

RINGKASAN

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada masa ini, pembangunan di Indonesia sedang berusaha ditingkatkan, terutama bidang hukum¹. Penegakan hukum merupakan salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan, pemberantasan atau penindakan pelanggaran hukum.² Salah satu tindak pidana musuh seluruh bangsa adalah korupsi sehingga pemberantasan korupsi dijadikan prioritas pemerintahan untuk ditanggulangi.

Memperhatikan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sesungguhnya perbuatan pejabat negara maupun swasta berkenaan penyalahgunaan wewenang dan jabatan secara melawan hukum atau perbuatan pejabat negara dan swasta yang merugikan keuangan negara telah dikualifikasi sebagai perbuatan korupsi sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dan Pasal (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 :

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).

Selanjutnya, dalam Pasal 3 yang rumusannya sebagai berikut:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatannya atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau dengan 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).

¹ Hukum merupakan salah satu kaidah mengatur tatanan kehidupan manusia dan sanksi atau hukuman terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran merugikan masyarakat.

² Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 6.

Dalam penegakan hukum Pasal 2 dan Pasal 3 menimbulkan beberapa problematika dalam penerapan pada tingkat peradilan sering terjadi perbedaan penafsiran dan *disenting opinion* tentang unsur melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang atau jabatan yang mengakibatkan perbedaan pidana dan pemidanaan pelaku korupsi yang diduga melanggar Pasal 2 dan Pasal 3 tersebut.³ Dikaitkan pengertian penyalahgunaan wewenang menurut Jean Rivero dan Waline, yang diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu:⁴

1. Penyalahgunaan wewenang melakukan tindakan bertentangan kepentingan umum atau menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok golongan.
2. Penyalahgunaan wewenang dalam arti tindakan pejabat adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan kewenangan diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain.
3. Penyalahgunaan wewenang dalam arti menyalahgunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan dilarang undang-undang. Penyalahgunaan wewenang adalah suatu tindakan dilakukan

³ Contoh kasus adanya perbedaan penafsiran dan *disenting opinion* tentang unsur tersebut dapat dilihat dari perkara korupsi Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Perkara pengadaan Helikopter dengan terdakwa Ir. H. Abdullah Puteh, M.Si., (Putusan Nomor: 1344 K/Pid/2005), telah diputuskan bersalah, dalam putusan MA terlihat perbuatan melawan hukum terbukti secara sah dan meyakinkan, dimaksud melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) itu baik secara formil maupun secara materiil. Dalam kasus lain Drs. H. A. Hamid Rizal, Msi., sebagai Terdakwa oleh Penuntut Umum yaitu dalam kedudukan menjabat Bupati Natuna periode April 2001 sampai Maret 2006, didakwa secara bersama-sama (penyertaan) dengan Drs. H. Daeng Rusnadi, MBA, M.Si., sebagai Terdakwa II dalam kedudukan sebagai Ketua DPRD Kabupaten Natuna periode Tahun 2000 sampai 2006. Terdakwa I dan II, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi, dengan kualifikasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dalam kasus lain perkara pengadaan tinta sidik jari pemilu 2004 dengan terdakwa Prof. DR. Rusadi Kantaprawira, S.H. (putusan Nomor 1974 K/Pid/2006). terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi bersama. Namun Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi Jakarta tanggal 18 Mei 2006 Nomor 03/Pid/TPK/2006/PT.DKI dalam amarnya menyatakan terdakwa Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, S.H., terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana didakwakan pada dakwaan primair. Dalam hal ini dapat dicontohkan lagi, misalnya perkara atas nama terdakwa Drs. Abdillah, Ak., MBA selaku Walikota Medan yang dinyatakan bersalah karena telah menggunakan dana anggaran belanja rutin pada Pos Setda Kota Medan untuk keperluan pribadi dan keluarga terdakwa maupun diberikan kepada orang lain yang tidak sesuai peruntukannya hingga seluruhnya berjumlah Rp. 26.921.572.916,00, perbuatan terdakwa tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum melainkan merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang, sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

⁴ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2009, hlm 13.

seseorang atau pejabat yang diberikan wewenang oleh undang-undang dalam suatu jabatan dan menggunakannya untuk kepentingan pribadi dan golongan dengan tujuan memperkaya diri sendiri dan golongan tertentu dan merugikan kepentingan orang banyak atau kepentingan umum.

Unsur merugikan keuangan negara dijadikan dugaan awal untuk mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggaran. Suatu pemikiran terbalik. Unsur merugikan keuangan negara merupakan akibat adanya pelanggaran hukum seorang pejabat. Seorang pejabat menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan tindakan merugikan keuangan negara jika bertindak sesuai hukum berlaku.⁵ Persoalan menyalahgunakan kewenangan dan korupsi bukanlah pemahaman kebijakan, tetapi lebih persoalan hubungan antara kewenangan dengan penyuaipan (*bribery*). Kewenangan pejabat publik berkaitan dengan kebijakan, baik kewenangan terikat maupun bebas, tidak menjadi ranah hukum pidana sehingga kasus korupsi belakangan ini sering terjadi di Indonesia berkaitan dengan penyalahgunaan kewenangan dan perbuatan melawan hukum menimbulkan kesan adanya kriminalisasi kebijakan.⁶

Pada dasarnya konsep menyalahgunakan kewenangan berada pada wilayah *grey area*.⁷ Ada persinggungan norma hukum pidana dengan norma hukum administrasi. Dalam kerangka hukum administrasi negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) adalah *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan kewenangan) dan *willekeur* (tindakan sewenang-wenang), dalam area hukum pidana juga memiliki kriteria membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara berupa unsur *wederrechtelijkheid*.⁸ Permasalahannya manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dinilai menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan aparatur negara ini,

⁵ Ridwan H. R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 376.

⁶ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media, Group, Jakarta, 2014, hlm 41.

⁷ *Grey Area* adalah adanya perspektif multitafsir terhadap suatu obyek.

⁸ *Wederrechtelijkheid* adalah suatu perbuatan/tidak berbuat yang bertentangan dengan hukum/undang-undang hak orang lain, kewajiban hukum si pelaku, kesusilaan, sikap hati-hati, sebagaimana sepatutnya dalam lalu lintas hidup bermasyarakat terhadap diri atau barang orang lain. J. T. C. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 187.

hukum administrasi negara ataukah hukum pidana, khususnya dalam perkara korupsi. Pemahaman berkaitan penentuan yurisdiksi masih terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.

Maraknya pejabat tersandung kasus korupsi bukan saja menjadi fenomena memprihatinkan, tetapi menyisakan persoalan bagi proses penyelenggaraan pemerintahan. Di samping karena dugaan memperkaya diri, penerimaan gratifikasi dan suap, penetapan status tersangka korupsi juga disematkan kepada mereka karena kebijakannya diduga menimbulkan kerugian negara. Di mata publik, banyak pejabat publik ditetapkan sebagai tersangka korupsi dapat saja dimaknai keberhasilan lembaga anti riswah memerangi korupsi. Sementara bagi aparatur penyelenggara pemerintahan justru dimaknai sebagai momok karena tidak ada jaminan pada giliran dapat saja mereka akan mengalami hal serupa, menjadi pesakitan karena masuk dalam jeratan hukum tindak pidana korupsi.

Selain menyeret pejabat sekelas Menteri, tidak sedikit Kepala Daerah terperangkap kasus korupsi karena kebijakan dikeluarkan.⁹ Di satu sisi pejabat pemerintahan merupakan representasi negara yang keputusannya menjadi bagian produk hukum yang dilindungi, di sisi lain belum atau tidak adanya standarisasi administrasi tindakan atau aktivitas pemerintahan membuatnya terjebak manakala

⁹ Pada tahun 2013 sempat dilansir sejumlah media nasional setidaknya terdapat sekitar 290 kepala daerah telah berstatus tersangka, terdakwa, dan terpidana karena terbelit kasus, dan sebanyak 251 orang kepala daerah atau sekitar 86,2 persen terjerat kasus korupsi. Sementara sepanjang tahun 2014, dari sekian banyak nama ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, kebanyakan dari mereka merupakan pejabat pemerintah yang juga merupakan politisi dari partai-partai besar. Sebagian dari mereka ada menjabat sebagai Bupati, Walikota, atau Gubernur. Bahkan Pembantu Presiden sekelas Menteri tidak luput jeratan hukum tindak pidana korupsi. Di antara kasus korupsi sempat menyeret sejumlah nama pejabat teras antara lain seperti kasus Hambalang menyeret Menteri Pemuda dan Olahraga, kasus dana haji menyeret Menteri Agama dan kasus pengadaan di kementerian ESDM juga menyeret Menteri ESDM. Adalah kasus *BailOut* Bank Century, kasus membengkaknya dana talangan Bank Century dari Rp 632 miliar menjadi Rp 6,7 triliun juga sempat menyeret nama Boediono yang kala itu menjabat sebagai Wakil Presiden. Alasan situasi ekonomi Indonesia saat itu dalam keadaan krisis membuat Boediono saat itu menjabat gubernur Bank Indonesia mengambil langkah cepat untuk mengantisipasi semakin parahnya dampak krisis global terhadap ekonomi Indonesia. Boediono berkeyakinan jika saat itu keputusan tidak cepat dilakukan terhadap Bank Century, Indonesia akan kembali masuk dalam situasi krisis seperti yang pernah terjadi tahun 1998. Hal serupa dialami Menteri Pemuda dan Olah Raga, Andi Mallarangeng yang diduga melakukan pelanggaran dan penyalahgunaan wewenang sehingga berdasarkan hasil audit BPK ditemukan adanya kerugian negara mencapai Rp 2,5 triliun. Andi Mallarangeng diduga membiarkan Sesmenpora Wafid Muharam melakukan penyimpangan serta tidak melaksanakan pengendalian dan pengawasan sebagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008.

dihadapkan wilayah kebijakan yang abu-abu. Bahwa penyalahgunaan wewenang juga merupakan domain hukum pidana sehingga ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dapat diperiksa di pengadilan umum. Kalangan lain berpendapat penyalahgunaan wewenang oleh penyelenggara negara harus diuji dengan asas spesialitas (*specialialiteit beginsel*), karena penyimpangan asas ini melahirkan penyalahgunaan wewenang. Pada konteks ini, dugaan penyalahgunaan wewenang merupakan domain hukum administrasi, sehingga wewenang memeriksa ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang merupakan kompetensi absolut pengadilan administrasi (Pengadilan Tata Usaha Negara).

Penerapan mekanisme ini selaras asas *ultimum remedium* penerapan hukum pidana, keberadaan pengaturan sanksi pidana diposisikan sebagai sanksi terakhir setelah sanksi perdata maupun administratif, dugaan penyalahgunaan wewenang selama ini langsung ditarik ke ranah hukum pidana padahal sebuah kebijakan tidaklah dapat dikriminalisasi. Menurut Hans Kelsen, konsep adanya kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum. Seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau memikul tanggung jawab hukum.¹⁰ Teori tanggung jawab hukum menjelaskan hubungan antara pejabat pembuat kebijakan terhadap kebijakan yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Kerugian keuangan negara dikaitkan adanya suatu tindak pidana korupsi. Dikarenakan pejabat pembuat kebijakan memiliki kehendak bebas atas perbuatannya, maka harus dipertanggungjawabkan secara pidana.

Ancaman pidana merupakan konsekuensi logis dari perbuatan pidana bersifat melawan hukum, berhubungan kesalahan dan dilakukan orang yang mampu bertanggung jawab. Penegakan hukum korupsi saat ini juga dinilai sangat tidak terukur. Hal ini berkaitan dengan kriminalisasi penegak hukum terhadap pejabat negara pemangku kepentingan. Banyak kasus korupsi ternyata maladministrasi walaupun merupakan awal adanya korupsi. Penegakan hukum dilakukan secara bijak. Apabila pejabat negara ketakutan dalam pengambilan kebijakan,

¹⁰ Hans Kelsen (Alih Bahasa oleh Soemardi), *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar ilmu hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 81.

dapat dikatakan melakukan kelalaian ataupun pembiaran menjadi dilema bagi pemegang kebijakan.

Setiap perbuatan harus dilihat sikap batin (*mens rea*), berkaitan adanya unsur kesalahan atau pertanggungjawaban orang, hubungan niat dan perbuatan (*dolus/culpa*) dan juga tidak adanya alasan pemaaf. Hal ini dikarenakan dalam KUHP Indonesia, unsur kesalahan adalah suatu mentalelemen adanya suatu pidana, apabila pengambilan kebijakan dilakukan tanpa niat jahat, sesungguhnya tidak patut dipidana karena tidak ada pidana tanpa kesalahan (*geestraf zonder schuld*).

Berdasarkan uraian di atas, peneliti tertarik mengadakan penelitian Rekonstruksi Hukum Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat, sehingga diharapkan penyelenggaraan negara terwujudnya keadilan hukum adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila sebagai keadilan bermartabat. Keadilan bermartabat yaitu meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlukan sebagai manusia. Keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan yang bukan saja secara material melainkan secara spiritual, selanjutnya material mengikutinya secara otomatis menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah akan dibahas dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan dan implikasi penyalahgunaan kewenangan dalam tindakan pemerintahan yang menimbulkan kerugian keuangan negara ?
2. Bagaimana sistem pemidaan/sanksi penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, tujuan dari penelitian ini adalah untuk :

1. Menganalisis serta menemukan pengaturan dan implikasi penyalahgunaan kewenangan tindakan pemerintahan menimbulkan kerugian keuangan negara.
2. Menganalisis serta menemukan sistem pemidanaan/sanksi terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi.
3. Untuk menganalisis serta menemukan rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Untuk menemukan teori baru bidang ilmu hukum, dijadikan sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis mengenai hukum, dan diharapkan memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum mengenai rekonstruksi hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

2. Secara Praktis

Penelitian ini dijadikan masukan bagi penegak hukum dan masyarakat sehubungan rekonstruksi hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

E. Kerangka Teori

1. Grand Theory: Teori Hukum Keadilan Bermartabat

Teori keadilan bermartabat menelaah hasil pemikiran filsafati mengenai Pancasila dengan menelusuri kelahiran Pancasila. Filsafat keadilan bermartabat memandang sistem hukum nasional Indonesia juga merupakan hasil berpikir filsafat yang dicirikan sistematis.

