



Proporsionalitas dalam Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana

Mahrus Ali

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta, 55151
mahrus_ali@uui.ac.id

Received: 10 Mei 2018; Accepted: 4 Juni 2018; Published: 14 Agustus 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss1.art7

Abstract

This research focused on the idea of proportionality in criminal law and its implementation in the policy of criminal sanctions formulation in legislation. As a normative legal research, this study used a philosophical, conceptual, and statute approach. This study revealed that crime and punishment are an important element of proportionality of criminal law. The higher the crime, the more severe the punishment received by the perpetrators of the crime. In a sanction that integrates both elements, the severity of criminal penalties is based on the proportionality between the seriousness of the crime and the perpetrator's fault with the severity of the potential liability for criminal penalty. The idea of proportionality requires three things: parity, the rank of the seriousness of the crime, and the criminal gap among very serious, heavy, and mild crimes. The policy of criminal sanctions formulation in economic laws has not reflected the idea of proportionality of criminal law. The potential liability for formal crime is more severe than that of material crime. Among similar crimes of bribery, money laundering, and obstruction of justice, the potential liabilities for the penalty are also not proportional. The potential liability for the violations of permits in Banking Law is even more severe than that of corruption. Since the proportionality of criminal law is based on the creation of justice, legislators should rank the seriousness of crimes by using the values in a society as a scale.

Keywords: Proportionality; seriousness of crime; criminal sanctions

Abstrak

Penelitian ini difokuskan pada ide proporsionalitas dalam hukum pidana dan penerapannya dalam kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan. Sebagai penelitian hukum normatif, penelitian ini menggunakan pendekatan filosofis, konseptual, dan perundang-undangan. Penelitian ini mengungkap bahwa pencelaan dan perlakuan keras merupakan elemen penting proporsionalitas pidana. Semakin tinggi pencelaan, semakin berat perlakuan keras yang diterima pelaku tindak pidana. Di dalam suatu sanksi yang menggabungkan kedua elemen tersebut, beratnya ancaman pidana didasarkan pada proporsionalitas antara seriusitas delik dan kesalahan pelanggar dengan beratnya ancaman pidana. Ide proporsionalitas mensyaratkan tiga hal, yaitu paritas, peringkat seriusitas delik, dan jarak pidana antara delik yang sangat serius, yang berat, dan yang ringan. Kebijakan formulasi sanksi pidana dalam undang-undang bidang ekonomi belum mencerminkan ide proporsionalitas pidana. Ancaman terhadap delik formil lebih berat daripada delik materiil. Terhadap delik yang sama-sama suap, pencucian uang, dan *obstruction of justice*, ancaman pidananya juga tidak proporsional. Ancaman pidana terhadap pelanggaran atas izin dalam UU Perbankan bahkan jauh lebih berat daripada tindak pidana korupsi. Sejak proporsionalitas pidana bersumbu pada terciptanya keadilan, maka pembentuk undang-undang seharusnya memeringkat delik berdasarkan seriusitasnya dengan mengacu kepada skala nilai dalam masyarakat.

Kata-kata Kunci: Proporsionalitas; seriusitas kejahatan; sanksi pidana

Pendahuluan

Ide tentang proporsionalitas pidana lebih banyak terkait dengan tujuan penjatuhan pidana oleh hakim yang termuat dalam putusannya, seperti 'terdakwa harus dipidana setimpal dengan perbuatannya', 'telah sesuai dengan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan' atau 'terdakwa harus dijatuhi pidana yang sesuai dan setimpal dengan kesalahannya'.¹ Prinsip kesetimpalan merupakan istilah lain dari proporsionalitas.

Proporsionalitas pidana jarang sekali dikaitkan dengan kebijakan formulasi sanksi pidana oleh pembentuk undang-undang. Tidak salah bila dikatakan bahwa isu proporsionalitas merupakan isu yang terlupakan (*the forgotten issue*) baik dalam kebijakan formulasi sanksi pidana maupun dalam diskursus hukum pidana Indonesia. Padahal, penetapan proporsionalitas pidana berada di pundak legislator. Selain hal itu sebagai mekanisme untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak individu, juga dalam konteks hukum pidana ditempatkan sebagai pembatas kekuasaan legislator untuk mengancam pidana terhadap (pembuat) delik.²

Penetapan ancaman pidana dalam kebijakan formulasi sanksi pidana yang tidak mencerminkan prinsip proporsionalitas justru akan meruntuhkan kepercayaan terhadap peradilan pidana karena dianggap tidak adil.³ Penetapan pidana yang demikian akan berpengaruh terhadap praktik penjatuhan pidana oleh hakim. Besar kemungkinan bahwa pidana yang dijatuhkan hakim menimbulkan ketidakadilan karena penetapan pidana oleh legislator tidak berbasis pada proporsionalitas. Kesalahan atau kelemahan penetapan ancaman pidana oleh legislator merupakan kesalahan strategis yang berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana dan penanggulangan kejahatan.⁴ Oleh karena itu, penting diteliti ide proporsionalitas pidana dalam diskursus teori hukum pidana

¹ Effendy Mukhtar, *Implementasi Teori Pidanaan dalam Putusan Perkara Psikotropika oleh Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta*, Tesis, Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2008, hlm 202 dan 204; M. Abdul Kholiq dan Ari Wibowo, "Penerapan Teori Tujuan Pidanaan dalam Perkara Kekerasan terhadap Perempuan: Studi Putusan Hakim", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 2, 23, 2016, hlm. 195-197 dan 205.

² Alice Ristroph, "Proportionality as a Principle of Limited Government", *Duke Law Journal*, 55, 2005, hlm. 263.

³ Gregory S. Schneider, "Sentencing Proportionality in the States", *Arizona Law Review*, 54, 2012, hlm. 241.

⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetk. Ketiga, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2010, hlm. 2

dan penerapannya dalam kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan.

Perundang-undangan yang dikaji dalam penelitian ini dibatasi pada undang-undang yang mengatur delik yang memiliki tingkat seriusitas yang sama atau mirip. Kesamaan seriusitas delik dilihat dari substansi yang mengatur materi yang sama, sedangkan kemiripan seriusitas delik dari substansinya yang sama, tapi berbeda objeknya. Pembatasan ini dilakukan karena ancaman pidana dianggap mengacu kepada ide proporsionalitas apabila delik-delik yang dilarang memiliki tingkat seriusitas yang sama atau mirip.

