

**ANALISIS UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA
KORUPSI DAN PENERAPAN HUKUMNYA DALAM PERSPEKTIF
*ECONOMIC ANALYSIS OF LAW***

TESIS

Untuk Memenuhi Persyaratan Mencapai Derajat
Magister Hukum (M.H)



OLEH:

NAMA : HASBI ASH SIDDIQI, S.H.
NO. POKOK MHS : 16192019
BKU : SISTEM PERADILAN PIDANA

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2019**

**ANALISIS UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA
KORUPSI DAN PENERAPAN HUKUMNYA DALAM PERSPEKTIF
*ECONOMIC ANALYSIS OF LAW***

TESIS

Untuk Memenuhi Persyaratan Mencapai Derajat
Magister Hukum (M.H)



OLEH:

NAMA	: HASBI ASH SIDDIQI, S.H.
NO. POKOK MHS	: 16192019
BKU	: SISTEM PERADILAN PIDANA

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Rabu, 23 Januari 2019**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2019**



**ANALISIS UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA
KORUPSI DAN PENERAPAN HUKUMNYA DALAM PERSPEKTIF
*ECONOMIC ANALYSIS OF LAW***

Oleh :

Nama Mhs. : **Hasbi Ash Siddiqi, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **16192019**
BKU : **Sistem Peradilan Pidana**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Hanafi Amrani, S.H., M.H., L.L.M., Ph.D.

Yogyakarta, 17 Desember 2018

**Mengetahui
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**ANALISIS UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK
PIDANA KORUPSI DAN PENEGAKAN HUKUMNYA DALAM
PERSPEKTIF *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW***

Oleh :

Nama Mhs. : **Hasbi Ash Siddiqi, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **16192019**
BKU : **Sistem Peradilan Pidana**

**Telah diajukan dihadapan Tim Penguji dala Ujian Akhir/Tesis
Dan dinyatakan LULUS pada hari Rabu, 23 Januari 2019**

Pembimbing

Hanafi Amrani, S.H., M.H., L.L.M., Ph.D.

Yogyakarta, 23 JANUARI 2019

Anggota Penguji 1

Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta, 23 JANUARI 2019

Anggota Penguji 2

Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

Yogyakarta, 23 JANUARI 2019

Mengetahui
Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO

*“selalu ada harapan bagi orang yang berdo’a dan
selalu ada jalan bagi orang yang berusaha”*

*“sukses itu tidak akan pernah terwujud hanya
dengan kata melainkan dengan sebuah tindakan, dan
sukses itu tidak dibangun dalam sehari namun
dibangun setiap hari”*

*“saat Allah mendorongmu ke sebuah tebing, yakinlah
kalau hanya ada dua kemungkinan yang akan terjadi,
mungkin Ia akan menangkapmu atau mungkin Ia ingin
kau belajar bagaimana caranya terbang”*

PERSEMBAHAN

Karya tulis ini saya persembahkan untuk:

Negara Republik Indonesia

**Almamater Tercinta Program Studi Magister Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta**

**Kedua Orang Tua Yang Menjadi Pahlawan Bagiku
Drs. Mas'ud Yusuf, S.H.
Mahnep, S.Pd.**

**Keempat Saudari Kesayanganku
Niryani, S.Pd.
Zulhairi, S.Kep.
Yulianti Kusumastuti, S.Pd.
Ristina Wahyu Astuti, S.E.**

Semua Keluarga Besar Yang Ada Di Lombok

Kekasih Tercinta Insantri Aulia, S.Pd.

Semua Sahabat dan Teman-Temanku

PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Hasbi Ash Siddiqi, S.H.**
NPM : **16192019**
BKU/Jurusan : **Sistem Peradilan Pidana**
Judul Tesis : **Analisis Undang-Undang Pemberantasan Tindak
Pidana Korupsi Dan Penerapan Hukumnya
Dalam Perspektif *Economic Analysis Of Law***

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan disuatu perguruan tinggi khususnya di Indonesia dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain kecuali yang secara tertulis diacu didalam naskah ini dapat disebutkan dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dalam keadaan sadar dan sebenarnya dan dapat dipertanggung jawabkan.

Yogyakarta, 5 November 2018



Hasbi Ash Siddiqi, S.H.
16192019

KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT. Yang telah memberi karunia, kesehatan, kekuatan, dan petunjuk-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Analisis Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dan Penerapan Hukumnya Dalam Perspektif *Economic Analysis Of Law*”. Shalawat serta salam senantiasa tercurahkan pada Baginda Nabi Muhammad SAW, pembawa cahaya bagi semesta alam.

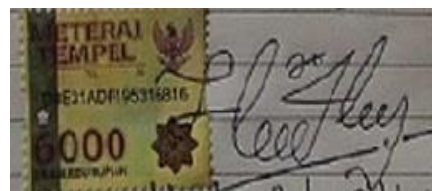
Tesis ini disusun sebagai salah satu persyaratan kelulusan dalam memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum (S-2) pada Program Pascasarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Tesis ini dapat penulis selesaikantidak lepas dari bantuan beberapa pihak, baik berupa dukungan spritual maupun materil. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak **Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D.** selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak **Dr. Abd. Jamil, S.H., M.H.** selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
3. Bapak **Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.** selaku Ketua Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
4. Bapak **Hanafi Amrani, S.H., M.H., L.L.M., Ph.D.** selaku Dosen Pembimbing, terima kasih sebesar-besarnya atas saran dan masukannya serta perbaikan untuk karya tulis ini.

5. Bapak **Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H.** selaku Dosen dan Penguji karya tulis ini.
6. Bapak **Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.** selaku Dosen dan Penguji karya tulis ini.
7. Bapak dan Ibu dosen Pascasarjana Hukum UII yang selama ini telah memberikan ilmu kepada penulis.
8. Segenap pengelola Perpustakaan Hukum UII dan Pascasarjana Hukum UII yang telah menjadi tempat singgah untuk menyelesaikan karya tulis ini.
9. Almamater Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Dalam kaidah ilmu pengetahuan, tidak pernah dikenal kata sempurna pada setiap karya, selalu terdapat penyempurnaan pada setiap perubahan metode dan ilmu pengetahuan. Begitu juga dengan karya tulis ini. Oleh karena itu dengan penuh rasa hormat, penulis menerima kritik dan saran dari pembaca. Semoga karya tulis ini dapat menambah kekayaan ilmu anak bangsa dan bermanfaat bagi semua pihak yang menggunakan.

Yogyakarta, 31 Januari 2019



Hasbi Ash Siddiqi, SH.
16192019

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Lulus.....	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pengesahan	iv
Halaman Motto	v
Halaman Persembahan	vi
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	vii
Halaman Kata Pengantar.....	viii
Halaman Daftar Isi.....	x
Halaman Daftar Tabel.....	xii
Halaman Abstrak	xiii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pokok Masalah	7
C. Manfaat Penelitian	8
D. Tinjauan Pustaka.....	9
E. Landasan Teori atau Doktrin.....	11
F. Metode Penelitian	19
G. Sistematika Pembahasan.....	23
 BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG ATURAN TINDAK PIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF <i>ECONOMIC ANALYSIS OF LAW</i>	 25
A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Korupsi.....	25
1. Tindak Pidana Korupsi.....	25
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi.....	34
3. Dasar Konsepsi Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi.....	40
4. Pidana dan Pemidanaan Tindak Pidana Korupsi	58
B. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Guna Mengatasi Masalah Korupsi.....	66
C. Analisis Ekonomi terhadap Hukum dalam Mengatasi Korupsi ..	71
1. Pengertian Analisis Ekonomi terhadap Hukum.....	73
2. Sejarah Singkat dan Perkembangan Analisis Ekonomi terhadap Hukum.....	75
3. Prinsip-Prinsip Analisis Ekonomi terhadap Hukum.....	78

BAB III : PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP <i>ECONOMIC ANALYSIS OF LAW</i> DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI DAN PENERAPAN HUKUMNYA.....	82
A. Mengkaji <i>Ius Constitutum</i> Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Penerapan Hukumnya dalam Perspektif <i>Economic Analysis of Law</i>	82
1. Korupsi Merugikan Keuangan Negara.....	88
2. Pengembalian Kerugian Keuangan Negara.....	104
3. Korupsi Suap	107
4. Gratifikasi dan Sistem Pembuktian Terbalik.....	120
B. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Sebagai <i>Ius Constituendum</i> dalam Perspektif <i>Economic Analysis of Law</i>	126
1. Kebijakan Formulasi dalam Rumusan Pasal	132
a. Menentukan Jumlah Kerugian Keuangan Negara	134
b. Pasal 2 dan Pasal 3 Lebih Tepat Menjadi Delik Formil	138
c. Merubah Ketentuan Pasal 4.....	139
d. Menjadikan Kerugian Keuangan Negara sebagai Hutang	140
e. Memperluas Jangkauan Pasal 18 huruf b	141
f. Menjadikan Ketidakberhasilan Terdakwa Dalam Sistem Pembuktian Terbalik Sebagai Alat Bukti Yang Kuat	142
2. Kebijakan Formulasi Bentuk Sanksi Pidana	143
a. Mengefektifkan dan Mengintensifkan Pidana Mati.....	144
b. Formulasi Pidana Denda.....	146
BAB IV : PENUTUP	152
A. Kesimpulan	152
B. Rekomendasi.....	154

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

Tabel 1.Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi Tahun 2012-2017	2
Tabel 2. Putusan Pengadilan Terhadap Tindak Pidana Korupsi	6
Tabel 3. Tinjauan Pustaka.....	9
Tabel 4. Klasifikasi Tindak Pidana Korupsi	30
Tabel 5. Statistik Tindak Pidana Korupsi dari Tahun 2013-2018	82
Tabel 6. Update Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi Tahun 2012-2018	83
Tabel 7. Jumlah Kasus Korupsi dan Kerugian Keuangan Negara yang Diselamatkan, Periode 2009 s.d Juli 2014	127
Tabel 8.Nilai Kerugian yang Diselamatkan KPK Tahun 2009-2014	127
Tabel 9. Pagu Anggaran dan Realisasi Belanja KPK Tahun 2009-2014.....	128
Tabel 10.Jumlah Narapidana dan Tahanan di LAPAS	128
Tabel 11. Jenis Belanja dan Jumlah Biaya Rutan dan LAPAS	129

ABSTRAK

Korupsi telah lama menjadi persoalan yang amat sukar ditangani di Indonesia, hingga diibaratkan seperti “*corruption as way of live in Indonesia*”. Perbuatan korup telah mengakardan menjalar hampir disetiap instansi pemerintahan baik dipusat maupun didaerah. Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan ekonomi dan akan lebih tepat jika ditangani dengan aturan yang berkarakter ekonomi sesuai prinsip *economic analysis of law*. Maka untuk itu perlu kita ketahui sejauh mana undang-undang korupsi dan penerapan hukumnya menerapkan prinsip *economic analysis of law*, dan bagaimana kebijakan formulasi tindak pidana korupsi sebagai *ius constituendum* dalam perspektif *economic analysis of law*. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif yakni mengkaji UU korupsi yang berlaku, menjelaskan letak kelemahannya dan memberi masukan perbaikan hukum di masa depan dalam perspektif *economic analysis of law*, dengan menggunakan 4 pendekatan yang dikaji melalui studi pustaka dan dokumen, kemudian diolah dengan logika dekuktif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa undang-undang korupsi belum sepenuhnya menerapkan prinsip *economic analysis of law*, penegakan hukumnya lebih fokus untuk memenjara pelaku korupsi daripada mengembalikan kerugian keuangan negara yang tercermin dari ketentuan aturan yang tidak saling mendukung satu sama lain sehingga sulit untuk mencapai tujuan yang diharapkan. Maka untuk perbaikan di masa depan dalam perspektif *economic analysis of law* berupa menentukan jumlah kerugian keuangan negara yang dijadikan sebagai parameter dalam menetapkan sanksi pidana, mengintensifkan pidana mati dan menjadikan pidana denda sebagai pidana alternatif dengan tidak merumuskan jumlah nominalnya secara eksplisit di semua pasal tindak pidana namun dirumuskan dengan melipatgandakan 2-3 kalilipat dari jumlah yang dikorupsinya.

Kata Kunci: korupsi, kerugian keuangan negara, *economic analysis of law*, denda.

ABSTRACT

In Indonesia, Corruption has been a difficult problem to be solved and it can be said that “corruption as way of live in Indonesia”. It taken root and spread almost in every central government agency or any area. Besides, corruption is an economic crime and it would be better if it deals with the rules of economic characteristics in accordance with the principle of economic analysis of law. Therefore, it needs to be known to what extent the corruption law and the application of the law applies the principle of economic analysis of law, and how the formulation of crime corruption as ius constituendum in the perspective of economic analysis of law. It is a normative juridical research, namely reviewing the applicable corruption law, explaining the weaknesses and providing input on future legal improvements in the perspective of economic analysis of law. It uses 4 approaches studied through literature and document studies, then it is processed by using deductive logic. The result indicated that the corruption law has not fully implemented the principle of economic analysis of law and its law enforcement is more focus on imprisoning corruptors than restoring the state financial losses as reflected in provisions that do not support each other, so that it is difficult to achieve the expected goals. Therefore, for future improvements in the perspective of economic analysis of law in the form of determining the amount of state financial losses that are used as parameters in establishing criminal sanctions, intensifying capital punishment and making criminal fines an alternative by not formulating the nominal amount explicitly in all crime but formulated by multiplying 2-3 times the amount of the embezzled money.

Keywords: corruption, loss of state finances, economic analysis of law, fines.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Economic Analysis of Law yang diartikan sebagai analisis ekonomi terhadap hukum atau analisis ke-ekonomian tentang hukum. Permasalahan hukum tetap sebagai objek yang dikonstelasikan (disusun, dibangun, dikaitkan) dengan konsep-konsep dasar ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis. Tujuannya adalah untuk dapat mendudukan hakikat persoalan hukum sehingga keleluasaan analisis hukum (bukan analisis ekonomi) menjadi lebih terjabarkan.¹ *Economic Analysis of Law* pada dasarnya mengacu pada sebuah bidang studi yang mempelajari penerapan metode-metode ilmu ekonomi guna mengatasi problematika hukum yang muncul dalam kehidupan masyarakat sehari-hari.

Dalam ilmu ekonomi, tingkat penawaran dapat dipengaruhi oleh harga, di mana apabila harga tinggi maka penawaran akan menurun, dan begitupun sebaliknya. Bila prinsip ekonomi digunakan untuk menganalisis hukum, maka penawaran sebagai suatu perbuatan delik dan harga sebagai sanksi. Sehingga apabila sanksi terhadap suatu perbuatan delik tinggi maka tingkat perbuatan delik akan menurun. Posner mengatakan bahwa orang akan mentaati ketentuan hukum apabila ia memperkirakan dapat memperoleh keuntungan lebih besar daripada melanggarnya, demikian pula sebaliknya.² Seperti halnya dalam kasus korupsi, seseorang melakukan perbuatan korupsi karena ia merasa memperoleh keuntungan yang lebih besar daripada kerugian berupa hukuman yang akan

¹Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian tentang Hukum*, Seri Kesatu, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), hlm 7.

²*Ibid.*, hlm 46.

dijatuhkan kepadanya. Manusia selalu memperhitungkan keuntungan dan kerugian dalam melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan (korupsi). Untuk mencegah agar ia tidak melakukan perbuatan tersebut, diperlukan aturan hukum yang mengatur setidaknya-tidaknya ia tidak memperoleh keuntungan dari perbuatannya atau malah merugikannya, sehingga ia akan berpikir lagi untuk melakukan perbuatan tersebut.

Di Indonesia, korupsi telah lama menjadi persoalan yang amat sukar ditangani. Bahkan terdapat komentar sinis di sebuah jurnal asing yang mengulas korupsi di negeri ini dengan mengatakan bahwa “*corruption as way of live in Indonesia*” (korupsi telah menjadi pandangan dan jalan kehidupan bangsa Indonesia).³ Mungkin penilaian ini didasarkan pada kenyataan bahwa korupsi tidak hanya terjadi di Ibu Kota melainkan telah menjalar ke daerah-daerah bahkan ke desa-desa di Indonesia.

Rekapitulasi tindak pidana korupsi di Indonesia dari tahun 2012-2017 yang ditangani KPK per 30 September 2017 dapat dilihat pada tabel di bawah ini.⁴

Tabel 1. Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi Tahun 2012-2017

Penindakan	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Jumlah
Penyelidikan	77	81	80	87	96	70	491
Penyidikan	48	70	56	57	99	78	408
Penuntutan	36	41	50	62	76	58	323
Inkracht	28	40	40	38	71	48	265
Eksekusi	32	44	48	38	81	49	292

Tabel di atas menunjukkan adanya peningkatan jumlah korupsi dari tahun ke tahun, meski mengalami penurunan pada tahun 2017, namun tergolong masih

³Amien Rais, Pengantar dalam Edy Suandi Hamid dan Muhammad Sayuti, *Menyikapi Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Indonesia*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1999), hlm ix.

⁴Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, Dalam <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>, Akses 11 Desember 2017.

dalam jumlah angka yang tinggi. Angka-angka tersebut adalah jumlah perkara yang hanya ditangani KPK dan belum termasuk kasus korupsi yang ditangani oleh Kepolisian dan Kejaksaan. Data itu membuktikan bahwa efek pencegahan dari aturan yang berlaku saat ini belum mampu mengatasi permasalahan korupsi.

Korupsi didefinisikan bermacam-macam oleh para ahli ilmu hukum, namun dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan suatu perbuatan dianggap korupsi apabila setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi atau dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Kejahatan korupsi pada hakikatnya dapat menggoyahkan perekonomian dan keuangan negara, berdampak sangat serius karena mengganggu berbagai kepentingan yang menyangkut hak asasi manusia, ideologi, membahayakan stabilitas dan keamanan masyarakat, menghambat pembangunan sosial ekonomi juga politik, serta merusak nilai-nilai demokrasi dan moralitas bahkan dapat membunuh secara perlahan, sehingga apabila tidak segera ditangani dengan baik dikhawatirkan kejahatan korupsi semakin membudaya dan terus melekat pada jati diri bangsa.

Korupsi sudah terjadi mulai dari Orde Lama, Orde Baru, Era Reformasi, hingga saat ini semakin meluas dan melembaga yang melibatkan pejabat pemerintah dan hampir disemua institusi pemerintahan. Baik itu Kementerian, Pemerintah Daerah, DPR, DPRD, Kepolisian, Kejaksaan, bahkan Pengadilan pun

ikut serta dalam meramalkan tindak pidana korupsi di Indonesia. Dengan kata lain, hampir tidak ada institusi pemerintah yang bersih dari korupsi.

Munculnya berbagai kasus korupsi, khususnya yang dilakukan oleh politisi adalah cerminan dari kurang baiknya pengelolaan pendidikan tentang demokrasi dan politik di Indonesia. Begitu pula dengan praktik politik uang, tindak penyalahgunaan kesempatan, jabatan atau wewenang yang merugikan masyarakat dan melibatkan para politisi sebagai pelaku. Salah satu contoh adalah besarnya biaya politik yang digunakan calon kepala daerah dalam sebuah Pilkada. Tingginya biaya tersebut berpotensi memunculkan pemerintahan daerah yang koruptif. Sebab, ketika mereka terpilih, maka yang terpikir adalah upaya mengembalikan biaya politik yang sudah dikeluarkan.⁵

Besarnya biaya politik, dapat dilihat dari hasil kajian Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri). Kajian itu menyebutkan, biaya yang dipergunakan seseorang untuk menjadi seorang bupati/walikota berkisar Rp 20-30 milyar. Sedangkan calon gubernur bisa mencapai Rp 100 milyar. Kekhawatiran itu sendiri cukup beralasan, mengingat tingginya para politisi yang terjerat tindak pidana korupsi. Selama 2004-2016, tercatat 124 anggota DPR/DPRD yang terjerat kasus korupsi, 117 gubernur, dan 58 walikota/bupati/wakilnya. KPK bisa saja terus melakukan penangkapan, tapi sampai kapan ini terjadi jika akar masalah mendasar tidak coba diperbaiki.⁶

Dilihat dari prinsip *Economic Analysis of Law*, penulis beranggapan masih terdapat kekurangan dan celah yang menjadi kelemahan dalam Undang-Undang

⁵Tim Penyusun Laporan Tahunan KPK 2016, *Laporan Tahunan 2016*, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2017), hlm 38. Dalam <https://www.kpk.go.id/id/publikasi/laporan-tahunan/3864-laporan-tahunan-kpk-2016>, Akses 8 November 2017.

⁶*Ibid.*

Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sehingga berakibat pada birokrasi yang korup seperti yang telah dipaparkan sebelumnya. Penegakan hukum tindak pidana korupsi di Indonesia pun belum berhasil karena mengalami peningkatan tiap tahunnya, KPK tidak mampu menangani banyak kasus dengan maksimal, dan kekayaan alam terus menerus dikeruk bahkan dijadikan objek tebang dalam berbagai kontes politik.

Gerakan pemberantasan korupsi semakin masif dimotori oleh KPK bersama dengan Kepolisian dan Kejaksaan telah memperoleh apresiasi dari masyarakat pada umumnya, dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah banyak koruptor yang dijatuhi hukuman penjara. Namun demikian, tujuan penting lain dari undang-undang tersebut, terbukti belum berhasil mengembalikan kerugian keuangan negara secara signifikan.

Bahwa negara selalu saja dirugikan oleh para koruptor, mulai dari uang negara yang mereka korupsi lalu setelah mereka ditangkap, negara harus menyiapkan biaya yang besar untuk segera memproses pelaku, mulai dari proses biaya penyelidikan, penyidikan, penuntutan, persidangan di pengadilan hingga biaya hidup di lapas ditanggung oleh negara.