Sistem hukum positif Indonesia dibangun dengan menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan kompromi dari sistem hukum yang ada ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yaitu sistem hukum dari negara beradab. Bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.¹¹

Bahwa keadilan hukum yaitu keadilan sebagaimana dimaksud sila kedua Pancasila.

¹¹ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Pertama Perkasa, Yogyakarta, 2013, hlm 81.

Istilah adil dan beradab sebagaimana sila kemanusiaan yang adil dan beradab, dimaknai rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Di sini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) itu adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya.¹²

Dengan dilandasi sila kemanusiaan yang adil dan beradab, keadilan hukum bangsa Indonesia adalah keadilan memanusiaikan manusia, disebut keadilan bermartabat, meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlukan sebagai manusia. Keadilan bermartabat menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin haknya.

Pancasila mengatur kesinambungan takaran spiritual atau rohaniah dengan jasmaniah. Sebagai contoh, tidak boleh mencuri. Kalau dalam keadilan bermartabat ada seorang yang mencuri karena kebutuhan atau mencuri untuk makan, siapa saja tidak boleh mencuri maka seharusnya hukum dan sistem hukum berdasarkan Pancasila akan menerapkan perlakuan berbeda dengan yang mencuri karena hedonisme. Dalam hal ini hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang ditimbulkan kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan diperlukan tujuan hukum, untuk mencapai keadilan.¹³

Teori keadilan bermartabat berdasarkan Pancasila, seyogyanya dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu setiap teori sejatinya alat yang dibangun berorientasi nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Teori keadilan bermartabat adalah suatu alat di era kemajuan, dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiaikan manusia. Tujuan penggunaan alat yang bernama teori sebagai pembenar (*justification*), atau memberi nama (identitas) sesuatu. Sebagai suatu hasil pemikiran, penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya

¹² Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 99.

¹³ Teguh Prasetyo, *Op, Cit*, hlm 9.

alat bermanfaat sebagai suatu nilai material atau nilai bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan, memiliki ciri kefilosofatan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila.¹⁴ Ada perbedaan prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. *Pertama* adalah sikap kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun *kedua* adalah sikap, terutama sikap ilmiah dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka mempelajari filsafat selalu berusaha berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain,¹⁵ dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofatan, teori keadilan bermartabat mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori, yaitu segala sesuatu kaidah dan asas hukum berlaku.

Pendekatan paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga diidentifikasi memiliki sifat bermartabat yaitu kaidah dan asas hukum dilihat sebagai suatu sistem, yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara terstruktur yang berlaku dalam sistem positif.

¹⁴ Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia. Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hlm 37.

¹⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm 4.

Teori keadilan bermartabat hanya mempelajari obyeknya hukum dengan pendekatan sistem¹⁶, memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik antar unsur dalam sistem segera dapat diselesaikan sistem itu sendiri.

Teori keadilan bermartabat memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lain yaitu sistem hukum positif berorientasi tujuan. Dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagiannya.

Konsep teori keadilan bermartabat adalah suatu perangkat prinsip atau asas dan kaidah hukum positif, bagian tidak terpisahkan dan penting dari suatu sistem hukum positif keseluruhan telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur lain dalam kesatuan tujuan.

2. *Grand Theory: Teori Negara Hukum*

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia menjunjung tinggi hukum berlaku. Tindakan sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum, tidak boleh dilakukan. Hukum dibuat sedemikian rupa sesuai rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.¹⁷ Dalam perkembangan negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan Julius Stahl, antara lain:¹⁸

¹⁶ Sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain.

¹⁷ Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

¹⁸ Ridwan H. R, *Op, Cit*, 2010, hlm 4. lihat Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

- a. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan;
- c. Jaminan hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Pembagian kekuasaan dalam negara;
- e. Pengawasan dari badan peradilan yang bebas dan mandiri;
- f. Peran nyata warga negara turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah;
- g. Sistem perekonomian yang menjamin pembagian merata sumber daya bagi kemakmuran warga negara;

Konsep negara hukum (*rule of law*) juga disampaikan A. V. Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon, yaitu :¹⁹

- a. Supremasi aturan hukum, tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b. Kedudukan sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
- c. Terjamin hak manusia oleh undang-undang, sertakeputusan pengadilan.

3. *Middle Theory: Teori Good Government*

Teori *good government* merupakan prinsip *good government (clean)* asas umum pemerintahan yang baik. Pendekatan hukum administrasi ada tiga, yaitu pendekatan kekuasaan pemerintah, hak asasi, dan fungsionaris.²⁰ asas umum pemerintahan yang baik pada hakikat merupakan merupakan norma pemerintahan adalah jenis meta norma, dan norma hukum publik.

Birokrasi merupakan salah satu sendi kekuasaan rasional suatu negara modern.²¹ Harus dijaga agar asas segalanya jangan tergantung pada pegawai negeri.²² Karena yang berada di tangan pemerintah diselenggarakan dengan mentaati asas pemerintahan yang baik.²³

4. *Middle Theory : Teori Pemidanaan*

¹⁹ *Ibid*, hlm 59.

²⁰ Philipus M. Hadjon, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Kaitan Alasan Gugatan Pada Peradilan Tata Usaha Negara*, LPP-HAN, Jakarta, 2004, hlm 3. lihat Peter Leyland and Terry Woods, *Administrative Law, Facing The Future: Old Constraints And New Harizous*, New York, 1997, hlm 18.

²¹ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hlm 78.

²² *Ibid*, hlm 79.

²³ S. F. Marbun dan Moh. Mahfud M.D, *Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm 56. Lihat juga S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administrasi di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 147.

Berdasarkan tujuan pemidanaan, muncul teori pemidanaan, antara lain :

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*).

Teori ini mengatakan pemidanaan tidaklah bertujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan sendirilah mengandung unsur dijatuhkan pidana. Pemidanaan mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah terlalu penting memikirkan manfaat penjatuhan pidana. Setiap kejahatan berakibat dijatuhkan pidana kepada pelaku. Teori ini disebut teori mutlak, karena pemidanaan tuntutan mutlak bukan hanya sesuatu perlu dijatuhkan tetapi keharusan, hakikat pemidanaan adalah pembalasan.

b. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*).

Teori ini mencari dasar hukum pemidanaan dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan pemidanaan untuk prevensi kejahatan. Wujud pemidanaan berbeda : menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Prevensi dibedakan prevensi umum dan khusus.

Prevensi umum menghendaki agar orang pada umumnya tidak melakukan delik. Prevensi khusus mencegah niat buruk pelaku, mencegah pelanggar mengulangi perbuatan atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakan.

c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).

Teori ini menggabungkan antara pembalasan dan prevensi. Dasar tiap pemidanaan adalah penderitaan sesuai perbuatan terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pemidanaan dan beratnya perbuatan terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.²⁴

a) Teori Reformatif

Teori ini merupakan hal yang baru, yakni pemidanaan dilakukan dalam bentuk pelaku tindak pidana dimasukkan ke dalam penjara, atau yang dalam istilah Indonesia disebut dengan pemasyarakatan. Pemasyarakatan dipandang sebagai bentuk pidana, bertujuan memperbaiki penjahat dan disebut reformasi sistem pemidanaan yang berjalan ke arah lebih rasional. Berbeda dari pandangan sebelumnya yang bertujuan menyingkirkan

²⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958, hlm 20.

pelaku kriminal dari masyarakat. Sebab perubahan ialah perkembangan ekonomi, perkembangan ke arah manusiawi dan munculnya pandangan konsep hakikat manusia dan masyarakat.

Sistem pemidanaan (*sentencing system*) adalah aturan perundangan berhubungan sanksi pidana dan pemidanaan. Apabila pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sistem pemidanaan mencakup pengertian: keseluruhan sistem (aturan perundangan) pemidanaan, keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana, keseluruhan sistem (aturan perundangan) untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana, dan keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.²⁵

5. *Middle Theory: Teori Penegakan Hukum*

Hukum mencakup tiga komponen yaitu substansi, struktur, dan budaya hukum yang saling mempengaruhi.²⁶ Komponen struktur mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum. Salah satu diantara institusi adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Budaya hukum meliputi dua, yaitu : budaya hukum eksternal; dan budaya hukum internal.

Efektivitas hukum dapat diartikan sebagai keberhasilangunaan hukum, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Para pakar hukum

²⁵ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 135.

²⁶ Lawrence W. Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foudation, New York, 1985, hlm 1. Substansi hukum (*legal substance*); merupakan aturan, norma dan pola prilaku nyata manusia yang berada dalam sistem termasuk produk dihasilkan oleh orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Sturktur hukum (*legal structure*); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, Advokat, Polisi, Jaksa dan Hakim. 3, Budaya hukum (*legal culture*); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

dan sosiologi hukum memberikan pendekatan makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung sudut pandang yang dibidiknya.

Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.²⁷

6. *Applied Theory: Teori Pertanggungjawaban Pidana*

Salah satu ciri sistem hukum pidana adalah pertanggungjawaban pelaku, terhadap suatu perbuatan pidana yang telah dilakukan, yang dihubungkan kepada keadaan tertentu dari pada mental si pelaku.²⁸

Pertanggungjawaban pidana menjurus pembedaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur yang telah ditentukan undang-undang. Dilihat dari terjadinya suatu tindak pidana yang terlarang (diharuskan) seseorang akan dipertanggungjawabkan (pidanakan atas tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tiada penindakan sifat melawan hukum atau alasan pembenar) untuk itu.²⁹

Dalam hukum pidana konsep *liability* disebut pertanggungjawaban, merupakan konsep sentral dengan ajaran kesalahan. Pertanggungjawaban pidana berkaitan keadaan mental tersangka, pertanggungjawaban pidana itu selalu berhubungan dengan kesalahan, baik kesengajaan maupun kelalaian. Asas kesalahan merupakan asas fundamental dalam hukum pidana, sangat tidak adil menjatuhkan pidana terhadap sebenarnya orang tidak bersalah.

7. *Applied Theory: Teori Kewenangan*

Semuaperbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Jika tidak adanya norma dan atau normatersamar, asas kewenangan tersebut harus menggunakan asas-asas umum pemerintah yang baik.

²⁷ Soejono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hlm 62.

²⁸ Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994, hlm 44.

²⁹ E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, hlm 247.

Kewenangan adalah kekuasaan formal yang dimiliki oleh badan dan atau pejabat administrasi atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam lapangan hukum publik yang meliputi beberapa wewenang. Kewenangan merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang bulat.³⁰

8. *Applied Theory: Teori Hukum Progresif*

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif³¹ adalah Satjipto Rahardjo, berawal dari keprihatinan keterpurukan hukum Indonesia, bahwa hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, adalah sebuah tragedi hukum, karena ketidakmampuan merumuskan secara tepat hal dalam masyarakat.³² Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh, menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan fakta sosial yang tidak lepas dari nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma tertulis saja.³³

Salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitas. Keberhasilan atau kegagalan penegak hukum melaksanakan tugas sudah dimulai sejak peraturan hukum dibuat.³⁴

F. Metode Penelitian

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode³⁵, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum dan masyarakat, dengan jalan menganalisisnya.³⁶ Agar

³⁰ S. F. Marbun, *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm 5.

³¹ Progresif berasal dari kata *progress*, berarti kemajuan. Hukum hendaknya mengikuti perkembangan zaman, menjawab problematika berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

³² Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

³³ Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)*. <http://eprint.undip.ac.id>.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op, Cit*, hlm 22.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 5. lihat Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26.

³⁶ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

suatu penelitian ilmiah dapat berjalan dengan baik maka perlu menggunakan suatu metode penelitian yang baik dan tepat.

Penelitian ini bersifat yuridis normatif³⁷ untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.³⁸ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal berhubungan dengan penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi. Berkaitan dengan ini, istilah analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam merekonstruksi sanksi pidana penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan bermartabat.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen.

Analisa data dapat dilakukan secara kualitatif maupun kuantitatif.³⁹ Analisa kualitatif ini dilakukan secara deskriptif dan preskriptif, karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan (legislatif) sebagaimana yang diharapkan.

BAB II : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindakan Pemerintahan Yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi

³⁷ Penelitian yuridis normatif menggunakan data skunder, untuk mengetahui sejauh mana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan. Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

³⁸ Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

³⁹ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 68.

Kewenangan berarti kekuasaan atau hak. Jadi yang disalahgunakan adalah kekuasaan atau hak yang ada pada pelaku, misalnya untuk menguntungkan anak, saudara, atau kroni sendiri.⁴⁰

Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan harus ada hubungan kausal antara keberadaan kewenangan, kesempatan, dan sarana dengan jabatan atau kedudukan. Oleh karena memangku jabatan atau kedudukan akibatnya dia mempunyai kewenangan, kesempatan dan sarana yang timbul dari jabatan atau kedudukan tersebut. Jika jabatan atau kedudukan itu lepas, maka kewenangan, kesempatan atau sarana akan hilang, tidaklah mungkin ada menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana karena jabatan atau kedudukan yang sudah tidak dimilikinya.⁴¹

Dalam melaksanakan tugas pembangunan, khususnya berkaitan kebijakan pengelolaan keuangan negara, pemerintah dituntut memberikan pelayanan kepada masyarakat secara optimal, transparan dan akuntabel (*optimalization of public service*), dengan tujuan mewujudkan kesejahteraan dan pembangunan nasional.

Jika pada nyatanya, hasil perbuatan administrasi negara tidak bermanfaat bagi masyarakat dan pembangunan, maka perbuatan tidak bersesuaian tujuan (*ondoelmatig*). Untuk menetapkan ada tidaknya perbuatan *ondoelmatig*, bukan dilihat dari perbuatan, tetapi ditekankan pada hasil perbuatan sebagai akibat perbuatan. Ukuran bermanfaat tidaknya suatu perbuatan administratif ditentukan tujuan akhir, yaitu apakah memenuhi kepentingan umum atau tidak. Karena itu, wewenang tindakan kebijakan pejabat administrasi negara meskipun faktanya merugikan, namun berguna bagi masyarakat luas, maka perbuatan tidak dapat dikualifikasi sebagai perbuatan *ondoelmatig*.⁴²

Tindakan pemerintah harus diarahkan pada tujuan yang telah ditetapkan. Dalam hal menyimpang dari tujuan ditetapkan, pemerintah telah melakukan tindakan yang *ondoelmatig*. Menurut praktik *conseil d'etat* di Perancis, tindakan yang demikian disebut *detournement de pouvoir*.