Dalam penelitian ini, delik-delik yang memiliki tingkat seriusitas yang sama atau mirip dibatasi pada 6 delik yang diatur dalam pelbagai undang-undang, yaitu delik korupsi terkait kerugian keuangan negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor; b) delik suap dan gratifikasi yang diatur dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 11, Pasal 12 huruf a sampai huruf d, Pasal 13, dan Pasal 12B UU Tipikor; c) delik pencucian uang dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pasal 95 ayat (1) huruf b dan ayat (3) huruf b Undang-Undang No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, dan Pasal 137 huruf a Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika; d) delik menghalang-halangi proses peradilan (*obstruction of justice*) yang diatur dalam Pasal 21 UU Tipikor, Pasal 22 Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang, Pasal 138 UU Narkotika, dan Pasal 102 UU Perusakan Hutan; e) delik membuka lahan dengan cara membakar yang diatur di Pasal 108 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Pasal 108 Undang-Undang No.39 Tahun 2014 tentang Perkebunan; dan f) delik berupa pejabat mengeluarkan izin dengan melanggar peraturan perundang-undangan yang diatur di Pasal 111 UU PPLH, Pasal 106 UU Perkebunan, dan Pasal 165 UU Pertambangan.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut; a) bagaimana ide dasar proporsionalitas dalam hukum pidana?; dan b) sejauh mana ide dasar proporsionalitas pidana tercermin dalam kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis ide dasar proporsionalitas dalam hukum pidana, dan tercermin tidaknya ide tersebut dalam kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif karena yang dikaji adalah asas keadilan dalam sistem moral dan norma hukum dalam sistem perundang-undangan dengan menfokuskan pada ide dasar proporsionalitas dalam hukum pidana dan pencerminan ide tersebut dalam kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan.⁵ Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan filosofis, konseptual dan perundang-undangan.⁶ Pendekatan filosofis digunakan karena ide proporsionalitas pidana tidak dapat dilepaskan dari nilai dan norma yang berlaku di masyarakat di dalam menentukan peringkat sanksi pidana. Pendekatan konseptual mengacu kepada elemen-elemen konseptual (teoretis) yang membentuk ide proporsionalitas dalam hukum pidana, sedangkan pendekatan perundang-undangan diarahkan pada penentuan ancaman pidana dalam perundang-undangan dikaitkan dengan seriusitas delik.

Bahan hukum dalam penelitian ini dikumpulkan melalui studi literatur baik terhadap buku maupun hasil penelitian dalam bentuk jurnal yang secara khusus membahas konsep proporsionalitas dalam hukum pidana. Bahan hukum tersebut kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif. Dalam analisis kualitatif, terdapat tiga alur kegiatan yang terjadi secara bersamaan, yaitu reduksi bahan hukum, penyajian bahan hukum, dan penarikan kesimpulan. Dalam penelitian ini, reduksi

⁵Soetandyo Wigjinosuebrotto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamikan Masalahnya*, HuMa, Jakarta, 2002, hlm. 147-150

⁶Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, BayuMedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 320

bahan hukum terkait dua hal, yaitu penyederhanaan elemen-elemen kunci proporsionalitas dalam hukum pidana, dan pembacaan suatu undang-undang hanya pada rumusan delik dan ancaman sanksi pidananya.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Ide Dasar Proporsionalitas dalam Hukum Pidana

Basil Ugochukwu menyatakan, bahwa proporsionalitas diartikan sebagai pemeliharaan rasio yang pantas antara dua komponen. Proporsionalitas juga dikaitkan dengan kemasukakalan. Suatu tindakan yang masuk akal pasti proporsional. Sebaliknya, apabila tindakan tertentu tidak masuk akal, pasti juga tidak proporsional. Padanan kata yang memiliki arti yang sama dengan ketidakmasukakalan adalah ilegalitas dan ketidakpantasan prosedural.⁷

Proporsionalitas dalam konteks hukum memiliki ragam arti. Dalam perspektif hukum tata negara, prinsip proporsionalitas terkait pembatasan terhadap kekuasaan negara. Prinsip ini menghendaki agar penggunaan kekuasaan negara harus proporsional dengan kepentingan-kepentingan yang hendak dibatasi oleh kekuasaan itu.⁸ Sebagai sebuah prinsip dan tujuan pemerintahan, proporsionalitas merupakan ajaran tentang keadilan bahwa kerugian-kerugian yang lebih besar yang ditimbulkan oleh penggunaan kekuasaan pemerintah harus dibenarkan oleh alasan-alasan yang jauh lebih rasional.⁹

Prinsip proporsionalitas dalam hukum hak asasi manusia tercermin dalam Pasal 2 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil Politik¹⁰ dan Pasal 2 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.¹¹ Kedua pasal tersebut menegaskan dua hal. *Pertama*, ketika negara membuat pembatasan, hal itu memang

⁷ Basil Ugochukwu, 'Balancing, Proportionality, and Human Rights Adjudication in Comparative Context: Lessons for Nigeria', *York University and Transnational Human rights Review*, Vol1, 2014, hlm. 6.

⁸ Alice Ristorph, *Proportionality... Op. Cit.*, hlm. 292-293.

⁹ Vicki C. Jackson, "Constitutional Law in an Age of Proportionality", *Yale Law Journal*, 124, 2015.

¹⁰ Pasal 2 ayat (1) berbunyi, bahwa 'setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya'.

¹¹ Pasal 2 ayat (2) berbunyi, bahwa 'Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak-hak yang diatur dalam Kovenan ini akan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain'.

diperlukan dan hanya hanya diperbolehkan mengambil tindakan-tindakan yang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. *Kedua*, pembedaan perlakuan yang didasarkan pada alasan-alasan tertentu tidak dianggap diskriminatif jika memiliki justifikasi yang rasional dan objektif. Selain itu, harus ada hubungan proporsional yang nyata dan rasional antara tujuan yang hendak dicapai dengan langkah-langkah yang diambil beserta akibat-akibatnya.

