereformasi kebijakan pidana pertama kali disampaikan oleh peraih Nobel Laurate, Gary S. Becker. Pada tahun 1968, Becker menekankan pentingnya menganalisis sumber daya (uang dan orang) yang dialokasikan untuk mencegah dan menindak tindak pidana. Becker juga menyatakan bahwa pemidanaan penjara yang dijatuhkan kepada pelaku tidak hanya gagal memberi kompensasi kepada korban, tapi korban juga diharuskan

---

[138]Fajar Sugianto, *Economic...op. cit*., hlm 12.
[139]*Ibid*., hlm 19.
[140]R. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, (Journal of Law and Economic, Vol. 3, 1960). Dalam http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf.
[141]Fajar Sugianto, *Economic...op. cit*., hlm 20.
[142]Guido Calebras, *The Costs of Accidentes-A Legal and Economic Analysis*, (Yale University Press, 1970).
[143]Mahrus Ali, Hukum ...*op. cit*., hlm 213.

membayar biaya pemidanaan tersebut yang berupa uang pajak yang dibayar korban justru digunakan untuk biaya oprasional pemidanaan pelaku, seperti makan dan gaji penjaga penjara. [144]

Beberapa tahun kemudian, artikel-artikel yang membahas tindak pidana dan pemidanaan dari sudut pandang ekonomi mulai diterbitkan beberapa jurnal di Amerika Serikat. Artikel-artikel tersubut ditulis diantaranya oleh George J. Stigler, Isaac Ehrlich, dan Richard A. Posner. Richard A. Posner menjadi motor penggerak hukum dan ekonomi sejak buku *Economic Analysis of Law* yang kali pertama dipublikasikan pada 1973. Posner mengawali konsepnya dengan pengertian dasar bahwa pada dasarnya manusia sebagai makhluk hidup adalah *homo-economicus*, artinya dalam mengambil tindakan untuk pemenuhan kebutuhan ekonomisnya, mereka mengedepankan nilai ekonomis dengan alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis.[145]

Penggunaan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum ini sangat penting dalam kaitannya dengan interaksi antara aturan hukum dan masyarakat. Sehingga dewasa ini prinsip analisis ekonomi terhadap hukum banyak digunakan dalam memecahkan persoalan hukam pidana terutama di Amerika Seriakat. Namun pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum ini tidak begitu populer di Indonesia, bahkan masih sangat jarang digunakan dalam kebijakan hukum pidana.

[144]Gary S. Becker, *Crime and Punishment; An Economic Approach*, dalam Gary S. Becker & William M. Landes, *Essay in the Economics of Crime and Punishment*, di kutip dari Choky Ramdhani, *Pengantar Analisis Ekonomi dalam Kebijakan Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2016), hlm 22.

[145]Fajar Sugianto, *Economic...op. cit.*, hlm 26.

3. Prinsip-Prinsip Analisis Ekonomi terhadap Hukum

Model konsep analisis ekonomi terhadap hukum yang dikembangkan oleh Posner pada hukum pidana, berakar dari paham utilitarian yang digagas oleh Bentham. Utilitarian berasal dari kata utilitas (*utility*), yaitu sebagai sesuatu dalam berbagai bentuk yang menghasilkan keuntungan, kenikmatan, kebaikan, kebahagiaan, atau mencegah ketersiksaan, kejahatan, dan ketidak-bahagiaan.[146]

Pemikiran ini sebenarnya merupakan jalan tengah ketika hukum dihadapkan kepada dua pemikiran yang bertolak belakang, yaitu keadilan dan kepastian hukum. Teori *felicific calculus* yang dibangun oleh Bentham pada dasarnya digunakan untuk memprediksi tingkat kepuasan masyarakat dan menekan kesengsaraan akibat dari diberlakukannya suatu ketentuan hukum. Konsekuensi diberlakukannya suatu ketentuan hukum tersebut dapat membawa dampak ke perbaikan (*good/pleasure*) atau justru ke kesengsaraan (*pain/evil*).[147]

Posner kemudian menaggapi pemikiran utilitarianisme ini dengan menggagas konsep *economic analysis of law*, namun tetap sedasar dengan inti konsep Bentham. Manusia sebagai makhluk yang rasional dalam melakukan sesuatu selalu diberi pilihan untuk mendapatkan kepuasan atau kebahagiaan ekonomis yang pada akhirnya ditujukan kepada peningkatan kemakmuran mereka (*wealth maximizing*). Kepuasan manusia berawal dari suatu keinginan, untuk mengetahui tolok ukur suatu keiginan, Posner di dalam konsep analisis ekonomi terhadap hukum mengemukakan bahwa setiap keinginan manusia dapat diukur dengan mengetahui sejauh mana individu itu bersedia berkorban untuk

[146]Choky Ramdhani, Pengantar...*op. cit*., hlm 24.
[147]Fajar Sugianto, *Economic*...*op. cit*., hlm 42.

mendapatkannya, baik dengan uang, tindakan, maupun kontribusi lain yang dapat dilakukannya.[148]