⁴⁰ Darwam Prinst, *Pemberantasan Tindak pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung Bakti, 2002, hlm 34.

⁴¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayu Media Publishing, Malang, 2005, hlm 53.

⁴² Abdul Latif, *Pengelolaan Keuangan Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi*, Varia Peradilan, Tahun XXVI Nomor 307, Juni 2011, hlm 2.

Tindakan pemerintah dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), apabila: Seorang pejabat pemerintahan menggunakan suatu wewenang dengan suatu tujuan nyata-nyata bukan untuk kepentingan umum, melainkan tujuan pribadi atau tujuan politik.⁴³

Detournement de pouvoir terjadi bila mana suatu alat negara menggunakan wewenang menyelenggarakan kepentingan umum, lain daripada kepentingan umum dimaksud. Penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir*. Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, harus dibuktikan secara faktual pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang sebagai akibat dari kebijakan bukanlah karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dari suatu kebijakan dilakukan secara sadar, yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan didasarkan atas *interest* pribadi, baik kepentingan dirinya sendiri ataupun orang lain.⁴⁴

Penggunaan kewenangan yang bersifat aktif, berupa kewenangan diskresioner untuk melaksanakan kebijakan dalam mengatasi segera dan secepatnya dengan menetapkan suatu perbuatan bagi kepentingan tugas pemerintahan, tidaklah sekadar kekuasaan pemerintahan yang menjalankan undang-undang (kekuasaan terikat), tetapi merupakan kekuasaan yang aktif, meliputi kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar.

Bahwa dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 742 K/Pid/2007 atas nama terdakwa Wahyono Herwanto dan Yamirzal Azis Santoso, dianut ajaran *autonomie van het materiele strafrecht* (penyalahgunaan kewenangan) dengan pertimbangan: sehubungan pengertian unsur menyalahgunakan kewenangan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Mahkamah Agung berpedoman pada putusan Nomor 1340 K/Pid/1992 yang telah mengambilalih pengertian menyalahgunakan kewenangan yang pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikan wewenang tersebut atau *detournement de pouvoir*.

⁴³ Philipus M. Hadjon, *Pengertian Dasar Tindak Pemerintahan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1987, hlm 19.

⁴⁴ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1990, hlm 96.

Pengertian menyalahgunakan wewenang dalam hukum pidana, khususnya tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian eksplisitas sifatnya, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan H.A. Demeersemen tentang kajian *de autonomie van het materiele strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materiil). Intinya mempertanyakan apakah ada harmoni dan disharmoni antara pengertian sama antara hukum pidana khususnya dengan hukum perdata dan hukum tata usaha negara, sebagai suatu cabang hukum lainnya. Disini akan diupayakan keterkaitan pengertian sama bunyinya antara cabang ilmu hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lain. Apakah yang dimaksud disharmoni dalam hal dimana kita memberikan pengertian dalam undang-undang hukum pidana dengan isi lain mengenai pengertian sama bunyinya dalam cabang hukum lain ataupun dikesampingkan teori, fiksi dan konstruksi dalam menerapkan hukum pidana pada cabang hukum lain.

Mengenai perkataan yang sama, hukum pidana mempunyai otonomi memberikan pengertian berbedadengan pengertian dalam cabang ilmu hukum lain, tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian dalam cabang hukum lain. Apabila pengertian menyalahgunakan kewenangan tidak ditemukan eksplisitas dalam hukum pidana, maka hukum pidana dapat mempergunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lain.

Ajaran *autonomie van het materiele strafrecht* diterima Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang selanjutnya dikuatkan oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 1340 K/Pid/1992 sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara sertifikat ekspor dimana Drs. Menyok Wijono didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 sebagai Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV Direktorat Jenderal Bea dan Cukai Tanjung Priok, Jakarta. Oleh Mahkamah Agung, dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) pengertian luas dari Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dengan cara mengambil alih pengertian menyalahgunakan kewenangan yang ada pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yaitu telah

menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau *detournement de pouvoir*. Pengertian *detournement de pouvoir* dalam kaitan *freies ermessen* melengkapi perluasan arti berdasarkan yurisprudensi di Perancis yang menurut Jean Rivero dan Waline, penyalahgunaan kewenangan dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu:

1. Penyalahgunaan kewenangan melakukan tindakan bertentangan kepentingan umum atau menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti tindakan pejabat tersebut benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan diberikan oleh undang-undang atau peraturan lain.

Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi menggunakan prosedur lain agar terlaksana. Membahas penyalahgunaan kewenangan dalam tindakan pemerintah yang berimplikasi pada tindak pidana korupsi perlu mengkaji Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang 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/atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Ketentuan dalam Pasal 3 di atas, ditemui beberapa unsur sebagai berikut :

1. Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
2. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan;
3. Merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Menguntungkan adalah sama artinya mendapat untung, yaitu pendapatan diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas penggunaan lebih lanjut

pendapatan yang diperolehnya.⁴⁵ Unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sama artinya mendapatkan untung untuk diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Dalam ketentuan Pasal 3, unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah tujuan dari pelaku tindak pidana korupsi. Sejalan hal tersebut, menarik menyimak pendapat Soedarto ketika Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 masih berlaku. Soedarto mengemukakan : ini merupakan unsur batin yang menentukan arah dari perbuatan penyalahgunaan kewenangan dan sebagainya. Adanya unsur ini harus ditentukan obyektif memerhatikan segala keadaan lahir menyertai perbuatan tersangka.⁴⁶

Kemudian, Putusan Mahkamah Agung Nomor 813 K/Pid/1987 pertimbangan hukumnya antara lain menyebutkan unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi cukup dinilai dari kenyataan yang terjadi atau dihubungkan dengan perilaku terdakwa sesuai kewenangan yang dimilikinya, karena jabatan atau kedudukannya.

Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan adalah menggunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang melekat pada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan, atau sarana tersebut.⁴⁷ Untuk mencapai tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dalam Pasal 3 telah ditentukan cara yang harus ditempuh oleh pelaku, yaitu menyalahgunakan kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukannya dari pelaku tindak pidana korupsi.⁴⁸

⁴⁵ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 46.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Dengan menyalahgunakan *kesempatan* adalah peluang yang dapat dimanfaatkan berkaitan jabatan atau kedudukan pelaku tindak pidana korupsi.

⁴⁸ Jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara/kepentingan umum atau dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi yang diberi nama negara, lingkungan pekerjaan tetap adalah suatu lingkungan pekerjaan yang sebanyak-banyaknya dapat dinyatakan dengan teliti dan bersifat *duurzaam* atau tidak dapat diubah begitu saja. E. Utrecht dan Mohl Saleh Djindang, *Op, Cit*, hlm 144. Penjelasan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999: jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak seorang Pegawai Negeri Sipil dalam satuan organisasi negara. Jabatan dalam lingkungan birokrasi pemerintah adalah jabatan karier. Jabatan karier dapat dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu jabatan struktural dan jabatan fungsional. Jabatan struktural adalah jabatan yang secara tegas ada dalam struktur organisasi. Jabatan fungsional adalah jabatan yang tidak secara tegas disebutkan dalam struktur organisasi, tetapi dari sudut

Kewenangan adalah hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.⁴⁹ Kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi adalah serangkaian kekuasaan atau hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan dari pelaku untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas atau pekerjaan dapat dilaksanakan dengan baik.⁵⁰

Kewenangan tersebut adalah kewenangan Pegawai Negeri seperti yang dimaksud oleh Pasal 1 ayat (2) huruf a, b, c, d, dan e.⁵¹ Khusus terhadap pengertian kewenangan dari Pegawai Negeri seperti yang dimaksud oleh Pasal 1 ayat (2) huruf a, b, dan c perlu diberikan penjelasan lebih lanjut menurut konsep Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.

Dalam Hukum Tata Negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*tehtement*)⁵². Menurut Marbun dalam Hukum Administrasi Negara, kewenangan (*authority, gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang berasal dari kekuasaan legislatif atau dari kekuasaan pemerintah, sedangkan wewenang (*competence*) hanyalah mengenai onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Wewenang adalah kemampuan melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah

fungsinya diperlukan oleh organisasi, seperti peneliti, dokter, pustakawan, dan lain-lain yang serupa dengan itu ... dan seterusnya. Dari pendapat tersebut, jelaslah pengertian jabatan dalam Pasal 3 hanya dipergunakan untuk Pegawai Negeri sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang memangku suatu jabatan, baik jabatan struktural maupun jabatan fungsional. Sedangkan yang dimaksud dengan kedudukan dalam konteks Pasal 3 adalah berlaku tidak hanya pada Pegawai Negeri tetapi juga orang perseorangan swasta. R. Wiyono, *Op, Cit*, hlm 46. Lihat juga Sudarto, *Op, Cit*, hlm 142. Hal ini senada dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 892 K/Pid/1983, dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan terdakwa I dan terdakwa II, dengan menyalahgunakan kesempatan, karena kedudukan masing-masing sebagai Direktur CV dan pelaksana dari CV, dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971.

⁴⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1994, hlm 1272.

⁵⁰ R. Wiyono, *Op, Cit*, hlm 47.

⁵¹ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, bahwa : Pegawai Negeri adalah meliputi :Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentangKepegawaian;Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang HukumPidana;Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atauOrang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakanmodal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

⁵² R. Wiyono, *Op, Cit*, hlm 47.

kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan hukum tertentu.⁵³

Berhubung wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan undang-undang untuk melakukan hubungan hukum, maka kewenangan dimaksud Pasal 3 tersebut, tentunya adalah kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan yang dipangku oleh Pegawai Negeri berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 572K/Pid/2003 memberikan pertimbangan hukum terkait konsep kewenangan dalam Pasal 3, : Bahwa manakala suatu dakwaan telah dikaitkan masalah kewenangan atau jabatan dan kedudukan seperti halnya yang didakwakan terhadap diri terdakwa ke-1, maka menurut hemat Mahkamah Agung, hal tersebut tidak terlepas dari pertimbangan hukum atau aspek hukum administrasi negara, dimana pada dasarnya berlaku prinsip pertanggung jawaban jabatan (*liability* jabatan) yang harus dibedakan dan dipisahkan dari prinsip pertanggung jawaban perseorangan atau individu atau pribadi (*liability* pribadi) sebagaimana berlaku sebagai prinsip dalam hukum pidana.

Berdasarkan pertimbangan hukum putusan Mahkamah Agung, harus dibedakan dan dipisahkan antara pertanggung jawaban jabatan dengan pertanggung jawaban perseorangan atau individu atau pribadi.

Dalam perkara tindak pidana korupsi yang dalam surat dakwaannya dikaitkan kewenangan atau jabatan atau kedudukan terdakwa sebagai Pegawai Negeri, yang diberlakukan pertanggung jawaban jabatan bukan pertanggung jawaban perseorangan atau pribadi. Akan tetapi dalam putusan Mahkamah Agung tidak sampai memberi penjelasan mengenai pengertian pertanggung jawaban jabatan. Bahwa di dalam pertimbangan hukum, Mahkamah Agung membedakan dan memisahkan antara pertanggung jawaban jabatan dengan pertanggung jawaban perseorangan atau individu, maka yang dimaksud Mahkamah Agung dengan pertanggung jawaban jabatan adalah pertanggung jawaban yang dibebankan kepadapemangku jabatan.⁵⁴

Untuk mengurai unsur merugikan keuangan negara haruslah mendudukan konsep keuangan negara terlebih dahulu. Untuk pertama kali pengertian keuangan negara terdapat pada Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,

⁵³ Prajudi Atmosudirdjo, *Op, Cit*, hlm 78.

⁵⁴ R. Wiyono, *Op, Cit*, hlm 50.

tercantum dalam Penjelasan Umum bukan pada Batang Tubuh. Keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara, dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :⁵⁵

1. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
2. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Setelah itu, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003, keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban.⁵⁶ Keuangan negara sebagai substansi hukum keuangan negara dapat ditinjau dari aspek, (1) keuangan negara dalam arti luas, dan (2) keuangan negara dalam arti sempit. Penentuan keberadaan keuangan negara dalam arti luas didasarkan pada pendekatan digunakan dalam merumuskan pengertian keuangan negara sebagaimana Penjelasan Umum Undang Undang Keuangan Negara :⁵⁷

1. Dari sisi objek, keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter, dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut;
2. Dari sisi subyek, keuangan negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut diatas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah, perusahaan negara/daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara;
3. Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut diatas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban;

⁵⁵ Muhammad Djafar Saidi, *Hukum Keuangan Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 10.

⁵⁶ Dijadikan milik negara pada hakikatnya tidak sesuai substansi Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Karena hanya menempatkan negara sebagai pihak yang menguasai bukan pemilik yang dikonkretkan oleh Presiden sebagai kepala pemerintahan negara untuk mengelola dan bertanggungjawabkan keuangan negara. *Ibid*, hlm 10.

⁵⁷ *Ibid*.

4. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan, dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut diatas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Pendekatan sebagaimana tersebut melahirkan tolok ukur menetapkan substansi keuangan negara dalam arti luas. Penetapan keuangan negara dalam arti luas tidak terlepas dari pendekatan secara normatif. Keuangan negara dalam arti luas meliputi satu kesatuan tidak terpisahkan; a) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, b) Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, c) keuangan negara pada Badan Usaha Milik Negara, dan d) Badan Usaha Milik Daerah.

Dalam hubungan dengan negara, keuangan negara dalam arti sempit merupakan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara atau anggaran negara. Substansi keuangan negara dalam arti sempit berbeda dengan substansi keuangan dalam arti luas sehingga sehingga keduanya tidak boleh dipersamakan secara yuridis. Substansi keuangan negara dalam arti sempit hanya tertuju pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang ditetapkan setiap tahun dalam bentuk undang-undang.⁵⁸

Kerugian keuangan negara terdiri dari dua rumpun kata, yaitu kerugian dan keuangan negara. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti rugi adalah :

1. Terjual tetapi kurang dari modal;
2. Tidak mendapat laba;
3. Kurang dari modal karena menjual sesuatu lebih rendah dari harga pokok;
4. Tidak mendapatkan sesuatu yang berguna;
5. Tidak menguntungkan;
6. Sesuatu yang kurang baik.