Dalam konteks kewajiban negara, apakah suatu kewajiban negatif negara dilanggar adalah dengan menggunakan tes proporsionalitas. Tes ini berisi empat parameter, yaitu tujuan yang sah, kepantasan, nesesitas dan proporsionalitas dalam arti sempit.¹² Secara lebih operasional, ada tiga kriteria untuk menilai prinsip proporsionalitas, yaitu; 1) cara-cara yang digunakan untuk membatasi hak asasi warga negara harus secara rasional berkaitan dengan tujuan yang hendak dicapai; 2) hak harus dikurangi sekecil mungkin untuk mencapai tujuan; dan 3) harus terdapat keseimbangan antara efek pembatasan terhadap hak dan tujuan yang hendak dicapai dari pembatasan tersebut.¹³ Dan Meagher menegaskan, bahwa hakim tidak hanya dituntut untuk menentukan apakah legislasi mencampuri/melanggar hak asasi warga negara, tapi juga menilai apakah pelanggaran tersebut dibenarkan dengan mengacu pada prinsip tujuan yang dilegitimasi. Apabila masih ada alternatif lain yang tersedia untuk mencapai tujuan yang sama yang memiliki efek lebih kecil tapi tindakan legislatif tetap dilakukan, maka hal itu dianggap sebagai pelanggaran terhadap prinsip proporsionalitas.¹⁴

Prinsip proporsionalitas dalam hukum hak asasi manusia juga berhubungan erat dengan konsep *margin of appreciation*, yaitu pengadilan nasional memiliki pengetahuan yang lebih baik dibandingkan pengadilan internasional untuk menilai tradisi, nilai dan kebutuhan-kebutuhan lokal. Konsep ini menghendaki agar negara berkewajiban menghormati tradisi, budaya, dan nilai-nilai negara itu ketika mempertimbangkan ruang lingkup dan makna hak asasi manusia, dan

¹²Matthias Klatt, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011, hlm. 679

¹³Imer Flores, 'Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation', *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, 2013, hlm. 102-103.

¹⁴ Dan Meagher, 'The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights', *Melbourne University Law Review*, Vol 35, 2013, hlm. 470.

menjadikannya sebagai standar dalam pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia oleh pengadilan.¹⁵

Konsep proporsioanalitas dalam hukum pidana secara historis dapat dilacak dari *lex talionis* Hammurabi hingga Gilbert dan Sullivan. Pada waktu itu, konsep ini bermakna bahwa pidana harus sesuai dengan kejahatan. Di dalam Magna Carta, proporsionalitas tercermin dalam ungkapan, "...free man shall not be amerced [penalized] for a small fault, but after the manner of the fault; and for a great crime according to the heinousness of it...".¹⁶ Ide tentang proporsionalitas pidana kemudian berakar dari pemikiran sarjana aliran klasik Cesare Beccaria tentang perlunya kesebandingan antara pidana dan kejahatan dalam ungkapan yang terkenal '...let the punishment fit the crime...'.¹⁷

William W. Berry III mengartikan proporsionalitas sebagai hubungan antara beratnya ancaman pidana dengan tindak pidana dan kesalahan pembuat. Prinsip ini membatasi kekuasaan negara untuk mengancamkan sanksi pidana berdasarkan kepentingan-kepentingan individu dan pertimbangan-pertimbangan politik. Ancaman pidana dianggap tidak proporsional apabila melampaui kekuasaan sah negara.¹⁸ Secara lebih operasional, proporsionalitas mengacu kepada seriusitas suatu kejahatan dan beratnya ancaman sanksi pidana. Semakin serius suatu kejahatan, semakin berat sanksi pidana yang diancamkan kepada pembuat.¹⁹ Dikatakan tidak proporsional jika kejahatan yang serius diancam dengan sanksi pidana yang ringan. Ancaman pidana yang berat terhadap kejahatan ringan juga dianggap tidak mencerminkan prinsip proporsionalitas.

Dewasa ini, ide proporsionalitas pidana banyak merujuk kepada pemikiran Andrew von Hirsch. Pemikiran Hirsch tentang proporsionalitas pidana banyak

¹⁵Basic Law Bulletin Issue, *The Principle of Proportionality and the Concept of Margin of Appreciation in Human Rights Law*, 15 December, 2013, hlm. 9

¹⁶Richard G. Singer, "Proportionate Thoughts about Proportionality", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 8, 2010, hlm. 218.

¹⁷ Cesare Beccaria, *Of Crime and Punishment*, Translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York, 1996, tanpa halaman

¹⁸William W. Berry III, "Promulgating Proportionality", *Georgia Law Review*, 69, 2011, hlm. 87-88.

¹⁹ Joel Goh, 'Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System', *Manchester Student Law Review*, Vol 2, 2013, hlm. 44.; Erik Luna, "Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice", *Utah Law Review*, 2003, hlm. 216.

mempengaruhi pemikiran ahli hukum pidana ternama seperti Andrew Ashworth²⁰ dan Douglas Husak.²¹ Andrew von Hirsch menegaskan bahwa teori proporsionalitas pidana yang digagas tidak terkait dengan penerapan teori pada tatanan sosial tertentu, melainkan suatu teori yang dibangun berdasarkan asumsi-asumsi tertentu.²² Teori proporsionalitas yang dikemukakan pada dasarnya bisa digunakan di negara manapun. Selain itu, meskipun Hirsch dikenal luas sebagai salah satu pemikir berpengaruh teori retribusi, tapi pemikirannya tentang ide proporsionalitas pidana lebih cocok disebut sebagai gabungan antara teori retribusi dan teori pencegahan (*mixed theory*).²³

Sekalipun von Hirsch menganut teori retributif modern (*just desert*), namun konsepsinya tentang penjatuhan pidana masih memungkinkan masuknya unsur preventif sebagai pendukung dalam sistem penjatuhan pidana. Menurut Hirsch, meskipun pencegahan kejahatan tidak akan mampu menjelaskan secara komprehensif tentang sanksi pidana, tapi keberadaannya tetap tidak dapat dihilangkan sepenuhnya. Bentuk-bentuk perbuatan yang dilarang secara kuat mengandung aspek pencegahan. Ketika negara mengkriminalisasi suatu perbuatan, keberadaannya memuat ancaman hukum berupa sanksi bagi pelanggaran terhadapnya. Ancaman ini diharapkan mampu mencegah seseorang dari melakukan perbuatan yang dilarang tersebut. Sanksi pidana, dengan demikian, memuat juga aspek pencegahan.²⁴

Menurut Hirsch, pidana mempunyai dua justifikasi. *Pertama*, pidana bersandar pada hubungan antara ganjaran (*desert*) dan pidana. Ganjaran merupakan bagian integral dari keputusan atas pujian dan ketercelaan, sedangkan pidana yang dijatuhkan oleh negara berfungsi untuk melembagakan fungsi kecaman. *Kedua*, pidana menekankan fungsi preventif yang bertujuan mencegah masyarakat untuk melakukan tindak pidana. Dengan pidana berat yang

²⁰Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Fourth Edition, Cambridge University Press, New York, 2005, hlm. 102-150

²¹Douglas Husak, *Overcriminalization The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 82; Douglas Husak, "Lifting the Cloak: Preventive Detention as Punishment", *San Diego Law Review*, 2011, hlm. 1197.