Posner juga menambahkan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum dapat dijadikan suatu pendekatan untuk menjawab permasalahan hukum, dan hukum dijadikan *economic tools* untuk mencapai *maximization of happiness*. Pendekatan dan penggunaan analisis ini harus disusun dengan pertimbangan-pertimbangan ekonomi dengan tidak menghilangkan unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi *economic standard* yang didasari oleh 3 elemen dasar, yaitu nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*) yang didasari oleh rasional manusia.[149]

Menurut Posner, suatu nilai (*value*) dapat diartikan sebagai suatu yang berarti atau penting, keinginan atau hasrat, baik secara moneter ataupun non-moneter sehingga sifat yang melekat padanya berupa kepentingan pribadi untuk mencapai kepuasan. Sedangkan kegunaan (*utility*) digunakan sebagai dasar pengambilan keputusan oleh manusia untuk memperoleh manfaat keuntungan yang diharapkan. Keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan dan membedakan sejelas mungkin antara untung rugi yang pasti dan untung rugi yang tidak pasti, di mana ketidak-pastian merupakan resiko yang harus dihadapi.[150]

Elemen terakhir yaitu efisiensi (*efficiency*), dikaitkan dengan pengertian penghematan yang bernilai ekonomis, dapat dikatakan efisien apabila tingkat yang dapat tercapai oleh produksi yang maksimal dengan pengorbanan yang minimal. Dalam kaitannya dengan hukum, suatu peraturan hukum dikatakan efisien apabila

[148] *Ibid*., hlm 44.
[149] *Ibid*., hlm 45.
[150] *Ibid*., hlm 57.

tidak ada biaya transaksi, seperti biaya untuk mendapatkan informasi tentang peraturan itu (*cost of acquiring information*). Selain itu apabila efisiensi terhadap peraturan hukum dapat diukur ketika biaya transaksi menjadi endogen terhadap sistem hukum, dalam arti peraturan hukum dapat menekan hambatan-hambatan dalam *private bargaining*.[151]

Standar analisis mulai dengan asumsi bahwa dalam memutuskan untuk melakukan kejahatan, seseorang telah membuat pertimbangan secara rasional dengan mengkalkulasi keuntungan dan biaya-biaya untuk memaksimalkan kesejahteraan ekonominya. Keuntungan yang dimaksud meliputi keuntungan uang dan psikis. Sedangkan biaya meliputi biaya material, waktu, psikis, dan hukuman. Dengan demikian, ketika seseorang mengasumsikan keuntungan melakukan kejahatan lebih besar dari biaya yang harus dikeluarkan, maka ia akan melakukannya, namun jika biaya yang dikeluarkan lebih besar dari keuntungannya, maka ia akan cenderung tidak melakukannya.[152]

Selain tiga prinsip analisis ekonomi terhadap hukum yang dikemukakan oleh Posner, terdapat juga tiga prinsip analisis ekonomi terhadap hukum tidak jauh berbeda yang dikemukakan oleh Cooter dan Ullen, yaitu optimalisasi (*maximization* dan *minimization*), keseimbangan (*equilibrium*), dan efisiensi (*efficiency*).

a. Optimalisasi (*maximization* dan *minimization*)

Optimalisasi dalam hukum adalah maksimilisasi, didasarkan pada teori pilihan rasional, dan dalam konteks kejahatan terutama pada level "*white collar*

[151]*Ibid*., hlm 56.

[152]Hanafi Amrani, *Materi Kuliah Hukum Pidana & Perkembangan Ekonomi*, (Yogyakarta: Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016), hlm 17.

crime", teori ini dapat menjelaskan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh korporasi atau kelas menengah telah memperhitungkan antara probabilita atau kemungkinan perolehan keuntungan dan kerugian dari kejahatannya. Keuntungan yang dimaksud adalah hasil kejahatannya, dan kerugian yang dimaksud adalah kerugian materiel dan imateriel pada korban kejahatannya (perorangan, pembisnis, atau negara), serta kerugian yang telah diperhitungkan karena ditangkap, ditahan, dan dihukum. [153]

b. Keseimbangan (*equilibrium*)

Keseimbangan seharusnya dapat menyelesaikan masalah yaitu dengan mempertanyakan, bagaimana kerugian korban kejahatan dapat tergantikan oleh pelaku kejahatan, apakah dengan pemberian konpensasi atau dengan penghukuman yang setimpal dengan akibat dari kejahatannya.

c. Efisiensi (*efficiency*)

Dalam penjatuhan sanksi terhadap kejahatan harus mempertimbangkan prinsip efisiensi. Prinsip ini relevan dengan pertanyaan apakah sanksi penjara atau denda atau kerja sosial yang lebih efisien, atau justu dengan pengembalian kerugian keuangan negara yang lebih adil dibandingkan dengan menjalani sanksi penjara selama waktu tertentu yang memakan biaya cukup besar.

[153]Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, Analisis...*op. cit.*, hlm 81.