Adapun (ke)-rugi-(an) dirumuskan sebagai berikut:

1. Menanggung atau menderita rugi;
2. Sesuatu yang terkait dengan rugi, seperti ganti rugi;
3. Sesuatu yang dianggap mendatangkan rugi, seperti kerusakan.

Dapat disimpulkan, bahwa rugi dapat bersifat material maupun nonmaterial. Kerugian material adalah kerugian yang dapat diukur dengan nilai uang berdasarkan parameter yang obyektif. Selain itu, besarnya dapat diuji secara

⁵⁸ *Ibid.*

profesional. Adapun kerugian non-material lebih bersifat subyektif, sulit diukur dengan mata uang, dan besarnya tidak dapat diuji secara profesional.

Dalam perspektif Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kerugian negara adalah sesuatu yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum atau tindakan penyalahgunaan wewenang yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukannya. Kerugian keuangan negara, yaitu berkurangnya keuangan negara atau bertambahnya kewajiban negara tanpa diimbangi prestasi yang disebabkan perbuatan melawan hukum. Akibat yang ditimbulkan dari kejahatan korupsi dapat menghambat pembangunan nasional, merugikan keuangan negara, serta perekonomian negara.

Kerugian keuangan negara bersumber dari berkurangnya keuangan negara sebagai akibat tindak pidana (seperti korupsi) dan/atau maladministrasi. Kerugian keuangan negara pada dasarnya kerugian berkaitan kekayaan negara, baik yang dipisahkan maupun tidak (APBN/APBD, ABUMN/ABUMD, dan lain-lain) termasuk keuangan suatu badan atau badan hukum yang mempergunakan modal atau kelonggaran dari negara atau masyarakat untuk kepentingan sosial, kemanusiaan, dan lain-lain.⁵⁹

Kebijakan pejabat yang menimbulkan kerugian keuangan negara merupakan tindak pidana korupsi. Analisis korupsi sebagai kejahatan sistematis dengan suatu kebijakan dapat dilihat dari pembagian definisi korupsi sebagai berikut:⁶⁰

1. *Discretionery corruption* adalah korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijaksanaan, sekalipun nampaknya bersifat sah, bukanlah praktik-praktik yang dapat diterima oleh para anggota organisasi;
2. *Illegal corruption* merupakan jenis tindak yang bermaksud mengacaukan bahasa atau maksud-maksud hukum, peraturan dan regulasi tertentu;
3. *Mercenary corruption* adalah jenis tindak pidana korupsi yang dimaksud untuk memperoleh keuntungan pribadi melalui penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan;
4. *Ideological corruption* yaitu suatu jenis korupsi *illegal* maupun *discretionery* yang dimaksudkan untuk mengejar tujuan kelompok.

Dalam kategori definisi korupsi di atas, bahwa kebijakan dan hukum merupakan suatu instrumen terbaik dalam menjalankan praktek kejahatan korupsi.

⁵⁹ Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 174.

⁶⁰ Ermansjah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 67.

Semakin pejabat negara memiliki intelektualitas tinggi, maka semakin banyak cara untuk melakukan korupsi. Hal ini sangat memprihatinkan ketika hukum sebagai alat mencapai keadilan justru sebagai sarana korupsi terselubung.

Kebijakan yang dapat menimbulkan kerugian negara, maka dapat disebut sebagai tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan negara. Perbuatan merugikan keuangan negara dibagi menjadi dua yaitu :

1. Mencari keuntungan dengan cara melawan hukum dan merugikan keuangan Negara. Korupsi jenis ini dirumuskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara. Korupsi ini terdapat unsur penyalahgunaan wewenang, kesempatan atau sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukan. Diatur dalam Pasal 3.

Permasalahan yang membuat setiap pejabat pembuat kebijakan terjerumus dalam delik korupsi adalah adanya suatu diskresi yang dilakukan pejabat tersebut. Ruang lingkup pertanggungjawaban pidana pejabat pembuat kebijakan atas diambilnya kebijakan yang menimbulkan kerugian keuangan negara dalam hukum positif di Indonesia merupakan sebuah tindak korupsi.

Dalam hal ini kebijakan yang merugikan keuangan negara merupakan suatu bentuk korupsi yang disebut *discretionary corruption* yaitu merupakan korupsi yang dilakukan karena adanya kebebasan dalam menentukan kebijaksanaan, sekalipun nampaknya bersifat sah, bukanlah praktik yang dapat diterima. Dengan adanya kebijakan yang dapat dipidana karena dianggap korupsi maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 sebagai batasan ruang lingkup dalam pengambilan kebijakan.

Dipidana hanya seseorang tidaklah cukup orang tersebut telah melakukan perbuatan bertentangan dengan hukum atau melawan hukum meskipun perbuatannya memenuh rumus delik undang-undang dan tidak dibenarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuh pidana. Untuk itu pemidanaan masih perlu adanya syarat, yaitu orang yang melakukan perbuatan tersebut mempunyai kesalahan atau

bersalah (*subjective guilt*) maka berlaku asas tiada pidana tanpa kesalahan (*keine straf ohne schuld* atau *keine straf ohne schuld*) atau *nulla poena sine culpa*.

Sekalipun kesalahan diterima sebagai unsur pertanggungjawaban pembuat tindak pidana, tetapi pemaknaan kesalahan masih terjadi perdebatan. Perbedaan pemahaman menyebabkan perbedaan dalam penerapan. Kesalahan menentukan ruang lingkup pertanggungjawaban pembuat tindak pidana.

Dalam pengertian tindak pidana termasuk pertanggungjawaban pidana, tindakan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Namun orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana diancamkan, hal ini tergantung pada apakah dalam melakukan perbuatan ini mempunyai kesalahan, merujuk kepada asas pertanggungjawaban hukumpidana.

Bahwa orang yang tidak dapat dipersalahkan melanggar tindak pidana tidak mungkin dikenakan pidana, meskipun orang tersebut perangnya kikir, tidak suka menolong, sangat ceroboh, selama ia tidak melanggar larangan pidana. Demikian pula meskipun melakukan tindak pidana, tidak selalu dapat dipidana. Untuk adanya suatu kesalahan harus diperhatikan dua hal di samping melakukan tindak pidana, yakni :

1. Adanya keadaan batin tertentu;
2. Adanya hubungan tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celan tadi.

Masalah kebijakan dan diskresi pejabat pembuat kebijakan merupakan suatu hal penting. yaitu kebijakan untuk mempercepat proses pembangunan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat, akan tetapi hal penting lain yang perlu diperhatikan adalah kebijakan diambil sering kali menimbulkan masalah kerugian keuangan negara yang berujung tindak pidana korupsi. Kebijakan merupakan suatu hal mutlak bagi penguasa yang tidak dapat ditolak masyarakat walaupun kebijakan tersebut menyimpang dan merugikan.

Adanya suatu masalah mengenai kebijakan yang dianggap tindak pidana korupsi

karena merugikan keuangan negara, maka dalam hukum administrasi negara ada suatu hal yang disebut *freies ermessen* sebagai suatu kebebasan yang ada pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh pada ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.⁶¹

Dalam kerangka hukum administrasi negara parameter sebuah kebijakan dibatasi dengan kewenangan (*discretionary power*) adalah *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang), sedangkan dalam hukum pidana memiliki kriteria yang membatasi gerak pejabat pembuat kebijakan berupa *wederrechtelijkheid* dan penyalahgunaan kewenangan.

Permasalahannya manakala pejabat pembuat kebijakan melakukan perbuatan dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan pejabat pembuat kebijakan, hukum administrasi atau hukum pidana, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi. Pemahaman berkaitan penentu yuridiksi ini masih sangat terbatas dalam kehidupan praktek yudisial.⁶²

Kriteria suatu perbuatan masuk ranah hukum pidana dan hukum administrasi negara tentu berbeda, hal ini seringkali tidak dipahami penegak hukum karena memang perkembangan hukum pidana dan hukum administrasi negara memasuki *grey area* dengan segala teknisitas kesulitan dengan proses pemidanaan, bahkan menimbulkan debatabelitas dikalangan ahli hukum pidana, praktisi, maupun akademisi hukum.⁶³ Atas dasar teori hukum pidana di atas maka berikut ini merupakan alasan penghapusan pidana terhadap suatu kebijakan pejabat pemerintahan yaitu :

1. Kebijakan tersebut merupakan suatu *beroepsrecht*.⁶⁴
2. Kebijakan diambil karena keadaan memaksa.⁶⁵ Hal tersebut terdapat pada Pasal 48 KUHP.

⁶¹ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodikin Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2012, hlm 150.

⁶² Indriyanto Seno Adji, *Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara*, Alumni, Bandung, 2005, hlm 3.

⁶³ *Ibid*, hlm 2.

⁶⁴ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Perbuatan Pidana*, Gadjah Mada, Yogyakarta 1992, hlm 31.

⁶⁵ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 54.

3. Kebijakan diambil karena keadaan terpaksa;
4. Kebijakan merupakan suatu pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut diatur dalam KUHP Pasal 50.
5. Kebijakan merupakan suatu perintah jabatan yang sah. Hal tersebut diatur dalam Pasal 51 ayat (1) KUHP yang berbunyi tidak boleh dihukum barang siapa yang melakukan perbuatan untuk menjalankan suatu perintah jabatan yang sah, yang diberikan oleh pembesar (penguasa) yang berhak untuk itu. Pejabat pembuat kebijakan tidak dapat dihukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Itikad baik tersebut memiliki kriteria sebagai berikut :
 - a. Dilakukan dengan maksud tidak mencari keuntungan bagi dirinya sendiri, keluarga, kelompoknya, dan tindakan lain yang bersifat korupsi.
 - b. Dilakukan berdasarkan analisis mendalam dan berdampak positif.
 - c. Diikuti dengan rencana tindakan preventif apabila kebijakan diambil tidak tepat.
 - d. Dilengkapi dengan sistem pemantauan.
6. Kebijakan yang diambil merupakan demi kepentingan umum.

Pengaturan pertanggungjawaban pidana pejabat pembuat kebijakan atas kebijakan yang menimbulkan kerugian keuangan negara di masa yang akan datang haruslah diatur secara tepat agar berjalan yapemerintahan untuk kesejahteraan masyarakat tidak terganggu.

Pertanggungjawaban pidana berkaitan erat unsur kesalahan, maka asasi tidak pidana tanpa kesalahan harus menjadi pedoman pidana. Menyamakan persepsi dalam pemaknaan sifat melawan hukum pada delik korupsi dengan mengacu Putusan Mahkamah Konstitusi yaitu sifat melawan hukum formil. Jadi perlu dipenuhi unsur melawan hukum dengan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan. Selain itu perlu diperhatikan menerapkan sifat melawan hukum dalam fungsinya yang negatif. Maka dalam suatu tindak pidana korupsi berkaitan kebijakan haruslah dicari kebenaran materiil atau kebenaran yang mutlak.

Hukum Pidana kedepan haruslah menggunakan aliran ajar dualisme yaitu

memandang dalam penjatuhan pidana terhadap seseorang, yang pertama kali dilakukan harus diselidiki apakah perbuatan yang dituduhkan memenuhi unsur rumusan delik. Apabila telah dipenuhi rumusan deliknyakemudian membuktikan apakah ada kesalahan atau tidak dan apakah pembuat itu mampu bertanggung jawab. Jadi dalam hal ini memisahkan unsur kesalahan dan unsur perbuatan.

Pada umumnya rumusan suatu delik berisi bagian inti (*bestanddeleri*) suatu delik, artinya bagian inti tersebut harus sesuai perbuatan yang dilakukan, barulah seseorang diancam dengan pidana.

Pengertian melawan hukum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi termuat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1), dengan menyebutkan yang dimaksud secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka dapat dipidana.

Schaffmeister, N. Keijzer dan E. P. H. Sutorius mengelompokkan pada sifat melawan hukum umum, dan sifat melawan hukum khusus. Sifat melawan hukum umum sebagai syarat umum untuk dapat dipidana dalam rumusan pengertian perbuatan pidana. Perbuatan pidana merupakan kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela. Sifat melawan hukum khusus berkaitan kata sifat melawan hukum tercantum secara tertulis dalam rumusan delik. Dengan demikian, sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidana. Sifat melawan hukum yang menjadi bagian tertulis dari rumusan delik dinamakan: sifat melawan hukum khusus, juga dinamakan sifat melawan hukum faset.⁶⁶ Atas dasar pandangan tersebut, perumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 12 huruf e Undang-Undang

⁶⁶ D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan E.P.H. Sutorius, ed. J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 38.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam kaitan tercantum nyakata secara melawan hukum, merupakan jenis sifat melawan hukum khusus atau faset.⁶⁷

Konsekuensi dari perbedaan tersebut, yaitu bagi sarjana yang menganut pandangan formal mengenai sifat melawan hukum dalam hubungan perumusan suatu delik, apabila bersifat melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, tidak perlu lagi diselidiki bersifat melawan hukum itu, dengan sendirinya seluruh tindakan itu sudah bersifat melawan hukum.⁶⁸ Sedangkan jika bersifat melawan hukum ini dicantumkan dalam rumusan delik, maka bersifat melawan hukum itu harus diselidiki. Dalam rangka penuntutan atau mengadili harus terbukti bersifat melawan hukum tersebut, justru dicantumkan bahwa bersifat melawan hukum dalam norma delik, menghendaki penelitian apakah tindakan bersifat melawan hukum atau tidak. Demikianlah antara lain pendapat Simons dan para pengikut ajaran formal. Sebaliknya yang berpandangan material tentang bersifat melawan hukum, mengatakan sifat melawan hukum, selalu dianggap ada dalam setiap delik, walaupun tidak tegas dirumuskan.