²²Andrew von Hirsch, "Proportionality in the Philosophy of Punishment: From "Why Punish?" to "How Much?", *Criminal Law Forum*, Vol. 1 No, 2, 1990, hlm. 261.

²³Youngjae Lee, "Punishment as Reluctant Moralism Review of Andrew von Hirsch and Andrew Ashworth, 'Proportionate Sentencing: Exploring the Principles'", *Criminal Law and Philosophy*, 2007, hlm. 227.

²⁴Andrew von Hirsch, *Proportionality in...Op. Cit.*, hlm. 275-276

dijatuhkan sesuai seriusitas dengan tindak pidana, maka diharapkan masyarakat menghindari tindak pidana.²⁵

Hirsch mengatakan bahwa rasionalitas digunakannya teori proporsionalitas (bobot) pidana disebabkan bergesernya konsep pembalasan; dari 'membayarkan kembali' kepada pelanggar atas kejahatan yang dilakukan kepada konsepsi pencelaan pidana. Pergeseran ini lebih menekankan kepada proporsionalitas yang membolehkan penggunaan sanksi yang moderat. Kriteria kepantasan pidana terkait seriusitas kejahatan, penilaian beratnya ancaman pidana, dan peranan catatan kejahatan penjahat di masa lalu.²⁶

Hirsch mengatakan, bahwa perhatian filosof terhadap kriteria pidana yang setimpal khususnya tentang kriteria untuk menetapkan seberapa banyak memidana orang tidak terlalu besar. Mereka lebih banyak memberikan porsi kepada mengapa memidana (*why punish*) daripada seberapa banyak memidana (*how much*). Di dalam konsep yang terakhir ini, elemen kunci pidana adalah pencelaan dan perampasan atau perlakuan yang keras.²⁷ Menurut Hirsch, celaan atau kecaman terkait eksistensi individu sebagai agen yang cakap dalam pertimbangan moral. Negara memperlakukan aktor (pelaku) sebagai agen yang cakap dalam pertimbangan moral sepanjang memiliki alasan-alasan normatif untuk berbuat. Pidana dalam konteks ini harus memuat elemen pencelaan baik terhadap pembuat maupun terhadap masyarakat luas. Pemikiran Hirsch yang demikian mengandung sisi normatif sekaligus deskriptif. Hal ini karena hukum pidana pada umumnya melarang suatu perbuatan, dan pidana sebagai respon yang mengekspresikan pencelaan. Ekspresi menyalahkan melalui pengenaan pidana secara normatif menarik karena dimensi moral pidana menjadi esensial supaya dengannya negara memperlakukan orang-orang sebagai agen yang cakap dalam pertimbangan moral. Mereka tidak diperlakukan sebagai manusia yang perlu dikekang, diintimidasi, atau dikondisikan untuk patuh pada hukum.²⁸

²⁵Andrew von Hirsch, *Past and Future Crimes*, Menchester University Press, Menchester, 1985, hlm. 47-60

²⁶ Andrew von Hirsch, Proportionate Sentences for Juveniles How Different than for Adults?, *Punishment and Society*, Vol. 3, 2001, hlm. 222.

²⁷ Andrew von Hirsch, "Proportionality in the Philosophy of Punishment: From "Why Punish?" to "How Much?", *Criminal Law Forum*, Vol. 1 No, 2, 1990, hlm. 271 dan 274.

²⁸Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, Oxford University Press, New York, 2005, hlm. 17-18

Perlakuan yang keras diperlukan untuk mendorong orang-orang agar berada di jalur yang benar. Hal ini karena meskipun manusia merupakan makhluk bermoral, tapi ia tetap dapat berbuat salah. Oleh karena itu, seruan moral saja tidak cukup untuk mendorong orang-orang untuk tidak melakukan perbuatan terlarang. Pengenaan perlakuan keras melalui pidana bertujuan untuk memberikan alasan tambahan perlunya orang-orang menahan diri dari melakukan perbuatan yang dilarang.²⁹ Dalam bahasa yang lebih sederhana, perlakuan keras sebagai elemen penting pidana termanifestasikan dalam ungkapan sebagai berikut...*"state punishment speaks in two voices: One voice says, "You should refrain from doing x because x is wrong," while the other says, "By the way, you might also keep in mind that if you do x, unpleasant consequences will follow."*³⁰

Pencelaan merupakan bagian dari moralitas yang mengharuskan seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya. Pencelaan dimanifestasikan melalui pengenaan konsekuensi-konsekuensi yang tidak menyenangkan, dan pidana menyakitkan bukan hanya karena ia memiliki konsekuensi yang tidak menyenangkan itu, melainkan juga karena diancamkan sebagai simbol kritik umum. Ini berarti bahwa beratnya perlakuan keras ada kaitannya dengan tingkat pencelaan. Semakin tinggi pencelaan, semakin berat perlakuan keras yang diterima pelaku. Oleh karena itu, penentuan kuantum pidana terhadap beberapa tindak pidana yang berbeda adalah kepantasan dan bukan efisiensi teori pencegahan. Di dalam suatu sanksi yang menggabungkan pencelaan dan perlakuan keras, beratnya ancaman pidana didasarkan pada seberapa banyak perbuatan dipersalahkan,³¹ dalam arti harus terdapat proporsionalitas antara seriusitas perbuatan dan kesalahan pelanggar dengan beratnya ancaman pidana.³²

Menurut Hirsch, argumen proporsionalitas pidana didasarkan pada tiga hal, yaitu:³³ 1. sanksi yang dijatuhkan negara terhadap perbuatan terlarang harus berbentuk tindakan menghukum; yaitu berbentuk perampasan yang mengekspresikan kutukan atau menyalahkan; 2. beratnya suatu sanksi

²⁹Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate...*, *Op. Cit.*, hlm. 25

³⁰Youngjae Lee, *Punishment...*, *Op. Cit.*, hlm. 228.

³¹Andrew von Hirsch, *Proportionality in...*, *Op. Cit.*, hlm. 276-277.

³²Erik Luna, *Punishment Theory...*, *Op. Cit.*, hlm. 216.

³³Andrew von Hirsch, *Proportionality...*, *Op. Cit.*, hlm. 278-279

mengekspresikan kerasnya kutukan atau menyalahkan; dan 3. ancaman sanksi pidana harus sepadan dalam beratnya dengan tingkat seriusitas perbuatan dan kesalahan pelanggar.

