

KORUPSI :
Economic Analysis of Law
&
Perspektif Implementasi Straftoemeting *)

Oleh :

Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H. **)

“The application of Economic Analysis to Criminal Law is based on the proposition that economic efficiency is useful for examining and designing rules and institutions Economic efficiency, in particular social welfare maximization, is controversial. A criminal act is efficient if the criminal could compensate the victims and remain better off The advantage of an economic approach to crime is that it avoids interpersonal assessments and is more neutral in its analysis” (Nuno Garoupa. An Economic Analysis of Criminal Law. 2003) .

A. Latar Belakang

Pendekatan Ekonomi terhadap permasalahan Hukum Pidana dan Korupsi atau yang dikenal dengan *Economic Analysis of Law (EAL)* bukanlah sesuatu yang baru, karena hubungan dan interpretasi antara Hukum dan Ekonomi bukan pula sesuatu yang dipertahankan dengan sisi egosentris keilmuan. Keduanya, hukum dan ekonomi merupakan keilmuan yang menyatu dan saling mengisi. Hukum selalu dimaknai sebagai regulasi yang memberikan arahan terhadap

*) Makalah dengan judul **“Korupsi : Economic Analysis of Law & Perspektif Implementasi Straftoemeting”** Ini Disampaikan Pada Sumbangsih Kuliah Umum Gabungan Angkatan 78 STIK/PTIK, Pada Hari Selasa, 08 Desember 2020, Jam 10.00-Jam 11.40, Via Vicon .

***) Guru Besar Hukum Pidana/Pengajar Program Pascasarjana Bidang Studi Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Program Pascasarjana Bidang Studi Ilmu Hukum Universitas Krisnadwipayana, Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus, Program Pascasarjana Universitas Pelita Harapan, Program Pasca Sarjana Universitas Tarumanegara, Anggota Senat Guru Besar Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, Pengajar Pusklat Kejaksaan Agung R.I., Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian/Kajian Ilmu Kepolisian, Pelatihan Hakim pada Mahkamah Agung R.I., Pendidikan Advokat, dll .
Penasehat Ahli Bidang Hukum Pidana KAPOLRI, Ex Anggota Tim Pakar (bidang Hukum Pidana) Menteri Hukum & HAM, Kementerian Pertahanan R.I., Kementerian Dalam Negeri R.I. (ex), Kementerian BUMN (ex), Konsultan Ahli BPHN (ex), Anggota Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (ex) dll .
Anggota Tim Perumus Rancangan/Perubahan UU Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Suap, Pencucian Uang, Terorisme, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Perubahan Tindak Pidana Korupsi, Perampasan Aset, KUHPidana, KUHPidana dll .

perilaku manusia sedangkan ekonomi sebagai disiplin ilmu yang menekankan pada arah kebutuhan (needs) bagi perilaku manusia, sehingga segala permasalahan hukum akan selalu pula bersentuhan dengan kehidupan sisi ekonomi manusia. Khususnya Hukum Pidana, sebagaimana ditegaskan diatas bahwa keuntungan pendekatan ekonomi terhadap permasalahan hukum adalah menghindari penilaian antar personal dan lebih banyak memberikan analisisnya secara eksternal dan netral . Analisa ekonomi ini didasarkan *social welfare maximization* atau membatasi kurangnya konsep efisiensi . Dalam konteks Korupsi, khususnya di European Union, merupakan isu terpenting, dan penelitian berdasarkan pendekatan analisa ekonomi dikatakan bahwa rangkaian konsekuensi dari korupsi disebabkan lemahnya mekanisme kontrol politik dan tiadanya pertanggungjawaban prosedur dan keuangan.

Semua ini disebabkan lemahnya pemahaman pendekatan ekonomi, melalui metode EAL, yang tidak memberikan basis pada **Value** (nilai), **Utility** (manfaat) dan **Efficiency** (efisiensi) dalam menghadapi perspektif penanggulangan korupsi, mengingat salah satu penyebabnya adalah sistem penanggulangan korupsi sejak tahun 1971 masih sebatas pendekatan klasik dengan metode dan interpretasi analogis, gramatikal dan historis yang menghasilkan adanya arah pada deterrent effect yang berbasis *culpabilitas* pada individualisasi kesalahan, suatu pendekatan monodisipliner Hukum Pidana yang dianggap suatu kekakuan yang tidak memiliki sifat *problem solving* atas penanggulangan korupsi . Perspektif kedepan terhadap penanggulangan korupsi memerlukan pendekatan modern kekinian melalui metode dan interpretasi futuris terkait masalah Straftoemeting (Ukuran Pidanaan) .