Penganut teori ini mengemukakan pengertian hukum yang merupakan salah satu kata yang terdapat dalam bersifat melawan hukum, tidak hanya didasarkan kepada undang-undang saja, tetapi kepada yang lebih luas lagi, yaitu asas umum yang berlaku sebagai hukum. Bersifat melawan hukum berarti harus dirasakan sebagai tidak boleh terjadi, bertentangan kepatutan dalam masyarakat, atau tidak boleh terjadi dalam rangka pengayoman hukum dan perwujudan cita masyarakat.

Pada mulanya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi oleh pembentuk undang-undang diberi penjelasan, khusus makna unsur melawan hukum, kemudian dicabut oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 003/PUU-IV/2006. Penjelasan tersebut meskipun secara yuridis dianggap sudah tidak ada, perlu dikemukakan sekedar memahami kesejarahan makna sifat melawan hukum.

⁶⁷ Tjandra Sridjaja Pradjonggo, *Sifat Melawan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Indonesia Sinar Grafika, Jakarta, Surabaya, 2010, hlm 165.

⁶⁸ E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op, Cit*, hlm 144.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dalam kaitan unsur melawan hukum menegaskan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Meskipun penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun pemaknaan penjelasan bagian umum serta rumusan dalam Pasal 12 huruf e Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak disinggung-singgung oleh Mahkamah Konstitusi, atau tidak dinyatakan seperti halnya penjelasan Pasal 2 ayat (1). Hal ini secara prosedural atau hukum acara Mahkamah Konstitusi dapat diargumentasikan bahwa hal tersebut tidak dimintakan oleh pemohon, namun secara substansial berarti rumusan makna melawan hukum dalam penjelasan bagian umum dan Pasal 12 huruf e Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi masih dapat dimaknai berlaku. Secara kritis, kondisi tersebut dapat terjadi karena kelalaian Mahkamah Konstitusi bahwa terdapat penjelasan serupa dalam penjelasan bagian umum.⁶⁹

Sebagai pembanding dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 memuat rumusan :Dihukum karena tindak pidana korupsi. Barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dalam kaitan unsur melawan hukum menegaskan : Dengan mengemukakan sarana melawan hukum yang mengandung pengertian formal maupun material, maka dimaksudkan agar supaya lebih mudah memperoleh pembuktian perbuatan yang dapat dihukum, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, daripada

⁶⁹ *Ibid*, hlm 171

memenuhi ketentuan membuktikan lebih dahulu adanya kejahatan atau pelanggaran seperti diisyaratkan Undang-Undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960.

Hanya saja Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tidak memberikan penjelasan lebih jauh menyangkut melawan hukum dalam pengertian materiil. Yurisprudensi Mahkamah Agung juga masih sebatas menginterpretasikan konsepsi sifat melawan hukum dalam pengertian materiil fungsinya yang negatif. Bahkan Penjelasan Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 menyebutkan bahwa ayat ini tidak menjadikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini merupakan sarana untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum, yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan.⁷⁰

Apabila menggunakan pembedaan antara sifat melawan hukum secara umum dan khusus, secara formil dan materiil, bahwa kategori sifat melawan hukum yang dipakai oleh Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 12 huruf e Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu sifat melawan hukum khusus dan dalam pengertian materiil. Maksud melawan hukum secara khusus, yaitu Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 12 huruf e secara tegas mencantumkan melawan hukum sebagai bagian inti atau *bestanddeel* tindak pidana. Dengan sendirinya melawan hukum harus tercantum didalam surat dakwaan, sehingga harus dapat dibuktikan. Apabila tidak dapat dibuktikan, putusannya ialah bebas.

Berbeda dengan melawan hukum dalam pengertian materiil negatif, yaitu kategori perasaan keadilan dalam masyarakat dan norma sosial hanya dipakai sebagai alasan pembenar, bukan mempidana. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menganut ajaran sifat melawan hukum dalam konsepsi yang luas, maka penerapan sangat bergantung pada cara pandang hakim.⁷¹

Unsur melawan hukum dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi setelah muncul putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 dapat diinterpretasikan dalam pengertian formil dan materiil dalam fungsi negatif. Apabila penjelasan bagian umum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengenai melawan hukum masih dianggap berlaku,

⁷⁰ *Ibid*, hlm 172.

⁷¹ Tjandra Sridjaja Pradjonggo, *Op, Cit*, hlm 173.

sesungguhnya masih mengikuti ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif, disamping sifat melawan hukum formil dan materiil dalam fungsi negatif.

B. Sistem Pemidaan/Sanksi Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi

Masalah kejahatan bukan hanya masalah hukum pidana, merupakan masalah sosial masyarakat.⁷² Penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala dan bukan penyelesaian menghilangkan sebab.⁷³ Hukum pidana sebagai salah satu sistem hukum tetap diperlukan menanggulangi tindak pidana dalam masyarakat. *Penal policy* adalah upaya mewujudkan peraturan perundangan pidana sesuai keadaan dan situasi pada waktu serta masa datang.⁷⁴

Korupsi merupakan perbuatan dilarang hukum pidana, dikategorikan kriminal yang harus ditanggulangi dalam suatu kebijakan hukum pidana sebagai politik kriminal (politik hukum pidana) sebagai usaha rasional menanggulangi kejahatan.

Politik kriminal merupakan bagian kebijakan sosial (*social policy*), terdiri dari kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Politik kriminal merupakan bagian tidak terpisahkan dari politik sosial menimbulkan dua konsekuensi logis pelaksanaan upaya penal dan non penal, terkait integralitas pelaksanaan politik kriminal terhadap politik sosial, dua konsekuensi logis tersebut yaitu :⁷⁵

1. Penggunaan sarana penal dan sarana non penal harus menunjang goal yakni kesejahteraan sosial dan perlindungan sosial;
2. Penggunaan sarana penal dan sarana non penal harus dilakukan dengan pendekatan integral yang menunjukkan keseimbangan.

Sejalan politik kriminal, terdapat 2 (dua) upaya penanggulangan korupsi yaitu menggunakan upaya penal dan non penal. Dalam pembahasan di sini sarana

⁷² G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology, An Inversion of the Concept of Crime*, Kluwer Deventer, Holland, 1972, hlm 47.

⁷³ *Ibid*, hlm 45.

⁷⁴ *Ibid*, hlm 48.

⁷⁵ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta; 2008, hlm 77.

digunakan sarana penal mempergunakan sarana pidana, agar dioperasionalkan dengan baik, maka dilakukan melalui tahapan berikut:

1. Penetapan kebijakan perundang-undangan (kebijakan legislasi) berisikan penetapan kebijakan mengenai :
 - a. Perbuatan seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi);
 - b. Sanksi sebaiknya dikenakan pada pelanggar (kebijakan penalisasi/pemidanaan).

Penerapan tahapan tersebut adalah :

- a. Tahapan pertama penerapan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999:
 - 1) Kolusi yang dilakukan penyelenggara negara atau anggota komisi pemeriksa dalam Pasal 21 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah);
 - 2) Nepotisme yang dilakukan penyelenggara negara atau anggota komisi pemeriksa dalam Pasal 22 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).
- b. Tahapan kedua penerapan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001
 - 1) Korupsi jenis kerugian keuangan negara karena memperkayadiri dalam Pasal 2 dipidana dengan pidana penjara minimal 4 (empat) tahun dan maksimal 20 (dua puluh) tahun dan denda minimal Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan denda maksimal Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), dalam hal tertentu, dipidana dengan pidana mati. Pasal 3 dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah);
 - 2) Korupsi jenis suap kepada pegawai negeri atau penyelenggaraan negara dalam Pasal 5 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,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah). Kemudian korupsi jenis suap kepada hakim atau advokat dalam Pasal 6 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah);

- 3) Korupsi berkaitan pembangunan, leveransir, dan rekanan atau perbutaan curang dalam Pasal 7 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,- (tiga ratus lima puluh juta rupiah);
- 4) Korupsi jenis penggelapan dalam Pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah);
- 5) Korupsi jenis kerakusan dalam Pasal 12 huruf e, f, g, h, dan 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,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah);
- 6) Korupsi jenis gratifikasi dalam Pasal 12 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,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Berkaitan kebijakan pemidanaan/penalisasi, terdapat kelemahan perumusan, yakni merumuskan pedoman pemidanaan antara minimum dengan maksimum terlalu longgar. Seharusnya undang-undang khusus di luar KUHP membuat aturan lebih ketat dan konsisten.⁷⁶

Ketidakjelasan lain nampak dalam pola pidana minimalnya, ada delik yang diancam pidana maksimalnya 20 tahun penjara dan pidanaminimal pidana 4 tahun penjara seperti Pasal 2 dan Pasal 12. Sedangkan ada delik diancam pidana maksimalnya 20 tahun penjara namun ancaman pidana minimalnya 1 tahun penjara seperti Pasal 3. Padahal untuk delik lain, pidana minimal 1 tahun diancam pidana maksimal 5 tahun penjara seperti Pasal 9 dan Pasal 11. Kesalahan mengakibatkan tidak terkendalinya perkembangan kriminalitas semakin meningkat karena menjadi faktor berkembangnya kriminalitas.⁷⁷

2. Penerapan pidana oleh badan pengadilan (kebijakan yudikasi).

Penerapan kebijakan melalui Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 yang merupakan satu-satunya pengadilan berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara korupsi termasuk oleh warga negara Indonesia di luar wilayah negara Republik Indonesia.

⁷⁶ *Ibid*, hlm 159.

⁷⁷ *Ibid*, hlm 98.

3. Pelaksanaan pidana (eksekusi) dilakukan Lembaga Pemasyarakatan dan Balai Pemasyarakatan didasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995. Kebijakan ini juga dilaksanakan penuntut umum berdasarkan Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 *juncto* Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004.

Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur ketentuan atau rumusan ancaman pidana mati dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) dijelaskan bahwa Pidana mati hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan adanya ketentuan mengenai sistem pembuktian terbalik berimbang. Adapun yang dimaksud dengan sistem pembuktian terbalik berimbang adalah terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan 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 bersangkutan, dan penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan dakwaannya.

Sistem pembuktian terbalik berimbang diberlakukan terhadap tindak pidana gratifikasi dan terhadap tuntutan perampasan harta benda terdakwa yang diduga berasal dari salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Ketentuan mengenai pidana minimum khusus, adanya ancaman hukuman mati dan penerapan sistem pembuktian terbalik berimbang digunakan oleh penegak hukum untuk menangani setiap jenis perkara korupsi yang terjadi di Indonesia. Pengaturan Tipikor dan perumusan ancaman pidana yang terdapat

dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, serta interpretasi penegak hukum atas ketentuan korupsi dapat menimbulkan lahirnya disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan hakim. Persoalan sekitar pengaturan korupsi (legislasi korupsi) dan interpretasi penegak hukum atas ketentuan korupsi dapat dideskripsikan dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.

Kedua Pasal ini merupakan ketentuan yang paling sering digunakan penegak hukum untuk memproses pelaku tindak pidana korupsi. Karenanya, tidak sedikit yang membahas penggunaan Pasal tersebut dalam kasus-kasus tertentu, termasuk memberikan kritik dan mengusulkan perubahan tekstual.

Sekilas tidak ada yang perlu dipermasalahkan dari kedua Pasal di atas. Namun, ketika Penuntut Umum mendudukan kedua Pasal ini dalam dakwaan subsidiaritas (selalu digunakan oleh Penuntut Umum dalam mendakwa pelaku tindak pidana korupsi) masalah tersebut baru dirasakan. Dengan ancaman pidana (minimum khusus) yang jauh lebih berat jika dibandingkan dengan Pasal 3, menjadi logis dan rasional ketika Penuntut Umum mendudukan Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primer dan lebih memilih menempatkan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair. Pemilihan dakwaan subsidiaritas tersebut menempatkan majelis hakim dalam posisi yang berbeda-beda ketika menghadapi kasus dengan dakwaan demikian, khususnya ketika mempertimbangkan dakwaan yang terbukti dalam suatu perkara.

Bahwa sebagian majelis hakim berpandangan bahwa Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 merupakan dua ketentuan dengan norma yang sebangun dimana Pasal 3 merupakan *lex specialis* dari Pasal 2 ayat (1). Hal ini didasarkan pada kualitas yang lebih khusus dalam Pasal 3, yaitu unsur jabatan atau kedudukan yang terdapat dalam unsur menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, sarana dan prasarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, meskipun kedua Pasal tersebut dimulai unsur setiap orang.

Berdasarkan alasan tersebut, majelis hakim berpandangan bahwa untuk menentukan dakwaan yang seharusnya terbukti, perlu dilihat terlebih dahulu apakah perbuatan yang dilakukan (para) terdakwa dilakukan dalam kaitannya

dengan jabatan atau kedudukannya sebagai pegawai negeri/penyelenggara negara atau tidak. Jika demikian adanya, maka dakwaan yang perlu dipertimbangkan adalah dakwaan subsidair (Pasal 3). Sebaliknya, jika tidak ada kaitannya dengan jabatan atau kedudukan sebagai pegawai negeri/penyelenggara negara, maka dakwaan yang perlu dipertimbangkan adalah dakwaan primair.

Pandangan di atas berbeda dengan pandangan lain yang melihat pembuktian dakwaan demikian bertentangan dengan hukum acara pidana mengingat secara implisit, majelis hakim telah memperlakukan dakwaan subsidiaritas sebagai dakwaan alternatif. Seharusnya majelis hakim tetap mempertimbangkan dakwaan primair terlebih dahulu dan ketika dakwaan primair tidak terbukti, majelis hakim bisa mempertimbangkan dakwaan subsidair. Perbedaan muncul akibat kesalahan pembuat undang-undang merumuskan delik berikut pengaturan ancaman pidana minimum khusus pada kedua Pasal ini.

Logika penyusunan undang-undang ini menjadi membingungkan ketika Pasal 3 yang secara khusus dimaksudkan bagi orang yang memiliki wewenang, sarana, atau kesempatan yang timbul dari jabatan atau kedudukan yang dimilikinya memiliki ancaman pidana minimum khusus yang jauh lebih rendah dari pada Pasal 2 ayat (1). Apabila ditelusuri lebih jauh, hubungan *lex specialis derogat legi generali* antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 berawal dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960, tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam penjelasan Pasal 1 huruf b angka 6 Perpu Nomor 24 Tahun 1960 disebutkan bahwa hubungan antara perbuatan korupsi pidana sub ia dan 1b dan perbuatan-perbuatan yang merupakan dasar dari perbuatan korupsi pidana itu adalah sebagai *lex specialis* terhadap *lex generalis* akan tetapi dalam hal ini tidak merupakan soal sebab ancaman hukuman adalah atau sama beratnya atau lebih berat dari pada ancaman hukuman terhadap perbuatan pidana pokok.