Terdapat dua varian proporsionalitas pidana, yaitu proporsionalitas kardinal (*cardinal/nonrelative proportionality*) dan proporsionalitas ordinal (*ordinal/relative proportionality*). Proporsionalitas kardinal mensyaratkan bahwa perlunya mempertahankan proporsi yang rasional antara level tertinggi pidana dengan seriusitas tindak pidana,³⁴ sedangkan proporsionalitas ordinal mensyaratkan bahwa pemeringkatan beratnya ancaman pidana harus merefleksikan peringkat seriusitas tindak pidana dan kesalahan pelanggar. Pidana disusun berdasarkan skala sehingga beratnya pidana yang relatif berhubungan dengan perbandingan kesalahan pelanggar.³⁵

Barbara A. Hudson mengartikan proporsionalitas ordinal sebagai “...*ranking offences according to seriousness and then establishing a scale of penalties of commensurate severity*”.³⁶ Seseorang yang melakukan kejahatan yang dapat diperbandingkan seriusitasnya harus menerima hukuman yang beratnya dapat diperbandingkan. Seseorang yang melakukan tindak pidana yang berbeda beratnya/seriusitasnya, ancaman pidana berkaitan atau dinilai berdasarkan seriusitasnya.³⁷ Proporsionalitas ordinal, dengan demikian, membicarakan kesebandingan pidana. Kejahatan dengan tingkat keseriusan yang sama, seyogianya diancam dengan sanksi pidana yang setara. Untuk sampai pada hal ini, harus ada argumentasi yang jelas atas tiap-tiap pidana yang diancamkan.

Dalam menentukan tingkat keseriusan tindak pidana, proporsionalitas pidana mensyaratkan skal nilai untuk menimbang dan menilai berat ringannya pidana dikaitkan dengan tindak pidananya. Nilai dan norma yang berlaku dalam masyarakat serta budaya cenderung untuk menjadi determinan dalam menentukan peringkat sanksi pidana yang dipandang patut dan tepat dalam

³⁴Andrew von Hirsch, “Commensurability and Crime Prevention: Evaluating Formal Sentencing Structures and Their Rationale”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 74, 1983, hlm. 213.

³⁵*Ibid.*, hlm. 214.

³⁶ Barbara A. Hudson, *Understanding Justice an Introduction to Ideas Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Open University Press, Philadelphia, 1996, hlm. 45

³⁷ Andrew von Hirsch, “Proportionality in the Philosophy of Punishment”, *Crime and Justice*, 16, 1992, hlm. 76.

konteks historis tertentu.³⁸ Konsekuensinya, tiap-tiap negara memiliki perspektif yang berbeda di dalam menimbang, menilai, dan menentukan berat ringannya ancaman pidana dikaitkan dengan tingkat keseriusan tindak pidananya.

Proporsionalitas ordinal masih mensyaratkan tiga hal, yaitu *parity*, *rank-ordering*, dan *spacing of penalties*.³⁹ *Parity* terjadi ketika seseorang telah melakukan beberapa tindak pidana yang mirip seriusitasnya, maka mereka pantas mendapatkan pidana yang beratnya dapat diperbandingkan. Tindak pidana yang setara keseriusannya memperoleh sanksi pidana yang seimbang. Tidak berarti bahwa pidana yang sama dikenakan pada semua tindak pidana dalam satu kategori tindak pidana. Jika variasi dalam satu kategori telah dipastikan keseteraannya, maka pidana yang ditetapkan juga harus memiliki tingkat yang sama.

Rank-ordering terkait pidana yang seharusnya disusun berdasarkan skala pidana sehingga beratnya ancaman pidana yang relatif merefleksikan peringkat seriusitas kejahatan. Saat negara menetapkan sanksi pidana bagi delik Y yang lebih berat dari pada delik x, ini berarti bahwa bahwa delik Y lebih dicela daripada delik X. Oleh karen itu, pidana harus diatur sesuai dengan peringkat sehingga berat ringannya pidana mencerminkan berat ringannya delik.

Hirsch mengemukakan, bahwa kriteria seriusitas delik didasarkan pada dua komponen utama, yaitu kerugian dan kesalahan.⁴⁰ Kerugian mengacu kepada tingkat kerugian atau risiko yang ditimbulkan. Kerugian di sini dapat berupa; a) kerugian personal, kerugian sosial, kerugian institusional, dan kerugian negara; b) kerugian materiial dan immateriil; 3) kerugian aktual maupun potensial; dan 4) kerugian fisik dan kerugian psikis. Kesalahan terkait kesengajaan, kealpaan, dan keadaan-keadaan yang menyertainya seperti provokasi korban atas terjadinya kejahatan. Agar skala pidana merefleksikan peringkat seriusitas tindak pidana, pembentuk undang-undang perlu mempertimbangkan beberapa hal sebagai berikut:⁴¹ 1. apakah pembentuk undang-undang sudah memiliki sistem yang

³⁸Andrew von Hirsch, *Past... , Op. Cit.*

³⁹ Andrew von Hirsch, "Censure and Proportionality", dalam R. A. Duff and David Garland (Editor), *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1994, hlm. 128-129

⁴⁰Andrew von Hirsch, *Communsurability... , Op. Cit.*, hlm. 214.

⁴¹*Ibid.*, hlm. 216-217.

secara eksplisit berisi tentang peringkat seriusitas delik? Sistem ini membantu pembentuk undang-undang untuk memeriksa apakah sistem tersebut sesuai dengan konsep paritas dan persyaratan-persyaratan dalam proporsionalitas ordinal; 2. dalam memeringkat delik, apakah lembaga pembentuk undang-undang membuatnya berdasarkan pertimbangan yang matang (teliti)? Apakah sistem tersebut hanya meminjam sistem yang dibuat di negara-negara lain?; 3. apakah pembentuk undang-undang telah memberikan penjelasan/alasan yang memadai atas pemeringkatan seriusitas delik? Pilihan pemeringkatan menjadi lebih rasional ketika pembentuk undang-undang mencoba mengidentifikasi apa yang diyakini sebagai kepentingan-kepentingan yang diancam oleh berbagai macam kejahatan dan mencoba menilai dan menjelaskan kepentingan-kepentingan yang mana yang dianggap lebih penting.

Spacing of penalties bergantung kepada seberapa tepat beratnya ancaman pidana yang diperbandingkan dapat disesuaikan. *Spacing* berisi penentuan jarak antar delik yang satu dengan delik yang lain. Delik A, B dan C berbeda dalam peringkat keseriusannya, dari yang berat sampai yang ringan. A lebih serius dari B, tapi sedikit kurang serius dibandingkan C. Oleh karena itu, untuk menunjukkan keseriusan suatu delik, harus ada jarak pidana antara delik yang sangat serius, berat, dengan delik yang ringan.