Kerugian lainnya apabila uang negara yang mereka korupsi lebih banyak dari yang dikembalikan atau bahkan mereka tidak mengembalikan kerugian keuangan negara, maka sebagai pidana pengganti tidak dikembalikannya kerugian keuangan negara adalah pidana kurungan yang relatif rendah dan tidak seimbang dibanding akibat yang timbul atas perbuatannya. Selain itu undang-undang

mengatur pengembalian kerugian keuangan negara tidak boleh melebihi dari jumlah uang yang dikorupsinya, batasan ini juga berpotensi merugikan negara. Maka dari itu perlu peninjauan kembali tentang aturan ini.

Kejahatan korupsi merupakan kejahatan ekonomi, sehingga akan sangat bagus apabila hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan ekonomi adalah hukuman pidana yang berbasis ekonomi juga. Namun aturan hukum saat ini yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, mencerminkan dua hal penting, yaitu pendekatan pembentukan undang-undang masih bersifat legalistik dengan ciri khasnya menimbulkan efek jera (hukum yang refresif), sehingga titik fokusnya adalah memenjarakan pelaku kejahatan, bukan pada menutupi kerugian keuangan negara. Seperti contoh putusan di bawah ini:

Tabel 2. Putusan Pengadilan Terhadap Tindak Pidana Korupsi

Terdakwa	Angelina Sondakh	Anas Urbaningrum	Daeng Rusnadi	Kususmastana
No. Putusan	1616 K/Pid.Sus/2013	1261 K/Pid.Sus/2015	148 PK/Pid.Sus/2010	1545 K/Pid.Sus/2015
Kerugian Negara	Rp706.000.000.000 di bagi-bagi& mendapat sebanyak Rp12.580.000.000 & US \$ 2.350.000	Rp706.000.000.000 Di bagi-bagi&mendapat sebanyak Rp57.592.330.580 & US \$ 5.261.070	Rp77.250.000.000	Rp1.152.600.000
Pid. Penjara	12 tahun	14 tahun	5 tahun	2 Tahun
Pid. Denda Substitusi (S)	Rp 500 Juta S= 8 bulan kurungan	Rp 5 Milyar S= 1 tahun 4 bulan kurungan	Rp 200 Juta S= 6 bulan kurungan	Rp 50 Juta S= 2 bulan kurungan
Pid.	Rp12.580.000.000	Rp57.592.330.58	Rp28.365.754.00	Tidak dijatuhi

Uang Pengganti i Substitusi (S)	& US \$ 2.350.000 S= 5 tahun	0 & US \$ 5.261.070 S= 4 tahun	0 S= 3 tahun	hukuman uang pengganti
---	---------------------------------	--------------------------------------	-----------------	---------------------------

Dari putusan di atas terlihat sangat refresif, pidana penjara cukup lama, pidana denda dan uang pengganti yang tinggi namun substitusi tidak seimbang. Akankah pelaku memilih untuk membayar denda dan uang pengganti yang telah ditetapkan atau pelaku memilih pidana kurungan sebagai pengganti tidak membayar denda dan pidana uang pengganti? Apakah aturan seperti ini sudah sesuai dengan prinsip *Economic Analysis of Law*. Selain itu penjatuhan pidana pengganti kerugian keuangan negara tidak selalu dijatuhkan terhadap koruptor seperti contoh kasus di atas, padahal itu sangat penting bagi pemulihan kerugian negara. Disinilah penulis merasa Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, perlu menerapkan prinsip *Economic Analysis of Law*, agar perbuatan dan hukuman seimbang dan efisien.

B. Pokok Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis jabarkan di atas maka penulis merumuskan beberapa pokok masalah yang akan menjadi pokok bahasan dalam tesis ini sebagai berikut:

1. Sejauh mana *ius constitutum* Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya menerapkan prinsip-prinsip *Economic Analysis of Law*?
2. Bagaimana kebijakan formulasi tindak pidana korupsi sebagai *ius constituendum* dalam perspektif *Economic Analysis of Law*?

C. Manfaat Penelitian

Penelitian tentang mengkaji *ius constitutum* Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya dalam perspektif *Economic Analysis of Law* dan kebijakan formulasi tindak pidana korupsi sebagai *ius constituendum* dalam perspektif *Economic Analysis of Law*, diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang bisa dipertimbangkan dalam penyusunan dan penyempurnaan perundang-undangan tindak pidana korupsi di Indonesia yang disinyalir memiliki celah dan juga kelemahan yang dapat menimbulkan akibat dalam penerapannya.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan bagi studi hukum dibidang tindak pidana korupsi dengan konsep *Economic Analysis of Law*, sehingga ikut memberikan kontribusi positif bagi perkembangan ilmu hukum.

2. Manfaat Praktis

- a. Penelitian ini diharapkan menjadi sebuah pertimbangan bagi para penegak hukum dalam mengatasi permasalahan korupsi di Indonesia, sehingga hukuman terhadap pelaku korupsi lebih seimbang, optimal, dan efisien sesuai prinsip *Economic Analysis of Law*.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat memberi kesadaran terhadap semua lapisan masyarakat untuk melawan dan menjauhi perbuatan korupsi

karena akibatnya yang sangat berbahaya bagi generasi dan eksistensi masa depan bangsa kita selanjutnya.

D. Tinjauan Pustaka

Bahwa untuk mengetahui penelitian yang akan penulis lakukan, apakah sudah ada atau belum ada penelitian yang sama dengan yang akan penulis teliti, untuk mengetahui kesamaan dan perbedaan dengan suatu penelitian terdahulu dan menghindari pengulangan (duplikasi). Ada beberapa penelitian relevan, yang hampir sama atau mirip dengan tema penelitian yang telah penulis pilih, di antaranya yaitu:

Tabel 3. Tinjauan Pustaka

No	Nama Penulis	Tahun	Perbandingan dengan Kajian Sebelumnya
1	Frellyka Indana Ainun Nazikha ⁷	2015	Tesisnya yang berjudul “Pelaksanaan Sanksi Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara”. Pokok bahasan penulis (1) tentang penerapan sanksi dalam upaya pengembalian kerugian keuangan negara, dan (2) problematika dalam penerapan sanksi tersebut. Namun tesis ini tidak membahas analisis Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dalam perspektif <i>Economic Analysis of Law</i> .

⁷Frellyka Indana Ainun Nazikha, *Pelaksanaan Sanksi Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta., 2015. Dalam http://192.168.212.93/etd/index.php?p=show_detail&id=427&keywords=korupsi, Akses 29 November 2017.

2	Satriyo ⁸	2010	Skripsinya yang berjudul “Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum Paten”. Pokok bahasan penulis (1) tentang teori analisis ekonomi terhadap hukum sebagai teori filsafat untuk menguji efisiensi hukum di Indonesia, (2) menguji efisiensi rumusan hukum paten dan menghitung nilai efisiensi dari pelaksanaan hukum paten, (3) analisis ekonomi terhadap hukum sebagai filsafat untuk menguji kebijakan hukum. Namun perbedaannya adalah terletak pada objek hukum yang di analisis berbeda yakni aturan tentang korupsi.
3	Ridwan ⁹		Tesisnya yang berjudul “Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi”. Pokok bahasan penulis (1) tentang kebijakan formulasi tindak pidana korupsi dalam perundang-undangan yang berlaku saat ini, dan (2) perbaikan undang-undang korupsi di masa yang akan datang. Namun penulis tidak menggunakan pendekatan teori <i>Economic Analysis of Law</i> dalam menganalisis undang-undang.

Berdasarkan penelusuran tinjauan pustaka yang telah penulis lakukan melalui pencarian di google, penulis belum menemukan penelitian terdahulu yang memiliki judul dan pokok pembahasan yang sama persis dengan penelitian yang akan penulis teliti, sehingga orisinal penelitian terbukti tidak ada duplikasi. Adapun judul yang akan penulis angkat sebagai bahan penelitian tesis untuk menyelesaikan tugas akhir di Program Pasca Sarjana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia adalah “Analisis Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Dan Penerapan Hukumnya Dalam Perspektif *Economic Analysis of Law*”.

⁸Satriyo, *Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum Paten*, Skripsi, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya, Program Studi Filsafat, Universitas Indonesia Jakarta, 2010. Dalam <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20160906-RB16S40p-Pendekatan%20analisis.pdf>, Akses 13 November 2017.

⁹Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro Semarang, 2010. Dalam <http://eprints.undip.ac.id/23758/1/Ridwan.pdf>, Akses 13 November 2017.

E. Landasan Teori atau Doktrin

1. Tinjauan tentang Pidana dan Pemidanaan

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan dan memenuhi syarat tertentu.¹⁰ Tujuan pidana tidak terlepas dari aliran-aliran dalam hukum pidana yang terdiri:

a. Teori Absolut

Menurut teori absolut, hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap rang lain atau anggota masyarakat.¹¹ 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.¹² Oleh karena itulah teori ini disebut sebagai teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya suatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.

b. Teori Relatif

Jika teori absolut menyatakan bahwa tujuan pidana sebagai pembalasan, maka teori relatif mencari dasar pemidanaan adalah penegakan penertiban

¹⁰Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), hlm 9.

¹¹Leden Marpaung, *Asas - Teori – Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm 4.

¹²Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Edisi Revisi, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008), hlm 33.

masyarakat dan tujuan pidana untuk mencegah kejahatan.¹³ Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa yang akan datang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*geneal prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan, baik kejahatan yang 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.¹⁴

c. Teori Gabungan

Teori gabungan antara pembalasan dan pencegahan, ada pendapat yang lebih menitikberatkan pada pembalasan dan sebaliknya, ada juga pendapat yang menginginkan keduanya seimbang. Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, 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.¹⁵

d. Teori Kontemporer

Selain dari ketiga teori sebagai tujuan dari pidana, dalam perkembangannya terdapat teori baru, yaitu teori kontemporer, bila dikaji lebih

¹³Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm 33.

¹⁴Muhammad Taufik Makarao, *Pembaruan Hukum Pidana: Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005), hlm 32.

¹⁵Utrecht, *Hukum Pidana I*, Dikutip dari Andi Hamzah, *Asas-Asas...op. cit.*, hlm 36.

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.¹⁶

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.¹⁷ Terakhir menurut Lafave, tujuan pidana adalah untuk memulihkan keadilan yang dikenal dengan istilah *restorative justice* atau keadilan restoratif.

2. Teori Politik Hukum Pidana

Sebelum mengulas lebih jauh tentang politik hukum pidana, perlu untuk membahas politik hukum secara umum. Politik hukum bisa disebut juga dengan pembaruan hukum yang diartikan oleh Satjipto Rahardjo sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.¹⁸

Maka dari itu politik hukum sangat berpengaruh terhadap tercapai atau tidak tercapainya tujuan dari suatu negara. Sedangkan politik hukum pidana yang

¹⁶Wayne R. Lafave, *Principle Of Crime Court*, Dikutip dari Eddy O.S. Hiariej, Prinsip ...*op. cit.*, hlm 35.

¹⁷*Ibid.*, hlm 36.

¹⁸Ali Zaidan, *Kebijakan Kriminal*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm 144.

juga merupakan sub dari politik hukum indonesia disebut juga sebagai kebijakan hukum pidana, pembaruan hukum pidana, atau kebijakan formatif yang diartikan sebagai upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, serta sosiostruktural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹⁹

Pandangan Soedarto dalam merumuskan politik hukum pidana yakni: pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik, sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu, kedua, 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 untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁰

3. Tinjauan tentang Korupsi

Pendapat beberapa ahli mengenai pengertian tindak pidana korupsi berbeda-beda, di antaranya 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 dilingkungan pejabat sektor swasta. Pendapat lainnya menitikberatkan tindakan korupsi atas dasar apakah tindakan seseorang bertentangan dengan kepentingan masyarakat,

¹⁹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008), hlm 25.

²⁰*Ibid.*

mempergunakan ukuran apakah tindakan tersebut dianggap koruptif oleh pejabat umum atau tidak.²¹

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.²² *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, kejahatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.²³

Mengenai 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 Pidana Korupsi. Tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling

²¹ Surachmin & Suhandi Cahaya, *Strategi dan Teknik Korupsi: Mengetahui untuk Mencegah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm 10.

²² Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm 7.

²³ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1999), hlm 128.

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)”

Unsur-unsur yang membentuk tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1):

- a. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dalam perbuatan memperkaya harus terdapat unsur:
 - 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.²⁴
- b. Secara melawan hukum, menggambarkan suatu pengertian tentang sifat tercela atau sifat terlarangnya suatu perbuatan, yakni perbuatan memperkaya diri secara melawan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu:²⁵
 - 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.
- c. Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak dijelaskan dalam Penjelasan Umum maupun penjelasan Pasal 2, tetapi BPK menggunakan empat kriteria adanya kerugian negara, antara lain:²⁶
 - 1) Berkurangnya kekayaan negara dan atau bertambahnya kewajiban negara yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan kekayaan negara merupakan

²⁴Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), hlm 30.

²⁵*Ibid.*, hlm 38.

²⁶*Ibid.*, hlm 53.

konsekuensi dari adanya penerimaan pendapatan yang menguntungkan dan pengeluaran yang menjadi beban keuangan negara.

- 2) Tidak diterimanya sebagian atau seluruh pendapatan yang menguntungkan keuangan 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.

“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 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. Perbuatan menyalahgunakan wewenang, menyalahgunakan kesempatan, dan menyalahgunakan sarana. Perbuatan 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-lain, dan berlawanan atau menyimpang dari maksud tujuan sebenarnya dari pemberian kewenangan, kesempatan, atau sarana tersebut.²⁷
- 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.²⁸
- c. 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.²⁹

²⁷*Ibid.*, hlm 62.

²⁸*Ibid.*, hlm 70.

²⁹*Ibid.*, hlm 71.

4. Teori Analisis Ekonomi Terhadap Hukum

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 hukum, salah satunya dalam kepustakaan hukum karya besar Richard A. Posner berjudul *Economic Analysis of Law*.³⁰

Sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memperoleh julukan *homo-economicus* manusia dianggap memiliki nalar yang memiliki kecenderungan yang berorientasi pada hal-hal yang bersifat ekonomis. Berkaitan dengan itu maka analisis ekonomi terhadap hukum dibangun atas dasar beberapa konsep umum dalam ilmu ekonomi antara lain:³¹

- a. Pemanfaatan secara maksimal (*utility maximization*)
- b. Rasional (*rationality*)
- c. Stabilitas pilihan dan biaya peluang (*the stability of preferences and opportunity cost*)
- d. Distribusi (*distribution*).

Atas konsep ekonomi tersebut, analisis ekonomi terhadap hukum membangun asumsi baru: “manusia secara rasional akan berusaha mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya”. Pelajarannya adalah bahwa dalam setiap aspek kehidupannya, manusia harus membuat keputusan tertentu, oleh karena sifat manusia yang memiliki keinginan tanpa batas sementara berbagai sumber daya yang ada ketersediaannya terhadap kebutuhan manusia sangat terbatas. Jika terhadap suatu pilihan ia dapat memperoleh keinginannya melebihi pilihan lain,

³⁰Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*, (Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009), hlm 9.

³¹*Ibid.*, hlm 50.

maka ia akan menjatuhkan pilihan yang terbaik dan efisien bagi dirinya dan konsisten dengan pilihannya itu.³²

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.³³

Analisis ekonomi terhadap hukum selain didasarkan pada analisis positif dan normatif, ada tiga prinsip ekonomi terhadap hukum, yaitu:

- a. Optimalisasi adalah mempertimbangkan keuntungan dan kerugian dari apa yang dilakukan oleh pelaku.
- b. Keseimbangan adalah mempertanyakan bagaimana kerugian korban kejahatan dapat tergantikan oleh pelaku kejahatan, apakah dengan pemberian kompensasi atau dengan penghukuman yang setimpal dengan akibat dari kejahatannya.
- c. Efisiensi adalah apakah sanksi penjara atau denda atau kerja sosial yang lebih efisien, atau justru dengan pengembalian kerugian keuangan negara yang lebih adil dibandingkan dengan menjalani sanksi penjara selama waktu tertentu yang memakan biaya cukup besar.³⁴

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

³²*Ibid.*, hlm 51.

³³Hanafi Amrani, *Materi Kuliah Hukum Pidana & Perkembangan Ekonomi*, (Yogyakarta: Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016), hlm 17.

³⁴Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan kesatu, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm 81.

Jenis penelitian hukum yang akan digunakan adalah yuridis normatif, mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, dan menganalisis perundang-undangan tindak pidana korupsi yang berlaku saat ini, kemudian menjelaskan letak kekurangan dan kelemahan, sehingga dapat memprediksi pembangunan hukum di masa depan.

Penelitian secara yuridis normatif dengan pertimbangan bahwa titik tolak penelitian ini mengenai analisis aturan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya serta memberi masukan perbaikan pembaruan hukum pidana di masa depan dalam perspektif *Economic Analysis of Law*.

2. Objek Penelitian

- a. Menguji sejauh mana *ius constitutum* Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya dalam perspektif *Economic Analysis of Law*.
- b. Memberi masukan pembaruan hukum sebagai *ius constituendum* untuk mengatasi masalah korupsi dalam persepektif *Economic Analysis of Law*.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

- a. Pendekatan perundang-undangan adalah suatu pendekatan yang dilakukan guna meneliti aturan hukum, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor

31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- b. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami konsep *Economic Analysis of Law* (analisis ekonomi terhadap hukum), sebagai pisau analisis dalam penelitian ini.
- c. Pendekatan kasus digunakan untuk menelaah fenomena kasus-kasus korupsi yang terjadinya mengkaji sejauh mana penerapan konsep *Economic Analysis of Law*.
- d. Pendekatan perbandingan digunakan untuk membandingkan rumusan aturan tindak pidana korupsi yang berlaku di berbagai negara.

4. Bahan Hukum

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, maka bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat otoritatif atau memiliki otoritas, meliputi:
 - 1) Sumber-sumber hukum nasional yang berkaitan dengan aturan-aturan mengenai tindak pidana korupsi (UUD 1945, UU No. 31/1999 diubah dengan UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan KUHP).
 - 2) Peraturan perundang-undangan mengenai tindak pidana korupsi dari berbagai negara dengan pendekatan perbandingan.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberi penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa: literatur, artikel, jurnal, laporan penelitian, yang berkaitan dengan topik penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, meliputi: ensiklopedia Indonesia, kamus hukum, kamus bahasa Inggris-Indonesia, dan lain-lain.

5. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian normatif, maka prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- a. Studi Pustaka, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan menelaah bahan pustaka yakni literatur, jurnal, artikel, dll, berhubungan dengan masalah yang diteliti.
- b. Studi Dokumen, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan mempelajari undang-undang dan putusan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

6. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan teknik pengolahan bahan hukum dengan cara logika deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*.

7. Analisis Bahan Hukum

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, dilakukan secara deskriptif dan preskriptif (mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum), karena tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan sebagaimana yang diharapkan. Dalam melakukan analisa kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis yuridis komparatif dan yuridis preskriptif dengan tujuan sebagai berikut:

- a. Analisis yuridis komparatif: membandingkan kebijakan legislatif negara-negara lain dalam memformulasikan atau pembaruan hukum mengenai tindak pidana korupsi.
- b. Analisis yuridis preskriptif: untuk mengkaji kebijakan pembaruan hukum pidana yang akan datang mengenai tindak pidana korupsi.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini dibagi menjadi 4 (empat) bab, yakni:

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang terdiri dari sub-sub bab di antaranya: latar belakang masalah, pokok masalah, manfaat penelitian, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II, berisi tentang tinjauan kerangka teori yang menjelaskan mengenai tinjauan umum tentang tindak pidana korupsi, kebijakan formulasi hukum tindak pidana korupsi, dan tinjauan mengenai konsep analisis ekonomi terhadap hukum.

Bab III, berisi tentang uraian hasil pembahasan, yang meliputi pemaparan mengenai (1) Mengkaji *ius constitutum* Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya dalam perspektif *Economic Analysis of Law*, (2) Kebijakan formulasi tindak pidana korupsi sebagai *ius constituendum* dalam persepektif *Economic Analysis of Law*.

Bab IV, berisi penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran atau rekomendasi.

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 pidana 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, narkoba, 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

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

³⁶Kamus 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 Utrecht 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. Sedangkan 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,

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

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

³⁹Ch. J. Enschede, *Beginnselen 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 pertanggungjawaban 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-

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

⁴¹Wirjono 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, kejahatan, 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,

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

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

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

mempergunakan ukuran apakah tindakan tersebut dianggap koruptif 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 Pidana 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 Pidana Korupsi. Namun ada 7 (tujuh) jenis klasifikasi tindak pidana korupsi yang diuraikan sangat jelas dan detail beserta rumusan-rumusan deliknya dalam undang-undang tersebut.

⁴⁵Surachmin & 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 yang 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

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

- f. Terakhir 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 hidup masyarakat dan negara. Maka diperlukan aturan 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 “*bestanddeel*” 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 *bestanddeel* 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:

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

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

⁵¹Pasal 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 tercela 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

⁵²Adami 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 keuangan 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 penambahan 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. Perbuatan menyalahgunakan wewenang, menyalahgunakan kesempatan, dan menyalahgunakan sarana. Perbuatan 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 dibagi 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.

⁵⁸Eddy 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 setidaknya mengenai siapa orangnya yang harus dijadikan terdakwa (*dader*).⁶⁰ Namun orang yang melakukan kejahatan atau tindak pidana belum tentu dijatuhi hukuman pidana, tergantung 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*

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

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

⁶²Roeslan 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

⁶³Hanafi Amrani & Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), hlm 20.

⁶⁴Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Edisi Revisi (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 90.

⁶⁵Eddy 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

⁶⁶Muladi & Dwidja Priyanto, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 71.

⁶⁷*Ibid.*, hlm 73.

⁶⁸Sudarto, *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 tidak dapat dipertanggungjawabkan 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 seseorang harus dilakukan oleh psikiater. 3) ada hubungan kausalitas antara keadaan jiwa dengan perbuatan yang dilakukan. 4) kewenangan 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 ada dalam KUHP, namun definisinya terdapat dalam dua teori yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan. Teori kehendak (*wilstheorie*)

⁶⁹Roeslan 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 *Ierrboek*-nya, bahwa ada tiga bentuk kesengajaan yaitu 1) Kesengajaan sebagai maksud adalah kesengajaan untuk mencapai tujuan (ada kehendak, tindakan dan akibatnya terwujud). 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

⁷⁰Muladi & Dwidja Priyanto, *Pertanggungjawaban...op. cit.*, hlm 79.

⁷¹Eddy 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

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

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

⁷⁵Moeljatno, *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 dari 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.

⁷⁷Chairul 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 sepiantas 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 (*noodweer eksces*) 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 pertanggungjawabannya.

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 melanggar kewajibannya atau menolak tapi A akan ditembak dan mati. Di sini terjadi daya paksa keadaan yang terjepit antara kehilangan nyawa atau melanggar 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 dilakukan 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 subjek 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 rechtspersonen; (2) Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken: 1) tegen die rechtspersoon, 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,

⁸⁰Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip...op. cit.*, hlm 160.

⁸¹Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip...op. cit.*, hlm 155.

⁸²Hanafi 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 dipidanya perbuatan dengan dapat dipidanya orang yang melakukan perbuatan, atau membedakan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana, 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 pengurus 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

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

⁸⁴Muladi & 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 keseimbangan 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 doktrin 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 pertanggungjawaban 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*

⁸⁶Mahasiswa 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 dikemukakan 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 kewenangan untuk mengendalikan korporasi 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 pertanggungjawaban 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 liability* didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:⁸⁹ 1) sangat esensiil untuk menjamin dipatuhinya peraturan-peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan 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 liability* 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 majikan (*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 principle* 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.

⁹¹Romli Atmasasmita, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989), hlm 93.

⁹²Muladi & 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 (employeemes) 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

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

⁹⁴*Ibid.*, hlm 87.

⁹⁵Aliansi 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 kesejahteraan 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

⁹⁹Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip...op. cit.*, hlm 166.

¹⁰⁰Sudarto, *Hukum ...op. cit.*, hlm 9.

¹⁰¹Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm 108.

¹⁰²*Ibid.*, hlm 109.

¹⁰³C.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 retributif mempunyai sandaran pembenaraan, yaitu:¹⁰⁷

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

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

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

¹⁰⁷Romli Atmasasmita, *Kapita Selektta 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 *vindictive*;
- 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 pembedaan

¹⁰⁸Salman 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 berkorelasi 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 pidanaan kedua adalah teori relatif atau teori penangkalan atau penegahan. Jika teori absolut menyatakan bahwa tujuan pidana sebagai pembalasan, maka teori relatif mencari dasar pidanaan 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

¹⁰⁹Eddy O.S. Hiariej, Prinsip...*op. cit.*, hlm 33.

¹¹⁰Salman 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.

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

¹¹³Salman 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 keduanya seimbang.

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, 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, dengan 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*

¹¹⁴Utrecht, *Hukum Pidana I*, Dikutip dari Andi Hamzah, *Asas-Asas...op. cit.*, hlm 36.

¹¹⁵Adami 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

¹¹⁶Eddy 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 kecenderungan 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 *restorative 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 pembedaan yang telah penulis paparkan di atas, dapat diketahui bahwa tujuan pembedaan itu sendiri adalah untuk kepentingan masyarakat demi kelangsungan hidup yang aman, tertib dan sejahtera, dengan

¹¹⁹*Ibid.*

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

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

¹²²Eddy O.S. Hiarij, *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 kondisi 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 penyusunan 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 sosiopolitik, sosiofilosofis, serta sosiostruktural

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

¹²⁴Barda 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, sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu, kedua, 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 untuk mencapai apa yang 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

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

¹²⁶*Ibid.*

¹²⁷Aloysius 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

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

¹²⁹Muladi 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 permasalahan 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 keterbatasan 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.

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

¹³¹Fajar 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 mencoba 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 rasional 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

¹³²Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Fifth Edition, Aspen Law & Business, New York, United States, 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 lebih 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 menimbulkan 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*”. Menurut 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.

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

¹³⁷Keith 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 Accidents-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 pembedaan penjara yang dijatuhkan kepada pelaku tidak hanya gagal memberi kompensasi kepada korban, tapi korban juga diharuskan

¹³⁸Fajar Sugianto, *Economic...op. cit.*, hlm 12.

¹³⁹*Ibid.*, hlm 19.

¹⁴⁰R. 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>.

¹⁴¹Fajar Sugianto, *Economic...op. cit.*, hlm 20.

¹⁴²Guido Calebras, *The Costs of Accidents-A Legal and Economic Analysis*, (Yale University Press, 1970).

¹⁴³Mahrus Ali, *Hukum ...op. cit.*, hlm 213.

membayar biaya pemidanaan tersebut yang berupa uang pajak yang dibayar korban justru digunakan untuk biaya operasional 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 tersebut 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 hukum pidana terutama di Amerika Serikat. Namun pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum ini tidak begitu populer di Indonesia, bahkan masih sangat jarang digunakan dalam kebijakan hukum pidana.

¹⁴⁴Gary 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.

¹⁴⁵Fajar 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-bahagiaa.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 menanggapi 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 keinginan, Posner di dalam konsep analisis ekonomi terhadap hukum mengemukakan bahwa setiap keinginan manusia dapat diukur dengan mengetahui sejauh mana individu itu bersedia berkorban untuk

¹⁴⁶Choky Ramdhani, Pengantar...*op. cit.*, hlm 24.

¹⁴⁷Fajar 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 sejauh 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 maksimisasi, didasarkan pada teori pilihan rasional, dan dalam konteks kejahatan terutama pada level “*white collar*

¹⁵¹*Ibid.*, hlm 56.

¹⁵²Hanafi 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 probabilitas 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 kompensasi 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 justru dengan pengembalian kerugian keuangan negara yang lebih adil dibandingkan dengan menjalani sanksi penjara selama waktu tertentu yang memakan biaya cukup besar.

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

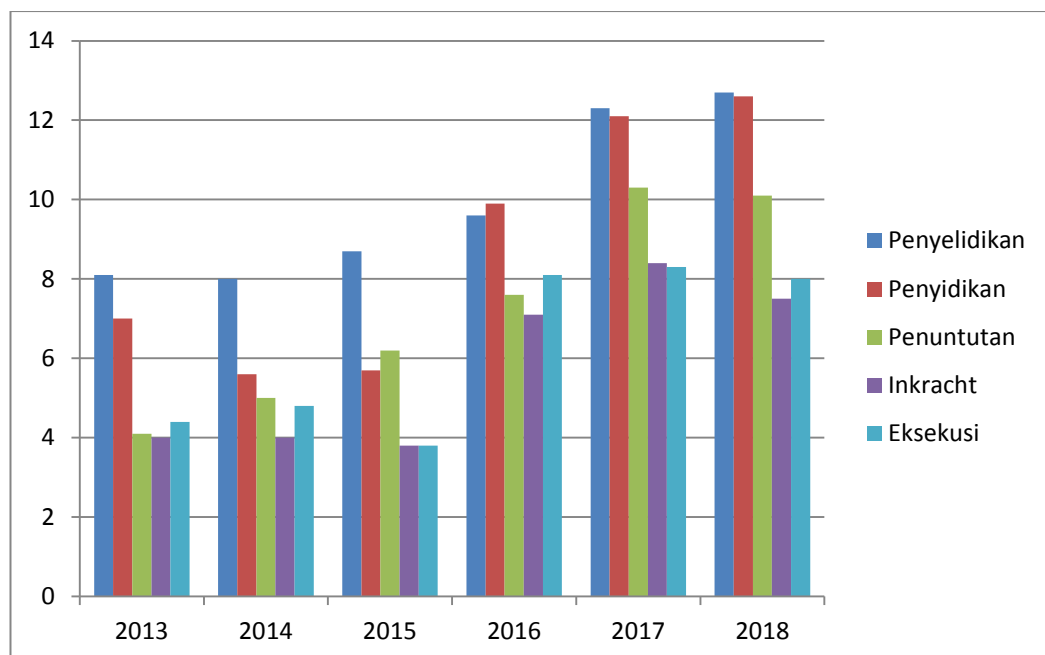
BAB III

PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* DALAM UNDANG-UNDANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI DAN PENERAPAN HUKUMNYA

A. Mengkaji *Ius Constitutum* Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Penerapan Hukumnya dalam Perspektif *Economic Analysis of Law*

Tindak pidana korupsi bukan merupakan kejahatan baru di Indonesia. Bahkan sejak zaman kerajaan-kerajaan terdahulu korupsi telah terjadi, meski pada saat itu tidak secara khusus menggunakan istilah korupsi. Setelah memasuki era kemerdekaan, di mana Indonesia mulai membangun dan mengisi kemerdekaan, namun korupsi terus terjadi dan semakin mengganas sehingga mengganggu jalannya pembangunan nasional. Dapat dilihat dari statistik tindak pidana korupsi dari Tahun 2013-2018 berikut ini:¹⁵⁴

Tabel 5. Statistik Tindak Pidana Korupsi dari Tahun 2013-2018



¹⁵⁴Anti Corruption Clearing House (ACCH), *Update* 30 September 2018, Dalam <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>, Akses 25 November 2018.

Rekapitulasi tindak pidana korupsi di Indonesia dari tahun 2013-2018 yang ditangani KPK per 30 September 2018 sebagaimana table berikut ini.¹⁵⁵

Tabel 6. Update Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi Tahun 2012-2018

Penindakan	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Jumlah
Penyelidikan	81	80	87	96	123	127	594
Penyidikan	70	56	57	99	121	126	529
Penuntutan	41	50	62	76	103	101	433
Inkracht	40	40	38	71	84	75	348
Eksekusi	44	48	38	81	83	80	374

Seiring dengan semakin maraknya korupsi seperti yang termuat dalam rekapitulasi tindak pidana korupsi yang ditangani KPK saja menunjukkan peningkatan, sehingga berbagai upaya pemberantasan korupsi telah dilakukan oleh pemerintah, baik dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang ada maupun dengan membentuk peraturan perundang-undangan baru secara khusus mengatur mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi.

Keberadaan undang-undang pemberantasan korupsi merupakan satu dari sekian banyak upaya pemberantasan korupsi, karena dengan melahirkan suatu peraturan perundang-undangan saja tidaklah cukup untuk memberantas korupsi, diperlukan kesungguhan dan keseriusan dalam menerapkan dan menegakkan apa yang telah diatur di dalam undang-undang dengan cara mendorong aparat penegak hukum yang berwenang untuk memberantas korupsi dengan tegas, berani dan tidak pandang bulu.

Melihat sejarah pemberantasan korupsi di Indonesia hingga saat ini cukup panjang dan membutuhkan penanganan yang ekstra. Hal itu tercermin dari

¹⁵⁵*Ibid.*

berbagai bentuk peraturan perundang-undangan yang telah digunakan untuk mengatasi masalah korupsi, diantaranya adalah:

1. Diliik korupsi dalam KUHP.
2. Peraturan Pemberantasan Korupsi Penguasa Perang Pusat No. Prt/Peperpu/013/1950.
3. Undang-Undang No. 24 (PRP) Tahun 1960 tentang Tindak Pidana Korupsi.
4. Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
5. TAP MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusidan Nepotisme.
6. Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusidan Nepotisme.
7. Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
8. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
9. Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
10. Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption* (UNCAC) 2003.

11. Peraturan Pemerintah No. 71 Tahun 2000 tentang Peranserta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
12. Instruksi Presiden No. 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi.

Banyaknya peraturan perundang-undangan korupsi yang pernah dibuat dan berlaku di Indonesia merupakan bentuk perhatian khusus untuk mencegah akibat dari dampak bahaya kejahatan korupsi, di sisi lain kejahatan korupsi yang terus berkembang baik dari kualitas maupun kuantitasnya berakibat pada formulasi kebijakan hukum tindak pidana korupsi mengalami berbagai perkembangan dari tahun ke tahun dan di sesuaikan dengan kebutuhan masyarakat.

Adanya perkembangan dan pembaruan aturan-aturan tentang tindak pidana korupsi tidak lain karena aturan yang ada tidak efektif lagi dan sudah tidak sesuai dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat lagi. Hal tersebut tertuang dalam konsiderans perundang-undangan tindak pidana korupsi, diantaranya:

1. Konsiderans Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999
 - a) Bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
 - b) Bahwa akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi;
 - c) Bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, karena itu perlu diganti dengan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi.

2. Konsiderans Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

- a) Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan Negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa;
- b) Bahwa untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- c) Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana yang dimaksud dalam nomor 1) dan nomor 2), perlu membentuk undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pertimbangan untuk melakukan perubahan atau pembaruan undang-undang tindak pidana korupsi seperti yang tertuang dalam konsiderans di atas merupakan langkah yang tepat untuk menguatkan penegakan hukum dalam mengatasi masalah korupsi yang terus berkembang. Tujuan dilakukannya perubahan undang-undang lama (Tahun 1971) ke Undang-Undang 31/1999 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang 20/2001 adalah:¹⁵⁶

1. Upaya penyesuaian dengan kondisi politik era Reformasi untuk menggambarkan perubahan dari rezim hukum represif kepada rezim hukum yang responsif sekaligus bertujuan menciptakan sistem penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan benar (*good governance*).
2. Menggolongkan korupsi sebagai kejahatan yang penegakan hukumnya harus dilakukan secara luar biasa, antara lain seperti khusus bagi KPK

¹⁵⁶Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia, Edisi Pertama*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2016), hlm 201.

tidak memerlukan izin atau perintah pengadilan untuk melakukan penggeledahan atau penyitaan dan penyadapan untuk memudahkan pembuktian.

3. Diharapkan pemberantasan korupsi yang bersifat “*tolerance to corruption*” menuju pemberantasan korupsi yang bersifat “*zero tolerance againts corruption*”, dalam arti penegakan hukum korupsi yang pandang bulu, tidak mengedepankan asas persamaan ketika berhadapan dengan koruptor dari pejabat tinggi pemerintahan atau elit politik kepada penegakan hukum yang tegas, bermartabat dan tidak pandang bulu.
4. Mengembalikan kerugian keuangan negara akibat tindak pidana korupsi, dengan dimasukkannya sistem beban pembuktian terbalik mengenai harta kekayaan terdakwa.
5. Menumbuhkan disiplin dan integritas penyelenggara negara di dalam penggunaan dana APBN, serta membangun sistem integritas dan akuntabilitas publik dalam penyelenggaraan negara.
6. Memperberat hukuman dengan harapan menimbulkan efek jera terhadap pelaku korupsi dan pihak lain yang berpotensi menjadi pelaku korupsi.

Di balik tujuan yang hendak dicapai dengan perubahan dan pembaruan undang-undang lama yakni UU 3/1971 kepada undang-undang baru UU 31/1999 sebagaimana diubah dengan UU 20/2001 masih terdapat beberapa kelemahan baik itu kelemahan pada rumusan ataupun kelemahan pada penerapan hukumnya. Kelemahan-kelemahan tersebut berakibat pada tidak efektif dan tidak maksimalnya penegakan hukum tindak pidana korupsi. Adapun kelemahan-

kelemahan tersebut terdapat dalam beberapa rumusan pasal-pasal tindak pidana korupsi yang akan penulis analisis dengan pendekatan *economic analysis of law*.

1. Korupsi Merugikan Keuangan Negara (Pasal 2 dan Pasal 3)

Pasal 2

- (1) Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang 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).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.

Rumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut berasal dari rumusan lama dalam Pasal 1 ayat (1) sub a UU No. 3/1971, namun diadakan penyederhanaan dengan membuang unsur/kalimat “yang secara langsung atau tidak langsung” (dalam konteks merugikan keuangan negara atau perekonomian negara). Selain itu cakupan rumusan yang sekarang lebih luas karena tidak lagi terdapat unsur subyektif-kesalahan namun semua unsur bersifat objektif.

Awalnya rumusan Pasal 2 menempatkan tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara bukan sebagai delik materiil melainkan sebagai delik formil. Terjadinya tindak pidana korupsi secara sempurna tidak perlu menunggu timbulnya kerugian keuangan negara, asalkan dapat ditafsirkan atau dipirkan menurut akal sehat bahwa suatu perbuatan dapat menimbulkan atau ada potensi kerugian bagi negara, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi.

Bahwa kata “dapat” sebelum frase “merugikan keuangan atau perekonomian negara” yang ada dalam rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 sebelum dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat¹⁵⁷ Pasal 2 dan Pasal 3 tersebut merupakan delik formil, artinya adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang telah dirumuskan¹⁵⁸ maka dapat dituntut dipersidangan tanpa harus menunggu akibat yang timbul dari perbuatan korupsi tersebut.

Rincian rumusan Pasal 2 ayat (1) setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi delik materiil yang terdiri dari unsur-unsur *setiap orang, melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*.

Unsur setiap orang yakni orang perseorangan atau korporasi sebagai subjek hukum.¹⁵⁹ Melakukan perbuatan memperkaya diri secara melawan hukum adalah adanya perolehan kekayaan yang melampaui dari sumber kekayaan yang sah atau adanya perolehan kekayaan yang tidak seimbang yang diperoleh dengan cara melawan hukum. Dengan adanya tindakan melawan hukum memperkaya diri dan penambahan kekayaan itu nyata ada bukan saja terhadap dirinya sendiri, tapi juga orang lain atau suatu korporasi menjadi kaya, di sisi yang lain akibat perbuatannya tersebut menimbulkan kerugian keuangan negara secara nyata ada dan pasti jumlahnya setelah dihitung oleh lembaga yang berwenang (BPK), tidak

¹⁵⁷Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Uji Materiel kata “Dapat” Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Nomor Perkara 25/PUU-XIV/2016.

¹⁵⁸Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: UII Press, 2016), hlm 93.

¹⁵⁹Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

cukup dengan *potential loss*¹⁶⁰ sebagaimana delik formil sebelumnya, maka tindak pidana korupsi dikatakan selesai secara sempurna.

Bila ditelisik lebih jauh terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi yang menghapus kata “dapat” sebenarnya tidak ada persoalan norma pada kedua pasal tersebut. Kata “dapat” sebagai elemen delik yang dapat mempermudah, mempercepat dan mengefisienkan penegakan hukum tindak pidana korupsi. Apabila suatu tindakan memenuhi unsur memperkaya ataupun menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi sudah terpenuhi, maka tindak pidana korupsi telah terjadi, dan sebaliknya apabila sudah ada kerugian keuangan negara tetapi unsur memperkaya ataupun unsur menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi tidak terpenuhi, maka tindak pidana korupsi belum terjadi.¹⁶¹

Dengan dihapusnya kata “dapat” akan lebih menyulitkan pemberantasan korupsi dan memperlambat penanganan kasus korupsi yang berkaitan dengan Pasal 2 dan Pasal 3. Selain itu hampir dipastikan mustahil ada Operasi Tangkap Tangan (OTT) karena sebelum menangkap pelaku korupsi harus dipastikan terlebih dahulu *actual loss* (kerugian yang nyata), sehingga efisiensi penegakan hukum tindak pidana korupsi akan sangat bergantung pada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Apabila BPK tidak segera mengeluarkan perhitungan kerugian keuangan negara yang nyata atas permintaan penegak hukum, maka dipastikan pelaku korupsi akan melenggang bebas. Padahal sebelumnya dalam Putusan MK

¹⁶⁰Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm 50.

¹⁶¹Fachri Fachrudin, *Putusan MK Dinilai Hambat Pemberantasan Korupsi*. Dalam <https://nasional.kompas.com/read/2017/01/26/10542001/putusan.mk.dinilai.hambat.pemberantasan.korupsi>, Akses 22 November 2018.

Nomor: 003/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa pemaknaan kerugian keuangan negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi. Hal demikian berarti adanya *potential loss* akibat dari tindakan yang memenuhi unsur Pasal 2 dan Pasal 3 tindak pidana korupsi dianggap selesai secara sempurna sebagaimana rumusan pasal sebelumnya.

Kerugian yang timbul akibat tindakan korupsi tidak sebatas pada kerugian yang bersifat materiil saja dan dapat dihitung jumlahnya sebagai *actual loss*, namun ada kerugian yang bersifat immateriil tidak dapat dihitung karena menyangkut hak-hak sosial masyarakat luas yang ikut merasakan dampak negatif dari tindakan korupsi sebagai *potential loss*.

Mengenai maksud dari unsur merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak dijelaskan dalam Penjelasan Umum maupun Penjelasan Pasal 2. Maka BPK menggunakan 4 (empat) kriteria adanya kerugian negara adalah:¹⁶²

- 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 keuangan 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 penambahan kewajiban negara yang diakibatkan oleh adanya komitmen yang menyimpang yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁶²Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), hlm 35.

Semua bentuk kerugian negara tersebut haruslah disebabkan oleh perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum pidana (*wederrechtelijk*) yakni memperkaya diri sendiri, atau diri orang lain, atau diri suatu korporasi dengan cara melawan hukum dan bukan disebabkan oleh perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum perdata dan hukum tata usaha negara.

Tindak pidana korupsi memperkaya diri pada Pasal 2 ayat (2) yang unsurnya adalah semua unsur-unsur yang ada dalam ayat (1) ditambah unsur *yang dilakukan dalam keadaan tertentu*, yang menjadi syarat tambahan untuk memperberat pidana, sehingga apabila terdapat unsur tersebut maka hakim diperbolehkan untuk menjatuhkan hukuman pidana mati.

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) diterangkan secara limitatif yang dimaksud dengan dilakukan dalam keadaan tertentu adalah apabila tindak pidana korupsi tersebut dilakukan:

- 1) Pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku;
- 2) Pada waktu terjadinya bencana alam nasional;
- 3) Sebagai pengulangan tindak pidana korupsi; atau
- 4) Pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter.

Keadaan-keadaan tertentu di atas dijadikan alasan memperberat pidana yang disebutkan secara limitatif, maka tidak diperkenankan hakim dipengadilan menjatuhkan hukuman pidana yang diperberat selain dengan alasan tersebut. Keempat syarat tersebut sangat sulit terpenuhi, terbukti dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi belum ada satupun pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi

pidana mati.¹⁶³ Sehingga pidana penjara dan denda sebagai pidana yang paling sering dijatuhkan oleh pengadilan.

Perkara korupsi yang melanggar Pasal 2 adalah perkara dengan terdakwa Budi Mulya selaku Deputy Gubernur Bank Indonesia Bidang Pengelolaan Moneter dan Devisa¹⁶⁴ melakukan perbuatan melawan hukum secara bersama-sama dengan pejabat sebagaimana disebutkan dalam Surat Dakwaan Jaksa yaitu Robert Tantular dan Raden Pardede telah merugikan keuangan negara dalam pemberian Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek (FPJK) sebesar Rp 689.394.000.000,00 (enam ratus delapan puluh sembilan milyar tiga ratus sembilan puluh empat juta rupiah) dan dalam proses penetapan PT. Bank Century, Tbk sebagai bank gagal berdampak sistemik sebesar Rp 6.762.361.000.000,00 (enam trilyun tujuh ratus enam puluh dua milyar tiga ratus enam puluh satu juta rupiah)¹⁶⁵ serta dana PMS (Penyertaan Modal Sementara) yang dikucurkan sebesar Rp 1.250.000.000.000,00 (satu trilyun dua ratus lima puluh milyar rupiah) sehingga total berjumlah Rp 8.012.221.000.000,00 (delapan trilyun dua belas milyar dua ratus dua puluh satu juta rupiah).

Dalam tuntutananya JPU terdakwa Budi Mulya dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan sebagai perbuatan yang berlanjut sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak

¹⁶³Mahrus Ali, *Hukum...op. cit.*, hlm 95.

¹⁶⁴Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi dalam *PT. Bank Century, Tbk v. Budi Mulya*, Nomor 861 K/Pid.Sus/2015.

¹⁶⁵Laporan hasil audit BPK No: 64/LHP/XV/12/2013 tanggal 20 Desember 2013.

Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP sebagaimana dalam dakwaan primair. Menjatuhkan pidana penjara selama 17 tahun dan pidana denda sebesar Rp 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah), subsidair 8 bulan kurungan, serta membayar uang pengganti sebesar Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dan apabila terdakwa tidak membayar uang pengganti dalam waktu 1 bulan setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut dan jika harta bendanya tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka dipidana penjara selama 3 tahun.

Dalam putusan hakim menyatakan terdakwa Budi Mulya telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi menjatuhkan pidana penjara selama 15 tahun dan pidana denda sebesar Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dengan subsidair 8 bulan kurungan.

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 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).

Rumusan tindak pidana korupsi Pasal 3 berasal dari rumusan Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3/1971, yang telah direvisi dengan memperbaiki rumusannya dan membuang beberapa unsur lama yaitu unsur “yang secara langsung atau tidak langsung” seperti halnya dalam Pasal 2, Pasal 3 juga merupakan delik formil sebelum Mahkamah Konstitusi menghilangkan kata “dapat” dalam putusannya.

Rumusan Pasal 3 terdiri dari unsur-unsur objektif: *menyalahgunakan kewenangan, atau menyalahgunakan kesempatan atau menyalahgunakan sarana, yang ada padanya, karena jabatan atau karena kedudukan, yang dapat merugikan keuangan negara atau merugikan perekonomian negara*, dan unsur subjektif: *setiap orang, dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi*.

Unsur setiap orang yang ditegaskan dalam Pasal 1 angka 3 terdiri dari orang perseorangan dan korporasi. Ketentuan Pasal 3 merupakan tindak pidana korupsi penyalahgunaan wewenang, dalam ini adalah subyek hukum hanya orang dan tidak termasuk subjek hukum suatu korporasi karena korporasi tidak mungkin memiliki jabatan atau kedudukan seperti subjek hukum orang, maka korporasi tidak mungkin dapat menyalahgunakan kewenangan kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena tidak dimilikinya.

Perbuatan menyalahgunakan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, 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-lain dan berlawanan atau menyimpang dari maksud tujuan sebenarnya dari pemberian kewenangan, kesempatan, atau sarana tersebut.¹⁶⁶

Orang yang memiliki jabatan atau kedudukan dalam rumusan Pasal 3 adalah bukan saja orang yang berkedudukan atau berstatus sebagai pegawai negeri, karena tidak ada dijelaskan dalam UU sehingga harus diartikan termasuk

¹⁶⁶ Adami Chawazi, *Hukum...op. cit.*, hlm 62.

orang yang memiliki jabatan atau kedudukan dalam hukum privat seperti seorang direktur suatu PT (Perseroan Terbatas).

Pengertian pegawai negeri yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) meliputi:¹⁶⁷

- 1) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam UU Kepegawaian (UU No. 43 Tahun 1999).
- 2) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam KUHP (Pasal 92 KUHP).
- 3) Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah.
- 4) Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah.
- 5) Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara dan masyarakat.

Sedangkan pejabat negara atau penyelenggara negara adalah pejabat negara pada lembaga tertinggi negara, pejabat negara pada lembaga tinggi negara, menteri, gubernur, hakim, pejabat negara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁶⁸

Harus ada hubungan kausal antara keberadaan kewenangan, kesempatan, atau sarana dengan jabatan atau kedudukan. Karena tidak mungkin ada penyalahgunaan wewenang, kesempatan dan sarana bila ia tidak memiliki jabatan atau kedudukan. Sebagai tujuan dari menyalahgunakan wewenang, kesempatan, atau sarana adalah untuk menguntungkan diri sendiri, atau diri orang lain, atau diri suatu korporasi merupakan unsur kesalahan pada pasal ini.

Unsur menguntungkan diri sendiri, atau orang lain atau suatu korporasi merupakan tujuan dari penyalahgunaan wewenang tersebut, seseorang tidak harus mendapatkan banyak uang, namun cukup apabila dengan mendapatkan sejumlah

¹⁶⁷ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: UII Press, 2016), hlm 97.

¹⁶⁸ *Ibid.*, hlm 98.

uang di mana dari uang tersebut seseorang memperoleh keuntungan walaupun sedikit. Memperoleh suatu keuntungan atau menguntungkan artinya memperoleh atau menambah kekayaan,¹⁶⁹ sehingga kekayaan yang sudah ada bertambah menjadi lebih banyak.

Unsur menguntungkan dalam Pasal 3 dirumuskan secara materiel, sehingga bertambahnya keuntungan atau kekayaan harus benar-benar terjadi dengan sebab adanya perbuatan penyalahgunaan wewenang tersebut, di mana akibat dari perbuatan itu dapat merugikan keuangan negara.

Perkara korupsi yang melanggar Pasal 3 adalah terdakwa Andi Alfian Malaranggeng yang berstatus sebagai Menteri Pemuda dan Olahraga priode 2009-2012 menyalahgunakan kewenangannya dalam proyek pembangunan Hambalang yang secara bersama-sama telah merugikan dengan total keseluruhan Rp 2.500.000.000.000,00 (dua trilyun lima ratus milyar rupiah), atas rangkaian perbuatan terdakwa secara bersama-sama telah menguntungkan terdakwa, dan orang lain serta korporasi, terdakwa mendapat keuntungan sebesar Rp 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah) dan USD 550.000,00 (lima ratus lima puluh ribu dollar Amerika Serikat).¹⁷⁰

Terdakwa dalam dakwaan pertama didakwa melanggar Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20/2001 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP sebagai dakwaan primair, dan dakwaan kedua melanggar Pasal 3 Jo. Pasal 18 UU No. 31/1999 sebagaimana

¹⁶⁹P.A.F Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Jabatan dan Kejahatan-kejahatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Pionir Jaya, 1991), hlm 276.

¹⁷⁰Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Banding dalam *Proyek Hambalang, v. Andi Alfian Malaranggeng*, Nomor 57/Pid/TPK/2014/PT.DKI.

telah diubah dengan UU No. 20/2001 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP sebagai dakwaan subsidair. JPU dalam tuntutanannya menuntut terdakwa dengan pidana penjara 10 tahun dan denda Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) subsidair 6 bulan kurungan serta uang pengganti sebesar Rp 2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah) subsidair 2 tahun penjara.

Dalam putusan kasasi¹⁷¹ majelis hakim menghukum terdakwa dengan pidana penjara 4 tahun dan denda sebesar Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) subsidair 6 bulan kurungan.

Dari perspektif *economic analysis of law* atau analisis ekonomi terhadap hukum bahwa Pasal 2 dan Pasal 3 belum sepenuhnya menerapkan prinsip maksimalisasi, keseimbangan dan efisiensi sebagaimana berikut ini:

- a. Pelaku korupsi dipandang sebagai “*a rational actor-a moral person*” dari sudut teori moral Imanuel Kant diterjemahkan sebagai kesengajaan (*dolus*), dalam hukum pidana adalah menutup kemungkinan perbuatan yang disebabkan karena kelalaian atau tidak diakui unsur kelalaian (*culpa*).¹⁷² Maka perbuatan korupsi sekecil apa pun asalkan telah merugikan keuangan negara, dan meskipun pelaku tidak memperoleh atau tidak menikmati keuntungan dari perbuatannya, dianggap telah memenuhi unsur melawan hukum. Seseorang yang menyalahgunakan kewenangannya karena kedudukan atau jabatan sebagai penyelenggara negara maka maka ia harus dianggap memenuhi unsur “dengan tujuan” atau “dengan maksud” untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu

¹⁷¹Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi dalam *Proyek Hambalang, v. Andi Alfian Malaranggeng*, Nomor 2427 K/Pid.Sus/2015.

¹⁷²Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis...op. cit.*, hlm 207.

korporasi yang merugikan keuangan negara. Hal ini sejalan dengan prinsip-prinsip *economic analysis of law*.

- b. Rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 lebih menerapkan prinsip analisis ekonomi dibandingkan ketentuan dalam KUHP. Namun masih terdapat kelemahan pada rumusannya yaitu bersifat abstrak karena tidak menentukan jumlah nilai kerugian keuangan negara secara pasti dan terukur,¹⁷³ sehingga jumlah nilai kerugian keuangan negara sekecil apa pun dapat dituntut sebagai tindak pidana korupsi. Pola rumusan ini tidak memenuhi prinsip keseimbangan dan inefisiensi karena berpotensi menambah kerugian keuangan negara, di mana apabila terjadi korupsi yang merugikan keuangan negara dalam jumlah yang lebih kecil/sedikit daripada ongkos yang harus dikeluarkan negara untuk proses peradilan tentu akan semakin memperparah kerugian keuangan negara. Selain itu besaran nilai kerugian keuangan negara merupakan bukti keseriusan tindak pidana korupsi dan dapat dijadikan sebagai parameter, baik dalam melihat sebagai sebuah usaha pelaku meningkatkan kesejahteraan (*wealth maximization*)¹⁷⁴ juga sebagai parameter untuk menetapkan hukuman yang seimbang terhadap pelaku, sehingga tercapai tujuan hukum seperti dalam konsep Posner yakni meningkatkan kepentingan umum seluas-luasnya (*maximizing overall social utility*).
- c. Perubahan rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 dari delik formil kepada delik materiil dengan menghapus kata “dapat” sebelum frase “merugikan

¹⁷³*Ibid.*

¹⁷⁴Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, (Cambridge, Massachusetts, USA: Harvard University Press, 1981), hlm 42.

keuangan negara atau perekonomian negara” tidak sejalan dengan prinsip *economic analysis of law* karena akan semakin mempersulit KPK dan penegak hukum lainnya dalam mengatasi masalah korupsi yang sudah begitu endemik dan sistemik,¹⁷⁵ sehingga penegakan hukum tindak pidana korupsi menjadi inefisiensi dan tidak maksimal. Dengan dijadikannya sebagai delik materiel maka konsekuensinya adalah bila terjadi korupsi dan unsur kedua pasal tersebut terpenuhi maka harus dibuktikan akibat dari perbuatannya tersebut, sehingga cepat lambatnya penanganan kasus korupsi akan sangat bergantung pada kecepatan BPK dalam menentukan *actual loss* yang dialami negara, jika BPK tidak ditemukan kerugian keuangan negara meski unsur kedua pasal terpenuhi maka pelaku akan melenggang bebas.

- d. Rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 memiliki persamaan dalam tujuan yaitu pengembalian kerugian keuangan negara dan memberikan efek jera, selain itu unsur memperkaya dalam Pasal 2 dan unsur menguntungkan dalam Pasal 3 mempunyai pengertian yang sama (identik)¹⁷⁶ yaitu tujuan penambahan kekayaan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi. Perbedaananya terdapat pada subjek hukum dan unsur perbuatan secara melawan hukum dalam Pasal 2 dan menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3. Namun dalam praktiknya seringkali tertukar, di mana hakim membenarkan tuntutan JPU terhadap orang yang bukan penyelenggara negara dituntut melanggar Pasal 3, dan sebaliknya seorang penyelenggara

¹⁷⁵Frans H. Winarta, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2009), hlm 233.

¹⁷⁶Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan...op. cit.*, hlm 32.

dituntut melanggar Pasal 2, seperti halnya dalam kasus korupsi Andi Malaranggeng yang merupakan penyelenggara negara didakwa dengan Pasal 2 (Primair) dan Pasal 3 (Subsidaire), yang seharusnya Pasal 3 sebagai dakwaan primairnya. Perbedaan subjek hukum dan tujuan kedua pasal tersebut tidak diperhatikan atau dipertimbangkan oleh majlis hakim.¹⁷⁷ Dengan demikian Pasal 2 dan Pasal 3 akan lebih efisien jika dirumuskan dalam satu pasal saja, selain itu dapat menghindarkan penegak hukum dari kesalahan memahami esensi kedua pasal tersebut.

- e. Melihat penerapan hukumnya belum ada satupun pelaku tindak pidana korupsi yang dijatuhi pidana mati, hal ini dikarenakan sanksi pidana mati hanya dimuat dalam Pasal 2 saja dan syarat untuk menjatuhkannya sangat sulit terpenuhi, ketentuan seperti ini tidak sejalan dengan prinsip *economic analysis of law*. Dengan tidak pernah dijatuhkannya pidana mati dalam kasus korupsi juga mempengaruhi tidak tercapainya efek jera yang diinginkan dan berakibat pada meningkatnya korupsi baik dari segi kualitas maupun kuantitas. Dari persepektif analisis ekonomi bahwa pidana mati merupakan bentuk pidana yang efisien,¹⁷⁸ selain memiliki efek pencegahan juga tidak memerlukan biaya/ongkos yang tinggi.
- f. Penjatuhan pidana penjara minimal 4 tahun dalam Pasal 2 dan 1 tahun dalam Pasal 3, maksimal 20 tahun dan dapat dipidana penjara seumur hidup bagi yang melanggar kedua pasal tersebut. Terdapat hal yang menggajal mengenai hukuman minimal Pasal 3 yang seharusnya

¹⁷⁷Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, Analisis...*op. cit.*, hlm 207.

¹⁷⁸Mahrus Ali, Hukum...*op. cit.*, hlm 221.

hukumannya lebih berat dari Pasal 2, karena ia berstatus sebagai penyelenggara negara namun menyalahgunakan kekuasaan yang telah dipercayakan kepadanya. Dengan ancaman hukuman yang ringan tentu akan semakin besar godaan untuk melakukan korupsi karena keuntungan yang akan didapat lebih besar, sebagaimana dalam kerangka analisis ekonomi terhadap hukum yang dikembangkan Posner.¹⁷⁹ Hal yang demikian juga merupakan salah satu bukti masih terdapat yang dalam analisis ekonomi terhadap hukum disebut sebagai prinsip *equilibrium composition*¹⁸⁰ yakni dalam hal menentukan regulasi masih adanya kesenjangan rasionalitas terhadap definisi¹⁸¹ yang berawal dari tarik ulur kepentingan suara elit politik, sehingga pemberlakuan regulasi tersebut menjadi tidak efektif dan efisien yang ditandai dengan semakin suburnya tindak pidana korupsi dari kalangan penyelenggara negara.

- g. Pidana penjara merupakan pidana pokok yang termuat disetiap rumusan pasal tindak pidana korupsi, jika melihat dari efektivitas pencegahannya dalam mengatasi masalah korupsi dapat dikatakan belum berhasil jika mengacu pada aspek perlindungan masyarakat dan perbaikan pelaku sebagaimana menurut Barda Nawawi Arif,¹⁸² di mana dari data tindak pidana korupsi menunjukkan peningkatan dari tahun ke tahun dan bahkan beberapa bulan yang lalu telah tertangkap pelaku korupsi berjamaah dari

¹⁷⁹Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, Seri Kesatu, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm 46.

¹⁸⁰*Ibid.*, hlm 66.

¹⁸¹Menurut Fajar definisi yang memiliki arti untuk kepentingan negara dan untuk kepentingan rakyat. *Ibid.*

¹⁸²Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 1996), hlm 224.

45 anggota DPRD Kota Malang sebanyak 41 orang menjadi tersangka.¹⁸³

Selain pidana penjara tidak efektif, pidana penjara juga tidak efisien karena memerlukan ongkos sosial yang sangat tinggi (*high social cost of imprisonment*), dan semua ongkos/biaya tersebut ditanggung oleh negara. Ongkos ini meliputi ongkos langsung dari membangun suatu gedung penjara, pemeliharannya, menggaji pegawai-pegawai yang bertugas di penjara, dan ongkos kesempatan yang hilang dari produktivitas bagi mereka yang dipenjarakan. Selain itu negara juga harus menanggung ongkos/biaya hidup bagi setiap orang yang dipenjarakan atas kejahatan yang dilakukannya.¹⁸⁴ Semakin lama pidana penjara yang dijatuhkan maka semakin besar ongkos yang ditanggung negara, dengan demikian penerapan pidana penjara tidak efektif dan efisien sehingga tidak sejalan dengan prinsip *economic analysis of law*.

- h. Penjatuan pidana denda minimal Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dalam Pasal 2 dan Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dalam Pasal 3, denda maksimal Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Rumusan denda dalam UU korupsi dapat dikatakan telah menggunakan pendekatan analisis ekonomi jika dibandingkan dengan di KUHP, namun dalam praktiknya pidana denda seringkali tidak dibayar oleh terdakwa baik karena alasan tidak mampu maupun karena alasan tidak mau membayar. Dengan adanya ketentuan apabila denda tidak dibayarkan maka sebagai subsidairnya adalah pidana kurungan pengganti. Berapapun besar jumlah

¹⁸³Dalam <https://www.google.co.id/amp/s/nasional.tempo.co/amp/1123920/anggota-dprd-kota-malang-yang-lolos-korupsi-berjamaah>, Akses 23 November 2018.

¹⁸⁴Mahrus Ali, *Hukum...op. cit.*, hlm 220.

denda yang dijatuhkan hakim terhadap terpidana dan bila tidak dibayarnya maka subsidair kurungan pengganti paling lama 6 bulan, jika terdapat pemberatan maka diperberat menjadi paling lama 8 bulan. Dilihat dari kacamata analisis ekonomi terhadap hukum mengenai ketentuan lamanya kurungan pengganti dengan jumlah denda yang begitu banyak adalah tidak memenuhi prinsip keseimbangan sehingga berakibat pada penjatuhan pidana denda menjadi tidak efektif. Contohnya dalam putusan hakim yang telah penulis uraikan sebelumnya di mana Budi Mulya dijatuhi pidana denda sebesar 1 Milyar dengan subsidair 8 bulan kurungan, maka timbul pertanyaan adakah orang yang mau rela membayar 1 Milyar untuk menghindari kurungan selama 8 bulan? Ini merupakan pertanyaan yang logis yang perlu kita jawab bersama untuk dapat memperbaiki apa yang masih menjadi kelemahan UU selama ini.

Maka berdasarkan analisis penulis terhadap Pasal 2 dan Pasal 3 dengan pendekatan *economic analysis of law* bahwa masih terdapat beberapa kelemahan baik pada rumusan kedua pasal ataupun dalam penerapannya yang membuat penegakan hukum tindak pidana korupsi belum optimal dan maksimal. Sehingga ketentuan aturan yang menjadi titik lemah dalam pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditinjau kembali dan menyempurnakannya di masa depan.

2. Pengembalian Kerugian Keuangan Negara (Pasal 4 dan Pasal 18)

Pasal 4

Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidanya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.

Ketentuan Pasal 4 merupakan ketentuan yang juga ikut menentukan seberapa signifikan pengembalian kerugian keuangan negara dalam tindak pidana Pasal 2 dan Pasal 3. Melihat dari ketentuannya bahwa akan tetap menuntut dan menghukum terdakwa walaupun kerugian keuangan negara dikembalikan, artinya baik terdakwa mengembalikan kerugian keuangan negara atau tidak mengembalikan tidak menghapuskan pidananya sehingga tetap akan dituntut dan dijatuhi hukuman. Pertanyaan logisnya adalah apakah mungkin pelaku mengembalikan uang hasil korupsi namun disisi lain ia tetap dijatuhi hukuman?

Ketentuan yang demikian dalam sudut analisis ekonomi tidak memenuhi prinsip maksimalisasi, efisiensi dan keseimbangan, sehingga perlu ditinjau kembali agar kerugian keuangan negara dapat terselamatkan dan dikembalikan secara komperhensif, juga demi kepentingan hukum pelaku.¹⁸⁵

Pasal 18

- (1) b. pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
- (2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
- (3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidanan dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut ditentukan dalam putusan pengadilan.

Pasal 18 ayat (1) huruf b merupakan ketentuan aturan pengembalian kerugian keuangan negara melalui sanksi pidana tambahan. Karena pembayaran

¹⁸⁵Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis...op. cit.*, hlm 209.

uang pengganti sebagai pidana tambahan maka konsekuensinya adalah dijatuhkan atau tidak dijatuhkan pidana pembayaran uang pengganti merupakan kewenangan hakim, bukan merupakan suatu keharusan atau tidak bersifat imperatif.

Dalam praktinya ketentuan aturan pasal ini nyatanya belum mampu mengembalikan kerugian keuangan negara secara signifikan. Dari sudut analisis ekonomi ketentuan Pasal 18 ini belum memenuhi prinsip maksimalisasi, keseimbangan dan memberikan nilai tambah (*added-values*)¹⁸⁶ bagi kepentingan negara dan masyarakat, karena ketentuan ini hanya membolehkan pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Artinya pengadilan tidak boleh menjatuhkan pembayaran uang pengganti lebih besar dari hasil uang yang dikorupsinya. Selain itu pidana pembayaran uang pengganti kadang tidak dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa karena merupakan pidana tambahan sehingga tidak ada keharusan untuk menjatuhkannya.¹⁸⁷

Ketentuan yang demikian dari sudut analisis ekonomi masih menguntungkan pelaku korupsi, karena pelaku korupsi tidak saja menikmati sejumlah uang yang dikorupsi namun juga dapat menikmati hasil dari uang yang dikorupsi tersebut seperti apabila digunakan sebagai modal usaha atau investasi bertahun-tahun tentu akan memperoleh keuntungan yang besar. Dalam analisis ekonomi mengenai pencegahan adalah setidaknya-tidaknya hukuman yang dijatuhkan harus seimbang atau sama dengan keuntungan pelaku (*sanctions equal to*

¹⁸⁶*Ibid.*, hlm 199.

¹⁸⁷Dapat dilihat dalam salah satu Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Banding dalam *Proyek Hambalang, v. Andi Alfian Malaranggeng*, Nomor 57/Pid/TPK/2014/PT.DKI.

wrongdoer's gains)¹⁸⁸ atau bahkan lebih berat daripada keuntungan yang didapat dari kejahatannya seperti dalam teori harga dan permintaan yang menjadi pijakan konsep *economic analysis of law* yang dikembangkan Posner. Maka ketentuan aturan yang masih menguntungkan bagi pelaku baiknya perlu ditinjau kembali.

3. **Korupsi Suap (Pasal 5 dan Pasal 12 huruf a dan huruf b)**

Pasal 5

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:
 - a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau
 - b. Memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.
- (2) Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Menyuap pegawai negeri adalah korupsi, dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) huruf a dan huruf b UU No. 20 Tahun 2001 berasal dari Pasal 209 ayat (1) angka 1 dan angka 2 KUHP, yang dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c UU No. 3 Tahun 1971 dan Pasal 5 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang dalam UU No. 20 Tahun 2001. Tindak pidana suap dalam pasal ini adalah merupakan suap aktif (*active bribery*),¹⁸⁹ yaitu tindak

¹⁸⁸Staven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, (London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004) hlm 477.

¹⁸⁹Mahrus Ali, *Hukum...op. cit.*, hlm 111.

pidana positif telah terjadi apabila telah melakukan perbuatan positif/aktif berupa memberi atau menjanjikan sesuatu.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 5 ayat (1) huruf a harus memenuhi unsur objektif: *memberi sesuatu atau menjanjikan sesuatu, kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara*, dan unsur subjektif: *dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya*.

Unsur memberi sesuatu atau menjanjikan sesuatu, kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara, yang dimaksud dengan “sesuatu” dalam pasal ini adalah segala sesuatu benda (benda yang berwujud atau benda tidak berwujud) maupun bukan benda, yang mempunyai nilai, harga, kegunaan yang menyenangkan pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima suap.¹⁹⁰

Pasal ini memiliki kaitan dengan Pasal 419 angka 1 KUHP yang menyebutkan bahwa diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun bagi seorang pegawai negeri yang menerima hadiah seupaya melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya. Kemudian dibandingkan dengan Pasal 12 huruf a UU No. 20/2001 dengan jelas menyebutkan kata hadiah. Pengertian hadiah menurut Hoge Raad¹⁹¹ dalam putusannya adalah segala sesuatu yang memiliki arti, yakni bukan saja benda yang berwujud tapi juga benda yang tidak berwujud yang diberikan kepada pegawai negeri atau yang diberikan kepada

¹⁹⁰*Ibid.*, hlm 113

¹⁹¹*Putusan Hoge Raad tanggal 25 April 1916* dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi dalam Pemungutan Uang, v. Jarliantje Wande, Nomor 708 K/Pid.Sus/2013, hlm 10.

penyelenggara negara, hal ini senada dengan pemaknaan kata sesuatu yang disampaikan oleh Mahrus Ali.

Adapun yang dimaksud dengan “pegawai negeri” dalam UU No. 8/1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian (diubah dengan UU No. 43/1999) dengan rumusan sebagai berikut:

“Pegawai negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang, disertai tugas dalam suatu jabatan negeri atau disertai tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Namun UU di atas telah dicabut dan diganti dengan UU No. 5/2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN). Menurut UU ASN Pegawai Negeri Sipil (PNS) adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai pegawai ASN secara tetap oleh Pejabat Pembina Kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan.¹⁹² Dalam UU ASN ada 2 macam kualitas pegawai yaitu PNS dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK). PPPK adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, yang diangkat berdasarkan perjanjian kerja untuk jangka waktu tertentu dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan.¹⁹³

Meskipun ASN tidak mengenal istilah pegawai negeri sebagaimana istilah tersebut digunakan dalam UU Tindak Pidana Korupsi (TPK) jo eks UU Pokok-pokok Kepegawaian, namun tidak menjadi masalah dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi karena pengertian pegawai negeri menurut Pasal 1 angka 2 UU TPK atau pengertian penyelenggara negara menurut Pasal 1 angka 1 jo Pasal

¹⁹²Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 2014 tentang ASN (Aparatur Sipil Negara).

¹⁹³Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 2014 tentang ASN (Aparatur Sipil Negara).

2 UU No. 28/1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN, cakupan pengertiannya luas sehingga pengertian PNS dan PPPK dalam UU ASN tersebut juga telah tercakup di dalamnya.

Unsur selanjutnya yakni dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya sehingga bertentangan dengan kewajibannya. Ini merupakan unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*),¹⁹⁴ maksud merupakan apa yang menjadi tujuan terdekat si pembuat. Adapun tujuan terdekat si pembuat dalam hal ini adalah agar pegawai negeri atau penyelenggara negara yang diberi atau dijanjikan sesuatu tersebut berbuat sesuatu (perbuatan aktif) dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya dan agar pegawai negeri atau penyelenggara negara yang diberi atau dijanjikan sesuatu tersebut tidak berbuat sesuatu (perbuatan pasif) dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

Tindak pidana korupsi suap dirumuskan secara formil sehingga perbuatan memberikan sesuatu dapat selesai secara sempurna apabila perbuatan itu telah selesai dilakukan. Artinya benda atau sesuatu yang di berikan oleh si pemberi kepada si penerima telah lepas kekuasaannya dari tangan si pemberi dan berpindah kekuasaan kepada si penerima yaitu pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima suap secara mutlak dan nyata. Apabila kekuasaan atas benda belum beralih sepenuhnya maka seharusnya tindak pidana korupsi suap belum selesai secara sempurna, yang terjadi adalah percobaannya.

¹⁹⁴Mahrus Ali, *Hukum...op. cit.*, hlm 114.

Namun tidaklah demikian, pengertian memberi (*gift*) dalam Pasal 5 UU No. 20/2001 dalam praktik hukum telah ditafsirkan sedemikian rupa dan mencakup pengertian yang lebih luas, yakni walaupun pegawai negeri yang disuap tidak atau belum menerima sesuatu pemberian, berarti kejahatan ini telah terjadi secara sempurna. Dalam praktik hukum bahwa percobaan memberi suap itu disamakan dengan kejahatan memberi suap yang telah selesai, maka dengan itu dalam praktik tidak pernah bisa terjadi percobaan memberi suap.¹⁹⁵

Pasal 5 ayat (1) huruf b mengandung unsur-unsur *setiap orang, memberi sesuatu, kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara, karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya*. Pasal 5 ayat (1) huruf a dan huruf b tampak memiliki unsur-unsur yang hampir sama, letak perbedaannya adalah huruf b tidak mencantumkan unsur kesalahan dengan maksud, maka pembuktiannya tidak diperlukan unsur subjektif yakni keadaan batin pelaku suap.¹⁹⁶

Perbedaan lainnya adalah tindak pidana korupsi pada huruf a sudah bisa terwujud tanpa diperlukannya pegawai negeri itu telah berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya. Sedangkan tindak pidana korupsi pada huruf b dapat terwujud apabila pegawai negeri itu telah berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan keawajibannya. Yang menjadi catatan penting di sini adalah ada hubungan kausal antara sesuatu yang diberikan kepada pegawai negeri oleh si pemberi. Adapun tujuan unsur yang terakhir adalah agar pegawai negeri atau

¹⁹⁵ Adami Chawazi, *Hukum...op. cit.*, hlm 78.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm 89.

penyelenggara negara bertindak sesuai dengan wewenangnya masing-masing berdasarkan peraturan yang berlaku.

Perkara korupsi pasal 5 ayat (1) huruf b adalah terdakwa Mindo Rosalina Manulang dalam kasus suap Wisma Atlet SEA Games Palembang.¹⁹⁷ Terdakwa secara meyakinkan terbukti bersama-sama dengan El Idris menyuap Wafid Muharram berupa tiga cek senilai Rp 3.289.850.000,00 (tiga miliar dua ratus delapan puluh sembilan juta delapan ratus lima puluh ribu rupiah) dan memberikan empat cek senilai Rp. 4.340.000.000,00 (empat miliar tiga ratus empat puluh juta rupiah) kepada M. Nazaruddin, di mana Wafid Muharram dan M. Nazaruddin berstatus sebagai pegawai negeri dan penyelenggara negara.

Dalam dakwaan JPU terdakwa melanggar pasal 5 ayat (1) huruf b UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP. Dalam tuntutan JPU menuntut agar terdakwa dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan dijatuhi pidana penjara selama 4 tahun dan denda sebesar Rp. 200.000.000, 00 (dua ratus juta rupiah) subsidair 6 bulan kurungan karena terbukti menyuap Wafid Muharram sebagai sekmenpora.

Dalam putusannya majelis hakim menyatakan terdakwa Mindo Rosalina Manulang terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 tahun 6 bulan dan denda sebesar Rp. 200.000.000, 00 (dua ratus juta rupiah).

¹⁹⁷Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama dalam *Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Mindo Rosalina Manulang*, Nomor 33/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima suap adalah korupsi, dalam rumusan Pasal 5 ayat (2) UU No. 20 Tahun 2001 tidak diadopsi dari KUHP tapi merupakan rumusan tindak pidana korupsi baru yang dimuat dalam UU No. 20 Tahun 2001. Unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk menyimpulkan perbuatan tersebut merupakan korupsi adalah *unsur pegawai negeri atau penyelenggara negara, menerima pemberian atau janji*, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a dan huruf b.

Tindak pidana korupsi suap dalam Pasal 5 ayat (2) merupakan suap pasif (*Passive bribery*),¹⁹⁸ di mana suap pasif ini dapat terjadi bergantung pada terjadinya suap aktif pada ayat (1) huruf a, karena itu tidak mungkin berdiri sendiri. Tindak pidana suap pada huruf a dapat berdiri sendiri tanpa tindak pidana pada ayat (2), karena jika pemberian kepada pegawai negeri itu tidak diterima atau ditolaknya, maka tindak pidana suap aktif pada huruf a telah terjadi secara sempurna, tapi tindak pidana suap pasifnya tidak terjadi.

Unsur menerima pemberian atau menerima janji sebagai objek dari tindak pidana korupsi suap. Rumusan perbuatan menerima pemberian adalah apabila suatu pemberian misalnya 1 koper uang telah berpindah kekuasaannya secara mutlak dan nyata ke tangan atau ke dalam kekuasaan pegawai negeri yang menerima pemberian tersebut. Rumusan menerima janji dapat dianggap selesai dengan sempurna apabila telah ada keadaan-keadaan sebagai pertanda bahwa mengenai apa isi yang dijanjikan telah diterima oleh pegawai negeri tersebut

¹⁹⁸Mahrus Ali, *Hukum...op. cit.*, hlm 111.

(misalnya mengucapkan kata iya, ok, baik, terimakasih dan lain-lain), tapi tidak dapat terjadi apabila tidak memberikan isyarat apa pun atau diam.¹⁹⁹

Pasal 12 huruf a dan huruf b

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah):

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya;
- b. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akiabat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya;

Rumusan Pasal 12 ayat (1) huruf a dan huruf b UU No. 20 Tahun 2001 berasal dari Pasal 419 angka 1 dan angka 2 KUHP, yang dirujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c UU No. 3 Tahun 1971 dan Pasal 12 UU No. 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi, yang kemudian dirumuskan ulang pada UU No. 20 Tahun 2001.

Untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal 12 huruf a harus memenuhi unsur objektif: *pegawai negeri atau penyelenggara negara, menerima hadiah atau janji* dan unsur subjektif: *diketuinya atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya*. Korupsi menerima suap menurut Pasal 12 huruf b harus memenuhi unsur objektif: *pegawai negeri atau penyelenggara*

¹⁹⁹ Adami Chawazi, *Hukum...op. cit.*, hlm 94.

negara, menerima hadiah, dan unsur subjektif: diketahuinya atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

Tindak pidana korupsi pada Pasal 12 huruf a dan b merupakan tindak pidana menerima suap oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara. Rumusan Pasal 12 huruf a dan b ini memiliki kesamaan dengan Pasal 5 ayat (2), maka penjelasan tentang unsur-unsur yang terkandung pada Pasal 12 huruf a dan b sama dengan penjelasan sebelumnya pada Pasal 5 (2). Unsur kesalahan dalam huruf a adalah diketahuinya atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.

Maksud dari menggerakkan di sini adalah mempengaruhi kehendak orang lain agar kehendak orang lain itu terbentuk sesuai dengan apa yang diinginkan atau yang dimaksudkan oleh orang yang menggerakkan. Orang yang menggerakkan di sini adalah orang yang memberi suap bukan orang yang menerima hadiah atau janji, yang ditujukan agar pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji terbentuk kehendaknya untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban jabatannya.

Dalam unsur kesalahan si penerima terkandung “pengetahuan” dan “patut menduga” tentang maksud si pemberi suap untuk menggerakkannya agar melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya. Selain pengetahuan dan patut menduga

penerima suap juga memiliki kesadaran bahwa dia memang memiliki kemampuan atau wewenang untuk melakukan atau tidak melakukan dalam jabatannya sebagaimana maksud dari pemberi suap tersebut.

Selanjutnya Pasal 12 huruf b ini perbuatan pidana yang dilakukan adalah hanya menerima hadiah tidak menerima janji, seperti dalam huruf a. Tujuan dari pemberian hadiah tersebut adalah sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan suatu dalam jabatan yang bertentangan dengan kewajibannya, yang juga merupakan unsur kesalahan si pembuat.

Untuk mengetahui lebih jelas perbedaan unsur kesalahan dalam huruf a dan huruf b yakni bila dilihat dari bentuk perbuatannya dalam huruf a, perbuatan berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban jabatannya tidak perlu diwujudkan, sedangkan huruf b, perbuatan berbuat atau tidak berbuat tersebut harus sudah terwujud/terjadi sebelum pegawai negeri menerima suap. Arah tujuan atau maksud dari unsur kesalahan dalam huruf a adalah untuk menggerakkan si penerima hadiah untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban jabatannya, sedangkan dalam huruf b adalah sebagai akibat pegawai negeri tersebut telah berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban jabatannya.

Rumusan Pasal 5 ayat (1) merupakan ketentuan untuk pemberi suap dan Pasal 12 huruf a dan huruf b merupakan ketentuan penerima suap dari pemberi suap Pasal 5 ayat (1), pemberi dan penerima suap merupakan dua pihak yang sama-sama berdosa, sama-sama disebut koruptor dan sama-sama dipidana. Namun keteraturan ini menjadi rusak dan rancu dengan dibentuknya Pasal 5 ayat

(2) yang juga merupakan ketentuan aturan mengenai penerima suap dari Pasal 5 ayat (1) yang sebenarnya sudah ada aturannya dalam Pasal 12 huruf a dan huruf b.

Meski merupakan ketentuan aturan yang sama namun anehnya ancaman hukuman menerima suap Pasal 5 ayat (2) berbeda dengan menerima suap Pasal 12 huruf a dan b, di mana ancaman Pasal 5 ayat (2) lebih ringan, sehingga di khawatirkan dapat terjadinya negosiasi pasal yang akan didakwakan terhadap pelaku. Hal yang demikian dari perspektif *economic analysis of law* tidak sejalan dengan prinsip keseimbangan dan efisiensi. Keadaan peraturan dengan rumusan pasal yang sama namun ancaman hukumannya berbeda tentu akan mengakibatkan kerancuan dan ketidakpastian dalam penegakkan hukum, pelaku penerima suap yang dihukum dengan Pasal 5 ayat (2) akan mendapat hukuman yang lebih ringan dibanding pelaku yang dihukum dengan Pasal 12 huruf a dan huruf b. Dengan dijatuhkannya hukuman yang berbeda pada kasus kejahatan yang sama sesungguhnya telah terjadi ketidakadilan dan kedzaliman dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi.

Aturan mengenai penerima suap supaya efisien dan seimbang harusnya cukup diatur dalam 1 pasal saja yaitu Pasal 12 huruf a dan huruf b karena melihat dari sejarah pembentukannya diadopsi dari Pasal 419 KUHP yang semula berpasangan dengan Pasal 209 KUHP yang juga diadopsi ke dalam Pasal 5 ayat (1),²⁰⁰ sehingga tidak diperlukan lagi ketentuan Pasal 5 ayat (2). Maka dengan demikian ketentuan aturan mengenai penerima suap perlu untuk ditinjau kembali.

²⁰⁰*Ibid.*, hlm 176.

Perkara korupsi penerima suap yang rancu antara menjatuhkan pidana dengan Pasal 5 ayat (2) atau Pasal 12 huruf a dan huruf b adalah kasus dengan terdakwa Wafid Muharram selaku Sekertaris Menteri Pemuda dan Olahraga, terbukti menerima suap dalam bentuk tiga cek senilai Rp 3.289.850.000,00 (tiga miliar dua ratus delapan puluh sembilan juta delapan ratus lima puluh ribu rupiah) dari Mindo Rosalina Manulang selaku Direktur PT. Anak Negeri dan El Idris selaku Menejer Marketing PT. Duta Graha Indah terkait Pembangunan Wisma Atlet SEA Games Palembang.

Dalam dakwaannya JPU mendakwa tersangka dengan Pasal 12 huruf b UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20/2001 sebagai dakwaan primair, dan Pasal 5 ayat (2) Jo. Pasal 5 ayat (1) UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20/2001 sebagai dakwaan subsidair. Dalam tuntutananya JPU menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 6 tahun dan pidana denda Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) karena terbukti melanggar Pasal 12 huruf b.

Namun dalam putusan tingkat pertama²⁰¹ majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan terbukti melanggar Pasal 5 ayat (2) dan menjatuhkan pidana penjara selama 3 tahun dan denda sebesar Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) subsidair 3 bulan kurungan.

Putusan pada tingkat banding adalah menguatkan putusan pada tingkat pertama,²⁰² dan pada putusan kasasi majelis hakim membatalkan putusan banding

²⁰¹Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama dalam *Suap Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Wafid Muharram*, Nomor 48/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

²⁰²Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Banding dalam *Suap Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Wafid Muharram*, Nomor 07/Pid.B/TPK/2012/PT.DKI.

pengadilan tinggi yang telah menguatkan putusan pengadilan negeri dan mengadili sendiri dalam putusannya menyatakan bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan terbukti bersalah melanggar Pasal 12 huruf b dan menjatuhkan pidana penjara selama 5 tahun dan pidana denda sebesar Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) subsidair 6 bulan kurungan.²⁰³

Dari kasus wafid Muharram di atas dapat disimpulkan bahwa adanya rumusan pasal yang ganda pada kejahatan yang sama dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda sesuai subjektivitas hakim, ini merupakan kerancuan dan ketidakpastian hukum bagi terdakwa, di mana pada putusan pengadilan negeri dan tinggi dituntut dengan Pasal 5 ayat (2) dan mendapat hukuman 3 tahun penjara, namun ketika dalam putusan kasasi ternyata hakim memiliki penafsiran yang berbeda bahwa terdakwa melanggar Pasal 12 huruf b dan hukumannya pun diperberat menjadi 5 tahun penjara.

Dalam penerapan hukum bagi pemberi suap Pasal 5 ayat (1) dan penerima suap Pasal 5 (2) dan Pasal 12 huruf a dan huruf b, dari perspektif analisis ekonomi terhadap hukum seperti halnya Pasal 2 dan Pasal 3, bahwa Pasal 5 dan Pasal 12 huruf a dan b juga belum memenuhi prinsip-prinsip *economic analysis of law*, dapat dilihat dalam putusan kasus Mindo Rosalina Manulang sebagai pemberi suap dan Wafid Muharram sebagai penerima suap terkait hukuman pidana pengganti denda yang tidak seimbang dan dapat menguntungkan kedua terdakwa sehingga hukuman tersebut tidak memiliki efek jera. Maka untuk tercapainya cita-cita tujuan hukum aturan yang demikian perlu ditinjau kembali.

²⁰³Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Kasasi dalam *Suap Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Wafid Muharram*, Nomor 1393K/Pid.Sus/2012.

4. Gratifikasi dan Sistem Pembuktian Terbalik (Pasal 12B dan Pasal 37)

Pasal 12B

- (1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. Yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
 - b. Yang nilainya kurang dari Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.
- (2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 12B berhubungan erat dengan Pasal 12C, dan kedua norma pasal tersebut berada dalam satu sistem hukum. Rumusan Pasal 12C menyatakan:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12B ayat (1) tidak berlaku, jika penerima melaporkan gratifikasi yang diterima kepada Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- (2) Penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib dilakukan oleh penerima gratifikasi paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal gratifikasi tersebut diterima.
- (3) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak tanggal menerima laporan wajib menetapkan gratifikasi dapat menjadi milik penerima atau milik negara.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara penyampaian laporan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan penentuan status gratifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dalam Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Tindak pidana menerima gratifikasi merupakan tindak pidana baru yang dalam UU No. 3/1971 belum ada. Gratifikasi merupakan pemberian dalam arti luas dan bukan janji. Pemberian dalam arti luas yakni meliputi pemberian uang,

barang, rabat (diskon), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasilitas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun di luar negeri yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau tanpa sarana elektronik.²⁰⁴

Melihat dari penjelasan Pasal 12B ayat (1) di atas bahwa gratifikasi merupakan suap pasif, maka tidak termasuk dalam pengertian suap aktif, artinya tidak bisa mempersalahkan dan mempertanggungjawabkan dengan menjatuhkan pidana Pasal 12B pada pemberi gratifikasi. Adapun unsur-unsur tindak pidana korupsi menerima gratifikasi Pasal 12B jo Pasal 12C terdiri dari unsur *pegawai negeri atau penyelenggara negara, menerima gratifikasi, berhubungan dengan jabatannya dan berlawanan dengan kewajiban dan tugasnya, tidak melaporkan penerimaan pemberian pada KPK dalam waktu 30 hari kerja sejak menerima pemberian*.

Pegawai negeri atau penyelenggara negara merupakan subjek hukum dalam tindak pidana menerima gratifikasi ini. Perbuatan menerima merupakan unsur mutlak yang harus ada, meski secara eksplisit/tegas tidak menyebutkan tentang unsur perbuatan menerimanya, namun secara implisit/tersirat ada, sehingga dalam pembuktian menerima gratifikasi harus dianggap tersurat dan wujudnya harus dibuktikan. Oleh karena itu terhadap perbuatan menerima gratifikasi yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih berlaku beban pembuktian terbalik, maka terdakwa yang membuktikan

²⁰⁴Penjelasan Pasal 12B Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

ketiadaan perbuatan menerima gratifikasi tersebut. Sebaliknya penuntut umum menggunakan haknya membuktikan keberadaan unsur perbuatan menerima beserta nilai Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih.²⁰⁵

Kesengajaan dalam menerima gratifikasi merupakan satu prinsip bahwa setiap kejahatan *dolus* selalu terdapat unsur kesengajaan.²⁰⁶ Meskipun tidak dicantumkan dalam rumusan, unsur kesengajaan selalu ada dalam setiap tindak pidana *dolus*, dan terdapat secara terselubung yang pada umumnya melekat pada perbuatan. Kesengajaan dalam menerima gratifikasi dapat dipikirkan terdiri dari tiga bagaian diantaranya adalah ada kehendak untuk menerima gratifikasi, ada kehendak untuk memiliki pemberian tersebut, dan ada pengetahuan dan kesadaran bahwa memiliki pemberian tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, karena tidak berhak memiliki pemberian.²⁰⁷

Dalam sistem pembebanan pembuktian terbalik merupakan sebuah upaya bagi terdakwa untuk membebaskan dirinya dari dakwaan penuntut umum terhadapnya, apabila terdakwa tidak dapat membuktikan ketiadaan unsur tersurat (menerima dan jumlah yang diterima) dan unsur tersirat (tiga aspek kesengajaan menerima gratifikasi) maka terdakwa akan dipidana begitu juga sebaliknya.

Harta benda yang diduga tidak sesuai dengan bersumber pendapatannya yang sah atau yang berasal dari penerimaan gratifikasi senilai Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih maka terdakwa harus membuktikan dari mana sumber atau asal usul harta benda tersebut, bila terdakwa tidak bisa membuktikan

²⁰⁵ Adami Chazawi, *Hukum...op. cit.*, hlm 241.

²⁰⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm 182.

²⁰⁷ Adami Chazawi, *Hukum...op. cit.*, hlm 242.

maka dianggap harta benda tersebut berasal dari penerimaan gratifikasi, dan dapat dirampas untuk negara.

Beda halnya apabila pegawai negeri yang menerima pemberian gratifikasi yang berhubungan dengan jabatannya namun melaporkan pemberian gratifikasi tersebut sebelum 30 hari masa kerja, maka perbuatan menerima gratifikasi tidak dapat dianggap sebagai perbuatan tindak pidana korupsi, karena syarat penerimaan gratifikasi menjadi tindak pidana korupsi adalah apabila pegawai negeri yang menerima gratifikasi tidak melaporkan penerimaan gratifikasi yang berhubungan dengan jabatannya, maka setelah 31 hari kerja setelah menerima gratifikasi pegawai negeri tersebut dapat didakwa melakukan tindak pidana korupsi.

Maka dapat dikatakan gratifikasi sebagai suatu tindak pidana yang tertunda karena perbuatan tersebut merupakan tindak pidana tergantung dari apakah penerima melaporkan atau tidak melaporkan ke KPK.²⁰⁸ Gratifikasi memiliki pengertian yang luas dan merupakan suap pasif, bila dilihat dari unsur-unsurnya terdapat kesamaan dengan ketentuan suap pasif lainnya seperti dalam Pasal 5 ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a dan huruf b, jika dihubungkan terdapat tumpang-tindih²⁰⁹ yang kerap membuat aparat penegak hukum kebingungan dalam menentukan tindak pidana penerimaan pemberian oleh penyelenggara negara yang berhubungan dengan kedudukan atau jabatannya apakah merupakan tindak pidana korupsi menerima suap Pasal 5 ayat (2), Pasal 11, Pasal 12 huruf a dan huruf b sebagai delik selesai atau penerimaan pemberian tersebut merupakan

²⁰⁸Romli Atmasasmita & Kodrat Wibowo, *Analisis...op. cit.*, hlm 210.

²⁰⁹*Ibid.*, hlm 211.

gratifikasi sebagai delik yang belum selesai karena masih harus ditentukan oleh batas waktu selama 30 hari.

Dengan keadaan yang belum terang benderang tersebut dapat menimbulkan subjektivitas penafsiran penegak hukum yang berimbas kepada ketidakadilan bagi tersangka atau terdakwa, sehingga hal yang demikian belum sejalan dengan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum. Meski masih terdapat tumpang-tindih dengan pasal lainnya, namun dalam ketentuan pasal gratifikasi terdapat sistem pembuktian yang sesuai dengan prinsip *economic analysis of law* karena dapat mendukung pengembalian kerugian keuangan negara secara optimal, yakni diberlakukannya sistem beban pembuktian terbalik yang bertujuan untuk merampas harta benda terdakwa yang berasal dari sumber yang tidak sah yakni berasal dari tindak pidana korupsi sebagaimana dalam ketentuan Pasal 37.

Pasal 37

- (1) Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.
- (2) Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut digunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

Pasal 37A

- (1) Terdakwa wajib membuktikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didawakan.
- (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

Kedua ketentuan di atas bertujuan untuk merampas harta kekayaan terdakwa yang berasal dari tindak pidana korupsi sehingga terdakwa tidak berhak menguasai dan memiliki harta kekayaan yang terkait tindak pidana tersebut, kecuali harta yang diperoleh secara sah oleh terdakwa. Dari sudut analisis ekonomi, ketentuan Pasal 37A ayat (2) masih terdapat celah hukum yakni ketentuan mengenai ketidakberhasilan terdakwa membuktikan harta kekayaan yang sah hanya dijadikan sebagai hal yang memperkuat alat bukti lain bahwa terdakwa telah melakukan korupsi, sehingga ketentuan yang demikian tidak sesuai dengan prinsip maksimalisasi.

Keberadaan ketentuan tersebut akan lebih maksimal jika ketidakberhasilan terdakwa tersebut dijadikan sebagai alat bukti yang kuat bagi pengadilan untuk memerintahkan perampasan terhadap harta kekayaan yang tidak bisa dibuktikan terdakwa sebagai hasil dari penghasilan yang sah.

Setelah penulis melakukan kajian terhadap *ius constitutum* UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya dengan menggunakan pendekatan *economic analysis of law* masih terdapat kelemahan-kelemahan dalam beberapa pasal-pasal penting dan dipandang strategis yang perlu untuk diperbarui agar lebih efektif dan efisien sehingga dapat memberikan nilai tambah baik bagi negara maupun bagi kesejahteraan masyarakat luas. Terkait pemabruan yang dapat dilakukan sebagai *ius constituendum* dalam mengatasi masalah korupsi akan penulis paparkan dalam sub bab berikutnya.

B. Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Korupsi Sebagai *Ius Constituendum* dalam Perspektif *Economic Analysis of Law*

Kebijakan formulasi hukum pidana khususnya masalah korupsi menjadi salah satu permasalahan yang menarik untuk dianalisis dengan pendekatan ekonomi. Penting kiranya untuk para ahli hukum lebih memahami pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum di era globalisasi ini, karena hukum merupakan proses yang bergerak dinamis atau seperti kata Satjipto Rahardjo “*law in the making*”, artinya hukum tidak bersifat *status quo*, tidak sekedar mempertahankan kondisi yang telah ada, melainkan juga terus berada dalam proses mencari (*in searching*) dan menemukan (*inventing*) jawaban mengenai efisiensi dan efektivitas bekerjanya suatu hukum khususnya dalam mengatasi masalah korupsi, untuk mencapai tujuan klasik hukum yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan.

Pertimbangan lainnya, mengapa penting untuk memahami dan menerapkan pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum dalam kebijakan formulasi guna mengatasi masalah korupsi di Indonesia adalah karena gerakan pemberantasan korupsi selama ini, baik oleh Kejaksaan maupun KPK dengan UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 telah banyak koruptor yang ditangkap dan dipenjarakan, namun tujuan penting lain dari UU ini terbukti belum berhasil mengembalikan kerugian keuangan negara secara signifikan. Berdasarkan Laporan Rekapitulasi Kejaksaan Agung RI mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi yang telah diolah oleh Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo menunjukkan jumlah kasus korupsi dan

kerugian negara yang diselamatkan Kejaksaan, priode 2009-2014 sebagai berikut:²¹⁰

Tabel 7. Jumlah Kasus Korupsi dan Kerugian Keuangan Negara yang Diselamatkan, Priode 2009 s.d Juli 2014

Jumlah Penyidikan	Jumlah Penuntutan	Penyelamatan Kerugian Negara
9.598	9.355	Rp 6.646.065.225.970.000
		USD 9.174.643.11 *setara Rp 114.701.388.161,22 dengan asumsi kurs USD = Rp 12.502 (per 31 Desember 2014)
		BATH 3.835.192.76 *setara Rp 1.458.255.343,13 dengan asumsi THB =Rp 380.23 (per 31 Desember 2014)

Adapun angka kerugian keuangan negara yang berhasil diselamatkan KPK yang telah diolah dari Laporan Tahunan KPK dengan priode yang sama yakni 2009-2014, sebagai berikut:²¹¹

Tabel 8. Nilai Kerugian yang Diselamatkan KPK Tahun 2009-2014

Tahun	PNBP yang disetor ke Kas Negara/Daerah (dalam Rupiah)
2009	75.081.048.628,00
2010	192.430.877.162,00
2011	102.008.175.766,00
2012	121.655.680.319,00
2013	122.047.032.251,00
2014	115.222.335.116,00 ²¹²
Total	728.445.149.242,00

Sekalipun laporan Kejaksaan Agung dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) telah menunjukkan estimasi angka kerugian keuangan negara yang dapat diselamatkan, tetapi laporan angka total kerugian keuangan negara selama priode tersebut belum terdata secara lengkap. Perlu dicatat bahwa selama priode 6 tahun,

²¹⁰Romli Atmasmita dan Kodrat Wibowo, Analisis...*op. cit.*, hlm 11.

²¹¹*Ibid.*, hlm 12.

²¹²Termasuk yang Disetorkan kembali ke Kas Daerah.

di mana total nilai kerugian keuangan negara yang diselamatkan KPK secara nominal adalah sebesar Rp 728,45 Milyar (tujuh ratus dua puluh delapan koma empat puluh lima milyar rupiah), sedangkan jika dibandingkan dengan besaran alokasi APBN yang terealisasi oleh KPK adalah jauh lebih besar, yaitu Rp 3,02 triliun (tiga koma nol dua triliun rupiah). Dapat dilihat pada tabel Pagu Anggaran dan Realisasi Belanja KPK, Priode 2009-2014 sebagai berikut:²¹³

Tabel 9. Pagu Anggaran dan Realisasi Belanja KPK Tahun 2009-2014

Tahun	Pagu Anggaran (Rp)	Realisasi	%
2009	461.735.338.000	229.260.890.513	50%
2010	508.507.348.000	268.002.903.040	53%
2011	576.589.258.000	297.122.350.109	52%
2012	606.668.934.000	335.574.887.523	55%
2013	703.876.286.000	465.831.958.792	66%
2014	624.180.262.000	558.765.628.563	90%
Total		3.019.822.079.000	

Total perkiraan nilai kerugian keuangan negara dan penyelamatannya akan semakin tinggi jika melihat data jumlah narapidana dan tahanan di lembaga pemasyarakatan sebagai berikut:²¹⁴

Tabel 10. Jumlah Narapidana dan Tahanan di LAPAS

Tahun	Jumlah Orang
2009	137.648
2010	129.877
2011	141.208
2012	150.769
2013-2014	n.a.
2015	176.707

Pada tahun 2016, negara menghabiskan sekitar Rp 2,8 triliun tiap tahunnya untuk segala kebutuhan Rutan dan Lembaga Pemasyarakatan (LP) yang dikelola

²¹³Sumber dari BPK-RI, LHP atas laporan keuangan KPK, 2009-2014, yang telah diolah dalam Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis...op.cit.*, hlm 12.

²¹⁴*Ibid.*, hlm 13.

Direktorat Jendral Pemasyarakatan. Biaya tersebut termasuk belanja pegawai (honor), BAMA (bahan makanan), non BAMA, dan modal. Berikut rincian dari penggunaan anggaran tersebut:²¹⁵

Tabel 11. Jenis Belanja dan Jumlah Biaya Rutan dan LAPAS

No	Jenis Belanja	Jumlah (Rp)
1	Belanja Pegawai	1.438.343.870.092
2	Belanja BAMA	564.695.002.477
3	Belanja non BAMA	661.435.325.158
4	Belanja Modal	141.880.022.100
Total		2.806.354.219.827

Menganalisis biaya makan narapidana dan tahanan yang jumlah secara rata-rata sebut saja 100.000 orang per tahun, dengan harga satuan BAMA (lauk pauk dan beras) untuk satu narapidana rata-rata per hari adalah Rp 15.000,- (lima belas ribu rupiah),²¹⁶ sehingga total biaya per hari BAMA dari APBN adalah (100.000 x Rp 15.000 = Rp 1.500.000.000,00) hasilnya (satu milyar lima ratus juta rupiah) atau sama dengan per tahun (365 hari) Rp 547.500.000.000,00 (lima ratus empat puluh tujuh milyar lima ratus juta rupiah). Jika rata-rata narapidana dijatuhi hukuman 4-7 tahun (tanpa remisi dan bebas bersyarat), maka total biaya yang dikeluarkan negara untuk BAMA saja Rp 2.190.000.000.000,- (dua triliun seratus sembilan puluh milyar rupiah) untuk hukuman penjara 4 tahun, dan meningkat sebesar Rp 3.832.500.000.000,- (tiga triliun delapan ratus tiga puluh dua milyar lima ratus juta rupiah) untuk hukuman 7 tahun.

²¹⁵Choky Ramadhan, Pengantar...*op. cit.*, hlm 18. Dapat diakses dalam <http://smslap.ditjenpas.go.id/public/ung/current/monthly/kanwil/560fe370-9d09-1d09-ca02-323133383432/year/2016/month/thn>

²¹⁶Harga satuan BAMA berdasarkan DIPA Dirjen Pemasyarakatan 2016 berkisar dari Rp 14.000 di wilayah Pulau Jawa, Rp 15.000 di wilayah Pulau Sumatra dan Kalimantan, Rp 17.000 di wilayah Pulau Sulawesi, Maluku, sampai dengan Rp 22.000 di daerah-daerah Barat, serta Putussibau di Propinsi termuda Kalimantan Utara. Dalam Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, Analisis...*op. cit.*, hlm 14.

Jumlah anggaran negara yang telah dikeluarkan tersebut belum termasuk belanja pegawai, belanja non BAMA, belanja modal, dan ongkos biaya perkara. Biaya perkara untuk kasus korupsi saja negara menganggarkan APBN rata-rata antara Rp 250.000.000 sampai dengan Rp 500.000.000 per perkara. Untuk mengetahui berapa kira-kira anggaran yang dihabiskan untuk menangani perkara korupsi dalam waktu satu tahun, misalnya pada tahun 2014 tindak pidana korupsi yang ditangani KPK dan Kejaksaan Agung (tidak termasuk perkara korupsi pada Kejaksaan Tinggi, Kejaksaan Negeri, dan Cabang Kejaksaan Negeri) tercatat sebanyak 618 perkara, sehingga total APBN yang digunakan tahun 2014 terestimasi sebanyak Rp 154.500.000.000,- (seratus lima puluh empat milyar lima ratus juta rupiah) sampai dengan Rp 309.000.000.000,- (tiga ratus sembilan milyar rupiah).²¹⁷

Sebagai catatan, dana APBN yang dialokasikan tahun 2014 untuk seluruh kementerian dan lembaga terkait upaya pemberantasan korupsi melalui aspek pencegahan dan penindakan mencapai total Rp 53,46 triliun dengan perincian masing-masing: BPK (Rp 2,59 triliun), BPKP (Rp 1,26 triliun), KPK (Rp 0,56 triliun), POLRI (Rp 43,3 triliun), Kejaksaan (Rp 3,57 triliun), dan MA (2,18 triliun). Total biaya tersebut belum termasuk hitungan anggaran yang dialokasikan untuk kinerja perangkat K/L yang secara tugas dan fungsinya mendukung upaya pemberantasan korupsi, seperti Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, OMBUDSMAN RI, Pusat Pelaporan Analisis dan Transaksi

²¹⁷*Ibid.*, hlm 14.

Keuangan (PPATK), Komisi Yudisial (KY), Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), dan yang lainnya.²¹⁸

Merujuk pada data-data yang telah penulis paparkan sebelumnya, terestimasi bahwa biaya penegakan hukum dalam mengatasi masalah korupsi telah menimbulkan potensi kerugian keuangan negara yang cukup besar, sehingga terjadi kontra-produktif terhadap tujuan dibentuknya UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang jika melihat pada hasil yang telah diperoleh tidak sesuai dengan segala pengorbanan yang telah dikeluarkan. Maka kenyataan seperti ini, dari pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum, terbukti bahwa proses peradilan kasus tindak pidana korupsi berdasarkan hukum yang refresif adalah tidak efisien, baik dari aspek sosial, ekonomi, politik dan hukum serta keuangan negara. Selain itu juga membuktikan bahwa hukum yang refresif telah gagal memenuhi cita kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia.²¹⁹

Dengan gagal terpenuhinya tujuan hukum, kini diperlukan perubahan orientasi dan landasan berpijak dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi. Dari orientasi hukum refresif yang mengutamakan penjeraan menuju hukum yang responsif dan hukum yang restoratif. Hukum responsif bertujuan agar penegakan hukum bersungguh-sungguh mempertimbangkan apa yang diperlukan secara nyata oleh rakyat indonesia, dan hukum restoratif adalah hukum yang dapat

²¹⁸*Ibid.*, hlm 15.

²¹⁹*Ibid.*, hlm 15-16.

mengakomodasi pemulihan hubungan sosial antara pelaku dan korban (perorangan atau negara).²²⁰

Hukum responsif menggunakan pendekatan “*cost and benefit ratio*”, dengan menerapkan prinsip-prinsip pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum yakni maksimalisasi, keseimbangan dan efisiensi. Sedangkan hukum restoratif menggunakan pendekatan “mediasi” dengan prinsip keseimbangan kepentingan korban dan pelaku.

Dengan menerapkan prinsip-prinsip analisis ekonomi terhadap hukum dalam kebijakan formulasi sebagai *ius constituendum* merupakan sebuah upaya penegakan hukum tindak pidana korupsi yang tidak hanya berfokus pada penjeratan terhadap pelaku semata, namun juga memperhatikan *cost and benefit* yakni mengeluarkan ongkos seminim mungkin untuk memperoleh hasil yang semaksimal mungkin sehingga dapat menutupi kerugian keuangan negara. Dengan demikian, dapat diprediksi ketentuan-ketentuan hukum baik dari segi perumusan dan jenis sanksi pidana seperti apa dan yang bagaimanakah yang patut diberlakukan sehingga tercapai hukum yang responsif dan hukum restoratif.

1. Kebijakan Formulasi Dalam Rumusan Pasal

Adapun beberapa ketentuan yang dipandang sebagai pasal-pasal yang strategis di dalam UU No. 31/1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun dari pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum ketentuan aturan tersebut masih terdapat beberapa kelemahan dan belum sejalan dengan prinsip-prinsip ekonomi (maksimalisasi,

²²⁰*Ibid.*

keseimbangan dan efisiensi) sebagaimana yang telah penulis analisis dan paparkan pada sub A, di antaranya adalah Pasal 2 dan Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 18, Pasal 5 dan Pasal 12 huruf a dan huruf b, Pasal 12B dan Pasal 37. Maka untuk menyempurnakan rumusan pasal-pasal tindak pidana korupsi yang masih terdapat kelemahan dan celah hukum, penulis mengharapkan adanya pembaruan rumusan pasal-pasal sebagai berikut:

a. Menentukan Jumlah kerugian Keuangan Negara

Ketentuan rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 sebagaimana telah penulis jelaskan pada sub A bab ini, meski berbeda dari subjek hukumnya namun memiliki persamaan dalam tujuan yakni pengembalian kerugian keuangan negara. Dari sudut analisis ekonomi rumusan kedua pasal tersebut bersifat abstrak karena tidak menentukan jumlah nilai kerugian keuangan negara secara pasti dan terukur, sehingga jumlah nilai kerugian keuangan negara sekecil apa pun dapat dituntut sebagai tindak pidana korupsi. Pola rumusan ini tidak efisien bahkan berpotensi merugikan negara.

Perbaikan yang dapat ditawarkan untuk lebih menyempurnakan rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 dengan pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum adalah menentukan jumlah nilai kerugian keuangan negara, karena jumlah nilai kerugian keuangan negara merupakan bukti keseriusan suatu tindak pidana korupsi dan seharusnya dapat digunakan sebagai parameter untuk menetapkan hukuman. Sehingga di masa depan hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang satu dengan yang lainnya dengan kualitas/keseriusan kejahatan yang

sama mendapatkan hukuman yang sama atau tidak jauh berbeda. Pola aturan seperti ini sesuai dengan prinsip keseimbangan analisis ekonomi.

Sebagai perbandingan, tindak pidana korupsi dalam kitab undang-undang hukum pidana China yaitu *Criminal Law of the People's Republic of China*, mengklasifikasikannya menjadi dua jenis tindak pidana korupsi yang diatur pada BAB VIII tentang *Crimes Of Embezzlement And Bribery* (Kejahatan Penggelapan dan Penyuapan), menentukan besar nilai uang yang dikorupsi sebagai parameter dalam merumuskan berat ringan sanksi pidana yang akan dijatuhkan. Seperti dalam rumusan pasal-pasal berikut.

Article 382²²¹

Any State functionary who, by taking advantage of his office, appropriates, steals, swindles public money or property or by other means illegally take it into his own possession shall be guilty of embezzlement.

Any person authorized by State organs, State-owned companies, enterprises, institutions or people's organizations to administer and manage State-owned property who, by taking advantage of his office, appropriates, steals, swindles the said property or by other means illegally take it into his own possession shall be regarded as being guilty of embezzlement.

Whoever conspires with the person mentioned in the preceding two paragraphs to engage in embezzlement shall be regarded as joint offenders in the crime and punished as such.

Article 383

Persons who commit the crime of embezzlement shall be punished respectively in the light of the seriousness of the circumstances and in accordance with the following provisions:

- (1) An individual who embezzles not less than 100,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 10 years or life imprisonment and may also be sentenced to confiscation of property; if the circumstances are especially serious, he shall be sentenced to death and also to confiscation of property.*

²²¹Pasal 383 *Criminal Law of the People's Republic of China*.

- (2) *An individual who embezzles not less than 50,000 yuan but less than 100,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and may also be sentenced to confiscation of property; if the circumstances are especially serious, he shall be sentenced to life imprisonment and confiscation of property.*
- (3) *An individual who embezzles not less than 5,000 yuan but less than 50,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than one year but not more than seven years; if the circumstances are serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than seven years but not more than 10 years. If an individual who embezzles not less than 5,000 yuan and less than 10,000 yuan, shows true repentance after committing the crime, and gives up the embezzled money of his own accord, he may be given a mitigated punishment, or he may be exempted from criminal punishment but shall be subjected to administrative sanctions by his work unit or by the competent authorities at a higher level.*
- (4) *An individual who embezzles less than 5,000 yuan, if the circumstances are relatively serious, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than two years or criminal detention; if the circumstances are relatively minor, he shall be given administrative sanctions at the discretion of his work unit or of the competent authorities at a higher level.*

Article 385

Any State functionary who, by taking advantage of his position, extorts money or property from another person, or illegally accepts another person's money or property in return for securing benefits for the person shall be guilty of acceptance of bribes.

Any State functionary who, in economic activities, violates State regulations by accepting rebates or service charges of various descriptions and taking them into his own possession shall be regarded as guilty of acceptance of bribes and punished for it.

Article 386

Whoever has committed the crime of acceptance of bribes shall, on the basis of the amount of money or property accepted and the seriousness of the circumstances, be punished in accordance with the provisions of Article 383 of this Law. Whoever extorts bribes from another person shall be given a heavier punishment.

Rumusan Pasal 382 KHUP China merupakan ketentuan aturan mengenai penggelapan, menyatakan: *Pertama*, setiap orang yang dengan mengambil keuntungan dari jabatannya, memiliki, mencuri, menipu uang atau properti publik

atau dengan cara lain secara ilegal memasukkannya ke dalam miliknya sendiri dianggap bersalah karena penggelapan. *Kedua*, setiap orang yang diberi wewenang oleh lembaga negara, perusahaan milik negara, perusahaan, lembaga untuk mengelola administrasi masyarakat dan mengelola properti milik negara, dengan secara ilegal membawanya ke dalam kepemilikannya sendiri dianggap bersalah atas penggelapan. Siapa pun yang berkomplot/bersekutu dengan orang yang disebutkan dalam kedua ketentuan di atas terlibat dalam penggelapan akan dianggap sebagai pelaku bersama dalam kejahatan dan dihukum.

Rumusan Pasal 383 merupakan ketentuan aturan sanksi bagi orang yang melakukan penggelapan pada Pasal 382, dan akan dihukum sesuai dengan tingkat keseriusan kejahatannya, dengan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Seseorang yang menggelapkan tidak kurang dari 100.000 Yuan²²² akan dijatuhi hukuman penjara minimal 10 tahun atau penjara seumur hidup dan dapat juga dijatuhi hukuman penyitaan atas properti, jika situasinya sangat serius, maka akan dijatuhkan hukuman mati dan juga menyita harta bendanya.
- (2) Seseorang yang menggelapkan minimal 50.000 Yuan (Rp 109.500.000) dan kurang dari 100.000 Yuan akan dijatuhi hukuman penjara minimal 5 tahun dan dapat juga dijatuhi hukuman penyitaan atas properti, jika situasinya sangat serius, maka akan dijatuhi hukuman penjara seumur hidup dan juga menyita harta bendanya.

²²²Per November 2018 nilai tukar Yuan dengan Rupiah adalah 1 Yuan = Rp 2.1900 berarti 100.000 Yuan = Rp 219.000.000 (dua ratus sembilan belas juta rupiah).

(3) Seseorang yang menggelapkan minimal 5.000 Yuan (Rp 10.950.000) dan kurang dari 50.000 Yuan akan dijatuhi minimal 1 tahun dan maksimal 7 tahun, jika situasinya serius, maka akan dijatuhi minimal 7 tahun dan maksimal 10 tahun. Jika Seseorang yang menggelapkan minimal 5.000 Yuan dan kurang dari 50.000 Yuan bertaubat dan menyerahkan kembali uang yang digelapkannya atas keinginannya sendiri, maka hukumannya akan dikurangi atau mungkin dibebaskan dari hukuman pidana tetapi harus dikenakan sanksi administratif oleh lembaga yang memiliki otoritas kompetensi ditingkat yang lebih tinggi.

(4) Seseorang yang menggelapkan kurang dari 5.000 Yuan, jika situasinya serius dijatuhi hukuman penjara maksimal 2 tahun, jika situasinya normal akan dijatuhi sanksi administratif atas kebijaksanaan lembaga yang memiliki otoritas kompetensi ditingkat yang lebih tinggi. Siapa pun yang berulang kali melakukan penggelapan dan tidak mendapatkan hukuman maka akan dihukum atas dasar jumlah kumulatif uang yang telah digelapkan.

Rumusan Pasal 385 merupakan ketentuan aturan mengenai suap, yang menyatakan: *Pertama*, setiap pejabat negara yang dengan mengambil keuntungan dari posisinya, memeras uang atau properti orang lain, atau secara ilegal menerima uang orang lain atau properti sebagai imbalan untuk mendapatkan keuntungan bagi orang tersebut akan dianggap bersalah atas menerima suap. *Kedua*, setiap pejabat negara yang dalam kegiatan ekonomi melanggar peraturan negara dengan menerima potongan harga atau biaya layanan dari berbagai uraian

yang pertama dan memasukkannya ke dalam miliknya sendiri harus dianggap bersalah menerima suap dan dihukum karenanya.

Rumusan Pasal 386 merupakan ketentuan aturan sanksi bagi orang yang menerima suap pada Pasal 385, di mana bagi pejabat negara yang menerima suap akan dihukum berdasarkan jumlah uang dan properti yang diterima dan melihat pada keseriusan situasi sesuai ketentuan Pasal 383.

Melihat sekilas rumusan pasal-pasal tindak pidana korupsi di China baik korupsi penggelapan atau korupsi suap menjadikan jumlah uang atau properti yang digelapkan dan jumlah uang atau properti suap yang diterima sebagai parameter dalam menentukan sanksi pidana terhadap pelaku korupsi. Dengan demikian terlihat jelas bagaimana sanksi yang tepat dijatuhkan, tidak hanya sekedar berdasar pada penafsiran subjektivitas hakim yang tercermin dalam putusannya selama ini memberi gambaran pada masyarakat bahwa mencuri uang negara ratusan juta hingga milyaran rupiah dengan mencuri sepeda motor dipinggir jalan yang nilainya jauh lebih kecil namun hukuman yang dijatuhkan tidak jauh berbeda. Maka dari itu perlu kebijakan formulasi yang lebih adil sehingga masyarakat tetap percaya bahwa proses peradilan merupakan tempat terbaik mencari keadilan.

b. Pasal 2 dan Pasal 3 Lebih Tepat Menjadi Delik Formil

Adanya kerugian keuangan negara secara nyata pada Pasal 2 dan Pasal 3 merupakan syarat dapat dituntutnya pelaku korupsi sebagai konsekuensi dihapusnya kata “dapat”. Akibat yang timbul dengan dijadikannya delik materiel adalah akan memperlambat dan menyulitkan KPK dan penegak hukum lainnya

dalam menangani kasus korupsi. Seharusnya pola rumusan yang paling tepat untuk Pasal 2 dan Pasal 3 adalah tetap dijadikan sebagai delik formil sehingga mempermudah penegak hukum dalam menangkap pelaku dan mengembalikan kerugian keuangan negara.

Menurut penulis, kenapa Pasal 2 dan Pasal 3 harus tetap dan lebih tepat menjadi delik formil, karena korupsi tidak saja merugikan keuangan negara secara nyata dan dapat dihitung (materiil) tetapi korupsi juga menimbulkan kerugian yang tidak dapat dihitung (immateriil) karena menyangkut hak-hak sosial masyarakat luas yang ikut merasakan dampak negatif dari perbuatan korupsi tersebut, maka dengan demikian korupsi tidak saja tentang *actual loss* tapi juga *potential loss* yang juga harus diperhitungkan seperti pada rumusan pasal sebelum dihilangkannya kata “dapat”. Bila alasan menghapus kata “dapat” karena dikhawatirkan penegak hukum sewenang-wenang dalam menjadikan seseorang tersangka, maka menurut penulis itu merupakan hal lain yaitu pelanggaran terhadap SOP yang harus ditindak tegas bila terbukti melanggar dan diatur ditempat yang berbeda, namun bukan mencegahnya dengan cara menghilangkan kata “dapat” yang justru akan mempersulit penegak hukum dalam memberantas korupsi dan mengembalikan kerugian keuangan negara.

c. Merubah Ketentuan Rumusan Pasal 4

Salah satu yang menjadi penghambat tidak tercapainya tujuan undang-undang tindak pidana korupsi dalam mengembalikan kerugian keuangan negara secara signifikan adalah rumusan Pasal 4 yang tidak menghapuskan penuntutan bagi pelaku yang telah mengembalikan sejumlah uang negara yang dikorupsinya.

Artinya baik pelaku mengembalikan uang hasil korupsi atau tidak mengembalikan uang hasil korupsi tersebut, pada akhirnya pelaku korupsi tetap akan dituntut karena telah melakukan korupsi. Pertanyaan logisnya adalah apakah mungkin pelaku mengembalikan uang hasil korupsi namun disisi lain ia tetap dijatuhi hukuman. Ketentuan seperti ini dalam sudut analisis ekonomi tidak efisien dan tidak seimbang, sehingga perlu peninjauan kembali.

Solusi yang realistis adalah dengan memberikan pengampunan dalam arti tidak memenjara pelaku namun diganti dengan penjatuhan pidana bersyarat selama 2 tahun bagi pelaku yang mengembalikan uang hasil korupsi tersebut dan dengan menerapkan ketentuan mengharuskan pelaku membayar denda 2 atau bahkan sampai 3 kali lipat dari jumlah kerugian keuangan negara. Dengan ketentuan seperti ini, menurut penulis lebih efektif dan efisien karena negara tidak harus mengeluarkan ongkos atas sanksi yang dijatuhkan dan pelaku memperoleh hukuman yang lebih adil. Di dalam penjatuhan pidana denda yang berlipat terdapat unsur yang menjerakan, serta kepastian hukum tetap dipertahankan, keadilan dirasakan dan kemanfaatan didapatkan.

d. Menjadikan Kerugian Keuangan Negara Sebagai Hutang

Kerugian kerugian keuangan negara pada Pasal 2 dan Pasal 3 selama ini ditafsirkan sebagai “kerugian yang nyata” dan harus dikembalikan secara nyata (tunai) dalam jangka waktu tertentu, perlu diubah menjadi suatu utang seseorang atau suatu korporasi kepada negara. Perubahan makna atau arti kerugian keuangan negara menjadi utang kepada negara dapat dikembalikan dalam bentuk saham oleh korporasi yang bersangkutan sehingga dapat menerapkan hukuman berupa

peralihan kepemilikan saham korporasi kepada negara baik sebagian atau keseluruhannya sesuai jumlah kerugian keuangan negara, sebagai akibat dari tindak pidana korupsi yang dilakukannya.²²³ Bagi pelaku perorangan juga tetap menjadi hutangnya dan harus dilunasi kepada negara, sehingga apabila pelaku tidak membayar hutang tersebut dapat ditagih melalui gugatan perdata.

e. Memperluas Jangkauan Pasal 18 huruf b

Ketentuan aturan pengembalian kerugian keuangan negara berupa sanksi pidana tambahan pada Pasal 18 ayat (1) huruf b menyatakan, pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.

Dilihat dari sudut ekonomi ketentuan Pasal 18 ini tidak memenuhi prinsip maksimalisasi, karena ketentuan ini hanya membolehkan pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Artinya pengadilan tidak boleh menjatuhkan pembayaran uang pengganti lebih besar dari hasil uang yang dikorupsinya. Bila melihat dari banyak kasus yang ada bahwa kasus korupsi dapat diungkap baik oleh Kejaksaan ataupun KPK setelah sekian tahun kemudian. Dapat dilustrasikan andai pelaku korupsi sebesar 1 milyar, dan uang 1 milyar tersebut dijadikan modal investasi bertahun-tahun maka sudah pasti pelaku korupsi tersebut sudah mendapatkan keuntungan yang banyak. Andai setelah 3 tahun kemudian pelaku ditangkap maka pelaku harus mengembalikan kerugian negara sebanyak 1 milyar, sedangkan keuntungan dari modal 1 milyar tersebut tetap menjadi milik pelaku.

²²³Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis...op.cit.*, hlm 208.

Dari ilustrasi kasus di atas, ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf b menguntungkan pelaku korupsi sehingga perlu ditinjau kembali. Adapun solusi yang dapat ditawarkan dengan pendekatan analisis ekonomi adalah dengan memperluas jangkauan pasal tersebut, pembayaran uang pengganti tidak hanya sampai sebatas jumlah dari hasil korupsinya tapi sampai pada sejumlah keuntungan yang didapatkan dari hasil korupsinya. Prinsipnya uang yang digunakan sebagai modal usaha bukan merupakan haknya sehingga haram baginya untuk menggunakannya dan menikmati hasil dari uang tersebut, maka sudah selayaknya dikembalikan pada yang berhak.

f. Menjadikan Ketidakberhasilan Terdakwa Dalam Sistem Pembuktian Terbalik Sebagai Alat Bukti Yang Kuat

Sebagai salah satu unsur pendukung dalam upaya mengembalikan kerugian keuangan negara secara maksimal adalah terkait sistem beban pembuktian terbalik terhadap harta kekayaan yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi. Namun selama ini pembuktian terbalik hanya berstatus sebagai penguat alat-alat bukti yang lain sebagaimana ketentuan Pasal 37 dan Pasal 37A.

Kedua ketentuan tersebut bertujuan untuk merampas harta kekayaan terdakwa yang berasal dari tindak pidana korupsi sehingga terdakwa tidak berhak menguasai dan memiliki harta kekayaan yang terkait tindak pidana tersebut, kecuali harta yang diperoleh secara sah oleh terdakwa. Ketentuan Pasal 37A ayat (2) masih terdapat celah hukum, dari sudut maksimalisasi ketentuan mengenai ketidakberhasilan terdakwa membuktikan harta kekayaan yang sah hanya dijadikan sebagai hal yang memperkuat alat bukti lain bahwa terdakwa telah

melakukan korupsi. Seharusnya ketidakberhasilan terdakwa tersebut dijadikan sebagai alat bukti yang kuat bagi pengadilan untuk memerintahkan perampasan terhadap harta kekayaan yang tidak bisa dibuktikan terdakwa sebagai hasil dari penghasilan yang sah.

2. Kebijakan Formulasi Bentuk Sanksi Pidana

Salah satu aspek penting dari upaya penegakan hukum adalah pentingnya pencegahan. Upaya pencegahan melalui sanksi pidana penjara yang sering diterapkan selama ini dalam mengatasi masalah korupsi nyatanya belum berhasil. Dengan menggunakan pendekatan *economic analysis of law* dalam konteks pencegahan tindak pidana korupsi yang merupakan kejahatan ekonomi, menawarkan solusi berupa bentuk-bentuk sanksi pidana yang berkarakter ekonomi sehingga penegakan hukum tindak pidana korupsi menjadi lebih maksimal, seimbang dan efisien tanpa mengenyampingkan tujuan klasik dari hukum itu sendiri yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Sebelum menentukan bentuk sanksi pidana yang akan digunakan supaya nanti dalam penerapannya tepat sasaran dan berdaya guna sehingga mampu menanggulangi masalah korupsi yaitu dengan mempertimbangkan motif pelaku. Seseorang atau suatu korporasi yang melakukan tindak pidana biasanya didasarkan pada dua motif yaitu *corruption by need*, orang melakukan korupsi karena terpaksa karena alasan harus memenuhi kebutuhannya, keluarganya dan sanak kerabatnya. Himpitan ekonomi menjadi salah satu alasan mengapa seseorang korupsi. Motif yang kedua yaitu *corruption by greed*, orang melakukan korupsi karena ia rakus. Secara materi pelaku adalah orang terpandang baik dari

sisi kedudukan maupun segi finansial, namun karena sifat rakusnya menyebabkannya melakukan korupsi.²²⁴

Dalam konteks analisis ekonomi terhadap hukum, dua motif tersebut perlu dibedakan supaya penggunaan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum tepat sasaran. Prinsip-prinsip ekonomi terhadap hukum hanya akan cocok diterapkan terhadap pelaku *corruption by greed*, karena sesungguhnya banyak perkara korupsi yang muncul ke publik yang merugikan keuangan negara begitu besar dari angka milyaran hingga triliunan rupiah yang disebabkan oleh sifat kerakusan. Sedangkan penerapan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum pada pelaku *corruption by need* tidak relevan karena sejak awal pelaku motif ini memang tidak mampu secara ekonomi untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, keluarganya dan koleganya sehingga memaksanya untuk melakukan korupsi.

Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang berkarakter ekonomi dan pelaku yang melakukan tindak pidana korupsi didorong oleh motif ekonomi, maka sudah sepantasnya pelaku juga dijatuhi hukuman yang berkarakter ekonomi sehingga tercapainya tujuan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam hukum. Melalui prinsip-prinsip analisis ekonomi terhadap hukum, penulis mencoba menawarkan bentuk sanksi pidana yang lebih memprioritaskan aspek-aspek optimalisasi, keseimbangan dan efisiensi, sebagai berikut:

a. Mengefektifkan dan Mengintensifkan Pidana Mati

Sejak diundang-undangkannya ketentuan aturan mengenai tindak pidana korupsi di Indonesia, belum pernah ada pelaku tindak pidana korupsi dijatuhi

²²⁴Mahrus ali, Hukum...*op. cit.*, hlm 224.

pidana mati berdasarkan putusan pengadilan. Berapapun besaran nilai kerugian negara akibat korupsi, yang bahkan hingga mencapai angka triliunan sekalipun belum pernah ada pelaku yang dijatuhi pidana mati. Mengapa demikian, karena ketentuan pidana mati hanya untuk pelaku korupsi yang melanggar Pasal 2 dengan syarat pelaku melakukan korupsi pada keadaan-keadaan tertentu yang memang sulit terpenuhi unsur-unsur keadaan tertentu tersebut. Sehingga tidak bisa menjatuhkan pidana mati terhadap pelaku korupsi yang tidak melakukan korupsi dalam keadaan tertentu yang telah penulis terangkan sebelumnya.

Bila dibandingkan dengan ketentuan *Criminal Law of the People's Republic of China* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Republik Rakyat China) yang mengintensifkan penjatuhan pidana mati terhadap pelaku tindak pidana korupsi, di mana penjatuhan pidana mati tidak berdasarkan pada jenis-jenis korupsinya seperti di Indonesia, tetapi penjatuhan pidana mati berdasarkan besaran jumlah nilai uang yang dikorupsinya. Seperti dalam ketentuan Pasal 383 ayat (1) bagi orang yang menggelapkan uang negara minimal 100.000 Yuan yang jika dalam rupiah senilai dengan Rp 219.000.000 (dua ratus sembilan belas juta rupiah) ancaman hukumannya minimal 10 tahun penjara dan maksimal seumur hidup, dan dapat juga dijatuhi pidana tambahan seperti penyitaan properti (harta benda), dan bila situasinya sangat serius maka pelaku akan dijatuhi hukuman mati.

Dengan menggelapkan uang sejumlah Rp 219.000.000 (dua ratus sembilan belas juta rupiah) di China pelaku dapat dijatuhi hukuman mati. Angka kerugian negara masih dalam jumlah ratusan namun ancamannya adalah pidana mati, berbeda jauh dari ketentuan hukum di Indonesia, di mana banyak kasus korupsi

yang merugikan keuangan negara hingga angka triliunan namun tidak satupun pelaku yang dijatuhi pidana mati. Dengan mengefektifkan dan mengintensifkan penjatuhan pidana mati bagi para koruptor di China menjadikan China sebagai salah satu negara yang paling sering menjatuhkan pidana mati, namun demikian hal tersebut ternyata memberikan dampak yang positif baik dari segi penegakan hukum maupun segi pertumbuhan ekonominya karena telah berhasil mengatasi masalah korupsi yang telah lama mengakar sejak zaman kekaisaran.

Keberhasilan China dalam mengatasi masalah korupsi perlu kita contoh demi kebaikan bangsa ini ke depan, maka hendaknya penjatuhan pidana mati bagi pelaku tindak pidana korupsi diefektifkan dan diintensifkan karena eksistensinya sesuai dengan prinsip rasionalitas dan efisiensi dalam analisis ekonomi terhadap hukum. Ketentuan pidana mati yang hanya terdapat pada Pasal 2 harus juga dimuat dalam pasal-pasal pidana korupsi lainnya dan yang menjadi parameter penerapannya adalah besar jumlah uang yang dikorupsi, bukan lagi bergantung pada kondisi keadaan tertentu yang sangat sulit terpenuhi.

b. Formulasi Pidana Denda

Asumsi mendasar terhadap teori pencegahan dalam *economic analysis of law* adalah bahwa manusia selalu rasional. Terdapat dua konsep manusia sebagai makhluk rasional yang kemukakan oleh Kenneth G, yaitu *Shaping the individual's opportunitites* dan *Shaping the individual's prefences*. Konsep pertama bahwa seseorang secara rasional memilih kesempatan-kesempatan yang ada untuk mewujudkan kepuasan yang paling besar berdasarkan pilihan yang ada. Sedangkan konsep kedua bahwa seseorang akan bertindak secara rasional selama

pilihan-pilihan yang dimiliki lengkap, dan dia akan memilih kesempatan yang di dalamnya terdapat keuntungan yang paling besar berdasarkan pilihan-pilihan yang dimiliki.²²⁵

Mengacu pada prinsip rasionalitas dalam analisis ekonomi terhadap hukum yang mendeskripsikan bahwa pelaku-pelaku rasional selalu mengkalkulasi *cost and benefit* yang akan diperoleh ketika melakukan tindak pidana korupsi. Bila *benefit* atau keuntungan lebih besar dari *cost* atau kerugian, mereka akan melakukan tindak pidana korupsi dan begitu juga sebaliknya. Karena manusia merupakan makhluk rasional, maka sebagai upaya pencegahan adalah ketika seseorang melakukan tindak pidana korupsi, maka sanksi pidana yang dijatuhkan harus melebihi seriusitas tindak pidanan korupsi tersebut, dengan kata lain kerugian/ongkos yang akan ditanggung calon pelaku harus lebih besar daripada keuntungan yang didapatkan dengan melakukan tindak pidana.

Untuk menyesuaikan ketentuan pidana denda dalam UU No 31/1999 sebagaimana diubah dengan UU No 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan prinsip-prinsip analisis ekonomi terhadap hukum maka harus merubah formulasi dan bentuk ancaman pidana denda dalam semua ketentuan pasal dalam UU korupsi. Dalam analisis ekonomi terhadap hukum bahwa pidana penjara bukan merupakan pilihan utama karena *high social cost of imprisonment* (memerlukan ongkos sosial yang sangat tinggi) sehingga tidak efisien. Maka yang menjadi pilihan utama adalah pidana denda (*fines*).

²²⁵Kenneth G. Dau-Schmidt, *An Economic Analysis of the Criminal Law as A Preference-Shaping Policy*, (Duke Law Jurnal, 1990), hlm 3-4. Dikutip dari Mahrus Ali, *Hukum...op.cit.*, hlm 240.

Dengan menerapkan prinsip-prinsip analisis ekonomi terhadap hukum dalam UU No 31/1999 sebagaimana diubah dengan UU No 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di mana ketentuan pidana penjara yang menjadi pilihan utama selama ini harus diubah dengan pidana denda. Menurut Mahrus Ali perumusan ancaman sanksi pidana yang bersifat kumulatif antara pidana penjara dan pidana denda, atau kumulatif alternatif antara pidana penjara dan atau pidana denda seyogyanya harus dirubah. Perubahan tersebut dapat berupa perumusan ancaman sanksi pidana secara tunggal yakni menempatkan pidana denda sebagai satu-satunya sanksi pidana yang diancamkan kepada pelaku, atau juga perumusan ancaman sanksi pidana kumulatif antara pidana denda dengan pidana mati.²²⁶

Mengingat pelaku korupsi di Indonesia tidak semuanya kaya dan memiliki aset harta benda yang berlimpah, dan berdasar pada motif pelaku korupsi *by need* dan *by greed*, maka untuk tetap menjaga kepastian, keadilan dan kemanfaatan sebagai cita-cita dari hukum, menurut penulis sanksi pidana denda menjadi sanksi pidana utama dalam arti lebih mengedepankan pidana denda daripada pidana penjara, pidana denda sebagai pidana alternatif untuk menggantikan pidana penjara baik bagi pelaku korupsi dengan motif *by need* dan juga *by greed*, dengan catatan bila pelaku memiliki aset atau harta benda yang dapat digunakan untuk membayar pidana denda yang dijatuhkan dalam putusan pengadilan maka pelaku tidak perlu dipenjara, cukup dengan penjatuhan pidana denda saja terhadapnya, namun jika pelaku tidak sanggup membayar pidana denda yang bukan karena

²²⁶Mahrus Ali, Hukum...*op.cit.*, hlm 226.

alasan tidak mau membayar melainkan karena memang tidak mampu karena sudah tidak ada lagi aset atau harta benda yang dimiliki oleh pelaku korupsi maka sebagai pidana subsidair adalah pidana penjara.

Mengenai ketentuan sanksi pidana pengganti yang berlaku saat ini adalah pidana penjara maksimal selama 6 bulan dan apabila terdapat pemberatan maka bertambah menjadi maksimal 8 bulan, ketentuan ini juga harus ikut dirubah apabila sanksi pidana denda menjadi pidana utama dan sanksi pidana penjara sebagai subsidairnya. Perubahannya harus dipertimbangkan lebih bijak sehingga tercapai prinsip proporsionalitas dalam penegakan hukum.

Dengan ketentuan sanksi pidana denda sebagai sanksi pidana utama dalam mengatasi masalah korupsi, maka langkah selanjutnya adalah mendesain formulasi ancaman sanksi pidana dari sudut analisis ekonomi terhadap hukum tidak lagi dirumuskan secara eksplisit jumlah nominal denda tiap-tiap pasalnya, tetapi cukup dirumuskan dengan melipatgandakan minimal 2 kalilipat dan maksimal 3 kalilipat dari jumlah nominal denda yang harus dibayar oleh pelaku disesuaikan dengan jumlah yang dikorupsinya kemudian ditambah keuntungan yang diperoleh dari uang korupsi jika terdapat keuntungan dan ditambah dengan biaya penegakan hukum yang dikeluarkan oleh negara.

$\begin{aligned} \text{Jumlah nominal Korupsi} \times 2 \text{ atau } 3 &= \dots + \text{keuntungan} + \text{biaya penegakan hukum} \\ &= \dots \text{sanksi denda yang dapat dijatuhkan} \end{aligned}$
--

Untuk lebih mudah dipahami penulis deskripsikan melalui contoh berikut: jika seseorang (person/korporasi) melakukan tindak pidana korupsi sebesar Rp 1.000.000.000 ditambah bila terdapat keuntungan dari uang korupsi sebesar Rp 300.000.000, dan ditambah biaya penegakan hukum sebesar Rp 250.000.000.

Sanksi pidana denda yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku korupsi adalah minimal Rp 2.550.000.000 (dua milyar lima ratus lima puluh juta rupiah) dan maksimal Rp 3.550.000.000 (empat milyar lima ratus lima puluh juta rupiah).

Perlu dibedakan antara ancaman sanksi pidana terhadap perorangan dan terhadap korporasi agar sanksi pidana yang dijatuhkan tepat sasaran dan sesuai karakteristik pelakunya. Ketentuan pidana pokok yang terdapat pada Pasal 20 UU No 31/1999 adalah yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimal pidana ditambah $\frac{1}{3}$ (satu per tiga).

Tidak ada ketentuan khusus mengenai pelaksanaan pidana denda yang tidak dibayar oleh korporasi. Bagi korporasi yang tidak membayar denda tentu tidak dapat dikenakan hukuman subsidair pidana penjara, maka untuk mengatasi kekosongan hukum ini berdasarkan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi adalah selain harus mengembalikan kerugian keuangan negara yang dianggap hutang korporasi terhadap negara, juga dijatuhi pidana denda maksimal sebagai pidana pokoknya atau pidana penundaan transaksi atau pidana pencabutan izin usah dalam jangka waktu tertentu, atau jika tidak membayar uang pengganti kerugian negara dan/atau tidak mampu membayar denda maka dijatuhkan pidana peralihan kepemilikan saham korporasi kepada negara baik sebagian atau seluruhnya sesuai dengan nilai kerugian keuangan negara akibat perbuatan korupsi oleh korporasi tersebut.

Penjatuhan sanksi pidana yang optimal dalam analisis ekonomi terhadap hukum harus dalam batas-batas yang wajar dan masih bisa ditoleransi, sehingga

tidak menimbulkan apa yang disebut dengan hukum yang berlebihan (*overenforcement*). Penjatuhan sanksi pidana yang berlebihan mana kala jumlah keseluruhan sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana melebihi jumlah optimal dari upaya pencegahan. Misalnya ketika orang melakukan korupsi Rp 500.000.000,00 dan dijatuhi pidana denda sebesar Rp 2.000.000.000,00 maka hukuman denda yang dijatuhkan tersebut termasuk dalam kategori berlebihan. Berbeda ketika hukuman yang dijatuhkan sebesar Rp 1.000.000.000,00 atau maksimal Rp 1.500.000.000,00, hukuman seperti ini menjatuhkan 2-3 kalilipat dari hasil korupsi merupakan sebuah konsekuensi hukum yang harus ditanggung apabila seseorang melakukan tindak pidana korupsi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Setelah melakukan pengkajian terhadap *ius constitutum* Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan penerapan hukumnya bahwa belum sepenuhnya menerapkan prinsip-prinsip *economic analysis of law*, yang juga menjadi titik lemah dalam mengatasi masalah korupsi di antaranya:

- a. Rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 bersifat abstrak, tidak menentukan jumlah kerugian keuangan negara secara pasti dan terukur sehingga berpotensi menambah kerugian keuangan negara. Dihapusnya kata “dapat” semakin mempersulit penegak hukum dan penegakan hukum tindak pidana korupsi menjadi inefisiensi. Salah satu faktor meningkatnya volume korupsi tiap tahunnya karena belum ada pelaku yang dijatuhi pidana mati padahal pidana mati lebih efisien daripada pidana penjara seumur hidup, pidana penjara juga tidak efektif dan tidak efisien karena memerlukan ongkos yang sangat tinggi. Penjatuan pidana denda dan subsidairnya tidak seimbang sehingga tidak memberikan nilai tambah.
- b. Ketentuan Pasal 4 dan Pasal 18 merupakan upaya pengembalian kerugian negara tidak akan pernah maksimal jika pelaku yang mengembalikan uang negara tetap dituntut. Jangkauan ketentuan Pasal 18 sempit dan terbatas, menguntungkan pelaku korupsi karena tidak menjangkau keuntungan yang didapat dari korupsi.

- c. Pasal 5 dan Pasal 12 huruf a dan huruf b terkait suap pasif yang diatur dalam dua pasal dengan ancaman hukuman yang berbeda menimbulkan kerancauan dan ketidakpastian hukum, maka akan lebih seimbang dan efisien jika diatur dalam satu pasal saja.
 - d. Pasal 12B dan Pasal 37, Gratifikasi memiliki pengertian yang luas jika dihubungkan dengan ketentuan suap pasif lainnya akan tumpang-tindih dan bergantung pada subjektivitas hakim, terkait beban pembuktian terbalik tidak memenuhi prinsip maksimalisasi karena ketidakberhasilan terdakwa membuktikan hanya menjadi penguat alat bukti yang lain.
2. Kebijakan formulasi tindak pidana korupsi sebagai *ius constituendum* dalam perspektif *economic analysis of law* sebagai berikut:
- a. Kebijakan formulasi dalam rumusan pasal dengan menentukan jumlah nilai kerugian keuangan negara sebagai parameter menetapkan hukuman. Pasal 2 dan Pasal 3 lebih tepat menjadi delik formil. Terhadap pelaku yang mengembalikan keuangan negara tidak perlu dipenjara cukup didenda 2-3 kalilipat dari jumlah korupsinya. Kerugian keuangan negara perlu diubah menjadi suatu hutang seseorang atau korporasi kepada negara. Pembayaran uang pengganti diperluas hingga menyentuh keuntungan yang didapat dari korupsi dan ketidakberhasilan terdakwa dalam pembuktian terbalik dijadikan sebagai alat bukti yang kuat.
 - b. Kebijakan formulasi bentuk sanksi pidana dengan mengefektifkan dan mengintensifkan sanksi pidana mati dengan menetapkan disetiap pasal tindak pidana korupsi dan menjadikan jumlah korupsi sebagai parameter

penerapannya. Menjadikan sanksi pidana denda sebagai pidana utama dirumuskan dengan melipatgandakan 2-3 kalilipat dari jumlah yang dikorupsinya kemudian ditambah keuntungan yang diperoleh dan ditambah dengan biaya penegakan hukum yang dikeluarkan oleh negara, jika pelaku tidak punya harta benda untuk membayarnya maka sanksi pidana penjara sebagai subsidair.

B. Rekomendasi

Rekomendasi penulis untuk perbaikan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di masa depan adalah pendekatan pembentukannya akan lebih tepat jika menggunakan pendekatan *economic analysis of law*, karena pendekatan pembentukan dengan cara refresif selama ini terbukti belum berhasil mengatasi masalah korupsi, di sisi lain juga semakin menambah kerugian keuangan negara karena hasil dari pengembalian kerugian keuangan negara melalui jalur hukum pidana belum memberikan nilai tambah bagi kesejahteraan masyarakat luas. Selain itu, mengingat tindak pidana pencucian uang merupakan bentuk kelanjutan dari menikmati hasil tindak pidana korupsi oleh terdakwa maka sebaiknya menjadikan tindak pidana pencucian uang sebagai tindak pidana korupsi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

Ali, Mahrus. *Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2016.

Amrani, Hanafi & Ali, Mahrus. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*. Cetakan Pertama. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015.

A. Posner, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge. Massachusetts. USA: Harvard University Press, 1981.

Arief, Barda Nawawi. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Undip, 2007.

-----*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 1996.

-----*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010.

-----*Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008.

-----*Pembaharuan Hukum Pidana dalam Prspektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.

-----*Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Alumnus, 1998.

Atmasasmita, Romli. *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989.

-----*Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju, 1995.

Atmasasmita, Romli dan Wibowo, Kodrat. *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan kesatu. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.

Bemmelen, Van. *Hukum Pidana I*. Cetakan Kedua. Bandung: Bima Cipta, 1997.

Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana I*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2009.

-----*Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*. Edisi Revisi. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016.

Calebras, Guido. *The Costs of Accidentes-A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press, 1970.

Hamid, Edy Suandi dan Sayuti, Muhammad. *Menyikapi Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Indonesia*. Yogyakarta: Aditya Media, 1999.

Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Ketiga. Edisi Revisi. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008.

----- *Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 1991.

Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.

Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana, 2006.

H. Winarta, Frans. *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2009.

Ibrahim, Johnny. *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*. Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, 1990.

-----*Delik-delik Khusus Kejahatan Jabatan dan Kejahatan-kejahatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Pionir Jaya, 1991.

Luthan, Salman. *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.

Makaraao, Muhammad Taufik. *Pembaruan Hukum Pidana: Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*. Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005.

Marpaung, Leden. *Asas - Teori – Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.

- Muladi & Priyanto, Dwidja. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Edisi Revisi. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Mulyadi, Lilik. *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritik, dan Praktis*. Bandung: Alumni, 2008.
- Minarno, Nur Basuki. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Rahardjo, Satjipto. *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Ramdhani, Choky. *Pengantar Analisis Ekonomi dalam Kebijakan Pidana di Indonesia*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2016.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungan Jawab Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Setiyono. *Kejahatan Korporasi; Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Sholehuddin. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Shavell, Staven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
- Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem-Pthaem, 1986.
- Sjahdeini, Sutan Remi. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Grafiti Pers, 2006.
- Sudarto. *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990.

Sugianto, Fajar. *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian tentang Hukum*. Seri Kesatu. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014.

Surachmin dan Cahaya, Suhandi. *Strategi dan Teknik Korupsi: Mengetahui untuk Mencegah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Syarifin, Pipin. *Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Pustaka Setia, 2000.

Tongat. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaruan*. Malang: UMM Press, 2008.

Wisnubroto, Aloysius. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999.

Wojowasito, S. *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1999.

Zaidan, Ali. *Kebijakan Kriminal*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

B. Jurnal, Majalah, Makalah, Materi Kulyah, Skripsi, dan Tesis

Amrani, Hanafi. *Materi Kuliah Hukum Pidana & Perkembangan Ekonomi*. Yogyakarta: Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016.

Aliansi Nasional Reformasi KUHP, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidna*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2015.

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.

C. Perundang-Undangan

Criminal Law of the People's Republic of China.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

D. Putusan Pengadilan

Proyek Hambalang, v. Andi Alfian Malaranggeng, Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Banding Nomor 57/Pid/TPK/2014/PT.DKI.

-----Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 2427 K/Pid.Sus/2015.

PT. Bank Century, Tbk v. Budi Mulya, Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 861 K/Pid.Sus/2015.

Putusan Hoge Raad tanggal 25 April 1916 tentang Pengertian Hadiah, dalam Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 708 K/Pid.Sus/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 25/PUU-XIV/2016, tentang Uji Materi kata “Dapat” Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Suap Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Wafid Muharram, Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama Nomor 48/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

-----Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Banding Nomor 07/Pid.B/TPK/2012/PT.DKI.

-----Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Kasasi Nomor 1393K/Pid.Sus/2012.

Wisma Atlet SEA Games Palembang v. Mindo Rosalina Manulang, Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama Nomor 33/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

E. Data Elektronik/Internet

Anti Corruption Clearing House (ACCH), Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, Dalam <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>.

Coase, R. H. *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>.

Fachri Fachrudin, *Putusan MK Dinilai Hambat Pemberantasan Korupsi*. Dalam <https://nasional.kompas.com/read/2017/01/26/10542001/putusan.mk.dinilai.hambat.pemberantasan.korupsi>.

<http://smslap.ditjenpas.go.id/public/ung/current/monthly/kanwil/560fe370-9d09-1d09-ca02-323133383432/year/2016/month/thn>.

<http://www.tribunnews.com/nasional/2018/04/19/mahfud-md-posting-koruptor-di-china-diarak-sebelum-ditembak-mati-ini-kata-nitizen>.

<https://www.google.co.id/amp/s/nasional.tempo.co/amp/1123920/anggota-dprd-kota-malang-yang-lolos-korupsi-berjamaah>.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Dalam <https://www.kbbi.web.id/delik>.

Motif Korupsi. Dalam <http://chillinaris.blogspot.co.id/2015/02/korupsi-karena-nafsu-dunia.html>.

Nazikha, Frellyka Indana Ainun. *Pelaksanaan Sanksi Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta., 2015. Dalam http://192.168.212.93/etd/index.php?p=show_detail&id=427&keywords=korupsi.

Ridwan. *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro Semarang, 2010. Dalam <http://eprints.undip.ac.id/23758/1/Ridwan.pdf>.

Satriyo. *Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum Paten*, Skripsi, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya, Program Studi Filsafat, Universitas Indonesia Jakarta, 2010. Dalam <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20160906-RB16S40pPendekatan%20analisis.pdf>.

Tim Penyusun Laporan Tahunan KPK 2016. *Laporan Tahunan 2016*, Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2017. Dalam <https://www.kpk.go.id/id/publikasi/laporan-tahunan/3864-laporan-tahunan-kpk-2016>.