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 ini berasal dari Pasal 1 huruf a dan Pasal 1 huruf b. Peraturan Pemerintah Nomor: 24 Tahun 1960 dan mengalami sedikit perubahan unsur ketika diambil menjadi bagian dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971. Perubahan tersebut terdapat pada Pasal 1 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 24

Tahun 1960, tepatnya pada unsur *memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan* diubah menjadi menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan dalam Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971. Rumusan ini kemudian dipertahankan dalam Pasal 3, sehingga berbunyi seperti yang telah dijelaskan di atas. Jika di lihat secara mendalam, unsur menguntungkan diri sendiri dan seterusnya yang ada dalam Pasal 3 ini bersifat lebih luas dari unsur memperkaya diri sendiri dan seterusnya.

Memperkaya berarti adanya penambahan kekayaan yang dapat dihitung secara konkrit, sementara menguntungkan atau mendapatkan keuntungan mengandung arti yang lebih luas, yang mencakup penambahan kekayaan dan keuntungan-keuntungan dalam bentuk lain. Dengan konstruksi demikian, hubungan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tidak lagi bersifat *lex specialis* terhadap *legi generali*, namun merupakan dua norma yang memiliki esensi berbeda satu sama lain.⁷⁸ Dengan demikian, kedua Pasal ini tidak dapat didudukkan dalam dakwaan subsidiaritas dan lebih tepat jika menggunakan dakwaan alternatif.

Di sisi lain, Mahkamah Agung memiliki pertimbangan tersendiri dalam menerapkan Pasal 2 dan Pasal 3 pada kasus korupsi. Berdasarkan hasil rapat pleno Kamar Pidana pada tanggal, 8 – 10 Maret 2012 yang membahas rumusan hukum di bidang hukum pidana dan dituangkan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 yang diharapkan menjadi pedoman bagi pengadilan untuk menangani isu hukum dalam kondisifaktual yang berisi ketentuan sebagai berikut :⁷⁹

1. Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang, baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi, baik Pasal 2 maupun Pasal 3, berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri;
2. Apabila unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi dalam Pasal 2 tidak terbukti, maka dikenakan Pasal 3 dengan ambang batas minimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Apabila Penuntut Umum hanya mendakwa dengan Pasal 3, Hakim mengadili dengan Pasal 3, namun pidana penjara dan dendanya dapat ditinggikan; dan
3. Apabila Penuntut Umum menyusun surat dakwaan dengan bentuk

⁷⁸ Lihat dan bandingkan dengan Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 209.

⁷⁹ Hasil Rumusan Rapat Kamar Pidana Mahkamah Agung, huruf C tentang Tindak Pidana Khusus angka (1) dan angka (2), hlm 22.

subsidiaritas yakni Pasal 2 ayat (1) sebagai dakwaan primair dan Pasal 3 sebagai dakwaan subsidair, Hakim tidak dapat membaca dakwaan tersebut sebagai dakwaan alternatif. Dakwaan subsidiaritas harus dibuktikan terlebih dahulu.

Pertimbangan Mahkamah Agung untuk memilih pendekatan demikian dalam menyikapi problem seputar Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 pun tidak dapat dibenarkan. Sebagai contoh: Mahkamah Agung memaknai unsur memperkaya dalam Pasal 2 dengan mempertimbangkan nilai kerugian negara di atas Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan jika nilai kerugian di bawah jumlah tersebut, Majelis Hakim diminta untuk membuat unsur memperkaya tersebut seolah-olah tidak terbukti, sehingga bisa membuktikan unsur menguntungkan di dalam Pasal 3.

Dengan pertimbangan ini, Mahkamah Agung mengingkari pengertian secara harfiah dari unsur memperkaya yaitu adanya peningkatan kekayaan dari pelaku, dan menafikan ketentuan tersebut dengan alasan keadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilai korupsinya berjumlah di bawah Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Kondisi di atas menunjukkan Mahkamah Agung mencoba mencari jalan keluar dari masalah pengaturan ancaman minimum khusus di Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, meskipun hal ini tidak dapat dibenarkan jika dilihat dari perspektif hukum pidana.

Hal ini kemudian berakibat inkonsistensi penerapan hukum dalam putusan dan berujung disparitas pemidanaantindak pidana korupsi, di samping perumusan hukum mengandung disparitas dan pada akhirnya putusan hakim yang terbentuk juga akan mengundang disparitas, peristiwa seorang hakim menjatuhkan putusan (vonis) berkaitan erat tugas seorang hakim, karena tugas paling utama hakim adalah memberi putusan terhadap suatu perbuatan atau peristiwa hukum.

Perihal putusan harus mempertimbangkan hal memberatkan atau meringankan terdakwa, merupakan suatu fakta yang harus jelas diuraikan sesuai yang ditemukan dalam pemeriksaan pengadilan.⁸⁰ Oleh karena pertimbangan hukum yang memberatkan dan meringannya terdakwa merupakan bagian

⁸⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 361.

ketentuan Pasal 197 KUHP, maka jika suatu putusan tidak disertakan pertimbangan memberatkan dan meringankan terdakwa, maka akan dapat mempengaruhi putusan tersebut.

Dalam membuat suatu putusan perkara korupsi banyak dipengaruhi pihak berkepentingan, tetapi kita tetap pada aturan yang ada. Tidak boleh terpengaruh intervensi. Hakim dalam usaha penerapan hukum demi keadilan harus menyadari tanggung jawabnya sehingga bila bertindak dan berbuat tidaklah sekedar menerima, memeriksa kemudian menjatuhkan putusan, melainkan diarahkan guna mewujudkan Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa.

C. Rekonstruksi Hukum Penyalahgunaan Kewenangan Tindak Pidana Korupsi

Rekonstruksi merupakan suatu pembaharuan.⁸¹ Pembaharuan hukum pidana adalah mengganti dengan yang baru. Menurut Gustav Radbruch, membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana tetapi menggantikan dengan yang lebih baik.⁸² Pembaharuan hukum pidana, khususnya KUHP, telah banyak dilakukan, namun tidak bisa dikatakan *law reform* secara total, melainkan merupakan tambal sulam sebagai cara menggantikan hukum pidana yang ada dengan yang lebih baik, sesuai keadilan dan perkembangan masyarakat.⁸³

Pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian politik hukum, mengandung arti bagaimana mengusahakan

⁸¹ Pembaharuan sebagai perbuatan atau cara membarui dan mempunyai tiga pengertian, yaitu memperbaiki supaya menjadi baru (merehab); mengulang sekali lagi/memulai lagi; dan mengganti dengan yang baru. W. J. S. Purwodarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm 93.

⁸² Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm 62.

⁸³ Pembaharuan hukum pidana menyeluruh meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*). Ketiganya harus bersama-sama dibaharui kalau hanya salah satu timbul kesulitan dalam pelaksanaan dan tujuan pembaharuan tidak akan tercapai sepenuhnya. Tujuan utama pembaharuan ialah penanggulangan kejahatan. *Ibid*, hlm 94. Pembaharuan hukum pidana perlu dilakukan pengkajian seberapa jauh aspek baru menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana dan konsep baru tersebut memerlukan dukungan aturan dari bidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana (khususnya KUHP) memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan dalam konsep baru tersebut. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru*. Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Universitas Diponegoro, Semarang, tanggal 12 – 31 Januari 1993, hlm 1.

atau membuat dan merumuskan perundangan pidana yang baik.⁸⁴ Pembaharuan hukum pidana mengandung makna upaya melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana dengan melandasi suatu pendekatan kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakkan hukum sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia.

Hukum pidana sebagai aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan dengan syarat tertentu berupa pidana terhadap perbuatan dilarang atau dapat dipidana dan sanksi pidana yang diancamkan.⁸⁵ Politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.⁸⁶

Berkaitan pembaharuan hukum pidana dengan pendekatan kebijakan dan nilai, Barda Nawawi Arief berpendapat :⁸⁷

1. Dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian kebijakan sosial merupakan upaya mengatasimalahkan sosial (termasuk kemanusiaan) dalam rangka mencapai tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - b. Sebagai bagian kebijakan kriminal merupakan upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian kebijakan penegakan hukum merupakan upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dari sudut pendekatan nilai pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan kembali (*reorientasi* dan *reevaluasi*) nilai sosio politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

⁸⁴ Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian integral politik kriminal (dalam arti penal) sebagai upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana penal), juga merupakan bagian integral perlindungan masyarakat (*social defence*). Berkaitan *social defence*, terdapat dua interpretasi pokok, yaitu : Interpretasi kuno tradisional, menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti penindasan kejahatan (*repression of crime*); dan Konsepsi modern, menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan pelanggar. Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung, 1986, hlm 149.

⁸⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm 9.

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Yang Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta; 2008, hlm 25.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 28.

Bukanlah pembaharuan (*reformasi*) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau *WvS*).

Pendekatan kebijakan dan nilai, pengkajian menitikberatkan pada hukum pidana materiil, mengingat bagian ini yang mampu memformulasikan perbuatan yang dijadikan tindak pidana, mengenai pertanggungjawaban pidananya, serta pidana dan ppidanaan. Tahap formulasi menempati posisi strategis jika dibandingkan tahap aplikasi maupun tahap pelaksanaan hukum pidana yang merupakan kelanjutan dari operasionalisasi atau penegakan hukum pidana.

Kebijakan formulasi hukum pidana berupaya mencapai tujuan melalui kebijakan kriminal menggunakan sarana penal sebagai pendekatan. Hal ini merupakan pembentukan hukum baru yang mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan (kriminalisasi atau dekriminalisasi) suatu perbuatan sebagai tindak pidana (kriminalisasi), dan sebaliknya, yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan. Beberapa pertimbangan kriminalisasi dalam perundangan di Indonesia bersifat selektif berdasarkan pola kebijakan tertentu yaitu sanksi pidana terhadap perbuatan diantaranya :⁸⁸

1. Bertentangan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
2. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;
3. Menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Menurut Bassiouni dalam melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi didasarkan faktor kebijakan tertentu, diantaranya :⁸⁹

1. Keseimbangan sarana yang digunakan dengan hasil yang ingin dicapai;
2. Menganalisis biaya terhadap hasil yang diperoleh dengan tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh sekunder.

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 74.

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 32.

Hukum pidana mempunyai arti penting terhadap perlindungan masyarakat, perlu adanya kriminalisasi terhadap suatu tindakan merugikan masyarakat. Sehubungan kriminalisasi atas perbuatan untuk memperhatikan hal :⁹⁰

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; Penggunaan hukum pidana bertujuan menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan tindakan penanggulangan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan mendatangkan kerugian (*material dan atau spiritual*) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*over velasting*).

Fungsi kebijakan formulasi hukum pidana mengalami proses modernisasi, erat kaitan dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut pada dasarnya dapat berfungsi ganda yaitu :⁹¹

1. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
2. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing laws*); dan
3. Memperjelas batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*).

Berkaitan fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam ide pembentukan hukum baru atau yang akan datang (*iusconstituendum*) terutama mengenai perlindungan kepentingan hukum negara, khususnya penanggulangan persiapan sebagai delik yang dapat dirumuskan/diformulasikan secara lebih baik sesuai tujuan utama dari pemidanaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan. Kebijakan formulasi/legislatif merupakan rangkaian proses kebijakan hukum pidana mempunyai substansi yang terdiri dari 3 (tiga) yaitu :⁹²

⁹⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 44.

⁹¹ Harmien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dan Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 121.

⁹² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm 111.

1. Masalah tindak pidana;
2. Masalah kesalahan; dan
3. Masalah pidana (pidana).

Berdasarkan pemahaman kebijakan kriminal, Sudarto mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal yaitu :⁹³

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, bertujuan menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 bukanlah regulasi baru, setidaknya dari tahun pengesahannya regulasi itu sudah berlaku sejak enam tahun lalu, tepatnya 17 Oktober 2014. Namun reaksi (baik positif maupun negatif) terhadap substansi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, bermunculan akhir-akhir ini. Alasan salah satunya adalah terdapat norma hukum yang terkesan baru dan bisa dikatakan progresif, termuat dalam undang-undang tersebut. Meski mayoritas berisi regulasi dan standar normatif pelaksanaan administrasi pemerintahan maupun berkaitan penegakan (internal) hukum administrasi, terdapat pula satu norma vital berkaitan penegakan hukum pidana, khususnya tindak pidana korupsi.

Penyalahgunaan wewenang merupakan salah satu unsur dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 harus dinyatakan terlebih dahulu kebenarannya melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Ini menarik sebab bila ditelaah, dalam satu istilah tersebut terdapat garis tipis yang berpotensi membuatnya berada dalam 2 hukum berbeda. Dalam konteks Pasal 3, penyalahgunaan wewenang antara konsep maupun norma hukum administrasi dengan norma hukum pidana, yaitu sebuah aturan administrasi juga memuat sanksi pidana.

Wewenang dan kewenangan secara eksplisit dibedakan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, bila wewenang adalah hak yang dimiliki oleh

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op., Cit*, hlm 1.

badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lain untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka kewenangan adalah kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.

Bertolak dari realita dan fakta, pelaku korupsi khususnya yang sejak awal telah memiliki tujuan untuk korupsi, dan oleh yang memiliki kewenangan karena jabatan atau kedudukan sering dipidana dengan pidana rendah bahkan lolos dari jeratan hukum, maka terhadap Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang merupakan pasal utama menjerat koruptor perlu untuk dikaji kembali (direkonstruksi).

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mencantumkan adanya ancaman pidana dan denda minimum khusus dan maksimum khusus.⁹⁴ Bahwa delik dalam Pasal 3 meskipun tidak dicantumkan unsur melawan hukum, bukan berarti delik ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukumnya terbenih (*inherent*) dalam keseluruhan perumusan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan berarti telah melawan hukum.

Penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adapun salah satu yang mendasari adanya perbedaan ancaman pidana dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah asas *lex specialis derogat lex generalis* (undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum). Perbedaan ancaman hukuman minimum dan maksimum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-

⁹⁴ Barda Nawawi Arief menyatakan pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu untuk delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik yang dikwalifikasikan oleh akibatnya (*erfolgsqualifiziertedelikte*) sebagai ukuran kuantitatif yang dapat dijadikan patokan bahwa delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun yang dapat diberi ancaman minimum khusus, karena delik itulah yang digolongkan sangat berat. Dianutnya sistem ancaman minimum khusus yang tidak dikenal KUHP didasarkan pada pokok pemikiran: Untuk menghindari disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya; Untuk lebih mengefektifkan prevensi general, khususnya bagi delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat; Dianalogikan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka minimum pidanapun dapat diperberat dalam hal tertentu. *Ibid*, hlm 128.

Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan Hakim menjatuhkan pidana berbeda untuk satu perkara yang sama.

Ada logika terbalik yang dibangun pembuat Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Delik yang mengandung unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan justru ancaman pidana minimum khususnya lebih ringan dari pada delik yang dilakukan belum tentu mempunyai tujuan atau maksud serta tidak memiliki kewenangan. umumnya kasus korupsi dimulai dengan adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh yang memiliki kewenangan. Pidanaan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi masih terdapat kurangnya rasa keadilan bagi terdakwa yang menyebabkan hukum tidak berjalan sesuai dengan tujuan, manfaat dan cita-cita hukum di Indonesia.

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif, dan sebagai produk kekuasaan politik, dapat dirancang sebagai kebijakan hukum atau politik hukum dalam kaitannya dengan penegakan hukum. Aturan hukum tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak politik yang saling bersaing. Dalam kenyataan terlihat bahwa politik sangat menentukan bekerjanya hukum.

Kalau melihat hubungan antara sub sistem hukum, tampak bahwa politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar sehingga hukum selalu berada dalam posisi yang lemah. Selain itu, hukum adalah perwujudan dari kebijakan publik yang dipengaruhi oleh isu politik, dan kondisi perubahan politik itu sangat mempengaruhi perbuatan kebijakan publik dan hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.⁹⁵

Politik hukum yang salah satu isinya adalah bagian penegakan hukum dapat dipahami sebagai pembangunan hukum yang terencana atau terkonsep. Bertolak dari konsep pemikiran dan kebijakan yang bersifat integral, ada 2 (dua) hal yang perlu diperhatikan dalam kebijakan penanggulangan kejahatan menggunakan sanksi pidana, yaitu perlu ada pendekatan integral antara kebijaksanaan penal dan

⁹⁵ M. Mahfud, M. D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 7.

non penal; dan perlu pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai dalam penggunaan sanksi khususnya sanksi pidana.

Fakta empirik dalam upaya pemberantasan dan penegakan hukum tindak pidana korupsi belum menunjukkan hasil optimal, bahkan terkesan diskriminatif. Perlakuan penegak hukum mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai putusan pengadilan kontroversial, yang kesemuanya menambah daftar kelabu dan kekecewaan masyarakat dan semakin kaburnya cita-cita penegakan hukum yang berkeadilan serta bermartabat.

Guna mengotimalkan upaya pemerintah dan penegak hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, sudah waktunya melakukan evaluasi baik terhadap perundang-undangan, maupun fungsi dan peran lembaga termasuk penegak hukum melalui pendekatan politik hukum pidana secara komprehensif baik berorientasi pendekatan penal (sanksi) maupun non penal yang mengedepankan pendekatan preventif melalui perpaduan sanksi pidana dengan sanksi denda, serta yang tidak boleh dilupakan adalah harus adanya komitmen Hakim untuk berani menjatuhkan pidana maksimal untuk menimbulkan efek jera.

Pelaku korupsi khususnya yang memiliki kewenangan karena jabatan atau kedudukan sering dipidana dengan pidana yang rendah, oleh karena itu terhadap Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang merupakan pasal utama menjerat koruptor perlu dilakukan rekonstruksi dalam mewujudkan keadilan. Dari rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, akan dibatasi pembahasan terhadap 2 (dua) hal yaitu :Asas,⁹⁶ dan latar belakang pencantuman ancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001.

⁹⁶ Berkenaan berlakunya suatu undang-undang, dikenal asas :Undang-undang tidak berlaku surut;Undang-undang yang dibuat penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi;Undang-undang bersifat khusus menyampingkan yang bersifat umum;Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu (yang mengatur hal tertentu yang sama); dan Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.C. S. T. Kancil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm 27.Asas peraturan perundang-undangan di atas, akan memfokuskan pada asas undang-undang bersifat khusus menyampingkan yang bersifat umum.Asas ini seringkali dikenal dengan suatu adigium *lex specialis derogat lex generalis*, artinya undang-undang yang khusus lebih diutamakan daripada undang-undang yang umum; ini bermaksud bahwa tingkat yuridisnya ialah jika suatu hal tertentu diatur oleh peraturan undang-undang yang bersifat umum dan juga diatur oleh

Menurut doktrin maupun yurisprudensi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum formil maupun materil. Delik dalam Pasal 3 meskipun tidak dicantumkan unsur melawan hukum, bukan berarti delik ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukum terbenih (*inhaerent*) dalam keseluruhan perumusan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan berarti telah melawan hukum.

Perbuatan penyalahgunaan kewenangan merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum yang diatur khusus dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adapun salah satu yang mendasari perbedaan ancaman pidana dalam Pasal 2 dengan Pasal 3 adalah asas *lex specialis derogat lex generalis* (undang-undang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum).

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mencantumkan adanya ancaman pidana dan denda minimum khusus dan maksimum khusus.⁹⁷ Dengan memperhitungkan berbagai kepentingan penegakan hukum pidana, nampak adanya kecenderungan internasional yang salah satunya adalah mengembangkan sanksi (pidana) minimum khusus untuk kegiatan tertentu.⁹⁸ Pengembangan pidana minimum khusus dalam rangka mengurangi

peraturan undang-undang yang bersifat khusus, maka yang dipperlakukan/diutamakan ialah peraturan yang bersifat khusus tersebut.

⁹⁷ Barda Nawawi Arief menyatakan pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu untuk delik tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan atau meresahkan masyarakat dan delik yang dikwalifikasir oleh akibatnya (*erfolsqualifiziertedelikte*) sebagai ukuran kuantitatif yang dapat dijadikan patokan bahwa delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun yang dapat diberi ancaman minimum khusus, karena delik itulah yang digolongkan sangat berat. Dianutnya sistem ancaman minimum khusus yang selama ini tidak dikenal KUHP didasarkan pada pokok pemikiran : Untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya; Untuk lebih mengefektifkan prevensi general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat; Dianalogikan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka minimum pidanapun dapat diperberat dalam hal-hal tertentu. Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 128.

⁹⁸ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistim Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm 154.

disparitas (*disparity of sentencing*)⁹⁹ dan menunjukkan berat tidaknya pidana yang dilakukan.¹⁰⁰ Dari sini tampak persoalan, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi kegagalan suatu sistem mencapai persamaan keadilan dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.

Pemidanaan dalam penanganan tindak pidana korupsi sering menimbulkan ketidakadilan. Produk legislasi seharusnya menjadi acuan, membuka peluang inkonsistensi penerapan hukum dan disparitas pemidanaan. Disparitas pidana dapat terjadi beberapa kategori yaitu :¹⁰¹

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis Hakim.;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis Hakim yang berbeda, untuk tindak pidana yang sama.

Disparitas dapat saja terjadi karena berbagai faktor pada diri si pelaku atau dampak yang ditimbulkan. Faktor dari diri pelaku pelanggaran mungkin saja bersumber dari keterpaksaan melakukan pelanggaran baik dari diri pelaku maupun dari luar diri pelaku ataupun adanya suatu penyimpangan perilaku yang melahirkan suatu pelanggaran.

Ukuran dari menyimpang atau tidak suatu perbuatan bukan ditentukan oleh nilai dan norma yang dianggap sah oleh mereka yang duduk pada posisi kekuasaan atau kewibawaan, melainkan oleh besar kecilnya kerugian atau keparahan sosial (*social injures*) yang ditimbulkan perbuatan tersebut dan

⁹⁹ Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sifat berbahaya yang dimilikinya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Disparitas pidana akan mempunyai dampak yang dalam, karena terkandung pertimbangan konstitusional antara kebiasaan individu dan hak negara untuk memidana. Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Op, Cit*, hlm 52. Disparitas pidana akan berakibat fatal apabila dikaitkan dengan administrasi pembinaan narapidana. Terpidana yang membandingkan antara pidana yang dikenakan kepadanya dengan pidana yang dikenakan kepada orang lain, akan merasa menjadi korban ketidakpastian atau ketidakteraturan pengadilan. Pada perkembangannya narapidana tersebut akan menjadi orang yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu hasil yang ingin dicapai dalam tujuan pemidanaan.

¹⁰⁰ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Op, Cit*, hlm 155.

¹⁰¹ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Litigasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Disampaikan dalam Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 2003.

dikaji dalam konteks ketidakmerataan kekuasaan dan kemakmuran dalam masyarakat.¹⁰²

Pada dasarnya sesuai dictum menimbang huruf b dan Penjelasan Umum alinea tiga Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, serta dictum menimbang huruf a Penjelasan Umum alinea kedua Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sehingga sangat masuk akal apabila perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi, harus dipahami dan dibuktikan secara materil dan atau formil. Dari rumusan penjelasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi, bahwa sikap yang diambil oleh pembuat undang-undang yaitu :

1. Menganut ajaran sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materil;
2. Menganut ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif dengan kriteria bahwa perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan itu dipandang sebagai perbuatan tercela karena :
 - a. Tidak sesuai dengan rasa keadilan, atau
 - b. Tidak sesuai dengan norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Walaupun tidak dijelaskan secara eksplisit dalam penjelasan di atas, pembuat undang-undang dengan sendirinya menganut sifat melawan hukum materil dalam fungsi yang negatif, khususnya sifat melawan hukum materil yang luas, tetapi terbatas untuk tindak pidana korupsi. Akan tetapi sesuai perkembangan jaman perbuatan melawan hukum Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi, telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006.

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ternyata tidak memberikan penjelasan pengertian menyalahgunakan kewenangan. Penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan menyalahgunakan hak dan kekuasaan untuk bertindak atau menyalahgunakan

¹⁰² Topo Santoso dan Eva Achjani Zulva, *Kriminologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 17.

kekuasaan untuk membuat keputusan.¹⁰³ Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada pada si pelaku karena jabatan atau kedudukannya, ini diartikan bahwa kewenangan tersebut tidak digunakan sesuai dengan jalannya ketatalaksanaan yang seharusnya.¹⁰⁴

Unsur tersebut terdiri dari beberapa sub unsur yang masing-masing bersifat alternatif artinya dalam membuktikan unsur tersebut tidak perlu semua sub unsurnya terpenuhi namun cukup satu sub unsur terpenuhi, maka dianggap telah terpenuhi sempurna; sub unsur dalam unsur pasal tersebut yaitu terdiri dari :

1. Menyalahgunakan kewenangan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; atau
2. Menyalahgunakan kesempatan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; atau
3. Menyalahgunakan sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;

Kewenangan adalah serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas pekerjaannya dapat dilaksanakan dengan baik dan kesempatan adalah peluang yang dapat dimanfaatkan pelaku tindak pidana korupsi, peluang tersebut tercantum dalam ketentuan tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat pelaku tindak pidana. Pengertian jabatan adalah antara lain pekerjaan tugas dalam pemerintahan atau organisasi, sedangkan kedudukan diartikan sebagai status. Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang pegawai negeri sipil dalam satuan organisasi negara ataupun pada lembaga lain yang mempunyai tugas dan wewenang, sedangkan kedudukan adalah posisi seseorang yang berkaitan dengan kewenangannya.

Orang yang karena memiliki suatu jabatan atau kedudukan, memiliki kewenangan atau hak melaksanakan perbuatan tertentu dan melaksanakan tugasnya, kepemilikan kewenangan sering ditimbulkan oleh ketentuan hukum yang berasal dari suatu kebiasaan bila kewenangan ini digunakan secara salah untuk melakukan perbuatan tertentu itulah yang disebut menyalahgunakan

¹⁰³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op, Cit*, hlm 1236.

¹⁰⁴ Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm 65.

kewenangan. Jadi menyalahgunakan kewenangan dapat didefinisikan sebagai perbuatan yang dilakukan oleh orang yang sebenarnya berhak untuk melakukannya tetapi dilakukan secara salah atau diarahkan pada hal yang salah dan bertentangan dengan hukum atau kebiasaan.

Seseorang dengan jabatan atau kedudukan tertentu akan memiliki wewenang, kesempatan dan sarana tertentu yang dapat ia gunakan untuk menjalankan tugas dan kewajibannya. Wewenang, kesempatan dan sarana ini diberikan dengan rambu-rambu tertentu. Bila kemudian dilanggar atau bila wewenang, kesempatan, dan sarana tersebut tidak digunakan sebagaimana mestinya, maka telah terjadi penyalahgunaan wewenang, kesempatan dan sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukannya. Menurut doktrin maupun yurisprudensi, bahwa menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan adalah merupakan salah satu bentuk atau wujud perbuatan melawan hukum baik formil maupun materil.

Keberadaan ancaman minimum khusus dalam suatu undang-undang, termasuk Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, pada dasarnya mempunyai kolerasi dengan tujuan pemidanaan atau penjatuhan pidana. Dimana pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, karena puncak dari seluruh proses mempertanggungjawabkan seseorang yang telah bersalah melakukan tindak pidana. Terkait dengan penjatuhan pidana ini, terdapat 3 (tiga) golongan teori yang membenarkan penjatuhan pidana yaitu :¹⁰⁵

1. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*)
Hakekat pidana ialah pembalasan. Pidana tidak bertujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan mengandung unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada manfaat menjatuhkan pidana. Setiap kejahatan berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan.
2. Teori relatif atau tujuan (*doel theorien*)
Dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibat yaitu tujuan prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Prevensi umum menghendaki agar orang tidak melakukan delik. Sedangkan prevensi khusus bertujuan mencegah niat buruk pelaku (*dader*), mencegah

¹⁰⁵ Andi Hamzah, *Masalah Korupsi di Indonesia dan Pemecahan*, Gramedia, Jakarta, 1984, hlm 9.

pelanggar mengulangi perbuatan, atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.

3. Teori gabungan (*werenigingstheorien*)

Merupakan gabungan dari teori pembalasan dan teori tujuan, yang mana teori pembalasan dan teori tujuan masing-masing mempunyai kelemahan.

Berkenaan tujuan pemidanaan, dihubungkan 2 (dua) pandangan besar, yaitu *retributivism* dan *utilitarianism*, diajabarkan sebagai berikut :

1. Pandangan *retributivism*

Paham ini sangat berpengaruh dalam hukum pidana, terutama menentukan tujuan pemidanaan. Bahwa tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku (sebagaimana dijelaskan dalam teori pembalasan). Menurut Van Bemmelen, pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan.¹⁰⁶ Knigge mengatakan menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan suatu hal yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan sebagai reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan manusia yang teramat wajar.¹⁰⁷

2. Pandangan *utilitarianism*

Pandangan ini menentukan pemidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat (teori manfaat atau teori tujuan) dan bukan sekedar membalas. Jeremy Bentham sebagai pelopor pemikiran tujuan hukuman yang mengemukakan teori utilitarian, yang menghasilkan paham utilitarianisme.¹⁰⁸ Menurut teori ini kejahatan tidak harus dijatuhi dengan suatu hukuman tetapi harus ada manfaatnya baik untuk pelaku maupun masyarakat. Hukuman diberikan bukan saja karena apa yang ditimbulkan si pelaku pada masa lalu, melainkan ada tujuan utama untuk masa depan. Sehingga hukuman berfungsi mencegah agar kejahatan tidak diulangi, dan menakut-nakuti anggota masyarakat sehingga menjadi takut melakukan kejahatan.

Pembentukan undang-undang pidana khusus termasuk dalam rangka politik

¹⁰⁶ Jan Remmelink, *Hukum Pidana : Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, terjemahan Tristam P Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003, hlm 618.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm 619.

¹⁰⁸ A Mangunhardjana, *Isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm 228.

kriminal yaitu usaha masyarakat dengan perantara berbagai organ pemerintah untuk secara rasional menanggulangi kejahatan, sehingga ancaman pidana minimum khusus dapat menunjang tercapainya tujuan politik kriminal tersebut.

Perbedaan ancaman hukuman minimum dan maksimum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan Hakim menjatuhkan pidana berbeda untuk satu perkara yang sama. Delik yang mengandung unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan justru ancaman pidana minimum khususnya lebih ringan dari delik yang dilakukan belum tentu mempunyai tujuan atau maksud serta tidak memiliki kewenangan, umumnya korupsi dimulai dengan penyalahgunaan wewenang.

Undang-undang memberikan kebebasan terhadap Hakim dalam menjatuhkan berat ringannya hukuman yaitu minimum atau maksimum, namun kebebasan dimaksud harus sesuai Pasal 12 KUHP. Hakim sebagai pelaksana undang-undang putusannya harus berdasarkan hukum normatif, sehingga penerapan ancaman pidana minimum sesuai asas legalitas. Hakim dalam menjatuhkan putusannya selain berdasarkan hukum normatif juga berdasarkan rasa keadilan yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan juga pada hati nurani (keadilan objektif dan subjektif).

Pada dasarnya, konsepsi dan aplikasi pembedaan dan hukum berorientasi kepada keadilan. Menurut Aristoteles dalam *The Ethicsof Aristoteles* ada 2 (dua) teori keadilan yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif/komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan memberikan bagian kepada setiap orang menurut jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian yang sama akan tetapi atas keseimbangan. Keadilan korektif/komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa seseorang.

Tujuan hukum yang mengacu kepada keadilan harus tercermin dalam ketentuan hukum. Keadilan menurut hukum yang diartikan apa yang secara tegas

diharuskan pembentuk undang-undang.¹⁰⁹ Dengan titik tolak pemidanaan yang mengacu kepada filsafat pemidanaan yang bersifat integratif maka dikaji dari perspektif teori pemidanaan, penjatuhan pidana oleh Hakim berorientasi kepada adanya sifat pembalasan (*retributif*), pencegahan terhadap pelaku lain (*deterrence*) dan adanya pendidikan bagi pelaku untuk menjadi masyarakat yang berguna nantinya (*rehabilitasi*).

Rumusan pada Pasal 2 dan Pasal 3 ini adalah rumusan yang bersifat abstrak dan memiliki cakupan yang luas. Menurut Adami Chazawi, segi positif dari rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 ialah cakupannya sangat luas, yang oleh karena itu lebih mudah menjerat si pelaku. Selain itu rumusan yang abstrak lebih mudah mengikuti arus perkembangan masyarakat, melalui penafsiran Hakim. Namun segi negatifnya, mengurangi kepastian hukum, akibat terbukanya peluang dan kecenderungan bagi Jaksa dan Hakim yang tidak baik untuk menggunakan pasal ini secara serampangan. Lebih-lebih lagi apabila sejak awal perkara sudah diskenario atau diatur sedemikian rupa oleh orang-orang kuat di belakangnya.¹¹⁰

Dilihat dari penjelasan di atas maka sangat jelas perlindungan dari Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi lebih dititikberatkan pada perlindungan kepentingan dan kewibawaan negara serta masyarakat bukan terhadap pelaku sebagai subjek hukum. Bila dicermati rumusan Pasal 3 ini harus dilakukan dengan suatu tujuan tertentu dalam hal ini unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, adalah suatu unsur yang biasa dalam hukum pidana, seperti halnya Pasal 378 KUHP dan atau Pasal 423 KUHP. Oleh karena itu unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum bukanlah unsur berupa tingkah laku, tetapi unsur yang dituju oleh batin atau kesalahan dalam bentuk maksud. Jadi, kehendak dalam melakukan perbuatan ditujukan menguntungkan diri (sendiri atau orang lain) dengan melawan hukum.

Disini unsur melawan hukumnya bersifat subjektif. Jadi unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain dimaksudkan bahwa si pelaku haruslah mempunyai maksud memperoleh kekayaan, karena keuntungan disitu merupakan keuntungan bagi dirinya sendiri atau orang lain. Memperoleh

¹⁰⁹ S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*, Abardin, Jakarta, 1987, hlm 98.

¹¹⁰ Adami Chazawi, *Op, Cit*, hlm 27.

keuntungan sama artinya memperoleh kekayaan, karena keuntungan merupakan keuntungan dalam hubungannya dengan kekayaan (materil) bukan keuntungan immateriil seperti kepuasan batin ketika mendapat penghargaan.

Dengan demikian dalam unsur tersebut terdapat pengertian adanya kesengajaan, agar tercapai suatu yang diinginkan atau dengan kata lain perbuatan tersebut dilakukan untuk suatu tujuan tertentu, dalam hal ini untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Unsur subyektif yang melekat pada batin si pembuat, merupakan tujuan si pembuat dalam melakukan perbuatan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain. Unsur tujuan (*doel*) tidak berbeda artinya dengan maksud atau kesalahan sebagai maksud (*opzetalsoogmerk*) atau kesengajaan dalam arti sempit seperti pada pemerasan, pengancaman, maupun penipuan (Pasal 368, 369 dan 378 KUHP). Apa yang dimaksud dengan tujuan ialah suatu kehendak yang ada dalam pikiran atau dalam batin si pembuat yang ditujukan memperoleh suatu keuntungan (menguntungkan) bagi dirinya sendiri atau orang lain.¹¹¹

Menurut doktrin dan praktek peradilan bahwa kesengajaan ini ada tiga bentuk, yaitu :

Pertama adalah kesengajaan yang bersifat sengaja dengan tujuan untuk mencapai sesuatu (*opzetalsoogmerk*), *kedua* adalah kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan, melainkan disertai keinsafan, bahwa suatu akibat pasti akan terjadi (*opzetbijzekerheidsbewustzijri*) atau kesengajaan secara keinsafan kepastian, dan *ketiga* adalah kesengajaan seperti bentuk kedua tetapi disertai keinsafan hanya ada kemungkinan (*opzetbijmogelijkheidsbewustzijn*) atau kesengajaan secara keinsafan kemungkinan).¹¹²

Mahkamah Agung dengan putusannya tertanggal 29 Juni 1989, Nomor 813K/Pid/1987 dalam pertimbangan hukumnya menyatakan antara lain bahwa unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan cukup dinilai dari kenyataan yang terjadi atau dihubungkan dengan perilaku terdakwa sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya karena jabatan atau kedudukan.

Untuk membuktikan kesengajaan terdakwa dalam menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, penulis mengutip pendapat Jan

¹¹¹ *Ibid*, hlm 235.

¹¹² Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1989, hlm 61.

Remmelink yang pada pokoknya menyebutkan bahwa : Pembuktian unsur kesengajaan kerap kali sangat sulit, apalagi kesengajaan pada dasarnya merujuk pada proses psikis yang terjadi dalam diri seseorang.¹¹³ Untuk menyimpulkan adanya kesengajaan dapat digunakan situasi dan kondisi (data) eksternal yang dikumpulkan dan diseleksi dengan panduan pengalaman manusia umumnya, nalar serta rasa tanggung jawab.

Dengan memperhitungkan situasi, kondisi dan berdasarkan cara bagaimana seseorang melakukan tindak pidana dilakukan dengan sengaja, juga memperhitungkan faktor kenalaran ataupun kepantasan. Sehingga dapat dikatakan dalam hal kesengajaan selalu terlibat proses obyektivasi atau penyimpulan tentang nilai-norma yang terkait. Bilamana tindak pidana secara penuh memiliki karakter sebagai tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan diterima sedemikian oleh semua orang, maka juga dari sudut hukum tindakan demikian layak dipandang sebagai dilakukan dengan kesengajaan.

Kata atau diantara kata menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dalam unsur ini adalah merupakan alternatif unsur, oleh karena apabila satu unsur sudah terbukti, maka telah terbukti unsur ini. Menguntungkan adalah sama artinya dengan mendapat untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas dari penggunaan lebih lanjut dari pendapatan yang diperolehnya, unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sama artinya mendapatkan untung untuk diri sendiri, orang lain, atau korporasi, dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Pengertian tujuan menguntungkan mengandung pengertian perbuatan terdakwa adalah perbuatan yang dikehendaki dan disadari olehnya. Dalam teori ilmu hukum pidana, terdapat beberapa bentuk kesengajaan, yaitu :

1. Kesengajaan sebagai maksud;
2. Kesengajaan sebagai kepastian/keharusan;
3. Kesengajaan dengan kemungkinan;

¹¹³ Jan Remmelink, *Op, Cit*, hlm 157.

Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi semenjak awal telah mempunyai tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain maupun korporasi, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara yang ada dalam pengawasan pelaku, sehingga seharusnya ancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 3 ini harus lebih tinggi dari pada ancaman pidana minimum khusus dalam Pasal 2. Sebagai perbandingan dalam KUHP diatur tindak pidana terhadap yang berada dalam pengawasannya lebih tinggi ancaman pidana.¹¹⁴ Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ancaman pidana minimum khusus harus lebih berat dari ancaman minimum pidana Pasal 2 ayat (1), karena umumnya korupsi terjadi diawali pelaku yang memiliki wewenang. Pasal 2 Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi harus dilakukan perumusan kembali (rekonstruksi) terutama ancaman pidana minimum khusus agar tercapainya keadilan.

BAB III : PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penggunaan kewenangan melakukan tindakan hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Selain itu, seorang pejabat diberikan ruang gerak melakukan tindakan hukum tanpa harus terikat pada undang-undang (diskresi). Implikasi penyalahgunaan kewenangan yang menimbulkan kerugian keuangan negara adalah pejabat pemerintahan dapat dikenakan pidana apabila tujuan mendasari tindakan penyalahgunaan kewenangan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
2. Penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi menimbulkan

¹¹⁴ Dalam hal ini antara lain Pasal 294 ayat (1) KUHP : Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharaannya, pendidikannya ataupun penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. Pasal 293 ayat (1) : Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan pembawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atau selayaknya harus diduganya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

ketidakadilan, dimana tindak pidana korupsi dilakukan dengan tujuan tertentu, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan sebagaimana Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ancaman pidana minimum khususnya lebih rendah dari pada Pasal 2.

3. Rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat, yaitu kasus kebijakan publik yang salah, lebih dahulu disikapi dengan prinsip *ultimum remedium*, kemudian diterapkan prinsip *primum remedium*, serta sanksi pidana dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu : dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

B. Saran

1. Kepada pejabat penyelenggara negara lebih berhati-hati dalam penggunaan kewenangan terutama yang berimplikasi timbulnya kerugian keuangan negara, serta melakukan tindakan hukum berdasarkan peraturan perundangan
2. Terhadap kasus kebijakan publik yang salah, lebih dahulu disikapi dengan prinsip *ultimum remedium*, kemudian prinsip *primum remedium*, atau lebih dahulu disikapi secara hukum administrasi, hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan hukum administrasi tidak berhasil..
3. Politik hukum pidana harus membuat kebijakan pemidanaan yang baik melalui tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).Pembuat Undang-Undang seharusnya merumuskan ulang sanksi ancaman pidana dan minimum khusus dalam Pasal 3 Undang-Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi agar tercapai aspek keadilan.

C. Implikasi

Kajian disertasi dengan menemukan teori tanggung jawab hukum bermartabat diharapkan memberikan implikasi dalam pemidanaan

penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi, yaitu Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebaiknya lebih dahulu disikapi prinsip *ultimum remedium*, kemudian diterapkan prinsip *primum remedium*, sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 karena menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana lebih berat daripada pelaku tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 karena pertanggungjawaban kepada setiap orang menurut peranan/jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian sama akan tetapi atas keseimbangan, dengan melakukan rekonstruksi hukum Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, terutama ancaman pidana minimum khususnya agar tercapainya keadilan, sehingga hukum bermanfaat bagi pencari keadilan khususnya pelakunya sendiri tidak menyadari yang diperbuatnya adalah tindak pidana yang dikategorikan *extra ordinary*.