Proporsionalitas Pidana dalam Kebijakan Formulasi Sanksi Pidana dalam Perundang-undangan

Apakah kebijakan formulasi sanksi pidana dalam undang-undang bidang ekonomi mencerminkan prinsip proporsionalitas pidana adalah dengan mengetahui apakah pembentuk undang-undang telah memiliki sistem tentang peringkat seriusitas delik yang digunakan sebagai acuan saat merumuskan berat ringannya ancaman pidana. Apabila sistem ini tidak ada, maka sulit untuk menyimpulkan bahwa kebijakan formulasi sanksi pidana dalam perundang-undang mencerminkan ide/prinsip proporsionalitas pidana. Mengapa terhadap delik tertentu diancam dengan pidana penjara saja dan terhadap delik yang lain yang relatif mirip seriusitasnya diancam dengan pidana minimum khusus, tidak dapat dilacak argumentasi yang mendasarinya. Oleh karena itu, ada kemungkinan

ancaman pidana terhadap delik yang dianggap ringan ternyata sama bahkan lebih berat daripada delik yang berat atau bahkan sangat serius.

Secara teoretis, delik materiil lebih berat dibandingkan dengan delik formil, demikian juga tindak pidana yang dilakukan sengaja lebih berat daripada tindak pidana yang dilakukan karena kealpaan. Dalam Undang-undang Tipikor, rumusan delik dalam Pasal 2 ayat (1)⁴² dan Pasal 3⁴³ oleh Putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 diubah menjadi delik materiil. Kata 'dapat' dalam frase 'dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara' pada kedua pasal tersebut dihilangkan sehingga kerugian keuangan negara harus terbukti. Ancaman pidana dalam Pasal 2 ayat (1) lebih berat daripada Pasal 3.⁴⁴ Konsekuensinya, delik dalam Pasal 2 ayat (1) lebih berat dibandingkan dengan delik Pasal 3. Padahal, esensi delik dalam Pasal 3 hakikatnya lebih berat daripada delik dalam Pasal 2 ayat (1) karena terkait dengan penyalahgunaan wewenang yang hanya dapat dilakukan oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara sehingga ancaman pidananya harusnya lebih berat. Ancaman pidana dalam kedua pasal tersebut, dengan demikian, tidak mencerminkan ide proporsionalitas pidana terutama prinsip '*a ranking of crimes in terms of their seriousness*' dan '*a ranking of punishments in terms of their severity*'.⁴⁵

Ancaman sanksi pidana dalam Pasal 2 ayat (1) ternyata sama beratnya dengan ancaman pidana dalam Pasal 12B,⁴⁶ meskipun delik dalam Pasal 12B merupakan

⁴²Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor berbunyi, 'setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan 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)'.

⁴³Pasal 3 UU Tipikor 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. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)'.

⁴⁴ Pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) diancam dengan dipidana penjara dengan 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), sedangkan pelanggaran terhadap Pasal 3 diancam dengan 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. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

⁴⁵Göran Duus-Otterström, "Retributivism and Public Opinion: On the Context Sensitivity of Desert", *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018, hlm. 128.

⁴⁶ Pasal 12B UU Tipikor berbunyi, '(1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut: (a) yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi; (b) yang nilainya

delik formil. Dengan kata lain, pembentuk undang-undang menyamakan ancaman pidana terhadap delik formil dan delik materiil. Penyamaan beratnya ancaman pidana ini menunjukkan bahwa seriusitas antara delik korupsi merugikan keuangan negara dengan delik menerima gratifikasi adalah sama. Hal yang menarik adalah bahwa delik suap dalam Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 11 dikategorikan sebagai delik yang lebih ringan daripada delik menerima gratifikasi karena bobot pidana maksimal hanya 15 tahun penjara dan denda 750 juta, sedangkan bobot pidana maksimal terhadap delik menerima gratifikasi seumur hidup, 20 tahun penjara, dan denda 1 miliar. Bahkan, terhadap delik suap dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 11, Pasal 12a-d, dan Pasal 13, bobot pidananya berbeda. Bobot pidana terhadap Pasal 12a-d adalah maksimal 20 tahun penjara dan denda 1 miliar. Berdasarkan penjelasan ini, pembentuk undang-undang menyamakan bobot pidana antara delik materiil dan delik formil, sekaligus membedakan bobot pidana terhadap satu delik yang sama. Penyamaan dan perbedaan ini melanggar prinsip *fairness* sebagai prinsip yang ingin dicapai melalui ide proporsionalitas pidana.⁴⁷

Dalam UU Perbankan, bobot pidana maksimal bahkan sampai 15 tahun penjara dan denda hingga 200 miliar. Pasal 46 ayat (1) berbunyi bahwa '*barangsiapa menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari Pimpinan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp 200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah)*'. Dengan melihat pada ancaman pidana dalam pasal ini, dapat disimpulkan bahwa delik perbankan lebih serius dibandingkan dengan delik korupsi. Padahal, delik dalam UU Perbankan dikategorikan sebagai *regulatory offences*, yaitu 'hukum pidana di bidang pelanggaran-pelanggaran hukum administrasi'⁴⁸ atau 'semua bentuk regulasi dan

kurang dari Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum. (2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)'.⁴⁷

⁴⁷Ronen Perry & Elena Kantorowicz-Reznichenko, "Income-Dependent Punitive Damages", *Washington University Law Review*, 95, 2018, hlm. 851.

⁴⁸Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetk. Ketiga, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 10

produk perangkatnya yang berada dalam lingkup dan bidang administratif yang memiliki sanksi pidana'.⁴⁹

Menurut Douglas Husak, *regulatory offences* disebut dengan istilah *periphery offences* yang berbeda dengan *core crimes* seperti pembunuhan, penganiayaan, perkosaan, dan korupsi.⁵⁰ Bentuk umum delik yang terkait *periphery offences* adalah pelanggaran terhadap izin yang diancam dengan sanksi pidana sebagaimana tercermin dalam Pasal 46 ayat (1) UU Perbankan di atas. Keberadaan *periphery offences* ini hanya bersifat komplementer, dalam arti keterlibatan hukum pidana dalam konteks pelanggaran administrasi hanya bersifat menunjang penegakan norma yang ada dalam bidang hukum lain (hukum administrasi).⁵¹ Oleh karena itu, tidak logis bila seriusitas delik-delik terkait *periphery offences* (*regulatory offences*) dipandang lebih berat dibandingkan dengan *core crimes* seperti korupsi. Memandang bahwa delik terkait aktivitas perbankan terutama yang terkait dengan pelanggaran izin lebih serius daripada delik korupsi apalagi tidak didasarkan pada alasan-alasan yang rasional, melanggar prinsip proporsionalitas substantif. Prinsip ini menghendaki agar beratnya ancaman pidana harus sebanding dengan seriusitas delik yang diukur dari tingkat ketercelaan/kerugian suatu perbuatan dan kesalahan pembuat.⁵² Seriusitas delik juga dipahami dalam hubungannya dengan ilegalitas atau imoralitasnya.⁵³