B. Economic Analysis of Law & Kebijakan Koruptif

1. Disparitas Kebijakan Pidanaan Korupsi

Perrmasalahan Penindakan dan Pencegahan Tindak Pidana Korupsi memang memiliki pemahaman tersendiri dalam kaitannya dengan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dalam Hukum Pidana, terutama polemik terjadinya disparitas pidanaan .

Disparitas pemidanaan dalam Hukum Pidana bukanlah sesuatu yang baru, dan perkembangan Hukum Pidana memang mengakui polemik dalam kehidupan akademik maupun implementasi praktik hukum dan peradilan pidana. Disparitas pemidanaan ini tidaklah selalui diartikan sebagai sesuatu yang yang mencapai titik keadilan masyarakat dan karenanya sebagai disparitas yang dipertanggungjawabkan (warranted disparity), dan menurut kenyataannya pengadilan-pengadilan itu secara tradisonil menjatuhkan hukuman atas putusan yang adalah seimbang dengan pelanggaran hukum yang dilakukan. Dipergunakan istilah “adequate”, “appropriate” taupun “retributio” dan ini tentunya selalu berhubungan dengan deterrent effect dari suatu hukuman karena adanya suatu kepentingan yang lebih luas, yaitu public protection.

Pendekatan Klasik melalui metode dan interpretasi *Tradisional* yang mengandalkan metode gramatikal, historis dan analogis sehingga menciptakan disparitas pemidanaan ini dianggap sudah tidak searah dengan dinamisasi Hukum Pidana, sehingga Hukum Pidana membutuhkan metode dan interpretasi baru yang bersifat modern kekinian, juga terhadap sistem pencegahan dan penindakan tindak pidana korupsi ... Perlu diketahui bahwa pendekatan metode dan interpretasi tradisionalis ini mendasari pengakuan adanya implementasi Asas Culpabilitas (Kesalahan, dengan menitikberatkan pada soal Daad en Dader), sehingga menimbulkan kesan adanya paralelitas kehendak antara Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim. Padahal pendekatan semata asas Culpabilitas menimbulkan dan menciptakan disparitas pemidanaan. Pendekatan akademis yang demikian dan pula praktik implementasi sistem penindakan tindak pidana korupsi ini dianggap tidak memadai akan kebutuhan Hukum Pidana dalam membantu sistem penindakan ini, sehingga Hukum Pidana memerlukan pendekatan baru kekinian yang modern sebagaimana akan dijelaskan dibawah ini.

Transisi politik dari era Orde Baru menuju akseptabilitas di era Reformasi telah memberikan pijakan perkembangan agresif terhadap globalisasi dan liberalisasi dibidang perekonomian. Namun demikian, dampak agresifitas globalisasi dan liberalisasi ini mendapatkan kendala dibidang hukum. Hukum sebagai suatu keilmuan seringkali tidak bisa atau terlambat mengikuti signifikansi perekonomian ini, sehingga seringkali permasalahan dibidang perekonomian

dalam arti luas hanya dapat diselesaikan melalui perangkat hukum yang terbatas . Dalam pemahaman yang demikian, Hukum diterapkan secara limitatif, kaku dan egoistis yang *selfish*. Perangkat hukum di Indonesia, khususnya kompetensi Hukum Pidana, seringkali tidak mempersiapkan permasalahan hukum yang berkaitan dengan bidang ekonomi, sehingga sangat berdampak pada pelaku bisnis maupun Penyelenggara Negara (dalam arti luas). Pelaku bisnis maupun Penyelenggara Negara (yang berkaitan dengan pekerjaan pelaku bisnis/ekonomi) seringkali terjebak kekakuan terbatas dibidang hukum, yang kemudian dikenal dengan istilah “Kriminalisasi Kebijakan”, baik terhadap korporasi maupun Penyelenggara Negara (aparatur), bukan dalam menghadapi kasus Suap maupun Gratifikasi, tetapi khususnya terkait Pasal 2 (perbuatan melawan hukum) dan Pasal 3 UU Tipikor (perbuatan menyalahgunakan wewenang). Kasus-kasus menarik perhatian yang berkaitan hubungan antara Hukum dan Ekonomi adalah Cevron, Merpati maupun IM2 , ataupun dalam kaitannya dengan aparatur negara yang berhubungan dengan swasta, sebagaimana telah banyak diulas dalam pemberitaan .

Memperhatikan hubungan antara Hukum dengan ilmu ekonomi, khususnya permasalahan perangkat hukum terhadap agresifitas di bidang perekonomian, maka pendekatan hukum (pidana) semata tidaklah sebagai arah solusif, tetapi diperlukan pendekatan ekonomi sebagai arah wujud terciptanya inkriminalisasi terhadap Kebijakan Korporasi maupun Kebijakan Aparatur/Penyelenggara Negara .

Perkembangan antara ilmu Hukum dengan Ekonomi memasuki “*grey area*” dengan segala teknikalitas kesulitan dengan proses pemidanaan, bahkan hingga kini menimbulkan debatabelitas di kalangan ahli hukum pidana, praktisi maupun akademisi hukum dan ekonomi. Keputusan Penyelenggara Negara maupun Korporasi (swasta) baik dalam rangka “*beleid*” (“*vrijsbestuur*”) maupun “*diskresi*” (*kebijaksanaan - “discretionary power”*) menjadi ajang kajian akademis untuk dijadikan alasan penolakan maupun justifikasi pemidanaan pada area Hukum Pidana, dan ini menimbulkan berbagai macam *disparitas pemidanaan*, disatu sisi dikenakan pemidanaan tetapi disisi lain dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan hukum, yang bahkan terhadap putusan putusan ini

menimbulkan pro kontra di masyarakat tentang kriminalisasi kebijakan. Jadi terlihat adanya suatu kausalitas tentang Ukuran Pidanaan antara Kebijakan penjatuhan pidana dan dampak dan kemanfaatannya pada masyarakat dibandingkan dengan Nilai probabilitas Perbuatan Pelaku

Pemerintah/Aparatur Negara maupun Korporasi Swasta tentunya bertujuan untuk mengantisipasi dan mencegah terjadinya suatu diskresioner yang akan dinilai sebagai kriminalisasi kebijakan, sehingga akan terkesan adanya “Krisis Hukum *non-quasi*” sifatnya, artinya krisis hukum tidak saja bersentuhan dengan permasalahan hukum, tetapi juga memerlukan pendekatan multidisipliner ilmu lainnya, yaitu analisis ekonomi, khususnya permasalahan disparitas pidanaan dalam perkara korupsi, khususnya pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor .

Permasalahannya adalah bagaimana menilai suatu kebijakan pidanaan (Ukuran Pidanaan) mengatasi permasalahan hukum yang berdimensi ekonomi tidak dikategorikan sebagai disparitas pidanaan terhadap kriminalisasi kebijakan yang dianggap koruptif? .

2. Pendekatan Ekonomi Yang Solusif

Pemahaman keberadaan regulasi dan kebijakan atau diskresioner oleh Aparatur Negara ataupun Korporasi, haruslah memenuhi prinsip Kepastian Hukum (*Legal Certainty*) dan Keadilan (*Justice for the people*), dan perkembangan yang sangat pesat dan imperatif sifatnya adalah eksistensi prinsip Kemanfaatan (*Benefit for the people*) sebagai pengaruh globalisasi ekonomi yang mempengaruhi permasalahan hukum. Persoalan Kebijakan atau Diskresioner adalah pelaksanaan asas Kemanfaatan (*benefit* atau *utility*) yang menitikberatkan pada asas keadilan, suatu *Doelmatigheid*. Prinsip benefit ini merupakan pengembangan metode *Cost Benefit Analysis* (CBA) atas suatu kebijakan.

Pemahaman Hukum (Pidana) selalu mengikuti gerak dinamisasi masyarakat berdasarkan, tempat (*place*), waktu (*time*) dan ruang (*space*). Permasalahan hukum atas kebijakan yang berdampak ada tidaknya sebagai kriminalisasi memerlukan pendekatan ekonomi, yaitu suatu analisa ekonomi terhadap masalah hukum yang dikenal *Economic Analysis of Law* (EAL) dan diperkenalkan antara lain oleh Prof Richard A Posner, seorang Guru Besar dari University of Chicago Law School dan Hakim Tinggi dari US Court of Appeals

for the Seventh Circuit . Teori EAL dengan metode RIA (Regulatory Impact Analysis) ini akan menilai apakah suatu regulasi maupun kebijakan (diskresioner) akan dilakukan suatu pendekatan hukum secara limitatif dan kaku ataukah menggunakan EAL tersebut sebagai fleksibilitas pendekatan sisi ekonomi .

Sebagaimana ditegaskan **Assc Prof. Dr Maria Sutopo Conboy, BA, MBA, PhD** bahwa dengan pendekatan EAL yang mendasari adanya *Value* (nilai), *Utility* (Kemanfaatan) dan *Efficiency* (efisiensi), maka kebijakan antisipasi atas perbuatan hukum yang berdimensi ekonomi ini akan menempatkan pelaku ekonomi pada posisi benefit yang tinggi dalam menjalankan kegiatan perekonomian dibandingkan dengan cost atas kebijakan yang dikriminalisasi tersebut. Jadi, misalnya adanya kebijakan Penyelenggara Negara ataupun kebijakan Korporasi yang dikategorikan melawan hukum (*violation of law*) maupun menyalahgunakan wewenang (*abuse of power*), tetapi disisi lain memiliki kemanfaatan *adequate* yang besar bagi masyarakat dan Negara, adanya kepentingan umum yang terlayani dan pelaku tidak menguntungkan diri sendiri, sehingga tidak diharapkan penegak hukum (Kejaksaan Agung, Polri atau KPK) menetapkan itu sebagai kerugian Negara dalam ujud kriminalisasi kebijakan yang koruptif .

Pendekatan EAL dengan Value (Nilai), Utility (Manfaat) dan Efficiency (Efisiensi) ini adalah sesuai asas kemanfaatan (benefit) yang tujuan akhirnya social welfare maximization (kesejahteraan masyarakat) (Richard A Posner. *Economic Analysis of Law*. 2011, p.17). Pada dasarnya, tujuan utamanya adalah melakukan evaluasi hukum dengan mengacu pada metode eksternal, yaitu biaya hukum dan manfaat, artinya memaksimalkan manfaat (benefit) dan meminimalkan biaya..

Menganalisa permasalahan hukum melalui pendekatan ekonomi terhadap permasalahan pelaksanaan kebijakan (aparatur Negara ataupun Korporasi) bertujuan untuk mempertahankan hukum (pidana) tetap sebagai *ultimum remedium* (senjata akhir), sehingga kebijakan (diskresioner) dari otoritas Negara ataupun Korporasi untuk mengantisipasi pembuatan diskresioner ini tidak akan terbelenggu kekhawatiran atas dugaan adanya kriminalisasi kebijakan .

C. **Korupsi & Straftoemeting**

Permasalahan disparitas pemidanaan dalam Hukum Pidana bukanlah sesuatu yang baru, dan perkembangan Hukum Pidana memang mengakui polemik dalam kehidupan akademik maupun implementasi praktik hukum dan peradilan pidana. Disparitas pemidanaan ini tidaklah selalu diartikan sebagai sesuatu yang yang mencapai titik keadilan masyarakat dan karenanya sebagai disparitas yang dipertanggungjawabkan (warranted disparity), dan menurut kenyataannya pengadilan-pengadilan itu secara tradisional menjatuhkan hukuman atas putusan yang adalah seimbang dengan pelanggaran hukum yang dilakukan. Dipergunakan istilah “adequate”, “appropriate” maupun “retributio” dan ini tentunya selalu berhubungan dengan deterrent effect dari suatu hukuman karena adanya suatu kepentingan yang lebih luas, yaitu public protection.

Disini pula ingin digambarkan bahwa soal (penjatuhan pemidanaan), khususnya Ukuran Pemidanaan (straftoemeting) dan teori Hukum Pidana apa yang digunakan oleh Hakim-Pengadilan saat menjatuhkan pemidanaan tersebut.

Dipahami dan disadari dalam menilik masalah straftoemeting bahwa perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin maupun ilmu hukum tidak memberikan basis kuat sebagai pegangan kelimuan atas teori hukum pidana sebagai dasar pemidanaan, bahkan secara ekstrim ditegaskan “*Tidak Ada Teori Hukum Pidana Saat Menjatuhkan Pidana?*”, karena memang tidak tegas, tidak pasti, tidak ada arah terhadap ukuran pemidanaan bagi Hakim, yaitu apakah vergelding (retributif-pembalasan), prevensi umum, prevensi khusus, public protection theory (Social Defence) atukah Teori Gabungan, sehingga diberikanlah suatu kebebasan Hakim untuk mempergunakan teori manakah yang hendak digunakan maupun yang hendak ditetapkan oleh Hakim, meskipun sebagai besar Hakim dalam kehidupan praktik peradilan (Belanda dan juga Indonesia) memberikan arah legitimasi terhadap Teori Gabungan, yaitu Keseimbangan antara “Kesalahan” (Opzet dan/atau Wederrechtelijkheid) atau subsosialitas dan “Kepentingan Masyarakat yang Dilindungi” (Social Defence) dan ini tergantung dari perkara konkrit yang dihadapi para Hakim, namun setidaknya gagasan pengakuan Teori Gabungan ini yang menjadi pegangan bagi Hakim dalam persoalan straftoemeting yang dianggap sesuai jiwa Hukum Pidana,

begitu pula analisa terhadap Perma No. 01/2020 ini merupakan cerminan Teori Gabungan dengan memperhatikan dinamisasi Hukum Pidana dan Kepentingan Masyarakat yang dilindungi dengan menggunakan Intepretasi Antisipatif (*anticipierend*) atau Futuristis (*futuristisch*).

Menarik pula untuk disimak dinamisasi Hukum Pidana tentang Ukuran Pidanaan ini, bahwa Teori Gabungan yang menjadi pegangan bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana ini tidaklah semata adanya mitigasi hukuman (*pengurangan hukuman*), dalam kenyatannya Pengadilan dengan mengingat atas putusan yang telah dijatuhkan dibenarkan adanya alasan cukup untuk pemberatan hukuman yang dalam keadaan tertentu justru dijadikan pedoman. Bahwa suatu pelanggaran hukum yang menambah dan menciptakan “public alarm” akan menjadikan arah kuat untuk memberatkan hukuman (*exemplary severe punishment*) sebagai suatu teladan. Menengok kembali kasus di Inggris “Great Mail Train Robbery” yang penjatuhan hukuman pidana yang berat oleh Court of Criminal Appeal yang pertimbangan putusannya menyatakan : “*These were wholly exceptional sentences for wholly exceptional crimes, and in the court’s view, there were not wrong in principle of excessive*”, bahwa kesemua itu bagi kejahatan-kejahatan eksepsional dan dalam pandangan pengadilan, putusan demikian adalah tidak salah menurut asasnya ataupun tidak berkelebihan-lebihan¹⁾

Kesemua ini dapat memberikan suatu pedoman bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana dengan Ukuran Pidanaan antara lain bahwa : Pembentuk UU memberikan suatu *vrijbeleid* (Freies Ermessen) kepada Hakim untuk menetapkan hukuman yang bergerak dalam batas-batas maxima dan minima yang disediakan oleh Undang Undang, namun, tidaklah diartikan kemungkinan adanya *willekeur subyektif* dari Hakim, karena bagi Hakim baik dari sisi perundang-undangan, ilmu hukum, doktrin, dan yurisprudensi telah mengakui dan mempergunakan Teori Gabungan sebagai Ukuran Pidanaan (Straftoemeting) yang cukup obyektif dan diterima sebagai doktrin bagi kepentingan perlindungan bagi masyarakat dan inilah yang tergambar pada Perma No. 01/2020 .

¹⁾ Oemar Seno Adji. *Hukum – Hakim Pidana*. Cetakan Kedua, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1984, halaman 16.

Diharapkan Teori Gabungan Obyektif ini memberikan arah yang mengurangi adanya polemik disparitas pemidanaan atas Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor, walaupun juga diakui bahwa masalah disparitas ini akan kembali kepada wewenang Hakim yang bebas dan independen .

D. Uniformitas *Straftoemeting* & Metode EAL

Perma ini dapat memberikan suatu pedoman bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana dengan Ukuran Pemidanaan atau *Straftoemeting* antara lain terlihat dan terimplementasikan pada kasus Tindak Pidana Jiwasraya .

Telah dijelas-analisisakan diatas bahwa Pembentuk UU memberikan suatu *vrijbeleid* (Freies Ermessen) kepada Hakim untuk menetapkan hukuman yang bergerak dalam batas-batas maxima dan minima yang disediakan oleh Undang Undang, namun, tidaklah diartikan kemungkinan adanya *willekeur subyektif* dari Hakim, karena bagi Hakim, baik dari sisi perundang-undangan, ilmu hukum, doktrin, dan yurisprudensi telah mengakui dan mempergunakan Teori Gabungan sebagai Ukuran Pemidanaan (*Straftoemeting*) yang cukup obyektif dan diterima sebagai doktrin keseimbangan antara ajaran Kesalahan Culpabilitas disatu sisi dengan dan bagi kepentingan perlindungan masyarakat disisi lainnya, dan inilah yang tergambar pada Perma No. 01/2020, suatu *Straftoemeting* yang tidak *willekeur* dan obyektif sifatnya .

Bagi (saat lalu) Prof Hazewinkel Suringa dan Prof R Emmelink, pada saat mulai dilakukan pandangan mengenai Uniformitas (Penyamaan) dari *Straftoemeting*, telah memberikan suatu kesimpulan yang sudah tercapai bahwa soal *Straftoemeting* tidak akan dan tetap tidak akan memberikan pemecahan yang memuaskan, dan sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu. Kesulitan itu dikarenakan belum adanya persesuaian pandangan mengenai Hakekat dan Tujuan dari pemidanaan/hukuman itu sendiri, yaitu disatu sisi hukuman itu harus dilihat dari **Perbuatan dan Pelaku (*Daad en Dader* – Culpabilitas/Kesalahan)**, tapi disisi lain, hukuman dilihat dari **Hal-Hal Yang Sama (*Daad en Straf* – Social Defence** dengan titik berat bagi kepentingan perlindungan masyarakat) .

Ketentuan-ketentuan dan perbuatan-perbuatan yang dianggap adil oleh masyarakat umum, seperti kehendak adanya pelanggaran atas perbuatan yang sama haruslah dilakukan hukuman yang sama, begitu pula pelanggaran atas perbuatan yang tidak sama haruslah dilakukan hukuman yang tidak sama. Pemahaman yang demikian yang ternyata dalam prakteknya adalah tidak semudah sebagaimana yang dipahami dan dikesankan semula. Untuk perkara-perkara pidana yang mudah, tidaklah terlalu banyak memperhitungkan data-data mengenai Daad en Dader-nya, sehingga pola pemidanaan adalah sisi Individualisasi Hukuman. Sedangkan perkara-perkara pidana yang lebih sulit, justru banyaknya memperhitungkan data-data mengenai Daad en Dader-nya, sehingga pola hukuman didasarkan Individualisasi Pemidanaan, bukan didasarkan pada Perbuatan Sama maka Hukuman Juga Sama.

Dalam menempuh jalan tengah yang moderat inilah antara diferensial kedua sisi tersebut (antara Hukuman berbasis Individualisasi Pemidanaan dengan Hukuman berbasis Social Defence), praktek peradilan (common law dan civil law) mempergunakan dan mengakui Teori Gabungan dalam kehidupan yurisprudensi, ilmu hukum, dan doktrin. Teringat, seperti dikatakan oleh Prof Oemar Seno Adji, SH, yang mengutip pidato **Robert F Kennedy**, saat itu US Attorney General dihadapan “**Seminar and Institute on Disparaty of Sentences**” di Illinois, Chicago pada tanggal 12-13 Oktober 1961 mengenai sentences bahwa yang menjadi hal yang pokok, bukanlah untuk memberikan hukuman yang sama, melainkan sebagaimana ucapannya “ *... not in making sentences equal, but in making sentencing philosophies agree*”, karena beliau menyadari bahwa disparitas memang tidak bisa dihindari karena perbedaan pandangan tentang sentences terjadi diantara Hakim dan lembaga yudikatif itu sendiri, dan penegak hukum tidak memiliki pegangan (teori hukum) dalam menjatuhkan pemidanaan yang kemudian menimbulkan isu disparitas pemidanaan dalam kehidupan praktek peradilan yang bahkan universal sifatnya.

Bahkan semula dalam kaitannya dengan menjatuhkan pemidanaan, dipameokanlah pandangan bahwa Tidak Ada Teori Hukum (pidana) Dalam Menjatuhkan Pidana, Tidak Ada Teori Hukum (Pidana) pada soal Straftoemeting, walaupun Hukum dan Hakim Pidana harus terus bergerak kearah dinamisasi

permasalahan yang dalam kehidupan praktek, yang sebagai dianalisis di atas, terwujud melalui Teori Gabungan Obyektif dan menghindari Willekeur Subyektif Hakim dalam melaksanakan penjatuhan hukuman dengan berbasis Straftoemeting.

Persoalan Straftoemeting ini pula yang dialami pada Sistem Peradilan **Common Law, Inggris** yang pernah mengadakan uniformitas dalam penghukuman, khususnya terlalu sering adanya perbedaan hukuman atas legal offence yang sama terhadap mereka yang melakukan bersama suatu delik (Co-Defendants). Inggris memiliki Magistrates Association yang sering mengadakan diskusi dengan para spesialis hukum mengenai “Consistency of Sentences” yang sarannya adalah *to achieve greater uniformity of sentencing policy and a deeper understanding of many social factor involved* . Sentencing Councils di **Amerika Serikat** sendiri memberikan perhatian untuk *promoting just and uniform sentencing* dengan dilakukan pertemuan-pertemuan secara periodik para Hakim dan para spesialis isu sentencing, pula pihak terkait (stakeholder) lainnya seperti Law Enforcement Officials . Juga **Australia** memiliki Councils of System Sentencing (Tasmania) yang selalu melakukan diskusi konsisten dan teratur terhadap persoalan disparitas yang dianggap tidak berdasar dan mengambil langkah seminimum mungkin untuk membatasi disparitas pidanaaan, baik itu persoalan kebijakan Hami dalam melakukan minima dan maksima pidanaaan .

Juga Sistem Peradilan **Continental, Belanda, Perancis dan Jerman**, sebagaimana dijelaskan di muka, mengalami pula soal disparitas pidanaaan . Bagi (saat lalu) Prof Hazewinkel Suringa dan Prof Remmelink, pada saat mulai dilakukan pandangan mengenai Uniformitas (Penyamaan) dari Straftoemeting, telah memberikan suatu kesimpulan yang sudah tercapai bahwa soal Straftoemeting tidak akan dan tetap tidak akan memberikan pemecahan yang memuaskan, dan sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu. Kesulitan itu dikarenakan belum adanya persesuaian pandangan mengenai Hakekat dan Tujuan dari pidanaaan/hukuman itu sendiri, yaitu disatu sisi hukuman itu harus dilihat dari Perbuatan dan Pelaku (Daad en Dader – Culpabilitas/Kesalahan), tapi disisi lain, hukuman dilihat dari Hal-Hal Yang Sama (Daad en Straf – Social Defence dengan titik berat juga bagi kepentingan perlindungan masyarakat).

Didalam perkebangan dan dinamisasi Hukum Pidana, persoalan Straftoemiting ini dicapai suatu persamaan penggunaan teori hukum pidana yang berbasis Teori Gabungan antara sisi Individualisasi Pidana (culpabilits) dengan sisi social defence yang menitikberatkan pada Kepentingan Perlindungan Masyarakat, sebagai jalan tengah atas polemik Tiada Teori Hukum Pidana Pada Straftoemiting .

Selain itu sangat terkesan sekali dan patut menjadi apresiasi bahwa Perma No. 01/2020 ini memiliki persamaan dengan dinamisasi Hukum Pidana terhadap implementasi terhadap Teori Gabungan antara Individualisasi Pidana dengan Social Defence Berbasis Perlindungan Kepentingan Masyarakat/Umum, yang setidaknya dianggap sebagai Teori Gabungan Obyektif dengan menekankan prinsip dan *Asas Kemanfaatan* dengan melihat segala **Dampak** atas penjatuhan Hukuman, dan inilah yang dalam konteks keterkaitan antara Asas Kemanfaatan dengan Straftoemiting sebagai pendekatan dengan metode Economic Analysis of Law (EAL), suatu pendekatan metode yang mengakui adanya interpretasi dan metode yang antisipatif dan futuris sifatnya .

Pemahaman Hukum (Pidana) selalu mengikuti gerak dinamisasi masyarakat berdasarkan, tempat (*place*), waktu (*time*) dan ruang (*space*). Permasalahan hukum atas disparitas pidana yang berdampak ada tidaknya social defence ini memerlukan pendekatan ekonomi, yaitu suatu analisa ekonomi terhadap masalah hukum yang dikenal metode *Economic Analysis of Law* (EAL) dan diperkenalkan antara lain oleh Prof Richard A Posner, seorang Guru Besar Hukum dari University of Chicago Law School dan Hakim Tinggi dari US Court of Appeals for the Seventh Circuit . Metode EAL dengan perangkat RIA (Regulatory Impact Analysis) ini akan menilai apakah suatu regulasi (misal Perma) akan dilakukan suatu pendekatan hukum secara limitatif dan kaku ataukah menggunakan EAL tersebut sebagai fleksibilitas pendekatan sisi ekonomi . Sebagaimana ditegaskan **Dr. Maria Sutopo Conboy, B.Sc, M.B.A**, bahwa dengan pendekatan EAL yang mendasari adanya *Value* (nilai), *Utility* (Kemanfaatan) dan *Efficiency* (efisiensi), maka kebijakan antisipasi atas perbuatan hukum yang berdimensi ekonomi ini akan menempatkan pelaku ekonomi pada posisi benefit yang tinggi dalam menjalankan kegiatan

perekonomian dibandingkan dengan cost atas kebijakan yang dikriminalisasi tersebut ²⁾. Jadi, misalnya adanya kebijakan Penyelenggara Negara untuk Pedoman Pidana yang dikategorikan *willkeur*, tetapi disisi lain memiliki Kemanfaatan *adequate* yang besar bagi masyarakat dan Negara, adanya kepentingan umum yang terlayani dan pelaku tidak menguntungkan diri sendiri, sehingga tidak diharapkan Hakim menetapkan itu sebagai Kerugian Negara yang koruptif sifatnya.

Asas Kemanfaatan yang Adequate dari EAL ini serupa dengan asas keadilan dari prinsip *Negative Function of Substantive Unlawfulness* (perbuatan melawan hukum materiel dengan fungsi negatif) dalam Hukum Pidana, yang dalam menjatuhkan hukuman, Hakim menerapkan Teori Gabungan antara Teori Kesalahan (Opzet dan Wederrechtelijkheid) dan keseimbangan dengan asas Social Defence yang Adequate. Pendekatan EAL dengan Value (Nilai), Utility (Kemanfaatan) dan Efficiency (Efisiensi) ini adalah sesuai Asas Kemanfaatan (benefit) yang tujuan akhirnya Social Welfare Maximization (Kesejahteraan Masyarakat) ³⁾. Pada dasarnya, tujuan utamanya adalah melakukan evaluasi hukum dengan mengacu pada metode eksternal, yaitu biaya hukum dan manfaat, artinya memaksimalkan manfaat (benefit) dan meminimalkan biaya.

Perma No. 01/2020 dalam pedoman pidana atas Pasal 2 dan pasal 3 UU Tipikor ini berdasarkan (salah satunya) **Asas Kemanfaatan** dengan melihat segala **Dampak** dan **Kerugian** atas penjatuhan Hukuman sebagai karakter implementasi metode EAL. Terlihat akseptabilitas Asas Kemanfaatan pada Pasal 2 dan, selanjutnya pada Bab III Penerapan Pedoman Pidana, khususnya Pasal 5 ayat 1 huruf b Perma No. 01/2020 yang dalam menentukan berat ringannya pidana, Hakim harus mempertimbangkan, antara lain : tingkat Kesalahan, **Dampak** dan **Keuntungan**, artinya memaksimalkan kemanfaatan dari pidana dan meminimalkan biaya/kerugian ataupun nilai perbuatannya .

Persoalan Straftoemeting dan disparitas - uniformitas ini pula yang dialami pada **Sistem Peradilan Indonesia**, dan MA Indonesia sudah mengikuti

²⁾ Maria GS Soetopo Conboy. *Unity : Back to The Roots*. Makalah Seminar “The Law and Economics Movement”. Page 19.

³⁾ Richard A Posner. *Economic Analysis of Law*. Page 17 .

dinamisasi Hukum Pidana mengenai polemik disparitas dan straftoemeting ini saat **Badan Litban Diklat Kumdil MA** melakukan **Enlightenment Course For Senior Judges** pada tanggal 24 Oktober 2019 dengan topik **“Economic Analysis of Law Dan Parameter Keyakinan Hakim Dalam Memberikan Putusan”** dan sebagai nara sumber adalah ekspertis **Dr. Maria Sutopo, B.Sc, M.B.A**, yang salah satu topik course ini adalah mengenai disparitas yang mengarah adanya suatu uniformitas pemidanaan, yaitu hukuman yang dijatuhkan harus memperlihatkan Kemanfaatan Pemidanaan Bagi Masyarakat (dalam arti efisien secara kuantitatif) dibandingkan dengan Nilai Probabilitas Perbuatan Pelaku .

Uniformitas Straftoemeting ini dapat diapresiasi karena mengikuti gerak dinamika dan perspektif futuris dengan kondisi kekininian Hukum Pidana, yaitu dengan lakukan implementasi metode EAL terhadap Pedoman Pemidanaan atas masalah disparitas kearah uniformitas pemidanaan, selain pengakuan Teori Gabungan Obyektif untuk melaksanakan Straftoemeting dalam menjatuhkan hukuman .

Kesimpulan yang dapat diberikan secara garis besar tentang Korupsi, keterkaitan Straftoemeting (Ukuran Pemidanaan) melalui pendekatan Economic Analysis of Law dapat dirangkum-singkatkan antara lain sebagai berikut :

- (1) Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Dalam Hukum Pidana terhadap Sistem Penindakan dan Pencegahan Tindak Pidana Korupsi memang memiliki pemahaman tersendiri dalam kaitannya Straftoemeting (ukuran pemidanaan), namun pendekatan klasik melalui metode dan interpretasi Tradisionalis yang mengarahkan pada asas Culpabilitas dengan tujuan deterrent effect, ternyata belum menghasilkan penguatan sistem penanggulangan tindak pidana korupsi, khususnya penindakan tindak pidana korupsi, sehingga memerlukan pembaharuan pendekatan kekinian yang modern terhadap Sistem Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi .
- (2) Asas Kemanfaatan yang adequate dari interpretasi dan metode EAL (*Economic Analysis of Law*) ini memiliki karakter *Value* (Nilai), *Utility* (Manfaat) dan *Efficiency* (Efisiensi) ini adalah sesuai asas kemanfaatan (benefit) yang tujuan akhirnya *social welfare maximization* (kesejahteraan masyarakat) . Pada dasarnya, tujuan utamanya adalah melakukan evaluasi

hukum dengan mengacu pada metode eksternal, yaitu biaya hukum dan manfaat, artinya memaksimalkan manfaat (benefit) dan meminimalkan biaya.

- (3) Pendekatan Kekinian yang modern dari Hukum Pidana adalah implementasi interpretasi dan metode EAL terhadap polemik disparitas adalah metode EAL yang mengarah adanya suatu uniformitas pemidanaan, yaitu hukuman yang dijatuhkan harus memperlihatkan Kemanfaatan Pemidanaan Bagi Masyarakat (dalam arti efisien secara kuantitatif) dibandingkan dengan Nilai Probabilitas Perbuatan Pelaku .

Jakarta, 08 Desember 2020