Dalam UU TPPU, ancaman pidana terhadap '*setiap orang yang menempatkan, mentransfer, mengalihkan, membelanjakan, membayarkan, menghibahkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, mengubah bentuk, menukarkan dengan mata uang atau surat berharga atau perbuatan lain atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduganya merupakan hasil tindak pidana dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan*' sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 berupa pidana penjara paling lama 20 tahun dan denda paling banyak 10 miliar. Dalam UU

⁴⁹Indrianto Seno Adji, *Administrative Penal Law: Ke Arab Konstruksi Pidana Limitatif*, Makalah Disampaikan pada Pelatihan Hukum dan Kriminologi, MAHUPIKI Bekerjasama dengan Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 23-27 Februari, 2014, hlm. 6.

⁵⁰Douglas Husak, "Crimes Outside the Core", *Tulsa Law Review*, 39, 2004, hlm. 756.

⁵¹Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 42

⁵²Dat T. Bui, "Procedural Proportionality: The Remedy for an Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice", *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018, hlm. 86.

⁵³Adam J. Kolber, "Against Proportional Punishment", *Vanderbilt Law Review*, 66, 2013, hlm. 1146.

Perusakan Hutan, pelanggaran terhadap Pasal 95 ayat (1)⁵⁴ justru diancam dengan pidana yang lebih berat berupa pidana penjara paling singkat 8 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 10 miliar dan paling banyak 100 miliar. Padahal, esensi delik pada kedua pasal tersebut adalah sama, yakni terkait pencucian uang.

Delik yang secara substantif sama seriusitasnya dengan delik dalam Pasal 3 UU TPPU dan Pasal 95 ayat (1) UU Perusakan Hutan terdapat dalam Pasal 137 a UU Narkotika⁵⁵ di mana ancaman pidananya berupa pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun dan denda paling sedikit 1 miliar dan paling banyak 10 miliar. Dengan melihat pada substansi delik yang diatur, seriusitas delik pada ketiga pasal tersebut relatif sama, tapi ancaman pidananya ternyata berbeda. Dengan kata lain, apabila dua atau lebih delik memiliki tingkat seriusitas yang sama, maka ancaman pidananya dapat diperbandingkan.⁵⁶ Jika ternyata ada satu delik yang ancaman pidananya jauh lebih berat dari delik-delik yang lain yang tingkat seriusitasnya adalah sama, prinsip proporsionalitas pidana tidak tercermin.

Dalam UU Korupsi, UU Narkotika, dan UU Perusakan Hutan, terdapat delik terkait *obstruction of justice* (menghalang-halangi proses peradilan), tapi ancaman sanksi pidananya berbeda. Dalam UU Korupsi, pelanggaran terhadap Pasal 21⁵⁷

⁵⁴Pasal 95 ayat (1) UU Perusakan Hutan berbunyi, '(1) Orang perseorangan yang dengan sengaja: a. memanfaatkan kayu hasil pembalakan liar dengan mengubah bentuk, ukuran, termasuk pemanfaatan limbahnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf g; b. menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa ke luar negeri dan/atau menukarkan uang atau surat berharga lainnya serta harta kekayaan lainnya yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil pembalakan liar dan/atau hasil penggunaan kawasan hutan secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf h; dan/atau c. menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta yang diketahui atau patut diduga berasal dari hasil pembalakan liar dan/atau hasil penggunaan kawasan hutan secara tidak sah sehingga seolah-olah menjadi harta kekayaan yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf i dipidana dengan pidana penjara paling singkat 8 (delapan) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah)'.
⁵⁵Pasal 137 a UU Narkotika berbunyi, 'Setiap orang yang: a. menempatkan, membayarkan atau membelanjakan, menitipkan, menukarkan, menyembunyikan atau menyamarkan, menginvestasikan, menyimpan, menghibahkan, mewariskan, dan/atau mentransfer uang, harta, dan benda atau aset baik dalam bentuk benda bergerak maupun tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud yang berasal dari tindak pidana Narkotika dan/atau tindak pidana Prekursor Narkotika, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)'.
⁵⁶Beth A. Colgan, "The Excessive Fines Clause: Challenging the Modern Debtors' Prison" *UCLA Law Review*, 65, 2018, hlm. 47
⁵⁷ Pasal 21 UU Korupsi berbunyi, 'Setiap orang yang dengan sengaja mencegah, merintangi, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka dan terdakwa ataupun para saksi dalam perkara korupsi, dipidana dengan pidana penjara paling

adalah pidana penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 12 tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 dan paling banyak Rp. 600.000.000,00. Dalam UU Narkotika, pelanggaran terhadap Pasal 138⁵⁸ adalah pidana penjara paling lama 7 tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00. Dalam UU Perusakan, ancaman sanksi pidana terhadap pelanggaran Pasal 100⁵⁹ adalah pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 10 tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00. Bahkan ancaman pidana ini diperberat berupa pidana penjara paling singkat 5 tahun dan paling lama 15 tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 5.000.000.000,00 dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi. Mengapa ancaman pidana penjara dan denda dalam UU Korupsi dan UU Perusakan Hutan lebih berat daripada ancaman pidana dalam UU Narkotika, padahal deliknya adalah sama dan ketiga kejahatan tersebut sama-sama dikategorikan sebagai kejahatan lintas negara? Semestinya, berdasarkan prinsip proporsionalitas pidana, delik yang sama atau mirip seriusitasnya diancam dengan pidana yang sama atau dapat diperbandingkan beratnya.⁶⁰

Penutup

Ide proporsionalitas pidana berbasis pada konsep pencelaan yang dimanifestasikan melalui pengenaan konsekuensi-konsekuensi yang tidak menyenangkan. Beratnya perlakuan keras ada kaitannya dengan tingkat pencelaan. Semakin tinggi pencelaan, semakin berat perlakuan keras yang diterima

singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)'.⁵⁸

⁵⁸ Pasal 138 UU Narkotika berbunyi, 'Setiap orang yang menghalang-halangi atau mempersulit penyidikan serta penuntutan dan pemeriksaan perkara tindak pidana Narkotika dan/atau tindak pidana Prekursor Narkotika di muka sidang pengadilan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)',

⁵⁹ Pasal 100 UU Perusakan Hutan berbunyi, '(1) Orang perseorangan yang dengan sengaja mencegah, merintang, dan/atau menggagalkan secara langsung maupun tidak langsung upaya pemberantasan pembalakan liar dan penggunaan kawasan hutan secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). (2) Korporasi yang mencegah, merintang, dan/atau menggagalkan secara langsung maupun tidak langsung upaya pemberantasan pembalakan liar dan penggunaan kawasan hutan secara tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah)'.⁶⁰

⁶⁰William W. Berry III, *Promulgating...*, *Op. Cit.*, hlm. 94.

pelaku. Di dalam suatu sanksi yang menggabungkan pencelaan dan perlakuan keras, beratnya ancaman pidana didasarkan pada proporsionalitas antara seriusitas delik dan kesalahan pelanggar dengan beratnya ancaman pidana. Seriusitas delik dipahami dalam kaitannya dengan ilegalitasnya atau imoralitasnya. Prinsip ini mensyaratkan tiga hal, yaitu paritas (*parity*), peringkat seriusitas delik (*rank-ordering*), dan jarak pidana antara delik yang sangat serius, yang berat, dan yang ringan.

Kebijakan formulasi sanksi pidana dalam undang-undang bidang ekonomi belum mencerminkan ide proporsionalitas pidana. dalam UU Korupsi, ancaman terhadap delik formil lebih berat daripada delik materil. Bahkan terhadap delik yang sama-sama suap, ancaman pidana juga tidak sama. Ancaman pidana terhadap pelanggaran atas izin dalam UU Perbankan bahkan jauh lebih berat daripada tindak pidana korupsi. Delik terkait pencucian uang dalam UU TPPU, UU Perusakan Hutan, dan UU Narkotika justru diancam dengan pidana yang berbeda dan tidak mencerminkan prinsip proporsionalitas pidana. Ancaman pidana terhadap delik terkait *obstruction of justice* dalam ketiga UU tersebut juga tidak proporsional sehingga melanggar prinsip *fairness* sebagai tujuan akhir dari ide proporsionalitas dalam hukum pidana. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang seharusnya menyusun skala pidana berdasarkan skala seriusitas delik, dan hal ini dapat terwujud bila delik-delik terlebih dahulu diperingkat seriusitasnya berdasarkan skala nilai dengan memperhatikan prinsip *parity*, *rank-ordering*, dan *spacing of penalties*.

Daftar Pustaka

Buku

Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Fourth Edition, Cambridge University Press, New York, 2005.

Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, Oxford University Press, New York, 2005.

_____, *Past and Future Crimes*, Menchester University Press, Menchester, 1985.

_____, "Censure and Proportionality", dalam R. A. Duff and David Garland (Editor), *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1994.

- Barbara A. Hudson, *Understanding Justice an Introduction to Ideas Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Open University Press, Philadelphia, 1996
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Cetk. Ketiga, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetk. Ketiga, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2010.
- Cesare Beccaria, *Of Crime and Punishment*, Translated by Jane Grigson, Marsilio Publisher, New York, 1996.
- Douglas Husak, *Overcriminalization The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2008.
- Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, BayuMedia Publishing, Malang, 2006.
- Matthias Klatt, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011.
- Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Soetandyo Wigjnosuebrotto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamikan Masalahnya*, HuMa, Jakarta, 2002.

Jurnal

- Adam J. Kolber, "Against Proportional Punishment", *Vanderbilt Law Review*, 66, 2013.
- Alice Ristroph, "Proportionality as a Principle of Limited Goverment", *Duke Law Journal*, 55, 2005.
- Andrew von Hirsch, "Communsurability and Crime Prevention: Evaluating Formal Sentencing Structures and Their Rationale", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 74, 1983.
- _____, "Proportionality in the Philosophy of Punishment: From "Why Punish?" to "How Much?", *Criminal Law Forum*, Vol. 1 No, 2, 1990.
- _____, "Proportionality in the Philosophy of Punishment", *Crime and Justice*, 16, 1992.
- _____, Proportionate Sentences for Juveniles How Different than for Adults?, *Punishment and Society*, Vol. 3, 2001.
- Basic Law Bulletin Issue, *The Principle of Proportionality and the Concept of Margin of Appreciation in Human Rights Law*, 15 December, 2013.

- Basil Ugochukwu, 'Balancing, Proportionality, and Human Rights Adjudication in Comparative Context: Lessons for Nigeria', *York University and Transnational Human rights Review*, Vol1, 2014.
- Beth A. Colgan, "The Excessive Fines Clause: Challenging the Modern Debtors' Prison" *UCLA Law Review*, 65, 2018.
- Dan Meagher, 'The Common Law Principle of Legality in the Age of Rights', *Melbourne University Law Review*, Vol. 35, 2013.
- Dat T. Bui, "Procedural Proportionality: The Remedy for an Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice", *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018.
- Douglas Husak, "Crimes Outside the Core", *Tulsa Law Review*, 39, 2004.
- _____, "Lifting the Cloak: Preventive Detention as Punishment", *San Diego Law Review*, 2011.
- Erik Luna, "Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice", *Utah Law Review*, 2003.
- Göran Duus-Otterström, "Retributivism and Public Opinion: On the Context Sensitivity of Desert", *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018
- Gregory S. Schneider, "Sentencing Proportionality in the States", *Arizona Law Review*, 54, 2012.
- Imer Flores, 'Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation', *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, 2013.
- Indrianto Seno Adji, *Administrative Penal Law: Ke Arah Konstruksi Pidana Limitatif*, Makalah Disampaikan pada Pelatihan Hukum dan Kriminologi, MAHUPIKI Bekerjasama dengan Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 23-27 Februari, 2014.
- Joel Goh, 'Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System', *Manchester Student Law Review*, Vol 2, 2013.
- Richard G. Singer, "Proportionate Thoughts about Proportionality", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 8, 2010.
- Ronen Perry & Elena Kantorowicz-Reznichenko, "Income-Dependent Punitive Damages", *Washington University Law Review*, 95, 2018.
- Vicki C. Jackson, "Constitutional Law in an Age of Proportionality", *Yale Law Journal*, 124, 2015.
- William W. Berry III, "Promulgating Proportionality", *Georgia Law Review*, 69, 2011
- Youngjae Lee, "Punishment as Reluctant Moralism Review of Andrew von Hirsch and Andrew Ashworth, 'Proportionate Sentencing: Exploring the Principles', *Criminal Law and Philosophy*, 2007.

Undang-undang

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Perusakan Hutan

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang