



USAID
DARI RAKYAT AMERIKA



USAID CEGAH

Empowering Indonesia's Community of Accountability

MEMAKNAI DAN MENGUKUR DISPARITAS: Studi terhadap Praktik Pemidanaan pada Tindak Pidana Korupsi

ANUGERAH RIZKI AKBARI
ADERY ARDHAN SAPUTRO
ANDREAS NATHANIEL MARBUN

MEMAKNAI DAN MENGUKUR DISPARITAS: Studi terhadap Praktik Pemidanaan pada Tindak Pidana Korupsi

Anugerah Rizki Akbari
Adery Ardhan Saputro
Andreas Nathaniel Marbun



USAID
DARI RAKYAT AMERIKA



**MaPPI
FHUI**

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia



**BADAN
PENGKAJIAN
DAN PENERAPAN
TEKNOLOGI**

MEMAKNAI DAN MENGUKUR DISPARITAS:

Studi terhadap Praktik Pemidanaan pada Tindak Pidana Korupsi

oleh Anugerah Rizki Akbari, Adery Ardhan Saputro dan Andreas Nathaniel Marbun

ISBN: 978-979-8972-83-6

Desain & Tata Letak: Rizky Banyualam Permana dan Naomi Norita

Diterbitkan oleh:

Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia - Masyarakat Pemantau Peradilan
Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia - USAID

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia

Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Gedung D Lt. 4

Kampus Baru UI Depok 16424

Ph/Fax : +62-21 7073-7874

Ph : +62-21 7270003 #55

Fax: : +62-21 7270052, +62-21 7073-7874

www.mappifhui.org

Cetakan Pertama, 2017

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-undang

KATA PENGANTAR

Putusan pengadilan perkara tindak pidana korupsi menjadi salah satu tumpuan dalam agenda pemberantasan korupsi di Indonesia. Putusan ini diharapkan dapat memberikan keadilan kepada masyarakat akibat perilaku korup para pelakunya. Namun, dalam kenyataannya, banyak hal yang harus diperbaiki oleh majelis hakim dalam menyempurnakan putusan yang dijatuhkannya, salah satunya berkenaan dengan isu disparitas pemidanaan.

Permasalahan tersebut tentu tidak bisa dilepaskan begitu saja dengan kebebasan dan kemandirian yang dimiliki hakim. Tidak bisa dipungkiri, kedua hal ini memang merupakan mahkota sang pengadil dan esensial dalam mempertimbangkan karakteristik dan keunikan dari tiap-tiap perkara yang diadilinya. Namun, kebebasan dan kemandirian ini tetap harus diberikan batasan agar vonis dan pertimbangan yang dijatuhkan hakim tetap berada dalam kerangka rasionalitas dan sejalan dengan narasi keadilan.

Sehubungan dengan hal tersebut, beberapa negara telah menerapkan berbagai kebijakan untuk merasionalisasikan penjatuhan vonis dan pertimbangan dalam suatu kasus. Kebijakan tersebut dikenal sebagai pedoman pemidanaan (*sentencing guideline*) yang diterapkan di Inggris maupun Amerika Serikat. Kebijakan lain diterapkan oleh Belanda untuk mengatasi disparitas yaitu dengan panduan penuntutan (*prosecutorial guideline*), poin referensi yudisial tentang pemidanaan (*judicial reference points of sentencing*), dan penyusunan *benchmark* atas kasus-kasus tertentu. Di sisi lain, Jerman memiliki mengembangkan *margin/leeway theory* dan pendekatan *normal/average case (regelfall)* sedangkan Australia memilih menyusun *guideline judgment* dan mengembangkan *benchmark* seperti halnya di Belanda. Sebelum mengadopsi atau bahkan melakukan transplantasi kebijakan tersebut, MaPPI FHUI melakukan penelitian yang dipublikasikan dalam buku ini.

Penelitian yang dilakukan menawarkan narasi berbeda tentang pemaknaan dan pengukuran disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi, yang difokuskan pada Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sekitar 587 putusan ditelaah dan dikategorisasi untuk mengetahui tren hakim tindak pidana korupsi dalam menjatuhkan hukuman terhadap perkara-perkara di atas. Ketersediaan data ini menjadi bukti untuk mendukung perubahan kebijakan (*evidence-based policy*) penegak hukum, khususnya dalam tindak pidana korupsi.

MaPPI FHUI juga mengidentifikasi berbagai kebijakan pada penegak hukum (Kejaksaan RI, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Mahkamah Agung) untuk

mengantisipasi disparitas pemidanaan. Hal terpenting dalam upaya mengadopsi kebijakan negara lain untuk mengatasi permasalahan disparitas tersebut ialah mempelajari lebih dari sekedar substansi dan bentuk kebijakannya. MaPPI FHUI juga berupaya mempelajari sejarah, karakteristik, dan capaian tiap-tiap negara yang memiliki kebijakan-kebijakan yang menjawab isu disparitas pemidanaan ini.

MaPPI FHUI mengapresiasi dan berterima kasih terhadap pengetahuan dan masukan yang diberikan oleh Gregory Churchill, Prof. Krisna Harahap, Djoko Sarwoko, Dr. Eva Achjani Zulfa (Fakultas Hukum Universitas Indonesia), Agustinus Pohan (Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan), Dr. Mahmud Mulyadi (Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara), Dr. Nurini Aprilianda (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya), Pusat Kajian Anti Korupsi Universitas Gajah Mada (PUKAT UGM), Dr. Wisnu Baroto dan Hendro D. (Jaksa pada Jaksa Agung Muda bidang Pidana Khusus Kejaksaan RI), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Pusat Penelitian dan Pengembangan (Puslitbang) Mahkamah Agung RI, Pengadilan Negeri di DKI Jakarta, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), dan Transparency International Indonesia (TII).

Penelitian ini juga dapat terlaksana dengan baik berkat kolaborasi produktif MaPPI FHUI bersama PT. Indexa Imaji Hukum yang membantu proses indeksasi putusan pengadilan di atas. Teknologi terkini yang PT. Indexa Imaji Hukum kontribusikan sangat memudahkan dan mempercepat pengumpulan segala informasi penting pada putusan.

Sebagai penutup, MaPPI FHUI mengucapkan terima kasih kepada USAID-CEGAH atas segala dukungan yang diberikan dalam penyusunan dan penerbitan buku ini. Semoga buku ini dapat bermanfaat bagi penyusunan berbagai pembaruan kebijakan dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.

Tabik.

Jakarta, 17 Agustus 2017

Choky R. Ramadhan, S.H., LL.M.

Ketua Harian MaPPI FHUI

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	jii
BAB I MEMAKNAI DISPARITAS PEMIDANAAN	I
BAB II MENGANTISIPASI DISPARITAS PEMIDANAAN DALAM INSTRUMEN PENEGAKAN HUKUM INDONESIA	II
BAB III MENGUKUR DISPARITAS PEMIDANAAN PADA TINDAK PIDANA KORUPSI.....	3I
A. Kritik atas Studi Terdahulu	3I
1) Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, (2010), Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan.....	3I
2) Indonesia Corruption Watch, (2014), Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan Perkara Tindak Pidana Korupsi.....	36
B. Pendekatan Studi	4I
Bagian I. Demografi Data.....	46
Bagian II. Narasi Disparitas Pemidanaan.....	53
1) Anizar, Musril Muis, & Makmur.....	53
2) Iking bin Namang & H.Akhmad Fauzan bin H.Adjema Abdullah	56
3) Dede Hadi Supriadi & Eko Wahyudi	59
4) Erifal Zeskin-Suwardi dan Blasius Adur dkk-Hidayat Suardi Mokoagow.....	62
BAB IV MEMINIMALISASI DISPARITAS PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF KOMPARATIF.....	7I
A. Amerika Serikat.....	72
Bagian I. Rezim Pemidanaan	72
1) Indeterminate Sentencing (1930-1975).....	72
2) Sentencing Reform (1975-1984).....	75
3) Tough on Crime (1984-1996).....	84
4) Equilibrium (1996-sekarang).....	9I
Bagian II. Pedoman Pemidanaan di Negara Federal	93
1) Konsep Umum.....	93
2) Penggunaan dalam Praktik.....	100

B. Australia	103
Bagian I. Guideline Judgments	105
1) Guideline Judgments di NSW	106
2) Guideline Judgments di Yurisdiksi Lainnya	109
Bagian II. Mandatory Minimum Sentences	112
Bagian III. Dewan Pidanaan (The Sentencing Councils)	113
C. Inggris Raya	118
Bagian I Sejarah dan Konteks Penyusunan Pedoman Pidanaan Inggris Raya	118
Bagian II. Penggunaan Pedoman Pidanaan	127
D. Belanda	134
Bagian I. Konteks Pidanaan di Belanda	134
Bagian II. Jenis Hukuman	136
Bagian III. Disparitas Pidanaan di Belanda	138
1) Prosecutor Sentencing Guidelines	140
2) Judicial Reference Points/Orientatiepunten voor straftoemeting	144
E. Jerman	145
Bagian I. Sistem Pidanaan di Jerman	146
1) Margin/Leeway Theory (Spielraumtheorie)	149
2) Average/Normal Case (Regelfall)	154
Bagian II. Tren Pidanaan di Negara Jerman	157
 BAB V DISKUSI DAN REKOMENDASI	 164
 DAFTAR PUSTAKA	 177
BIOGRAFI PENULIS	192

BAB I

MEMAKNAI DISPARITAS PEMIDANAAN

Disparitas pidana pada tindak pidana korupsi sering diperbincangkan di kalangan akademisi, pemerhati, dan praktisi hukum di Indonesia. Tidak sedikit yang beranggapan keberadaan disparitas pidana ini akan kontra produktif dengan upaya pemberantasan korupsi yang tengah dilakukan negeri ini. Secara lebih khusus, disparitas pidana sering diperbincangkan dalam konteks yang lebih sempit dan dimaknai sekedar terjadinya perbedaan hukuman antara dua atau lebih kasus yang memiliki karakteristik serupa.

Indonesia Corruption Watch (ICW), misalnya, melihat disparitas pidana sebagai ketidaksetaraan hukuman antara kejahatan yang serupa (*similar offences*) dalam kondisi atau situasi serupa (*comparable circumstances*).¹ Selanjutnya, ICW berpandangan hanya disparitas pidana yang menimbulkan ketidakadilan dan kecurigaan di masyarakat saja lah yang dapat dikategorikan sebagai disparitas pidana yang bermasalah.² Sayangnya, ICW tidak memberi penjelasan lebih lanjut mengenai karakteristik dari disparitas yang tidak adil dan mengandung kecurigaan tersebut. Dalam kesempatan lain, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Harkristuti Harkrisnowo melihat disparitas pidana sebagai suatu hal yang berhubungan dengan perbedaan penjatuhan pidana untuk kasus yang serupa atau setara keseriusannya, tanpa alasan atau pembenaran yang jelas.³ Senada dengan Harkristuti Harkrisnowo, Muladi berpendapat disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pemberian yang jelas.⁴

Dari diskursus yang ada, terlihat isu disparitas pidana belum terlalu banyak dialami. Pendapat-pendapat di atas belum secara jelas menjawab beberapa pertanyaan mendasar mengenai disparitas pidana tersebut. Sebagai contoh, apakah disparitas sekedar dilihat dari perbedaan hukuman?

¹ Indonesia Corruption Watch (ICW), *Studi Atas Disparitas Putusan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: ICW, 2014), hlm. 9.

² *Ibid.*

³ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidana: suatu gugatan terhadap proses legislasi dan pidana di Indonesia*, orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, 8 Maret 2003.

⁴ Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 28.

Apakah perbedaan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap perkara yang sejenis bisa secara otomatis dikategorikan sebagai disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan (*unwarranted disparity*)? Ataukah justru disparitas pemidanaan ini diperbolehkan sebagai bagian dari diskresi hakim? Bagaimana bila hakim menjatuhkan hukuman yang sama terhadap tipe perkara yang berbeda? Di samping itu, masih ada permasalahan terkait disparitas pemidanaan seperti cara menentukan dua atau lebih kasus yang memiliki karakteristik yang sejenis. Ketika terdapat dua putusan yang mempunyai tipe dan karakteristik yang sama, akan tetapi dijatuhi hukuman yang berbeda dengan selisih yang signifikan, apakah secara langsung dapat dikatakan telah terdapat disparitas pemidanaan?

Sesungguhnya tidak ada definisi secara universal tentang pemaknaan disparitas pemidanaan. Jika merujuk pada definisi yang diberikan *US Bureau of Justice*, disparitas pemidanaan dimaknai sebagai 'pelaku yang melakukan perbuatan dengan kondisi yang mirip serta terbukti melakukan tindak pidana yang sejenis, maka seharusnya dijatuhi hukuman yang mirip'.⁵ Lebih lanjut, Cassia C. Spohn juga mendefinisikan disparitas pemidanaan secara lebih khusus yakni sebagai suatu perbedaan perlakuan atau pemidanaan bukan didasarkan oleh prasangka bias yang disengaja (misalkan gender, warna kulit, suku dan sebagainya).⁶ Namun, apabila pembedaan perlakuan tersebut didasarkan pada prasangka bias terhadap suatu hal (gender, suku, agama, dan sebagainya), menurutnya hal tersebut sudah masuk dalam kategori sebagai diskriminasi putusan.⁷

Sebagai contoh, Spohn menambahkan, seandainya hanya sedikit mahasiswa yang berusia di atas 50 tahun pada sebuah universitas, contoh ini mengindikasikan adanya disparitas, tetapi bukan diskriminasi.⁸ Sedikitnya jumlah mahasiswa di atas 50 tahun yang masuk ke dalam universitas bukan disebabkan oleh kebijakan yang secara khusus disusun untuk melarang kategori usia tersebut sebagai mahasiswa, namun memang sebagian besar yang masuk ke bangku kuliah adalah siswa yang baru saja menyelesaikan pendidikan sekolah menengah atas.⁹ Di sisi lain, suatu kondisi akan disebut sebagai diskriminasi apabila universitas membuat kebijakan penerimaan mahasiswa baru yang secara spesifik ditujukan pada perbedaan warna kulit, gender, kelas sosial, dan sebagainya. Sebagai konsekuensinya, kebijakan ini menyebabkan mahasiswa yang berwarna kulit putih, kaya, dan berjenis kelamin

⁵ William Rhodes, Ryan Kling, Jeremy Luallen, dan Christina Dyou, *Federal Sentencing Disparity: 2005-2012*, Bureau of Justice Statistics Working Papers Series, 22 Oktober 2015, <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fsd0512.pdf>.

⁶ Cassia C. Spohn, *How do Judge Decide: The search for Fairness and Justice in Punishment*, (Washington: Sage Publication, 2008), hlm. 129.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, hlm. 130.

⁹ *Ibid.*

laki-laki lebih banyak diterima pada sebuah universitas.¹⁰ Yang demikian ini, dalam pandangan Spohn, merupakan bentuk diskriminasi dan tidak hanya sekedar disparitas.

Apabila terminologi disparitas dari Spohn dikaitkan dalam proses penjatuhan hukuman, maka disparitas terjadi ketika perkara yang mempunyai tipologi dan karakteristik sama, tetapi dijatuhkan hukuman yang berbeda.¹¹ Sekalipun demikian, Spohn mengatakan tidak semua disparitas pidana merupakan disparitas yang tidak berdasar (*unwarranted disparity*).¹² Di sisi lain, ketika membicarakan diskriminasi pidana, Spohn mengualifikasikannya sebagai perkara yang tipe dan karakteristiknya sama namun dijatuhi hukuman berbeda, dikarenakan hakim mempertimbangkan faktor-faktor yang seharusnya tidak diperbolehkan untuk sebagai dasar memperberat atau memperingan pidana (suku, agama, warna kulit, gender, dan sebagainya).¹³ Salah satu contohnya adalah *African American* (Warga Amerika Serikat berkulit hitam) dan *Hispanic* (Warga Amerika Serikat keturunan latin) dijatuhi hukuman yang lebih berat dibandingkan pelaku dengan warna kulit putih.¹⁴ Berbeda dengan disparitas putusan, diskriminasi putusan dapat langsung dikategorikan sebagai salah satu bentuk disparitas yang tidak berdasar (*unwarranted disparity*)¹⁵ sekaligus merupakan hal yang tidak diperkenankan yang bahkan dalam beberapa negara merupakan suatu tindak pidana (UU Diskriminasi).¹⁶

Dalam bentuk-bentuk tertentu disparitas diperkenankan sebagai bentuk dari diskresi hakim untuk menentukan tingkat kesalahan dari pelaku.¹⁷ Akan tetapi,

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Selain itu, menurut Spohn, perkara yang mempunyai tipe dan karakteristik berbeda, namun dijatuhkan hukuman dengan rentang besaran yang sama juga dapat dikategorikan sebagai disparitas pidana.

¹² Spohn merupakan salah satu akademisi yang menganut pandangan bahwa tidak semua disparitas pidana merupakan *unwarranted disparity*. *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pembedaan perlakuan terhadap pelaku/korban dikarenakan warna kulit sering terjadi di Negara Amerika Serikat. Hal itulah salah satu alasan mengapa diperlukannya *Sentencing Guidelines* di Amerika Serikat. Seringkali pelaku dengan warna kulit hitam dijatuhkan hukuman yang lebih berat dibanding pelaku dengan warna kulit putih. Begitupula terhadap korban yang berwarna kulit hitam yang acap kali perkaranya tidak diproses oleh penegak hukum. Lihat Paul J. Hoffer, Charles Loeffler, Kevin Blackwell, & Patricia Valentino, *Fifteen Years Of Guidelines Sentencing An Assessment of How Well the Federal Criminal Justice System is Achieving the Goals of Sentencing Reform*, (Washington: United Sentencing Commission, 2004), hlm. 115-116.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Di Indonesia sudah ada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis melalui rumusan Pasal 14 dan 15. Selanjutnya, Amerika Serikat juga memiliki *Civil Right Act 1964*.

¹⁷ Pengutamaan diskresi hakim dalam penjatuhan putusan telah dianut oleh para akademisi

menentukan bentuk variasi dari *unwarranted disparity* masih mengandung kontroversi.¹⁸ Beberapa akademisi, seperti Paul J. Hoffer, Kevin Blackwell, dan Barry Ruback, sepakat bahwa perbedaan perlakuan/pemidanaan terhadap pelaku yang mempunyai karakteristik/tipologi sama sudah merupakan bentuk dari *unwarranted disparity*.¹⁹ Akan tetapi, jika kita menggunakan pendefinisian ini maka akan timbul pertanyaan apa kriteria untuk mengkategorikan perbuatan pidana seseorang mempunyai tipologi dan karakteristik yang sama atau berbeda.

Pendefinisian *unwarranted disparity* dengan perspektif yang luas dapat dilihat dengan mudah jika suatu negara telah mempunyai pedoman pemidanaan numerik yang detail dan mempunyai kecenderungan menggunakan pendekatan *consistency of outcomes*.²⁰ Pendekatan *consistency of outcomes* menekankan pada keseragaman besaran pemidanaan yang dijatuhkan oleh hakim. Pedoman pemidanaan ini mempertimbangkan berbagai variabel termasuk keseriusan tindak pidana, kerugian korban, hal-hal yang memberatkan-meringankan, latar belakang kejahatan pelaku, dan sebagainya.²¹ Nantinya masing-masing variabel akan mempunyai bobot perhitungan yang berbeda-beda, yang akan diakumulasikan serta dikonversi ke dalam tabel pemidanaan. Apabila menggunakan pendekatan ini pertanyaan untuk menentukan kriteria perkara yang sama atau berbeda dapat dengan mudah terjawab.²²

Permasalahan untuk memeriksa benar atau tidaknya putusan-putusan yang berbeda tersebut merupakan suatu *unwarranted disparity* akan timbul, bilamana negara yang bersangkutan tidak mempunyai pedoman pemidanaan numerik dan tidak menggunakan pendekatan *consistency of outcomes*. Dalam keadaan tersebut, sulit untuk dapat mengetahui apakah *unwarranted disparity* telah terjadi didalam

yang menggunakan pendekatan *individualist approach*. Mereka memandang diskresi dalam putusan adalah hal yang vital dalam sistem peradilan pidana. Batasan akan diskresi dalam menentukan besaran pemidanaan hanya sebatas minimum atau maksimum pidana yang diatur dalam undang-undang terkait. Oleh karenanya, menurut penganut pendekatan ini, perbedaan satu putusan dengan putusan lainnya bukan menjadi masalah yang penting. Baca Sarah Krasnostein dan Arie Freiberg, "Pursuing Consistency in An Individualistic Sentencing Framework; If you Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?" dalam *Law and Contemporary Problems*, 76, (2013): hlm. 265-266.

¹⁸ Spohn, *op.cit.*, hlm. 128.

¹⁹ Hofer et al, *op.cit.*, hlm. 115-116.

²⁰ Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang mempunyai pedoman pemidanaan bersifat numerikal serta menggunakan pendekatan *consistency of outcomes*. Selain *consistency of outcomes*, ada pendekatan *consistency of process* yang memfokuskan konsistensi pada tahapan-tahapan hakim dalam menjatuhkan putusan. Dalam pendekatan *consistency of process*, besaran pemidanaan bukan tujuan utama, namun yang terpenting adalah hakim mengikuti langkah-langkah yang diharuskan oleh pedoman dan menuliskan faktor-faktor yang menjadi dasar penjatuhan pidana. Pendekatan *consistency of process* dianut salah satunya oleh Inggris Raya.

²¹ Krasnostein & Freiberg, *op.cit.*, hlm. 271.

²² Hal ini akan dijelaskan secara lebih mendalam pada Bab IV.

putusan-putusan majelis hakim. Oleh karenanya, pendefinisian *unwarranted disparity* secara luas sulit diaplikasikan bagi negara-negara yang belum mempunyai pedoman/tolak ukur yang jelas.

Selain itu, beberapa akademisi memberikan definisi berbeda tentang disparitas tidak berdasar/ beralasan (*unwarranted disparity*). Misalkan Paul J Hoffer, Kevin Blackwell, dan Barry Ruback mengatakan disparitas tidak berdasar/beralasan (*unwarranted disparity*) terjadi ketika hakim menggunakan variabel-variabel yang sebenarnya tidak diperbolehkan sebagai dasar untuk mengukur berat ringannya pidana (misalkan: ras, agama, jenis kelamin).²³ Pendefinisian ini sebenarnya serupa dengan yang disebut diskriminasi putusan yang digolongkan oleh Spohn, namun terdapat perbedaan antara keduanya. Jika Spohn memandang *unwarranted disparity* tidak hanya terjadi pada tipe putusan-putusan yang mengandung diskriminasi, tetapi dimungkinkan tipe-tipe yang lainnya. Sedangkan pada kelompok ini berpandangan bahwa *unwarranted disparity* hanya didasarkan oleh putusan-putusan yang mengandung diskriminasi. Namun terlepas dari perdebatan tersebut, pendefinisian terkait *unwarranted disparity* ini juga mempunyai kelemahan, terutama bagi negara-negara yang tidak mempunyai latar belakang tentang permasalahan disparitas, seperti diskriminasi ras atau warna kulit misalnya. Bagaimana jika perbedaan hukuman yang terjadi bukan disebabkan oleh *extra-legal factors*, namun oleh variabel-variabel seperti kerugian negara, jabatan pelaku (delik jabatan), alat untuk melakukan tindak pidana dan sebagainya, yang memang berkaitan secara langsung dengan keseriusan perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku?

Perlu dicatat pula bahwa diperlukan penelitian pendahuluan terkait variabel-variabel mana saja yang dianggap sebagai *illegal variable* (diskriminasi) sebelum menentukan ada atau tidaknya *unwarranted disparity*. Setelah diperoleh variabel-variabel tersebut, maka variabel itu akan dijadikan acuan dalam menentukan perkara-perkara yang dianggap mempunyai *unwarranted disparity*. Di Amerika Serikat, perkembangan akan hal ini lebih banyak didominasi oleh latar belakang politik dan sosial yang membawa isu ras, gender, warna kulit, dan sebagainya ke dalam ranah pidana.²⁴

Dengan berbagai kondisi tersebut, wajar jika disparitas, terutama *unwarranted disparity*, tidaklah mempunyai definisi yang universal. Lebih lanjut, Sarah Krasnostein dan Arie Freiberg mengungkapkan meskipun sejumlah penelitian telah dilakukan terhadap negara yang belum memiliki pedoman pidana

²³ Paul J. Hoffer, Kevin Blackwell, dan Barry Ruback, "The effect of the Federal Sentencing Guidelines on Interjudge Sentencing Disparity" dalam *Journal of Criminal Law and Criminology*, 90, (1999); hlm. 241.

²⁴ Lihat pula Lucy Snowball & Don Weatherburn, "Indigenous over-representation in prison: The role of offender characteristics" dalam *Crime Journal*, 1, (2006); hlm. 321.

(Australia) dan menunjukkan bentuk-bentuk disparitas, akan tetapi tidak ada bukti empiris yang kuat untuk dapat meyakinkan mengenai sifat dan tingkat perbedaan yang tidak dapat dibenarkan.²⁵ Hal ini sebagian besar disebabkan oleh sulitnya mengkonseptualisasikan gagasan tentang disparitas yang tidak berdasar (*unwarranted disparity*).²⁶ Bahkan kesulitan ini juga ditambah oleh bahan-bahan mengenai disparitas yang sebagian besar berangkat dari problem disparitas yang terjadi di negara Amerika Serikat.²⁷ Padahal Amerika Serikat memang mempunyai latar belakang (diskriminasi ras) dan telah menganut pedoman pemidanaan numerik, sehingga pendefinisian dan pengoperasionalan untuk mengukur *unwarranted disparity* jelas harus dibedakan dengan negara-negara yang tidak mempunyai karakteristik yang sama.²⁸

Terlepas dari ketidakjelasan akan pemaknaan disparitas, Spohn menguraikan beberapa bentuk/tipe dari disparitas pemidanaan, sebagai berikut:²⁹

1. ***Inter-jurisdictional Disparity***

Inter-jurisdictional disparity terjadi ketika terdapat perbedaan pola penghukuman pemidanaan yang dijatuhkan antar masing-masing yuridiksi pengadilan. Hal ini dapat terjadi karena terdapatnya perbedaan skala keseriusan suatu tindak pidana pada satu daerah dengan daerah lainnya. Sebagai contoh, nilai korupsi Rp 10 miliar di DKI Jakarta akan berbeda valuasinya dengan nilai korupsi yang sama di Papua. Oleh karenanya, penilaian majelis hakim terhadap tindak pidana dan besar-kecilnya hukuman mungkin saja berbeda untuk kasus yang memiliki karakteristik serupa. Perbedaan hukuman ini dapat disebabkan oleh adanya perbedaan Standar Kebutuhan Hidup Layak maupun valuasi mata uang di Provinsi Jakarta dan Papua.

2. ***Intra-jurisdictional Disparity***

Intra-jurisdictional Disparity ini terjadi jika terdapat perbedaan putusan pada perkara dengan tipologi dan karakteristik yang sama, namun ketidakseragaman terjadi pada wilayah yuridiksi pengadilan yang sama. Hal ini dapat terjadi dikarenakan hakim mempunyai persepsi yang berbeda dalam melihat skala pemidanaan.³⁰ Akibatnya, para pelaku dengan kemiripan perbuatan pidana

²⁵ Krasnostein dan Freiberg, *op.cit.*, hlm. 273.

²⁶ *Ibid*

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*

²⁹ Spohn, *op.cit.*, hlm 130.

³⁰ Menurut Krasnostein dan Freiberg, perbedaan putusan ini berkaitan dengan diskresi masing-masing hakim, yang dimana merupakan komponen penting dalam *individualist approach*. Hal

dapat dijatuhi hukuman yang berbeda oleh hakim yang berbeda. Contohnya pada salah satu pengadilan, para hakim di daerah tersebut dapat menjatuhkan hukuman berbeda atas perbuatan pidana yang sebenarnya mempunyai karakteristik yang sama. Selain itu, perbedaan ini juga dapat disebabkan perbedaan latar belakang dari masing-masing hakim, misalkan hakim berjenis kelamin perempuan akan menjatuhkan hukuman yang lebih berat dibandingkan hakim berjenis kelamin laki-laki ketika memutus tindak pidana kekerasan seksual.³¹

3. *Intra-judge Disparity*

Intra-judge disparity terjadi apabila seorang hakim tidak konsisten dalam memutus setiap perkaranya.³² Misalkan pada satu perkara, hakim menjatuhkan hukuman sebesar 2 tahun penjara, namun pada perkara lain yang mempunyai karakteristik yang sama, hakim tersebut memutus dengan hukuman sebesar 10 tahun penjara. Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Spohn, tipe disparitas ini seringkali dijadikan indikator bahwa telah terjadi diskriminasi dalam putusan.³³ Hal ini dikarenakan bagaimana mungkin seorang hakim dalam konteks perbuatan yang sama, namun dapat memutus hukuman yang berbeda. Hampir sebagian besar tipe disparitas ini disebabkan oleh pengaruh *illegal extra-legal factors* (misalkan: suku, warna kulit, agama, tingkat perekonomian, dan sebagainya). Oleh karenanya, Spohn memandang tipe disparitas seperti ini, dapat diindikasikan sebagai *unwarranted disparity*.

ini berangkat dari pandangan orthodox yang mengatakan “*judicial discretion is —of vital importance*”. Lihat pembahasan pada Krasnostein & Freiberg, *op.cit*, hlm. 3.

³¹ Spohn, *op.cit.*, hlm 133.

³² *Ibid.*, hlm. 137

³³ *Ibid.*

EXHIBIT 4.1 Types of Sentencing Disparity

<i>Type of Disparity</i>	<i>Definition</i>	<i>Example</i>
Interjurisdictional	Judges in different jurisdictions sentence similarly situated offenders differently.	Offenders convicted of possession of crack cocaine are sentenced more harshly by federal court judges than by state court judges.
Intrajurisdictional	Judges in the same jurisdiction sentence similarly situated offenders differently.	Drug-addicted offenders convicted of burglary in a midwestern county get probation coupled with drug treatment if sentenced by Judge Smith and 3 years in prison if sentenced by Judge Jones.
Intrajudge	An individual judge makes inconsistent sentencing decisions.	Judge Johnson sentences a Hispanic offender convicted of armed robbery to 5 years in prison; she sentences a similarly situated white offender convicted of an identical crime to 2 years in prison.

Tabel 1.1. Tipe Disparitas Pemidanaan

Berdasarkan tipe-tipe disparitas tersebut, Spohn mengatakan disparitas dengan tipe *inter-jurisdictional* merupakan hal yang wajar dan dapat dimungkinkan.³⁴ Setiap wilayah yuridiksi pengadilan mempunyai takaran nilai yang berbeda-beda dalam melihat berat ringannya perbuatan pidana.³⁵ Selain itu, pandangan masyarakat akan suatu tindak pidana pada satu wilayah belum tentu sama dengan wilayah lainnya. Hal ini sangat dimungkinkan, terutama bagi negara-negara yang mempunyai corak hukum federal. Apabila dikaitkan dengan Indonesia, hukuman untuk pelaku tindak pidana pencurian hewan ternak (misalkan babi) antara provinsi DKI Jakarta dengan Papua, mungkin dapat berbeda. Dengan asumsi bahwa hewan ternak (babi) merupakan hewan yang diperjualbelikan secara mahal di Papua, berbeda halnya dengan di DKI Jakarta. Oleh karenanya, perbedaan hukuman antar wilayah yuridiksi pengadilan masih dapat ditoleransi sepanjang variabel pembeda tersebut, tidak bersifat ilegal (ras, agama, suku, dan sebagainya).³⁶

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

Selanjutnya untuk tipe disparitas yang *intra-jurisdictional* memang belum terdapat kesamaan pandangan dalam memandang apakah disparitas ini dapat dikategorikan sebagai disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.³⁷ Pada satu sisi, disparitas antar hakim dalam menjatuhkan pidana disebabkan oleh prinsip individualisasi serta diskresi hakim yang sampai dengan saat ini belum terdapat kesatuan pandangan. Akan tetapi Spohn mengatakan sebenarnya perbedaan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tersebut diperbolehkan, jika perbedaan tersebut dilandasi oleh kriteria/variabel yang dapat dipertanggungjawabkan oleh hakim yang memutus.³⁸ Oleh karenanya, penting bagi hakim untuk memberikan pertimbangan yang jelas sebagai dasar untuk menentukan besaran angka pidanaan yang dijatuhkan. Apabila hakim melakukan hal tersebut, maka disparitas yang terjadi adalah disparitas yang beralasan (*warranted disparity*).³⁹

Terakhir, untuk tipe disparitas *intra-judge* juga masih mengundang kontroversi untuk mengkategorikannya sebagai disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁰ Pada dasarnya yang menjadi pertanyaan ialah mengapa hakim yang sama dapat menjatuhkan hukuman yang berbeda pada kasus yang karakteristiknya sama. Menurut Spohn alasan mengapa hukuman tersebut dapat berbeda biasanya disebabkan oleh perbedaan dalam *personal mitigation (extra-legal factors)*.⁴¹ Misalkan pada perkara A, hakim memandang pelaku adalah disabilitas, sedangkan pada perkara B pelakunya bukan disabilitas, maka hakim menjatuhkan hukuman yang lebih berat kepada pelaku pada perkara B. Sebenarnya apabila yang terjadi seperti ini, menurut penulis tidak menjadi masalah asalkan hakim memasukkan penjelasan *personal mitigation*-nya dalam pertimbangan putusan.

Namun, permasalahan akan *personal mitigation (extra-legal factors)* jika variabel pembedanya adalah hal-hal yang seharusnya tidak diperbolehkan. Berdasarkan temuan Spohn pada kasus-kasus di Amerika Serikat, seringkali hakim memasukkan *personal mitigation (extra-legal factors)* yang cenderung bersifat diskriminasi (misalkan ras, suku, agama, dan sebagainya).⁴² Apabila hal ini terjadi maka sudah jelas bahwa perbedaan putusan tersebut sudah dapat dikategorikan sebagai disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Permasalahan menjadi semakin rumit apabila hakim mempertimbangkan variabel yang bersifat masih tidak jelas apakah dapat dikategorikan sebagai diskriminasi atau tidak. Misalkan hakim mempertimbangkan “pekerjaan” terdakwa, padahal delik yang dilakukan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

bukanlah suatu delik jabatan, apakah variabel tersebut memang mempengaruhi keseriusan tindak pidana? Contoh lainnya, manakala hakim mempertimbangkan mengenai “gaya hidup” dari pelaku, apakah variabel “gaya hidup” tersebut dapat dijadikan tolak ukur hakim untuk menentukan berat ringannya ancaman yang akan dijatuhkan. Apabila ini tidak dicermati secara mendalam maka ditakutkan hakim membuat variabel-variabel pembeda yang sebenarnya telah masuk sebagai diskriminasi putusan, sehingga dapat dikategorikan disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Padahal hakim seringkali menjatuhkan hukuman dengan berdasarkan *personal mitigation* (*extra-legal factors*), hal ini sesuai dengan perkataan dari Tonry yang mengatakan:⁴³

“Judges ... make decisions about whole people and not about generic offenders who have committed offense X and have criminal history Y. Not surprisingly, they often feel moved to take the individual offender’s circumstances into account in deciding what to do”

Apabila merujuk ulang pertanyaan terkait seperti apa disparitas yang sebenarnya tidak diperkenankan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka belum (mungkin tidak pernah ada) ditemukan jawaban yang pasti terkait terminologi tersebut. Kebutuhan akan penelitian empiris juga amatlah dibutuhkan untuk mendapatkan definisi sesungguhnya dari disparitas pidana. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Arie Freiberg yang mengatakan:⁴⁴

“Many of the studies reveal different sentence lengths and types for certain offenses. However, disentangling the different causes of variation is a fraught task, and it is probably true to say that the extent and —nature of inconsistency in sentencing is not understood in great detail.”

Kedepan, sebaiknya penelitian akan disparitas tidak hanya menggunakan metode pendekatan yuridis-normatif saja, akan tetapi diikuti pula dengan pendekatan empiris. Hal ini penting dikarenakan bahan-bahan referensi mengenai disparitas sebagian besar berasal dari para akademisi dari Amerika Serikat dan negara-negara dengan tradisi hukum *common law*, yang mungkin saja penerapannya belum tentu sesuai dengan Indonesia. Berkaitan dengan hal ini, Arie Freiberg menilai setiap negara mungkin saja mempunyai coraknya tersendiri untuk menentukan bentuk dari disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁵

⁴³ Michael Tonry (1), *Sentencing Matters*, (New York: Oxford University Press, 1996), hlm 195.

⁴⁴ Krasnostein & Freiberg, *op.cit*, hlm 9.

⁴⁵ *Ibid*.

BAB II

MENGANTISIPASI DISPARITAS PEMIDANAAN DALAM INSTRUMEN PENEGAKAN HUKUM INDONESIA

Menjaga dan menjamin paritas dalam tiap-tiap penanganan perkara merupakan suatu hal yang penting dan esensial dalam penegakan hukum. Tak heran, jika penegak hukum membuat ketentuannya masing-masing untuk mencegah terjadinya disparitas dalam penanganan perkara yang dilakukan. Berbagai cara yang berbeda dilakukan oleh masing-masing lembaga untuk mencapai tujuan tersebut.

Sebelum masuk ke Indonesia, beberapa negara *common law* sudah memiliki lembaga pedoman pidana (*sentencing guideline*) guna menjamin hak warga negara untuk memperoleh perlakuan yang sama di mata hukum, terutama dalam proses penegakan hukum. Tidak hanya proses yang dilalui, rasio atau alasan penjatuhan pidana juga menjadi objek atau fokus perhatian dari lembaga ini. Berkaitan dengan hal ini, *The Sentencing Council for England and Wales* memandang tujuan pidana di Inggris dan Wales harus memiliki tujuan-tujuan sebagai berikut:⁴⁶

1. **Menghukum pelaku** – termasuk menjatuhkan pidana penjara, mengerjakan pekerjaan tidak berbayar di dalam suatu komunitas, mematuhi peraturan untuk berada di dalam ruangan pada waktu-waktu tertentu atau membayar denda;
2. **Mengurangi kejahatan** – dengan mencegah pelaku untuk melakukan lebih banyak kejahatan dan menjauhkan mereka dari melakukan tindak pidana serupa;
3. **Mengubah dan merehabilitasi pelaku** – mengubah perilaku pelaku untuk mencegah dilakukannya kejahatan di masa yang akan datang, misalnya, dengan mengharuskan pelaku untuk menjalani beberapa tindakan (medis) bagi mereka yang kecanduan narkoba atau penyalahgunaan minuman beralkohol;
4. **Melindungi masyarakat** – dari pelaku dan dari risiko lebih banyak kejahatan yang dilakukan oleh mereka. Hal ini dapat dilakukan dengan menempatkan mereka di penjara, membatasi aktivitas atau mengawasi mereka dengan memberikan pidana percobaan bagi pelaku;
5. **Membuat pelaku memberikan sesuatu kepada**

⁴⁶ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/sentencing-basics/>, diakses pada 1 Mei 2017.

masyarakat – sebagai contoh, dengan membayarkan kompensasi atau melalui keadilan restoratif yang memberikan kesempatan bagi korban untuk memberitahu pelaku mengenai dampak kejahatan yang mereka lakukan serta mendapatkan maaf dari pelaku.

Melihat dari penjelasan tujuan pidanaanaan di atas, nampaknya memang tidak memiliki perbedaan yang signifikan dengan tujuan pidanaanaan sebagaimana dianut juga di Indonesia, maupun di negara lainnya. Lebih jauh, Nicole Padfield memberi penekanan khusus terhadap tujuan pedoman pidanaanaan bagi *Sentencing Council* yakni:⁴⁷

1. Untuk mempromosikan sebuah pendekatan yang jelas, adil, dan konsisten mengenai pidanaanaan;
2. Untuk menghasilkan analisis dan riset mengenai pidanaanaan; dan
3. Untuk bekerja dalam meningkatkan kepercayaan masyarakat atas pidanaanaan.

Hasil utama dari pedoman pidanaanaan ini ialah “[p]roviding some reassurance that the sentence is ‘approximately’ right”.⁴⁸ Tidak sampai di situ, Padfield juga menambahkan bahwa pada dasarnya masih ada beberapa hal lagi yang perlu ditambahkan dalam tujuan pedoman pidanaanaan. Adapun tambahan tersebut ialah:⁴⁹

1. Untuk mengurangi jumlah kejahatan atau tingkat melakukan ulang kejahatan;
2. Untuk mengurangi biaya yang ditimbulkan dari kejahatan (atau biaya pidanaanaan dan/atau biaya pengoperasian sistem peradilan pidana, biaya banding, dan biaya sistem pemenjaraan.
3. Untuk membantu dan mendukung hakim dan hakim pemeriksa pendahuluan (*magistrate*) untuk melakukan tugas mereka, dengan kata lain bantuan untuk pelatihan.

Selain itu, Padfield juga menambahkan bahwa pedoman pidanaanaan “[h]elp (to) achieve consistency, which is an important goal.”⁵⁰

Akhirnya, tujuan terpenting yang perlu dicatat dan diberi perhatian khusus, menurut Neil Hutton, bahwa tujuan yang terutama pada pedoman pidanaanaan di Inggris dan Wales ialah untuk memastikan konsistensi dalam

⁴⁷ Nicola Padfield, “Exploring the success of sentencing guidelines” dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts, *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm. 32.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 31.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

pendekatannya (*consistency of approach*) dan transparansi. Lengkapnya, ia menyatakan:⁵¹

“The main aims of the English guidelines as stated by the Sentencing Council are to ensure consistency of approach and transparency. The Council’s ... notes that ‘[s]entencing guidelines are applicable in all criminal courts in England and Wales to ensure a consistent approach and transparency in sentencing’.”

Lebih jauh, Warren Young dan Andrea King menambahkan bahwa ada empat kunci tujuan utama dari adanya pedoman pidana.⁵² **Pertama**, pedoman pidana ini didesain dengan tujuan menutup adanya ‘*democratic deficit*’ yang dapat dilakukan oleh hakim, sebagai pihak yang netral serta tidak turut campur dalam arena politik (dan secara tidak langsung hanya bertanggung jawab pada kepentingan publik). Parlemen (sebagai perwakilan yang dipilih oleh masyarakat) hanya dapat membuat tingkatan pidana melalui proses legislasi saja, seperti membuat (dan merevisi) besaran jumlah maksimum atau minimum pidana, membuat (memperkenalkan) tipe atau jenis hukuman yang baru, atau membuat suatu ‘*mandatory penalties*’ untuk tindak pidana tertentu. Sayangnya, sifat dari ketentuan tersebut masih terlalu umum dan abstrak, sehingga hakim masih harus ‘dipaksa’ untuk mencari jumlah pidana yang lebih spesifik untuk tiap-tiap kasus.

Kedua, (dan ini yang terpenting oleh karena itu akan dibahas lebih mendalam ketimbang yang lainnya) sistem pedoman pidana bertujuan untuk membuat suatu pendekatan rasio pidana yang konsisten (*consistency of approach*) yang pada akhirnya bermuara pada konsistensi hasil putusan (*consistency of outcome*). Hal ini sebagaimana pula ditekankan oleh Ashworth yang menyatakan “*the use of guidelines to enhance consistency of approach to sentencing is an essential aspect of the rule of law.*”⁵³ Lebih jauh, Neil Hutton menambahkan:

“The provision of greater consistency in sentencing is a key way of enabling clearer public accountability for decision-making ... Guidelines therefore are not so much about delivering a level of consistency in sentencing which was not there before, but about enabling a public account of consistency to be delivered. Guidelines enable public debate about consistency and fairness

⁵¹ Neil Hutton, “The definitive guideline on assault offences: The performance of justice” dalam Andrew Asworth dan Julian V. Roberts, *Ibid.* hal. 90

⁵² Warren Young dan Andrea King, “The origins and evolution of sentencing guidelines: A comparison of England and Wales and New Zealand” dalam Andrew Asworth dan Julian V. Roberts, *Ibid.*

⁵³ Andrew Ashworth (1), ‘Coroners and Justice Act 2009: Sentencing Guidelines and Sentencing Council’ dalam *Crime LR*, (2010): 389-401.

in sentencing which individualized sentencing cannot provide.”⁵⁴

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa tujuan pedoman pemidanaan yang utama ialah *consistency of approach*, sehingga kita harus dapat membedakan dengan jelas perbedaan antara *consistency of approach* dengan *consistency of outcomes* itu sendiri. Secara tegas, Neil Hutton menekankan bahwa tugas dari pedoman pemidanaan itu sendiri ialah untuk menjaga *consistency of approach*. Ia berargumen, justru jika kita mencoba menghilangkan disparitas jumlah besaran pemidanaan dan mencoba memperbaikinya agar terjadi *consistency of outcomes*, justru merupakan suatu hal yang problematik. Terkait dengan hal ini, Hutton berpendapat:

“It is important to note the use of the term ‘consistency of approach’. This is not the same as consistency of outcomes. Consistency of outcomes creates a problem for an approach to sentencing which insists on the uniqueness of each individual case. If every case is different, then the sentencing outcome for each case must also be unique to that case. Consistency of outcome makes no sense when one case is held to be incommensurable with any other case.”⁵⁵

Lebih jauh, dikarenakan kedua hal tersebut merupakan hal yang berbeda, maka cara mengukur konsistensi dari kedua hal tersebut juga berbeda. Pada *consistency of outcome*, kita dapat mengukur konsistensinya hanya pada ketaatan penegak hukum (hakim) pada batasan-batasan yang dibuat dalam pedoman pemidanaan itu. Secara *a contrario*, kita juga dapat melihat konsistensi tersebut dari besaran angka penegak hukum yang tidak taat terhadap pedoman tersebut. Lengkapnya, Hutton menjelaskan sebagai berikut:⁵⁶

“Consistency of outcomes is measured by the rate of compliance with the guidelines or, to put it another way, the rate of departures... On the one hand, the low level of departures can be presented as a high degree of consistency in judicial sentencing practices... (On the other) High rates of compliance may not necessarily generate a persuasive account of consistency.”

Sedangkan untuk mengukur *consistency of approach*, yang perlu dilihat adalah bagaimana prosedur yang dilakukan oleh hakim dalam menentukan besaran putusan. Yang ingin dijamin oleh *consistency of approach* ialah hakim terikat dalam proses dan cara penentuan besaran pidana yang akan dijatuhkan. Oleh karena itu, mungkin tiap-tiap kasus memiliki jumlah besaran pemidanaan yang berbeda,

⁵⁴ Hutton, *op.cit.*, hlm. 87.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 90.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 92-94.

namun pasti melalui tahapan yang sama. Sehingga perbedaan besaran jumlah pemidanaan tersebut bukanlah suatu masalah sepanjang proses yang dilalui sudah sah secara hukum, yang dijelaskan lebih lanjut seperti di bawah ini:⁵⁷

“The other method of generating a public account is to detail the procedures to be taken by judges in making their sentencing decisions. Compliance with the procedures will ensure that any differences in sentences can be explained by what Roberts calls ‘legally relevant variables’. In other words, if a judge correctly follows the process set out in the nine-step approach⁵⁸, a lawful and legitimate sentence will be produced.”

Inkonsistensi dalam pemidanaan, baik dalam bentuk pendekatan rasio pemidanaannya maupun hasil putusannya, akibat dari ketiadaan pedoman tersebut jelas tak dapat dihindari. Hasilnya, ketidakjelasan tersebut bermuara pada perlakuan yang berbeda dalam menangani suatu perkara dengan perkara yang sama keadaannya. Begitu pula sebaliknya, adanya perlakuan yang sama untuk tindak pidana yang justru berbeda keadaannya dimana hal tersebut tidaklah adil.

Ketiga, pedoman pemidanaan bertujuan untuk meningkatkan transparansi dalam kebijakan pemidanaan. Beberapa negara membuat pedoman pemidanaan dengan mengambil rata-rata dari setiap kasus, yang mana hal tersebut tidaklah mudah diakses oleh publik, atau bahkan politisi selaku legislator dan pihak yang dapat membentuk suatu kebijakan. Young dan King berpendapat bahwa kerap kali masyarakat mengetahui isu terkait pemidanaan hanya melalui media massa atau kasus-kasus tertentu yang menyita perhatian masyarakat. Padahal, kasus-kasus yang mendapat perhatian media massa sedemikian rupa tidaklah dapat merepresentasikan ratusan ribu kasus ‘biasa’ yang umumnya diadili di pengadilan setiap harinya. Tak heran jika akhirnya, perdebatan mengenai kebijakan pemidanaan di tingkat ‘grass root’ kerap didasarkan pada ketidakpedulian, fakta yang tidak lengkap, atau kurangnya pemahaman tentang tingkat pemidanaan pada kasus-kasus yang biasa ditangani.⁵⁹

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Nine-step approach* merupakan tahapan pedoman pemidanaan yang harus diikuti dan dijalankan oleh hakim di Inggris sebelum menjatuhkan besaran pidana. Namun, perlu diperhatikan bahwa *nine-steps* ini dianut hanya dalam pedoman pemidanaan untuk tindak pidana terhadap tubuh.

⁵⁹ Baca M. Hough dan J.V. Roberts, “Sentencing Trends in Britain: Public Knowledge and Public Opinion” dalam *Punishment & Society*, 1(1), (1999): 11-26; K. Gelb, “Myths and Misconception: Public Opinion Versus Public Judgement about Sentencing” dalam A. Freiberg dan K. Gelb (eds), *Penal Populism, Sentencing Councils and Sentencing Policy*, (NP: Willian Publishing, 2008); K. Warner, J. Davis, M. Walter, R. Bradfield, dan R. Vermey, “Public Judgement on Sentencing: Final Results from the Tasmanian Jury Sentencing” dalam *Trend & Issues in Crime and Criminal Justice*, 407, February, 2011, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362709.

Keempat, pedoman pemidanaan terkait juga dengan efektivitas biaya yang perlu dikeluarkan dari tiap-tiap putusan yang berbeda dan menyeimbangkan antara biaya yang perlu dianggarkan untuk *'administration of sentence'* dengan area lainnya. Dengan ketiadaan pedoman pemidanaan ini, pemerintah harus mencari titik temu tanpa adanya mekanisme yang efektif guna mempertimbangkan apakah sumber daya (biaya) sepatutnya diarahkan untuk *'administration of sentence'*, atau untuk peningkatan bidang dan kegiatan *'criminal justice'* lainnya seperti membuat kebijakan tertentu, membuat pusat rehabilitasi, atau bahkan untuk membuat kebijakan di sektor publik lainnya seperti kesehatan dan pendidikan.

Perlu dicatat pula sebagai tambahan, Padfield menilai bahwa suatu pedoman pemidanaan baru dapat dikatakan berhasil tidak hanya sekedar mencapai tujuan yang ada dan telah ditetapkan, tapi juga dapat diterima secara sosial-politik. Lengkapnya, Padfield menyatakan *"a successful sentencing guideline must fit within the sociopolitical and judicial culture of its time and place"*.⁶⁰ Terkait hal tersebut, Hutton juga menambahkan bahwa tanpa pedoman pemidanaan sekalipun, pada dasarnya para penegak hukum sudah dapat dengan sendirinya menyesuaikan jumlah besaran pemidanaan berdasarkan kultur dan sosial di tempat tersebut. Lengkapnya, Hutton menjabarkan *"[e]ven without guidelines, the professional practices of criminal justice agencies and the local court culture will have narrowed down the range of potential penalty and thereby placed cultural and social (rather than legal) limits on the exercise of judicial discretion."*⁶¹

Di Indonesia sendiri, meskipun tidak memiliki satu bentuk baku apapun terkait pedoman pemidanaan, bukan berarti di tiap-tiap lembaga penegak hukum tidak ada sama sekali patokan yang dapat dijadikan rujukan sebagai acuan terkait pemidanaan yang akan dijatuhkan. Salah satu lembaga yang memiliki pedoman yang jelas dan tegas terkait penentuan jumlah pemidanaan, khususnya pada perkara tindak pidana korupsi ialah **Kejaksaan**.

Pada awal 2010, Kejaksaan Agung menerbitkan Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) No. 003/A/JA/02/2010 tentang Pedoman Tuntutan Perkara Tindak Pidana Korupsi. Pada *preamble* Surat Edaran ini, secara tegas dan jelas terlihat bahwa pembentukan SEJA ini "untuk mencegah dan meminimalkan disparitas tuntutan pidana".⁶² Lebih jauh, pedoman tersebut pada dasarnya mencoba untuk mengklasifikasikan jumlah besaran kerugian negara dan persentase faktor pengembalian (selanjutnya disebut variabel) yang dilakukan oleh terdakwa dengan jumlah tuntutan pidana yang dapat dituntut oleh jaksa

⁶⁰ Padfield, hlm. 31.

⁶¹ Hutton, hlm. 90.

⁶² SEJA Nomor 003/A/JA/02/2010 tentang Pedoman Tuntutan Perkara Tindak Pidana Korupsi.

terhadap terdakwa tersebut.

Dengan adanya SEJA ini, Penuntut Umum yang berhadapan dan menangani perkara secara langsung, tidak dapat sembarangan dalam membuat besaran ancaman tuntutan yang dituntutkan kepada terdakwa. Sebab setiap tuntutan yang dibuat akan diperiksa kesesuaiannya dengan SEJA ini dan harus disetujui terlebih dahulu oleh jaksa yang lebih senior melalui sistem “Rencana Tuntutan” (Rentut). Sehingga, mekanisme kontrol terkait penentuan besaran tuntutan pada setiap tuntutan yang akan dibacakan jaksa penuntut umum sudah dapat dipastikan sejalan dengan SEJA ini. Seandainya pun jaksa yang menangani suatu perkara tertentu, atas dasar rasa keadilan, merasa perlu untuk tidak mengikuti pedoman penuntutan ini (*departure*), hal tersebut masih dimungkinkan dengan syarat mengajukan alasan dalam rencana tuntutan yang kemudian diajukan dan harus disetujui terlebih dahulu oleh atasannya. Sehingga, meskipun pedoman pemidanaan ini seolah-olah membatasi diskresi dari penuntut umum yang menangani suatu perkara, namun pembatasan tersebut masih dapat disimpangi sepanjang ada alasan yang jelas dan izin dari pimpinan.

Mengingat variabel yang digunakan dalam SEJA ini hanyalah jumlah kerugian negara dan pengembalian uang negara oleh terdakwa, maka jelas SEJA ini hanya dapat digunakan bagi perkara tindak pidana korupsi yang didakwa dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK). Suap, gratifikasi, persekongkolan tender, ataupun tindak pidana korupsi lainnya yang diatur pada UU PTPK tidaklah dapat diberlakukan oleh Penuntut Umum.

Meskipun sudah menjadi langkah awal yang baik untuk memulai transparansi pada tahap penentuan besaran tuntutan, namun perlu dicatat pula bahwa kedua variabel tersebut bersifat terlalu objektif, sehingga masih belum bisa mengatur lebih jauh terkait keunikan dari hal yang sifatnya lebih teknis dan personal dari setiap kasus-kasus yang ada.

Misalkan, jika ada dua kasus berbeda yang sama-sama merugikan keuangan negara sejumlah Rp 10 miliar, dan kedua terdakwa pada kedua kasus yang berbeda tersebut sama-sama tidak melakukan pengembalian kerugian negara, namun kasus korupsi yang satu tidak memiliki dampak yang serius sedangkan kasus korupsi yang lainnya berdampak serius bagi masyarakat (korupsi dana pensiun, korupsi dana jaminan sosial, dan sebagainya), apakah keduanya masih harus ditempatkan pada ‘tabel periodik korupsi’ yang sama?

Pertanyaan tersebut juga seharusnya membuka tanda tanya baru bagi kita: apa rasio dan mengapa kejaksanaan hanya mengatur pedoman tuntutan terbatas pada

kedua variabel tersebut? Padahal masih ada faktor-faktor lainnya yang dapat dijadikan variabel tambahan oleh kejaksaan untuk ‘memperkaya’ variabel pada pedoman tuntutan tersebut.

Perlu dicatat pula, sebelum diberlakukannya SEJA ini, setiap jaksa yang menangani perkara tidak memiliki arahan dan acuan untuk menentukan jumlah besaran pidana yang akan dituntut.⁶³ Umumnya, jaksa hanya akan menggunakan alasan yang bersifat amat abstrak (keadilan, nilai di masyarakat, kepatutan, dan sebagainya) dalam menentukan besaran jumlah besaran pidana pada tuntutan. Hal tersebut berubah semenjak diberlakukannya SEJA ini. Pedoman tuntutan penanganan perkara tindak pidana korupsi ini memberi arahan yang pasti dan terukur bagi para jaksa yang menangani perkara dalam menentukan besaran ancaman pidana yang akan dituntut. Praktis, di saat yang bersamaan, kejaksaan telah berhasil untuk menghindari serta mencegah terjadinya ‘dagang perkara’ pengaturan besaran tuntutan.

Kemudian, terkait penentuan jumlah besaran ancaman pidana sebagaimana diatur pada SEJA tersebut, yang boleh dituntut oleh tiap-tiap Penuntut Umum di setiap kasus yang berbeda juga masih perlu dikaji lebih lanjut. Apa rasio dan dasar pertimbangan pembuat SEJA tersebut mengkuantifisir jumlah kerugian negara beserta pengembaliannya dan mengkonversikan ke jumlah besaran tahun ancaman pidana yang dapat dituntut? Apakah kejaksaan telah melakukan riset melalui praktik penuntutan selama ini dengan metode menjumlahkan seluruh tuntutan yang ada dan mencari rata-rata atau median dari jumlah tersebut sebagai nilai tengah untuk ancaman pidana yang dapat dituntut? Atau menggunakan patokan berdasarkan undang- undang saja dan mencari rata-rata dari ancaman maksimal yang diancamkan pada UU PTPK? Hal tersebut masih menjadi misteri dan tidak dapat ditemukan kejelasannya pada SEJA tersebut. Oleh karena itu, perlu kejelasan lebih lanjut mengenai metode yang digunakan oleh kejaksaan dalam melakukan penyusunan SEJA tersebut.

Berbeda dengan praktik yang terjadi di Kejaksaan, disparitas penuntutan tidak menjadi permasalahan di **Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)**.⁶⁴ Hal ini disebabkan sistem kerja di KPK yang sudah mampu menyamakan pola pikir para penegak hukum sehingga lebih mudah untuk menjaga paritas penuntutan (*parity in prosecuting*). Selain itu, setiap perkara di KPK ditangani oleh satu tim dan dalam penentuan besaran tuntutan yang diajukan, seluruh anggota tim mengajukan angka besaran yang sekiranya patut dijatuhkan terhadap terdakwa.

⁶³ Wawancara terhadap Hendro Dewanto S.H., M.Hum (Jaksa pada Jaksa Agung Muda Pidana Khusus dan anggota tim penyusun SEJA 003/A/JA/02/2010) pada hari Rabu, 22 Maret 2017 di Kejaksaan Agung..

⁶⁴ Wawancara dilakukan terhadap Amir Nurdiyanto S.H. (Penuntut Umum pada KPK) pada hari Selasa, 28 Februari 2017 di Komisi Pemberantasan Korupsi.

Besaran tersebut kemudian dikumulasikan untuk kemudian dilihat rata-rata dari angka yang diajukan oleh para anggota tim tersebut. Para anggota tim juga tidak menjatuhkan besaran jumlah tuntutan secara sembarangan. Besar-kecil ancaman pidana yang dituntut oleh jaksa dalam tuntutan mempertimbangkan faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan. Para jaksa yang menangani suatu perkara di KPK pada umumnya memiliki tolok ukur berupa 'preseden' tuntutan yang dijadikan sebagai kerangka acuan dalam menentukan faktor memberatkan dan meringankan tersebut.

Adapun cara kerja sistem tolok ukur ini pada tataran praktik, ialah dengan melihat tuntutan- tuntutan sebelumnya yang telah terbukti di pengadilan, terutama pada bagian jumlah ancaman pidana dan faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan, untuk kemudian dijadikan patokan bagi jaksa penuntut umum yang menangani perkara tersebut dalam menentukan hal-hal yang memberatkan dan meringankan serta besaran ancaman pidana yang ada.

Selain melihat dari kasus-kasus sebelumnya, adapun penentuan faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang belum pernah terdapat pada kasus-kasus sebelumnya, biasanya lahir berdasarkan subjektif penuntut umum yang menangani perkara *a quo*. Kemudian dilakukan pembahasan pada rapat tim penuntut umum untuk dipertimbangkan apakah variabel baru tersebut layak dijadikan hal-hal yang memberatkan (*aggravating factor*) atau hal-hal yang meringankan (*mitigating factor*) yang baru. Kemudian, jika disepakati oleh tim penuntut umum tersebut, hasil rapat pembahasan tersebut diserahkan kepada pimpinan dan kepala deputy untuk disetujui atau tidaknya. Dengan demikian, bisa saja suatu tim jaksa tertentu memberikan variabel yang sama sekali baru dalam poin hal-hal yang memberatkan dan meringankan, atau bahkan keluar dan bertentangan sama sekali dari pola atau 'preseden' yang ada, namun hal tersebut harus benar-benar dapat dipertanggungjawabkan dan memiliki dasar alasan yang rasional.

Satu contoh yang dapat menggambarkan kondisi ini ialah kasus Luthfi Hassan Ishaq dimana tim jaksa yang menangani perkara tersebut merekomendasikan hak politik Luthfi dicabut, mengingat ia telah menciderai kepercayaan masyarakat yang telah memilihnya sebagai wakil rakyat di parlemen dengan melakukan tindak pidana korupsi. Sebelum kasus ini, KPK sama sekali tidak pernah mengajukan tuntutan pencabutan hak politik kepada anggota DPR. Oleh karenanya, variabel baru berupa 'pencederaan kepercayaan masyarakat' dirumuskan sebagai salah satu indikator yang patut dipertimbangkan untuk mengajukan tuntutan pencabutan hak politik bagi anggota DPR yang melakukan tindak pidana korupsi. Setelah disampaikan kepada dan disetujui oleh pimpinan dan kepala deputy, penuntut umum di KPK baru mengajukan tuntutan tersebut di sidang pengadilan.⁶⁵

⁶⁵ *Ibid.*

Dari penjabaran cara kerja atau mekanisme dari sistem tolak ukur tersebut, kita dapat melihat bahwa penentuan *starting point* pedoman tersebut hanyalah didasarkan pada tuntutan-tuntutan pada perkara korupsi yang sebelumnya. Sistem 'tolak ukur' ini dinilai cukup efektif untuk menjaga angka disparitas pada tuntutan. Namun perlu dicatat, sistem tolak ukur ini merupakan norma tidak tertulis di dalam internal KPK itu sendiri, sehingga tidak ada konsekuensi apapun yang secara langsung dapat dijatuhkan jika ada seorang jaksa yang tidak mengikuti sistem ini. Adapun pengawasan yang dilakukan hanyalah dari pengawas internal KPK itu sendiri.

Berdasarkan informasi yang diterima oleh tim peneliti,⁶⁶ sistem tolak ukur yang dikembangkan oleh KPK dinilai lebih baik daripada sistem pedoman pemidanaan yang dimiliki Kejaksaan. Keberadaan pedoman di kejaksaan tersebut dinilai terlalu kaku dan 'menghantui' para jaksa sebelum mengambil langkah untuk menentukan besarnya tuntutan yang biasanya bersifat amat kasuistis dan tergantung pada karakteristik yang berbeda-beda antara satu perkara dengan yang lain. Selain itu, mekanisme tolak ukur ini sudah dapat mengurangi tingkat kesenjangan antara tuntutan yang satu dengan yang lainnya. Lebih lanjut, seandainya ada upaya untuk menyusun pedoman tuntutan pada kasus korupsi di KPK justru akan mubazir dan membuat proses kerja penanganan perkara di KPK menjadi tidak efektif.⁶⁷

Pada tataran peradilan, penting untuk digarisbawahi bahwa sejak diterapkannya sistem kamar pada tahun 2011⁶⁸, **Mahkamah Agung** telah selangkah lebih maju untuk menjaga kesatuan penerapan hukum dan konsistensi putusan dengan menempatkan hakim-hakim agung dengan kompetensi dan keahlian tertentu pada suatu kamar perkara. Melalui sistem ini, perkara tertentu hanya akan diadili oleh hakim dengan keahlian yang selaras dengan jenis perkara tersebut sehingga kualitas putusan yang dihasilkan akan lebih baik. Selain itu, keberadaan rapat pleno kamar, yang salah satu agendanya membahas substansi perkara,⁶⁹ dapat menjamin konsistensi tafsir hakim pada kamar tersebut sehingga tercipta kesatuan hukum untuk jenis perkara yang ditangani kamar, tidak terkecuali untuk

⁶⁶ Informasi ini diperoleh berdasarkan pengalaman narasumber yang juga pernah bekerja di Kejaksaan sebelum bertugas di KPK. *Ibid.*

⁶⁷ Perlu dicatat pula, untuk penanganan perkara korupsi di KPK, narasumber menyatakan bahwa jaksa KPK tidaklah tunduk pada ketentuan SEJA No. SE-003/A/JA/02/2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Korupsi.

⁶⁸ Untuk pertama kalinya, sistem kamar diterapkan melalui Surat Keputusan (SK) Ketua Mahkamah Agung Nomor 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung. Setelahnya, SK ini beberapa kali diubah dengan SK KMA Nomor 017/KMA/SK/II/2012 dan SK KMA Nomor 112/KMA/SK/VII/2013 hingga terakhir diubah dan yang berlaku hingga saat ini, yaitu SK KMA Nomor 213/KMA/SK/XII/2014.

⁶⁹ Lampiran SK KMA Nomor 213/KMA/SK/XII/2014, Bab VI Angka 5 huruf a.

tindak pidana korupsi. Namun di sisi lain, hingga saat ini belum ada pengaturan terkait patokan atau pedoman penentuan besaran pidana yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, terlebih khusus dalam perkara korupsi.

Pada dasarnya, isu untuk mencegah disparitas bukanlah pembahasan yang baru di Indonesia. Bahkan, pada tahun 1984, Mahkamah Agung pernah membuat Lokakarya masalah Pidanaan. Lokakarya tersebut diselenggarakan dalam Musyawarah Nasional VIII Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). Lebih jauh, pada pertemuan tersebut bahkan Yang Mulia H. Adi Andojo Soetjipto, S.H. (Ketua Muda Pidana Umum Mahkamah Agung), sudah pernah melontarkan ide dalam makalah yang dibuat oleh beliau yang berjudul ‘Kesamaan dalam Pidanaan (*Parity in Sentence*)’.⁷⁰

Dalam tulisannya tersebut, beliau menekankan pentingnya menekan angka disparitas pidana untuk *“menghilangkan adanya perasaan-perasaan tidak puas terhadap putusan hakim ... yang pidananya berbeda sangat mencolok untuk pelanggaran hukum yang sama, maka dirasa perlu untuk mengadakan usaha ... agar terdapat penghukuman yang tepat dan serasi (consistency of sentences).”*⁷¹

Adi Andojo juga menyadari bahwa hal ini, meskipun bertujuan untuk menciptakan adanya ‘ketepatan dan keserasian pidana’, namun erat hubungannya dan dapat memiliki pertentangan dengan konsep kebebasan hakim. Beliau menyatakan bahwa:

*“soal pidana ini adalah merupakan masalah yang sangat pribadi bagi seorang hakim, sehingga sulit sekali kiranya untuk menarik garis yang seragam antara hakim yang satu dengan yang lainnya mengenai berat-ringannya hukuman, meskipun hal itu menyangkut perkara yang sejenis... Dalam hal demikian, maka tidak bisa kita berbicara soal ‘keseragaman pidana’... yang bisa dicari adalah jalan bagi para hakim agar dalam menjatuhkan putusan... bisa dicapai suatu keserasian dalam pertimbangan (consonant of consideration), yang [akhirnya] menghasilkan suatu ‘kesamaan dalam pidana’ (parity in sentence).”*⁷²

Lebih lanjut, Andojo menambahkan bahwa hal yang harus “serasi” itu bukanlah pidanaannya, akan tetapi “pertimbangan hukumnya, untuk menentukan berat-ringannya pidana yang akan dijatuhkan”, sedangkan terkait pidana yang

⁷⁰ Adi Andojo Soetjipto, *Kesamaan dalam Pidanaan (Parity in Sentence)*, Lokakarya Masalah Pidanaan: Musyawarah Nasional VIII Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), (Jakarta: IKAHI, 1984), hlm. 25

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 29.

⁷² *Ibid.*, hlm. 28.

dijatuhkan beliau lebih memilih untuk menggunakan istilah 'kesamaan'.⁷³ Adi Andojo menyadari betul tentang adanya pertentangan dengan prinsip kebebasan hakim. Namun, Adi Andojo juga mengkritik keras bahwa kerap kali, hakim-hakim salah mengartikan prinsip kebebasan hakim tersebut. Beliau mengacu pula kepada MUNAS IKAHI ke-VII yang memberi penjelasan bahwa:⁷⁴

“kebebasan hakim tidak dapat diartikan dan diterapkan sebagai kebebasan sekehendak hati, tetapi seyogyanya diartikan sebagai kebebasan yang serasi dengan falsafah Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis Besar Haluan Negara, dapat menunjang Pembangunan Bangsa di segala bidang, dan dalam mengambil putusan, Hakim selalu mempertanggungjawabkannya kepada Tuhan Yang Maha Esa”.

Dengan adanya batasan tersebut, Adi Andojo menegaskan bahwa **kebebasan hakim itu tidak dapat diartikan sebagai kebebasan sekehendak hati.**⁷⁵

Adi Andojo juga mengajak para hakim untuk sadar bahwa disparitas yang menyolok itu memiliki konsekuensi. Tidak hanya sekedar ketidakpuasan di kalangan masyarakat, tetapi juga menimbulkan masalah yang serius dalam administrasi pemasyarakatan.⁷⁶ Beliau menambahkan, bahwa disparitas dapat berdampak pada narapidana yang mendapatkan pemidanaan yang relatif lebih lama dibanding narapidana yang lain padahal melakukan tindak pidana yang sejenis, akan merasa diperlakukan tidak adil.⁷⁷ Akibatnya narapidana yang mendapat hukuman lebih lama tersebut akan bersikap memusuhi pejabat-pejabat penegak hukum, sehingga sangat menyulitkan bagi rencana pembinaannya oleh petugas-petugas lembaga pemasyarakatan.⁷⁸

Untuk mengurangi disparitas tersebut, Adi Andojo memberikan sebuah masukan yang dapat diterapkan di lembaga peradilan Indonesia, yakni menerapkan “pedoman pengadilan”.⁷⁹ Dalam konsep pedoman pengadilan tersebut, beliau mengacu pada sistem pedoman pengadilan yang ada di negara bagian California. Singkatnya, beliau menjelaskan bahwa di California, prinsipnya hakim harus menjatuhkan “hukuman menengah” yang disebut “*base term*”.⁸⁰ Jika ada hal-hal yang sepatutnya dipertimbangkan, baik untuk memberatkan atau meringankan

⁷³ *Ibid.*, hlm. 30.

⁷⁴ Kutipan pada MUNAS IKAHI ke-VII dalam *Ibid*

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 31.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 32.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 33.

⁸⁰ *Ibid.*

maka hakim dapat menjatuhkan hukuman dibawah atau diatas hukuman menengah tadi. Adapun hal-hal memberatkan dan meringankan ini, ditetapkan oleh Judicial Council's Sentencing Rules, dan harus dimuat dalam pertimbangan setiap putusan pengadilan.⁸¹

Tidak hanya Dr. Adi Andojo, Dr. Eddy Djunaedi Karnasudirdja – yang juga mantan hakim agung RI – juga memberikan masukan penting guna memperbaiki sistem penjatuhan pidana oleh hakim di Indonesia. Secara khusus, beliau mengaitkan penjatuhan pidana oleh hakim dengan bidang ilmu lain, terutama psikologi.⁸² Mengingat, beliau memandang bahwa sepatutnya hakim dalam menjatuhkan pemidanaan haruslah sesuai dan mempertimbangkan kepribadian si pelanggar serta tidak mendasarkannya semata-mata atas tindakan objektif yang dilakukan oleh pelaku.⁸³ Sehubungan dengan hal tersebut, praktik-praktik terbaik dari negara-negara yang memiliki pedoman pemidanaan dapat dijadikan acuan dalam mengembangkan pedoman pemidanaan di sistem peradilan pidana Indonesia.⁸⁴ Beliau memandang bahwa penggunaan pedoman pemidanaan amatlah diperlukan dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana, dan hal tersebut sangat relevan mengingat tiap-tiap faktor harus dijadikan acuan dalam menjatuhkan pemidanaan bagi seorang terdakwa. Dengan demikian, hakim tidak dapat sembarangan menentukan angka besaran pemidanaan yang akan dijatuhkan.

Namun, sejak tahun 1983, beliau sudah menyadari bahwa Indonesia belum mengatur pedoman pemidanaan. Oleh karena itu, beliau menyarankan bahwa amatlah penting bagi lembaga pengadilan di Indonesia untuk menggunakan setidaknya 'data-data pemidanaan' yang lengkap dalam penjatuhan pidana terhadap terdakwa. Sehingga, pidana yang dijatuhkan oleh hakim dapat lebih obyektif.⁸⁵ Setidaknya, data-data tersebut harus memiliki "data lengkap yang meliputi berat-ringannya tindak pidana yang dilakukan dengan hal ihwal terdakwa".⁸⁶ Ketiadaan data tersebut, menurut Eddy Djunaedi, dikhawatirkan dapat berujung pada kekacauan sistem penjatuhan pidana. Lengkapnya, beliau menyatakan sebagai berikut:⁸⁷

“[M]enjatuhkan pidana yang tidak tepat, sehingga seorang terdakwa yang seharusnya mendapat pidana yang berat, ternyata hanya diberi pidana

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Beberapa Pedoman Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana*, (Jakarta: s.n., 1983), hlm. 7.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 11-14.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 14.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

yang ringan dengan akibat dia akan mengulangi melakukan tindak pidana. Sebaliknya, seorang terdakwa yang seharusnya dipidana percobaan ternyata dipidana berat, sehingga mengakibatkan ia menjadi lebih jahat dan kehidupan keluarganya menjadi 'kocar-kacir'."

Sayangnya, berdasarkan hasil atau temuan dari penelitian yang dilakukan oleh Eddy Djunaedi terkait penggunaan data-data pemidanaan untuk penjatuhan pidana di Indonesia, hakim di Indonesia biasanya hanya menguraikan alasan penjatuhan besaran pidana (*strafmaat*) hanya pada bagian hal-hal yang meringankan dan memberatkan.⁸⁸ Parahnya, hakim kerap kali minim dalam menguraikan atau menjabarkan hal-hal yang meringankan maupun memberatkan. Pertimbangan tersebut hanya dicantumkan secara singkat saja. Bahkan, kadang tanpa ada pertimbangan hal tersebut sama sekali.⁸⁹ Hal tersebut diperparah dengan ketidaksinambungan antara jumlah hal-hal meringankan dan memberatkan dengan pidana yang dijatuhkan. Sebagai konsekuensinya, tidak ada ketentuan definitif yang dapat menjadi acuan jelas, baik bagi hakim yang memutus maupun bagi terdakwa yang menerima pidana, tentang besaran pidana yang pantas dijatuhkan pada suatu kasus tertentu.

Eddy Djunaedi menekankan bahwa hal tersebut bertentangan dengan UU Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang mewajibkan hakim untuk menjelaskan dan mempertimbangkan pidana yang dijatuhkan berdasarkan fakta-fakta yang ada.⁹⁰ Guna menyelesaikan permasalahan tersebut, Eddy Djunaedi menyarankan untuk membentuk suatu buku pedoman bagi para hakim yang pada isinya mengatur terkait data-data yang diperlukan oleh hakim dalam mempertimbangkan suatu kondisi pelaku tindak pidana, mulai dari latar belakang, pekerjaan, keadaan hukum terdahulu, keadaan keluarga, hingga data-data lainnya yang dianggap relevan.⁹¹ Sehingga dalam penerapannya, hakim tidak bisa sembarangan dalam mengacu dan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan atau meringankan.

Diskusi tentang pentingnya konsistensi dalam memutus suatu perkara pada dasarnya juga dibahas oleh Prof. Oemar Seno Adji pada tahun 1980-an. Beliau menjelaskan bahwa persoalan terkait pertimbangan untuk menjatuhkan berat-ringannya pemidanaan (*straftoemating*) tidak akan dan tetap tidak akan memberikan pemecahan yang memuaskan, sehingga sukar untuk menentukan adanya garis yang tetap untuk itu.⁹² Beliau menambahkan bahwa kesulitan

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 14-15.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 16. Baca pula UU No. 14/1970 Pasal 23 (1) dan Penjelasan pasal 27 (2), Pasal 21 UU No. 13/1965, Pasal 319 (1) HIR, Pasal 197 (1) huruf (f) KUHP

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 18.

⁹² Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1984), hlm. 24.

penentuan patokan tersebut disebabkan karena belum adanya persesuaian pandangan mengenai hakekat dan tujuan dari hukuman itu sendiri.⁹³ Namun di sisi lain, jika tidak dibuat lebih konsisten, maka putusan hakim dapat menimbulkan putusan yang sewenang-wenang.⁹⁴ Sehingga tak heran jika beliau menambahkan bahwa, “ketentuan yang oleh umum dipandang adil – hal-hal ataupun perkara yang sama harus diperlakukan sama dan hal-hal yang tidak sama harus diperlakukan tidak sama, segala sesuatu menurut perbedaan yang ada – dalam praktiknya adalah tidak semudah seperti yang biasanya dibayangkan”.⁹⁵

Sejalan dengan Eddy Djunaedi, Prof. Oemar Seno Adji menilai bahwa untuk menyelesaikan masalah tersebut, beliau menilai perlu adanya buku kode yang memuat data-data yang dapat digunakan oleh hakim sebagai rujukan atau referensi yang harus dipertimbangkan sebaik-baiknya sebelum menjatuhkan suatu besaran pidana terhadap seorang terdakwa. Lebih lanjut, dalam bukunya, Prof. Oemar Seno Adji menyatakan bahwa setidaknya-tidaknya, buku kode mengenai penelitian ‘*strafteomating*’ tersebut memuat setidaknya-tidaknya tentang:⁹⁶

1. Personalia terdakwa, yang antara lain memuat agama yang dianut, kebangsaan, pelajaran, hidup dalam kekeluargaan atau tidak, dan lainnya;
2. Keterangan-keterangan tentang suami/isteri dan anak-anak yang antara lain memuat keterangan tentang hubungan antara suami/isteri;
3. Pekerjaan dan penerimaan (*inkomen*);
4. Akibat dari perbuatan, khususnya dalam hubungan dengan atasan/majikannya;
5. Keterangan-keterangan tentang perbuatan pidana, yang antara lain memuat hal-hal mengenai kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut, pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*), apakah terdakwa melakukan perbuatan itu sendiri atau dengan orang lain, dan lain-lain;
6. Keadaan hukum pidana dahulu (*strafrechtelijk verleden*);
7. Sudah pernah bersangkutan dengan polisi di luar putusan-putusan yang memuat hukuman;
8. Penerangan mengenai terdakwa, baik yang terdapat dalam berkas perkara (*dossier*), maupun dalam laporan psikiatris; atau
9. Pemeriksaan pendahuluan dan tindakan-tindakan hukum khusus, seperti penyidikan, penistaan, penahanan, dan lain-lain.

Ketiga pakar hukum sekaligus mantan hakim agung di atas paham betul bahwa pengaturan terkait besar ringannya pidana ini merupakan diskresi hakim yang

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 25.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 39.

bersifat amat sensitif. Tak heran, di beberapa negara, besar ringan pidanaan menjadi dasar alasan untuk pemeriksaan tingkat banding.⁹⁷ Selain itu, ada pula negara yang memandang bahwa yang berwenang untuk menentukan besarnya jumlah pidana yang dijatuhkan hanyalah *'trial court'* mengingat hakim yang memeriksa kasus tersebut secara langsung yang paling mengetahui jumlah pidana dan bentuk pidana apa yang sepatutnya dijatuhkan terhadap terdakwa.⁹⁸

Di sisi lain, Prof. Krisna Harahap⁹⁹ menilai bahwa akar disparitas itu pada dasarnya tercipta karena buruknya proses legislasi dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan. Hal tersebut berujung pada ketidaksamaan penafsiran oleh hakim-hakim yang menangani suatu perkara. Beliau memberi contoh terkait kata “memperkaya” dan “menguntungkan” yang secara esensi tidak memiliki perbedaan, namun diatur secara berbeda di dua pasal UU PTPK. Dengan lahirnya rumusan pasal yang multi tafsir, pengadilan di tingkat bawah menjadi ‘mempermainkan’ hukum dalam artian mencari-cari *loophole* yang ada dan memainkan penerapan hukum tersebut.

Selain itu, Santhos¹⁰⁰ berpendapat bahwa ada beberapa faktor yang mendorong hakim untuk menjatuhkan hukuman berbeda untuk perkara-perkara yang kurang lebih serupa. Pertama, mulai dari latar belakang hakim yang mengadili perkara tersebut. Jika memang hakim tersebut secara personal memiliki latar belakang hakim, maka kecenderungannya hakim yang mengadili perkara tersebut akan mengikuti tradisi tren putusan yang ada dan biasanya hal tersebut sudah mengakar dan terdoktrin kepada hakim tersebut. Sebaliknya, jika hakimnya tidak memiliki latar belakang sebagai aparat penegak hukum, maka cenderung lebih terbuka dan berkembang. Berikutnya, perlu diperhatikan juga latar belakang pendidikan hakim, mengingat tidak semua hakim berasal dari universitas yang sama dan diajar oleh dosen yang sama. Oleh karenanya, tidak heran apabila masing-masing hakim tersebut memiliki pola pikir atau bahkan pengetahuan yang juga berbeda. Salah satu faktor lainnya ialah terkait dengan pemahaman hakim terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika pemerintah ingin mengurangi disparitas, faktor-faktor tersebut harus betul-betul diperhatikan dan diusahakan untuk memiliki kesamaan kompetensi serta kualitas yang sama.

Namun, Santhos menambahkan bahwa pada dasarnya faktor-faktor tersebut

⁹⁷ Chris A. Korbakes, “Criminal Sentencing: Should the “Judge’s sound discretion” subject to review?” dalam *Judicature*, 59(3), (1975): hlm. 119.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 116.

⁹⁹ Hakim Ad Hoc Tindak Pidana Korupsi pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Disampaikan pada diskusi kelompok terfokus “Evaluasi Peraturan Penegak Hukum dalam Menjaga dan Mengurangi Disparitas Pidanaan” yang diselenggarakan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 31 Maret 2017 di Jakarta.

¹⁰⁰ Hakim Yustisi pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Ibid.*

tidak semata-mata menjadi penentu adanya disparitas. Beliau menambahkan bahwa persoalan disparitas erat hubungannya dengan mekanisme teknis yustisial. Sebab, tidak mungkin suatu aturan dapat mengatur besar-ringannya suatu perkara tanpa memperhatikan fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Bahkan lebih jauh, mengingat besar-ringannya pemidanaan amat erat hubungannya dengan masalah nilai keadilan di masyarakat, sehingga lebih baik hal tersebut menjadi pertimbangan hakim.

Ibrahim Palino¹⁰¹ menambahkan bahwa disparitas pemidanaan memang merupakan persoalan klasik, dan kemungkinan besar akan sulit dihapus secara sepenuhnya. Patokan apapun yang dibuat sekiranya hanyalah menjadi acuan semata dan tidak boleh mengungkung diskresi hakim dalam memutus perkara. Beliau menambahkan bahwa isu penentuan besaran pidana ini merupakan hal yang sensitif dan erat kaitannya dengan rasa keadilan masyarakat. Mengingat tiap-tiap kasus memiliki keunikan masing-masing dan memiliki nilai keadilan yang berbeda antara satu tempat dengan yang lainnya, menjadi jauh lebih baik apabila penentuan besar-ringannya pemidanaan tersebut diserahkan dan dipercayakan sepenuhnya kepada pertimbangan hati nurani majelis hakim.

Untuk merespon permasalahan-permasalahan di atas, seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, Mahkamah Agung melaksanakan fungsinya sebagai penjaga kesatuan hukum melalui mekanisme rapat pleno kamar hakim agung dan selanjutnya dibakukan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung. Hingga saat ini, tercatat lima kali Mahkamah Agung mengeluarkan surat edaran yang mengkompilasi hasil pleno kamar, di antaranya:

1. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 07 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan;
2. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 2014 tentang Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2013 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan;
3. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2014 tentang Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2014 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan;
4. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015 tentang Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan; dan
5. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan;

¹⁰¹ Hakim pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat. *Ibid.*

Dari kelima surat edaran tersebut, tindak pidana korupsi menjadi pokok pembahasan yang sering didiskusikan. Materi-materi seperti penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor, unsur melawan hukum materiil, pidana uang pengganti, penjatuhan pidana di bawah pidana minimum, dan lain-lain mewarnai rapat pleno kamar pidana pada lima tahun terakhir. Bahkan MA juga mengeluarkan tiga Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) yang menyinggung permasalahan di tindak pidana korupsi dalam tiga tahun terakhir, yakni:

1. PERMA Nomor 5 Tahun 2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti pada Tindak Pidana Korupsi;
2. PERMA Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang;¹⁰² dan
3. PERMA Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi.

Meski demikian, tidak satu pun dari beragam peraturan yang dikeluarkan Mahkamah Agung tersebut membahas secara khusus tentang disparitas pemidanaan di tindak pidana korupsi. PERMA Uang Pengganti, misalnya, hanya meluruskan kesalahpahaman¹⁰³ dalam penjatuhan uang pengganti di dalam praktik. Selain itu, pedoman yang diberikan oleh peraturan ini untuk menentukan besaran penjara pengganti dari uang pengganti yang tidak dibayarkan terkesan sangat minimalis. Sebagai contoh, Pasal 8 ayat (1) PERMA ini hanya menentukan bahwa lama penjara pengganti yang dapat dijatuhkan adalah setinggi-tingginya ancaman pidana pokok atas pasal yang dinyatakan terbukti. PERMA tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut hal-hal apa saja yang patut dipertimbangkan hakim dalam memilih besaran tertentu untuk penjara pengganti yang akan dijatuhkan kepada terdakwa.

Di sisi lain, sebagai perbandingan, MA juga pernah mengeluarkan SEMA Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan, dan Pecandu Narkotika ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial, yang membuat parameter bagi hakim untuk menjatuhkan tindakan rehabilitasi bagi mereka yang tersangkut penyalahgunaan narkotika. Selain terdakwa harus

¹⁰² PERMA ini sebenarnya ditujukan untuk pemeriksaan di pengadilan tata usaha negara. Namun, karena materi PERMA ini berkaitan dengan salah satu unsur tindak pidana korupsi, yaitu 'penyalahgunaan wewenang', tim peneliti memasukkannya dalam kategori PERMA yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi.

¹⁰³ Salah satu hal yang diangkat dalam PERMA tersebut adalah dasar penentuan besaran uang pengganti yang berbeda-beda dalam praktiknya. Pada beberapa kondisi, uang pengganti dihitung berdasarkan jumlah kerugian negara yang ditimbulkan, sedangkan pada kondisi lainnya, justru dihitung berdasarkan jumlah harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi tersebut. Baca Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi*, PERMA Nomor 5 Tahun 2014, Penjelasan Umum Alinea 4.

(1) tertangkap tangan oleh penyidik POLRI maupun BNN;¹⁰⁴ (2) dinyatakan positif menggunakan narkotika melalui surat uji laboratorium yang diminta oleh penyidik;¹⁰⁵ (3) mendapatkan surat keterangan dari dokter jiwa/psikiater pemerintah yang ditunjuk oleh hakim;¹⁰⁶ serta (4) tidak terdapat bukti bahwa yang bersangkutan terlibat dalam peredaran gelap narkotika,¹⁰⁷ SEMA ini juga membatasi takaran¹⁰⁸ pemakaian narkotika per harinya untuk selanjutnya dapat diberikan tindakan rehabilitasi, yang lebih jelasnya adalah sebagai berikut:

No	Jenis Narkotika	Berat
1	Metamphetamin (Shabu)	1 gram
2	MDMA (Ekstasi)	2.4 gram = 8 butir
3	Heroin	1.8 gram
4	Kokain	1.8 gram
5	Ganja	5 gram
6	Daun Koka	5 gram
7	Meskalin	5 gram
8	Psilosybin	3 gram
9	LSD (d-lysergic acid diethylamide)	2 gram
10	PCP (phencyclidine)	3 gram
11	Fentanil	1 gram
12	Metadon	0.5 gram
13	Morfin	1.8 gram
14	Petidin	0.96 gram
15	Kodein	72 gram
16	Bufrenorfin	32 mg

Tabel 2.1
Rincian pemakaian narkotika per hari yang dapat diberikan rehabilitasi
berdasarkan SEMA Nomor 4 Tahun 2010

¹⁰⁴ Indonesia, *Surat Edaran Mahkamah Agung Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan, dan Pecandu Narkotika ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial*, PERMA Nomor 4 Tahun 2010, Angka 2 huruf a.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Angka 2 huruf b.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Angka 2 huruf d.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Angka 2 huruf c.

¹⁰⁸ *Ibid.*, Angka 2 huruf e.

Lebih lanjut, SEMA ini juga menentukan lama proses rehabilitasi harus mengikuti tingkat kecanduan terdakwa sekaligus menentukan standar dalam proses terapi dan rehabilitasi dengan ketentuan: Program Detoksifikasi dan Stabilisasi lamanya 1 (satu) bulan;

- a. Program Primer lamanya 6 (enam) bulan; dan
- b. Program Re-Entry lamanya 6 (enam) bulan

Namun, seperti halnya pada beberapa aturan yang dibuat MA pada tindak pidana korupsi, SEMA ini juga sama sekali tidak menjelaskan alasan pemilihan variabel-variabel di atas sebagai dasar pemberian tindakan rehabilitasi kepada terdakwa penyalahgunaan narkotika. Demikian halnya dengan penentuan lama proses terapi dan rehabilitasi yang langsung menunjuk batas waktu pemberian tindakan tanpa memberikan arahan yang jelas bagi hakim untuk mengukur 'kondisi/taraf kecanduan' terdakwa.

Dari uraian-uraian di atas, terlihat bahwa penegak hukum Indonesia masih memiliki pekerjaan rumah yang cukup berat untuk menyusun variabel dan kuantifikasi takaran penuntutan dan pemidanaan secara objektif yang dapat mengurangi tingkat disparitas. Kejelasan rasionalitas penyusunan variabel dan kuantifikasi tersebut juga penting untuk didalami mengingat patokan inilah yang kemudian akan dikembangkan oleh penegak hukum untuk menyesuaikan skala penuntutan dan pemidanaan dengan karakteristik kasus yang sedang ditanganinya.

BAB III

MENGUKUR DISPARITAS PIDANAAN PADA TINDAK PIDANA KORUPSI

Seperti dijelaskan pada bagian sebelumnya, hampir tidak ada satu definisi yang disepakati oleh pemerhati hukum pidana mengenai disparitas pidanaan. Namun, dalam kacamata global, disparitas pidanaan selalu dikaitkan dengan berbagai faktor yang bisa memperjelas rentang perbedaan antar beberapa kasus yang dianggap memiliki karakteristik serupa, seperti ras, warna kulit, tingkat ekonomi, pendidikan, dan sebagainya. Dengan demikian, keterkaitan antara pidana yang dijatuhkan hakim dengan karakteristik kasus yang sedang diteliti menjadi semakin dekat sehingga narasi adil atau tidaknya hukuman tersebut bisa diciptakan dengan data yang valid.

Dengan logika yang sama, studi ini memberikan perspektif baru atas diskursus disparitas pidanaan pada tindak pidana korupsi di Indonesia. Bagian ini menjelaskan pendekatan yang diambil dalam studi ini berikut hasil temuan dan kritik atas narasi yang berkembang mengenai disparitas pidanaan di Indonesia, khususnya tindak pidana korupsi.

A. Kritik atas Studi Terdahulu

1) Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, (2010), *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*

Studi pertama yang relevan untuk diperbandingkan dengan riset ini adalah penelitian yang dilakukan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Puslitbang Kumdil MA RI) pada tahun 2010. Studi ini mencoba menjawab tiga pertanyaan penting, yaitu '(1) apakah yurisprudensi cukup relevan untuk dijadikan sumber hukum khususnya dalam bidang hukum pidana di Indonesia?; (2) apakah yang menyebabkan timbulnya disparitas pada putusan pengadilan?; [dan] (3) dapatkah yurisprudensi digunakan untuk mengurangi disparitas putusan pengadilan?'

Dari pertanyaan penelitian di atas, sekilas terlihat bahwa studi ini mengambil pilihan untuk menganalisis 'disparitas putusan pengadilan' melalui instrumen yurisprudensi. Akan tetapi, jika diperhatikan secara lebih mendalam, yurisprudensi seolah diposisikan lebih strategis untuk dibahas dalam penelitian tersebut jika dibandingkan dengan isu disparitas pidanaan. Dengan kata lain, riset ini bergerak pada revitalisasi yurisprudensi untuk mengurangi disparitas

pemidanaan.

Jika objek studi dibandingkan antara penelitian ini dengan riset Puslitbang Kumdil, studi yang disebutkan terakhir tidak secara eksplisit mengambil fokus pada disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi. Hanya saja, isu korupsi ini kemudian diambil sebagai sampel dalam penelitian dengan memperlakukan ‘unsur memperkaya dan menguntungkan’. Pendekatan yang diambil pun adalah riset kepustakaan mengenai teori-teori pemidanaan dan tindak pidana korupsi sebagai pendekatan utamanya, kemudian penelitian lapangan dilakukan untuk mengambil data penunjang untuk temuan riset pustaka. Riset lapangan dilakukan dengan:

“mengumpulkan putusan-putusan hakim pengadilan (khususnya putusan pada tingkat kasasi) mengenai kasus tindak pidana korupsi dan dituangkan dalam bentuk tabel data kemudian disesuaikan dengan kebutuhan dalam penelitian ini. Teknik yang digunakan dalam penelitian ini adalah menyebarkan angket kepada para hakim dalam empat lingkungan peradilan di lima kota, yaitu (1) Medan; (2) Mataram; (3) Pontianak; (4) Surabaya; (5) Makassar.”

Secara metodologis, studi Puslitbang Kumdil ini memiliki beberapa kelemahan, di antaranya:

1. Pemaknaan disparitas pemidanaan dan pemilihan putusan kasasi sebagai data penelitian

Dalam kerangka pemikiran riset ini disebutkan bahwa peneliti menggunakan istilah disparitas pidana sebagai ‘... penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (same offence) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (offences of comparable seriousness) tanpa dasar pembenaran yang jelas’.

Dengan menggunakan pemikiran ini, tim peneliti memilih dua hal untuk dijadikan indikator ‘dapat diperbandingkannya’ dua atau lebih kasus untuk menarik gambaran disparitas pemidanaan, yaitu (1) tindak pidana yang sama; dan (2) sifat berbahaya dari tindak pidana.

Dengan memilih pendekatan di atas, studi ini tidak menjawab permasalahan yang terus digulirkan oleh pemikir hukum pidana pada tataran global mengenai karakteristik kasus yang dapat dibandingkan. Alih-alih membahas kasus demi kasus untuk dapat dianalisis, studi ini justru menarik keseriusan tindak pidana dan rumusan pasal sebagai indikator utama dalam merumuskan disparitas pemidanaan. Dua instrumen ini dapat dijadikan pijakan awal untuk menganalisis disparitas pemidanaan, tetapi harus dilengkapi dengan variabel-variabel lain yang bisa dijadikan justifikasi untuk membandingkan kasus yang satu dengan yang lainnya. Jika penelitian hanya berhenti pada dua hal tersebut, terlalu jauh untuk bisa

mengatakan bahwa dua kasus atau lebih memiliki karakteristik yang sama sehingga menjadi valid untuk menganalisisnya dalam kerangka disparitas pemidanaan.

Selain itu, pemilihan putusan tingkat kasasi sebagai data penelitian juga tidak terlalu banyak membantu dalam menganalisis karakteristik kasus, mengingat putusan kasasi tidak merekam seluruh fakta persidangan dan lebih banyak memfokuskan pada ada/tidaknya isu hukum yang dijadikan permasalahan dalam sebuah permohonan. Keberadaan dakwaan dan memori-kontra memori kasasi saja dalam sebuah putusan kasasi (pidana) tidak bisa menggambarkan kasus secara utuh. Untuk dapat melihat potret persidangan secara utuh, seharusnya digunakan putusan pengadilan tingkat pertama yang mencantumkan berbagai alat bukti dan barang bukti, kronologis perkara, dan pertimbangan majelis hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman.

2. Justifikasi sebaran wilayah sampel penelitian
Penelitian ini memilih Medan, Mataram, Pontianak, Surabaya, dan Makassar sebagai wilayah penelitiannya. Akan tetapi, tim peneliti tidak menjelaskan justifikasi pemilihan kelima wilayah tersebut dengan studi yang diteliti. Misalnya, apakah kelima wilayah tersebut merupakan yurisdiksi yang memiliki permasalahan mendasar mengenai disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi? Apakah ada studi terdahulu yang menyatakan demikian? Ketiadaan justifikasi ini menyebabkan keterwakilan wilayah dan generalisasi hasil riset dapat dipertanyakan.
3. Relevansi penggunaan angket dan responden dengan objek penelitian
Tim peneliti menyebutkan bahwa teknik yang digunakan dalam pengambilan data lapangan adalah penyebaran angket kepada hakim di empat lingkungan pengadilan di bawah Mahkamah Agung. Lebih lanjut, disebutkan bahwa penggunaan angket ini ditujukan untuk memperoleh data mengenai *'...kedudukan dan relevansi yurisprudensi untuk mengurangi disparitas putusan pengadilan, yang terdiri dari pertanyaan multiple choice dan pertanyaan seputar bahan perbandingan dengan penelitian sebelumnya, yaitu penelitian di tahun 2005.'*

Pernyataan tersebut mengkonfirmasi bahwa penggunaan angket tidak ditujukan untuk menganalisis sebaran disparitas pemidanaan, melainkan untuk mengumpulkan pendapat responden mengenai yurisprudensi sebagai salah satu instrumen untuk mengurangi disparitas pemidanaan. Jika mengikuti pola pikir studi ini, pemilihan responden penelitian yang terdiri dari berbagai hakim di keempat wilayah pengadilan di bawah Mahkamah Agung pun dapat dipertanyakan. Dengan mengambil tindak

pidana korupsi sebagai studi kasus serta disparitas pidana sebagai objek studi, keterlibatan hakim yang tidak menangani perkara pidana, lebih khusus lagi adalah tindak pidana korupsi, sebagai responden dalam penelitian ini menjadi kurang relevan. Seharusnya, hanya hakim dengan keahlian di hukum pidana dan menangani tindak pidana korupsi lah yang dijadikan responden agar validitas penarikan data angket dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Dari sisi temuan studi, ada beberapa hal yang dapat diperdebatkan. *Pertama*, studi ini memberi contoh keberadaan disparitas pemidanaan dengan membandingkan kasus korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) dengan yang diproses melalui peradilan umum. Disebutkan bahwa:

*“... berdasarkan data, kasus tindak pidana korupsi yang diproses melalui KPK memiliki **lama pemidanaan yang cukup jauh berbeda** [daripada] lama pemidanaan yang diputus oleh peradilan umum, misalnya saja vonis yang dijatuhkan kepada terdakwa Urip Tri Gunawan yang diproses melalui KPK berawal dari tuntutan jaksa penuntut umum yaitu pidana selama 15 (lima belas) tahun penjara dan denda sebesar Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan akhirnya diputus oleh majelis hakim yaitu pidana selama 20 (dua puluh) tahun penjara dan denda sebesar Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Sedangkan pemidanaan kasus tindak pidana korupsi yang diproses di peradilan umum berdasarkan data yang disajikan lebih menekankan pada vonis percobaan yang cenderung sama untuk tiap kasusnya yaitu 1 (satu) tahun penjara dengan masa percobaan selama 2 (dua) tahun.”*

Perbandingan ‘data’ di atas tidak bisa dibandingkan satu sama lain secara akurat. Permasalahannya terletak pada karakteristik kasus yang coba dibandingkan. Jika ingin menganalisis letak disparitas pemidanaan dan membandingkannya dengan vonis yang diberikan kepada Urip Tri Gunawan, studi ini harus bisa memberikan contoh kasus dengan jenis korupsi yang sama, jumlah uang yang sama, pelaku berasal dari penegak hukum, dan berbagai variabel lain yang bisa meminimalisasi jurang perbedaan antara narasi kasus yang satu dengan yang lain. Terlebih, studi ini hanya menarik rata-rata hukuman di kasus tindak pidana korupsi yang diproses melalui peradilan umum tanpa menyebutkan jenis, jumlah, dan karakteristik kasus yang diambil dari data tersebut, yang pada akhirnya berujung pada validitas komparasi masing-masing data sehingga akurasinya masih bisa dipertanyakan secara ilmiah.

Kedua, studi ini mengangkat permasalahan legislasi pada tindak pidana korupsi sebagai penyebab disparitas pemidanaan. Hanya saja, yang dipermasalahkan hanya berkenaan dengan pidana minimum khusus pada Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-

Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) yang dihubungkan dengan pidana percobaan sebagai pidana yang lazim dijatuhkan oleh pengadilan ketika mengadili perkara tindak pidana korupsi yang diproses melalui kejaksaan. Studi ini menuliskan:

*“... dengan adanya vonis pidana percobaan, terhadap pelaku tindak pidana korupsi menimbulkan pertanyaan mengenai **dasar hukum yang dapat membenarkan putusan pengadilan** tersebut karena berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang dijabarkan sebelumnya disebutkan mengenai batas minimum hukuman bagi terdakwa yang melakukan tindak pidana korupsi”*

Dalam catatan kami, sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, legislasi tindak pidana korupsi juga menyumbang porsi signifikan dalam menyebabkan disparitas pemidanaan dalam tindak pidana korupsi. Hal ini dikarenakan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK tidak digunakan secara konsisten oleh penegak hukum. Hakim dan Jaksa masih berdebat apakah, misalnya, seorang pegawai negeri dapat dijerat dengan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK jika ia terlibat dalam kasus korupsi atau mengingat kewenangan yang dimilikinya, apakah ia bisa langsung dihukum dengan Pasal 3 UU PTPK? Ketidakjelasan rumusan pasal dengan pencantuman pidana minimum khusus yang berbeda antara Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dengan Pasal 3 UU PTPK berakibat pada tidak konsistennya penjatuhan hukuman untuk dua atau lebih kasus yang memiliki karakteristik serupa.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan membatasi permasalahan disparitas pemidanaan pada pidana minimum khusus pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, studi ini tidak dapat mewakili problem legislasi tindak pidana korupsi seperti yang diutarakan di atas. Lebih lanjut, dengan tidak dijelaskannya jenis kasus yang dijadikan standar penarikan rata-rata penjatuhan pidana percobaan oleh peradilan umum, studi ini justru kehilangan validitas argumentasinya yang mempermasalahkan ketidakpatuhan hakim atas pidana minimum khusus di kedua pasal tersebut. Jika yang dimaksud dengan ketidakpatuhan tersebut bergulir di kasus-kasus yang diputus dengan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, hal ini dapat dimaklumi karena pasal tersebut memiliki jangka waktu minimum 4 tahun penjara yang harus dijalani terdakwa ketika terbukti melakukan delik yang dirumuskan pasal ini.

Akan tetapi, ketika data yang dianalisis oleh studi ini juga meliputi Pasal 3 UU PTPK, klaim tersebut menjadi bermasalah mengingat pasal tersebut memiliki pidana minimum khusus 1 tahun penjara, yang juga merupakan rata-rata hukuman yang dimaksud oleh studi ini dan menjadi dasar penjatuhan pidana percobaan 2 tahun. Lebih lanjut, pidana penjara maksimal satu tahun memang menjadi salah satu persyaratan yang ditetapkan Pasal 14a KUHP agar hakim

dapat menjatuhkan pidana percobaan bagi pelaku tindak pidana.

Temuan berikutnya cukup menarik untuk dibahas. Dalam Rapat Kerja Daerah untuk Peradilan Umum di wilayah hukum Kalimantan Selatan tertanggal 9-11 November 2009, disebutkan bahwa salah satu upaya yang bisa dilakukan untuk mengurangi disparitas pemidanaan adalah dengan menggunakan mekanisme evaluasi oleh Hakim Tinggi Pengawas Daerah. Melalui skema ini (yang ditentukan dalam bentuk formulir laporan bulanan), kinerja hakim di tingkat pertama dapat terus dievaluasi dan dibina agar inkonsistensi dan disparitas putusan dapat teratasi.

Selain itu, dari hasil penelitian lapangan yang dilakukan, studi ini mengungkapkan bahwa 150 responden, yang berasal dari kalangan hakim, sepakat diperlukan adanya pedoman bagi hakim untuk mengurangi disparitas pemidanaan. Secara lebih khusus disampaikan bahwa:

“... diperlukan “[p]ola [p]emidanaan” yaitu acuan/pedoman bagi pembuat [u]ndang-[u]ndang dalam membuat atau menyusun peraturan perundang-undangan yang mengandung sanksi pidana, juga “[p]edoman [p]emidanaan” yaitu pedoman penjatuhan/penerapan pidana untuk hakim (“[p]edoman [y]udikatif” atau “[p]edoman [a]plikatif”).

Secara umum, responden juga menyepakati bahwa pedoman tersebut harus juga menyinggung batas diskresi yang tetap harus dimiliki hakim agar dapat keluar dari batasan yang diatur oleh pedoman pemidanaan ini nantinya. Temuan ini mengkonfirmasi kebutuhan dari hakim untuk memiliki informasi mengenai praktik pemidanaan yang selama ini berjalan agar disparitas pemidanaan yang tidak berdasar dapat teratasi.

2) Indonesia Corruption Watch, (2014), Studi atas Disparitas Putusan Pemidanaan Perkara Tindak Pidana Korupsi

Pada tahun 2014, Indonesia Corruption Watch (ICW) menerbitkan *policy paper* yang membahas disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi. Studi ini mencoba menjawab tiga pertanyaan penelitian, yaitu “(1) bagaimana potret disparitas putusan pemidanaan perkara tindak pidana korupsi di Indonesia?; (2) adakah regulasi atau kebijakan untuk mengatur pencegahan disparitas putusan di Indonesia?; dan (3) bagaimana efektifitas regulasi atau kebijakan aparat penegak hukum tentang disparitas putusan?”.

Senada dengan penelitian yang dilakukan Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, riset ICW menggunakan putusan perkara tindak pidana korupsi pada tingkat kasasi, dengan rentang waktu antara 2008-2012. Studi ini memilih jenis putusan tersebut atas tiga alasan, yaitu (1) aksesibilitas putusan

yang dirasa lebih mudah jika dibandingkan dengan putusan pengadilan tingkat pertama maupun pada tingkat banding; (2) kelengkapan amar putusan pada tingkat sebelumnya; dan (3) berkekuatan hukum tetap.

Selain itu, riset ini juga menambahkan pembahasan pada penjatuhan pidana tambahan uang pengganti sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK, selain analisis yang juga dilakukan terhadap penjatuhan pidana pokok. Terakhir, untuk mendapatkan data tambahan dalam menganalisis temuan penelitian, tim peneliti pada studi ini melakukan (1) rangkaian wawancara terhadap KPK, Kepolisian, Kejaksaan, praktisi hukum, dan akademisi; (2) diskusi kelompok terbatas; (3) *local workshop* di Makassar; dan (4) mengolah data sekunder dari media, laporan tahunan, dan sebagainya.

Seperti halnya pada pembahasan sebelumnya, secara metodologis, riset ini memiliki kelemahan dalam mengukur disparitas pemidanaan, yaitu:

1. Pemilihan putusan kasasi sebagai sampel penelitian
Untuk mengukur disparitas pemidanaan, hal utama yang harus disediakan adalah kasus-kasus yang memiliki karakteristik serupa sehingga antara yang satu dengan yang lain dapat diperbandingkan. Melihat pada persyaratan ini, pilihan untuk menggunakan putusan kasasi sebagai sampel penelitian terlihat kurang tepat mengingat keseluruhan fakta dalam satu perkara tidak akan terlihat hanya dengan menganalisis putusan kasasi yang lebih menekankan pada ada/tidaknya isu hukum yang bermasalah.

Meskipun banyak perkara yang telah memiliki kekuatan hukum tetap berada di level kasasi, detail informasi mengenai perkara tersebut jarang terekam secara utuh dalam dokumen putusan tersebut. Oleh karenanya, untuk melihat perkara secara lebih jelas (dan selanjutnya, dapat membandingkan karakteristik kasus dengan yang lain), akan jauh lebih baik dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, jika putusan yang dianalisis dalam mengukur disparitas pemidanaan adalah putusan pengadilan tingkat pertama. Dalam jenis putusan yang terakhir, informasi mengenai terjadinya tindak pidana, pasal yang didakwakan oleh penuntut umum, keberadaan alat bukti dan barang bukti yang diperlihatkan dalam persidangan, pertimbangan hakim dalam menilai ada/tidaknya tindak pidana dan apakah pelaku yang melakukan tindak pidana tersebut, hingga pertimbangan mengenai penjatuhan hukuman, dapat terlihat dengan lengkap.

2. Penarikan data putusan dari tahun 2008-2012 tidak digunakan untuk menganalisis disparitas pemidanaan pada pidana pokok
Dalam metode penelitiannya, studi ini menuliskan titik tekan penelitiannya

berada pada analisis data sekunder berupa putusan perkara tindak pidana korupsi pada tingkat kasasi dari tahun 2008-2012. Selain itu, disebutkan bahwa tim peneliti tidak membatasi jumlah putusan yang diunduh, mengingat dalam prosesnya pengunduhan, tidak diketahui amar putusan tersebut. Oleh karenanya, selanjutnya dilakukan pembacaan terhadap amar dan menganalisis putusan yang memberikan amar penghukuman kepada terdakwa.

Namun, permasalahan muncul ketika studi ini mencoba menarik potret disparitas pemidanaan, khusus untuk pidana pokok, dengan tidak menggunakan data putusan yang telah dijadikan sampel penelitian tersebut. Pada kenyataannya, kecuali untuk analisis disparitas penjatuhannya penjara pengganti atas uang pengganti yang tidak dibayarkan, studi ini hanya menggunakan data putusan tersebut untuk melihat rendahnya vonis yang dijatuhkan hakim kepada terpidana korupsi dan bukan menganalisis sebaran disparitas pemidanaannya. Untuk memperkuat klaim ini, studi ini menuliskan:

“Jika dilihat secara umum, nilai rata-rata hukuman (average rate) yang dijatuhkan pengadilan adalah sekitar 2 tahun 3 bulan penjara[sic!] [s]edangkan nilai rata-rata tuntutan Penuntut Umum yaitu 3 tahun 2 bulan ... Kondisi ini diartikan, bahwa rata-rata hukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan adalah 2/3 dari besaran tuntutan yang dimohonkan oleh Penuntut Umum.

... vonis rata-rata 2 tahun 3 bulan penjara bukanlah waktu yang cukup untuk menjerakan pelaku korupsi. Perlu dilakukan terobosan-terobosan, sehingga harapan penjara koruptor bisa terjadi”

Lebih lanjut, ketika menganalisis sebaran disparitas pemidanaan dalam pidana pokok, studi ini membandingkan dua kelompok besar perkara tindak pidana korupsi, yaitu (1) suap pemilihan Deputy Senior Gubernur Bank Indonesia Miranda Gultom di tahun 2010; dan (2) perkara korupsi sektor kehutanan di Riau. Menariknya, pemilihan kedua kelompok kasus ini tidak dilakukan dengan mengikuti metode penelitian yang telah dituliskan di awal.

Pertama, kasus suap pemilihan Deputy Senior Gubernur Bank Indonesia maupun korupsi di sektor kehutanan di Riau yang dipilih bukan merupakan putusan pada tingkat kasasi seperti yang dijelaskan dalam metode penelitian, meskipun pilihan menggunakan putusan kasasi ini juga telah disinggung pada poin sebelumnya. Sebagai contoh, ketika membandingkan kasus suap dalam pemilihan Deputy Senior Gubernur Bank Indonesia, studi ini justru menggunakan kasus Endin J. Soefihara

dan Hamka Yandhu yang masih berada pada tingkat pertama di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat.

Kedua, pemilihan kasus-kasus tersebut juga tidak bisa dijadikan perwakilan dari sampel putusan yang diolah. Tidak ada langkah-langkah terstruktur yang ditunjukkan dalam studi ini yang kemudian mengarah pada kesimpulan bahwa putusan-putusan yang disebutkan di atas yang paling valid untuk digunakan menganalisis disparitas pemidanaan. Misalnya, terlepas dari justifikasi kesamaan perkara yang ditulis dalam studi ini, pemilihan kasus T. Azmun Jaafar, Syuhada Tasman, dan Burhanuddin Husein tidak menggambarkan keterwakilan dari sampel putusan yang dianalisis pada tahap awal. Pemilihan ini tidak memberi jawaban atas variabel-variabel yang digunakan untuk menyaring kasus-kasus tersebut dan cara melakukan penyaringan kasus ini dari ratusan putusan yang telah diunduh dan diolah sebagai suatu data riset. Lebih lanjut, pemilihan tersebut juga tidak memberikan ilustrasi kekhususan yang dimiliki kasus ini jika dibandingkan dengan jenis korupsi yang serupa, dengan aktor yang hampir sama, tetapi tidak dimasukkan sebagai data yang dianalisis dalam menarik potret disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi.

3. Perbandingan disparitas pemidanaan pada pidana pokok dilihat dari rata-rata hukuman tanpa membandingkannya dengan variabel lain
Seperti yang disampaikan pada bagian sebelumnya, kesulitan utama dalam menarik tren disparitas pemidanaan adalah untuk mengambil contoh kasus-kasus yang dapat dikatakan memiliki karakteristik serupa sehingga keduanya bisa dibandingkan satu sama lain. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam menggambarkan keberadaan disparitas pemidanaan khususnya untuk pidana pokok, studi ini memilih strategi untuk membandingkan vonis yang dijatuhkan pengadilan pada satu kasus korupsi dengan jumlah terdakwa lebih dari satu. Sebagai contoh, studi ini menuliskan:

*“T. Azmun Jaafar ... dipidana 11 tahun dan denda Rp 500 juta rupiah, hukuman uang pengganti Rp 12,367 miliar (uang yang dinikmati oleh terdakwa) ... kemudian beberapa nama yang disebut dalam dakwaan pun divonis pada perkara yang sama. Syuhada Tasman divonis 5 tahun penjara [dan] denda 250 juta [sic!] [dan] Burhanuddin Husein divonis 2,5 [tahun] penjara [dan] denda Rp 100 juta subsider 2 bulan. **Hukuman antara Tengku Azmun Jaafar, Syuhada Tasman, dan Burhanuddin Husein menggambarkan dengan jelas terjadinya disparitas dalam putusan pengadilan tindak pidana korupsi.**”*

Penarikan kesimpulan atas disparitas pemidanaan yang terlihat pada kutipan di atas dilakukan hanya dengan membandingkan rata-rata hukuman tanpa melihat variabel lain yang mungkin relevan untuk

dianalisis. Sebagai contoh, dalam teori pertanggungjawaban pidana, peran yang dilakukan oleh masing-masing pelaku pada suatu tindak pidana akan mempengaruhi seberapa besar pergeseran jangka waktu pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku tersebut. Oleh karenanya, meskipun beberapa pelaku disidangkan dalam sidang yang sama sekalipun, belum berarti secara otomatis hukuman yang akan diterima masing-masing terdakwa adalah sama, mengingat hakim juga harus menelaah peran yang ditunjukkan dalam tindak pidana tersebut.

Selain itu, relevansi catatan kriminal seorang pelaku juga bisa mempengaruhi hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tersebut. Di sistem yang dianut KUHP, misalnya, pelaku akan menerima tambahan sepertiga ancaman pidana dari maksimal pidana yang bisa dijatuhkan, seandainya ia pernah dihukum melakukan tindak pidana dalam kategori tertentu yang telah ditentukan KUHP dan tidak lewat lima tahun dari putusan yang menghukum pelaku tersebut.

Ilustrasi di atas adalah contoh bagaimana disparitas pemidanaan harus dilihat dengan mempertimbangkan banyak variabel yang relevan yang bisa mempengaruhi penjatuhan hukuman. Dalam kasus yang dicontohkan oleh studi ICW, variabel-variabel ini mungkin saja sudah dipertimbangkan oleh hakim dalam penjatuhan hukuman, tetapi seharusnya analisis terhadap variabel-variabel ini tetap harus dimunculkan sebagai suatu justifikasi penarikan kesimpulan atas disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi. Dengan metode ini, kualitas analisis dan generalisasi hasil riset dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Meski demikian, studi ICW juga memberikan informasi penting mengenai tren disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi, khususnya yang menyangkut konversi penjara pengganti atas uang pengganti yang tidak dibayarkan oleh terpidana. Dari riset ini, ditemukan ketidakjelasan pola konversi penjara pengganti atas uang pengganti yang tidak dibayarkan tersebut. Lebih lanjut, studi ini menuliskan:

“Sebagai contoh terdapat putusan dimana penjara pengganti atas uang pengganti sebesar Rp. 2,7 Milyar ditetapkan oleh pengadilan selama 3 bulan penjara, sementara terdapat juga putusan dimana atas uang pengganti sebesar Rp. 2,8 juta penjara pengganti yang ditetapkan selama 1 tahun penjara. Contoh lainnya yaitu terdapat uang pengganti sebesar Rp. 5,5 Milyar dengan penjara pengganti selama 5 tahun, sementara dalam perkara lain yang besaran uang penggantianinya sebesar Rp. 378 milyar penjara pengganti yang ditetapkan hanya 1 tahun ...

Disparitas pemidanaan dalam penjatuhan penjara pengganti atas uang

pengganti bisa dilihat melalui besaran rata-rata uang pengganti (average value) yang dijatuhkan. Idealnya semakin tinggi besaran uang pengganti yang ditetapkan, semakin besar pula penjara pengganti yang dijatuhkan

...

Ketiaadaan pola penjatuhan penjara pengganti atas uang pengganti tertentu dapat menjadi indikator kuat adanya masalah disparitas dalam perkara korupsi, mengingat variabel utama dalam penjatuhan penjara pengganti ini sebenarnya jauh lebih sederhana dibandingkan dengan variabel yang dibutuhkan untuk menentukan besaran pidana pokok, yaitu cukup dari besaran uang penggantian saja”

Senada dengan penjelasan tersebut, identifikasi disparitas pemidanaan pada jenis pidana ini memang cenderung berbeda dari pidana pokok, dalam arti variabel yang ditentukan oleh undang-undang cukup sederhana dengan memberikan batasan bahwa penentuan uang pengganti adalah sebanyak-banyaknya harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Dengan batasan demikian, seharusnya lama pidana penjara yang menggantikan uang pengganti tersebut bisa dihitung secara proporsional dengan besaran uang pengganti yang ditentukan. Terlebih, jika maksud pemberian uang pengganti ini adalah untuk mengganti uang korupsi yang diperoleh terpidana, maka hampir tidak ada variabel lain yang harus dipertimbangkan ketika menghitung penjara pengganti tersebut selain jumlah uang pengganti yang ditentukan oleh hakim dalam putusan. Oleh karenanya, proporsionalitas konversi penjara pengganti dengan jumlah uang pengganti harus terus dijaga untuk menekan angka disparitas pemidanaan.

B. Pendekatan Studi

Untuk meluruskan narasi disparitas pemidanaan di Indonesia, studi ini menyajikan data-data empiris tentang praktik pemidanaan pada tindak pidana korupsi dengan memanfaatkan putusan-putusan pengadilan sebagai data utama penelitian. Proses pencarian, pengolahan, dan analisis data pun dilakukan dengan menggunakan bantuan perangkat lunak yang secara spesifik dikembangkan untuk menyusun indeks putusan.

Meski demikian, verifikasi dari peneliti tetap dibutuhkan untuk menjaga akurasi data dan memberikan konteks analisis terhadap temuan studi. Lebih lanjut, untuk menjawab kritik yang disampaikan terhadap studi-studi terdahulu, putusan yang dianalisis dalam studi ini adalah putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi mengingat putusan tingkat pertama ini menyediakan gambar utuh mengenai karakteristik, kronologis, dan informasi kasus sehingga akan lebih mudah untuk membandingkan dua atau lebih kasus untuk selanjutnya menarik sebaran disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi.

Untuk membentuk populasi putusan, pertama-tama, studi ini melakukan

pengunduhan terhadap putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang tersedia di laman <http://putusan.mahkamahagung.go.id> dan, secara geografis, terletak di ibu kota provinsi. Selanjutnya, proses penarikan data putusan tersebut juga memperhatikan representasi setiap area pengadilan sehingga isu keterwakilan wilayah Indonesia dapat dijawab. Selain itu, demi memastikan validitas tren yang dianalisis, putusan-putusan yang diunduh adalah putusan yang tercatat dalam register pengadilan selama tahun 2011-2015. Dengan menggunakan jangka waktu lima tahun terakhir dari pelaksanaan studi, kesamaan narasi korupsi dapat diperdekat dan faktor-faktor yang mungkin mempengaruhi hakim dalam menjatuhkan hukuman diasumsikan tidak terlalu berbeda dengan yang berkembang saat ini.

Dari tahapan tersebut, tercatat sejumlah 2.123 putusan berhasil diunduh untuk dijadikan data dalam penelitian ini. Namun, untuk lebih memfokuskan analisis disparitas pemidanaan, studi ini menambahkan variabel 'jenis korupsi' yang secara spesifik diarahkan pada rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK mengingat dua pasal ini merupakan pasal yang sering digunakan dan diperdebatkan dalam praktik peradilan. Setelah menambahkan variabel ini, jumlah putusan yang berhasil dikelompokkan sebagai populasi berada di angka 1.693 putusan.

Selanjutnya, untuk mempertahankan akurasi sampel penelitian, studi ini menentukan *confidence level* di angka 95% dengan *margin of error* sebesar 5%, sehingga sebagai konsekuensinya, dibutuhkan jumlah sampel minimal sebanyak 314 putusan. Untuk mengantisipasi adanya kerusakan pada dokumen putusan, jumlah minimum sampel diperbesar menjadi dua kali lipat sehingga dibutuhkan 628 putusan untuk analisis. Tahapan selanjutnya adalah menentukan bilangan pembagi yang dapat menghasilkan sejumlah 628 putusan dari 1.693 putusan berada pada populasi data. Setelah dilakukan penghitungan, bilangan pembagi yang diperoleh adalah 2,7. Namun, untuk memudahkan pencarian sampel, angka pembagi yang digunakan dalam studi ini adalah 2,5.

Sebelum mendapatkan sampel putusan yang akan dianalisis, langkah berikutnya adalah mengumpulkan 1.693 putusan yang telah diunduh untuk digabungkan ke dalam satu *folder* dan dilakukan pengurutan *file* putusan berdasarkan tanggal dimodifikasi (*date modified*). Selanjutnya, untuk memastikan objektivitas sampel penelitian, dilakukan pemilihan secara acak (*random assignment*) terhadap putusan yang telah dikelompokkan di atas, dimana untuk setiap lima putusan, dipilih dua putusan secara acak untuk dimasukkan ke dalam perangkat lunak. Terakhir, pengecekan secara manual dilakukan oleh peneliti untuk memastikan bahwa data-data yang akan dianalisis telah terbebas dari kerusakan data putusan. Pada akhirnya, di tahap ini, dihasilkan sebanyak 587 putusan yang dijadikan sampel penelitian.

Tahap berikutnya adalah pengolahan data putusan oleh perangkat lunak. Untuk masuk ke dalam tahap ini, setiap putusan dipisahkan ke dalam suatu *cluster* tertentu untuk memudahkan sistem membaca data tersebut. Selanjutnya, sistem mengidentifikasi dan memilah informasi yang ingin diperoleh dari sebuah putusan. Dalam studi ini, misalnya, beberapa variabel yang ingin diperoleh adalah identitas terdakwa, pasal dakwaan, pasal tuntutan, pasal amar, lama pidana penjara, besar pidana denda, kerugian negara, pengembalian uang korupsi, dan sebagainya. Setelah informasi-informasi tersebut berhasil ditarik oleh sistem dan dimasukkan ke dalam tabel *excel* sebagai sebuah indeks putusan, dilakukan pemeriksaan ulang secara manual terhadap setiap informasi tersebut. Hal ini dilakukan untuk mengontrol kualitas data dan akurasi informasi yang berhasil dikumpulkan oleh sistem. Selanjutnya, data-data ini telah berubah bentuk menjadi data yang secara langsung bisa diolah dan dimanfaatkan oleh peneliti untuk menganalisis tren disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi.

Namun, sebelum melakukan analisis tersebut, permasalahan mengenai 'karakteristik kasus yang dapat diperbandingkan' harus terlebih dahulu diselesaikan agar, secara metodologis, sebaran disparitas pemidanaan yang dihasilkan dapat dipertanggungjawabkan. Untuk menjawab hal tersebut, studi ini mengembangkan dua teknik penentuan justifikasi kasus, yaitu (1) melakukan penyaringan terhadap putusan dengan menggunakan variabel-variabel yang relevan; dan (2) melakukan anotasi atas kasus-kasus yang telah melewati teknik pertama.

Teknik pertama untuk menentukan kasus-kasus yang representatif dalam menganalisis disparitas pemidanaan adalah menyaring putusan-putusan pengadilan dengan menggunakan variabel-variabel yang relevan. Strategi ini dipilih untuk mempersempit rentang perbedaan karakteristik antara kasus yang satu dengan yang lain sehingga narasi disparitas pemidanaan yang dikembangkan lebih valid dan ilmiah. Pada tahap ini, ada empat variabel utama yang digunakan, yaitu kesamaan pasal yang terbukti, jumlah kerugian negara, perolehan uang korupsi, aspek kewilayahan, dan pekerjaan terpidana.

Seperti yang telah disampaikan di awal, studi ini memilih fokus untuk mengembangkan analisis disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi yang dirumuskan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Selanjutnya, langkah pertama untuk mencari kasus-kasus yang dapat dibandingkan adalah dengan mempersempit pemilihan pada pasal-pasal yang dinyatakan terbukti oleh hakim dalam putusan. Dengan langkah tersebut, studi ini membagi 587 putusan yang telah diseleksi ke dalam 2 bagian, yaitu tindak pidana korupsi dengan pasal terbukti adalah Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dan tindak pidana korupsi dengan pasal terbukti Pasal 3 UU PTPK.

Langkah selanjutnya adalah kembali memisahkan kasus-kasus yang telah dikelompokkan ke dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK ke dalam beberapa kelompok, berdasarkan variabel kedua, yaitu kerugian negara. Variabel ini dipilih mengingat kerugian negara merupakan unsur objektif dari rumusan Pasal 2 ayat (1) dan 3 UU PTPK.

Selain itu, variabel ini menjadi salah satu tolok ukur utama untuk menentukan berat-ringannya hukuman dalam berbagai pedoman pemidanaan di negara-negara lain, seperti di *UK Fraud, Bribery, and Money Laundering Definitive Guideline* atau *US Federal Sentencing Guideline*. Namun, perlu digarisbawahi bahwa, meskipun variabel kerugian negara menjadi variabel yang penting, namun hal tersebut harus tetap dikaitkan dengan unsur melawan hukum dari tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh tiap-tiap terdakwa.

Berkaitan dengan variabel di atas, perolehan uang korupsi dan pengembaliannya ke negara menjadi variabel pembeda lainnya yang digunakan dalam studi ini. Dengan mengacu pada SEJA Nomor 003/A/JA/02/2010 tentang Pedoman Tuntutan Perkara Tindak Pidana Korupsi, variabel ini disandingkan dengan variabel jumlah kerugian negara sebagai tolok ukur rentang tuntutan yang akan digunakan dalam proses persidangan. Oleh karenanya, studi ini juga mempertimbangkan faktor apakah terpidana menerima uang korupsi dan/atau telah mengembalikan uang tersebut ke negara sebagai metode menyeleksi kasus-kasus yang akan diperbandingkan.

Variabel berikutnya yang digunakan untuk menentukan kasus-kasus yang akan diperbandingkan adalah aspek kewilayahan dari tindak pidana korupsi yang dilakukan. Variabel ini dipilih mengingat standar Kebutuhan Hidup Minimum/Layak (KHM/KHL) antara satu provinsi dengan provinsi lainnya berbeda satu sama lain. Setiap tahunnya, Badan Pusat Statistik menentukan patokan tersebut berdasarkan nilai harga konsumen dan daya beli masyarakat di masing-masing daerah. Oleh karena itu, valuasi nilai uang juga berbeda-beda di setiap daerah. Atas dasar ini, perbandingan nilai korupsi pada beberapa kasus harus mempertimbangkan aspek kewilayahan agar narasi disparitas pemidanaannya dapat diperjelas. Di dalam studi ini, aspek kewilayahan ditarik dengan menggunakan informasi mengenai yurisdiksi pengadilan tindak pidana korupsi yang tercantum dalam putusan pengadilan.

Terakhir, pekerjaan diambil sebagai variabel penentu karakteristik kasus dalam studi ini. Rasionalisasi pemilihan variabel ini didasarkan pada riset *Global Corruption Barometer 2017* yang menggunakan jenis-jenis pekerjaan sebagai salah satu variabel untuk melihat peta penyebaran korupsi di Indonesia. Selain itu, Robert Klitgaard pernah menyampaikan postulatnya tentang tindak pidana korupsi dimana, menurutnya, '*corruption = monopoly + discretion - accountability*'. Lebih lanjut, terkait postulat tersebut, Matthew Stevenson juga menekankan

bahwa pembahasan terkait diskresi dan akuntabilitas pada umumnya kerap menjadi kajian utama dalam ranah pekerjaan, baik birokrasi maupun swasta. Ditambah lagi, dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, jenis tindak pidana korupsi ini mempermasalahkan unsur 'melawan hukum' dan 'penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan' sebagai bagian dari anasir deliknya. Oleh karenanya, variabel pekerjaan menjadi relevan untuk digunakan dalam menentukan karakteristik kasus.

Dengan menggunakan teknik ini, jumlah kasus yang terseleksi semakin sedikit karena variabel yang digunakan semakin bertambah. Dengan kata lain, rentang perbedaan karakteristik antar kasus semakin sempit. Namun, perlu dipahami bahwa penggunaan variabel-variabel ini saja belum bisa menggambarkan narasi disparitas pemidanaan secara utuh. Oleh karenanya, diperlukan telaah mendalam atas kasus-kasus yang diperbandingkan.

Sehubungan dengan hal tersebut, studi ini juga menggunakan anotasi putusan sebagai teknik kedua dalam menarik narasi disparitas pemidanaan. Anotasi dilakukan dengan melihat kesesuaian pertimbangan dan hukuman yang dituliskan oleh majelis hakim dalam putusan yang berhasil diperbandingkan setelah menggunakan teknik pertama dengan perkembangan teori dan konsep pemidanaan secara umum. Selain itu, anotasi juga akan melihat cara pandang hakim atas konsep berat-ringannya hukuman serta logika yang dimiliki majelis hakim dalam berbagai kasus tindak pidana korupsi. Terakhir, studi ini menganalisis apakah perbedaan hukuman lantas secara otomatis dapat disimpulkan sebagai suatu disparitas pemidanaan.

C. Hasil Temuan

Seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, studi ini menggunakan putusan-putusan pengadilan tindak pidana korupsi sebagai data utama dalam menganalisis sebaran disparitas pemidanaan. Tercatat sejumlah 587 putusan pengadilan dijadikan sampel penelitian dan selanjutnya diolah oleh sistem hingga akhirnya disusun dalam bentuk tabel yang memuat informasi-informasi penting berkaitan dengan perkara dan menjadi data awal untuk mengukur disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi. Untuk memudahkan penelusuran data dan mengukur disparitas pemidanaan, tabel informasi putusan tersebut disusun berdasarkan nama terdakwa.

Bagian I. Demografi Data

Pada bagian sebelumnya, dijelaskan bahwa studi ini membandingkan jenis tindak pidana korupsi dalam konteks rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK.

Informasi tersebut diambil dengan menarik data-data dari putusan pengadilan tindak pidana korupsi dari rentang waktu 2011-2015.

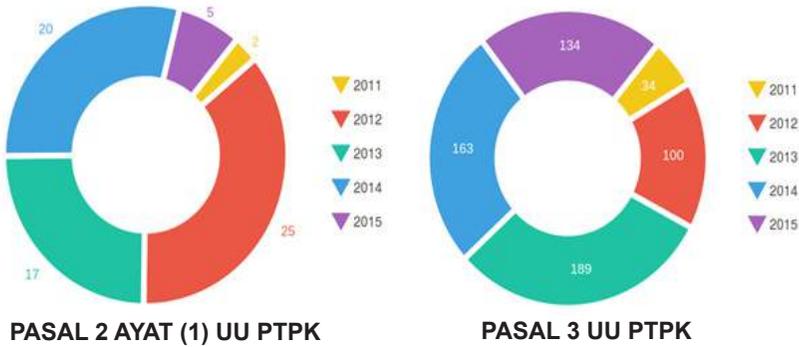


Diagram 3.1
Sebaran Terpidana untuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK per Tahun Register Perkara

Secara umum, selama periode 2011-2015¹⁰⁹, jumlah terpidana yang terbukti melakukan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK berjumlah 69 orang sedangkan untuk Pasal 3 UU PTPK berada di angka 620. Selain itu, terlihat bahwa komposisi terdakwa tindak pidana korupsi, baik yang terbukti memenuhi rumusan unsur Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK, cukup merata di lima tahun tersebut.

Dengan pengecualian pada tahun 2011 dan 2015, jumlah terpidana yang terbukti melakukan tindak pidana korupsi pada Pasal 2 ayat (1) UU PTPK selalu berada di atas angka 14 orang, yang merupakan nilai rata-rata dari data ini. Nilai tertinggi disumbang oleh tahun 2012 dengan jumlah terpidana sebanyak 25 orang, disusul oleh tahun 2014 dengan 20 terpidana, dan 17 orang pada tahun 2013. Tren yang mirip ditemukan pada demografi terpidana yang terbukti melakukan tindak pidana korupsi pada Pasal 3 UU PTPK. Dengan nilai rata-rata 128 terpidana per tahun selama 2011-2015, tercatat hanya pada dua tahun terbawah saja lah sebaran terpidana untuk Pasal 3 UU PTPK berada di bawah rata-rata, dengan

¹⁰⁹ Perlu diingat paparan hasil temuan didasarkan pada putusan-putusan pengadilan yang telah diseleksi dengan menggunakan pendekatan studi sebagaimana dijelaskan sebelumnya. Oleh karena itu, penyajian data demografi ini tidak bermaksud menjelaskan keseluruhan data demografi yang dimiliki oleh institusi pengadilan dalam periode yang sama.

34 orang di 2011 dan 100 terpidana pada 2012. Jumlah terpidana tertinggi disumbang oleh tahun 2013 dengan 189 terpidana dan menyusul di angka 163 orang pada tahun berikutnya.

Jika jumlah terpidana ini dibandingkan dalam satu tahun evaluasi yang sama, perbedaan signifikan terjadi pada tahun 2015. Dengan jumlah terpidana yang melanggar Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebanyak 5 orang, angka ini terlihat sangat kecil jika dibandingkan dengan 134 terpidana yang terbukti melakukan tindak pidana korupsi pada Pasal 3 UU PTPK. Rasio 1:27 ini perlu ditelusuri lebih dalam akar masalahnya, mengingat sebaran terpidana untuk kedua pasal tersebut pada tahun lainnya tidak terlalu mencolok seperti pada tahun 2015. Sebagai contoh, sebagai penyumbang terkecil jumlah terpidana tindak pidana korupsi pada data ini, rasio yang dimiliki tahun 2011 hanya berada di perbandingan 1:17.

Selanjutnya, studi ini juga memetakan data demografi tindak pidana korupsi berdasarkan rentang kerugian negara. Penentuan rentang ini dilakukan dengan melihat sebaran tindak pidana korupsi yang berhasil diolah oleh sistem dan dibagi per Rp 100 juta untuk kategori di bawah Rp 1 miliar, per Rp 1 miliar dari kategori 1-3 miliar, dan dua kategori lainnya ditentukan berdasarkan banyaknya sebaran terpidana korupsi.¹¹⁰ Dari data ini,¹¹¹ sebagian besar tindak pidana korupsi dilakukan pada rentang kerugian negara antara Rp 100-200 juta dan Rp 1-2 miliar. Dengan 99 terpidana yang melakukan tindak pidana korupsi di rentang ini, kategori kerugian negara pada Rp 100-200 juta menempati peringkat pertama dengan persentase 14,37%, diikuti oleh 13,06% di kategori Rp 1-2 miliar dengan 90 terpidana, 12,63% untuk kategori Rp 200-300 juta dengan 87 terpidana, dan 12,19% pada kategori Rp 0-100 juta dengan 84 terpidana.

¹¹⁰ Sebaran pelaku korupsi dilihat dan ditentukan secara proporsional agar data tersebar merata pada dua kategori terakhir, yaitu 3-10 miliar dan di atas 10 miliar.

¹¹¹ Dari total 689 terpidana yang terseleksi dalam riset ini, informasi kerugian negara atas tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh 11 terpidana tidak dapat ditemukan dalam dokumen putusan pengadilan. Oleh karenanya data demografi yang bisa dianalisis untuk variabel kerugian negara ini berjumlah 678 terpidana.

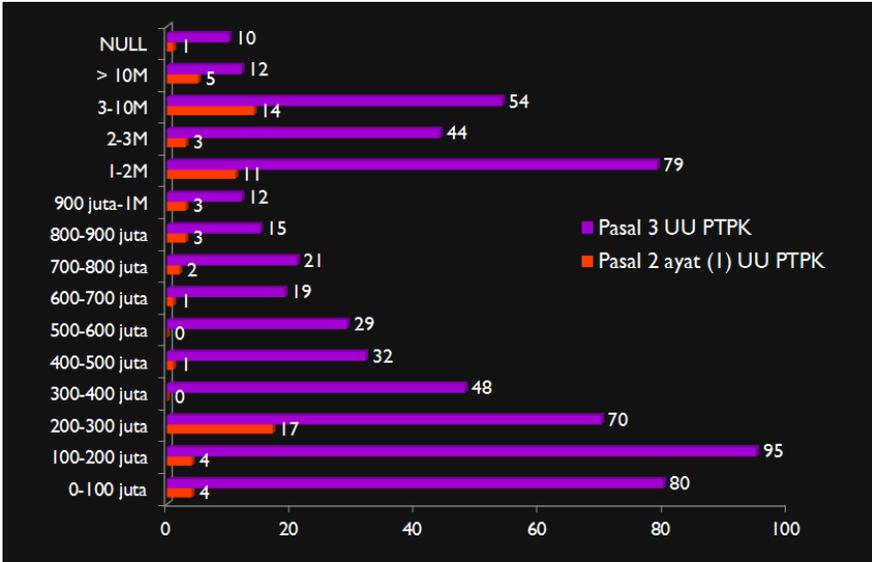


Diagram 3.2
Sebaran Terpidana untuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK per Kerugian Negara

Selain itu, dari sisi sebaran terpidana, tindak pidana korupsi yang menjadi fokus riset ini tidak tersebar secara merata pada seluruh rentang kerugian negara. Dengan mengecualikan empat kategori terbesar di atas, rata-rata sebaran pelaku tindak pidana korupsi di sepuluh rentang lainnya berkisar 31 orang.¹¹² Dengan rata-rata ini, enam kategori memiliki sebaran terpidana di bawah angka 31, yaitu Rp 500-600 juta dengan 29 terpidana, 23 terpidana untuk rentang Rp 700-800 juta, Rp 600-700 juta dengan 20 terpidana, 18 terpidana di kategori Rp 800-900 juta, 17 terpidana untuk rentang di atas Rp 10 miliar, dan untuk kategori Rp 900 juta-Rp 1 miliar hanya menyumbangkan 15 terpidana korupsi.

Setelah melihat sebaran terpidana korupsi berdasarkan tahun dan rentang kerugian negara, data yang cukup menarik dilihat adalah dengan membandingkan aspek kedaerahan dari tindak pidana korupsi ini. Dari pengolahan data yang ditampilkan pada Diagram 3.3, Jawa Barat tercatat sebagai penyumbang terpidana terbanyak dengan total 92 orang. Selanjutnya, secara berurutan, Kalimantan Tengah (64 orang), Nusa Tenggara Timur (54 orang), Nanggroe Aceh Darussalam (52 orang), Sumatera Selatan (38 orang), dan Lampung (37 orang) menjadi

¹¹² Angka rata-rata adalah 30,7. Namun, demi kemudahan penghitungan, dilakukan pembulatan ke atas, yaitu di angka 31 pelaku untuk sepuluh rentang kerugian negara terbawah.

provinsi dengan jumlah terpidana korupsi terbanyak setelah Jawa Barat. Dari tren ini terlihat bahwa tindak pidana korupsi tidak terkonsentrasi pada daerah-daerah tertentu dan justru cukup merata di pulau-pulau utama Indonesia.¹¹³

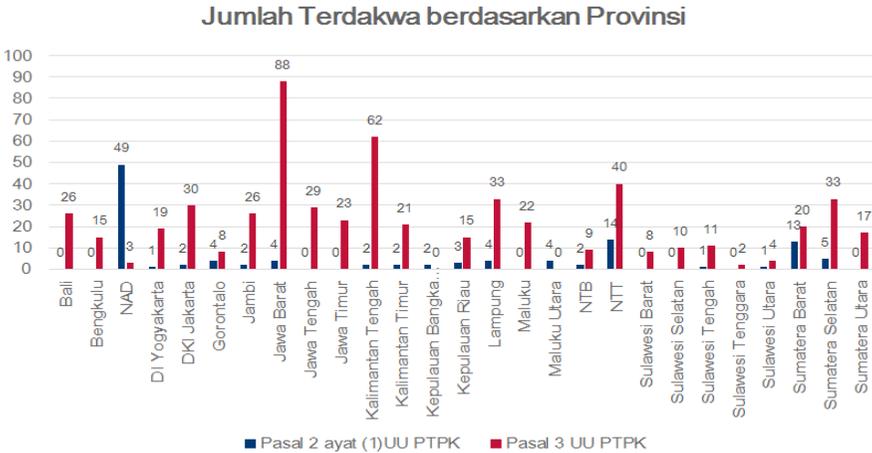


Diagram 3.3
Sebaran Terdakwa untuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK per Provinsi

Apabila ditelusuri berdasarkan pasal yang terbukti dilakukan, Nanggroe Aceh Darussalam menjadi daerah dengan jumlah terpidana yang melanggar Pasal 2 ayat (1) UU PTPK terbanyak dengan 49 orang, disusul oleh Nusa Tenggara Timur dengan 14 orang dan Sumatera Barat dengan 13 terpidana. Selain ketiga provinsi ini, masing-masing daerah menyumbang 1-5 terpidana untuk Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dengan tren yang cukup stabil. Bali, Bengkulu, Jawa Tengah, Jawa Timur, Maluku, Sulawesi Barat, Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara dan Sumatera Utara sama sekali tidak memiliki terpidana yang terbukti melanggar Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Di sisi lain, untuk Pasal 3 UU PTPK, Jawa Barat masih menjadi penyumbang

¹¹³ Sulawesi menyumbang sejumlah 46 terpidana korupsi selama periode riset ini. Namun, jika dibedah berdasarkan provinsi, daerah administratif di pulau ini justru memiliki angka terpidana korupsi yang cukup rendah dengan 8 orang untuk Sulawesi Barat, 10 terpidana di Sulawesi Selatan, 12 orang di Sulawesi Tengah, 2 orang di Sulawesi Tenggara, dan 5 terpidana dari provinsi Sulawesi Utara. Khusus untuk Pulau Papua, tidak ada data yang bisa diolah dalam penelitian ini mengingat jumlah sampel putusan yang masuk ke dalam kriteria inklusi tidak mencapai standar yang dibutuhkan secara statistik (*margin of error* 5%) dimana dibutuhkan minimal 2 putusan per provinsi.

terpidana terbanyak dengan 88 orang, disusul oleh Kalimantan Tengah sejumlah 62 terpidana, Nusa Tenggara Timur dengan 40 orang, serta Lampung dan Sumatera Selatan yang masing-masing menyumbang 33 terpidana. Hampir seluruh provinsi menyumbangkan terpidana yang terbukti melanggar Pasal 3 UU PTPK, kecuali Maluku Utara dan Kepulauan Bangka Belitung yang tidak menyumbangkan apapun untuk pasal ini.

Variabel pekerjaan juga menjadi hal penting untuk dilihat dari sisi demografis. Seperti yang tergambar pada Diagram x di bawah ini, hampir 48% tindak pidana korupsi, baik yang melanggar Pasal 2 ayat (1) UU PTPK maupun Pasal 3 UU PTPK, merupakan Pegawai Negeri Sipil (PNS) Lain-Lain.¹¹⁴ Dengan jumlah 329 orang, jenis pekerjaan ini menyumbang lebih dari dua kali lipat jumlah terpidana korupsi pada kategori 'Direktur Swasta/Wiraswasta' yang berada di angka 145 orang. Dua kelompok pekerjaan inilah yang tercatat sebagai penyumbang terbesar terpidana korupsi, sedangkan sebaran terpidana di jenis pekerjaan lainnya tergolong cukup rendah dengan rata-rata kasar sebanyak 16 orang.¹¹⁵

¹¹⁴ Studi ini mengelompokkan data-data pekerjaan terpidana (yang diambil dari putusan pengadilan) ke dalam 14 kelompok. Khusus untuk kelompok Pegawai Negeri Sipil (PNS), studi ini membaginya sesuai dengan Peraturan Kepala Badan Pegawaian Negara Nomor 35 Tahun 2011 tentang Pedoman Penyusunan Pola Karier Pegawai Negeri Sipil dan Organisasi Perangkat Daerah, di antaranya Camat, Pejabat Negara Tingkat I, Pejabat Negara Tingkat 2, Pimpinan Tinggi Madya dan Pratama, Kepala Desa/Wali Nagari/Wali Jorong, dan PNS Lain-Lain. Untuk kemudahan pengolahan data, Pensiunan (PNS) digolongkan juga ke dalam kategori besar PNS ini. Selain itu, karena begitu banyaknya varian pekerjaan di PNS, studi ini memasukkan kategori 'PNS Lain-Lain' untuk mengakomodasi PNS yang tidak masuk ke dalam empat kategori awal tersebut.

¹¹⁵ Sebaran data untuk 12 kategori pekerjaan lainnya cukup fluktuatif. Pada kategori Karyawan Swasta, Karyawan BUMN/BUMD, Pimpinan Tinggi Madya dan Pratama, Kepala Desa/Wali Nagari/Wali Jorong, Petani, dan Pejabat Negara Tingkat 2, rata-rata jumlah terpidana berada di angka 31 terpidana, sedangkan di 6 kategori tersisa (Pengajar, Direktur BUMN/BUMD, Ibu Rumah Tangga, Camat, Pejabat Negara Tingkat I, dan Purnawirawan TNI) rata-rata terpidana korupsi sekitar 4 orang saja.

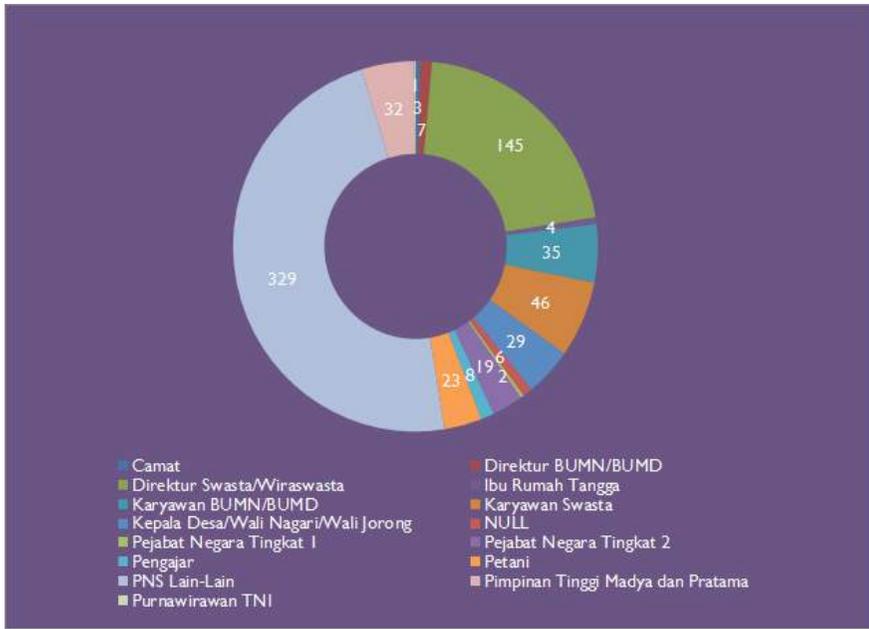


Diagram 3.4
Sebaran Terpidana untuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK per Pekerjaan

Dengan melihat pada data tersebut, sektor swasta ternyata cukup banyak yang tersangkut kasus tindak pidana korupsi. Dari kategori ‘Direktur Swasta/Wiraswasta’ dan ‘Karyawan Swasta’ saja, jumlahnya mencapai angka 28% dari total 689 terpidana yang tercatat dalam studi ini. Selain itu, tindak pidana korupsi juga menyentuh ke akar rumput dimana data dari studi ini menunjukkan sejumlah 8 orang pengajar, 23 orang petani dan 4 orang ibu rumah tangga dihukum karena terbukti melakukan tindak pidana korupsi. Meski demikian, perlu digarisbawahi bahwa secara umum, PNS¹¹⁶ masih mendominasi komposisi terpidana tindak pidana korupsi pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK dengan persentase 60,08%.

Selanjutnya, studi ini berhasil menganalisis latar belakang pendidikan 569 dari 689 terpidana yang dijadikan data penelitian. Data pendidikan dari 120 terpidana lainnya tidak bisa diolah karena informasi tersebut tidak ditemukan di dalam putusan pengadilan. Dari data tersebut, 49,38% terpidana korupsi, baik yang terbukti melakukan Pasal 2 ayat (1) maupun Pasal 3 UU PTPK, berasal dari tingkat

¹¹⁶ Baca catatan kaki nomor 169.

pendidikan Strata-1 (S1). Dengan jumlah 281 terpidana, terpidana dari kelompok pendidikan ini jauh mengungguli 127 terpidana yang memiliki pendidikan terakhir Strata-2 (22,32%). Di peringkat berikutnya, terpidana dengan tingkat pendidikan di level Sekolah Menengah Atas (SMA) tercatat di angka 79 orang (13,88%), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK) menyumbang 23 orang terpidana (4,04%), dan terpidana yang memiliki ijazah Diploma-3 (D3) sebanyak 19 orang (3,34%).

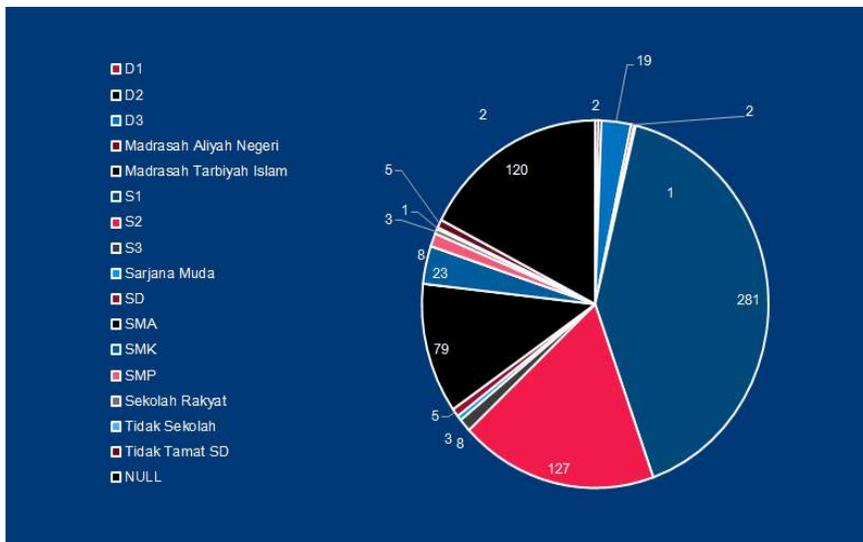


Diagram 3.5
Sebaran Terpidana untuk Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK per Tingkat Pendidikan

Di tingkat pendidikan yang lebih rendah, sejumlah 5 terpidana korupsi (0,09%) mengenyam pendidikan terakhirnya di Sekolah Dasar (SD). Dengan jenjang yang sama, 3 terpidana korupsi (0,053%) tercatat menyelesaikan pendidikan terakhir di Sekolah Rakyat (SR). Selain itu, tindak pidana korupsi juga dilakukan oleh 5 orang (0,09%) yang tidak menyelesaikan pendidikan di SD dan 1 orang (0,02%) lainnya justru tidak pernah mengenyam pendidikan. Dari tren yang demikian, terlihat bahwa tindak pidana korupsi tidak selalu terasosiasi dengan tingkat pendidikan yang tinggi. Meskipun jumlah terpidana korupsi dengan tingkat pendidikan yang lebih tinggi dari SMA/SMK/Madrasah Aliyah dan setingkatnya berada di angka 442 orang atau sekitar 77,68% dari total 569 terpidana yang berhasil dianalisis pada tahap ini, studi ini tidak menganalisis korelasi antara tingginya tingkat pendidikan dengan prevalensi potensi tindak pidana korupsi di masa yang akan datang. Dibutuhkan studi yang secara khusus melihat korelasi tersebut dengan

data dan metode riset empiris untuk bisa mendiskusikan asumsi penelitian yang demikian.

Bagian II. Narasi Disparitas Pemidanaan

Setelah mempelajari demografi data putusan, langkah berikutnya dalam memaknai disparitas pemidanaan adalah melihat narasi atas isu yang sama dari berbagai putusan yang telah terseleksi dengan menggunakan pendekatan studi yang dijelaskan pada bagian sebelumnya. Berkaitan dengan hal ini, studi ini menganalisis sebelas kasus yang masing-masing dapat diperbandingkan dengan mempertimbangkan variabel kesamaan pasal yang terbukti, jumlah kerugian negara, aspek kewilayahan dari tindak pidana korupsi, dan pekerjaan terpidana. Kesebelas putusan tersebut dibagi ke dalam empat kelompok kasus yang sedikitnya terdiri dari dua putusan untuk dibandingkan dan menarik narasi disparitas pemidanaan.

1) Anizar, Musril Muis, & Makmur

Pada kelompok kasus pertama, studi ini menggunakan variabel pasal terbukti berupa Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, kerugian negara berada pada rentang Rp 200-300 juta, pelaku tidak mengembalikan uang korupsi ke kas negara, terjadi di Sumatera Barat, dan dilakukan oleh Kepala Desa/Wali Nagari/Wali Jorong. Melalui kriteria inklusi yang demikian, kasus *Anizar*¹¹⁷, *Musril Muis*¹¹⁸, dan *Makmur*¹¹⁹ terpilih sebagai kasus yang akan diperbandingkan untuk pertama kalinya.

Selain memiliki jabatan sebagai Wali Jorong Pasar Pangkalan, *Anizar* juga menjadi Ketua Kelompok Swadaya Masyarakat (KSM) Terang Jelas dalam Program Lingkungan Sehat Perumahan Kegiatan Penyediaan Sarana Air Bersih dan Sanitasi Dasar bagi Masyarakat Miskin Nagari Pangkalan Kecamatan Pangkalan Koto Baru Kabupaten Lima Puluh Kota Tahun Anggaran 2011. Sehubungan dengan hal tersebut, dalam pertanggungjawaban dana alokasi proyek pembangunan Penyediaan Sarana Air Bersih dan Sanitasi ini, *Anizar* menandatangani sendiri beberapa kuitansi tanda terima upah tukang atas nama Kuri. Ditambah lagi, ia juga membuat beberapa kuitansi fiktif pada kuitansi pembelian bahan material untuk kegiatan pembangunan tersebut. Di samping itu, proyek yang diketuai olehnya juga tidak melaksanakan beberapa pekerjaan yang sudah disepakati dalam Rencana Anggaran Biaya (RAB).

Pada kasus ini, Penuntut Umum mendakwa Anizar dengan dakwaan subsidiaritas,

¹¹⁷ Putusan Nomor 20/Pid.Sus-TPK/2014/PN.PDG.

¹¹⁸ Putusan Nomor 11/Pid.B/TPK/2011/PN.PDG.

¹¹⁹ Putusan Nomor 16/Pid.B/TPK/2012/PN.PDG.

dimana Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-I KUHP didakwakan dalam dakwaan primair; Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-I KUHP sebagai dakwaan subsidair, dan Pasal 9 jo. Pasal 18 ayat 1 huruf b UU PTPK menjadi dakwaan yang lebih subsidairnya. Selanjutnya, Penuntut Umum menuntut Terdakwa dihukum dengan pidana penjara 4 tahun 6 bulan dan denda sebesar Rp 200.000.000,00 subsidier 3 bulan kurungan serta uang pengganti sebesar Rp 270.000.000,00 subsidier pidana penjara selama 2 tahun 3 bulan. Namun, majelis hakim justru menjatuhkan hukuman lebih ringan dengan pidana penjara selama 4 tahun dan denda Rp 200.000.000,00 subsidier 3 bulan kurungan serta uang pengganti sebesar Rp 102.155.285,27 subsidier 2 bulan pidana penjara.

Di kasus yang mirip dengan *Anizar, Musril Muis* yang merupakan mantan Wali Nagari Koto Galang Guguk diseret ke muka persidangan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Padang atas transaksi pengalihan kepemilikan tanah milik Balai Penelitian Pertanian (BALITAN)/Balai Pengembangan Teknologi Pertanian (BPTP). Berdasarkan GS Nomor 117 Tahun 1979, tanah yang dijual oleh Musril Muis terdaftar secara resmi sebagai aset Departemen Pertanian RI. Dalam kasus ini, untuk memperoleh pemberian hak atas tanah negara tersebut, Musril memberikan bantuan kepada pelaku lainnya dalam kasus ini, yaitu Anwar, berupa: (1) mengantar surat rekomendasi pada Bagian Pemerintahan; (2) membayar pajak untuk pemberian haknya; (3) menanyakan rekomendasi pada Kabag. Pemerintahan; (4) meminta sertifikat pada Zulfikar; serta (5) mempertemukan dengan pembeli tanah (Tedy Antony). Dari rangkaian proses tersebut, di tahun 2007, Bupati Gusmal, S.E., M.M. akhirnya merekomendasikan peruntukan/penggunaan tanah tersebut kepada Anwar, padahal Bupati sebelumnya telah merekomendasi peruntukan/penggunaan tanah pada BALITAN. Dari penjualan tersebut, *Musril Muis* memperoleh uang sejumlah Rp 35.000.000,00, sedangkan Anwar memperoleh Rp 95.000.000,00.

Dalam perkembangannya, Penuntut Umum mendakwa *Musril Muis* dengan dakwaan alternatif yakni, dakwaan kesatu menggunakan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK atau Pasal 3 UU PTPK sebagai dakwaan keduanya. Penuntut Umum ini pun menuntut Terdakwa dihukum pidana penjara selama 4 tahun, denda sebesar Rp 200.000.000,00 dan membayar pidana tambahan uang pengganti sejumlah Rp 110.937.500,00 subsidier 1 bulan kurungan. Di akhir proses persidangan, majelis hakim menjatuhkan hukuman sesuai dengan tuntutan, yaitu pidana penjara selama 4 tahun, pidana denda sebesar Rp. 200.000.000,00 dengan ketentuan apabila pidana denda tersebut tidak dibayarkan maka harus diganti dengan pidana kurungan selama 3 bulan. Selain itu, *Musril Muis* juga dibebankan membayar uang pengganti sebesar Rp 35.000.000,00. Menariknya untuk jumlah tersebut, majelis hakim menetapkan lama penjara pengganti atas sisa uang pengganti yang tidak dibayarkan selama 12 bulan.

Pada kesempatan lain, *Makmur* juga dijadikan terdakwa pada perkara tindak pidana korupsi di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Padang. Dalam rentang waktu 2009-2010, *Makmur* yang menjabat sebagai wali Nagari Parik Kecamatan KotoBalingka, Kabupaten Pasaman Barat, justru menggunakan dana Nagari untuk keperluan pribadinya. Singkatnya, terjadi penyimpangan dalam penggunaan dana kas Nagari Parik, dimana di antara dana yang telah dicairkan setiap triwulannya, ada yang tidak terealisasi dan selanjutnya digunakan oleh *Makmur* untuk kepentingan pribadi. Selanjutnya, untuk mempertanggungjawabkan proses keluarnya uang tersebut dari kas Nagari, *Makmur* memerintahkan Bendaharawan Nagari untuk membuat Surat Pertanggungjawaban (SPJ) dan beberapa di antaranya adalah SPJ Fiktif.

Di kasus ini, Penuntut Umum mendakwa *Makmur* dengan dakwaan subsidiaritas, yakni dakwaan primair menggunakan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 UU PTPK dan dakwaan subsidair menggunakan Pasal 3 jo. Pasal 18 UU PTPK, dan sebagai dakwaan lebih subsidair digunakan Pasal 9 jo. Pasal 18 UU PTPK. Selanjutnya, Penuntut Umum menuntut Terdakwa dihukum dengan pidana penjara 4 tahun 6 bulan dan denda sebesar Rp 200.000.000,00 subsider 3 bulan kurungan. *Judex factie* menjatuhkan hukuman lebih ringan dari tuntutan tersebut dengan pidana penjara selama 4 tahun dan denda Rp 200.000.000,00 subsider 3 bulan kurungan serta uang pengganti sebesar Rp 90.658.070,00 subsider 6 bulan pidana penjara.

Disparitas pemidanaan yang muncul pada ketiga kasus ini terletak pada pola konversi penjara pengganti atas uang pengganti yang belum dibayarkan oleh terpidana. Jika diamati lebih mendalam, ketiga majelis hakim yang berada di bawah satu pengadilan yang sama ini memiliki standar penjatuhan hukuman yang berbeda satu sama lain. Jika pada kasus pertama, *Anizar* hanya dijatuhi pidana pengganti Rp 102.155.285,00 dan disandingkan dengan 2 bulan penjara sebagai konversinya, majelis hakim di kasus *Musril Muis* justru memberikan penjara pengganti selama 12 bulan untuk sejumlah Rp 35.000.000,00 yang harus dibayarkan olehnya. Di sisi lain, *Makmur* hanya dibebankan 6 bulan penjara pengganti apabila ia tidak sanggup membayar uang pengganti sebesar Rp 90.658.070,00.

Dari pola penjatuhan pidana pengganti ini, terlihat bahwa skala proporsionalitas hukuman dalam ketiga kasus ini tidak diperhatikan dengan baik. Dalam logika proporsionalitas von Hirsch¹²⁰, hukuman akan selalu bersandingan dengan skala keseriusan tindak pidana. Oleh karenanya, semakin serius suatu tindak pidana akan diikuti pula dengan hukuman yang sama beratnya. Seandainya nilai uang korupsi yang diperoleh terdakwa dijadikan patokan dalam menentukan lama

¹²⁰ Andrew von Hirsch, "Proportionality in the philosophy of punishment" dalam *Crime and Justice*, 16, (1992): 55-98.

penjara pengganti, kasus *Anizar, Musril Muis*, dan *Makmur* malah bertolak belakang dengan teori dan konsep proporsionalitas hukuman tersebut. Di dalam ketiga kasus tersebut, semakin besar uang korupsi yang diperoleh terdakwa justru akan menerima penjara pengganti yang semakin kecil. Sebaliknya, bagi mereka yang mendapatkan uang korupsi dengan jumlah sedikit, penjara pengganti yang harus dijalani seandainya gagal membayarkan seluruh uang pengganti akan semakin lama.

2) **Iking bin Namang & H.Akhmad Fauzan bin H.Adjema Abdullah**

Kelompok kasus berikutnya menganalisis tindak pidana korupsi dengan pasal terbukti adalah Pasal 3 UU PTPK, kerugian negara di rentang Rp 750-850 juta, terjadi di Kalimantan Tengah, pelakunya adalah wiraswasta/direktur swasta dan ia mengembalikan sebagian uang korupsi ke kas negara. Selanjutnya, narasi disparitas pemidanaan pada kelompok ini akan difokuskan pada kasus *Iking bin Namang*¹²¹ dan *H.Akhmad Fauzan bin H.Adjema Abdullah*.¹²²

Di kasus pertama, *Iking bin Namang* merupakan Direktur CV Wahana Karya yang mempunyai tugas sebagai konsultan perencana dari proyek kegiatan pembangunan peningkatan Pustu Flamboyan Baru menjadi Puskesmas Flamboyan Baru Tahun Anggaran 2010 bersama-sama dengan Dra. Sudarmini, Apt, selaku Kuasa Pengguna Anggaran, Ari Eraini, S.KM., M.KM., selaku Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK), Rejo Swandi, S.KM selaku Pejabat Pembuat Komitmen/ PPK, Belgie, S.T. selaku Pengelola Teknis, dan Farid Setiawan selaku Direktur CV LESDEGO sebagai pelaksana pekerjaan fisik.

Kasus korupsi *Iking bin Namang* dimulai saat membuat Gambar Kerja Program Pengadaan, Peningkatan dan Perbaikan Sarana dan Prasarana Puskesmas/ Puskesmas Pembantu dan Jaringannya sebagai dasar Pelaksanaan Pekerjaan Pembangunan Puskesmas Pembantu Flamboyan Baru menjadi Puskesmas Flamboyan dengan dimensi tiang pancang 25 x 25 dengan panjang 12 meter dari permukaan lantai bangunan dengan masing-masing tiang sambung dua dengan sistem pen las plat 4 milimeter sehingga pondasi tiang pancang yang masuk ke dalam tanah 8 meter dan yang bebas 4 meter. Akan tetapi, desain tersebut tidak didasarkan oleh hasil sondir yang dikeluarkan oleh Laboratorium Mekanika Tanah Unpar Nomor 0124/Lab Mektan/2010 tanggal 13 Juli 2010 yang mengharuskan kedalaman dari tiang pancang minimal pada 11,80 meter dari permukaan tanah. Padahal perencanaan desain bangunan terutama terkait kedalaman pondasi bangunan harus didasarkan oleh tes sondir agar diketahui kekuatan struktur tanah yang akan digunakan terdakwa untuk menentukan lebih

¹²¹ Putusan Nomor 29/Pid.Sus/Tipikor/2014/PN.PLR.

¹²² Putusan Nomor 40/Pid.Sus-TPK.2015/PN.PLK.

detail jenis, ukuran dan kedalaman pondasi yang akan digunakan.

Tindakan *Iking bin Namang* yang tidak menggunakan hasil sondir dalam menyusun desain bangunan ini menyebabkan tidak adanya acuan/dasar dalam mendesain pondasi dan dapat mengakibatkan kegagalan konstruksi. Selain itu, ia juga tidak memasukkan pekerjaan balok sloof pengaku tiang utama dalam desainnya. Sebagai akibatnya, CV. LESDEGO yang bertindak sebagai pelaksana pekerjaan fisik juga tidak memasukkan komponen itu dalam proses pengerjaan proyek dan hanya mendasarkan pembangunannya pada hasil desain *Iking bin Namang*.

Kelalaiannya dalam membuat desain bangunan ini berimplikasi pada penurunan/anjloknya bangunan Puskesmas Flamboyan Baru dengan penyusutan kurang lebih 60 cm. Tidak kuatnya konstruksi bangunan Puskesmas ini juga sesuai dengan Laporan Cek Fisik Bangunan Puskesmas Flamboyan Baru Kota Palangka Raya oleh Stephanus Alexsander, ST, MT pengajar Fakultas Teknik Universitas Palangka Raya Nomor 1414/UN24.4/LL/2013 tanggal 18 Juni 2013 yang menyimpulkan bahwa Puskesmas Flamboyan tidak layak untuk dipergunakan sebagai tempat pelayanan masyarakat. Oleh karenanya, akibat penyalahgunaan kewenangan atau kesempatan yang dilakukan oleh *Iking bin Namang*, Negara dirugikan sebesar Rp 790.425.925,00 sebagaimana dihitung oleh Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Perwakilan Provinsi Kalimantan Tengah dalam surat Nomor: SR-449/PW15/5/2013 tanggal 13 November 2013.

Penuntut Umum pada kasus ini menuntut *Iking bin Namang* dengan Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK jo. Pasal 55 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP dan meminta kepada majelis hakim agar terdakwa dipidana penjara selama empat tahun dikurangi masa tahanan dan membayar pidana denda sebesar Rp 200 juta subsider 6 bulan kurungan, dan pembayaran uang pengganti senilai Rp 521.365.889,00 dengan penjara pengganti selama 1 tahun. Di akhir proses persidangan, majelis hakim sepakat dengan Penuntut Umum terkait penggunaan pasal, namun pidana penjaranya justru diturunkan ke 3 tahun 6 bulan dan pidana denda sebesar Rp 200 juta subsider 6 bulan kurungan. Selain itu, karena ada pengembalian ke kas negara sebesar Rp 516.300.000,00, apabila uang pengganti yang berjumlah Rp 5.068.889,00 tersebut harus diganti dengan menjalani penjara pengganti selama 6 bulan.

Kasus yang dialami *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjema Abdullah* tidak berbeda jauh dengan apa yang dialami *Iking bin Namang* di atas. *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjema Abdullah* merupakan rekanan dalam Program Peningkatan Sarana Dan Prasarana Rumah Sakit Berupa Pengadaan Alat Kesehatan Untuk Rawat Inap, UGD, OK dan Peralatan Medik pada Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Kabupaten Lamandau Tahun Anggaran 2010. Perkara ini berawal pada tahun 2010 saat RSUD Kabupaten Lamandau merencanakan pengadaan 1 (satu) paket Alat Kesehatan

Ruang Rawat Inap, UGD, OK, dan Peralatan Medik dengan alokasi anggaran Rp. 3.290.527.981,00.

Pada tanggal 8 Oktober 2010 sampai dengan tanggal 29 Oktober 2010 dilakukan lelang yang diketuai oleh Drs. Badaging Handen. Berdasarkan surat nomor BAR-056/04/ULBJ-LMD/X/2010, proses lelang tersebut dimenangkan CV. Putra Bungsu Mandiri sebagai pemenang pertama dan CV. Bintang Perdana sebagai pemenang kedua. *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* bukanlah pemilik dari CV. Putra Bungsu Mandiri, namun ia telah meminjam nama untuk keperluan pelaksanaan proyek pengadaan I (satu) paket alat kesehatan ruang Rawat Inap, UGD, OK, dan Peralatan Medik.

Dalam pengerjaan proyek pengadaan, terdakwa mempunyai kewajiban untuk memenuhi 26 item barang yang ada dalam kontrak. Namun, ia hanya menyanggupi 19 dari 26 item tersebut dengan total pengeluaran sebesar Rp 1.533.489.750,00. Akan tetapi, PPTK melalui bendaharanya telah memberikan uang kepada *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* melalui dua termin yang totalnya sampai dengan Rp 2.383.215.000,00. Berdasarkan pemberian tersebut, BPKP perwakilan Kalimantan Tengah memandang RSUD Kabupaten Lamandau telah mengeluarkan kelebihan bayar sebanyak Rp 849.725.250,00 yang seharusnya tidak dinikmati oleh terdakwa. Maka dari itu, Terdakwa telah merugikan keuangan negara sebanyak Rp 849.725.250,00.

Selanjutnya, Penuntut Umum menuntut *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* telah melanggar ketentuan Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dengan pidana penjara selama 3 tahun 6 bulan dan pidana denda sebesar Rp 50 juta subsider 3 bulan kurungan serta uang pengganti senilai Rp 849.725.250,00 yang jika tidak sanggup dilunasi oleh terdakwa akan diganti dengan pidana penjara selama 1 tahun 6 bulan. Ketika majelis hakim membacakan putusannya, *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* dipidana dengan pidana yang lebih ringan dari tuntutan Penuntut Umum, yaitu pidana penjara selama 2 tahun 4 bulan dengan pidana denda sebesar Rp 50 juta subsider 2 bulan kurungan. Mengingat *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* telah mengembalikan sebagian uang korupsi tersebut ke kas negara sebesar Rp 5.000.000,00, pembayaran uang pengganti yang dijatuhkan majelis hakim adalah Rp 844.725.550,00 dengan pidana pengganti selama 1 tahun jika ia gagal membayarkan keseluruhan uang pengganti tersebut.

Jika dicermati secara rinci, dua kasus ini memiliki karakteristik yang sama dimana korupsi terjadi di sektor pengadaan barang dan jasa dengan modus pembayaran 100% meskipun pengerjaan proyek yang bersangkutan tidak terealisasi secara sempurna. Sama halnya dengan gambaran disparitas pemidanaan pada kelompok kasus sebelumnya, proporsionalitas hukuman menjadi isu sentral

dalam menuliskan narasi disparitas tersebut. Pasalnya, pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim dalam kasus *Iking bin Namang* dan *H. Akhmad Fauzan bin G. Adjem Abdullah* tidak mengikuti skala proporsionalitas hukuman seperti yang diajarkan oleh hukum pidana.

Ketika nilai korupsi *Iking bin Namang* berada di region Rp 790 juta dan berhasil mengembalikan ke kas negara sebesar Rp 516 juta-an, pidana pokok yang ia terima justru jauh lebih berat jika dibandingkan dengan pidana penjara dan pidana denda yang dijatuhkan kepada *H. Akhmad Fauzan*, padahal nilai korupsi dalam kasus terakhir hampir mendekati angka Rp 850 juta dengan pengembalian uang korupsi ke kas negara yang sangat kecil, yaitu Rp 5 juta. Selain itu, pola konversi penjara pengganti atas uang pengganti yang tidak dibayarkan terpidana dalam kedua kasus ini juga mengandung masalah. Ketika uang sejumlah Rp 5.068.889,00 yang harus dibayarkan *Iking bin Namang* dikonversi menjadi penjara pengganti selama 6 bulan dan di sisi lain, *H. Akhmad Fauzan bin H. Adjem Abdullah* yang masih memiliki kewajiban membayar uang pengganti dengan jumlah berkali-kali lipat dari *Iking bin Namang*, yaitu Rp 844.725.250,00 hanya wajib menjalani 1 tahun penjara apabila tidak membayarkannya, kekacauan menempatkan keseriusan tindak pidana dalam skala proporsionalitas hukuman terlihat semakin jelas.

3) Dede Hadi Supriadi & Eko Wahyudi

Pemilihan kasus dalam kelompok kasus ketiga ini dilakukan dengan cara yang sedikit berbeda dengan dua kelompok kasus sebelumnya. Jika pada kelompok kasus pertama dan kedua, narasi disparitas ditarik dalam satu yurisdiksi yang sama, kelompok kasus ketiga mencoba menggambarkan *inter-jurisdictional disparity* seperti yang dijelaskan di awal oleh Spohn. Namun, pemilihan yurisdiksi yang berbeda tersebut tidak ditentukan secara serampangan. Untuk memperjelas kesamaan situasi ekonomi dan sosial pada dua wilayah berbeda tersebut, studi ini menggunakan Standar Kebutuhan Hidup Layak/Minimum Tahun 2015 dari Badan Pusat Statistik¹²³. Jika angka kebutuhan hidup layak di dua daerah tidak terpaut jauh, kondisi ekonomi dan sosial pada kedua wilayah tersebut diasumsikan tidak berbeda secara signifikan dan oleh karenanya, kasus-kasus korupsi yang terjadi pada kedua yurisdiksi tersebut valid untuk diperbandingkan.¹²⁴

Jawa Barat dan Jawa Timur dipilih untuk mewakili kasus korupsi dengan pasal terbukti adalah Pasal 3 UU PTPK, kerugian negara di antara Rp 3-4 miliar,

¹²³ Data mengenai hal ini dapat dilihat pada laman <https://www.bps.go.id/linkTableDinamis/view/id/1212>.

¹²⁴ Perbandingan ini juga tetap harus dilakukan berdasarkan pendekatan studi yang sama seperti yang dijelaskan pada bagian sebelumnya, yakni tetap mempertimbangkan variabel kesamaan pasal terbukti, nilai kerugian negara, perolehan uang korupsi dan pengembalian ke kas negara, dan jenis pekerjaan.

terdakwa adalah PNS Lain-Lain, dan sama sekali tidak menerima uang korupsi. Dalam Standar Kebutuhan Hidup Layak/Minimum Tahun 2015 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, Jawa Barat memiliki standar minimal di angka Rp 946.689,00 sedangkan standar yang sama di Jawa Timur adalah Rp 825.000,00. Dengan perbedaan yang hanya terpaut Rp 121.689,00, kasus-kasus yang memiliki karakteristik seperti dijabarkan di atas dan berada di dua wilayah tersebut, tetap bisa dibandingkan satu sama lain.

Kasus pertama diadili oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jawa Barat dengan terdakwa *Dede Hadi Supriadi*¹²⁵. Ia adalah pensiunan PNS pada Dirjen Cipta Karya, Kepala Seksi Pengaturan dan Pengawasan Bidang Jasa Kontruksi Dinas Permukiman dan Perumahan Provinsi Jawa Barat sekaligus Pejabat yang melakukan Penguji dan Perintah Pembayaran Satker PPLP. Kasus yang dialaminya bermula dari dimenangkannya PT. Tanjak Raja Perkasa (PT. TRJ) dalam tender proyek Pembangunan Drainase Primer Kabupaten Subang Paket PPSD-03 Kementerian Pekerjaan Umum Direktorat Jenderal Cipta Karya Satuan Kerja Pengembangan Penyehatan Lingkungan Pemukiman Provinsi Jawa Barat Tahun Anggaran 2012. Dalam perkembangannya, PT. TRJ hanya menyelesaikan 56% dari keseluruhan proyek tersebut. *Dede Hadi Supriadi* yang mengetahui tidak terselesaikannya pekerjaan tersebut, tidak memberitahukan temuan ini kepada KPPN Bandung II, dan justru memproses permohonan pembayaran sebesar 100%. Atas perbuatan ini, PT. TRJ telah menerima keuntungan yang tidak sah dan negara mengalami kerugian sebesar Rp 3.170.411.377,00. Namun, dalam proses persidangan, tidak ada uang hasil korupsi yang terbukti diperoleh oleh *Dede Hadi Supriadi* dalam kasus tersebut.

Pada kasus ini, Penuntut Umum mendakwa *Dede Hadi Supriadi* dengan dakwaan subsidiaritas, dengan dakwaan primair menggunakan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dan dakwaan subsidair menggunakan Pasal 3 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. U Selanjutnya, *Dede Hadi Supriadi* dituntut dengan pidana penjara 2 tahun dan denda sebesar Rp 50.000.000,00 subsidi 3 bulan kurungan. Namun, pada akhir proses persidangan, majelis hakim menyatakan *Dede Hadi Supriadi* terbukti melanggar dakwaan subsidair dan menjatuhkan hukuman lebih ringan yaitu pidana penjara selama 1 tahun 6 bulan dan denda Rp 50.000.000,00 subsidi 1 bulan kurungan.

Di tahun yang sama, *Eko Wahyudi*¹²⁶ juga harus menghadapi proses persidangan tindak pidana korupsi di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jawa Timur di Surabaya. *Eko Wahyudi* adalah Ketua Panitia Pengadaan dalam kegiatan pengadaan sarana Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) SD/SLB dan pengadaan barang berupa

¹²⁵ Putusan Nomor 52/Pid.Sus/TPK/2014/PN.BDG.

¹²⁶ Putusan Nomor 12/Pid.Sus/TPK/2012/PN.SBY.

Media Pembelajaran Interaktif di Dinas Pendidikan Kabupaten Probolinggo. Kasusnya bermula ketika Kantor Dinas Pendidikan Kabupaten Probolinggo mendapatkan alokasi dana atas dana Sisa Lebih Penggunaan Anggaran (SILPA) Dana Alokasi Khusus yang bersumber dari APBN Tahun Anggaran 2011, antara lain Pengadaan Perangkat Manajemen Perpustakaan Elektronik dan Pengadaan Multimedia Pembelajaran Interaktif, yang keduanya tertuang dalam DPA SKPD sesuai dengan DAK 2012 yaitu dengan nama kegiatan sarana Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) Sekolah Dasar/Sekolah Dasar Luar Biasa (SD/SDLB) dan kegiatan Media Pembelajaran Interaktif.

Dalam proyek tersebut, Rasid Subagyo¹²⁷ selaku Kepala Dinas Pendidikan Nasional melakukan penetapan Harga Perkiraan Sendiri (HPS) telah menaikkan harga satuan sehingga nilai total HPS dalam pelaksanaan pengadaan sarana TIK SD/SDLB dan Pengadaan Multi Media Pembelajaran Interaktif tersebut menjadi lebih tinggi/di atas harga pasar. Selanjutnya, sebagai Ketua Panitia Pengadaan, *Eko Wahyudi* menetapkan CV. Burung Nuri sebagai pemenang *tender* padahal tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan Nomor: 027/009/PPBJ/426.101/2012 tanggal 29 Februari 2012. Prosesnya dilakukan dengan menyusun dokumen yang seolah-olah menjadikan CV. Burung Nuri memenuhi semua persyaratan dalam proses evaluasi dan tetap menyatakan lembaga ini sebagai pemenang serta mengabaikan sanggahan peserta lelang lain yang terbukti benar. Setelah dinyatakan sebagai pemenang, CV. Burung Nuri tidak menyediakan barang sesuai dengan surat pesanan Nomor 027/1126/426.101/2012 tanggal 25 April 2012 dan surat Perjanjian Nomor 027/1117/426.101/2012 tanggal 24 April 2012, tetapi justru memberikan *software* dan *compact disc* (CD) interaktif palsu yang tidak dapat digunakan dengan baik. Dari perbuatan ini, negara mengalami kerugian sebesar Rp 3.626.163.000,00.

Dalam perkara ini, *Eko Wahyudi* didakwa dengan menggunakan dakwaan subsidiaritas dengan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP sebagai dakwaan primair dan Pasal 3 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP sebagai dakwaan subsidair. Di akhir proses persidangan, *Eko Wahyudi* dipidana karena terbukti melanggar Pasal 3 UU PTPK dengan pidana penjara selama 3 tahun dan pidana denda sebesar Rp 500 juta subsidier 2 bulan kurungan.

Dari uraian kedua kasus di atas, disparitas pemidanaan juga terjadi pada yurisdiksi berbeda untuk variabel-variabel penentu karakteristik kasus yang sama. Meski sama-sama tidak memperoleh uang korupsi, hukuman yang diterima *Eko Wahyudi* hampir dua kali lipat dari yang harus dijalani *Dede Hadi Supriadi*. Memang nilai kerugian yang ditimbulkan oleh *Eko Wahyudi* lebih besar Rp 455 juta dari yang

¹²⁷ Rasid Subagyo merupakan terdakwa di persidangan lain dengan nomor register perkara 14/Pid.Sus/2012/PN.SBY.

ditimbulkan oleh *Dede Hadi Supriadi*, sehingga seolah-olah tindak pidana yang dilakukan *Eko Wahyudi* dapat dikatakan lebih serius dan ‘berhak’ memperoleh pidana yang juga lebih berat. Namun, yang menjadi pertanyaan selanjutnya adalah “*apakah hal tersebut cukup berdasar untuk menjatuhkan pidana penjara dua kali lipat dari yang diterima Dede Hadi Supriadi?*”. Sayangnya, hal ini luput dari perhatian majelis hakim di masing-masing kasus sehingga perbedaan hukuman tersebut hanya berhenti pada titik ini tanpa bisa ditarik alasan dan logika yang mendasari penjatuhan pidana terhadap kedua terdakwa di atas. Bahkan jika ditelusuri pada proses mempertimbangkan pembuktian unsur-unsur tindak pidana di masing-masing kasus, tidak ada hal yang membedakan keduanya secara signifikan. Oleh karenanya, perbedaan hukuman pada kedua kasus ini patut didiskusikan lebih serius dengan mempertimbangkan skala proporsionalitas antara keseriusan tindak pidana dan berat-ringannya hukuman.

4) Erifal Zeskin-Suardi dan Blasius Adur dkk-Hidayat Suardi Mokoagow

Pada kelompok perbandingan kasus terakhir, variabel penentu karakteristik kasus yang dipilih adalah Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagai pasal terbukti, kerugian negara sebesar Rp 1-2 miliar, terjadi di Sumatera Barat, dilakukan oleh PNS Lain-Lain, dan pelaku tidak mengembalikan uang korupsi ke kas negara. Selanjutnya, pembahasan akan diarahkan untuk menarik narasi disparitas pemidanaan pada kasus *Erifal Zeskin*¹²⁸ dan *Suardi*¹²⁹.

Erifal Zeskin adalah bendahara pengeluaran pada Sekretariat Daerah Kabupaten Solok Selatan. Pada suatu kesempatan, ia menyampaikan kepada keluhan kepada Bupati Solok Selatan terkait pemeriksaan BPK yang terlalu keras. Pada pertemuan tersebut, dihadiri pula oleh Ismail selaku Kepala Bagian Hukum Kabupaten Solok Selatan. Ismail kemudian menyampaikan bahwa dia mampu membantu masalah yang dihadapi *Erifal Zeskin* dengan mencari bantuan kepada teman-teman di BPK RI, namun dengan memberi sejumlah uang kepada mereka.

Untuk mencari uang tersebut, *Erifal Zeskin* melakukan korupsi dari salah satu proyek. Pada tanggal 15 Oktober 2019, terdakwa mengajukan Telaah Staf yang ditandatangani oleh terdakwa selaku Bendahara Pengeluaran terkait permohonan persetujuan untuk peminjaman dana tambahan uang untuk kegiatan pada Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah serta Bagian Umum Setda Kabupaten Solok Selatan. Setelah Telaah Staf dan Surat Permintaan Pembayaran Tambahan Uang Persediaan (SPP-TU) diterima oleh Drs. H. Adril (Sekretaris Daerah) selaku Pengguna Anggaran, kemudian Drs. H. Adril memerintahkan *Erifal Zeskin* dan

¹²⁸ Putusan Nomor 22/Pid.Sus-TPK/2014/PN.PDG.

¹²⁹ Putusan Nomor 10/Pid.B/TPK/2012/PN.PDG.

Wardi Jufri untuk memeriksa kepada Dinas Pendapatan, Pengelolaan Keuangan, dan Aset Daerah (DPPKAD) Kabupaten Solok Selatan terkait ketersediaan dana untuk kegiatan tersebut. Setelah diperiksa oleh *Erifal Zeskin* dan Wardi Jufri, ternyata anggaran tersebut tersedia pada Dokumen Pelaksanaan Perubahan Anggaran Satuan Kerja Perangkat Daerah (DPPA-SKPD) Tahun Anggaran 2009 dengan nilai sejumlah Rp 3.800.000.000,00 lebih, akan tetapi belum ditandatangani oleh Drs. H. Adril selaku Sekretaris Daerah Kabupaten Solok Selatan.

Selanjutnya, *Erifal Zeskin* melaporkan kepada Drs. H. Adril selaku Pengguna Anggaran dan atas laporan tersebut, kemudian Drs. H. Adril memberikan disposisi atas Telaah Staf yang diajukan oleh *Erifal Zeskin* yang ditujukan kepada Kepala Dinas Pendapatan, Pengelolaan Keuangan, dan Aset Daerah (DPPKAD). Setelah itu, *Erifal Zeskin* mengajukan Surat Permintaan Pembayaran Tambahan Uang Persediaan (SPP-TU) tersebut kepada Wardi Jufri untuk diterbitkan Surat Perintah Membayar (SPM) dan setelah Surat Perintah Membayar Tambahan Uang Persediaan (SPM-TU) tersebut ditandatangani oleh saksi Wardi Jufri, kemudian SPM-TU tersebut diajukan kepada Akhilarli, Kepala Bidang Akuntansi, Pelaporan dan Pertanggung jawaban Keuangan Daerah pada Dinas Pendapatan, Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah Kabupaten Solok Selatan selaku Kuasa Bendaharawan Umum Daerah Kabupaten Solok Selatan untuk mendapat persetujuan pencairan dana setelah ditandatangani oleh Akhilarli. Kemudian, diterbitkanlah Surat Perintah Pencairan Dana (SP2D) sebesar Rp 3.200.000.000,00.

Setelah *Erifal Zeskin* menerima SP2D sebesar Rp 3.200.000.000,00 (tiga milyar dua ratus juta rupiah) tersebut, ia menerbitkan cek yang ditandatangani olehnya bersama Wardi Jufri dengan nilai nominal sebesar Rp. 1.500.000.000,00. Cek tersebut diserahkan oleh *Erifal Zeskin* kepada Ismail dan kemudian dicairkan oleh Ismail pada tanggal 30 Oktober 2009 di Bank Nagari Utama Padang sebesar Rp. 1.500.000.000,00. Ternyata uang sebesar Rp 1.500.000.000,00 tersebut tidak jadi dipergunakan oleh Ismail untuk melobi Tim BPK RI karena tidak ada pihak-pihak yang bertanggungjawab untuk mengganti uang tersebut, kemudian uang tersebut diminta oleh *Erifal Zeskin* kepada Ismail secara bertahap.

Majelis hakim yang mengadili perkara *a quo* menilai bahwa akibat dari perbuatan terdakwa yang menerbitkan cek sejumlah Rp 1.500.000.000,00 yang dipergunakan bukan untuk kegiatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan Bagian Umum Setda Kabupaten Solok Selatan, akan tetapi dipergunakan untuk melobi Tim Auditor BPK RI (meskipun tidak jadi), mengakibatkan kerugian pada Negara khususnya Pemerintah Kabupaten Solok Selatan yang mana uang tersebut telah memperkaya diri sendiri dan orang lain.

Di kesempatan lain, *Suwardi* yang merupakan Kasi Sarana dan Prasarana TK dan SD pada Bidang pendidikan TK dan SD pada Dinas Pendidikan Kabupaten

Kepulauan Mentawai juga diadili oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Padang atas kasus pengadaan meubelair. Kasus ini terjadi ketika di tahun 2009 Kabupaten Kepulauan Mentawai mendapat Dana Alokasi Khusus (DAK) bidang Pendidikan untuk 41 Sekolah Dasar dengan nilai sebesar Rp 15.361.500.000,00 dengan rincian untuk pengadaan meubelair senilai Rp 3.272.500.000. Dalam proyek tersebut, Kepala Dinas Pendidikan Tarminta menjabat sebagai Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) sedangkan *Suardi* menjabat sebagai Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK).

Pada bulan September 2009, para Kepala Sekolah dikumpulkan untuk mendapatkan pengarahan tentang pencairan dana DAK dan dana pendamping. Dalam pengarahan tersebut, para kepala sekolah dijelaskan bahwa pelaksanaan kegiatan fisik berupa rehab sekolah serta pengadaan meubelair dilakukan dengan cara swakelola dimana pekerjaan dilakukan oleh suatu panitia yang dibentuk oleh Kepala Sekolah dengan Ketua Panitia Kepala Sekolah dan hal tersebut sudah sesuai dengan Peraturan Menteri Pendidikan Nasional RI No. 3 Tahun 2009 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Dana Alokasi Khusus (DAK) bidang pendidikan Tahun Anggaran 2009, serta Surat Keputusan Bupati No. 188.45-143/2009 Tanggal 13 Mei 2009 tentang Penetapan SD/MI penerima dan bantuan DAK pendidikan Tahun Anggaran 2009.

Lalu, Dinas Pendidikan yang terdiri dari Kepala Dinas Tarminta, *Suardi* serta Konsultan perencanaan telah memberikan arahan teknis pelaksanaan dana DAK serta diberi petunjuk pelaksanaan (juklak) dan petunjuk teknis (juknis) pelaksanaan dan rencana anggaran biaya (RAB) Kepala Sekolah SD di Kepulauan Mentawai. Kepala Sekolah penerima dana DAK tahun 2009 diharuskan membentuk panitia pembangunan rehabilitasi ruang kelas dan pengadaan meubelair sesuai dengan juklak dan juknis. Selanjutnya, para Kepala Sekolah diharuskan membuat surat perjanjian pemberian bantuan DAK bidang pendidikan dengan pejabat pengelolaan keuangan daerah (PPKD) serta diwajibkan membuka rekening Bank atas nama-nama sekolah. Adapun pencairan dana DAK dan dana pendampingnya sebesar 10% langsung masuk ke rekening sekolah dan dicairkan dalam 3 (tiga) tahap. Tahap I sebesar 50%, tahap II sebesar 40% dan tahap ke III sebesar 10%.

Pada saat Sosialisasi Petunjuk Teknis Penggunaan Dana Alokasi Khusus (DAK) di Kantor Dinas Pendidikan Kabupaten Kepulauan Mentawai yang diikuti oleh seluruh Kepala Sekolah Dasar Negeri penerima Dana Alokasi Khusus (DAK), *Suardi* secara melawan hukum memerintahkan kepada para Kepala Sekolah Dasar Negeri bahwa khusus pengadaan meubelair diambil alih oleh pihak Dinas Pendidikan Kabupaten Kepulauan Mentawai. Pengambilalihan pengadaan meubelair oleh Dinas *in casu Suardi* ditanggapi oleh para Kepala Sekolah beragam. Ada yang setuju dan ada yang tidak setuju. Namun, mengingat *Suardi* adalah Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan (PPTK) dan Kepala Seksi Sarana dan

Prasarana TK dan SD Bidang Pendidikan TK dan SD pada Dinas Pendidikan Kabupaten Kepulauan Mentawai yang mana merupakan atasan/pimpinan maka para Kepala Sekolah Dasar Negeri tersebut menyetujui perintah *Suardi*.

Setelah Dana Alokasi Khusus (DAK) dan Dana Pendamping termin I masuk ke rekening masing-masing sekolah pada tanggal 21 Oktober 2009, terdakwa menerima uang pengadaan meubelair dari 40 (empat puluh) Kepala Sekolah Dasar Negeri secara tunai di Wisma Christin Tua Pejabat sebesar 50% (lima puluh persen) dari nilai pengadaan meubelair, yaitu 1 (satu) unit pengadaan meubelair sebesar Rp 35.000.000,00 (tiga puluh lima juta rupiah), 2 (dua) unit sebesar Rp. 70.000.000,00 (tujuh puluh juta rupiah) dan 3 (tiga) unit sebesar Rp 105.000.000,00 (seratus lima juta rupiah), dengan jumlah uang keseluruhan yang diterima oleh *Suardi* tahap I sebesar Rp 1.452.500.000,00 (satu milyar empat ratus lima puluh dua juta lima ratus ribu rupiah).

Setelah menerima uang pengadaan meubelair dari para Kepala Sekolah Dasar Negeri, *Suardi* memesan meubelair kepada beberapa usaha perabot dengan harga 1 (satu) unit/lokal secara bervariasi berkisar antara Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) sampai dengan Rp 22.500.000,00 (dua puluh dua juta lima ratus ribu rupiah) dengan membuat surat pesanan seolah-olah pesanan dari para Kepala Sekolah Dasar Negeri kepada beberapa usaha perabot tersebut. Kemudian tanggal 8 Desember 2009, terdakwa menerima uang pengadaan meubelair dari para Kepala Sekolah Dasar Negeri untuk tahap II sebesar Rp 1.162.000.000,00 (satu milyar seratus enam puluh dua juta rupiah)

Setelah meubelair selesai dibuat oleh para usaha perabot, meubelair kemudian diserahkan ke Sekolah Dasar Negeri dengan Surat Tanda Terima Barang, kemudian berdasarkan Surat Tanda Penerimaan Barang yang ditandatangani oleh pihak Sekolah Dasar Negeri tersebut, *Suardi* membayar pengadaan meubelair kepada para usaha perabot sebesar Rp 2.047.250.000,00, (dua milyar empat puluh tujuh juta dua ratus lima puluh ribu rupiah). Sedangkan sisa dana sebesar Rp 567.250.000,00, (lima ratus enam puluh tujuh juta dua ratus lima puluh ribu rupiah), tetap berada pada *Suardi*.

Sisa dana pengadaan meubelair tersebut yang seharusnya dikembalikan oleh *Suardi* kepada masing-masing Kepala Sekolah Dasar Negeri, justru tidak dikembalikan dan dipergunakan terdakwa untuk kepentingan *Suardi* sendiri, sehingga memperkaya terdakwa sebesar Rp 567.250.000,00 (lima ratus enam puluh tujuh juta dua ratus lima puluh ribu rupiah). Sehingga, perbuatan terdakwa tersebut telah merugikan keuangan Negara *cq.* Pemerintah Kabupaten Kepulauan Mentawai sebesar Rp 567.250.000,00 (lima ratus enam puluh tujuh juta dua ratus lima puluh ribu rupiah) atau sekitar jumlah tersebut sesuai dengan Laporan Hasil Perhitungan Kerugian Keuangan Negara dari Badan Pengawasan Keuangan

dan Pembangunan (BPKP) Perwakilan Provinsi Sumatera Barat Nomor LAP-040/PW03/5/2012 tanggal 20 Februari 2012, sebagai berikut:

1. Jumlah uang yang masuk ke rekening sekolah dan diserahkan kepada terdakwa senilai Rp 2.614.500.000,00 PPTK (*Suardi*)
2. Jumlah uang yang dibayarkan *Suardi* kepada rekanan Rp 2.047.250.000,00. Maka, jumlah kerugian Keuangan Negara senilai Rp 567.250.000,00.

Secara total, memang benar terdakwa telah menerima setoran dari para Kepala Sekolah senilai Rp 2.164.500.000,00 (tahap I total sebesar Rp 1.452.500.000,00 + tahap II total sebesar Rp 1.162.000.000,00). Kemudian, terdakwa membayarkan uang pengadaan meubelair kepada usaha perabot sebesar Rp 2.047.250.000,00 sehingga terdapat sisa dana sebesar Rp 567.250.000,00 yang tidak dikembalikan terdakwa kepada pihak sekolah. Kemudian, para Kepala Sekolah juga memang telah menerima uang dana DAK dari Pemerintah dan dana pendamping dari APBD Pemerintah Kabupaten Kepulauan Mentawai sebesar 10% untuk pengadaan meubelair melalui rekening 40 Kepala Sekolah sebesar Rp 3.192.500.000,00. Akan tetapi, para Kepala Sekolah menyetorkan kepada terdakwa adalah sebesar Rp 2.614.500.000,00 dengan demikian masih ada uang negara di tangan para kepala Sekolah sebesar Rp 578.000.000,00. Jika dijumlahkan antara uang kelebihan yang ada di tangan para kepala sekolah dan uang kelebihan pembayaran pembuatan meubelair oleh terdakwa (Rp 578.000.000,00 + Rp 567.250.000,00), maka total kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan terdakwa ialah senilai Rp 1.145.250.000,00. Atas perbuatan ini, majelis hakim menghukum *Suardi* dengan pidana penjara selama 5 tahun 6 bulan dan pidana denda sebesar Rp 200 juta subsider 2 bulan kurungan serta pembayaran uang pengganti sebesar Rp 567.250.000,00 yang apabila tidak dibayarkan akan diganti dengan pidana penjara selama 3 tahun 3 bulan.

Narasi disparitas pembedaan pada kasus *Erifal Zeskin* dan *Suardi* ini cukup menarik. Apabila diskusi diarahkan pada perbedaan hukuman dan jumlah uang korupsi yang diperoleh, terlihat *Erifal Zeskin* lebih banyak memperoleh uang tersebut dengan jumlah Rp 1,5 miliar jika dibandingkan dengan *Suardi* yang hanya memperoleh Rp 1,145 miliar. Dalam skala proporsionalitas hukuman, konsekuensi logis dari hal ini adalah hukuman untuk *Erifal Zeskin* lebih berat daripada *Suardi*. Majelis hakim pada kedua kasus di atas juga memberikan hukuman yang telah mengikuti konsep proporsionalitas dengan menghukum *Erifal Zeskin* dengan pidana penjara selama 6 tahun 6 bulan (dan pidana denda sebesar Rp 200 juta subsider 6 bulan kurungan) sedangkan *Suardi* menerima pidana penjara 5 tahun 6 bulan (dan pidana denda Rp 200 juta subsider 2 bulan kurungan).

Berkaitan dengan hal ini, Spohn melihat perbedaan hukuman pada dua atau lebih

kasus yang memiliki karakteristik serupa, seperti kasus *Erifal Zeskin & Suwardi* ini, belum tentu secara otomatis dapat dikategorikan sebagai bentuk disparitas pemidanaan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan.¹³⁰ Sepanjang majelis hakim memberikan penjelasan secara menyeluruh tentang pilihan untuk menjatuhkan pidana tertentu terhadap terdakwa dan pemidanaan tidak didasarkan pada faktor-faktor ilegal dalam penjatuhan pidana, perbedaan hukuman ini merupakan suatu hal yang lumrah.

Permasalahannya, dalam konteks *Erifal Zeskin* dan *Suwardi*, justru terletak pada ketiadaan pertimbangan majelis hakim dalam putusan mengenai penjatuhan pidana ini. Seperti halnya yang terjadi pada kasus *Dede Hadi Supriadi* dan *Eko Wahyudi*, majelis hakim hanya menjelaskan pertimbangan yang diambil dalam membuktikan unsur-unsur tindak pidana semata dan tidak menyentuh diskusi mendasar mengenai berat-ringannya hukuman. Hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan yang disebutkan dalam putusan tersebut tidak menjelaskan hal ini, mengingat pencantumannya hanya dibatasi pada hal-hal umum yang meliputi kasus dan persidangan tersebut, seperti korupsi yang dilakukan terdakwa tidak mendukung upaya pembeantasan korupsi atau terdakwa bersikap sopan di dalam persidangan.

Meski demikian, yang membedakan kedua kasus ini dengan kasus *Dede Hadi Supriadi* dan *Eko Wahyudi*, rangkaian perbuatan dalam tindak pidana korupsi yang dilakukan *Erifal Zeskin* dan *Suwardi* memungkinkan penarikan analisis mengenai perbedaan hukuman yang diterima terdakwa. Pidana pokok yang relatif lebih ringan yang dijatuhkan terhadap *Suwardi* didasarkan pada fakta bahwa perbuatan yang dilakukannya sebatas pada mengambil uang negara untuk kepentingan pribadi dengan jumlah yang cukup besar. Akan tetapi, *Erifal Zeskin* justru ingin menggunakan sejumlah Rp 1,5 miliar untuk menyuap tim BPK RI agar tidak membongkar transaksi-transaksi mencurigakan yang telah dilakukan olehnya di masa lalu. Meskipun niat ini urung dilakukan, *Erifal Zeskin* masih menyimpan uang tersebut dan tidak mengembalikannya ke kas negara. Dari rangkaian niat untuk melakukan suap hingga perolehan uang korupsi yang juga tidak sedikit, vonis majelis hakim terhadap *Erifal Zeskin*, khususnya pada pidana pokok¹³¹, menjadi suatu hal yang cukup logis.

Selain itu, hal yang sama juga terjadi di yurisdiksi berbeda, dengan pasal terbukti adalah Pasal 3 UU PTPK, dengan rentang kerugian negara di bawah Rp 100

¹³⁰ Spohn, *op.cit.*, hlm. 130.

¹³¹ Untuk pidana tambahan pembayaran uang pengganti dan konversi penjara pengganti, terdapat permasalahan tentang proporsionalitas hukuman. *Erifal Zeskin* hanya menerima pidana penjara pengganti selama 3 tahun apabila tidak membayarkan sejumlah Rp 1,5 miliar dari yang ditetapkan hakim, namun *Suwardi* yang dihukum membayar uang pengganti sebesar Rp 567,250 juta justru memperoleh penjara pengganti yang lebih berat, yaitu 3 tahun 3 bulan.

juta, dan dilakukan oleh PNS Lain-Lain. Untuk pemilihan yurisdiksi yang akan dibandingkan, Sulawesi Utara dan Nusa Tenggara Timur adalah dua provinsi yang dipilih mengingat kedua wilayah ini memiliki standar yang sama berkaitan dengan kebutuhan hidup layak/minimum per bulan. Dari data yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, Nusa Tenggara Timur memiliki standar di angka Rp 1.652.137,00 dan di sisi lain, Sulawesi Utara juga memiliki standar kebutuhan hidup layak yang hampir mirip dengan angka Rp 1.641.969,00 per bulannya. Dengan menggunakan pendekatan ini, disparitas pemidanaan akan coba ditelaah dalam kasus *Blasius Adur-Theodorus Tunti-Maksimus Sudarso-Aloysius Mantat (Blasius Adur dkk)* dan kasus *Hidayat Suardi Mokoagow*.

Kasus pertama adalah korupsi yang dilakukan oleh PNS pada Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Manggarai atas nama Blasius Adur, Theodorus Tunti, Maksimus Sudarso, dan Aloysius Mantat di sekitar tahun 2008-2009. Sebagai panitia peneliti dan penilai paket proyek Resem-Wae Ngencung pada Kelurahan Karot, Kecamatan Langke Rembong, keempat terdakwa memiliki tugas dan kewenangan untuk (1) memeriksa dan menilai hasil pekerjaan di lapangan, secara visual melakukan pengukuran panjang, lebar, dan ketebalan serta menuangkan hasil pemeriksaan tersebut ke dalam dokumen PHO dan (2) membuat Berita Acara PHO dan secara kolektif memberikan penilaian hasil pekerjaan bilamana terdapat kekurangan volume pekerjaan dan pihak kontraktor wajib menyelesaikan pekerjaan yang kurang atau direkomendasikan oleh Panitia PHO tersebut.

Sehubungan dengan proyek Resem-Wae Ngencung tersebut, keempat terdakwa telah melakukan pemeriksaan fisik pekerjaan dalam rangka serah terima pertama pekerjaan (PHO) dan mengeluarkan kesimpulan dalam Berita Acara Nomor 083/PAN-HIBAH/XII/2009 tertanggal 5 Desember 2009, yang secara umum menyatakan pekerjaan yang dilakukan kontraktor dinilai baik sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan dalam kontrak, sehingga pembayaran termin II bisa dilakukan. Akan tetapi, ketika Ahli dari Politeknik Negeri Kupang melakukan penghitungan volume pekerjaan pada paket Rehabilitasi Jalan Resem-Wae Ngencung Kabupaten Manggarai dan menuangkan hasil penilaiannya dalam Laporan Investigasi Tinjauan Teknis tertanggal 19 Mei 2011, kesimpulan yang diperoleh justru berbeda dengan yang disusun oleh *Blasius Adur dkk*. Ahli ini menilai tidak tertibnya administrasi dan pengawasan yang dilakukan keempat terdakwa dalam pelaksanaan pekerjaan tersebut berakibat pada tidak optimalnya hasil pekerjaan yang dilakukan oleh CV. Beringin Jaya. Selain itu, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan Perwakilan Provinsi Nusa Tenggara Timur juga melaporkan dugaan penyimpangan pelaksanaan pekerjaan paket proyek tersebut dengan jumlah kerugian negara mencapai Rp 61.087.000,00.

Selanjutnya, Penuntut Umum mendakwa *Blasius Adur dkk* dengan dakwaan subsidiaritas dimana Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat

(1) ke-1 KUHP menjadi dakwaan primair dan Pasal 3 jo. Pasal 18 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP didudukkan sebagai dakwaan subsidair. Dalam persidangan, Penuntut Umum menuntut keempat terdakwa melanggar dakwaan primair dan meminta majelis hakim menghukum para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing selama 4 tahun dengan denda sebesar Rp 200 juta subsidier 3 bulan kurungan. Namun, majelis hakim berpendapat *Blasius Adur dkk* telah memenuhi keseluruhan unsur pada dakwaan subsidair dan menghukum tiap-tiap pelaku dengan pidana penjara selama 2 tahun 6 bulan dengan pidana denda sebesar Rp 50 juta subsidier 1 bulan penjara.

Pada kasus korupsi lainnya di Manado, Sulawesi Utara, *Hidayat Suardi Mokoagow* juga harus menjalani persidangan atas dugaan korupsi senilai Rp 70.403.000,00. *Hidayat Suardi Mokoagow* merupakan Kepala Bagian Kesejahteraan Sosial Setda Kota Kotamobagu yang salah satu tugasnya adalah mengurus Masjid Agung Baitul Makmur. Perkara ini bermula dari pembangunan Masjid Raya Baitul Makmur dengan Pagu Anggaran sebesar Rp 5.974.510.000,00 yang sumber dananya berasal dari APBD tahun 2011. Adapun yang menjadi pemenang lelang/tender adalah PT. Esta Group Jaya (Direktur Jackson F. D. Mambu) dengan nilai kontrak sebesar Rp 5.968.739.000,00.

Salah satu item pekerjaan pembangunan Masjid Baitul Makmur tersebut adalah pembongkaran dan pembersihan lokasi yang dilakukan pada bulan November tahun 2011 sampai dengan awal bulan Februari tahun 2012. Saat dilakukan pembongkaran dan pembersihan Masjid Agung Baitul Makmur, ditemukan besi-besi dengan berat mencapai $\pm 35.201,5$ kilo atau ± 35 ton. Atas inisiatifnya sendiri, *Hidayat Suardi Mokoagow* menjual barang hasil pembongkaran kepada Ali Ridho sebesar Rp 69.403.750,00.

Uang hasil penjualan besi-besi tersebut selanjutnya diserahkan *Hidayat Suardi Mokoagow* kepada Drs. H. Hasan Mamonto selaku Ketua Badan Ta'imirul Masjid Baitul Makmur Kota Kotamobagu yang selanjutnya menyetorkan uang tersebut ke rekening Bank Muamalat untuk operasional Masjid Baitul Makmur. Tindakan Terdakwa menjual barang-barang hasil pembongkaran dan tidak menyetorkan uang hasil penjual tersebut ke rekening kas daerah Pemerintah Kota Kotamobagu merupakan pelanggaran atas Pasal 53 ayat (4) PP Nomor 6 tahun 2006 dan Pasal 56 ayat (4) Permendagri Nomor 17 Tahun 2007, dimana besi-besi hasil pembongkaran Mesjid Agung Baitul Makmur merupakan aset milik pemerintah Kota Kotamobagu sehingga diperlukan mekanisme pelelangan sesuai prosedur untuk item-item ini.

Dalam proses persidangan, *Hidayat Suardi Mokoagow* dituntut melanggar Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU PTPK dan Penuntut Umum meminta majelis hakim menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 2 tahun dengan

pidana denda sebesar Rp 50 juta subsider 6 bulan kurungan. Penuntut Umum juga menuntut pembayaran uang pengganti sebesar Rp 70.403.750,00 dengan penjara pengganti selama 6 bulan apabila terdakwa tidak membayarkan uang pengganti tersebut. Di akhir, majelis hakim menghukum *Hidayat Suardi Mokoagow* dengan pidana penjara 1 tahun dan pidana denda sebesar Rp 50 juta subsider 1 bulan kurungan. Berkaitan dengan tuntutan pembayaran uang pengganti, majelis hakim menilai terdakwa tidak menerima uang korupsi sehingga tuntutan ini tidak dikabulkan.

Sama halnya dengan *Erifal Zeskin* dan *Suwardi*, lebih rendahnya pidana yang diterima oleh *Hidayat Suardi Mokoagow* jika dibandingkan dengan yang diterima oleh *Blasius Adur dkk* tetap bisa dinalar dengan menelusuri narasi tindak pidana yang dilakukan. Jika *Blasius Adur dkk* tidak melakukan pengawasan, pemeriksaan, dan penelitian secara optimal dan melaporkan realisasi 100% untuk pengerjaan paket Rehabilitasi Jalan Resem-Wae Ngencong Kabupaten Manggarai, yang dilakukan oleh *Hidayat Suardi Mokoagow* terbatas pada tidak diikutinya prosedur lelang untuk menjual besi-besi sisa pembongkaran masjid milik Pemkot Kotamobagu. *Hidayat Suardi Mokoagow* juga tidak mengembalikan uang ke kas negara, namun hasil sisa penjualannya langsung diserahkan kepada Ketua Taimirul Masjid Baitul Makmur Kota Kotamobagu yang selanjutnya mentransfer dana ini ke rekening bank Muamalat untuk kepentingan operasional masjid tersebut. Dari membandingkan kedua kasus ini secara utuh, perbandingan sifat jahat dari tindak pidana yang dilakukan oleh *Blasius Adur dkk* dan *Hidayat Suardi Mokoagow* sedemikian rasionalnya sehingga yang pertama diberikan hukuman lebih berat dan yang terakhir hanya menerima pidana penjara 1 tahun dengan denda sebesar Rp 50 juta subsider 1 bulan kurungan.

BAB IV

MEMINIMALISASI DISPARITAS PIDANAAN DALAM PERSPEKTIF KOMPARATIF

Setelah melakukan evaluasi menyeluruh terhadap kesiapan teknis di sisi regulasi dan praktik pidana melalui putusan-putusan pengadilan, langkah berikutnya dalam menganalisis disparitas pidana adalah dengan mencari solusi dan pembelajaran melalui praktik negara-negara lain. Metode ini diambil dengan melihat temuan studi pada bagian sebelumnya yang menggambarkan bahwa Indonesia masih memiliki pekerjaan rumah untuk menciptakan sistem yang bisa mengurangi rentang disparitas pidana. Oleh karenanya, pembelajaran dan praktik terbaik diperlukan untuk memberikan pilihan dan gambaran akan tantangan dan peluang memperbaiki permasalahan tersebut.

Salah satu solusi yang selalu dimunculkan untuk menjawab masalah tersebut adalah dengan menciptakan pedoman pidana. Pedoman ini diasumsikan dapat meminimalisir begitu timpangnya penjatuh pidana dalam kasus-kasus serupa dengan memberikan arahan pidana kepada hakim. Selain itu, banyak model yang dikembangkan dalam praktik dengan memodifikasi pedoman pidana menjadi penghitungan penjatuh pidana hingga mewajibkan poin-poin tertentu untuk dipertimbangkan hakim dalam mengadili perkara.

Namun demikian, pemahaman akan pedoman pidana yang utuh dan meluas masih sangat minim di kalangan komunitas hukum Indonesia. Tidak jarang banyak pihak yang menolak kemungkinan mendiskusikan penerapan pedoman pidana semata-mata karena negara-negara yang mengimplementasikan hal tersebut berasal dari latar belakang tradisi hukum Anglo-Saxon, yang sama sekali berbeda dengan Indonesia yang dipengaruhi tradisi Eropa Kontinental. Lebih lanjut, argumentasi yang dibangun terkesan sumir tanpa melihat pada perkembangan transplantasi hukum yang terjadi di berbagai negara. Oleh karenanya, studi mendalam mengenai perbandingan pedoman pidana di negara-negara yang relevan menjadi penting untuk dilakukan.

Sehubungan dengan hal tersebut, studi ini akan memfokuskan pada tataran konsep dan implementasi pedoman pidana di negara-negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental dan Anglo-Saxon untuk mengambil pelajaran mengenai peluang, tantangan, dan hambatan penggunaan pedoman pidana tersebut. Secara lebih khusus, studi akan diarahkan untuk menelaah perkembangan yang terjadi di Amerika Serikat, Inggris Raya, dan Australia untuk mewakili negara

dengan tradisi hukum Anglo-Saxon serta Belanda dan Jerman untuk negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental. Dari riset tersebut, informasi penting mengenai pedoman pemidanaan (termasuk pengembangan model dalam praktik) dapat terekam dan dapat dijadikan modal penting untuk studi lanjutan dalam pengembangan pedoman pemidanaan di Indonesia.

A. Amerika Serikat

Amerika Serikat (AS) merupakan salah satu negara yang memiliki pedoman pemidanaan dalam sistem hukum pidananya. Akan tetapi, lahirnya produk ini tidak bisa dilepaskan dari politik hukum pidana yang dipilih oleh rezim yang berkuasa di AS pada waktu itu. Secara bersamaan, masing-masing pilihan atas masalah pemidanaan di AS tersebut mempunyai konsekuensi berbeda yang pada akhirnya turut menyumbangkan karakteristik tertentu terhadap sistem pemidanaan yang dijalankan saat ini. Oleh karenanya, pemahaman atas tiap-tiap politik hukum pidana di AS harus dimiliki sebelum masuk ke dalam diskursus tentang disparitas pemidanaan.

Bagian I. Rezim Pemidanaan

Dari studi yang dilakukan Michael Tonry¹³², kebijakan pemidanaan di AS dalam 50 tahun terakhir terbagi menjadi 4 fase, yaitu *indeterminate sentencing* (1930-1975), *sentencing reform* (1975-1984), *tough on crime* (1984-1996), dan *equilibrium* (1996-saat ini).

1) *Indeterminate Sentencing* (1930-1975)

Dalam periode ini, sebagian besar sistem pemidanaan di negara-negara bagian dan negara federal memiliki fitur yang sama. Hakim menentukan siapa yang harus menjalani pidana di penjara dan biasanya menetapkan hukuman minimal atau hukuman maksimal.¹³³ Selain itu, *parole board*¹³⁴ yang menentukan terpidana yang berhak dilepaskan dan harus kembali menjalani hukuman penjara ketika melanggar klausul pembebasan bersyarat yang telah ditentukan.¹³⁵ Perkembangan terpidana selama menjalani hukuman menjadi indikator penting ketika *parole board*

¹³² Michael Tonry (2), "Sentencing in America, 1975-2025" dalam *Crime and Justice*, 42(1), (2013), hlm. 141.

¹³³ Michael Tonry (3), *Sentencing Fragments: Penal Reform in America, 1975-2025*, (New York: Oxford University Press, 2015), hlm. 50.

¹³⁴ Lembaga ini bertugas untuk memberikan pertimbangan apakah terpidana berhak mendapatkan pembebasan bersyarat atau tidak. Di Indonesia, lembaga ini mirip dengan Tim Penilai Pemasarakatan yang berada dalam sistem pemasarakatan Indonesia.

¹³⁵ *Ibid.*

ingin mengambil keputusan tersebut. Dengan skema ini, Tonry menilai tingkat pemerataan di AS cukup stabil di angka 150-160 per 100.000 penduduk dan bahkan sedikit berkurang dari 1960 hingga 1973, meskipun tingkat kejahatannya mengalami peningkatan yang substansial.¹³⁶

Di balik semua capaian tersebut, rezim politik yang berkuasa pada masa *indeterminate sentencing* meyakini individualisasi pidana adalah cara yang tepat untuk merehabilitasi terpidana.¹³⁷ Lebih lanjut, pilihan politik pemidanaan pada fase ini mengamini pendapat Francis Allen dimana kontrol ilmiah atas perilaku manusia akan mungkin terjadi ketika kita memiliki pengetahuan terhadap sumber perilaku manusia tersebut.¹³⁸ Oleh karena itu, tindakan yang diberikan di penjara harus ditujukan untuk meningkatkan hidup dan prospek terpidana.¹³⁹ Lebih lanjut, jika tindakan yang diberikan sesuai dengan kebutuhan terpidana dan menunjukkan perkembangan positif, sudah seharusnya terpidana dilepaskan dari penjara seketika kriteria untuk mendapatkan pembebasan bersyarat bisa dipenuhi. Oleh karenanya, Tonry mengatakan:

“The implicit underlying values are straightforward. They include a belief in rational, unemotional approaches to crime; compassion for offenders whose backgrounds, circumstances, or psychological characteristics shaped their criminality; the desirability of more fully integrating them into society; and the social welfare concern to deal with them in ways that enhanced their prospects for living successful, satisfying, law-abiding lives”¹⁴⁰

Jika ditarik dari akar pemikiran *indeterminate sentencing*, banyak pemikir terkemuka melihat ide yang mendasari rezim ini adalah konsep utilitarianisme yang pertama kali diperkenalkan oleh Jeremy Bentham. Hukuman harus selalu bertujuan untuk mencegah terjadinya kejahatan, harus disesuaikan dengan karakteristik individu terpidana, tetapi tidak boleh lebih kejam dari apa yang seharusnya ia terima.¹⁴¹ Segala jenis penderitaan kepada siapapun, termasuk penjahat, adalah suatu hal yang terkutuk. Penderitaan ini tidak dapat diterima kecuali manfaat yang dihasilkan jauh lebih besar dari tindakan tersebut.¹⁴² Dengan logika seperti ini,

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 51.

¹³⁸ Francis A. Allen. “Legal values and the rehabilitative ideal” dalam *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 50, (1959): hlm. 226.

¹³⁹ Baca David Rothman, *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic*, (Boston: Little, Brown, 1971).

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Baca Jeremy Bentham, “The utilitarian theory of punishment” dalam Jeremy Bentham, J. H. Burns & H. L.A. Hart (Eds), *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*, (London: Athlone, 1970).

¹⁴² *Ibid.*

pendukung utilitarianisme (dan juga *indeterminate sentencing*) menolak penjatuhan hukuman atas dasar retributif, yang dalam bahasa Michael dan Adler dianggap sebagai “*a fallacious analysis ... that infliction of pain is never justified merely on the ground that it visits retributive punishment upon the offender*”.¹⁴³

Meski demikian, *indeterminate sentencing* menimbulkan masalah dalam praktiknya. Salah satu kritik terhadap pendekatan ini adalah berkaitan dengan teknik individualisasi pidana yang memberikan ruang diskresi yang begitu luas kepada pejabat yang bertugas di penjara. Hampir tidak ada penilaian eksternal atas proses penilaian individualisasi pidana tersebut sebelum lahirnya pengakuan atas hak terpidana di tahun 1960-an¹⁴⁴ dan hakim federal mulai memberikan perhatian pada kondisi penjara.¹⁴⁵ Selain itu, mekanisme banding atas putusan yang menghukum terpidana jarang disediakan.¹⁴⁶ Peraturan dan putusan pengadilan hanya menyebutkan unsur-unsur tindak pidana, tetapi hanya menyebutkan batas atas hukuman yang bisa dijatuhkan.¹⁴⁷ Tidak ada undang-undang, pedoman, aturan internal pengadilan, atau standar lainnya yang menyediakan kriteria bagi hakim untuk mengambil keputusan.¹⁴⁸

Ide bahwa hakim seharusnya memiliki ruang diskresi yang luas dalam menentukan hukuman, terpidana tidak memiliki hak untuk menyampaikan keberatan atas putusan hakim, dan bahwa *parole boards* seharusnya menentukan waktu dilepaskannya terpidana dari penjara memiliki tiga konsekuensi jangka panjang yang merusak sistem pemidanaan AS di abad ke-21.¹⁴⁹ *Pertama*, hakim dan *parole boards* harus mempertimbangkan segala macam informasi yang mereka anggap relevan untuk menentukan sebuah hukuman atau tanggal pembebasan bersyarat; *kedua*, hakim terikat dengan rendahnya kualitas alat bukti, atau bahkan tidak ada sama sekali, dalam menentukan suatu informasi adalah dapat dipercaya atau tidak; dan *ketiga*, hakim harus memberikan penilaian yang sama besarnya atau

¹⁴³ Jerome Michael & Mortimer Adler, *Crime, Law, and Social Science*, (New York: Harcourt Brace, 1933), hlm. 341 & 344.

¹⁴⁴ Putusan-putusan pengadilan pada abad ke-19 memunculkan doktrin “lepas tangan”, yang di dalam contoh kasus paling ekstrim bisa dilihat bahwa rasionalisasinya adalah terpidana adalah budak negara dan telah melepaskan hak-hak kewarganegaraan yang biasa dimiliki warga negara lainnya. Di jangka waktu 1960-1970an, hanya sedikit terpidana yang memberikan perhatian pada perlindungan prosedural di tahap penilaian atau pencabutan pembebasan bersyarat. Begitu juga untuk peninjauan administratif dan peninjauan yudisial atas keputusan-keputusan yang berdampak pada mereka. Baca Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, (Rouge: Louisiana State University Press, 1969).

¹⁴⁵ Tonry (3), hlm. 53.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 54.

bahkan lebih besar terhadap catatan kriminal terpidana jika dibandingkan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.¹⁵⁰ Ketiga konsekuensi ini semakin mempersulit usaha mencapai keadilan prosedural maupun keadilan substantif di keempat periode pemidanaan AS.¹⁵¹

Di samping segala keterbatasan dan ide-ide memanusiation hukuman seperti yang diutarakan di atas, Tonry menilai nilai-nilai rehabilitasi dan pencegahan hanya memiliki efek positif yang rendah, meskipun pada segi kesejahteraan sosial dan pengendalian kejahatan, beberapa hal dinilai positif.¹⁵² Meski begitu, kritik yang tercatat pada masa *indeterminate sentencing* terus bermunculan dan menjadi salah satu alasan dimunculkannya gerakan *sentencing reform* di periode pemidanaan berikutnya.

2) Sentencing Reform (1975-1984)

Untuk merespons berbagai kritik yang muncul di periode *indeterminate sentencing*, di rentang tahun 1975 hingga 1986, banyak inisiatif dilahirkan untuk mencapai tujuan *sentencing reform* yang berdasar pada nilai-nilai keadilan, konsistensi, dan transparansi. Norval Morris¹⁵³ dan Alan Dershowitz¹⁵⁴ menilai solusi praktis untuk menjawab kritik tersebut terdiri dari empat poin penting, yaitu (1) batasi diskresi yudisial, (2) susun standar-standar pemidanaan, (3) hapuskan atau susun ulang pembebasan bersyarat, dan (4) perbolehkan terpidana untuk mengajukan keberatan atas putusan pengadilan/*parole board*.

Di banyak yurisdiksi mulai bermunculan produk-produk pedoman pembebasan bersyarat (*parole guidelines*); pedoman pemidanaan, baik yang diikuti secara sukarela oleh hakim (*voluntary guidelines*) maupun yang wajib diikuti oleh hakim (*presumptive guidelines*); peraturan pidana yang telah menentukan ancaman hukuman (*determinate sentencing statutes*); dan upaya banding atas putusan pemidanaan (*appellate review of sentencing*).¹⁵⁵ Tujuan utamanya tidak lain adalah untuk membuat proses penjatuhan pidana dan pembebasan bersyarat lebih berimbang, lebih konsisten, dan lebih adil. 'Mengurangi disparitas pemidanaan yang tidak berdasar' adalah mantra periode pemidanaan kali ini.¹⁵⁶

a. Pedoman Pembebasan Bersyarat (*Parole Guidelines*)

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Tonry (2), *op.cit.*, hlm. 149.

¹⁵³ Norval Morris, *The Future of Imprisonment*, (Chicago: University of Chicago Press, 1974).

¹⁵⁴ Alan Dershowitz, *Fair and Certain Punishment*, (New York: Twentieth Century Fund, 1976).

¹⁵⁵ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 63.

¹⁵⁶ *Ibid.*

Ide pertama untuk memunculkan pedoman ini berasal dari Komisi Pembebasan Bersyarat AS (*US Parole Commission*). Dengan menggunakan faktor-faktor menonjol yang bisa memprediksi residivisme, pedoman pembebasan bersyarat ini bisa dikembangkan sehingga, pada waktu yang bersamaan, akan mengurangi disparitas dalam penentuan tanggal pembebasan bersyarat dan menghubungkan keputusan untuk memberikan pembebasan bersyarat tersebut dengan prediksi atas prospek kehidupan terpidana sebagai warga negara yang taat hukum di masa yang akan datang.¹⁵⁷ Jika pedoman ini dijalankan oleh lembaga yang teradministrasikan dengan baik, penilai pembebasan bersyarat dapat diawasi dan sistem banding administratif dapat dioperasikan dengan sama baiknya sehingga terpidana dapat mengajukan keberatan atas penilaian yang diberikan.¹⁵⁸

Pada akhirnya, Komisi Pembebasan Bersyarat AS secara formal mengadopsi sistem ini dan selanjutnya, diikuti oleh *parole boards* di Minnesota, Oregon, dan Washington.¹⁵⁹ Kesemua lembaga ini berhasil meningkatkan keadilan prosedural, mengikis disparitas pemidanaan yang tidak berdasar selama menjalani pemidanaan, dan membuat sistem pembebasan bersyarat lebih transparan dan terprediksi. Bahkan, sebuah program evaluasi atas pedoman ini menyimpulkan bahwa ketiga lembaga di atas berhasil mencapai tujuan yang diinginkannya.¹⁶⁰

b. Pedoman Pidanaan Sukarela (*Voluntary Sentencing Guidelines*)

Setelah berhasil dengan pedoman pembebasan bersyarat seperti yang diuraikan di atas, langkah logis berikutnya adalah dengan memberikan pedoman yang sama pada proses pidanaan. Dalam catatan Tonry, inisiatif pertama terjadi saat sekumpulan tim peneliti yang menyusun pedoman pembebasan bersyarat di level federal mendekati hakim-hakim di Colorado dan Vermont untuk bekerjasama dalam menyusun pedoman pidanaan.¹⁶¹ Namun, mengingat peluang untuk menolak ide pedoman pidanaan di kalangan hakim ini lebih besar jika dibandingkan pada saat penyusunan pedoman pembebasan bersyarat, pedoman pidanaan disusun sedemikian rupa sehingga bersifat sukarela untuk diikuti dan tidak mengecilkan diskresi yang dimiliki hakim.¹⁶² Putusan-putusan

¹⁵⁷ Don M. Gottfredson, Leslie T. Wilkins, & Peter B. Hoffman, *Guidelines for Parole and Sentencing*, (Lanham, MD: Lexington, 1978).

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 64.

¹⁶⁰ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, & Daniel Nagin (eds), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, (Washington, DC: National Academy of Sciences, 1978).

¹⁶¹ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 64.

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 65.

pengadilan ini tidak bisa dibanding dan tidak bermaksud mengubah praktik atau norma yang telah berlaku di proses pemidanaan.¹⁶³

Dengan mendasarkan pada praktik pemidanaan yang berjalan di yurisdiksinya, tim peneliti hanya memberikan indikasi rentang pemidanaan yang mewakili 80% informasi dari terpidana yang terbukti melakukan jenis tindak pidana tertentu dan memiliki catatan kriminal yang hampir sama.¹⁶⁴ Tujuannya adalah untuk menampilkan data-data *outliers* dan mengurangi kemungkinan munculnya pola yang sama di masa yang akan datang.¹⁶⁵ Menurut Gottfredson, Wilkins, dan Hoffman, pedoman pemidanaan ini bertujuan untuk membentuk kultur di kalangan hakim agar mengikuti pedoman yang berdasar pada praktik pemidanaan yang selama ini berjalan.¹⁶⁶ Lebih lanjut, kultur ini diharapkan bisa membuat frekuensi *outliers* semakin kecil dan disparitas pemidanaan semakin berkurang.¹⁶⁷

Namun, asumsi ini ternyata salah. Tonry mencatat bahwa hakim tidak terlalu tertarik mengetahui pola-pola pemidanaan pada masa lalu ataupun menarik pola-pola ini ke dalam pertimbangan putusan yang disusunnnya.¹⁶⁸ Bahkan Rich, Sutton, Clear, & Saks menggarisbawahi bahwa, dari evaluasi yang dilakukan terhadap inisiatif pertama yang dibiayai negara federal di Vermont dan Colorado, pedoman pemidanaan secara sukarela ini tidak memiliki dampak apapun terhadap disparitas pemidanaan maupun konsistensi putusan.¹⁶⁹ Lebih lanjut, satu alasan yang mungkin bisa menjelaskan fenomena ini adalah hakim-hakim yang berpartisipasi dalam kegiatan ini memiliki tingkat kepemilikan atau komitmen yang rendah karena inisiatif tersebut berasal dari tim peneliti.¹⁷⁰ Meski demikian, evaluasi lanjutan¹⁷¹ yang dilakukan terhadap pedoman pemidanaan sukarela dikembangkan di Florida dan Maryland menghasilkan kesimpulan yang sama.¹⁷²

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Baca Gottfredson, Wilkins, & Hoffman, *loc.cit.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Tonry (3), *loc.cit.*

¹⁶⁹ William D. Rich, L. Paul Sutton, Todd D. Clear, & Michael J. Saks, *Sentencing by Mathematics: An Evaluation of the Early Attempts to Develop Sentencing Guidelines*, (Williamsburg, VA: National Center for State Courts, 1982).

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Evaluasi ini tidak selesai atau tidak dipublikasikan hingga tahun 1980-an. Pada saat yang sama, pedoman pemidanaan secara sukarela ini telah disusun di level negara bagian atau di level lokal pada setiap negara bagian. Namun, hampir semua pedoman pemidanaan secara sukarela ini ditinggalkan atau dibiarkan usang. Baca Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 65.

¹⁷² Deborah M. Carrow, Judith Feins, Beverly N. W. Lee, & Lois Olinger, *Guidelines without Force: An Evaluation of the Multi-Jurisdictional Sentencing Guidelines Field Test*, Report to the National Institute of Justice, (Cambridge, MA: Abt Associates, 1985).

Dalam perkembangannya, jenis pedoman pemidanaan ini kembali menarik perhatian pada beberapa tahun terakhir setelah Mahkamah Agung AS memberikan putusan di kasus *US v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005) dan *Blakely v. Washington*, 543 U.S. 296 (2004)¹⁷³ yang menciptakan persyaratan prosedural bagi sistem pemidanaan yang wajib diikuti (*presumptive sentencing guideline*) oleh hakim.

c. Peraturan yang Menentukan Ancaman Pidana dan Wajib Diikuti oleh Hakim (*Statutory Determinate Sentencing*)

Jika banyak negara merespon isu disparitas pemidanaan dengan menciptakan pedoman pembebasan bersyarat maupun pedoman pemidanaan, beberapa negara bagian justru memilih caranya sendiri dengan menyusun standar-standar penghukuman ke dalam kitab undang-undang hukum pidananya.¹⁷⁴ Maine, misalnya di tahun 1975, menjadi negara yang menghapuskan pembebasan bersyarat dan langsung menyatakan lama hukuman yang harus dijalani oleh terpidana di penjara.

Tetapi, Maine tidak menciptakan standar untuk memidana seseorang.¹⁷⁵ California yang justru melakukan hal tersebut. Melalui pengesahan *the Uniform Determinate Sentencing Act of 1976*, California menghapus pembebasan bersyarat dan menyusun pidana di level yang normal, diperberat, dan diperingan untuk hampir semua tindak pidana di peraturan tersebut.¹⁷⁶ Negara-negara lainnya seperti Arizona, Indiana, Illinois, dan North Carolina, secara cepat mengikuti California, meskipun dengan beberapa penyesuaian.¹⁷⁷ Meski demikian, dalam catatan Blumstein, Cohen, Martin, & Tonry, undang-undang ini memiliki efek yang sangat lemah terhadap disparitas maupun pola pemidanaan.¹⁷⁸ Di pertengahan tahun 1980-an, tidak ada lagi negara bagian yang mengesahkan undang-undang ini.¹⁷⁹

d. Pedoman Pemidanaan yang Wajib Diikuti oleh Hakim (*Presumptive Sentencing Guidelines*)

¹⁷³ Merespon kasus *Blakely* ini, di tahun 2006, Ohio pada akhirnya mengubah pedoman pemidanaannya yang awalnya wajib diikuti kembali menjadi sukarela. Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 66.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 67

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Susan Martin, dan Michael Tonry (eds), *Research on Sentencing: The Search for Reform*, (Washington, DC: National Academy Press, 1983), hlm. 353-411.

¹⁷⁹ Tonry (3), *loc.cit.*

Ide memunculkan pedoman pidana yang wajib diikuti hakim pertama kali dimunculkan oleh Minnesota di tahun 1978.¹⁸⁰ Dengan menindaklanjuti pendapat Hakim Marvin Frankel, Minnesota menciptakan agensi administratif khusus, yaitu sebuah komisi pidana, dengan kewenangan untuk membentuk pedoman pidana tersebut (*presumptive sentencing guidelines*).¹⁸¹ Sifat **wajib** dari pedoman pidana ini memiliki arti bahwa hakim diharuskan menyediakan alasan-alasan untuk menjatuhkan pidana yang tidak diizinkan oleh pedoman pidana tersebut.¹⁸² Mengenai kepastian alasan-alasan tersebut akan ditinjau ulang oleh pengadilan tingkat banding.¹⁸³

Hakim Frankel berpendapat agensi administratif yang bersifat permanen akan lebih baik untuk menghasilkan kebijakan pidana yang rasional dan berbasiskan bukti, jika dibandingkan dengan parlemen yang banyak terpengaruh oleh tingginya tingkat pergantian anggota, jangkauan perhatian yang lebih rendah, dan kecenderungan untuk bereaksi secara impulsif berdasarkan emosi dan isu politik.¹⁸⁴ Dengan membentuk komisi pidana yang independen, Hakim Frankel berharap, penyusunan pedoman pidana dapat dijauhkan dari tekanan politik. Selain itu, dari waktu ke waktu, komisi dapat mengembangkan keahlian tertentu dan ingatan institusional, serta dapat memperbaiki dan mengubah pedoman pidana sejalan dengan berubahnya prioritas dan kondisi.¹⁸⁵

Di catatan sejarah pidana AS, pedoman pidana milik Minnesota baru berlaku di tahun 1980.¹⁸⁶ Dalam perkembangannya, Komisi Pidana Minnesota membuat sejumlah keputusan yang belum pernah diambil sebelumnya. Mereka mendasarkan pedoman pidananya pada kerangka normatif yang disepakati, yang biasa disebut sebagai *modified just desert*.¹⁸⁷ Pedoman ini memberikan arahan komprehensif untuk semua jenis kejahatan berat, mengklasifikasikannya ke dalam beberapa kelompok setelah mempertimbangkan keseriusan tindak pidana, dan tidak mengacu pada ancaman pidana maksimum yang dianggap tidak konsisten.¹⁸⁸ Dalam penyusunan peraturannya, pedoman ini menggunakan bahasa yang ambigu yang mengisyaratkan keputusan memidana pelaku harus juga

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Baca Marvin Frankel, *Criminal Sentences: Law without Order*, (New York: Hill & Wang, 1973).

¹⁸² Tonry (3), *loc.cit.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

mempertimbangkan keterbatasan kapasitas.¹⁸⁹ Komisi ini memutuskan bahwa pedoman pemidanaan harus bisa menekan populasi penjara agar tidak melebihi 95% dari kapasitas penjara yang telah dimiliki atau yang akan direncanakan untuk dibangun di Minnesota.¹⁹⁰ Hal ini dilakukan dengan menggunakan metode statistik tertentu yang memprediksikan pola-pola pemidanaan yang mungkin dihasilkan dengan mempertimbangkan arahan-arahan di pedoman pemidanaan tersebut.¹⁹¹

Komisi ini pada akhirnya memaksa dirinya untuk melakukan tukar-menukar pilihan. Jika Komisi ingin meningkatkan lama hukuman untuk tindak pidana tertentu, pengurangan lama hukuman di jenis tindak pidana lainnya juga harus dilakukan.¹⁹² Untuk mengawasi kepatuhan terhadap pedoman pemidanaan, Komisi ini mengharuskan hakim-hakim atau panitera yang bekerja untuk hakim, untuk menyiapkan laporan atas masing-masing hukuman yang dijatuhkan.¹⁹³ Jika mekanisme ini tidak berjalan, maka staf Komisi bahkan anggota Komisioner, akan menelpon Mahkamah Agung untuk meminta laporan tersebut.¹⁹⁴ Undang-undang ini memperbolehkan upaya banding bagi penuntut dan pembela. Hakim yang menjatuhkan hukuman yang tidak sesuai dengan pedoman pemidanaan diharuskan untuk menawarkan alasan-alasan yang substansial dan menarik atas penjatuhan putusan tersebut.¹⁹⁵

Menurut studi Tonry, pedoman pemidanaan jenis ini bekerja dengan baik. Hakim mengikuti pedoman di banyak kasus dan memberikan alasan-alasannya ketika mereka tidak mengikutinya.¹⁹⁶ Disparitas pemidanaan menurun, termasuk jika dihubungkan dengan ras dan gender. *Plea bargaining* berlanjut, meskipun berada di bawah bayang-bayang pedoman pemidanaan, yang berarti pedoman ini semakin konsisten.¹⁹⁷ Beberapa tahun berikutnya, komisi merevisi pedoman pemidanaan ini untuk mengubah prediksi hukuman untuk jenis tindak pidana tertentu dan mengubah hukuman untuk tindak pidana lainnya demi mematuhi keterbatasan kapasitas.¹⁹⁸ Penjara-penjara di Minnesota beroperasi dalam kapasitas yang mereka miliki, ketika di sisi lain, AS mengalami periode dimana populasi penjara

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 67-68.

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 68.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Hal ini berarti untuk pertama kalinya suatu negara bagian bisa mengembangkan data komprehensif mengenai pola pemidanaan di seluruh negara bagian. *Ibid.*

¹⁹⁵ Baca Kay A. Knapp, *The Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines: Three-Year Evaluation*, (St. Paul: Minnesota Sentencing Guideline Commission, 1984).

¹⁹⁶ Tonry (2), *op.cit.*, hlm. 68.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

sedang mengalami kenaikan yang cukup signifikan di banyak negara dan penjara di banyak negara terlalu penuh.¹⁹⁹

Berbagai negara juga mengikuti Minnesota dalam menyusun *presumptive guideline*. Pennsylvania, Oregon, dan Washington melakukannya pada tahun 1980-an dengan beberapa penyesuaian, sedangkan Florida, Kansas, North Carolina, dan Ohio baru memiliki sistem serupa di tahun 1990-an. Pengalaman yang dimiliki ketujuh negara bagian ini berbeda-beda, tetapi Washington, Oregon, dan North Carolina mengalami kesuksesan yang mirip dengan Minnesota.²⁰⁰

Evaluasi menunjukkan bahwa *presumptive sentencing guideline* yang didesain dengan baik dan diimplementasikan dengan baik bisa membuat sistem pemidanaan yang lebih terprediksi, mengurangi disparitas pemidanaan berbasis rasial dan disparitas lain yang tidak berdasar, memfasilitasi sistem perencanaan, dan mengontrol pengeluaran penjara.²⁰¹ Kebijakan berbasis keterbatasan kapasitas penjara bekerja dengan baik di Minnesota, Washington dan North Carolina.²⁰² Selama periode bekerjanya pedoman pemidanaan ini, sistem penjara di ketiga negara bagian tersebut bekerja dalam kapasitasnya dan menjaga pertumbuhan populasi penjara di bawah rata-rata nasional dan regional.²⁰³

Temuan-temuan ini juga didukung oleh beberapa studi terkemuka yang dilakukan

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² North Carolina menjadi negara bagian dengan tingkat kesuksesan tertinggi dalam menekan angka populasi penjara. Di tahun 1970, North Carolina memiliki tingkat pemenjaraan tertinggi di AS, namun turun hingga ke peringkat ke-31 pada tahun 1999. Selama 10 tahun berikutnya, North Carolina berada di peringkat 30 atau 31 dan pada tahun 2013, menduduki peringkat 32. Dari tahun 1994, ketika pedoman pemidanaan berlaku, hingga 2013, tingkat pemenjaraan North Carolina bergerak di angka yang stabil. *Ibid.*

²⁰³ Tonry (1), *loc.cit.*

oleh Marvell²⁰⁴, Nicholson-Crotty²⁰⁵, Reitz²⁰⁶, Stemens, Rengifom dan Wilson²⁰⁷. Namun, dengan segala hal positif di atas, banyak hal yang berubah dalam waktu cepat. Keberhasilan *presumptive sentencing guidelines* dianggap tidak begitu penting untuk pengambil kebijakan setelah awal tahun 1990-an dibandingkan tahun-tahun sebelumnya.²⁰⁸ Dalam waktu yang tidak terlalu lama, *presumptive guideline* kehilangan pendukungnya. Komisi yang menyusun dan mengawasi pedoman pemidanaan di Oregon ditutup.²⁰⁹ Komisi Pemidanaan di Florida, Louisiana, Tennessee, dan Wisconsin dihapus. Komisi di Washington kehilangan pekerja dan anggarannya di tahun 2011.²¹⁰ Komisi Pemidanaan di Pennsylvania bertahan, tetapi Mahkamah Agungnya secara efektif mengubah *presumptive guideline* yang memunculkan angka menjadi bentuk awalnya yang dijalankan secara sukarela.²¹¹

Dalam kacamata Tonry, *presumptive sentencing guideline* pada tahun 1980-an ini dikembangkan di periode sebelum kebijakan kontrol kejahatan AS dipolitisasi besar-besaran dan ketika tujuan utama kebijakan tersebut adalah untuk mengurangi disparitas pemidanaan dan ketidakadilan.²¹² Komisi ini fokus untuk mengembangkan sistem yang menjadi keadilan dan konsistensi dan metode

²⁰⁴ Marvell menguji pertumbuhan populasi penjara dari 1976 hingga 1993 di sembilan negara bagian dan membandingkannya dengan pertumbuhan rata-rata nasional. Hasilnya, pedoman pemidanaan yang didasarkan pada keterbatasan kapasitas menghasilkan kenaikan tingkat pemenjaraan yang lebih rendah. Thomas B. Marvell, "Sentencing Guidelines and Prison Population Growth" dalam *Journal of Criminal Law and Criminology*, 85, (1995): 696-706.

²⁰⁵ Dengan menggunakan analisis data penjara pada tahun 1975-1978 di 50 negara bagian, Nicholson-Crotty menyimpulkan bahwa pedoman pemidanaan yang memasukkan keterbatasan kapasitas berhasil memoderasi pertumbuhan pemenjaraan, sedangkan yang tidak memasukkan poin ini justru memperburuk pemenjaraan. Sean Nicholson-Crotty, "The Impact of Sentencing Guidelines on State Level Sanctions: An Analysis over Time" dalam *Crime and Delinquency*, 50(3), (2004): 395-411.

²⁰⁶ Kevin Reitz, "Sentencing Facts: Travesties of Real-Offense Sentencing" dalam *Stanford Law Review*, 45, (1993): 523-573.

²⁰⁷ Rengifo dan Wilson menganalisis pola pemidanaan negara bagian di 1975-2002 dan menyimpulkan bahwa negara bagian yang memiliki *presumptive guidelines* dan menghapuskan kebebasan bersyarat, memiliki tingkat pemenjaraan yang lebih rendah dan memiliki pertumbuhan populasi penjara yang lebih rendah dibandingkan negara bagian lainnya. Don Stemens, Andres Rengifo, & James Wilson, *Of Fragmentation and Ferment: The Impact of State Sentencing Policies on Incarceration Rates, 1975-2002*, Final Report to the National Institute of Justice, (Washington, DC: National Institute of Justice, 2006).

²⁰⁸ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 69.

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 70.

²¹⁰ Richard Frase, *Just Sentencing: Principles and Procedures for a Workable System*, (New York: Oxford University Press, 2013).

²¹¹ John H. Kramer & Jeffrey T. Ulmer, *Sentencing Guidelines: Lessons from Pennsylvania*, (Boulder, CO: Lynne Rienner, 2008).

²¹² Tonry (3), *loc.cit.*

proyeksi untuk perencanaan finansial dan infrastruktur.²¹³

Akhir periode reformasi pidana ini beriringan dengan lahirnya pedoman pidana negara federal dan pilihan rezim baru yang lebih menasar pada peningkatan kepastian pidana dan memperberat hukuman (*tough on crime*).²¹⁴ The Sentencing Reform Act 1984 melahirkan Komisi Pidana AS dan mengarahkan mereka untuk mengembangkan pedoman pidana yang mengurangi disparitas, menyediakan penggunaan hukuman non-penjara bagi pelaku yang pertama kali melakukan tindak pidana, dan untuk mengembangkan pedoman pidana yang memperhatikan keterbatasan kapasitas penjara federal.²¹⁵ Namun, dalam perkembangannya, Komisi ini meninggalkan masukan terhadap pelaku pertama (*first-time offender*), keterbatasan kapasitas penjara (*prison population constraint*), dan justru melahirkan pedoman pidana yang 'wajib' diikuti hakim.²¹⁶ Tetapi, Mahkamah Agung AS mengubahnya menjadi sukarela setelah menangani kasus *US v. Booker, 543 U.S. 220 (2005)*.²¹⁷

Pedoman pidana negara federal ini mengundang banyak perhatian media. Berbeda dengan versi sebelumnya, pedoman ini tidak memfokuskan diri pada konsistensi dan keadilan. Justru, pedoman pidana ini 'memandatkan'²¹⁸ hukuman yang jauh lebih berat dari apa yang telah biasa dijatuhkan oleh pengadilan federal dan mengurangi penggunaan pidana percobaan dari 50% menjadi kurang dari 10% sejak diberlakukan.²¹⁹

Meski demikian, banyak hal positif yang bisa diambil dari periode ini. Pengambil kebijakan dan peneliti menggunakan data-data ilmiah untuk menentukan keberhasilan program-program dalam mengatasi kelemahan-kelemahan di rezim *indeterminate sentencing*. Beberapa pedoman pidana sukarela, termasuk skema *statutory determinate sentencing*, dan sistem informasi pidana memiliki pengaruh yang kecil terhadap keputusan hakim untuk menghukum

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Tonry (1), *loc.cit.*

²¹⁷ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 71.

²¹⁸ Frase ini diambil karena hal ini merupakan cara yang dipilih Komisi Pidana AS untuk menggambarkan pedoman pidana tersebut. Padahal, The Sentencing Reform Act 1984 sama sekali tidak mewajibkan penggunaan pedoman pidana ini, tetapi justru merekomendasikan Komisi untuk mengembangkan pedoman pidana seperti yang dianut Minnesota dan Washington dalam bentuk *presumptive guidelines*. Pendekatan yang diambil Komisi ini telah mengundang banyak kontroversi dan menjadi subyek amandemen secara terus-menerus dan putusan-putusan Mahkamah Agung yang menyita perhatian publik.

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 72.

pelaku, dan pada akhirnya, kehilangan momentumnya.²²⁰ Produk lainnya, seperti *presumptive sentencing guideline*, *parole guidelines*, dan banding ke pengadilan tinggi, menunjukkan hasil yang positif di berbagai yurisdiksi.

Bagian berikutnya adalah periode *tough on crime* yang memiliki nilai-nilai dan semangat yang berbeda sama sekali dari rezim *sentencing reform*. Oleh karenanya, hanya sedikit yurisdiksi yang mengadopsi fitur-fitur *sentencing reform* di periode ini.

3) *Tough on Crime (1984-1996)*

Berbeda halnya dengan *sentencing reform*, sebagian besar yurisdiksi AS melahirkan kebijakan pidana yang bertujuan untuk membuat hukuman lebih berat, lebih pasti, dan secara implisit maupun eksplisit, untuk mencegah kejahatan melalui *deterrence* dan *incapacitation*. Tujuan utama pemidanaan berubah dari keadilan bagi terpidana menjadi hukuman yang sangat keras, pencegahan kejahatan, dan pencelaan secara simbolik terhadap kejahatan dan penjahat.²²¹ Tak pelak, fitur-fitur *mandatory minimum sentences*, *truth-in-sentencing*, predator seksual, *career criminal*, *three-strikes*, dan *Life without Opportunity of Paroles (LWOP)* mewarnai periode pemidanaan ini.²²²

Dalam pandangan Tonry berbeda halnya dengan dua rezim sebelumnya, ide-ide normatif tentang pidana di antara filsuf dan ahli teori tidak ada yang terekonsiliasi dengan logika yang dibangun pengambil kebijakan.²²³ Ketika para teoretikus banyak diisi oleh penganut paham retributif²²⁴, kebijakan yang dihasilkan justru tidak mendukung ide proporsionalitas dan penghematan yang dimiliki teori retributif.²²⁵ Kebijakan-kebijakan ini juga minim didukung oleh studi-studi ilmiah. Hukuman yang berat hanya memiliki pengaruh sedikit, jika tidak bisa dikatakan tidak sama sekali, terhadap tingkat kejahatan.²²⁶ Selain itu, kebijakan ini sering ditolak oleh praktisi hukum dan setiap orang yang secara langsung terlibat dalam pengambilan keputusan untuk menghukum pelaku, meyakini tindakan yang dilakukannya adalah tidak adil bagi orang lain.²²⁷ Tingkat pemenjaraan terus naik

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*, hlm. 73.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ R. Anthony Duff, *Trials and Punishments*, (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1986).

²²⁵ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 73.

²²⁶ Jeremy Travis, Bruce Western, & Steve Redburn (eds), *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*, (Washington, DC: National Academies Press, 2014).

²²⁷ Michael Tonry (4), "The mostly unintended effects of mandatory penalties: Two centuries

secara cepat hingga mencapai angka 615 per 100.000 penduduk di tahun 1996, yang diakibatkan oleh meningkatnya lama hukuman yang dijatuhkan dan, secara khusus, mempertinggi secara tajam tingkat penangkapan dan pemenjaraan bagi pelaku kejahatan narkotika.²²⁸

a. *Truth-in-Sentencing Laws*

Istilah *truth-in-sentencing* dilahirkan pada tahun 1980s. Ia meminjam nama salah satu undang-undang federal AS yaitu *truth-in-lending* di tahun 1970an yang mencoba mengurangi praktik penipuan dalam pemberian pinjaman, yang mengharuskan peminjam dan pedagang untuk membuka suku bunga dan istilah kunci finansial lainnya kepada konsumen.²²⁹ Implikasinya adalah, bahwa praktik pemidanaan yang tak tentu (*indeterminate sentencing*), seperti halnya konsumen yang terlibat dalam peminjaman curang, secara prinsip dianggap tidak jujur dan salah.²³⁰

Praktik ini dianggap, dan masih berlaku hingga saat ini, sebagai hukuman yang keliru. Kewenangan diskresi di pembebasan bersyarat dibentuk untuk mengaitkan penetapan lama hukuman dengan prospek rehabilitatif dan kondisi-kondisi lain yang dimiliki pelaku.²³¹ Sebagian besar undang-undang yang menetapkan lama penjara maksimal untuk kejahatan-kejahatan tertentu dilahirkan sebelum tahun 1980, bahkan banyak yang diundangkan sebelum itu.²³² Menurut hukum dan praktik di AS, secara tradisional, pengambil kebijakan tidak diminta untuk mengindikasikan lama suatu hukuman yang seharusnya dijatuhkan dalam satu kasus tertentu atau berapa lama seorang pelaku harus mendekap di penjara, tetapi untuk menetapkan tanggal akhir dimana terpidana harus dilepaskan.²³³ Setiap hakim, jaksa, atau sipir yang bekerja di dalam sistem pemidanaan yang tidak tentu (*indeterminate sentencing*) mengetahui hal ini, begitu juga anggota parlemen yang bekerja di isu peradilan pidana.²³⁴ Banyak orang awam yang tidak terlalu mengerti bagaimana seharusnya sistem ini bekerja, tetapi sebagian besar mengetahui bahwa pembebasan bersyarat itu ada dan sebagian besar terpidana

of consistent findings”, dalam Michael Tonry (ed), *Crime and Justice: A Review of Research*, (Chicago: University of Chicago Press, 2009).

²²⁸ Alfred Blumstein & Allen Beck, “Population growth in US Prisons, 1980-1996” dalam Michael Tonry & Joan Petersilia (Eds), *Crime and Justice: A Review of Research*, 26, (Chicago: University of Chicago Press, 1999).

²²⁹ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 76.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*, hlm. 77-78.

²³² *Ibid.*, hlm. 78.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

dilepaskan dari penjara.²³⁵

Nilai-nilai utama yang dianut oleh *truth-in-sentencing* berbeda dari proses di atas dan merupakan elemen ideologis dan politis yang melatarbelakangi periode pemidanaan *tough on crime*. Secara sederhana, terpidana diwajibkan untuk menjalani sedikitnya 85% dari total lama hukuman yang dijatuhkan hakim.²³⁶ Pilihan ini diambil mengingat banyak terpidana yang tidak seluruhnya menjalani hukumannya, dikarenakan oleh adanya pembebasan bersyarat pada masa *indeterminate sentencing*.²³⁷

Demi mendapatkan dukungan publik yang luas, Jaksa Agung AS, William Barr, misalnya mengatakan bahwa pemenjaraan sebenarnya bekerja dengan baik sehingga seharusnya banyak orang jahat yang harus dikirim ke penjara, negara harus merekonstruksi penjara, dan di sisi lain, harus ada penghapusan pembebasan bersyarat untuk memaksimalkan efektivitas penjara ini.²³⁸ Usulan Barr ini diterima dan dijadikan materi *The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994*, yang bertujuan menambah jumlah terpidana dan lama waktu pemenjaraan di sana.²³⁹ Menariknya, hal ini juga diikuti dengan berbagai ketentuan yang harus dipenuhi oleh negara bagian jika ingin mendapatkan dana rekonstruksi penjara, dimana negara harus bisa memperlihatkan bahwa terpidana yang terkena dampak undang-undang ini harus menjalani setidaknya 85% dari lama hukuman yang ia terima (atau dalam negara bagian yang masih menerapkan *indeterminate sentencing*, yang diambil adalah 85% dari rata-rata minimal).²⁴⁰

Sistem ini tak pelak membuat tingkat pemenjaraan di AS melonjak tajam. Hasil studi yang dilakukan oleh The Urban Institute²⁴¹ menggambarkan setidaknya di sebagian besar negara bagian yang dijadikan sampel, populasi penjara meningkat hingga 100%. Vera Institute of Justice²⁴² dan The RAND Corporation²⁴³ juga menemukan hasil yang serupa. Namun, temuan-temuan tersebut tidak bisa

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 82.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ William J. Sabol, Katherine Rosich, Kamala Mallik Kane, David Kirk, & Glenn Dubin, *Influences of Truth-in-Sentencing Reforms on Changes in State's Sentencing Practices and Prison Populations*, (Washington, DC: Urban Institute, 2002), hlm. vii.

²⁴² Stemen, Rengifo, & Wilson, *loc.cit.*

²⁴³ Susan Turner, Terry Fain, Peter W. Greenwood, Elsa Y. Chen, & James R. Chiesa, *National Evaluation of the Violent Offender Incarceration/Truth-in-Sentencing Incentive Grant Program*, Final Report to the US National Institute of Justice, (Santa Monica, CA: RAND, 2001).

ditarik garis sejajar mengingat penjara yang diteliti masih dihuni oleh terpidana yang dihukum sebelum diberlakukannya undang-undang baru ini. Sehubungan dengan hal tersebut, William Spelman menyatakan:

*“Truth-in-sentencing laws have little immediate effect but a substantial long-run effect. This analysis makes sense: Truth-in-sentencing laws increase time served and reduce the number of offenders released in future years; the full effect would only be observed after prisoners sentenced under the old regime are replaced by those sentenced under the new law”*²⁴⁴

Akan tetapi, menurut pandangan Tonry, bersama dengan *three-strikes* dan *mandatory minimum laws*, *truth-in-sentencing laws* adalah alasan utama mengapa tingkat pemenjaraan AS meningkat pesat hingga 2007 meskipun angka kejahatannya menurun terus-menerus setelah 1991.²⁴⁵

b. *Life without Possibility of Parole (LWOP)*

Fitur *tough on crime* berikutnya adalah hukuman penjara seumur hidup tanpa kemungkinan mendapatkan pembebasan bersyarat. Pada tahun 2011, hampir 50.000 orang yang menjalani jenis pidana ini di AS.²⁴⁶ Jenis hukuman ini diperkenalkan di District of Columbia dan setiap negara bagian, kecuali Alaska.²⁴⁷ 7 di antaranya telah mengimplementasikan kebijakan ini sebelum tahun 1970. Dari sisi global, pilihan untuk menjatuhkan hukuman seumur hidup tanpa membuka kemungkinan mendapatkan pembebasan bersyarat cukup kontroversial.²⁴⁸ Kebanyakan negara-negara demokrasi di Barat tidak mengizinkan penjatuhan pidana ini, dan jikapun diberlakukan, kebijakan ini hanya memiliki dampak terhadap terpidana-terpidana tertentu. Bahkan, menurut catatan van Zyl Smit dan Snacken, LWOP bertentangan dengan hukum Uni Eropa maupun hukum domestik di negara-negara Eropa.²⁴⁹ Di tahun 2013, melalui kasus *Vintner and Others v. The United Kingdom*, Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) Uni Eropa mendeklarasikannya sebagai pelanggaran terhadap Konvensi HAM Eropa dan berlaku di Uni Eropa maupun negara-negara yang mengikatkan diri ke konvensi ini.²⁵⁰

²⁴⁴ William Spelman, “Crime, Cash, and Limited Options: Explaining the Prison Boom” dalam *Criminology and Public Policy*, 8(1), (2009): 29-77.

²⁴⁵ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 83.

²⁴⁶ David Nellis, *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in the United States*, (Washington, DC: The Sentencing Project, 2013).

²⁴⁷ Tonry (3), *loc.cit.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Smit van Zyl & Sonja Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2009).

²⁵⁰ Tonry (2), *loc.cit.*

Jika ditarik dari sejarah pembentukannya, lahirnya LWOP di beberapa dekade belakangan distimulus oleh gelombang dukungan atas hukuman mati di AS, khususnya setelah terbitnya putusan MA AS di kasus *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976) yang menganggap jenis hukuman ini sesuai dengan konstitusi jika kondisi-kondisi tertentu terpenuhi.²⁵¹ Selanjutnya, banyak negara bagian yang mengundang hukum LWOP di periode 1980an hingga pertengahan 1990an dalam rangka mengakomodasi penolakan hukuman mati, yang menganggap LWOP adalah pilihan yang secara politik bisa diterima sebagai alternatif atas hukuman mati tersebut.²⁵²

Anehnya, sangat sedikit studi yang telah dilakukan untuk jenis pidana ini.²⁵³ Terakhir, panel efek jera dari hukuman mati yang diselenggarakan oleh National Academy of Sciences menyimpulkan bahwa tidak ada bukti yang meyakinkan bahwa hukuman mati memiliki efek jera yang lebih besar jika dibandingkan dengan LWOP.²⁵⁴ Meski demikian, tidak ada studi yang menyinggung efek jera LWOP dan membandingkannya dengan penjara yang masih membuka kemungkinan pembebasan bersyarat atau hukuman yang lebih singkat.²⁵⁵ Perhatian yang diberikan media terhadap LWOP hanya bertahan selama beberapa tahun di 1990an, tetapi masih tetap berlaku di banyak tempat hingga sekarang.²⁵⁶

c. Pidana Minimum Khusus (*Mandatory Minimum Sentences*) dan *Three-Strikes Laws*

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, *mandatory minimum sentences* adalah salah satu fitur utama dari rezim pemidanaan *tough on crime*. Menurut studi yang dilakukan oleh Tonry²⁵⁷, pada rentang waktu 1975 dan 1996, *mandatory minimum* banyak muncul di berbagai undang-undang yang memuat pemidanaan.²⁵⁸ Di tahun 1983 saja, 49 dari 50 negara bagian telah mengadopsi *mandatory minimum* untuk tindak pidana selain pembunuhan atau berkendara di bawah pengaruh alkohol.²⁵⁹ Selanjutnya, di tahun 1994, setiap negara telah mengadopsi hukuman

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, hlm. 83-84.

²⁵³ Charles J. Ogletree, Jr. & Austin Sarat (eds), *Life without Parole: America's New Death Penalty?*, (New York: New York University Pressm 2012).

²⁵⁴ Daniel S. Nagin & John V. Pepper (eds), *Deterrence and the Death Penalty*, (Washington, DC: National Academic Press, 2012).

²⁵⁵ Tonry (3), *op.cit.*, hlm. 84.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Sandra Shane-DuBow, Alice P. Brown, & Erik Olsen, *Sentencing Reform in the United States:*

yang wajib dijatuhkan oleh hakim, yang sebagian besar berlaku untuk tindak pidana narkotika, pembunuhan, perkosaan yang diperberat, kejahatan dengan senjata api, atau kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dengan catatan kriminal.²⁶⁰ Di antara 1985-1991, Kongres AS mengundangkan setidaknya 20 undang-undang baru yang memuat *mandatory penalties*.²⁶¹

Selain itu, sejak pertengahan tahun 1990-an, sebagian besar hukum di negara federal maupun negara bagian banyak mencantumkan *mandatory minimum* untuk tindak pidana di bidang seksualitas, pornografi anak, dan tindak pidana dengan senjata api. *Three-strikes* adalah sub kategori dari *mandatory minimum* dimana pembuktian terhadap tindak pidana tertentu akan memicu dijatuhkannya pidana penjara dengan rentang waktu minimum.²⁶²

Tonry menambahkan bukti dan data yang dihasilkan oleh praktisi terkait *mandatory penalties* sangat beragam.²⁶³ Perbedaan ini membuat rentang disparitas menjadi sangat terlihat dan setiap orang yang terlibat di dalam proses pemidanaan percaya bahwa hal ini akan menciptakan ketidakadilan.²⁶⁴ Berkaitan dengan hal tersebut, Donald Newman²⁶⁵ menggambarkan kondisi yang dihadapi oleh hakim di Michigan saat menangani *mandatory minimum* untuk penjualan narkotika:

“Mandatory minimums are almost universally disliked by trial judges ... The clearest frustration of routine reductions is provided by reduction of sale of narcotics to possession or addiction ... Judges ... actively participated in the charge reduction process to the extent of refusing to accept guilty pleas to sale and liberally assigning counsel to work out reduced charges ... [Between May 8, 1952, and June 30, 1956], only 12 sale-of-narcotics convictions were recorded in Detroit out of 476 defendants originally charged with sale. The remainder (except a handful acquitted altogether) pleaded guilty to reduced charges.”

Bukti dan data yang dihasilkan belakangan terhadap implementasi *mandatory sentencing* seluruhnya tidak konsisten. Evaluasi dilakukan terhadap:

- I. New York's Rockefeller Drug Laws, yang mengharuskan hukuman minimum yang sangat panjang untuk rentang tindak pidana narkotika yang luas;²⁶⁶

History, Content, and Effect. (Washington, DC: US Government Printing Office, 1985), tabel 30.

²⁶⁰ James Austin, Charles Jones, John Kramer, & Phil Renninger, *National Assessment of Structured Sentencing*. (Washington, DC: US Department of Justice, Bureau of Justice Assistance, 1994).

²⁶¹ Tonry (3), *loc.cit.*

²⁶² *Ibid.*, hlm. 85.

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 86.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Donald Newman, *Conviction*, (Boston: Little, Brown, 1966), hlm. 179.

²⁶⁶ Joint Committee on New York Drug Law Evaluation, *The Nation's Toughest Drug Law*:

2. Michigan Law, yang mengharuskan penjatuhan pidana penjara paling singkat 2 tahun bagi seseorang yang terbukti memiliki senjata api saat dilakukannya kejahatan;²⁶⁷
3. Massachusetts's Bartley-Fox Amendment, yang mengharuskan 1 tahun penjara bagi seseorang yang terbukti membawa senjata api secara ilegal;²⁶⁸
4. 1994 Oregon Law, yang melahirkan pidana minimum khusus untuk 16 jenis tindak pidana;²⁶⁹
5. Truth-in-sentencing laws di New Jersey.²⁷⁰

Dari keseluruhan evaluasi tersebut, ditemukan:²⁷¹

- a. perbedaan di tiap kasus dalam hal penuntutan dan *plea bargaining* yang akhirnya menghasilkan disparitas yang masif antara kasus-kasus yang bisa dibandingkan satu sama lain;
- b. jaksa dan hakim (terkadang polisi) sering mengubah praktiknya untuk menghindari pengenaan hukuman yang berat;
- c. pidana minimum tetap dijatuhkan di kasus-kasus yang belum selesai; dan
- d. secara umum, sedikit atau tidak ada efek positif terhadap tingkat pembuktian (materiil).

Dari keseluruhan inisiatif besar yang dimiliki periode *tough on crime*, Tonry menilai semuanya tidak bekerja dengan baik.²⁷² Seperti yang diinginkan oleh pengambil kebijakan, inisiatif-inisiatif ini berhasil mengirim banyak orang ke penjara untuk waktu yang lebih lama. Ketidaklenturan dan keharusan menjatuhkan hukuman yang berat pada tindak pidana tertentu seringkali bertentangan dengan ide

Evaluating the New York Experience, (Washington, DC: US Government Printing Office, 1978).

²⁶⁷ Colin Loftin & David McDowall, "One with a gun gets you two: Mandatory sentencing and firearms violence in Detroit" dalam *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 455, (1981): 150-167.

²⁶⁸ James A. Beha II, "And nobody get you out: The impact of a mandatory prison sentence for the illegal carrying of a firearm on the use of firearms and on the administration of criminal justice in Boston", *Boston University Law Review*, 57, (1977): 98-146 & 189-333; David Rossman, Paul Froyd, Glen Pierce, John McDevitt, & William Bowers, *The Impact of the Mandatory Gun Law in Massachusetts*, Report to the National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, (Washington, DC: US Government Office Printing, 1979).

²⁶⁹ Nancy Merritt, Terry Fain, & Susan Turner, "Oregon's get tough sentencing reform: A lesson in justice system adaptation" dalam *Criminology and Public Policy*, 5(1), (2006): 69-106.

²⁷⁰ Candace McCoy & Patrick McManimon, *New Jersey's 'No Early Release Act': Its impact on prosecution, sentencing, corrections, and victim satisfaction*, Final Report to the National Institute of Justice, US Department of Justice, (NP: Rutgers University, School of Criminal Justice, 2004).

²⁷¹ Tonry (2), *op.cit.*, hlm. 88.

²⁷² *Ibid.*, hlm. 91.

proporsionalitas dan penghematan yang telah lama berkembang di negara-negara Barat dan, kecuali untuk 30 tahun terakhir, di AS. Rezim ini juga menghasilkan lonjakan tingkat pemenjaraan yang tidak pernah diprediksi sebelumnya dimana hampir di seluruh kasta ideologi, ilmuwan, dan pembela hak asasi manusia, sekarang mengutuknya.²⁷³

4) Equilibrium (1996-sekarang)

Meskipun banyak aturan pidana yang dihasilkan setelah tahun 1996 dan sejumlah inisiatif di level komunitas yang telah dimulai, tidak ada generalisasi yang bisa disimpulkan dari hal-hal tersebut.²⁷⁴ National Conference of State Legislatures, misalnya, mencatat lebih dari 1.100 undang-undang baru telah dilahirkan di level negara bagian.²⁷⁵ Dari angka tersebut, ratusan undang-undang memperluas cakupan tindakan yang diancam dengan hukuman berat, mempersempit kategori pelaku dengan risiko rendah yang bisa diberikan pembebasan bersyarat, dan mereduksi frekuensi pencabutan pembebasan bersyarat dan pidana percobaan.²⁷⁶ Meski demikian, tidak banyak hal yang ditambahkan di periode *equilibrium* ini.

Sedikit peraturan dengan nuansa *tough on crime* yang terlihat di undang-undang yang disahkan dalam periode ini. Pengecualian yang penting adalah pengesahan *three-strikes law* di Arizona dan Alaska (untuk penjahat seksual) di 2006, dan di Massachusetts di 2012.²⁷⁷ Perubahan yang terjadi di Alaska dan Massachusetts diilhami oleh kasus-kasus yang menyita perhatian publik.²⁷⁸ Di level federal, *mandatory minimum sentencing laws* disahkan untuk kasus pornografi anak, pencurian mobil, dan penyelundupan manusia, dan sejumlah undang-undang serupa di beberapa negara bagian, tetapi jika dibandingkan dengan generasi sebelumnya, undang-undang ini tidak terlalu luas dan tidak terlalu berat ancamannya.²⁷⁹

Selain itu, tidak ada undang-undang penting dari periode *tough on crime* yang dibatalkan kecuali di Michigan pada 2002, tetapi sedikit yang direvisi dalam skala yang signifikan.²⁸⁰ New York Rockefeller Drug Laws diperingan, meskipun masih terdapat kewajiban menjatuhkan hukuman yang terlampau lama bagi beberapa

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 92.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

pelaku tindak pidana.²⁸¹ Kongres AS mengganti ratio 100:1 untuk kokain bubuk/ ringan menjadi 18:1.²⁸² Pemilih di California memperluas cakupan *three-strikes law* pada 2012 dan 2014, tetapi masih mencantumkan pidana penjara minimum 25 tahun untuk kasus-kasus yang masih diatur oleh undang-undang tersebut.²⁸³

Pengadilan yang merespon masalah khusus seperti narkoba yang berkembang di awal tahun 1990-an (dan mewakili ide rehabilitasi pada masa *indeterminate sentencing*), masih dipertahankan, begitu juga program *re-entry* bagi terpidana yang mulai dikembangkan di tahun 2000-an.²⁸⁴ Banyaknya bukti yang menyatakan bahwa program yang didesain dengan baik, dikelola, dan menargetkan orang-orang tertentu, akan mengurangi kemungkinan melakukan tindak pidana lagi di masa yang akan datang, telah mendorong berkembangnya sejumlah program yang sama di penjara dan di level masyarakat.²⁸⁵

Dengan begitu banyaknya corak dari masing-masing rezim di periode *equilibrium* ini, menyebabkan rancunya tujuan dan nilai-nilai mendasar dari periode ini. Lembaga, peraturan, dan praktik dari 3 rezim terdahulu secara bersamaan dipertahankan dengan program-program komunitas dan keadilan restoratif, dan masing-masing membawa tujuan dan nilainya tersendiri.²⁸⁶ Dua per tiga negara bagian mempertahankan pembebasan bersyarat bagi banyak terpidana. Hampir seluruh undang-undang yang kejam di periode *tough on crime* dipertahankan, begitu juga dengan pedoman pidanaan, baik yang sukarela maupun yang bersifat wajib diikuti.²⁸⁷

Tidak ada logika teoretikal yang bisa dicerna dari bergabungnya kebijakan pidana yang bermacam-macam ini. Beberapa digambarkan retributif, beberapa terlihat mementingkan pencegahan atau pengurangan (*incapacitation*), beberapa bisa dianggap mewakili ide rehabilitatif, restoratif, atau bahkan sesederhana ingin membalas dendam. Menurut Andrew von Hirsch dan Andrew Ashworth,²⁸⁸ jika dilihat dari pembagian kategori teori, nilai-nilai retributif masih dominan di periode ini. Meski demikian, tidak ada sesuatu hal yang penting terjadi di periode ini. Tidak semuanya bekerja dengan baik, tetapi semuanya berada di tempatnya

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Francis Cullen, "Rehabilitation: Beyond Nothing Works" dalam Michael Tonry (ed), *Crime and Justice: A Review of Research*, 42, (Chicago: University of Chicago Press, 2013).

²⁸⁶ Tonry (3), *loc.cit.*

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, (Oxford: Oxford University Press, 2005).

masing-masing.

Bagian II. Pedoman Pemidanaan di Negara Federal

Setelah memahami rezim pemidanaan yang telah dijabarkan di Bagian Pertama, terlihat bahwa masalah disparitas pemidanaan di AS cukup kompleks. Beberapa inisiatif yang dimunculkan di masing-masing periode menghasilkan dampak yang berbeda satu sama lain. Akan tetapi, perlu digarisbawahi bahwa munculnya pedoman pemidanaan di periode *sentencing reform* menghasilkan efek positif terhadap turunnya angka pemenjaraan dan mengurangi disparitas pemidanaan. Meski demikian, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, keberhasilan pedoman pemidanaan tersebut, khususnya yang berupa *presumptive guidelines*, tidak bisa serta merta diklaim sebagai keberhasilan tunggal mengingat *parole guidelines* juga memiliki peran yang sama besarnya dalam menekan rentang disparitas tersebut. Selain itu, penting untuk diingat bahwa pedoman pemidanaan tersebut muncul di era sebelum kebijakan kontrol kejahatan AS belum dipolitisasi yang akhirnya mengakibatkan melonjaknya tingkat pemenjaraan di negara tersebut. Dengan situasi dan kondisi AS saat ini yang cenderung tidak teratur dimana segala macam inisiatif bercampur di periode *equilibrium*, keberhasilan pedoman pemidanaan untuk menekan angka disparitas masih dipertanyakan.

Untuk lebih memahami praktik penggunaan pedoman pemidanaan di AS, penjabaran akan operasionalisasi pedoman ini menjadi penting untuk dilakukan. Bagian ini akan menjelaskan hal-hal teknis tentang pedoman pemidanaan AS di level federal. Dalam hal ini, dokumen yang akan dijelaskan adalah US Sentencing Guidelines Manual 2016.

I) Konsep Umum

Proses penyusunan pedoman pemidanaan ini mengharuskan Komisi Pemidanaan AS menyelesaikan pertanyaan-pertanyaan penting terkait kebijakan yang terkandung dalam pedoman ini, yang biasanya melibatkan serangkaian pertimbangan yang berbeda satu sama lain. Untuk hal ini, beberapa isu penting²⁸⁹ akan dibahas secara spesifik untuk memperjelas jawaban atas masalah-masalah tersebut.

- a. Tindak Pidana yang Sebenarnya (*Real Offense*) versus Tindak Pidana yang Didakwakan/Terbukti (*Charge Offense Sentencing*)

²⁸⁹ Komisi Pemidanaan AS menjelaskan delapan isu krusial dalam penyusunan pedoman pemidanaan. Namun, demi fokus pembahasan yang lebih mendalam pada bagian berikutnya, peneliti membatasinya hanya terhadap penentuan basis hukuman, kemungkinan keluar dari pedoman (*departure*), rentang hukuman (*sentencing ranges*) dan tabel hukuman (*sentencing tables*).

Salah satu pertanyaan penting bagi Komisi Pemidanaan AS dalam penyusunan pedoman pemidanaan ini adalah untuk menentukan basis penghukuman yang akan dijatuhkan. Pilihan ini meliputi (1) penghitungan hukuman yang didasarkan pada perbuatan yang sebenarnya dilakukan terlepas dari pasal yang didakwakan/pasal yang dinyatakan terbukti (*real offense*); atau (2) penghitungan hukuman yang dilihat dari elemen-elemen tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa/yang dinyatakan terbukti oleh hakim (*charge offense sentencing*).²⁹⁰ Perampok bank, misalnya, mungkin saja menggunakan senjata api, menakut-nakuti pengunjung bank, mengambil \$50,000, melukai *teller*, menolak berhenti saat diperintahkan oleh polisi, dan kabur dengan menghancurkan properti. Sistem yang menghitung hukuman dengan melihat tindak pidana yang sebenarnya (*real offense*) akan menghukum pelaku dengan mengidentifikasi segala tindakan. Sebaliknya, sistem yang melihat pada dakwaan/pasal terbukti (*charge offense*) akan mengabaikan beberapa kerusakan yang tidak terkandung dalam elemen tindak pidana yang dinyatakan terbukti.²⁹¹

Komisi Pemidanaan AS pada awalnya diminta mengembangkan pedoman pemidanaan dengan basis tindak pidana sebenarnya. Pengadilan dan Komisi Pembebasan Bersyarat (*parole commission*) memberi perhatian pada perbuatan yang sebenarnya dilakukan tersangka, yang akan ditentukan dalam laporan pra-pemidanaan, pada pemeriksaan pengadilan, atau sebelum diperiksa petugas di Komisi Pembebasan Bersyarat.²⁹²

Upaya awal ini ternyata tidak produktif, yang sebagian besar disebabkan oleh alasan-alasan praktis. Untuk membuat sistem ini bekerja, bahkan untuk memformalisasi dan merasionalisasikan *status quo*, mengharuskan Komisi untuk menentukan secara pasti tingkat kerugian/kerusakan (*harm*) mana yang akan dipertimbangkan, bagaimana menambahkan kerusakan tersebut, dan prosedur apakah yang harus dijalankan oleh pengadilan untuk menentukan ada atau tidaknya elemen faktual yang sedang diperdebatkan.²⁹³

Komisi tidak menemukan langkah praktis untuk menggabungkan dan memperhitungkan sejumlah kerusakan lain yang dapat muncul di berbagai kesempatan, juga tidak ditemukan langkah praktis untuk merekonsiliasikan kebutuhan akan prosedur adjudikasi yang adil dengan proses pemidanaan yang cepat mengingat banyaknya kemungkinan untuk menentukan 'kerusakan yang sebenarnya (*real harm*)' di berbagai kasus tertentu. Untuk menyelesaikan hal

²⁹⁰ United States Sentencing Commission (USC), *Guidelines Manual 2016*, § 3E1.1 (Nov. 2016), hlm. 6.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

ini, dibutuhkan perhitungan matematika yang rinci dan hal ini dianggap terlalu kompleks untuk dikerjakan. Dalam pandangan Komisi, sistem ini berisiko memperluas disparitas pemidanaan dalam praktiknya.²⁹⁴

Saat pedoman ini diserahkan ke Kongres pada April 1987, Komisi bergerak lebih dekat ke sistem 'tindak pidana yang didakwakan/dibuktikan (*charge offense*).²⁹⁵ Sistem ini, bagaimanapun juga, mengandung banyak elemen tindak pidana yang sebenarnya (*real offense*). Untuk satu hal, ratusan aturan yang saling menyalip dan berduplikasi mengharuskan Komisi menulis pedoman yang deskriptif dan bernuansa generik dibandingkan dengan pedoman yang menggunakan bahasa undang-undang. Untuk hal lainnya, pedoman mempertimbangkan sejumlah elemen penting yang secara umum dimiliki tindak pidana yang sebenarnya, seperti peran ketika melakukan tindak pidana, keberadaan senjata api, atau jumlah uang yang diambil, *alternative base offense levels, specific offense characteristics, cross-references*, dan *adjustments*.²⁹⁶

Komisi pada akhirnya mengakui bahwa sistem *charge offense* memiliki kekurangannya tersendiri.²⁹⁷ Salah satunya adalah kemungkinan memperbolehkan jaksa untuk mempengaruhi hukuman dengan meningkatkan atau menurunkan jumlah tindak pidana di surat tuntutan. Tentu, perbuatan yang dilakukan terpidana (yang bisa dibuktikan jaksa di sidang pengadilan) memberikan batas terhadap kemampuan jaksa untuk meningkatkan hukuman terpidana. Selain itu, Komisi telah menuliskan peraturan-peraturannya untuk pelaku yang melakukan banyak tindak pidana dengan menghapuskan tindakan-tindakan tidak adil yang bisa berujung pada manipulasi penghitungan tindak pidana. Sebagai contoh, pedoman pemidanaan ini memperlakukan tiga tindak pidana, masing-masing atas penjualan 100 gram heroin atau pencurian dengan nilai \$10,000, sebagai satu tindak pidana dengan tuntutan penjualan 300 gram heroin atau pencurian dengan nilai \$30,000. Lebih lanjut, pengadilan bisa mengawasi setiap tindakan manipulasi di tuntutan, dengan menggunakan *departures*. Terakhir, Komisi akan mengawasi secara intens proses pendakwaan dan *plea agreement* dan akan membuat penyesuaian yang pantas jika memang dibutuhkan.²⁹⁸

b. *Departures*

Undang-undang memperbolehkan pengadilan untuk keluar dari rentang hukuman yang ditentukan dalam pedoman, hanya ketika ditemukan "kondisi-

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 6-7.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 7.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

kondisi yang memperberat atau memperingan pada suatu jenis tertentu atau pada suatu level tertentu, yang tidak dipertimbangkan secara seimbang oleh Komisi Pidanaan AS saat menyusun pedoman yang seharusnya menghasilkan hukuman yang berbeda dari apa yang telah ditentukan”.²⁹⁹ Komisi menginginkan pengadilan untuk memperlakukan pedoman pidanaaan seperti jantung, bagi kasus-kasus yang memiliki karakteristik serupa. Ketika pengadilan menemukan kasus yang berbeda, dimana sebenarnya pedoman ini bisa diberlakukan tetapi berbeda secara signifikan dari norma yang ditulis, pengadilan bisa keluar dari pedoman ini. Ras, jenis kelamin, kewarganegaraan, kepercayaan, agama, dan status sosial-ekonomi; kekurangan panduan sebagai Anak dan kondisi serupa; kondisi fisik atau ketergantungan/penyalahgunaan narkotika atau alkohol; paksaan, dan usaha rehabilitasi pasca pidanaaan; merupakan faktor-faktor yang tidak bisa digunakan pengadilan sebagai dasar untuk melakukan *departures*.³⁰⁰ Dengan pengecualian-kecualian tersebut, Komisi tidak bermaksud membatasi faktor-faktor, terlepas apakah disebutkan dalam pedoman atau tidak, yang memang berdasar untuk melakukan *departures* di kasus yang tidak biasa.³⁰¹

Komisi mengadopsi kebijakan *departure* ini karena dua alasan. Pertama, sulit untuk mengajukan pedoman yang dapat menggambarkan rentang perbuatan relevan yang berpotensi mempengaruhi keputusan pidanaaan.³⁰² Komisi juga mengakui pedoman ini tidak perlu melakukan hal tersebut. Dengan memonitor alasan pengadilan ketika menggunakan *departures*, Komisi dapat menyesuaikan kriteria-kriteria untuk *departures* tersebut. Kedua, Komisi percaya bahwa, di samping kebebasan pengadilan untuk keluar dari pedoman pidanaaan, pengadilan tidak akan sering melakukannya.³⁰³ Hal ini dikarenakan, pada pedoman ini, tiap-tiap tindak pidanaanya telah mempertimbangkan data-data yang dimiliki Komisi untuk mengindikasikan perbedaan signifikan pada praktik pra-pedoman pidanaaan.

Penting untuk diingat bahwa pedoman pidanaaan ini mengacu pada dua tipe *departures*. Tipe pertama, meliputi kondisi-kondisi dimana pedoman pidanaaan memberikan panduan spesifik untuk *departure* melalui analogi atau saran numerikal atau non-numerikal.³⁰⁴ Komisi ingin panduan ini dipakai sebagai panduan kebijakan untuk pengadilan. Komisi memprediksikan bahwa banyak *departures* akan merefleksikan saran-saran tersebut dan pengadilan tingkat banding harus membuktikan bahwa *departure* ini tidak beralasan jika sudah

²⁹⁹ *Ibid*

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*, hlm. 7-8.

³⁰² *Ibid.*, hlm. 8.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

keluar dari level yang disarankan. Tipe kedua, akan tetap tidak terjaga. Ia harus mengacu alasan-alasan pada Bab 5, Huruf K (*Departures*) atau pada alasan-alasan yang tidak disebutkan dalam pedoman pemidanaan.³⁰⁵ Ketika Bab 6 Huruf K menyusun faktor-faktor yang diyakini Komisi bahwa ada alasan untuk melakukan *departures*, daftar faktor yang disediakan tidak mencakup semua kemungkinan. Komisi mengakui mungkin saja ada alasan-alasan lain dimana *departure* di luar alasan-alasan yang disarankan ini bisa diterima. Dalam pandangannya, kasus-kasus tersebut akan jarang terjadi.

c. Rentang Hukuman

Dalam menentukan rentang hukuman yang pantas untuk setiap tindak pidana, Komisi memberikan estimasi rata-rata hukuman yang dijalani dalam masing-masing kategori saat diberlakukannya sistem pra-pedoman pemidanaan, di dalam pedoman pembebasan bersyarat, dan di berbagai sumber serupa.³⁰⁶ The Commission's Supplementary Report on the Initial Sentencing Guidelines (1987) menuliskan sebuah perbandingan antara estimasi praktik pra-pedoman pemidanaan dan ketika pedoman diberlakukan.

Saat Komisi tidak mempertimbangkan dirinya terikat dengan praktik pra-pedoman pemidanaan, mereka tidak mencoba untuk mengembangkan sebuah sistem pemidanaan yang sama sekali baru dan berbasis pada teori saja.³⁰⁷ Pedoman pemidanaan, dalam beberapa titik, akan memperkirakan rata-rata hukuman di masa pra-pedoman dan ketaatan terhadap pedoman akan membantu menghapuskan disparitas pemidanaan yang luas. Sebagai contoh, ketika persentase terpidana yang memperoleh pidana bersyarat di masa pra-pedoman tinggi, pedoman pemidanaan akan memasukkan satu atau lebih karakteristik tindak pidana tertentu sebagai upaya untuk membedakan tipe-tipe terpidana yang menerima pidana percobaan dari mereka yang memperoleh hukuman yang lebih berat.³⁰⁸ Di beberapa hal, pidana penjara yang singkat untuk semua terpidana di sebuah kategori telah digantikan dengan praktik pra-pedoman yang menghasilkan variabilitas yang luas, dimana beberapa terpidana menerima pidana percobaan, sedangkan yang lain justru menerima pidana penjara selama beberapa tahun untuk tindak pidana yang sama.³⁰⁹ Selain itu, seperti halnya mereka yang mengaku bersalah di masa pra-pedoman sering mendapatkan hukuman yang lebih ringan, pedoman pemidanaan memperbolehkan pengadil untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan terhadap pelaku yang bertanggungjawab atas perbuatan

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 11.

³⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 12.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

mereka. Bagi pelaku yang memberikan bantuan yang cukup substansial kepada Pemerintah dalam melakukan investigasi atau penuntutan atau lainnya, *departure* ke level yang lebih ringan akan diperbolehkan.³¹⁰

Komisi juga menilai rentang hukuman dan mengestimasi populasi penjara.³¹¹ Undang-undang khusus, seperti the Anti-Drug Abuse Act of 1986 dan ketentuan mengenai *career offender* di the Sentencing Reform Act of 1984, mengharuskan Komisi menyebarluaskan pedoman yang akan berujung pada peningkatan populasi penjara yang cukup tinggi.³¹² Peningkatan ini pun akan terjadi tanpa adanya pedoman pembedaan. Pedoman ini merefleksikan kebijakan yang diambil oleh Komisi (bukan *mandatory minimum* atau *career offender*) yang diproyeksikan untuk meningkatkan populasi penjara hingga 10% dalam periode 10 tahun.³¹³

d. Tabel Hukuman

Komisi telah membentuk tabel hukuman untuk kepentingan teknis dan praktis, yang memiliki 43 level. Masing-masing level memberikan rentang yang akan saling tumpang tindih dengan rentang yang sama di level sebelum dan sesudahnya. Dengan tumpang tindihnya rentang hukuman, tabel ini mencoba menghalangi diprosesnya litigasi yang tidak terlalu penting. Baik jaksa maupun pembela akan sadar bahwa perbedaan antara satu level dengan lainnya, tidak akan membuat perbedaan yang penting terhadap hukuman yang akan dijatuhkan oleh pengadilan. Selain itu, hal kecil ini akan diproses dengan menggunakan peradilan yang berlari-larut, hanya untuk menentukan apakah \$10,000 atau \$11,000 diperoleh dari perbuatan curang (*fraud*).³¹⁴

Di saat yang sama, keberadaan level-level ini akan meningkatkan hukuman secara proporsional. Setiap 6 level akan menggandakan hukuman, terlepas dimana level tersebut dimulai. Pedoman pembedaan ini, dalam menyesuaikan dengan persyaratan wajib, bahwa maksimum hukuman di tiap rentang pembedaan tidak boleh melebihi hukuman minimum level di atasnya lebih dari 25% atau 6 bulan, memperbolehkan pengadilan untuk menggunakan rentang diskresi yang paling baik dalam memidana pelaku. Tabel ini memperbolehkan level tindak pidana untuk saling tumpang tindih, bekerja secara proporsional, dan pada saat yang sama, tetap menjaga level maksimal bagi diskresi yang diperbolehkan di masing-masing level.³¹⁵

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*, hlm. 13.

SENTENCING TABLE
(in months of imprisonment)

Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-103
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-103	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-103	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

Tabel 4.1
Tabel Hukuman di Pedoman Pemidanaan AS 2016

2) Penggunaan dalam Praktik

Pada dasarnya, pedoman ini membagi materi yang diatur ke dalam tujuh bagian besar, yaitu (1) kategori tindak pidana; (2) penyesuaian (*adjustments*); (3) catatan kriminal dan *criminal livelihood*; (4) penghitungan hukuman; (5) prosedur pemidanaan, *plea agreement*, dan hak-hak korban; (6) pelanggaran terhadap pidana bersyarat dan pelepasan yang diawasi; dan (7) pidana untuk korporasi.

Untuk menggunakan pedoman ini, pengadilan bisa menentukan jenis hukuman dan pedoman yang cocok di masing-masing kasus yang ditanganinya. Langkah-langkah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Tentukan pedoman tindak pidana yang akan digunakan untuk pembuktian. Sebagai contoh, ketika tindak pidana yang didakwakan adalah perbuatan curang (*fraud*), hakim harus mengacu pada bagian B di Bab 2 Pedoman Pemidanaan, yaitu tentang tindak pidana dasar di bidang ekonomi (*basic economic offense*), selanjutnya masuk ke pengaturan di angka 1 tentang *theft, embezzlement, receipt of stolen property, property destruction, and offense involving fraud or deceit*.
2. Selanjutnya, tentukan basis level tindak pidananya dan gunakan karakteristik tindak pidana, *cross reference*, dan instruksi khusus yang diatur untuk masing-masing tindak pidana. Dalam hal ini, jika kita mengacu pada §281.1 tentang *fraud*, disebutkan bahwa basis level tindak pidananya terdiri dari 2 hal, yang masing-masing memiliki poin tersendiri, yaitu:
 - a. 7 poin, jika (A) pelaku terbukti melakukan tindak pidana yang tercatat dalam pedoman (khusus *fraud*) ini; dan (B) pembuktian tindak pidana tersebut memiliki maksimum pidana penjara selama 20 tahun atau lebih;
 - b. 6 poin, jika berbeda dari ketentuan di poin a.

Berkaitan dengan karakteristik tindak pidananya, khusus untuk *fraud*, pemberian poin diatur dengan rincian³¹⁶ sebagai berikut:

- a. Jika kerugian melebihi \$6,500, naikkan level tindak pidananya seperti yang diatur dalam tabel di bawah ini:

	Loss (Apply the Greatest)	Increase in Level
(A)	\$6,500 or less	no increase
(B)	More than \$6,500	Add 2

³¹⁶ Banyak karakteristik khusus yang diatur oleh pedoman pemidanaan khusus perbuatan curang. Tetapi, bagian ini hanya menyebutkan beberapa karakteristik, sekedar untuk mendapatkan gambaran akan pengaturannya di pedoman pemidanaan tersebut.

(C)	More than \$15,000	Add 4
(D)	More than \$40,000	Add 6
(E)	More than \$95,000	Add 8
(F)	More than \$150,000	Add 10
(G)	More than \$250,000	Add 12
(H)	More than \$550,000	Add 14
(I)	More than \$1,500,000	Add 16
(J)	More than \$3,500,000	Add 18
(K)	More than \$9,500,000	Add 20
(L)	More than \$25,000,000	Add 22
(M)	More than \$65,000,000	Add 24
(N)	More than \$150,000,000	Add 26
(O)	More than \$250,000,000	Add 28
(P)	More than \$350,000,000	Add 30

Tabel 4.2
Penentuan Nilai Kerugian dan Level dalam Tabel Pidanaan
Federal AS

- b. (Gunakan yang paling besar) Jika tindak pidana:
 - (i) melibatkan 10 atau lebih korban; (ii) dilakukan melalui pemasaran yang luas, atau (iii) menyebabkan kesulitan finansial yang substansial bagi satu atau lebih korban, naikkan 2 level;
 - menyebabkan kesulitan finansial bagi lima atau lebih korban, naikkan 4 level;
 - menyebabkan kesulitan finansial bagi 25 atau lebih korban, naikkan 6 level.
 - c. jika tindak pidana melibatkan pencurian dari orang lain, naikkan 2 level.
 - d. jika tindak pidana melibatkan penerimaan properti curian dan pelaku adalah orang yang berbisnis menerima dan menjual properti curian, naikkan 2 level.
 - e. dan banyak karakteristik lainnya.
3. Langkah berikutnya adalah dengan melakukan penyesuaian (*adjustments*) terhadap hubungan dengan korban, peran saat melakukan tindak pidana, atau penghalang-halangan penyidikan.

Kita ambil contoh penyesuaian dengan variabel hubungan dengan korban yang diatur di Bab III Bagian A. Dalam menggunakan panduan ini, hakim harus cermat menilai apakah di dalam kasus yang ditanganinya, memang ada hal-hal dari bagian ini yang relevan untuk dipertimbangkan. Untuk perbuatan curang, hakim bisa melihat apakah yang menjadi korban adalah pegawai negeri. Jika iya, maka ketentuan di §3A1.2 tentang *official victim* bisa berlaku. Sebagai contoh, pedoman ini mengatur “apabila korban adalah staf pemerintahan, staf pemerintahan sebelumnya, atau anggota keluarga dekat dari dua pekerjaan sebelumnya, dan tindak pidana dilakukan karena termotivasi oleh status korban tersebut, maka naikan 3 level”.

4. Selanjutnya, jika ternyata pelaku terbukti melakukan banyak tindak pidana, ulangi langkah di poin 1 hingga 3 untuk masing-masing tindak pidana terbukti. Setelah itu, gunakan Bagian D di Bab III untuk mengelompokkan penghitungan tersebut dan menyesuaikan level tindak pidananya secara proporsional.
5. Gunakan penyesuaian yang pantas jika pelaku menerima konsekuensi perbuatannya sebagaimana diatur dalam Bagian E di Bab 3. Sebagai contoh, di bagian §3E1.1, diatur apabila pelaku secara jelas menunjukkan penyesalan atas perbuatannya, hal ini bisa menurunkan level tindak pidananya sebanyak 2 level.
6. Catatan kriminal pelaku menjadi poin penting berikutnya ketika ingin menjatuhkan hukuman. Dalam bagian ini, gunakan Bagian A di Bab 4 untuk melihat spesifikasi catatan kriminal tersebut serta penyesuaiannya.
7. Langkah berikutnya adalah menentukan rentang hukuman di Bagian A Bab 4 untuk menyesuaikan dengan level tindak pidana dan kategori catatan kriminal yang disebutkan di atas. Misalnya, jika tindak pidana baru dilakukan oleh pelaku dalam waktu 1 tahun 1 bulan sejak menjalani hukuman terakhir, maka level tindak pidananya bisa dinaikkan 3 level.
8. Untuk jenis rentang hukuman tertentu, gunakan Bagian B hingga G di Bab 5 mengenai persyaratan pemidanaan dan pilihan-pilihan yang berhubungan dengan pidana percobaan, pemenjaraan, kondisi untuk melakukan supervisi, dan restitusi.

Selain menggunakan langkah-langkah di atas, hakim juga diminta mempertimbangkan Bagian H dan K dari Bab 5 mengenai karakteristik khusus pelaku dan *departures*, dan berbagai kebijakan dan komentar lainnya di dalam pedoman pemidanaan yang harus dipertimbangkan ketika memberikan hukuman. Terakhir, hakim harus mempertimbangkan faktor-faktor lain yang bisa digunakan

dalam menjatuhkan hukuman dan melihatnya pada 18 U.S.C. § 3553(a).

B. Australia

Seperti halnya AS yang memiliki sistem federal sebagai bentuk negaranya, Australia memiliki enam negara bagian, dua teritori wilayah, dan satu negara federal yang masing-masing mengatur pidana dengan peraturan perundang-undangan terpisah, di antaranya:

- Crimes Act 1914 (Cth), Part IB untuk Commonwealth/Federal;³¹⁷
- Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 untuk negara bagian New South Wales;³¹⁸
- Penalties and Sentencing Act 1992 untuk negara bagian Queensland;³¹⁹
- Criminal Law (Sentencing) Act 1988 untuk negara bagian South Australia;³²⁰
- Sentencing Act 1997 untuk negara bagian Tasmania;³²¹
- Sentencing Act 1991 untuk negara bagian Victoria;³²²
- Sentencing Act 1995 untuk negara bagian Western Australia;³²³
- Crimes (Sentencing) Act 2005 untuk Australian Capital Territory;³²⁴ dan
- Sentencing Act untuk Northern Territory.³²⁵

Di dalam peraturan-peraturan tersebut diatur mengenai tujuan pidana, faktor-faktor meringankan dan memberatkan yang harus dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan pidana (sebagian besar diambil dari *common law*), dan jenis

³¹⁷ Crimes Act 1914 (Cth) pt IB (“Sentencing, imprisonment and release of federal offenders”), <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00088>.

³¹⁸ Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/maintop/view/inforce/act+92+1999+cd+0+N>.

³¹⁹ Penalties and Sentencing Act 1992 (Qld), <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/P/PenaltASenA92.pdf>.

³²⁰ Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (SA), <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20%28SENTENCING%29%20ACT%201988.aspx>.

³²¹ Sentencing Act 1997 (Tas), <http://www.thelaw.tas.gov.au> (klik “browse a-z,” cari “sentencing”).

³²² Sentencing Act 1991 (Vic), http://www.legislation.vic.gov.au/domino/VWeb_notes/LDMS/PubLawToday.nsf/95c43dd4eac71a68ca256dde00056e7b/db4c553c93d34198ca25753e0074676c!OpenDocument.

³²³ Sentencing Act 1995 (WA), http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_888_homepage.html.

³²⁴ Crimes (Sentencing) Act 2005 (ACT), <http://www.legislation.act.gov.au/a/2005-58/default.asp>.

³²⁵ Sentencing Act (NT), [http://notes.nt.gov.au/dcm/legislat/legislat.nsf/d989974724db65b1482561cf0017cbd2/0dc0539e4b26f69269257ba30014ca03/\\$FILE/ATTTY0BA.pdf/Reps038.pdf](http://notes.nt.gov.au/dcm/legislat/legislat.nsf/d989974724db65b1482561cf0017cbd2/0dc0539e4b26f69269257ba30014ca03/$FILE/ATTTY0BA.pdf/Reps038.pdf).

hukuman yang bisa dijatuhkan (termasuk di beberapa kasus, rentang hukuman yang menentukan hukuman maksimum untuk level tindak pidana yang berbeda-beda).³²⁶

Undang-undang pidana ini hanya memberikan panduan umum dan hakim-hakim di Australia memegang diskresi yang begitu luas.³²⁷ Dengan pendekatan individualisasi konsep keadilan dan sintesis naluriah (*instinctive synthesis*)³²⁸, isu konsistensi dalam pidana menjadi perhatian tersendiri di Australia. Sebagai hasilnya, perdebatan politik dan akademik bergulir untuk menentukan mekanisme terbaik agar disparitas pidana yang tidak berdasar dapat berkurang.³²⁹ Misalnya, pada tahun 2006, Komisi Pembaruan Hukum Australia menyelesaikan laporan substansial mengenai pidana pelaku tindak pidana federal berjudul *Same Crime, Same Time*.³³⁰

Namun demikian, Australia belum mengadopsi pendekatan yang dikembangkan oleh komisi tersebut untuk menyusun pedoman pidana numerikal yang tersandardisasi bagi hakim, seperti misalnya pedoman pidana federal milik AS atau Inggris Raya. Opsi ini secara umum dilihat oleh pengadilan Australia sebagai pendekatan yang terlalu ketat terhadap diskresi yudisial dan bertentangan dengan konsep individualisasi keadilan. Meski begitu, banyak dorongan untuk menggunakan *prescriptive sentencing guideline* atau pidana minimum khusus di ranah politik, maupun memunculkan perdebatan di kalangan hakim mengenai pendekatan untuk memidana pelaku.³³¹

Bagian ini akan memberikan informasi mengenai tiga mekanisme besar untuk mencapai konsistensi pidana yang telah diimplementasikan di beberapa

³²⁶ Baca Richard Edney & Mirko Bagaric, *Australian Sentencing Principles and Practices*, (New York: Cambridge University Press, 2007).

³²⁷ Baca Arie Freiberg, "Australia: Exercising Discretion in Sentencing Policy and Practice" dalam *Federal Sentencing Reporter*, 22(4), (2010): 204-212, diakses melalui https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2021570_code865834.pdf?abstractid=2021570&mirid=1.

³²⁸ Sintesis naluriah dimunculkan pertama kali oleh High Court of Australia dalam kasus *Wong* (2001) 207 CLR at 622 dan digunakan juga dalam kasus *Markarian v. The Queen* (2005) 228 CLR 357, 374; dan *Hili v. The Queen* (2010) 242 CLR 520, 539. Pada intinya, pendekatan ini mensyaratkan dipertimbangkannya seluruh faktor yang relevan dalam menjatuhkan hukuman yang dilakukan secara menyeluruh, seimbang, dan simultan. Seorang hakim mungkin memiliki kecenderungan mengikuti panduan-panduan tertentu, tetapi yang paling penting adalah intuisi hakim tersebut dalam melihat tindak pidana dan pelakunya. Baca Kasnostein & Freiberg, *op.cit.*, hlm. 267-269.

³²⁹ Kelly Buchanan, "Australia" dalam The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, *Sentencing Guidelines: Australia, England and Wales, India, South Africa, & Uganda*, April 2014, hal. 2, diakses melalui <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/sentencing-guidelines.pdf>.

³³⁰ Australian Law Reform Commission, *Same Crime, Same Time: Sentencing of Federal Offenders* (ALRC Report 103, 2006), diakses melalui <http://www.alrc.gov.au/report-103>.

³³¹ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 3.

yurisdiksi Australia, yaitu tentang *guideline judgment*, pidana minimum khusus di beberapa peraturan perundang-undangan (termasuk contoh untuk tindak pidana tertentu), dan komisi pemidanaan. Selain itu, meski tidak dijelaskan secara detil, Australia juga memiliki beberapa fitur untuk mencapai konsistensi pemidanaan, di antaranya pemeriksaan oleh pengadilan banding terhadap pemidanaan, pemberian informasi pemidanaan bagi hakim, seperti statistik pemidanaan dan *database* pemidanaan, dan pelatihan dan edukasi bagi hakim.

Bagian I. Guideline Judgments

Pada tahun 1990-an dan awal 2000-an, ada gerakan untuk mengembangkan sistem *guideline judgment* di beberapa yurisdiksi Australia. Pengadilan-pengadilan di New South Wales (NSW) begitu antusias menyambut usulan ini.³³²

Guideline judgment pertama kali dikeluarkan oleh Pengadilan Banding New South Wales pada tahun 1998 melalui kasus *Jurisc*.³³³ Mengikuti putusan tersebut dan kedua kalinya dimunculkan pada tahun 1999 oleh pengadilan yang sama, Ketua Mahkamah Agung NSW mengadvokasikan penggunaan pertimbangan tersebut kepada hakim, melalui sebuah pidato yang disampaikannya di sebuah pertemuan nasional hakim. Ia menggarisbawahi pentingnya diskresi yudisial dan mengatakan bahwa *guideline judgments* lebih baik daripada *mandatory minimum sentencing* atau tabel hukuman.³³⁴ Selanjutnya, ia mengatakan bahwa hakim harus bekerja keras mewujudkan konsistensi (pemidanaan) dan individualisasi keadilan serta mengklarifikasi bahwa:

“Sentencing guidelines are promulgated by the NSW Court of Criminal Appeal are not binding in a formal sense. They are not precedents that must be followed. They represent a relevant indicator for the sentencing judge. They are not intended to be applied to every case as if they were binding rules. The sentencing judge retain his or her discretion both within the guidelines as expressed, but also the discretion to depart from them if the particular circumstances of the case justify such departure.”³³⁵

Sehubungan dengan hal tersebut, peraturan perundang-undangan di NSW, Queensland, Victoria, South Australia, dan Western Australia memberikan

³³² Richard Edney & Mirko Bagaric, *op.cit.*, hlm. 38.

³³³ *R v. Jurisc* (1998) 45 NSWLR 209. Baca juga Honor Figis, *Mandatory and Guidelines Sentencing: Recent Development*, NSW Parliamentary Library Research Service, Briefing Paper No. 18/98, diakses melalui [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/0/80ABE5B6C693DC94CA256ECF0009D847/\\$File/18-98.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/0/80ABE5B6C693DC94CA256ECF0009D847/$File/18-98.pdf).

³³⁴ Spigelman CJ, *Address to the National Conference of District and County Court Judges, Sentencing Guidelines Judgments* (24 Juni 1999), diakses melalui http://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/vwPrint1/SCO_speech_spigelman_240699.

³³⁵ *Ibid.*

kewenangan kepada pengadilan untuk menyusun *guideline judgments* dengan inisiatifnya sendiri.³³⁶ Sebagai tambahan, di semua negara bagian kecuali Western Australia, Jaksa Agung atau lembaga negara lainnya dapat meminta *guideline judgments* kepada pengadilan.³³⁷ Meski demikian, secara umum, pengadilan biasanya menolak menyusun pedoman tersebut pada beberapa kesempatan.³³⁸

Di level federal, tidak ada peraturan yang berhubungan dengan *guideline judgment* tersebut. Faktanya, di tahun 2001 melalui kasus *Wong v. The Queen*³³⁹, sebuah kasus yang diadili oleh Pengadilan Banding Pidana NSW, the High Court of Australia³⁴⁰ melemparkan beberapa pertanyaan mengenai validitas konstitusional dari berbagai bentuk *guideline judgments* untuk tindak pidana di level federal.³⁴¹ Secara lebih khusus, pengadilan tersebut memberi perhatian lebih pada ketentuan mengikat *guideline judgment* ini, yang mungkin bisa dilihat sebagai sebuah tindakan legislatif dan oleh karenanya, merupakan pelanggaran terhadap konstitusi. Mayoritas hakim berpendapat *guideline judgment* yang memunculkan angka-angka rentang hukuman untuk beberapa tindak pidana adalah inkonstitusional. Oleh karena itu, pengadilan menolak penggunaan *guideline judgment* NSW untuk tindak pidana impor narkoba di level federal, dengan alasan bahwa faktor berat/jumlah narkoba yang diimpor, yang digunakan untuk menentukan angka-angka itu, tidak konsisten dengan pertimbangan yang seharusnya diberikan hakim sebagaimana diatur oleh the Crimes Act 1914 (Cth).³⁴²

1) *Guideline Judgments* di NSW

Setelah kasus *Jurisc*, di tahun 1999, parlemen mengesahkan undang-undang yang memperbolehkan Jaksa Agung untuk meminta *guideline judgment* kepada Pengadilan Banding Pidana.³⁴³ Selanjutnya, pada tahun 2001, undang-undang lain disahkan untuk secara khusus memberikan kewenangan dan secara retrospektif, melindungi *guideline judgment* yang dikeluarkan oleh pengadilan atas inisiatifnya sendiri.³⁴⁴

³³⁶ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 4.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Wong v. The Queen* (2001) 207 CLR 584, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2001/64.html>.

³⁴⁰ The High Court of Australia adalah pengadilan banding terakhir untuk seluruh kasus, perdata atau pidana, maupun di level negara bagian atau federal.

³⁴¹ Richard Edney & Mirko Bagaric, *op.cit.*, hlm. 38.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Criminal Procedure Amendment (Sentencing Guidelines) Act 1998 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/1998-159.pdf>.

³⁴⁴ Baca Rowena Johns, *Sentencing Law: A Review of Developments in 1998-2001*, exec. sum-

Melalui Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), *guideline judgment* boleh memberikan pedoman yang dapat berlaku secara umum atau berlaku untuk pengadilan atau kelompok pengadilan tertentu, untuk tindak pidana tertentu atau kelompok tindak pidana tertentu, untuk jenis hukuman tertentu atau kelompok hukuman tertentu, atau untuk kelompok pelaku tertentu (tetapi tidak untuk pelaku tertentu).³⁴⁵ Panduan yang dimintakan oleh Jaksa Agung dapat diberikan secara terpisah atau digabungkan ke dalam putusan pengadilan yang dianggap sesuai.³⁴⁶ Panduan juga bisa diberikan atas inisiatif pengadilan pada “kasus yang dianggap pantas oleh Pengadilan dan apakah hal ini cukup penting untuk pemeriksaan dalam kasus tersebut”.³⁴⁷ Dalam kondisi lainnya, panduan tersebut dapat diperiksa, direvisi, ataupun dicabut dengan panduan berikutnya yang disusun oleh pengadilan.³⁴⁸ Undang-Undang ini juga memperbolehkan Pembela Umum Senior, Direktur Penuntutan Umum, dan Jaksa Agung untuk hadir dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan penggunaan *guideline judgment*.³⁴⁹

Dalam hubungannya dengan penggunaan panduan tersebut oleh pengadilan, undang-undang menyatakan bahwa hal ini harus dipertimbangkan sebagai tambahan atas hal-hal lain yang wajib dipertimbangkan menurut undang-undang terkait, dan tidak “membatasi atau menderogasi dari persyaratan tersebut”.³⁵⁰ Persyaratan-persyaratan ini telah dituliskan dalam Bagian 3 Divisi I dari undang-undang tersebut dan telah memasukkan faktor-faktor meringankan dan memberatkan, pengakuan bersalah (*guilty pleas*), dan pengurangan hukuman untuk perbuatan-perbuatan yang mempermudah administrasi peradilan atau membantu penegakan hukum.³⁵¹

Hingga saat ini, tercatat baru ada enam panduan yang berlaku di NSW, di antaranya:³⁵²

- I. Berkendara dengan konsentrasi alkohol dalam darah tinggi (*high-range*

mary (NSW Parliamentary Library Research Service, Briefing Paper No. 2/02), [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/0/0C05B81C080F963ACA256ECF000715D0/\\$File/02-02.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/0/0C05B81C080F963ACA256ECF000715D0/$File/02-02.pdf).

³⁴⁵ Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), S. 36.

³⁴⁶ *Ibid.*, S. 37(5).

³⁴⁷ *Ibid.*, S. 37A(1).

³⁴⁸ *Ibid.*, S. 37B.

³⁴⁹ *Ibid.*, SS. 38-39A.

³⁵⁰ *Ibid.*, S. 42A

³⁵¹ *Ibid.*, Pt. 3 Div. I.

³⁵² Supreme Court of New South Wales, *Sentencing Guideline Judgments*, diakses melalui http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_practiceprocedure/sco2_sentencing-guidelinejudgments.aspx (terakhir 15 September 2015)

- prescribed concentration of alcohol*);³⁵³
2. Daftar Dakwaan Tambahan di Form I Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 No. 1 Tahun 2002;³⁵⁴
 3. Berkendara secara serampangan sehingga menyebabkan kematian atau luka-luka;³⁵⁵
 4. Perampokan dengan senjata;³⁵⁶
 5. Memasuki wilayah orang lain dengan merusak dan mencuri (*breaking, entering, and stealing*);³⁵⁷ dan
 6. Pengurangan hukuman karena mengaku bersalah (*guilty pleas*).

Selain itu, sebagaimana dijelaskan sebelumnya, satu panduan yang dikeluarkan pada tahun 1999 terkait impor narkoba, dibatalkan oleh the Federal High Court dalam kasus *Wong* atas dasar tidak bersesuaian dengan undang-undang federal. Sejak tahun 2004, belum ada panduan yang dikeluarkan lagi oleh pengadilan di NSW.³⁵⁸

Sebagai tambahan terhadap panduan yang disebutkan di atas, pada tahun 2001, Jaksa Agung NSW mengajukan permohonan untuk menyusun *guideline judgment* tentang kekerasan seksual, baik dalam kapasitas normal maupun yang diperberat, secara terpisah dari permohonan banding atas pidana yang dijatuhkan dalam suatu kasus perkosaan secara beramai-ramai.³⁵⁹ Namun, karena tingginya perhatian publik pada kasus tersebut, Parlemen NSW mengesahkan undang-undang yang memberikan hukuman penjara seumur hidup bagi perkosaan yang dilakukan secara beramai-ramai.³⁶⁰ Setelah itu, Pengadilan Banding Pidana tidak

³⁵³ *Application by the Attorney General under Section 37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act for a Guideline Judgment Concerning the Offence of High Range Prescribed Concentration of Alcohol Under Section 9(4) of the Road Transport (Safety and Traffic Management) Act 1999 (No 3 of 2002)* (2004) 61 NSWLR 305, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2004/303.html>.

³⁵⁴ *Attorney General's Application under Section 37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 No. 1 of 2002 [2002] NSWCCA 518 (20-Dec-2002)*, <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549fa6b53004262463b4f7a8>

³⁵⁵ *R v Jurisic* (1998) 45 NSWLR 209. Panduan ini kemudian diformulasikan ulang di kasus *R v Whyte* (2002) 55 NSWLR 252, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/343.html>.

³⁵⁶ *R v Henry & Ors* (1999) 46 NSWLR 346, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/1999/111.html>.

³⁵⁷ *Re Attorney-General's Application [No 1] under s 25 of the Criminal Procedure Act, R v Ponfield; R v Scott; R v Ryan; R v Johnson* (1999) 48 NSWLR 327, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/1999/435.html>.

³⁵⁸ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 6.

³⁵⁹ Baca NSW Parliamentary Debates, Legislative Assembly, 6 Sept. 2001, 16511, <http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/hansart.nsf/V3Key/LA20010906017>.

³⁶⁰ Crimes Amendment (Aggravated Sexual Assault in Company) Act 2001 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2001-62.pdf>.

mengeluarkan pedoman yang dimintakan oleh Jaksa Agung tersebut.³⁶¹

Pada tahun 2002, Jaksa Agung kembali meminta penyusunan panduan pemidanaan untuk tindak pidana penganiayaan terhadap polisi. Pengadilan Banding Pidana menolak untuk memberikan panduan tersebut.³⁶² Setelahnya, undang-undang yang berkaitan dengan tindak pidana tersebut direvisi dan memasukkan jangka waktu standar untuk tidak diberikan pembebasan bersyarat.³⁶³

Selanjutnya, pada November 2013, menindaklanjuti pemidanaan terhadap individu yang terbukti melakukan pembunuhan yang dikenal dengan kasus 'king hit' atau 'one-punch', Direktur Penuntutan Umum dan Jaksa Agung mengindikasikan bahwa, sebagai tambahan untuk memohonkan banding atas hukuman tersebut, mereka akan meminta panduan dari Pengadilan Banding Pidana untuk menjatuhkan hukuman untuk jenis kekerasan yang tidak terprovokasi dan dilakukan secara acak oleh individu ataupun kelompok (*unprovoked and random attacks by individual or groups*).³⁶⁴ Meski demikian, penggunaan panduan tersebut telah dibatalkan ketika undang-undang memperkenalkan pidana minimum khusus untuk penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian yang telah disahkan oleh Parlemen pada Januari 2014.³⁶⁵

2) Guideline Judgments di Yurisdiksi Lainnya

Selain NSW, yurisdiksi lain di Australia juga menunjukkan beberapa gerakan untuk menggunakan *guideline judgment*. Western Australia, misalnya, menjadi negara pertama yang mengesahkan peraturan mengenai *guideline judgment*, ketika mereka mengesahkan undang-undang pemidanaan di tahun 1995. The Sentencing Act 1995 (WA) memberikan kewenangan kepada Pengadilan Banding Pidana untuk memberikan panduan pemidanaan tersebut, di setiap persidangan yang dalam pandangan pengadilan dianggap pantas, terlepas apakah hal tersebut dibutuhkan untuk kepentingan pemeriksaan persidangan.³⁶⁶ Section 6 dari undang-undang

³⁶¹ Baca *R v Aem; R v Kem; R v MM* [2002] NSWCCA 58, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/58.html>.

³⁶² *Attorney General's Application under s37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 No 2 of 2002* (2002) 137 A Crim R 196, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/515.html>.

³⁶³ Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2002-90.pdf>.

³⁶⁴ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 6.

³⁶⁵ Jenis pidana yang baru diperkenalkan ini dapat dilihat di Crimes and Other Legislation Amendment (Assault and Intoxication) Act 2014, <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2014-2.pdf>.

³⁶⁶ Sentencing Act 1995 (WA), S. 143.

tersebut yang mengatur prinsip-prinsip pemidanaan menyatakan bahwa dalam menjatuhkan hukuman terhadap pelaku, pengadilan wajib ‘mempertimbangkan segala panduan yang revelan dalam *guideline judgment*’ ini.³⁶⁷

Selanjutnya, berbeda dengan negara bagian lainnya yang mengatur tentang *guideline judgments*, legislasi Western Australia tidak mengatur bahwa Jaksa Agung atau lembaga negara lainnya untuk meminta panduan tersebut kepada pengadilan. Pada Oktober 2013, sebagai bagian dari pemeriksaan rutin terhadap undang-undang pemidanaan, Departemen di Kejaksaan Agung tidak merekomendasikan untuk mengikuti praktik meminta panduan ke pengadilan tersebut.³⁶⁸

Di Victoria, ketentuan mengenai *guideline judgment* baru disahkan pada tahun 2003. Bagian 2AA dari The Sentencing Act 1991 (Vic) memperbolehkan Pengadilan Banding Pidana untuk memberikan atau meninjau panduan pemidanaannya ketika mempertimbangkan permohonan banding terhadap suatu jenis pidana, baik melalui inisiatif pengadilan maupun sebagai bagian dari permohonan banding tersebut.³⁶⁹ Undang-undang mengharuskan pengadilan memberitahukan Dewan Penasihat Pemidanaan Victoria atas keputusannya untuk memberikan atau meninjau panduan pemidanaan dan harus mendengarkan pandangan yang diungkapkan oleh Dewan tersebut.³⁷⁰ Selain itu, Direktur Penuntutan Umum dan Lembaga Bantuan Hukum Victoria harus diberikan kesempatan untuk memberikan pandangannya atas isu tersebut. Pengadilan juga harus memperhatikan ‘kebutuhan untuk mempromosikan konsistensi atas pendekatan (*consistency of approach*) dalam menghukum pelaku’ dan ‘kebutuhan untuk mempromosikan keyakinan masyarakat atas sistem peradilan pidana’.³⁷¹

Di tempat lain, melalui perubahan Criminal Law (Sentencing Act) 1988 (SA) yang disahkan pada tahun 2003, Full Court of Supreme Court of South Australia diperbolehkan memberikan atau meninjau ulang panduan pemidanaan melalui inisiatifnya sendiri atau melalui permohonan yang diajukan oleh Jaksa Agung, Direktur Penuntutan Umum, atau Komisi Pelayanan Hukum.³⁷² Sehubungan dengan pengaturan ini, Komisioner untuk Hak Korban (The Commissioner for Victim’s Rights), Gerakan Hak-Hak Hukum Aborigin (The Aboriginal Legal

³⁶⁷ *Ibid.*, S. 6(5).

³⁶⁸ Department of the Attorney General, Statutory Review of the Sentencing Act 1995 (WA) 25 (Oct. 2013),

[http://www.parliament.wa.gov.au/publications/tailedpapers.nsf/displaypaper/3911102cda8d9b01225a46d348257c39000ee51e/\\$file/tp-1102.pdf](http://www.parliament.wa.gov.au/publications/tailedpapers.nsf/displaypaper/3911102cda8d9b01225a46d348257c39000ee51e/$file/tp-1102.pdf).

³⁶⁹ Sentencing Act 1991 (Vic), S. 6AB.

³⁷⁰ *Ibid.*, SS. 6AD(a) & 6AE(c).

³⁷¹ *Ibid.*, S. 6AE(a) & (b).

³⁷² Criminal Law (Sentencing Act) 1988 (SA), S. 29B(1).

Rights Movement Inc.), dan organisasi berbasis hak-hak korban maupun pelaku boleh hadir pada saat persidangan tersebut.³⁷³

Peraturan perundang-undangan menyatakan bahwa pedoman pemidanaan yang disusun oleh pengadilan mungkin 'mengindikasikan rentang hukuman untuk tindak pidana atau tindak pidana atas kategori tertentu' dan 'mengindikasikan bagaimana faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan' harus dipertimbangkan dalam pemidanaan.³⁷⁴ Pengadilan harus mempertimbangkan panduan-panduan yang relevan, tetapi tidak terikat untuk mengikutinya apabila terdapat alasan yang baik untuk tidak melakukan hal tersebut, dengan melihat kondisi-kondisi dalam kasus yang ditanganinya.³⁷⁵

Sementara itu, Queensland belum memasukkan *guideline judgments* ke dalam Penalties and Sentencing Act 1992 (Qld) hingga tahun 2010. Part 2A dari undang-undang tersebut memperbolehkan Pengadilan Banding Queensland untuk memberikan atau meninjau ulang panduan pemidanaan, baik atas inisiatif sendiri maupun sebagai bagian dari persidangan³⁷⁶ atau atas permintaan Jaksa Agung, Direktur Penuntutan Umum, Ketua Lembaga Bantuan Hukum Queensland.³⁷⁷ Dalam mempertimbangkan apakah akan memberikan atau meninjau ulang panduan tersebut, seperti halnya di Victoria, pengadilan harus memperhatikan 'kebutuhan untuk mempromosikan konsistensi atas pendekatan (*consistency of approach*) dalam menghukum pelaku' dan 'kebutuhan untuk mempromosikan keyakinan masyarakat atas sistem peradilan pidana'.³⁷⁸

Undang-undang memberikan perbedaan antara memberikan panduan untuk tindak pidana di negara bagian ataupun di level *commonwealth*. Berdasarkan pertimbangan High Court of Australia dalam kasus *Wong*, *guideline judgment* untuk tindak pidana di bawah undang-undang *commonwealth* harus konsisten dengan undang-undangnya: 'menetapkan pertimbangan yang tidak mengikat untuk memberikan panduan atas penggunaan diskresi di masa yang akan datang dan tidak memaksakan panduan ini untuk mengikat hakim', dan 'menciptakan prinsip-prinsip untuk mendukung penggunaan jenis pidana tertentu dan tidak menyatakan keputusan-keputusan yang diekspektasikan pada persidangan di masa depan'.³⁷⁹ Sebagai tambahan, panduan ini hanya boleh dikeluarkan dimana

³⁷³ *Ibid.*, S. 29B(2).

³⁷⁴ *Ibid.*, S. 29A(3).

³⁷⁵ *Ibid.*, S. 29A(5).

³⁷⁶ Penalties and Sentencing Act 1992 (Qld), S. 15AD.

³⁷⁷ *Ibid.*, S. 15AE.

³⁷⁸ *Ibid.*, S. 15AH.

³⁷⁹ *Ibid.*, S. 15AC.

pengadilan melihatnya penting untuk kepentingan pemeriksaan persidangan.³⁸⁰

Meski secara umum banyak negara bagian yang telah menyusun panduannya, terhitung hanya satu putusan³⁸¹ yang ditemukan dan bisa dikategorikan sebagai sebuah *guideline judgment* formal, yaitu putusan di Pengadilan Western Australia mengenai kewenangan untuk membuat '*spent conviction order*'.³⁸² Sejumlah kecil kasus-kasus yang ditangani Pengadilan Banding, secara khusus menolak opsi memberikan panduan pemidanaan tersebut. Sebagai contoh, pada tahun 2004, Mahkamah Agung South Australia menolak memberikan panduan yang berkaitan dengan pemidanaan untuk tindakan 'berkendara dengan serampangan dan mengakibatkan matinya orang', dengan menyatakan:

“[we] understand the desire to identify a benchmark sentence and the sort of case it applies to. But this will not remove the need for the individual assessment of each case, and for the making of what is always a difficult decision. The circumstances of the offences in question vary too much for the fixing of a benchmark to be wise or helpful. And, we repeat, it has not been shown that we should act as proposed because courts are not observing appropriate standards and need to be given a standard to work from.”³⁸³

Bagian II. Mandatory Minimum Sentences

Dalam catatan Buchanan, telah lebih dari dua dekade isu pidana minimum khusus sering diperdebatkan dalam berbagai yurisdiksi yang berbeda di Australia.³⁸⁴ Beberapa negara bagian mengadopsi pidana minimum untuk beberapa jenis tindak pidana serius sebagai respons atas perhatian publik mengenai rendahnya pidana yang dijatuhkan pengadilan atau inkonsistensi dalam pemidanaan. Western Australia dan the Northern Territory pertama kali memperkenalkan fitur ini dalam ketentuan pemidanaannya di tahun 1990-an dan baru-baru ini, diundangkan di NSW, Queensland, dan Victoria.³⁸⁵ Pengaturan ini bisa berlaku, baik untuk pelaku yang pertama kali melakukan kejahatan maupun yang telah

³⁸⁰ *Ibid.*, S. 15AD(2) & 15AE(6).

³⁸¹ *R v Payne* [2004] SASC 160, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/sa/SASC/2004/160.html>

³⁸² *Spent conviction order* memperbolehkan seseorang untuk tidak membuka, misalnya, kepada seorang pekerja, bahwa ia telah didakwa dengan atau telah terbukti melakukan tindak pidana. Baca Legal Aid Western Australia, *What Spent Conviction Orders Do*, <https://www.legalaid.wa.gov.au/InformationAboutTheLaw/crime/criminalrecords/Pages/SpentConvictionOrders.aspx> (terakhir diperbarui 31 Maret 2015).

³⁸³ *R v Place* (2002) 81 SASCR 395, at [66], <http://www.austlii.edu.au/au/cases/sa/SASC/2002/101.html>.

³⁸⁴ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 9.

³⁸⁵ Lenny Roth, *Mandatory Sentencing Laws* (NSW Parliamentary Research Service, Jan. 2014), [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/Mandatorysentencinglaws/\\$File/mandatory+sentencing+laws.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/Mandatorysentencinglaws/$File/mandatory+sentencing+laws.pdf), hal. 1.

berulang kali melakukannya. Di level federal, pidana minimum berlaku untuk beberapa tindak pidana penyelundupan manusia yang diperberat.³⁸⁶

NSW juga memberlakukan jangka waktu standar untuk tidak diberikan pembebasan bersyarat (*standard non-parole periods*) yang dimasukkan ke dalam Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW) pada tahun 2003, yang berlaku untuk 30 tindak pidana dan disusun dalam bentuk tabel.³⁸⁷ Ketentuan ini mengatur tidak diberikannya pembebasan bersyarat dalam jangka waktu tertentu, dimana setelah mempertimbangkan hanya faktor-faktor objektif yang mempengaruhi keseriusan tindak pidana tersebut, berada di tengah-tengah rentang keseriusan ini.³⁸⁸ Pengadilan wajib memberikan alasan, termasuk setiap faktor yang dipertimbangkan, untuk menentukan apakah jangka waktu tersebut lebih singkat atau lebih lama jika dibandingkan dengan standar yang telah ditentukan oleh tabel.³⁸⁹ Hakim juga wajib mencatat alasan-alasan, termasuk setiap faktor-faktor meringankan yang dipertimbangkan, apabila ia menjatuhkan pidana non-badan untuk setiap tindak pidana yang telah dimasukkan dalam tabel tersebut.³⁹⁰

Dengan mendasarkan pada putusan High Court di tahun 2011, yang secara efektif mengurangi signifikansi jangka waktu standar tidak diberikannya pembebasan bersyarat yang dimiliki NSW dalam penjatuhan pidana,³⁹¹ di tahun 2013, parlemen NSW mengamandemen pengaturan tersebut dengan mengklarifikasi pendekatan untuk menggunakan jangka waktu tersebut.³⁹² Secara lebih khusus, undang-undang tersebut menyatakan “jangka waktu ini adalah suatu hal yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan dalam menentukan pidana yang pantas untuk seorang pelaku, tanpa membatasi hal-hal yang diperlukan atau diperbolehkan untuk dipertimbangkan dalam menentukan pidana yang pantas bagi seorang pelaku.”³⁹³

Bagian III. Dewan Pemidanaan (*The Sentencing Councils*)

³⁸⁶ Andrew Trotter & Matt Garozza, *Mandatory Sentencing for People Smuggling: Issues of Law and Policy*, MELBOURNE U. L. REV, 36(2), (2012): hlm. 553.

³⁸⁷ *Baca Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002 (NSW)*.

³⁸⁸ *Ibid.*, S. 54A(2).

³⁸⁹ *Ibid.*, S. 54B(3).

³⁹⁰ *Ibid.*, S. 54C(1).

³⁹¹ *Muldrock v The Queen* (2011) 244 CLR 120, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2011/39.html>.

³⁹² *Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Non-parole Periods) Act 2013 (NSW)*, <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2013-78.pdf>.

³⁹³ *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW) S.54B(2)*.

Lembaga penasihat pidana saat ini beroperasi di empat negara bagian Australia. Mereka adalah lembaga independen dengan fungsi berkaitan dengan pengawasan dan penelitian mengenai pidana dan menyediakan informasi yang bisa membantu hakim dan/atau pembuat kebijakan begitu juga untuk mengedukasi masyarakat.³⁹⁴ Selain itu, di beberapa cabang yudisial atau institusi lainnya yang berkaitan di negara-negara bagian, juga mempublikasikan informasi mengenai pidana dengan tujuan untuk meningkatkan konsistensi dan keyakinan publik terhadap sistem peradilan pidana.³⁹⁵

Dewan pidana pertama yang dibentuk adalah di NSW pada tahun 2003.³⁹⁶ Hal ini kemudian diikuti oleh institusi serupa yang dibentuk di tiga negara bagian lainnya, yaitu Victoria (2004), Tasmania (2010), dan South Australia (2012). Dewan Penasihat Pidana Queensland baru dibentuk pada tahun 2010, tetapi dihapuskan di tahun 2012.³⁹⁷ Pada tahun 2013, dilaporkan bahwa Partai Buruh di Western Australia telah mengusulkan pembentukan dewan pidana, tetapi ditentang oleh Jaksa Agung saat itu.³⁹⁸

Di kedua teritori daratan Australia, usulan pembentukan dewan pidana merupakan kerangka kerja Partai Buruh sepanjang kampanye pemilihan umum Australian Capital Territory di tahun 2008, tetapi tidak berhasil diimplementasikan.³⁹⁹ Demikian juga di tahun 2011, dimana pemerintah memberitahukan rencana pembentukan Dewan Pidana di Northern Territory⁴⁰⁰, tetapi dewan tersebut tidak pernah dibentuk.

1) Dewan Pidana NSW

³⁹⁴ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 13.

³⁹⁵ Lihat Queensland Supreme and District Courts Bench Book, <http://www.courts.qld.gov.au/court-users/practitioners/benchbooks/supreme-and-district-courts-benchbook> (terakhir diperbarui 15 Juni 2017).

³⁹⁶ Sentencing Council (NSW), *What We Do*, <http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Pages/About-us/What-we-do.aspx> (terakhir diperbarui 2 November 2016)

³⁹⁷ Criminal Law Amendment Act 2012 (Qld), <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2012/12AC019.pdf>.

³⁹⁸ *Sentencing Council Plan Flaws: Mishcin*, THE AUSTRALIAN (Feb. 18, 2013), <http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/sentencing-council-plan-flawed-mischin/story-fn3dxi-we-1226580239766>.

³⁹⁹ Lorana Bartels, (2013) A Sentencing Council for the ACT?, *ALTLJ*, 38(1), hal. 55, <https://www.altlj.org/news-andviews/downunderallover/duao-vol-38-1/490-a-sentencing-council-for-the-act>.

⁴⁰⁰ Press Release, Delia Lawrie, New Sentencing Council for the Territory (Aug. 26, 2011), http://www.territorystories.nt.gov.au/bitstream/handle/10070/238999/Lawrie-260811-New_sen-tencing_council_for_the_Territory.pdf.

Dewan Pidanaan NSW terdiri dari 1-16 anggota yang ditunjuk oleh Jaksa Agung untuk satu periode yang tetap. Mereka dipilih berdasarkan pengalaman dan keahlian dalam berbagai aspek di sistem peradilan pidana.⁴⁰¹ Fungsi dari lembaga ini tercantum di dalam Crime (Sentencing Procedures) Act 1999 (NSW) dan meliputi:

- a. Memberikan nasihat kepada Jaksa Agung untuk jangka waktu standar tidak diberikannya pembebasan bersyarat atas tindak pidana tertentu dan usulan jangka waktunya;
- b. Memberikan nasihat kepada Jaksa Agung terhadap hal-hal yang mungkin bermanfaat untuk *guideline judgments* seperti halnya pengajuannya di dalam prosiding panduan tersebut;
- c. Mengawasi tren dan praktik pidanaan dan melaporkannya kepada Jaksa Agung secara tahunan;
- d. Mempersiapkan hasil riset dan *paper* berkaitan dengan topik-topik pidanaan jika diminta oleh Jaksa Agung; dan
- e. Menedukasi masyarakat mengenai pidanaan.⁴⁰²

Dalam catatan Buchanan⁴⁰³, Dewan Pidanaan telah mempublikasikan lebih dari 30 *paper* atau hasil riset, termasuk laporan tahunan mereka mengenai praktik dan tren pidanaan.⁴⁰⁴

Terpisah dari Dewan Pidanaan, Komisi Yudisial NSW dibentuk oleh the Judicial Officers Act 1986 (NSW) dan merupakan bagian dari kekuasaan yudisial. Salah satu fungsi penting dari Komisi ini adalah untuk membantu pengadilan dalam mencapai konsistensi pidanaan.⁴⁰⁵ Komisi Yudisial mempublikasikan *The Sentencing Bench Book*, di antara berbagai sumber yang membantu petugas pengadilan menyelenggarakan sidang. Produk ini memberikan informasi mengenai prinsip-prinsip pidanaan dan ketentuan-ketentuan serta penggunaannya melalui putusan-putusan pengadilan, begitu juga, dalam hal-hal prosedural.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), S. 100I(2).

⁴⁰² *Ibid.*, S. 100J.

⁴⁰³ Buchanan, *op.cit.*, hlm. 14

⁴⁰⁴ Sentencing Council (NSW), *Sentencing Trends and Practices: Annual Reports*, <http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Pages/Completed-projects-and-publications/Sentencing-trends-and-practices.aspx> (terakhir diperbarui 3 Agustus 2017).

⁴⁰⁵ Judicial Commission of New South Wales, (1) *Our History*, <https://www.judcom.nsw.gov.au/about-the-commission/our-history/> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

⁴⁰⁶ Judicial Commission of New South Wales (2), *Sentencing Bench Book*, <https://www.judcom.nsw.gov.au/sentencing/> (terakhir diperbarui 24 Juli 2017)

2) Dewan Pidanaan Victoria

Dewan Penasihat Pidanaan Victoria pertama kali dibentuk melalui undang-undang amandemen yang sama dengan yang menghasilkan *guideline judgments*.⁴⁰⁷ Lembaga ini terdiri dari 11-14 anggota yang harus ditunjuk berdasarkan delapan 'area profil'.⁴⁰⁸ Fungsi lembaga ini dicantumkan dalam Sentencing Act 1991, dan meliputi:

- a. Menyediakan informasi statistik mengenai pidanaan dan informasi mengenai praktik pidanaan terkini kepada anggota peradilan dan 'pihak yang tertarik dengan hal tersebut';
- b. Melakukan riset dan menyebarluaskan informasi mengenai pidanaan;
- c. Menjembatani opini publik mengenai pidanaan;
- d. Berkonsultasi dengan lembaga-lembaga pemerintahan, seperti halnya masyarakat umum mengenai pidanaan; dan
- e. Memberikan nasihat kepada Jaksa Agung mengenai pidanaan.⁴⁰⁹

Dewan pidanaan ini telah mempublikasikan sekitar seratus laporan dan berbagai dokumen lainnya, termasuk praktik pidanaan dalam hubungannya dengan tindak pidana tertentu, begitu juga dengan hampir 80 "potret pidanaan".⁴¹⁰

Serupa dengan situasi yang dialami NSW, The Judicial College of Victoria, yang menyelenggarakan program edukasi lanjutan bagi petugas pengadilan, mempertahankan *Victoria Sentencing Manual*. Tujuan manual ini adalah untuk mempromosikan konsistensi atas pendekatan oleh hakim dalam menggunakan diskresinya.⁴¹¹

3) Dewan Pidanaan Tasmania

Sementara itu, di Tasmania, pembentukan Dewan Penasihat Pidanaan dilakukan melalui tindakan administratif Jaksa Agung pada tahun 2010. Penunjukan dewan tersebut direkomendasikan oleh Tasmania Law Reform Institute pada Laporan

⁴⁰⁷ Sentencing Advisory Council (Vic) (1), *Functions of the Council*, <https://www.sentencing-council.vic.gov.au/about-us/establishment-functions> (terakhir diperbarui 18 Maret 2014).

⁴⁰⁸ Sentencing Advisory Council (Vic) (2), *Council Directors*, <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us/council-directors> (terakhir diperbarui 15 Mei 2017)

⁴⁰⁹ Sentencing Act 1991 (Vic), S. 108C.

⁴¹⁰ Sentencing Advisory Council (Vic) (3), *Publication by Topic*, <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/publications-by-topic> (terakhir diperbarui 18 Juli 2017)

⁴¹¹ Judicial College of Victoria, *Victorian Sentencing Manual* (Introduction), <http://www.judicialcollege.vic.edu.au/eManuals/VSM/index.htm#13888.htm> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Tahun 2008 mengenai isu pemidanaan.⁴¹² Adapun fungsi dari dewan ini adalah:⁴¹³

- a. Untuk meningkatkan kualitas dan ketersediaan informasi mengenai pemidanaan di Tasmania;
- b. Untuk melakukan riset mengenai pemidanaan;
- c. Untuk menginformasikan isu kejahatan dan pemidanaan secara lebih baik kepada masyarakat;
- d. Untuk menjembatani opini publik mengenai pemidanaan;
- e. Untuk menyediakan usulan kebijakan kepada Jaksa Agung;
- f. Untuk menyediakan usulan kepada berbagai agensi, atas dasar permohonan, berkenaan dengan hukuman dan pemidanaan.

Dewan ini telah bekerja di sebelas area besar, yaitu *arson*, penganiayaan terhadap pekerja darurat, hukuman yang tidak dicatat (*non-conviction sentences*), database pemidanaan, pidana untuk tindak pidana seksualitas dan kekerasan dalam rumah tangga, penghapusan hukuman yang ditunda (*phasing out the suspended sentences*), hukuman wajib bagi tindak pidana seksualitas serius, tindakan wajib di penjara bagi pelaku kejahatan seksual, berkendara serampangan yang menyebabkan kematian, dan terakhir yang masih berjalan adalah, tindakan wajib bagi pelaku yang terpengaruh alkohol dan narkoba.⁴¹⁴

4) Dewan Pemidanaan South Australia

Seperti halnya Tasmania, Dewan Penasihat Pemidanaan South Australia dibentuk oleh Jaksa Agung pada tahun 2012 dan bertujuan untuk meningkatkan pengetahuan dan pemahaman masyarakat mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pemidanaan dan untuk menjembatani perbedaan antara pengadilan dengan masyarakat.⁴¹⁵ Fungsi lembaga ini meliputi:⁴¹⁶

- a. Mempersiapkan *paper* riset, usulan, dan laporan terhadap subjek-subjek tertentu yang berhubungan dengan pemidanaan, atas permintaan Jaksa Agung;
- b. Menyusun rekomendasi kepada Jaksa Agung mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pemidanaan;
- c. Mempublikasikan informasi mengenai pemidanaan;

⁴¹² Tasmania Law Reform Institute, *Sentencing* (Final Report No. 11, Juni 2008), http://www.utas.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/283810/completeA4.pdf.

⁴¹³ Sentencing Advisory Council (Tas) (1), *About The Sentencing Advisory Council*, <http://www.sentencingcouncil.tas.gov.au/about> (terakhir diakses 3 Agustus 2017)

⁴¹⁴ Sentencing Advisory Council (Tas) (2), *Projects*, <http://www.sentencingcouncil.tas.gov.au/projects> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

⁴¹⁵ Attorney-General's Department, *Sentencing Advisory Council of South Australia*, <https://www.agd.sa.gov.au/about-us/boards-and-committees/sentencing-advisory-council-sa> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

⁴¹⁶ *Ibid.*

- d. Mengedukasi masyarakat mengenai pemidanaan; dan
- e. Mengumpulkan pendapat masyarakat mengenai pemidanaan.

Pekerjaan yang saat ini ditangani oleh Dewan ini berhubungan dengan penggunaan dan pembenahan skema yang berkaitan dengan penetapan jangka waktu tidak diberikannya pembebasan bersyarat. Sehubungan dengan hal ini, Jaksa Agung meminta Dewan untuk mempertimbangkan kerangka acuan kerja, mengidentifikasi setiap isu atau tantangan mengenai hal tersebut, dan jika memungkinkan, mengusulkan rekomendasi.⁴¹⁷

C. Inggris Raya

Bagian I Sejarah dan Konteks Penyusunan Pedoman Pemidanaan Inggris Raya

Selayaknya hakim-hakim di negara bersistem hukum *common law*, penjatuhan pemidanaan oleh hakim di Inggris bergantung pada diskresi hakim yang begitu luas, hanya dibatasi oleh pengadilan tingkat lebih tinggi, dan dikontrol oleh sedikit ketentuan yang memiliki batas minimal ancaman pidana (*mandatory sentences*).⁴¹⁸ Sehingga tak heran jika pada masa itu, Namun hal tersebut berubah semenjak dibentuknya *Sentencing Advisory Panel* (SAP), yang mana merupakan titik awal dari pembentukan lembaga pemidanaan yang lebih terstruktur. SAP bertanggung jawab untuk memberikan advis kepada *Court of Appeal Criminal Division*. Badan tersebut dibentuk berdasarkan *Crime and Disorder Act 1998*.⁴¹⁹ Pada mulanya, SAP beranggotakan 11 orang, yang kemudian berubah menjadi 14 orang.⁴²⁰ Adapun komposisi dari lembaga tersebut antara lain: Empat orang anggota merupakan *sentencer* (dua orang hakim *circuit*, seorang hakim distrik, dan seorang *lay magistrate*), tiga orang anggota merupakan akademisi, empat orang lainnya memiliki pengalaman atau setidaknya sedang berurusan dengan sistem peradilan pidana (penjara, penuntutan, polisi, atau *probation*), sedangkan tiga orang sisanya merupakan orang awam yang tidak memiliki hubungan apapun dengan sistem peradilan pidana.⁴²¹

Adapun cara kerja dari SAP ialah dengan memformulasi *consultation paper*, melakukan review terhadap penerapan hukum yang berlaku, statistik, dan hasil

⁴¹⁷ Sentencing Council Advisory Council (SA), *Current Projects*, <https://www.agd.sa.gov.au/about-us/boards-and-committees/sentencing-advisory-council-sa> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

⁴¹⁸ Julian V. Roberts (1), "Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues" dalam *Law and Contemporary Problems Journal*, 76(1), hlm. 2.

⁴¹⁹ Crime and Disorder Act 1998

⁴²⁰ Andrew Ashworth (2), *Sentencing and Criminal Justice Law in Context*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), hlm. 55

⁴²¹ *Ibid.*

penelitian yang relevan terkait kebijakan pemidanaan, serta mencari respon dari *statutory consultees* dan anggota masyarakat.⁴²² Dalam kurun waktu lima tahun awal semenjak dibentuknya badan tersebut, SAP telah berhasil membentuk draf pedoman pemidanaan sekitar dua belas jenis tindak pidana, yang mana temuan tersebut diserahkan sebagai masukan bagi *Court of Appeal*. Kemudian, *Court of Appeal* menerbitkan pedoman pemidanaan berdasarkan draf dan temuan dari SAP tersebut.⁴²³

Awalnya, pejabat tinggi pada bidang yudikatif sangsi terhadap program kerja SAP, bahkan ketua dari SAP, Prof. Martin Wasik, harus bernegosiasi guna meyakinkan tiap-tiap pihak (terutama yudikatif) agar SAP ini dapat diterima dan program kerjanya dapat dihargai.⁴²⁴ Ketika kerja sama, kesamaan konsep, dan kesepakatan telah berhasil dibangun dengan Wakil Ketua *Court of Appeal*, Rose L.J., komunikasi dan hubungan antara SAP dengan lembaga peradilan, terutama *Court of Appeal* meningkat secara signifikan.⁴²⁵ Meskipun tidak semua poin dari advis yang diberikan oleh SAP diterima oleh *Court of Appeal*, bahkan pernah satu kali saran pertama yang diberikan SAP kepada *Court of Appeal* ditolak, namun secara substansi, sebagian besar saran dari SAP didengar dan bahkan diberlakukan menjadi *Court of Appeal's Guideline*.⁴²⁶ Dengan demikian dapat dilihat, bahwa pembentukan SAP ini telah meletakkan fungsi pedoman pemidanaan kepada lembaga peradilan itu sendiri, meskipun inisiasi awal pembentukan pedoman ini bukanlah sebagai inisiatif dari lembaga pengadilan.

Pada Juli 2001, *Halliday Report* memberikan masukan terkait langkah-langkah yang seharusnya diambil guna menciptakan pedoman pemidanaan yang lebih komperhensif. *The Halliday Report* memberikan beberapa catatan kritis terkait sistem dan pembentukan pedoman pemidanaan yang pada saat itu digunakan di Inggris, mulai dari sulitnya akses publik terhadap pedoman tersebut, ketiadaan pedoman bagi hakim untuk menggunakan *non-custodial penalties*, hingga perdebatan tentang keberlakuan pedoman tersebut terhadap *Magistrate's Court*.⁴²⁷ Namun yang terpenting, *The Halliday Report* memberikan masukan untuk merubah lembaga pembuat pedoman pemidanaan guna membuat lembaga tersebut lebih terstruktur dan mampu membuat kebijakan pedoman pemidanaan yang terstruktur. Mendengar masukan tersebut, pemerintah Inggris akhirnya membentuk suatu badan baru yang bertanggung jawab dalam membuat pedoman pemidanaan untuk seluruh jenis tindak pidana, yang bernama *Sentencing Guideline*

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, hlm. 55- 56

⁴²⁴ *Ibid.*, hlm. 56

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ Halliday Report, Juli 2001, par 8.6.

Council (SGC). SAP masih tetap bekerja, untuk membuat riset pendahuluan terkait pedoman pemidanaan, tetapi SGC-lah yang bertanggung jawab penuh dalam pembentukan dan pengesahan pedoman pemidanaan tersebut sehingga tanggung jawab pembuatan pedoman bukan lagi berada pada *Court of Appeal*, tetapi pada SGC.

SGC sendiri secara periodik menerbitkan pedoman pemidanaannya, yang mana setiap pedoman tersebut telah dikonsultasikan terlebih dahulu sebelumnya secara profesional.⁴²⁸ Bahan yang didapat oleh SGC tetap berdasarkan data-data penelitian yang dilakukan oleh SAP.⁴²⁹ SGC sendiri pada awal draf pembentukan dan sebelum disahkan, hanya terdiri dari tujuh orang anggota, yang mana semua anggota tersebut merupakan hakim. Satu orang *Lord Chief Justice* (Ketua badan peradilan Inggris), dua orang *Lord Justice of Appeal* (Hakim pengadilan banding), satu orang *High Court Judge*, satu orang *Circuit Judge*, satu orang hakim *District Judge*, dan satu orang *Lay Magistrates*.⁴³⁰ Hal tersebut tak hanya sekedar pertimbangan filosofis bahwa dalam penentuan pemidanaan memang peranan badan peradilan amat penting dan harus dijaga independensinya, (sebagaimana yang juga diamini oleh *Home Secretary of England* saat memberikan hasil laporan rencana pembentukan SGC, yang menyatakan:⁴³¹

“In consultation with the judiciary, we will legislate for and establish a Sentencing Guidelines Council, chaired by the Lord Chief Justice, which will be responsible for setting guidelines for the full range of criminal offences. We fully recognise the importance of an independent judiciary, and do not seek to infringe upon its independence. Our intention is to strengthen and broaden the current guidelines.”

tetapi juga, untuk mempermudah langkah politik agar lembaga peradilan mau mendukung dan *comply* terhadap pedoman pemidanaan yang dibuat.⁴³²

Namun, saat ketentuan dan pengaturan terkait SGC ini memasuki tahap legislasi, unsur pihak selain yudikatif ditambahkan pada SGC. Hal ini bermula pada saat SAP memberikan masukan kepada *Court of Appeal* (SGC belum dibentuk) tentang pedoman pemidanaan pada kasus *domestic burglars*. Pada saat SAP memberikan

⁴²⁸ Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts, “The Origins of the Sentencing Guideline in England and Wales”, dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts, *Sentencing Guideline: Exploring the English Model*. (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm. 10.

⁴²⁹ Andrew Ashworth (3), “The Struggle for Supremacy in Sentencing”, dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts, *Sentencing Guideline: Exploring the English Model*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm. 18.

⁴³⁰ Ashworth (2), *op.cit.*, hlm. 57.

⁴³¹ Inggris, *Justice For All*, (Inggris: England Home Secretary, 2002), hlm. 90

⁴³² Ashworth (2), *op.cit.*, hal. 57.

masukannya kepada *Court of Appeal*, biasanya hanya terjadi perubahan minor dan tiada perubahan signifikan, seperti pada saat *Court of Appeal* yang mengesahkan pedoman pemidanaan untuk tindak pidana penadahan atau pemberatan tindak pidana dengan latar belakang rasial.⁴³³ Namun, untuk kasus *domestic burglary* (atau perampokan yang mengakibatkan luka terhadap korban atau kerusakan terhadap bangunan), Lord Woolf (*Court of Appeal Judge*) menilai bahwa masukan yang diberikan SAP terkait pemidanaan terhadap pelaku *domestic burglars* bagi pelaku yang kedua kali menjadi 18 bulan dinilai terlalu berat, mengingat kegagalan sistem pemenjaraan untuk mengubah terpidana menjadi lebih baik, ditambah lagi nilai rehabilitative yang amat kecil.⁴³⁴

Berdasarkan argumen tersebut, *Court of Appeal* akhirnya mengubah besaran pemidanaan bagi pelaku pertama dan kedua *domestic burglary* menjadi *community sentences*.⁴³⁵ Namun sayangnya, media massa dan *Home Secretary* menilai bahwa penilaian tersebut dianggap terlalu ringan dan sulit untuk mempercayakan penentuan besaran hukuman pada pemidanaan hanya semata-mata kepada lembaga yudisial.⁴³⁶ Alhasil, pemerintah melakukan amandemen terhadap rancangan undang-undang pembentukan SGC, yang semula hanya beranggotakan tujuh orang dengan latar belakang hakim, kemudian ditambah lima orang; orang yang pernah terlibat dalam sistem peradilan pidana, pakar kebijakan publik, jaksa penuntut, pengacara, dan administrator penjara.⁴³⁷ Meskipun begitu, mayoritas anggota SGC masih merupakan hakim dan bahkan diketuai oleh *Lord Chief Justice*.

Meskipun hasil kerja SAP dan SGC dinilai sudah cukup baik dan dapat bersinergi bersama untuk membuat atau membentuk pedoman pemidanaan, namun Laporan *Lord Carter Review* menjabarkan adanya permasalahan terkait meningkatnya jumlah tahanan dan perlunya sistem pemidanaan (terutama penjara) yang lebih efektif, terintegrasi, serta mekanisme perencanaan yang transparan dan berkesinambungan antara kapasitas penjara dengan kebijakan pidana, menjadi catatan penting bagi pemerintah Inggris.⁴³⁸

Pada tahun 2005, angka penghuni penjara mencapai titik yang paling tinggi

⁴³³ Ashworth & Roberts, *op.cit.*, hlm. 17.

⁴³⁴ Martin Wasik, "Criminal Law and Justice Weekly" dalam *Sentencing Domestic Burglary — New Guidance*, 30 January 2009, <https://www.criminalawandjustice.co.uk/features/Sentencing-Domestic-Burglary-%E2%80%94-New-Guidance>, diakses pada tanggal 12 Juli 2017.

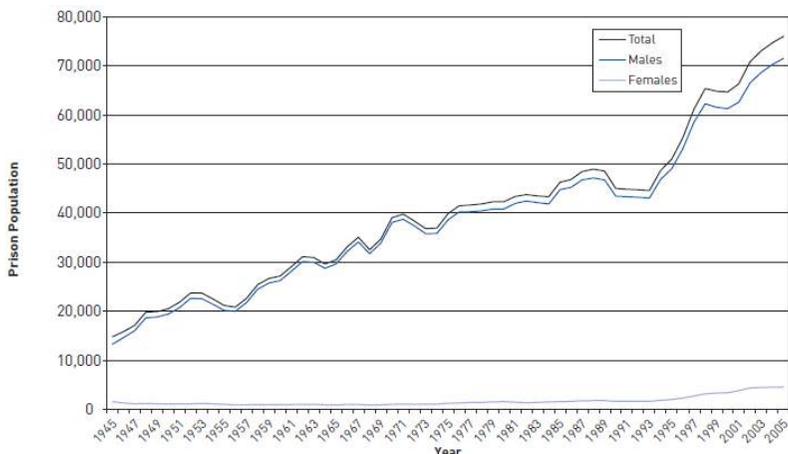
⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Ashworth (2), *op.cit.*, hlm. 57.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ Lord Carter of Coles, *Securing The Future: Proposals for the Efficient and Sustainable Use of Custody in England and Wales*, hlm. 2

sepanjang sejarah pemerintahan Inggris Raya.⁴³⁹ *The Carter Review* mencatat bahwa salah satu hambatan terbesar yang menyebabkan terjadinya populasi penjara yang membludak karena ketiadaan transparansi dan prediktabilitas dalam putusan hakim, padahal isu tersebut merupakan tujuan utama dibentuknya pedoman pemidanaan.⁴⁴⁰ Sehingga, *The Carter Review* mengusulkan suatu lembaga baru yang berfungsi untuk mengevaluasi serta melakukan suatu asesmen terhadap penerapan pedoman pemidanaan yang telah berlaku di Inggris.⁴⁴¹



Gambar 4.1
Rata-Rata Tahanan Penjara di Inggris 1945-2005

Menindaklanjuti *The Carter Review* tersebut, dibentuklah *Sentencing Working Commission Group (SCWG)* yang diketuai oleh *Lord Justice Gage*.⁴⁴² Tak hanya sekedar melakukan asesmen terhadap pedoman pemidanaan yang telah berlaku, SCWG juga diharapkan mampu memberikan solusi atau jalan tengah guna menyeimbangkan kedudukan antara masalah terkait diskresi hakim dan ketaatan hakim terhadap pedoman pemidanaan tersebut.⁴⁴³ Selayaknya pedoman

⁴³⁹ *Ibid.*, hlm. 5.

⁴⁴⁰ Julian V. Roberts (2), "Sentencing Guidelines and Judicial Discretion: Evolution of the Duty of the Courts to Comply in England and Wales", *Britain Journal of Criminology*, Vol. 51, (2011): hlm. 998-999.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² Mike Hough dan Jessica Jacobson, *Creating a Sentencing Commission for England and Wales*, (London: Prison Reform Trust, 2008), hal. iii

⁴⁴³ Ashworth & Roberts, *op.cit.*, hlm. 23.

pidana di negara lain, pedoman pidana memang pada hakikatnya memberikan rentang waktu hukuman bagi hakim untuk dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, dan sifatnya “*presumptively binding*” atau hakim harus memberikan penjelasan atau justifikasi mengapa sang hakim keluar dari rentang tersebut, dan ‘ketidaktaatan’ hakim terhadap pedoman yang telah dibuat dapat menjadi subject yang diperiksa oleh Pengadilan Tinggi.⁴⁴⁴

Permasalahan terkait keseimbangan antara diskresi hakim dengan kewajiban hakim untuk mengikuti pedoman pidana itu sendiri tersebut muncul karena adanya pengaturan pada *section 172 (2) Criminal Justice Act 2003*, yang pada intinya mewajibkan hakim untuk merujuk pada pedoman yang telah dibuat oleh SGC. Sebagai implikasinya, hal tersebut mendukung hakim untuk membuat suatu pertimbangan dalam putusan dengan menggunakan pendekatan yang berbeda.⁴⁴⁵

Alasan ini juga yang akhirnya membuat Inggris, lembaga pengadilan dan SCWG khususnya, menolak sistem ‘*mathematical approach to sentencing*’.⁴⁴⁶ Berdasarkan hasil penelitian SCWG yang juga telah melakukan review secara umum terhadap penggunaan pedoman pidana di negara lain seperti Minnesota, North Carolina, dan New Zealand, pada intinya berkesimpulan bahwa ‘*grid-based guideline system*’, sebagaimana yang diterapkan di negara bagian Minnesota dan yurisdiksi hukum Amerika Serikat lainnya tidaklah tepat untuk diterapkan di Inggris dan Wales.⁴⁴⁷ SCWG juga merekomendasikan bahwa jauh lebih baik agar pemerintah Inggris untuk mereformasi pengaturan pedoman pidana yang sekarang sudah berlaku, ketimbang mengacu atau mengadopsi sistem pidana negara lain, Amerika Serikat khususnya. Bahkan SCWG secara tegas mengatakan bahwa sistem pedoman pidana di Amerika Serikat tidak sekedar bertentangan dengan tradisi Inggris, tetapi juga “*inappropriately restrictive and contrary to the traditions of English sentencing*”.⁴⁴⁸

Hal ini pulalah yang kemudian menjadi salah satu hal yang menarik dari sistem pedoman pidana di negara Inggris, yakni fokus pedoman pidana lebih mengarah kepada dijalankannya tahapan-tahapan tersebut, ketimbang menentukan secara *rigid* besaran angka pidana yang akan dijatuhkan. Hal tersebut sejalan pula dengan pendapat Andrew Ashworth, yang menyatakan bahwa “*The*

⁴⁴⁴ Roberts (2), *op.cit.*, hlm. 998.

⁴⁴⁵ Ashworth & Roberts, *op.cit.*, hlm. 23.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Julian V. Roberts (2), *op.cit.*, hlm. 999. Baca pula Sentencing Commission Working Group, *A Structured Sentencing Framework and Sentencing Commission: Consultation Paper*, (London: SCWG, 2008).

⁴⁴⁸ Roberts (1), *op.cit.*, hlm. 3.

*whole purpose of guidelines is to foster consistency of approach to sentencing.”*⁴⁴⁹ Tak hanya Andrew Ashworth, Neill Hutton juga secara tegas menjelaskan bahwa *“The main aims of the English guidelines as stated by the Sentencing Council are to ensure consistency of approach and transparency.”*⁴⁵⁰ Sehingga amat memungkinkan jika satu perkara dengan perkara yang lain berbeda besaran ancaman pidana yang dijatuhkan, sepanjang tahapan-tahapan yang terdapat pada pedoman pemidanaan telah diikuti. Bahkan terkait isu tersebut, Julian V. Roberts menambahkan bahwa *“The (Sentencing) Council assumes that if courts follow the steps, courts will become more consistent in their approach to sentencing.”*⁴⁵¹

Di sisi lain, jika pedoman tersebut dibuat menjadi fleksibel, maka tidak ada lagi gunanya membuat suatu pedoman bagi hakim dalam memutus suatu perkara, karena hakim dapat dengan mudahnya *‘departure’* atau tidak mengikuti pedoman tersebut. Memang benar, *Section 174 (2) (a) Criminal Justice Act 2003* pada dasarnya telah memberikan kelonggaran dengan memberikan kemungkinan bagi hakim untuk menjatuhkan hukuman diluar *‘range’* atau rentang hukuman yang telah ditentukan dan dianggap normal serta pantas untuk dijatuhkan terhadap suatu pelaku delik.⁴⁵² (Dapat dikatakan demikian, mengingat SGC tidak sembarangan dalam menentukan besaran ancaman pemidanaan yang diatur dalam rentang hukuman, melainkan melalui banyak penelitian, mengumpulkan banyak data, bahkan hingga studi empiris.) Dengan demikian, sepanjang secara prosedural, hakim dalam membuat pertimbangan telah mengambil langkah-langkah sebagaimana diatur dan diarahkan oleh pedoman pemidanaan, meski angkanya berbeda, tetaplah bukan menjadi suatu masalah. Namun, menurut SCWG hal tersebut belum mampu mendorong konsistensi, transparansi, dan prediktabilitas suatu putusan.⁴⁵³

Sadar akan pentingnya menjawab permasalahan tersebut, SCWG akhirnya menemukan jalan tengah. Di satu sisi, SCWG tetap ingin agar hakim mengikuti pedoman yang telah dibuat, di sisi lain, SCWG tetap sadar bahwa diskresi hakim amatlah diperlukan. Sehingga, SCWG memberikan klausul bahwa *“(court have) to apply the guidelines... unless they were of the opinion that it was in the interest of justice not to do so.”*⁴⁵⁴ Adanya laporan dan masukan tersebut ditindaklanjuti dengan proses legislasi. Sehingga pada tahun 2009, Inggris merevisi hukum pidananya dengan membuat *Coroners and Justice Act*. Perubahan tersebut

⁴⁴⁹ Ashworth (2), *op.cit.*, hlm. 193.

⁴⁵⁰ Hutton, *op.cit.*, hlm. 90.

⁴⁵¹ Komunikasi dengan Julian V. Roberts melalui via e-mail tanggal 17 Juli 2017.

⁴⁵² Roberts (2), *op.cit.*, hlm. 999.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ Inggris, *Sentencing Guidelines in England and Wales: an Evolutionary Approach* (London: Sentencing Commission Working Group 2008) para 7.18.

melahirkan lembaga baru, yakni *Sentencing Council for England and Wales*.⁴⁵⁵

Sentencing Council (SC) dibentuk sebagai badan tunggal yang mengurus hal-hal terkait pedoman pidana di Inggris hingga saat ini. Meskipun sudah memberikan dampak positif pada proses legislasi dan mekanisme penentuan untuk dilakukannya penjatuhan besar-ringannya jumlah suatu pidana yang akan diberikan oleh hakim, namun harus diakui SAP dan SGC masih memiliki beberapa catatan yang perlu diperbaiki. Kemudian, semenjak dibentuknya SC sebagai lembaga tunggal yang mengurus pedoman pidana, sehingga SAP dan SGC tak lagi diperlukan dan akhirnya dibubarkan.

Sentencing Council memiliki pekerjaan tambahan jika dibandingkan dengan lembaga *bicameral* pendahulunya, yakni SAP dan SGC. Jika kedua lembaga sebelumnya fokus hanya semata-mata pada pembuatan pedoman pidana, agar sekiranya hakim dapat menjadikan pedoman tersebut untuk menjadi acuan, SC justru memiliki kewajiban-kewajiban tambahan sebagaimana diatur dalam ketentuan *Part. 4, Chapter 1, Para. 127, Coroners and Justice Act 2009* yakni;⁴⁵⁶

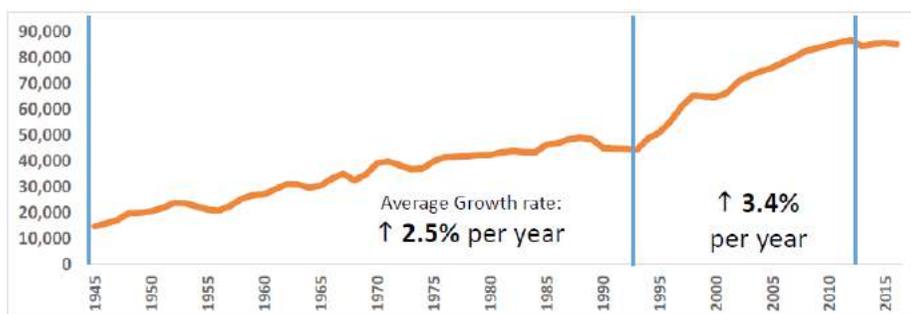
1. Melakukan assessmen terhadap kebutuhan sumber daya yang dibutuhkan untuk berjalannya pedoman pidana dengan baik;
2. Melakukan *monitoring* terhadap penerapan dan dampak yang dibuat dengan diberlakukannya suatu pedoman pidana;
3. Mempromosikan urgensi penggunaan pedoman pidana;
4. Membuat laporan terkait dampak dari penerapan pedoman pidana yang tidak terkait secara langsung dengan proses penjatuhan pidana oleh hakim (seperti memanggil kembali seseorang ke tahanan, pola residivis, rekomendasi terhadap dewan pembebasan bersyarat, membebaskan seseorang yang ditahan, mengirim tahanan);
5. Melakukan assessmen terhadap dampak dari suatu kebijakan atau proses legislasi yang diajukan terkait pedoman pidana.

Hingga saat ini, keberadaan SC masih dianggap sebagai suatu hal yang positif. Hal ini mengingat kinerja SC yang memiliki kewenangan yang besar dan luas, betul-betul mampu dimanfaatkan untuk menjaga jumlah angka populasi di penjara. Salah satu buktinya ialah data dari kementerian hukum Inggris yang menunjukkan bahwa angka populasi yang meningkat semenjak tahun 1945, dan bahkan melonjak dalam rentang 1995-2010, justru berhasil kembali dikontrol dan memiliki tren yang stabil setelah tahun 2010.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Inggris, *Coroners and Justice Act*, Part. 4 Chapter. 1

⁴⁵⁶ Inggris, *Coroners and Justice Act 2009*

⁴⁵⁷ Inggris, *Story of the Prison Population: 1993-2016 in England and Wales*, dapat diunduh di <https://www.gov.uk/government/statistics/story-of-the-prison-population-1993-to-2016>



Gambar 4.2
Tren Populasi Penjara di Inggris 1945-2015

Adapun jika kita ingin melihat angka riil populasi penghuni penjara di lapas Inggris semenjak 2011, maka datanya akan menunjukkan sebagai berikut:⁴⁵⁸

Tahun	Jumlah Populasi
Desember 2011	86.778
Desember 2012	83.909
Desember 2013	85.382
Desember 2014	85.406
Desember 2015	85.641
Desember 2016	84.857
Juni 2017	85.047

Tabel 4.3
Populasi Penjara di Inggris Desember 2011-Juni 2017

Tidak hanya sekedar berhasil menjaga tingkat populasi di penjara, semenjak SC diberlakukan dan pedoman pemidanaan tunduk sebagaimana diatur dalam *Coroners and Justice Act 2009*, banyak laporan hasil penelitian yang melaporkan bahwa laporan statistic dan tingkat konsistensi terkait penjatuhan pemidanaan

⁴⁵⁸ Data diperoleh dan diunduh dari <https://www.gov.uk/government/statistics/prison-population-figures>

menjadi jauh lebih tinggi ketimbang sebelumnya.⁴⁵⁹ Konsistensi dalam penjatuhan pidana juga semakin membaik jika dibandingkan dengan penerapan penjatuhan pidana pada masa-masa sebelumnya.⁴⁶⁰ Ditambah lagi, rentang penggunaan pidana badan (*custodial sentencing*) seperti penjara dan kurungan, menjadi semakin berkurang di seluruh pengadilan yang dikenal kerap menjatuhkan hukuman yang keras maupun pengadilan yang kerap menjatuhkan hukuman yang ringan.⁴⁶¹

Bagian II. Penggunaan Pedoman Pidana

Terkait penggunaan pedoman pidana di negara Inggris, dikenal konsep yang bernama *'the eight steps'*, yang mana merupakan tahapan-tahapan yang harus dilalui seorang hakim jika ingin memutuskan suatu perkara tertentu. Kedelapan tahapan tersebut mempunyai fungsi atau kegunaan masing-masing yang akan digunakan oleh hakim sebagai bahan referensi untuk mempertimbangkan berat-ringannya pidana terhadap terdakwa, sebelum pidana tersebut dijatuhkan.

Tahapan pertama berfungsi untuk menentukan kategori dari tindak pidana suatu tindak pidana. Dalam tahapan ini, pengadilan harus mampu melihat dan menilai kategori tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa dengan melakukan asesmen terhadap kesalahan dan kerugian yang dibuat. Menurut Andrew Ashworth, faktor-faktor yang terdapat pada tahapan pertama ini merupakan *"principal factual elements"* dari suatu perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.⁴⁶² Penentuan tahapan pertama ini memiliki dampak yang paling berpengaruh terhadap berat-ringannya suatu hukuman yang akan dijatuhkan oleh hakim. Tahapan pertama mengatur tentang *"statutory aggravating factor"* dan hal penting lainnya yang berpengaruh terhadap tingkat kerugian yang disebabkan oleh suatu kejahatan tersebut. Adapun daftar ukuran kesalahan dari tahapan pertama sebagaimana diatur dalam *"Fraud, Bribery, and Money Laundering Offences Definitive Guideline"* ialah sebagai berikut:⁴⁶³

⁴⁵⁹ Jose Pina-Sánchez, "Defining and Measuring Consistency in Sentencing" dalam Julian V. Roberts, *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2015), hlm. 89

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² Ashworth (2), *op.cit.*, hlm. 6.

⁴⁶³ Diambil dari *"UK Fraud, Bribery, and Money Laundering Offences Definitive Guideline"* yang dapat diunduh di <https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/fraud-bribery-and-money-laundering-offences-definitive-guideline/>

Culpability demonstrated by one or more of the following:
A – High culpability
A leading role where offending is part of a group activity
Involvement of others through pressure, influence
Abuse of position of power or trust or responsibility
Sophisticated nature of offence/significant planning
Fraudulent activity conducted over sustained period of time
Large number of victims
Deliberately targeting victim on basis of vulnerability
B – Medium culpability
Other cases where characteristics for categories A or C are not present
A significant role where offending is part of a group activity
C – Lesser culpability
Involved through coercion, intimidation or exploitation
Not motivated by personal gain
Peripheral role in organised fraud
Opportunistic ‘one-off’ offence; very little or no planning
Limited awareness or understanding of the extent of fraudulent activity

Gambar 4.3
Tingkat Kesalahan dalam Fraud, Bribery, & Money Laundering Offences
Definitive Guideline

Khusus untuk ukuran kerugian dari tahapan pertama sebagaimana diatur dalam “*Fraud, Bribery, and Money Laundering Offences Definitive Guideline*”, jenis kerugiannya tersebut dibagi dalam dua bentuk, yakni kerugian dalam bentuk banyaknya uang yang diperoleh atau dituju (*Harm A*) dan kerugian dalam bentuk dampak terhadap korban (*Harm B*). Kedua bentuk kerugian tersebut saling melengkapi satu sama lain dan tidak dapat terpisahkan dalam penghitungan dan penentuan kategori berat-ringannya perbuatan pidana yang dilakukan.

Dalam *Harm A*, penentuan berat atau ringannya suatu tindak pidana murni melihat secara objektif terhadap besaran kerugian yang diderita. Sehingga, pertimbangannya hanya terpaku pada angka kerugian yang ada. Sedangkan untuk *Harm B*, berfokus pada kerugian yang diderita karena dilakukannya suatu tindak pidana. Misalkan, tindak pidana tersebut menyebabkan kerugian yang serius bagi korban yang rentan seperti orang yang sudah tua, keterbelakangan mental,

memiliki kendala finansial, atau lain sebagainya. Adapun daftar lengkapnya akan dijabarkan sebagai berikut:⁴⁶⁴

Harm	Culpability		
	A	B	C
Category 1 £500,000 or more	Starting point 7 years' custody	Starting point 5 years' custody	Starting point 3 years' custody
Starting point based on £1 million	Category range 5 – 8 years' custody	Category range 3 – 6 years' custody	Category range 18 months' – 4 years' custody
Category 2 £100,000–£500,000	Starting point 5 years' custody	Starting point 3 years' custody	Starting point 18 months' custody
Starting point based on £300,000	Category range 3 – 6 years' custody	Category range 18 months' – 4 years' custody	Category range 26 weeks' – 3 years' custody
Category 3 £20,000 - £100,000	Starting point 3 years' custody	Starting point 18 months' custody	Starting point 26 weeks' custody
Starting point based on £50,000	Category range 18 months' – 4 years' custody	Category range 26 weeks' – 3 years' custody	Category range Medium level community order – 1 year's custody
Category 4 £5,000- £20,000	Starting point 18 months' custody	Starting point 26 weeks' custody	Starting point Medium level community order
Starting point based on £12,500	Category range 26 weeks' – 3 years' custody	Category range Medium level community order – 1 year's custody	Category range Band B fine – High level community order
Category 5 Less than £5,000	Starting point 36 weeks' custody	Starting point Medium level community order	Starting point Band B fine
Starting point based on £2,500	Category range High level community order – 1 year's custody	Category range Band B fine – 26 weeks' custody	Category range Discharge – Medium level community order

Gambar 4.4
Tingkat Kesalahan dan Starting Point dalam Fraud, Bribery, & Money Laundering Offences Definitive Guideline

Tahapan kedua ialah tahapan penentuan tingkatan titik awal (*starting point*) dan rentang kategori ancaman pidana (*category range*) yang dapat dijatuhkan hakim terhadap pelaku tindak pidana. Pedoman pemidanaan memiliki *starting point* yang mana dapat dijadikan sebagai patokan awal yang dapat diberikan pada setiap terdakwa, tanpa melihat apakah terdakwa sudah mengajukan *plea* atau terdakwa merupakan residivis. Pertimbangan hakim terkait kategori berat-ringannya suatu perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa, sebagaimana telah dilakukan pada tahap pertama, akan disesuaikan dengan rentang kategori ancaman pidana yang tersedia pada tabel di tahapan dua ini, beserta penentuan titik awal penentuan besaran ancaman pidana yang dapat dijatuhkan terhadap terdakwa. Adapun tabel

⁴⁶⁴ *Ibid.*

penentuan rentang hukuman sebagaimana diatur dalam “*Fraud, Bribery, and Money Laundering Offences Definitive Guideline*” ialah sebagai berikut:

Harm A – Loss caused or intended		
Category 1	£500,000 or more	Starting point based on £1 million
Category 2	£100,000 – £500,000 or Risk of category 1 harm	Starting point based on £300,000
Category 3	£20,000 – £100,000 or Risk of category 2 harm	Starting point based on £50,000
Category 4	£5,000 – £20,000 or Risk of category 3 harm	Starting point based on £12,500
Category 5	Less than £5,000 or Risk of category 4 harm	Starting point based on £2,500
Risk of category 5 harm, move down the range within the category		
Harm B – Victim impact demonstrated by one or more of the following:		
The court should then take into account the level of harm caused to the victim(s) or others to determine whether it warrants the sentence being moved up to the corresponding point in the next category or further up the range of the initial category.		
High impact – move up a category; if in category 1 move up the range		
Serious detrimental effect on the victim whether financial or otherwise, for example substantial damage to credit rating		
Victim particularly vulnerable (due to factors including but not limited to their age, financial circumstances, mental capacity)		
Medium impact – move upwards within the category range		
Considerable detrimental effect on the victim whether financial or otherwise		
Lesser impact – no adjustment		
Some detrimental impact on victim, whether financial or otherwise		

Gambar 4.5
Tingkat Kerugian dalam Fraud, Bribery, & Money Laundering Offences Definitive Guideline

Namun perlu dicatat, tahapan kedua ini tidak hanya sekedar menyesuaikan dengan angka besaran yang sepatutnya dikenakan terhadap terdakwa berdasarkan pertimbangan objektif terkait tingkat kesalahan dan kerugian yang ditimbulkan oleh terdakwa, sebagaimana telah dipertimbangkan pada tahapan pertama. Pada tahapan kedua ini, hakim juga harus melihat hal-hal yang memberatkan maupun meringankan terkait sifat personal dari terdakwa itu sendiri, atau yang biasa disebut dengan ‘*personal mitigation*’. Julian V. Roberts menyatakan bahwa pada dasarnya ‘*personal mitigation*’ merupakan suatu hal yang secara umum telah diterima sebagai elemen mendasar dari proses penjatuhan pidana.⁴⁶⁵ Adapun tabel yang mengatur terkait “*aggravating and mitigating factors*”, ialah sebagai berikut:⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Julian V. Roberts (3), “Punishing, More or Less: Exploring Aggravation and Mitigation at Sentencing” dalam Julian V. Roberts, *Mitigation and Aggravation at Sentencing*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), hlm. 16

⁴⁶⁶ *Ibid.*

Factors increasing seriousness	Factors reducing seriousness or reflecting personal mitigation
<i>Statutory aggravating factors:</i>	No previous convictions or no relevant/recent convictions
Previous convictions, having regard to a) the nature of the offence to which the conviction relates and its relevance to the current offence; and b) the time that has elapsed since the conviction	Remorse
Offence committed whilst on bail	Good character and/or exemplary conduct
<i>Other aggravating factors:</i>	Little or no prospect of success
Steps taken to prevent the victim reporting or obtaining assistance and/or from assisting or supporting the prosecution	Serious medical conditions requiring urgent, intensive or long-term treatment
Attempts to conceal/dispose of evidence	Age and/or lack of maturity where it affects the responsibility of the offender
Established evidence of community/wider impact	Lapse of time since apprehension where this does not arise from the conduct of the offender
Failure to comply with current court orders	Mental disorder or learning disability
Offence committed on licence	Sole or primary carer for dependent relatives
Offences taken into consideration	Offender co-operated with investigation, made early admissions and/or voluntarily reported offending
Failure to respond to warnings about behaviour	Determination and/or demonstration of steps having been taken to address addiction or offending behaviour
Offences committed across borders	Activity originally legitimate
Blame wrongly placed on others	

Gambar 4.6

Faktor-faktor memberatkan dan meringankan pidana dalam Fraud, Bribery, & Money Laundering Offences Definitive Guideline

Jika diamati secara seksama antara “*statutory aggravating factors*” yang ada pada tahap pertama dengan “*personal mitigating factors*” yang terdapat pada tahapan kedua, dan diperbandingkan dengan konsep di Indonesia, keduanya terlihat seperti alasan-alasan yang memberatkan atau meringankan. Namun, pada dasarnya objek dan fungsi kedua hal tersebut berbeda satu sama lain. Maka dari itu, konsepnya tidak dapat diperbandingkan dengan konstruksi hukum penentuan/pertimbangan penjatuhan ancaman pidana (*starftoemating*) sebagaimana yang di Indonesia.

Apabila dilihat dari segi objek, dalam tahapan pertama, objek yang dilihat adalah hal-hal yang terkait langsung dengan penyebab atau akibat tindak pidana yang penilaiannya dapat dilihat secara objektif. Sedangkan pada tahap kedua, sifatnya lebih pertimbangan personal diri terdakwa yang penilaiannya amatlah subjektif dan bergantung pada masing-masing diri pelaku tindak pidana tersebut.

Bila dilihat dari fungsinya, tahapan pertama berfungsi untuk menentukan masuk kategori manakah suatu perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Sehingga, yang dituju adalah menentukan kategori dan belum menentukan angka mutlak yang akan dijatuhkan. Sedangkan untuk “*personal mitigation factors*” sebagaimana yang terdapat pada tahapan kedua, yang dituju adalah menentukan angka hukuman

mana yang paling tepat dalam rentang kategori yang telah ditentukan berdasarkan tingkat kesalahan dan kerugian sebagaimana yang telah ditetapkan pada tahapan pertama.⁴⁶⁷

Pada tahapan ketiga, hakim harus mempertimbangkan faktor-faktor lain yang dapat mengurangi besarnya hukuman. Dalam tahapan ini, hakim sebisa mungkin harus mempertimbangkan segala ketentuan hukum yang ada, yang mungkin dapat meringankan ancaman pidana yang dapat dijatuhkan terhadap terdakwa. Sebagai contoh, jika terdakwa telah bekerja sama dengan penuntut umum, maka berdasarkan *section 73 & 74 Serious Organised Crime and Police Act 2005*, seorang terdakwa yang telah bekerja sama dengan penuntut umum untuk membongkar suatu kejahatan (*assistance to the prosecution*) harus diberi keringanan dan pengurangan ancaman pidana.

Pada tahapan keempat, hakim harus mempertimbangkan pengurangan ancaman pidana jika terdakwa memang sudah mengajukan atau mengakui kesalahan yang ia lakukan sebelumnya (*guilty pleas*). Dalam hal ini, apabila terdakwa sebelumnya pernah mengajukan *guilty pleas*, maka hal tersebut belumlah dihitung pada saat penentuan *starting point* pada tahap kedua. Hal tersebut sebagaimana dijelaskan dalam *Applicability of Fraud, Bribery and Money Laundering Guideline*, yang menjelaskan bahwa “*Once the starting point is established, the court should consider further aggravating and mitigating factors and previous convictions so as to adjust the sentence within the range*”.⁴⁶⁸ Maka dari itu, penghitungan pengurangan ancaman hukuman jika terdakwa telah mengajukan *plea guilty* tersebut, barulah akan dihitung dan dipertimbangkan pada tahapan keempat ini. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam *section 144 of the Criminal Justice Act 2003* dan

⁴⁶⁷ Mengingat rumitnya teknis penghitungan pada tahap pertama dan kedua berdasarkan UK Sentencing Guideline, maka jauh lebih baik apabila diberikan contoh kasus seperti berikut:

Jika ada seorang pejabat tinggi negara (*Abuse of Power or Trust or Responsibility = Culpability A [High Culpability]*) melakukan *fraud* senilai £ 400.000 (*Harm A = Category 2*), dan uang yang diambil merupakan dana bantuan sosial bencana alam (*Harm B = High Impact*), maka hukuman yang dapat dijatuhkan ialah dalam rentang hukuman *Category 1*. Memang seolah-olah harusnya masuk *Category 2*, namun naik menjadi *Category 1* karena jika tingkat kesalahan terdakwa merupakan *High Culpability*, maka dapat naik ke kategori diatasnya. Selanjutnya, berdasarkan *Category 1, starting point* atau titik awal penentuan besaran ancaman pidana pada *Category 1* berada pada titik 7 tahun, namun *category range*-nya atau rentang kategori pidana yang dapat dijatuhkan dari 5-8 tahun. Untuk menentukan berapa yang sepatasnya dijatuhkan terhadap terdakwa, maka berawal dari titik *starting point* yakni 7 tahun tersebut, Majelis Hakim kemudian melihat dan mempertimbangkan *personal mitigation* yang ada dalam kasus tersebut untuk kemudian menentukan apakah sepatutnya terdakwa memperoleh pidana antara 7-8 tahun atau justru sepatutnya menerima 5-7 tahun saja. Itupun belum selesai, mengingat hakim masih harus melihat faktor-faktor lainnya yang harus dipertimbangkan sebagaimana akan dibahas pada tahapan-tahapan yang lainnya. Jika masih belum jelas dan dirasa perlu latihan secara langsung, silahkan buka tautan <http://ybtj.justice.gov.uk/>. Pihak yang mengakses tautan tersebut dapat melatih secara langsung dan melihat bagaimana hakim menggunakan pedoman pemidanaan.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

pedoman pengakuan bersalah (*the Guilty Plea Guideline*).

Pada tahapan kelima, hakim harus mempertimbangkan terkait prinsip totalitas. Yang dimaksud dengan prinsip totalitas ini sendiri mirip kedudukannya dengan penggabungan tindak pidana, dimana dalam keadaan terdakwa dihukum lebih dari 1 tindak pidana, atau terdakwa tersebut sedang menjalani suatu hukuman tertentu, hakim harus mempertimbangkan jumlah total pidana yang dijatuhkan harus adil dan proporsional, sebanding dengan seluruh kejahatan yang dilakukan terdakwa.

Pada tahapan keenam, jika dianggap perlu, maka hakim harus membuat pertimbangan-pertimbangan terkait hal-hal lain yang berkaitan dengan perampasan hak dari terdakwa. Seperti contohnya mempertimbangkan dilakukannya penyitaan suatu barang manakala jaksa mengajukan permohonan atau permintaan adanya perintah penyitaan tersebut, besaran jumlah atau nilai kompensasi yang perlu dibayarkan oleh terdakwa manakala tindakan terdakwa membawa dampak dan kerugian kepada pihak lain, serta pertimbangan terkait pidana tambahan (*ancillary order*) seperti perintah perampasan asset, melarang terdakwa mengemban suatu jabatan tertentu, perintah untuk menyatakan laporan finansial, atau yang lainnya.

Pada tahapan ketujuh, jika sekiranya hakim memandang perlu untuk memberikan alasan lebih lanjut terkait penjatuhan pidana yang diberikan kepada seorang terdakwa, dan pertimbangan tersebut belumlah cukup jika hanya mengacu pada tabel-tabel yang ada di tahap pertama dan tahap kedua, maka berdasarkan *Section 174 Criminal Justice Act 2003*, hakim diberi tanggung jawab untuk menyertakan alasan pidana tersebut dijatuhkan.

Pada tahapan kedelapan (yang merupakan tahapan terakhir), hakim juga dinilai perlu untuk mempertimbangkan pemberian jaminan (*bail system*). Berdasarkan *Section 240A Justice Act 2003*, hakim harus mempertimbangkan apakah terdakwa layak diberikan waktu untuk jaminan atau tidak. Jika perlu, maka hakim harus menjelaskan dan menjabarkan alasan serta pertimbangan berapa angka atau nilai yang dapat dimintakan.

Tahapan-tahapan tersebut, suka atau tidak, harus diikuti oleh hakim. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam *Section 125, Para (1) Coroners and Justice Act* yang mengatur bahwa:⁴⁶⁹

- “(1) Every court —
(a) Must, in sentencing an offender, follow any sentencing guidelines which are relevant to the offender’s case, and;

⁴⁶⁹ Inggris, *Coroners and Justice Act 2009*, Section 125 Para. (1)

- (b) *Must, in exercising any other function relating to the sentencing of offenders, follow any sentencing guidelines which are relevant to the exercise of the function*

Unless the court is satisfied that it would be contrary to the interests of justice to do so.”

Mengingat adanya kalimat terakhir yang memungkinkan bagi hakim untuk tidak mengikuti pedoman pemidanaan, bukan berarti pengadilan dapat seenaknya mengabaikan dan lari dari pedoman yang telah dibuat. Terkait hal tersebut, Andrew Ashworth menyatakan sebagai bahwa “[G]uidelines are not tramlines and leave room for courts to depart from the guideline if new factors arise that give good reasons for doing so. The departure may then be challenged on appeal, which means that the exercise of discretion is reviewable.”⁴⁷⁰

D. Belanda

Bagian I. Konteks Pemidanaan di Belanda

Sistem hukum Belanda yang cenderung dominan dengan tradisi hukum *civil law* serta mempunyai beberapa persamaan dalam sistem hukumnya dengan Indonesia, merupakan alasan sistem hukum Belanda dapat dijadikan salah satu bahan perbandingan dalam mengkaji sistem peradilan terutama pada permasalahan disparitas. Selain itu, Belanda juga tidak mempunyai *sentencing guidelines*, seperti yang dimiliki oleh negara-negara yang dominan pada tradisi *common law* (Amerika Serikat, Inggris Raya, dan sebagainya). Temuan-temuan tersebut akan dapat menjadi bahan analisis yang penting ketika mengkaitkannya dengan kebutuhan sistem pemidanaan di Indonesia.

Secara sejarah, kodifikasi hukum pidana Belanda berawal dari masuknya hukum pidana Perancis ke dalam Belanda dimulai pada tahun 1805, pada saat Napoleon Bonaparte menempatkan perwakilannya Rutger Jan Schimmelpennick. Sampai pada akhirnya pada tanggal 1 Januari 1811, Belanda secara penuh berada dibawah pengaruh kekuasaan Perancis. Hal ini dibuktikan dengan menaruh seluruh perangkat pemerintahan Perancis di Belanda.⁴⁷¹ Selain menaruh perangkat pemerintahan, Napoleon Bonaparte juga melakukan kodifikasi hukum di Belanda dengan membentuk komisi yang dipimpin oleh Napoleon I (saudara Napoleon Bonaparte).⁴⁷² Pada awalnya yang pertama kali ditransplantasikan adalah *Code Civil* Napoleon pada tahun 1804, dan selanjutnya pada tahun 1810 berhasil dibentuk *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* yang merupakan kodifikasi

⁴⁷⁰ Ashworth (2), *op.cit.*, hlm. 42

⁴⁷¹ Randall, *A Short Legal History of the Netherlands*, (Tilburg: Tilburg University, 2004), hlm. 53.

⁴⁷² *Ibid.*, hlm. 57.

hukum pidana pertama di Belanda.⁴⁷³

Setelah Belanda berhasil pulih untuk meraih kemerdekaan pada tahun 1813 dan setelah penobatan raja Belanda pada tahun 1815, hukum pidana Belanda yang berasal dari Perancis tetap masih dipertahankan kendati terdapat beberapa perubahan yang fundamental.⁴⁷⁴ Berbagai proposal akan penggantian KUHP telah diusulkan, tetapi baru pada tahun 1886 negara Belanda mempunyai KUHP baru yang dibuat oleh Menteri Kehakiman Mr. Modderman.⁴⁷⁵ Selain penggantian KUHP, Belanda juga merombak beberapa ketentuan turunannya agar selaras dengan KUHP yang baru, salah satunya mengenai UU lembaga pemasyarakatan.⁴⁷⁶

Sejak tahun 1886 sampai dengan sekarang, Belanda telah merubah banyak ketentuan mengenai hukum pidananya, misalkan memasukkan delik mengenai diskriminasi, pencemaran lingkungan, kejahatan mayantara, pornografi anak dan sebagainya.⁴⁷⁷ Selanjutnya Belanda juga telah menghapuskan beberapa tindak pidananya misalkan homoseksual, dan perzinahan.⁴⁷⁸ Selain itu, Belanda juga telah melakukan reformasi besar-besaran mengenai ketentuan hukum perlindungan anak (1965 dan 1995), memperluas pengaturan akan pidana bersyarat (1987), mengoptimalkan pembebasan bersyarat (1987), reformasi pengaturan denda (1983), memperkenalkan pidana sosial (1989-2001), pertanggungjawaban korporasi (1976), dan sebagainya.⁴⁷⁹ Perubahan mengenai KUHP Belanda juga mengikuti dan dilakukan untuk merespon kaidah hukum yang disepakati oleh Uni Eropa, misalkan mengenai pencucian uang, terorisme, dan kerjasama bantuan hubungan timbal balik antar negara Uni Eropa.⁴⁸⁰

Sekalipun telah banyak perubahan dalam KUHP Belanda 1886, tetapi Belanda belum pernah melakukan rekodifikasi penuh KUHP pidananya. Wacana untuk menggulirkan rekodifikasi penuh pernah diangkat pada tahun 1986 (dalam rangka memperingati 100 tahun KUHP Belanda), tetapi wacana tersebut mendapatkan penolakan dari berbagai kalangan. Akhirnya, para akademisi dan praktis di Belanda sepakat untuk tidak akan merubah ketentuan KUHP secara penuh, cukup dengan perubahan yang sifatnya parsial.

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ Misalkan pada tahun 1856 telah dihapuskan pengaturan akan pidana badan dan pada tahun 1870 telah dihilangkan hukuman mati.

⁴⁷⁵ Peter J.P.Tak (1), *The Dutch Criminal Justice System*, (Nijmegen:VWolf Publisher, 2008), hlm. 26.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ *Ibid.*

Pengaturan KUHP Belanda terbagi atas tiga buku, yakni buku pertama (pasal 1-91) mengatur mengenai ketentuan umum pemidanaan yang menjadi acuan umum untuk delik-delik yang terdapat pada buku 2 dan 3. Selain itu, dalam buku 1 juga termuat beberapa prinsip pidana misalkan legalitas, *ne bis in idem*, percobaan, penyertaan, gabungan tindak pidana, dan sebagainya. Selanjutnya pada buku 2 (Pasal 92-423) mengatur bentuk-bentuk perbuatan pidana yang digolongkan sebagai kejahatan, sedangkan pada buku 3 (Pasal 424-476) diatur mengenai perbuatan pidana yang termasuk sebagai golongan pelanggaran.

Bagian II. Jenis Hukuman

Jenis hukuman terhadap pelaku dewasa yang dianut oleh Belanda saat ini terbagi atas dua hal, yakni pidana dan tindakan.⁴⁸¹ Pidana dimaksudkan untuk memberikan hukuman dan prevensi umum.⁴⁸² Hukuman kepada terdakwa diartikan sebagai bentuk penderitaan kepada terdakwa atas perbuatan pidana yang telah dilakukannya.⁴⁸³

Sebaliknya, jenis hukuman berupa tindakan mempunyai tujuan yang berbeda dengan pidana. Tindakan dimaksudkan untuk memulihkan pelaku serta keadaan semula agar dapat kembali ke masyarakat.⁴⁸⁴ Dalam hukum pidana Belanda, tindakan dapat dijatuhkan sekalipun terdakwa dianggap tidak memiliki pertanggungjawaban pidana, terutama pada tindak pidana yang dilakukan oleh anak.⁴⁸⁵

Selanjutnya, KUHP Belanda juga membedakan pidana pokok dengan pidana tambahan dalam bentuk-bentuk pemidanaannya. Dalam pengaturannya, ketika hakim bermaksud untuk menjatuhkan pidana tambahan, maka diharuskan pula untuk menjatuhkan pidana pokok.⁴⁸⁶ Akan tetapi hal tersebut tidak terjadi sebaliknya, pidana tambahan tidak harus dijatuhkan ketika hakim menjatuhkan pidana pokok.⁴⁸⁷ Pada perkembangannya tahun 1984, terjadi perubahan pengaturan yang memungkinkan keduanya, dimana bentuk pemidanaan tersebut dapat dijatuhkan secara sendiri-sendiri.⁴⁸⁸

⁴⁸¹ *Ibid.*, hlm. 111

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*

Pada KUHP Belanda Pasal 9 telah diatur beberapa bentuk pidana pokok yang dapat dijatuhkan oleh hakim.⁴⁸⁹

1. Pidana Penjara (Pasal 10-13);
2. Kurungan (Pasal 18-19);
3. Pidana Kerja Sosial (Pasal 22c-22k);
4. Pidana Denda (Pasal 23-24C).

Seluruh delik yang termuat dalam KUHP Belanda mempunyai ancaman maksimum pidana yang diatur secara khusus oleh undang-undang.⁴⁹⁰ Sedangkan terkait minimal pidana, Belanda tidak mengaturnya secara khusus di setiap delik (berbeda dengan Jerman yang mempunyai minimal pidana khusus), maka dari itu minimal pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim untuk seluruh delik adalah satu hari.⁴⁹¹

Prinsip ini harus pula dipegang Hakim dalam menjatuhkan besarnya pidana, Hakim tidak diperkenankan untuk memberikan hukuman keluar dari ancaman hukuman maksimal yang diberikan oleh undang-undang. Misalkan, apabila pelaku melakukan tindak pidana perkosaan dan diancam pidana penjara selama dua belas tahun, maka Hakim diperkenankan untuk memberikan hukuman penjara dari rentang satu hari sampai dengan 12 tahun.

Pemberian lamanya hukuman yang pasti diantara rentang satu hari sampai dengan 12 tahun merupakan kewenangan dari diskresi Majelis Hakim yang mengadili perkara. Secara normatif, Hakim untuk menentukan lamanya pidana didasarkan oleh tingkat kesalahan perbuatan pelaku dan keseriusan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Apabila pelaku melakukan perbuatan pidana berupa pembunuhan kepada difabel, maka Hakim dapat dimungkinkan untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat (sepanjang tidak melebihi rentang hukuman yang diberikan undang-undang) dibandingkan perkara pembunuhan biasa.

Kondisi berbeda jika terdakwa dipandang telah melakukan tindak pidana yang dapat diancam hukuman seumur hidup atau 30 tahun. Maka maksimum pidana yang dapat dijatuhkan adalah pidana seumur hidup atau hakim dapat menjatuhkan hukuman maksimal selama 30 tahun jika Hakim berniat menjatuhkan hukuman penjara dengan waktu tertentu.⁴⁹² Kendati hukuman maksimalnya adalah seumur hidup atau 30 tahun, tetapi Hakim tetap dapat menjatuhkan hukuman paling singkat satu hari.

⁴⁸⁹ *Ibid.* Lihat pula KUHP Belanda Pasal 10-25

⁴⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 129

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *Ibid.*

Dengan demikian, Hakim diberikan diskresi yang begitu luas dalam hal menentukan besaran pidana di negara Belanda. Batasan yang diberikan oleh undang-undang sebatas rentang hukuman yang dapat diberikan. Kerangka pemikiran tersebut menjadi salah satu alasan mengapa Belanda tidak mempunyai akan pengaturan pedoman pidana.

Bagian III. Disparitas Pidana di Belanda

Disparitas pidana merupakan salah satu masalah penting yang dihadapi oleh negara Belanda.⁴⁹³ Menurut Peter J.P. Tak, permasalahan disparitas pidana di negara Belanda disebabkan ketiadaan pedoman pidana (*sentencing guideline*).⁴⁹⁴ Hal ini menyebabkan hakim tidak mempunyai acuan dalam menentukan besaran pidana.⁴⁹⁵ Walaupun pengadilan tingkat banding dan kasasi mempunyai kewenangan untuk memperbaiki putusan yang dijatuhkan pengadilan pertama, tetapi mereka tidak pernah berusaha untuk membuat unifikasi besaran pidana untuk pengadilan tingkat bawah.⁴⁹⁶

Berbagai macam usulan telah ditawarkan untuk memperbaiki kualitas putusan tanpa membatasi Hakim dalam menjalankan fungsi diskresi yang dimilikinya sekaligus tetap menjaga prinsip individualisasi/ proposionalitas. Beberapa usulan tersebut, diantaranya:⁴⁹⁷

1. Pembuatan pengadilan khusus untuk pidana;⁴⁹⁸
2. Pembuatan basis data putusan yang terintegrasi; dan
3. Pembuatan *sentencing checklist/guidelines*

Akan tetapi, ketiga usulan yang diberikan ditolak oleh kalangan akademisi dan praktisi di Belanda, dikarenakan ketiga solusi tersebut tidak efektif untuk menyelesaikan permasalahan disparitas pidana.⁴⁹⁹

Walaupun demikian, disparitas pidana tidak terjadi begitu signifikan pada

⁴⁹³ Peter J.P. Tak (2), "The Dutch Prosecutor: A prosecuting and sentencing officer" dalam Erik Luna dan Marianne L. Wade (eds), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, (New York: Oxford, 2012), hlm. 144.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Salah satu wacana untuk mengurangi disparitas adalah dibentuknya pengadilan yang khusus menangani korelasi berat ringannya lama pidana dengan alasan meringankan-memberatkan yang dipertimbangkan oleh Hakim.

⁴⁹⁹ Tak (1), hlm. 135.

beberapa tindak pidana, yakni penggelapan dana sosial, penggelapan pajak, tindak pidana narkoba, dan beberapa tindak pidana lainnya.⁵⁰⁰ Hal ini disebabkan terdapatnya pedoman tuntutan (*prosecutor guidelines*) untuk beberapa tindak pidana.⁵⁰¹ Pada hukum acara pidana Belanda, pada saat penuntut membaca tuntutan, maka penuntut umum akan membacakan besaran tuntutan yang akan dijatuhkan kepada terdakwa.⁵⁰²

Besaran tuntutan yang dijatuhkan oleh penuntut umum didasarkan oleh pedoman tuntutan yang dibuat oleh *Board of Prosecutor General*.⁵⁰³ Pedoman tersebut mengikat para jaksa di Belanda dalam menjatuhkan besaran tuntutan.⁵⁰⁴ Kewajiban untuk mengikuti pedoman tuntutan, dikarenakan Belanda menganut sistem hierarki dalam struktur kejaksaannya.⁵⁰⁵ Hal ini berangkat dari asas yang dianut oleh Kejaksaan Belanda, yakni *en ondeelbaar* (jaksa adalah satu dan tidak terpisahkan). Asas ini tercantum pada Undang-undang Tata Kelola Organisasi Yudisial pasal 139 dan Pasal 140 KUHAP Belanda.⁵⁰⁶

Pengaturan mengenai pedoman tuntutan tidak mengikat lembaga peradilan⁵⁰⁷, dikarenakan lembaga peradilan merupakan organ terpisah dari institusi Kejaksaan.⁵⁰⁸ Akan tetapi pada praktiknya, pedoman tuntutan mempunyai pengaruh yang kuat kepada hakim dan seringkali dijadikan pijakan dalam memutus besaran pidana.⁵⁰⁹

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ Hasil wawancara dengan Peter J.P.Tak pada tanggal 12 Juli 2017 pukul 15.29 WIB melalui pesan elektronik.

⁵⁰⁸ Lihat Putusan Hoge Raad 10 Maret 1992, NJ 1992,593.

⁵⁰⁹ Hasil wawancara dengan Peter J.P.Tak pada tanggal 12 Juli 2017 Pukul 15.29 WIB melalui pesan elektronik.

1) **Prosecutor Sentencing Guidelines**

Sejak tahun 1811 Kejaksaan Belanda mempunyai kewenangan untuk membuat kebijakan teknis terkait mekanisme pelaksanaan penuntutan.⁵¹⁰ Hal ini merupakan turunan dari pengaturan yang ada di KUHAP maupun Undang-undang lainnya. Kebijakan teknis yang dimiliki Kejaksaan Belanda terdiri atas beberapa bentuk, yakni⁵¹¹:

1. *Policy Plans (beleidsplannen)*;
2. *Policy notes (nota's)*;
3. *Directives (aanwijzingen)*;
4. *Guidelines (richtlijnen)*;
5. *Instruction (instructies)*;
6. *Manuals (handleidingen)*

Pada pembahasan ini, penulis hanya akan membahas kebijakan teknis berupa *guidelines (richtlijnen)* yang merupakan peraturan kebijakan berupa instrumen formulasi dan perintah langsung pelaksanaan penuntutan. Pada awalnya *guidelines (richtlijnen)* bersifat rahasia sampai dengan tahun 1979, dokumen peraturan-peraturan kemudian baru dibuka kepada publik setelah tahun 1979 dan baru diunggah ke internet pada tahun 1981.⁵¹²

Pedoman tuntutan juga dinilai telah berhasil mengurangi disparitas pemidanaan, tetapi pedoman tuntutan ternyata banyak mendapatkan kritik terutama sejak tahun 1970-an.⁵¹³ Kritik tersebut berangkat dari besarnya rentang tuntutan hukuman dari yang paling berat sampai dengan yang paling ringan, tetapi tidak diikuti dengan penjelasan yang cukup.⁵¹⁴ Akibatnya muncul ketidakkonsistenan penuntut umum dalam menggunakan pedoman tuntutan.⁵¹⁵ Selain permasalahan tersebut, pedoman tuntutan juga seringkali tidak diikuti oleh penuntut umum sehingga tidak dapat menjadi instrumen yang efektif untuk mengurangi disparitas.⁵¹⁶

Kejaksaan Belanda sejak tahun 1999 memperkenalkan sistem pedomanan penuntutan yang baru bernama *polaris guidelines*.⁵¹⁷ Sistem itu akan memformulasikan ulang 35 jenis pedoman penuntutan yang sudah ada

⁵¹⁰ A. M Anderson, *Alternative Disposal of Criminal Cases by The Prosecutor*, (Amsterdam: University of Amsterdam, 2014), hlm. 39.

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² Tak (1), hlm. 135.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*, hlm. 136.

sebelumnya dan menyesuakannya dengan *frame for prosecutor guidelines* (*Kader voor strafvoerdering*).⁵¹⁸ Tujuan dari adanya sistem ini ialah dapat mengurangi permasalahan yang ada dari pedoman tuntutan sebelumnya, terutama mengenai ketidakonsistenan variabel-variabel yang ada di pedoman tuntutan.⁵¹⁹

Sistem *polaris guidelines* memiliki kelebihan, yakni terdapatnya pedoman penuntutan yang lebih detail dan sangat jelas pengaturannya.⁵²⁰ Bahkan penuntut umum tinggal memasukkan kronologis perkara ke dalam sistem *polaris guidelines* dan sistem tersebut akan menghitung berapa besaran tuntutan yang seharusnya dijatuhkan.⁵²¹ Dalam hal menghitung besaran tuntutan, maka pertama kali adalah menentukan titik awal pemidanaan dari delik yang terbukti. Setiap delik mempunyai poin pemidanaan dasar, misalkan pencurian sepeda 10 poin, pencurian motor 35 poin, perampokan 40 poin dan sebagainya.⁵²² Poin awal tersebut dapat bertambah atau berkurang sesuai dengan tingkat kesalahan dan keseriusan perbuatan pidana yang dilakukan oleh terdakwa.⁵²³ Misalkan, apabila perbuatan pidana tersebut hanya percobaan maka akan mengurangi poin awal pidana atau sebaliknya jika perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku residivis maka poin awal akan ditambah.

Penulis akan memberikan contoh penerapan *Polaris guidelines* dari tindak pidana penganiayaan.

Pertama : **Tentukan poin awal dari tindak pidana penganiayaan**
Misalkan 12 poin

Kedua : **Tentukan variabel-variabel yang dipertimbangkan dalam tindak pidana penganiayaan;**

a. **Kerugian Korban**

Apabila berakibat luka ringan (tambah 3 poin), membutuhkan perawatan medis ringan (tambah 8 poin), membutuhkan perawatan medis khusus (tambah 21 poin), mengakibatkan luka yang amat serius (tambah 35 poin).

b. **Alat untuk melakukan penganiayaan**

Apabila menggunakan benda tumpul (tambah 7

⁵¹⁸ Tak (2), hlm. 145

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ *Ibid.*

poin), menggunakan benda tajam (tambah 17 poin), menggunakan senjata api (tambah 52 poin).

c. **Variabel-variabel lainnya**

Perbuatan dilakukan atas latar belakang diskriminasi (tambah 25% dari total poin), perbuatan dilakukan oleh pegawai pemerintah (dikali dua kali lipat dari total keseluruhan), korban dipilih secara acak oleh pelaku (tambah 25% dari total keseluruhan), terdapat hubungan ketergantungan antara pelaku dan korban (tambah 33% dari total keseluruhan).

Ketiga : Tambahkan seluruh poin dan konversikan ke dalam lamanya pembedaan.

Setiap satu poin bernilai satu hari penjara atau 22 euro untuk denda atau 2 jam untuk kerja sosial. Apabila total poin yang telah ditambahkan, lebih dari 180 sampai dengan 540, maka setiap poin akan dinilai setengah. Sedangkan apabila total poinnya lebih dari 540, sehingga setiap satu poin hanya akan dihitung seperempat poin.

Keempat : Tentukan mekanisme penyelesaian perkara

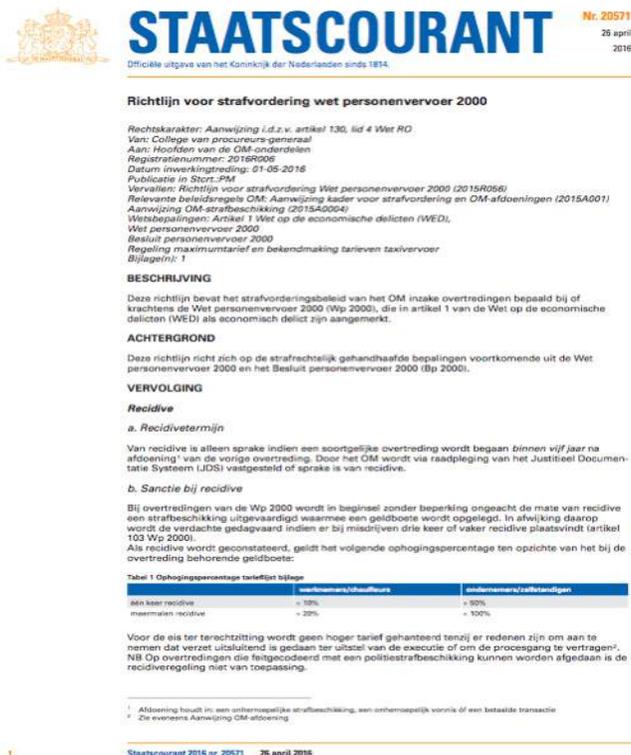
Apabila total poin kurang dari 30, maka gunakan bentuk pembedaan berupa denda, jika total poin 30-60 maka bentuk pembedaannya adalah pidana sosial tanpa perlu melalui sidang, jika total poin 61-120 maka pembedaannya adalah pidana sosial, tetapi penjatuhannya harus diawali dengan pembacaan surat dakwaan, Jika total poin lebih dari 120 maka penjara menjadi bentuk pembedaan yang harus dituntut oleh penuntut umum.

Penulis selanjutnya akan memberikan contoh perhitungan pada langkah ketiga dan keempat, karena mempunyai mekanisme perhitungan yang berbeda dengan langkah sebelumnya. Sebagai contoh, A dianggap telah melakukan tindak pidana penganiayaan dan memperoleh jumlah poin 559 maka perhitungan lamanya pembedaannya sebagai berikut:

- $0-180 = 180$ hari penjara (satu poin dinilai sama)
- $181-540 = (540-181) = 359/2 = 179,5$ hari (poin dinilai setengah)
- $> 540 = (559-541) = 18/4 = 4,5$ hari (poin dinilai seperempat)

Total lamanya pemenjaraan adalah 364 hari. Selanjutnya penuntut umum juga harus menuntut bentuk pembedaan berupa penjara, dikarenakan poin yang didapatkan terdakwa lebih dari 120.

Polaris guidelines dapat memberikan kewenangan untuk penuntut umum menyimpangi besaran pidanaan yang sudah diatur. Namun apabila penuntut umum menyimpangi ketentuan ini maka diharuskan untuk memberikan alasan kuat atas penyimpangan tersebut.⁵²⁴ Keuntungan dari sistem pedoman penuntutan ini adalah dapat memeriksa secara terintegrasi apakah penyimpangan tersebut juga terjadi pada seluruh wilayah kejaksaan (terdapat 19 wilayah).⁵²⁵ Ketika hasil dari pemeriksaan tersebut ditemukan terdapat penyimpangan secara besar-besaran maka pimpinan Kejaksaan akan menyelenggarakan diskusi dengan para jaksa wilayah.⁵²⁶



Gambar 4.7
Contoh Pedoman Penuntutan di Belanda⁵²⁷

⁵²⁴ Tak (1), hlm. 137.

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Diakses melalui <http://www.om.nl/>, 27 Juli 2017.

2) *Judicial Reference Points/Orientatiepunten voor straftoemeting*

Ketiadaan pedoman pemidanaan dan kewenangan diskresi pemidanaan dari hakim adalah salah satu karakteristik sistem pemidanaan Belanda. Masalahnya saat ini, masyarakat Belanda mengharapkan terdapatnya transparansi dan keadilan dalam menjatuhkan putusan. Permasalahannya, hakim berbeda dengan penuntut umum, hakim tidak dapat diikat oleh pedoman pemidanaan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, karena institusi pengadilan tidak menganut prinsip hierarki. Dalam beberapa tahun terakhir, untuk menyasiasi akan hal itu, telah dikembangkan dua instrumen untuk mendukung pengadilan dalam proses peradilan, yakni: (1) penggunaan basis data putusan dan (2) penggunaan *judicial reference point* sebagai dasar referensi hakim dalam menentukan besaran pemidanaan.⁵²⁸

Berbeda halnya dengan *sentencing guidelines*, instrumen *judicial reference point* bersifat tidak mengikat dan hanya sebagai bahan referensi Majelis Hakim ketika memutus suatu perkara.⁵²⁹ Instrumen ini disusun oleh forum musyawarah nasional para ketua bidang pidana/*Landelijk overleg van voorzitters van de strafsectoren* atau yang disingkat dengan LOVS.⁵³⁰ Nantinya ketika perumusan *judicial reference point*, LOVS akan menunjuk suatu tim *Commissie Rechtseenheid/Komisi Kesatuan Hukum* untuk menyusun *judicial reference point*.⁵³¹ LOVS telah membuat beberapa *judicial reference point* diantaranya: tindak pidana narkoba, pelanggaran lalu lintas, tindak pidana pencurian, tindak pidana penipuan dan beberapa tindak pidana lainnya.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Forum ini bersifat informal dan tidak berada di bawah lembaga manapun karena mandatnya berasal dari masing-masing pengadilan. Biasanya para ketua bidang pidana ini mendapatkan pertanyaan di pengadilan-pengadilan mengenai kejelasan penerapan suatu delik. Lalu, forum musyawarah (LOVS) menunjuk suatu tim (Commissie Rechtseenheid/Komisi Kesatuan Hukum) yang kemudian akan melihat praktik-praktik di pengadilan lain. Tim terdiri dari hakim-hakim pengadilan dengan keahlian tertentu. Kalau ternyata memang belum ada standar, tim ini akan mencoba membandingkan putusan-putusan mengenai hal tersebut. Setelah proses ini dilalui, LOVS baru akan menetapkan rekomendasi berkaitan dengan standar dimaksud. Komunikasi via email dengan Imam Nasima pada 2 Juni 2017. Baca juga <https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Strafrecht/Paginas/Orientatiepunten-voor-straftoemeting.aspx>.

⁵³¹ *Ibid*

Fraude

Fraude	
LOVS: 29-6-2012	
Benadelingsbedrag	Oriëntatiepunt
a. Tot € 10.000,--	1 week – 2 maanden gs ov / ts
b. € 10.000,-- tot € 70.000,--	2-5 maanden gs ov / ts
c. € 70.000,-- tot € 125.000,--	5-9 maanden gs ov / ts + gs vw
d. € 125.000,-- tot € 250.000,--	9-12 maanden gs ov
e. € 250.000,-- tot € 500.000,--	12-18 maanden gs ov
f. € 500.000,-- tot € 1.000.000,--	18-24 maanden gs ov
g. € 1.000.000,-- en hoger	24 maanden - maximum gs ov
Toelichting oriëntatiepunt fraude	
Het oriëntatiepunt ziet op fraude in algemene zin. Daaronder zijn begrepen fraudedelicten in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Douanewet, de Wet op het financieel toezicht, de Coördinatiewet en de Organisatiewet, alsook uitkeringsfraude en andere bijzondere wetten. Onder fraudedelicten worden tevens geschaard de in de titels 8 (omkoping), 10-12 (valsheid), 24-26 (verduistering, bedrog en faillissement), 28 (steekpenningen) en 30a (witwassen) van het Wetboek van Strafrecht opgenomen artikelen, mits deze gedragingen in een frauduleuze context plaatsvinden.	
De in de tabel genoemde straffen kunnen worden gecombineerd met een geldboete, bijvoorbeeld in zaken waarin geen vordering benadeelde partij is ingediend of in zaken waarin niet tevens een civiele, ondernemings- of fiscale procedure loopt.	
Bij de straftoemeting in fraudezaken dient men zich naast het benadelingsbedrag evenzeer te oriënteren op de hieronder, niet limitatief, opgesomde strafvermeerderende en strafverminderende factoren.	
Strafvermeerderende en/of strafverminderende factoren: <ul style="list-style-type: none"> - de duur van de gedraging - de mate waarin de verdachte door de overtreding voordeel heeft verkregen - de verdachte heeft de gedraging uit eigen beweging beëindigd - de mate waarin het ontstane nadeel ongedaan is gemaakt - de rol van de verdachte ten opzichte van mededaders - of de verdachte een natuurlijke persoon of een rechtspersoon betreft - de mate waarin de verdachte medewerking heeft verleend aan het onderzoek - de mate waarin de gedraging heeft geleid tot marktverstoring - de mate waarin door de gedraging het vertrouwen in de markt is geschaad - de financiële draagkracht van de verdachte - recidive(gevaar) - de duur van de strafprocedure - de verdachte heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf - type slachtoffer (professional, leek, overheidsinstantie) en de rol van het slachtoffer bij de gedraging - aan de verdachte is een bestuursrechtelijke maatregel (niet zijnde een bestuurlijke boete voor hetzelfde feit als bedoeld in art. 5:44 Awb) opgelegd (bijvoorbeeld intrekking verquinning, last onder dwangsom) 	

Gambar 4.8
Contoh Judicial Reference Points di Belanda⁵³²

E. Jerman

Disparitas pemidanaan tampak tidak menjadi permasalahan dan tidak diperbincangkan dalam konteks politik hukum pidana di Jerman. Meski tidak memiliki pedoman pemidanaan layaknya Inggris Raya dan Amerika Serikat, hakim di Jerman cenderung menjatuhkan putusan secara konsisten dengan vonis hukuman yang relatif stabil dari tahun ke tahun.⁵³³ Tatjana Hornle melihat

⁵³² Diakses melalui <https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Strafrecht/Paginas/Oriëntatiepunten-voor-straftoemeting.aspx>, 27 Juli 2017.

⁵³³ Tatjana Hornle, "Moderate and Non-Arbitrary Sentencing Without Guidelines: The German Experience" dalam *Law and Contemporary Problems*, 76, (2013): hlm.189.

fenomena ini bersumber dari dua hal.⁵³⁴ Kemungkinan pertama, bisa saja sistem pidana Jerman sebenarnya bermasalah, tetapi para akademisi tidak pernah memberikan evaluasi maupun kritik akan sistem pidanaannya, sehingga isu akan pidana bukan menjadi permasalahan yang penting. Di samping itu, kemungkinan kedua adalah sistem pidana Jerman telah membuktikan bahwa pedoman pidana bukanlah menjadi satu-satunya jawaban yang ampuh untuk mengatasi disparitas pidana. Berkaitan dengan hal ini, Hans Jorg Albrecht mengatakan:⁵³⁵

“The German system of sentencing is based on a deeply entrenched mechanism of learning and transmitting sentencing patterns. This mechanism performs the same functions as do sentencing guidelines or sentencing councils, but is more effective in sustaining stable and predictable sentencing patterns through. SO WE DO NOT NEED SENTENCING GUIDELINES IN OUR SYSTEM”

Apabila berangkat dari pendapat tersebut, menarik untuk mencermati “mekanisme kerja” dari sistem pidana yang ada di Jerman, sehingga dapat bekerja lebih baik dari pedoman pidana. Oleh karenanya, bagian ini akan lebih membahas bagaimana sistem pidana di Jerman dapat bekerja secara stabil, dan konsisten tanpa perlu menerapkan pedoman pidana dalam sistem pidanaannya.

Bagian I. Sistem Pidana di Jerman

Sistem pidana Jerman bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diperkenalkan pada tahun 1871⁵³⁶ dan berlaku untuk 16 negara bagian yang terdapat di Jerman. KUHP Jerman terbagi atas dua bagian, yakni ketentuan umum pidana dan bagian tentang tindak pidana yang diatur. Namun, sekalipun KUHP Jerman ini dibentuk pada tahun 1871, tetapi telah terdapat perubahan yang sangat besar pada abad ke-20 mengenai bentuk-bentuk pidana yang dapat dijatuhkan oleh majelis hakim.⁵³⁷ Salah satu perubahan terbesar yang dilakukan ialah penghapusan hukuman mati pada tahun 1953.⁵³⁸ Selain itu, pada tahun 1974, KUHP Jerman juga memasukkan *suspended sentence*⁵³⁹

⁵³⁴ *Ibid.*, hlm. 190.

⁵³⁵ Hans Jorg Albrecht, “Sentencing In Germany: Explaining Long-Term Stability in The Structure of Criminal Sanctions and Sentencing” dalam dalam *Law and Contemporary Problems*, 76, (2013): hlm. 235.

⁵³⁶ Hornle, hlm. 192.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ Apabila dibandingkan dengan bentuk pidana di Indonesia serupa dengan pidana bersyarat.

dan memperluas cakupan pidana denda untuk banyak tindak pidana. Perubahan fundamental lainnya juga ditandai dengan diperkenalkannya *double track system* sehingga akan mengakomodir bentuk-bentuk sanksi berupa rehabilitasi serta tindakan-tindakan lainnya.⁵⁴⁰

KUHP Jerman juga mengatur beberapa tindak pidana yang dibatasi bentuk pidanaannya. Misalkan, apabila hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat, lama pidana ini tidak diperbolehkan lebih dari dua tahun.⁵⁴¹ Apabila majelis hakim berpandangan bahwa hukuman harus lebih dari dua tahun, maka ia harus mengubah bentuk pidanaannya menjadi penjara biasa. Tidak hanya itu, KUHP Jerman juga mengatur hakim agar memprioritaskan penggunaan bentuk pidana denda dan pidana bersyarat dibandingkan dengan menjatuhkan pidana penjara.⁵⁴² Oleh karenanya, pengaturan yang demikian menyumbang porsi besar dalam menciptakan rendahnya tingkat pemenjaraan di Jerman pada beberapa dekade terakhir.

Berkaitan dengan pengaturan delik, KUHP Jerman selalu mencantumkan maksimum besaran ancaman yang dapat dijatuhkan oleh majelis hakim. Untuk beberapa tindak pidana tertentu seperti perkosaan, narkoba, dan pembunuhan, diatur juga batas minimum pidanaannya secara spesifik.⁵⁴³ Misalkan, terkait minimal pidanaan pemenjaraan, umumnya adalah satu bulan dan paling lama adalah lima belas tahun, kecuali untuk delik pembunuhan maka ancaman pidanaannya dapat seumur hidup.⁵⁴⁴ Selanjutnya untuk minimum pidana denda adalah satu euro dan paling berat adalah tiga puluh ribu euro.⁵⁴⁵ KUHP Jerman juga menghindari penggunaan pidanaan penjara pendek yang kurang dari enam bulan dengan mengharuskan majelis hakim untuk menggunakan pidana denda dibandingkan pidana berupa penjara pendek.⁵⁴⁶ Apabila majelis hakim tetap berkeinginan menjatuhkan pidanaan berupa penjara, maka ia diharuskan memberikan justifikasi yang jelas terkait pilihan penjatuhan hukuman tersebut.⁵⁴⁷

KUHP Jerman juga membatasi besaran ancaman pidana yang dapat dijatuhkan oleh majelis hakim dalam menjatuhkan putusan. Hakim diberikan diskresi untuk menentukan besaran ancaman sepanjang sesuai dengan batas atas dan bawah

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Ibid.*, hlm. 191.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*, hlm. 192.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 215.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ *Ibid.*

yang tertulis dalam rumusan delik.⁵⁴⁸ Majelis Hakim sebagai penentu akhir dari besaran ancaman pidana adalah prinsip yang telah dipegang oleh Jerman sejak tahun 1871. Prinsip tersebut berbunyi⁵⁴⁹:

“The notion that the legislature (either parliament or commission working on behalf of parliament) should regulate judges’s control of sentencing is alien to the contemporary German discourse.”

Apabila berangkat dari prinsip di atas, maka wajar jika parlemen Jerman tidak bersedia untuk membuat pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaannya. Akan dipandang aneh apabila parlemen menyusun suatu undang-undang yang akan membatasi hakim dalam menjatuhkan hukuman. Dengan tradisi hukum *civil law* yang kental, kewenangan untuk menjatuhkan hukuman sepenuhnya menjadi kewenangan majelis hakim yang mengadili perkara. Di sisi lain, pembatasan kewenangan tersebut cukup dilakukan dengan mengatur batasan minimum dan maksimum dalam rumusan delik. Konsep di atas masih menjadi acuan dan tidak pernah mengalami perubahan hingga saat ini.⁵⁵⁰

Diskresi yang sedemikian besar yang dimiliki hakim di Jerman tidak secara otomatis membuat mereka bebas dalam menjatuhkan hukuman. Di tahun 1969, KUHP Jerman memasukkan variabel penjatuhan hukuman yang bertujuan memberikan arahan bagi hakim dalam mempertimbangkan beberapa variabel sebelum menjatuhkan pidana terhadap terdakwa.⁵⁵¹ Variabel ini tertuang dalam Pasal 46 KUHP Jerman yang berbunyi sebagai berikut.⁵⁵²

- (1) *The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effect with sentences can be expected to have on the offender’s future life in society shall be taken into account*
- (2) *When sentencing, the court shall weigh the circumstances in favour of and against the offender. Consideration shall in particular be given to:*
 - a. *the motives and aims of the offender;*
 - b. *the attitude reacted in the offence and the degree of force of will involved in its commission;*
 - c. *the degree of the violation of the offender’s duties;*
 - d. *the modus operandi and the consequences caused by the offence to the extent that the offender is to blame for them;*
 - e. *the offender’s prior history, his personal and financial circumstances;*
 - f. *his conduct after the offence, particularly his efforts to make*

⁵⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 189.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Ibid.*, hlm. 193. Lihat pula StGB Pasal 46 ayat (1) – *Penal Code Germany*

⁵⁵² *Ibid.*

restitution for the harm caused as well as the offender's efforts at reconciliation with the victim“.

Seperti yang dipaparkan di atas, variabel penjatuhan hukuman ini tidak memunculkan angka-angka mengenai lama pidana seperti halnya di Inggris Raya dan Amerika Serikat.⁵⁵³ Jerman menitikberatkan panduan penjatuhan hukuman ini pada hal-hal yang harus dipertimbangkan oleh majelis hakim dalam menjatuhkan putusan dan bukan dijadikan alat untuk mengkuantifisir besaran ancaman yang dijatuhkan secara pasti. Padahal, jika merujuk pada dua negara tersebut, pilihan yang diambil untuk menurunkan prinsip abstrak akan pemidanaan ke dalam praktik adalah dengan memunculkan saran mengenai lama pidana yang disajikan dalam bentuk rentang pemidanaan. Berkaitan dengan hal tersebut, Jerman memiliki pendekatan lain yang dibentuk melalui berbagai fitur kebijakan dalam sistem pemidanaannya, yang akan dijelaskan pada bagian berikutnya.

1) *Margin/Leeway Theory (Spielraumtheorie)*

Seperti yang telah dijelaskan di bagian awal, sistem pemidanaan Jerman berangkat dari keluwesan majelis hakim dalam menentukan besaran pemidanaan dan variabel penjatuhan hukuman yang mengandung prinsip-prinsip pemidanaan secara abstrak. Namun, pada praktiknya, Mahkamah Agung Jerman diberikan beban untuk menjaga keseragaman putusan pada segala tingkatan pengadilan.⁵⁵⁴ Cara yang dipilih oleh Mahkamah Agung Jerman untuk menjaga keseragaman ialah mendasarkan suatu besaran ancaman pidana pada satu perkara dengan hal yang sama pada perkara-perkara terdahulu, terutama perkara yang sifatnya penting.⁵⁵⁵

Sayangnya, peran Mahkamah Agung Jerman dalam menjalankan keseragaman hukum tidak berjalan dengan baik. Mahkamah Agung Jerman hanya bertanggungjawab atas sebagian kecil dari banyaknya perkara yang masuk ke pengadilan.⁵⁵⁶ Perkara-perkara tersebut adalah tindak pidana serius yang pertama kali diadili oleh pengadilan wilayah (*landgerichte*).⁵⁵⁷ Terhadap perkara yang pengadilan pertamanya adalah pengadilan lokal, perkara tersebut tidak mungkin dapat diputus oleh Mahkamah Agung Jerman.⁵⁵⁸

⁵⁵³ *Ibid.*

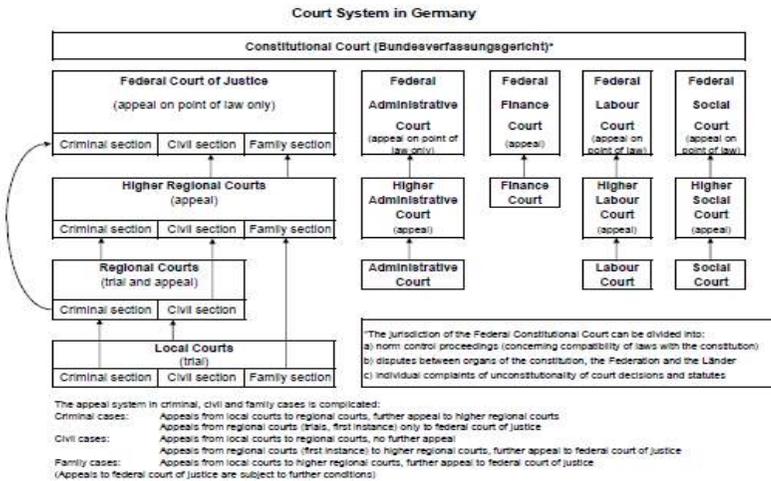
⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ Secara umum, pengadilan tingkat pertama untuk perkara pidana di Negara Jerman terbagi atas tiga bentuk pengadilan yang mempunyai yuridiksi masing-masing. Pertama adalah pengadilan lokal (*amtsgericht*) yang mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara pertama terhadap tindak



Gambar 4.9
Sistem Pengadilan di Jerman⁵⁵⁹

Dengan sistem tersebut, Mahkamah Agung Jerman tidak dapat mensupervisi secara langsung terhadap perkara-perkara pidana dengan ancaman yang rendah.⁵⁶⁰ Padahal perkara-perkara dengan delik ancaman rendah tersebut adalah beban perkara yang paling banyak dikerjakan oleh para hakim setiap harinya.⁵⁶¹

pidana yang diancam pidana paling lama 4 tahun penjara. Atas putusan pengadilan lokal (*amtsgericht*), maka dapat diajukan permohonan banding ke pengadilan wilayah (*Landgerichte*) pada kamar tindak pidana ringan (*strafkammer*). Terakhir, apabila salah satu pihak memandang masih terdapat permasalahan hukum, dapat mengajukan kasasi ke pengadilan tinggi wilayah (*Higher Regional Court*) dan putusan tersebut akan berkekuatan hukum tetap. Pada proses ini perkara yang diajukan tidak akan sampai kepada Mahkamah Agung Jerman.

Di sisi lain, Mahkamah Agung Jerman berwenang untuk mengadili tingkat banding atas perkara yang pengadilan tingkat pertamanya adalah pengadilan wilayah (*Landgerichte*) dan pengadilan tinggi wilayah (*Higher Criminal court*). Pengadilan wilayah (*Landgerichte*) akan bertindak sebagai pengadilan pertama, jika perkara yang diadili adalah tindak pidana serius dengan ancaman lebih dari 4 tahun. Berbeda halnya dengan pengadilan tinggi wilayah yang dapat pula bertindak sebagai pengadilan pertama, jika perkara yang diadili adalah kejahatan terhadap keamanan negara.

⁵⁵⁹ <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/CourtSystemGermany.pdf>, diakses pada 4 September 2017.

⁵⁶⁰ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 193.

⁵⁶¹ *Ibid.*

Type of Court	Ist Instance	A p p e a l (on facts)	A p p e a l (on laws)
Local court			
• Criminal judge	538,772	-	-
• Schöffengericht	40,559	-	-
• Juvenile court judge	236,519	-	-
• Jugendschöffengericht	62,920	-	-
Regional court			
• Criminal division	-	47,499	-
• Grand criminal division	12,007	-	-
• Juvenile criminal division	2,589	8,660	-
Higher regional court	15	-	5,401
Federal court of Justice	-	-	3,073

Tabel 4.4
Beban Perkara Pada Pengadilan untuk Perkara Pidana⁵⁶²

Merujuk pada data di atas, sebagian besar perkara ditangani pada tingkat *local court* (pengadilan lokal) sebagai pengadilan pertamanya, yakni sekitar 878.770 perkara setiap tahunnya sehingga lebih dari $\frac{3}{4}$ total perkara seluruh Jerman ditangani oleh pengadilan lokal. Dengan demikian, lebih dari $\frac{3}{4}$ total perkara tersebut tidak akan bermuara di Mahkamah Agung Jerman, karena upaya hukum paling maksimal hanya kepada pengadilan tinggi wilayah (*Higher Regional Court*).⁵⁶³

Dengan kondisi demikian, Mahkamah Agung Jerman mencari solusi dengan memperkenalkan pengaturan yang disebut dengan *margin/leeway theory* (*spielraumtherie*), yang sebenarnya serupa dengan pendekatan *consistency of approach*. Konsep ini tidak lagi membebaskan Mahkamah Agung saja sebagai lembaga yang berkewajiban untuk menjaga konsistensi putusan, namun juga mengharuskan setiap peradilan dibawahnya untuk menjatuhkan putusan berdasarkan prinsip proposionalitas pemidanaan.⁵⁶⁴

Berdasarkan rentang hukuman yang terdapat dalam delik, majelis hakim diharuskan menentukan besaran ancaman pemidanaan merujuk pada berat/ringannya kesalahan perbuatan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.⁵⁶⁵ Tidak

⁵⁶² *Ibid*, hlm. 25.

⁵⁶³ *Ibid*.

⁵⁶⁴ Hornle, *op.cit.*, hlm. 194.

⁵⁶⁵ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 231.

hanya itu, majelis hakim juga harus memberikan pertimbangan dalam putusan sebagai penghubung antara berat-ringannya kesalahan yang dilakukan dengan besaran pidana yang seharusnya dijatuhkan.⁵⁶⁶ Secara prinsip pidana, hal ini bukanlah barang baru mengingat Jerman telah mengaturnya pada Pasal 46 KUHPnya. Akan tetapi, teori ini lebih menitikberatkan pada keharusan majelis hakim untuk menuliskan secara jelas dalam pertimbangannya, bahwa memang seorang pelaku layak untuk dijatuhi hukuman sekian tahun.⁵⁶⁷

Logikanya, ketika majelis hakim telah menyusun pertimbangan putusan, secara tidak langsung besaran ancaman pidana didasarkan pada rasionalitas yang kuat. Bagi Jerman, yang terpenting ialah putusan tersebut telah diambil setelah melalui tahapan-tahapan yang sesuai (konsisten dalam pembuatan putusan), sedangkan besaran akhir pidananya tidak menjadi titik tekan utama dari *margin/leeway theory (spielraumtherie)*.

Sekalipun demikian, para akademisi Jerman memandang masih terdapat pertanyaan besar yang belum terjawab, yaitu bagaimana seandainya majelis hakim telah mengikuti tahapan dengan benar, namun besaran ancaman pidana lainnya/konsepsi pemikiran antar majelis hakim saling berseberangan dan cenderung berkontradiksi?⁵⁶⁸ Pertanyaan juga muncul dari para hakim di tingkat bawah mengenai cara menemukan angka pasti atau besaran pidana tersebut. Merespon atas berbagai pertanyaan tersebut, Mahkamah Agung Jerman secara normatif mengatakan bahwa dalam menentukan apakah terdapat putusan yang saling berseberangan/berkontradiksi adalah kewenangan dari pengadilan banding (*regional court*) untuk menilainya dan tidak ada tujuan untuk menominalkan *margin/leeway theory (spielraumtherie)* tersebut.⁵⁶⁹

Sayangnya, pengadilan banding (*regional court*) juga mempunyai keinginan kuat untuk menghindari pemberian aturan yang lebih detail dalam penjatuhan pidana.⁵⁷⁰ Menurut perspektif pengadilan banding, kesamaran akan besaran pidana lebih disukai karena nantinya pengadilan banding yang akan menentukan angka besaran pidana jika terdapat ketidakpuasan atas putusan pengadilan pertama.⁵⁷¹ Teori *margin* tidak dimaksudkan untuk membantu hakim pengadilan pertama dalam menentukan besaran ancaman pidana secara pasti, tetapi sekedar bertujuan memberikan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Hornle, *op.cit.*, hlm. 195.

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ *Ibid.*

putusan.⁵⁷² Sekalipun *margin/leeway theory (spielraumtherie)* tidak dapat menjadi alat yang efektif dalam menentukan besaran pidanaaan, akan tetapi setidaknya teori tersebut dapat menegaskan pentingnya pertimbangan putusan dalam menentukan ancaman pidanaaan. Maka dari itu, hakim tidak bisa semena-mena menjatuhkan besaran pidanaaan tanpa merujuk pada tingkat kesalahan pelaku.

Selain itu, pada perkembangannya, *margin/leeway theory (spielraumtherie)* juga menemui permasalahan dalam menentukan faktor pemberat atau peringan pidanaaan (*mitigating/aggravating factors*).⁵⁷³ Berkaitan dengan hal ini, Hans Jorg Albrecht berpendapat:

*“Normative discourses on sentencing center around the question of the relationship between personal guilt and positive general prevention, question of proportionate sentencing and the range of admissible aggravating and mitigating circumstances, the weight to be attached to certain circumstances and how such weight might be expressed.”*⁵⁷⁴

Akan tetapi, perdebatan tersebut tidak pernah menemukan hasil serta kesepakatan di antara para akademisi dan praktisi.⁵⁷⁵ Akhirnya sistem pidanaaan Jerman tidak pernah memberikan batasan mengenai faktor-faktor yang berkorelasi langsung dengan perbuatan pelaku.⁵⁷⁶ Dengan tidak adanya kejelasan akan faktor-faktor seperti apa yang mempengaruhi ditambah pula ketiadaannya pengaturan akan pedoman yang numerikal, maka *margin/leeway theory (spielraumtherie)* dapat diasumsikan sebagai sekedar bentuk penggambaran (transparansi) majelis hakim dalam membentuk putusan,⁵⁷⁷ Lebih lanjut, teori ini tidak bertujuan untuk memastikan besaran pidanaannya apalagi untuk menjaga disparitas pidanaaan.

Menurut Hans Jorg Albrecht, meskipun *margin/leeway theory (spielraumtherie)* tidak berjalan terlalu efektif, akan tetapi profesionalitas hakim dalam menjaga putusan sudah terjaga melalui pertukaran informasi antar hakim.⁵⁷⁸ Konkritnya ada empat cara hakim untuk menentukan besaran ancaman yang akan dijatuhkan, yakni:⁵⁷⁹

1. Penyebaran informasi putusan dan mengkomunikasikannya, baik

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 232.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 230.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

- secara formal maupun informal;
2. Terdapatnya pengarsipan dokumen putusan tentang putusan-putusan sebelumnya dan hakim maupun jaksa dimungkinkan untuk mengakses dokumen-dokumen tersebut;
 3. Adanya prinsip *self-control* dari hakim ketika menjatuhkan putusan, sehingga putusan yang diberikan cenderung tidak reaktif;
 4. Besaran tuntutan penuntut umum sekaligus dengan pembelaan terdakwa, sebagai dasar untuk menentukan tingkat kesalahan pelaku.

2) *Average/Normal Case (Regelfall)*

Pendekatan lain juga dilakukan oleh Mahkamah Agung Jerman untuk menjaga stabilitas besaran pemidanaan yang dijatuhkan oleh hakim, yakni melalui penggolongan perbuatan pelaku dengan tingkat kesalahannya. Mahkamah Agung Jerman menggolongkan dua bentuk perkara, yaitu *pertama* ialah perkara yang dianggap sebagai perkara normal/umum dan *kedua* adalah perkara yang dianggap mempunyai kekhususan tersendiri.⁵⁸⁰ Secara normatif apabila pelaku melakukan perbuatan pidana yang tingkat kesalahannya dalam ambang batas normal (*durchschnittsfall*), maka perkara tersebut digolongkan sebagai perkara normal/biasa.⁵⁸¹ Sebaliknya, ketika pelaku melakukan perbuatan pidana dengan tingkat kesalahan di luar batas ambang normal, maka perkara tersebut akan diidentifikasi sebagai perkara dengan kekhususan tersendiri.⁵⁸²

Konsekuensi dari penggolongan tersebut akan berdampak pada besaran pemidanaan yang dapat dijatuhkan oleh majelis hakim. Perkara yang digolongkan sebagai perkara normal, maka maksimal besaran pidana yang dapat dijatuhkan hanyalah 1/3 dari ancaman pidana yang diatur dalam delik.⁵⁸³ Sedangkan ketika perkara tersebut bersifat perkara khusus, Hakim diberikan keleluasan untuk menjatuhkan besaran pemidanaan di atas 1/3 sampai dengan batas maksimum yang ada di delik.⁵⁸⁴

Misalkan pada delik pencurian, ancaman hukuman yang dapat dijatuhkan berkisar dari enam bulan sampai dengan sepuluh tahun. Kemudian pengadilan akan merujuk bentuk perkara pencurian seperti apa yang sering terjadi di wilayah tersebut. Anggaplah perkara pencurian di daerah itu rata-rata maksimal menimbulkan kerugian sebesar \$5000, sedangkan pencurian yang dilakukan oleh pelaku adalah

⁵⁸⁰ Hornle, *op.cit.*, hlm. 195.

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 195.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

\$2000.⁵⁸⁵ Berangkat dari hal itu, majelis hakim akan menggolongkan perbuatan pidana pelaku sebagai perkara normal dan maksimal besaran pidana yang dapat dijatuhkan oleh Hakim ialah 1/3 dari maksimum ancaman pidana.

Konsep penghitungan ini jauh berbeda dengan banyak negara lainnya yang menganut besaran pidana didasarkan pada perhitungan tingkat kesalahan yang dilakukan oleh terdakwa. Pada pendekatan *average case*, perhitungan berapa besaran pidanaannya ditinjau dari perkara rata-rata yang terjadi di wilayah pengadilan daerah tersebut. Dengan model pendekatan *average case*, maka akan menghasilkan tren pidana yang cenderung rendah dan cenderung stabil.

Namun demikian, pendekatan ini menimbulkan permasalahan dan perdebatan di Jerman. Hal pertama yang perlu didiskusikan berkenaan dengan cara membuat skala keseriusan tindak pidana terutama dalam kejahatan tubuh dan nyawa. Misalkan, hakim berniat mencari *average case* dari tindak pidana pembunuhan yang terjadi di suatu tempat. Apabila hanya dilihat dari akibat, maka tidak dapat dijadikan sebagai faktor pembeda karena semua kasus pembunuhan akan berujung pada kematian korban (delik materiil). Namun, jika penggolongan dilakukan dari bentuk/cara melakukannya, maka akan timbul pertanyaan apakah tepat *average cases* didasarkan oleh cara untuk melakukan pembunuhan? Anggapha pembunuhan yang sering terjadi pada yuridiksi wilayah tersebut ialah menggunakan senjata api,⁵⁸⁶ maka pembunuhan dengan cara senjata api merupakan *average cases*. Selanjutnya bagaimana jika pembunuhan yang dilakukan dengan menggunakan pisau, jarang terjadi di wilayah tersebut? Apakah lantas pembunuhan dengan pisau tidak dapat dianggap sebagai bagian dari *average cases*? Jika hal ini terjadi, muncul pertanyaan berikutnya: “*apakah adil menjatuhkan hukuman yang lebih berat terhadap pembunuhan dengan pisau (bukan average case) dibandingkan pembunuhan dengan senjata api (average case)?*”.

Konsepsi di atas mungkin tidak akan terlalu rumit jika terjadi di tindak pidana perekonomian yang mempunyai indikator lebih pasti yakni angka kerugian yang dialami oleh korban. Akan tetapi, bukan berarti penggunaan pendekatan *average cases* dalam ranah tindak pidana perekonomian tidak mengandung permasalahan. Sebagai contoh, apabila perbedaan antara satu perbuatan dengan perbuatan yang lainnya hanya didasarkan oleh besaran uang kerugian, maka menimbulkan permasalahan dalam prinsip individualisasi dan keunikan dari setiap kasus pidana. Ilustrasinya adalah dalam perkara A atas perbuatan penggelapan pelaku ditaksir terdapat kerugian sebesar \$4800, sedangkan dalam perkara B atas perbuatan

⁵⁸⁵ Hornle, *op.cit.*, hal. 195.

⁵⁸⁶ Penentuan *average cases* pada awalnya hanya dilihat dari berapa banyak perkara yang terjadi di wilayah tersebut. Apabila perkara tersebut sering terjadi maka akan digolongkan sebagai *average case*.

penggelapan pelaku ditaksir terdapat kerugian sebesar \$3000. Dalam hal ini, *average cases* berada dalam maksimal rentang \$5000, sehingga kedua perkara tersebut masuk sebagai *average cases*. Bagaimana jika terdapat variabel pembeda dari dua kasus tersebut jika perkara A dilakukan oleh seorang direksi, sedangkan pada perkara B dilakukan oleh pegawai rendahan, apakah tingkat kesalahannya dapat dianggap sama dan sederajat?

Akademisi dan praktisi banyak mengkritik penggunaan pendekatan *average cases* didasarkan pada dua kondisi di atas. Pada intinya mereka memandang pendekatan tersebut bertentangan dengan individualisasi pidana dan prinsip proporsionalitas hukuman. Dengan menggunakan model penentuan *average cases* dari rata-rata perkara yang sering terjadi, menyebabkan berat ringannya pemidanaan yang dijatuhkan pada pelaku didasarkan oleh jumlah perkara lain dan tidak didasarkan oleh tingkat kesalahan pelaku itu sendiri. Sebagai contoh, apabila di daerah X tingkat kejahatan pencurian yang sering terjadi adalah \$10.000, sedangkan di daerah Y tingkat kejahatan pencurian biasanya pada kisaran \$2000, maka kedua daerah tersebut akan mempunyai *average case* yang berbeda. Apabila konsep *average cases* dipahami seperti ini, maka hal tersebut merupakan pelanggaran besar dari prinsip individualisasi pidana.

Atas berbagai kritik tersebut Mahkamah Agung Jerman memberikan respon dengan memperluas cakupan dari *average cases*, tidak hanya sekedar rata-rata yang terjadi di daerah tersebut, namun juga menyerahkan kepada diskresi hakim untuk menentukan perkara seperti apa yang dapat dinilai sebagai perkara normal.⁵⁸⁷ Menurut Hans Jorg Albrecht, diskresi hakim tersebut didasarkan pada (1) dokumen putusan sebelumnya; (2) *judicial experience*; dan (3) *judicial skill* dalam mengidentifikasi perbuatan pidana.⁵⁸⁸ Anehnya, hakim di Jerman bukannya mempersempit cakupan dari *average cases*, namun memperluas cakupannya dalam berbagai bentuk/corak perbuatan pidana. Akibatnya, hampir semua perkara pidana dianggap sebagai *average cases* dan menjatuhkan hukuman 1/3 dari ancaman hukuman maksimal yang terdapat dalam delik.⁵⁸⁹ Dengan luasnya cakupan perbuatan *average cases*, apabila hakim menjatuhkan putusan di atas 1/3 dari ancaman maksimum, hal ini dianggap yang janggal dan tidak lazim.⁵⁹⁰

Kejanggalan hakim untuk menjatuhkan putusan di atas 1/3 (*out of normal case*) juga terjadi pada mekanisme banding. Apabila perkara banding dijatuhkan hukuman kurang dari 1/3 dari ancaman maksimum, pada umumnya, hakim banding tidak

⁵⁸⁷ Albrecht, *op.cit.*, hlm. 233.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 234.

akan memeriksa substansi dari perkara tersebut.⁵⁹¹ Namun sebaliknya, ketika putusan pengadilan pertama menjatuhkan hukuman melampaui dari 1/3 ancaman hukuman, maka hakim banding akan secara teliti memeriksa substansinya (pertimbangan hakim).⁵⁹² Dengan kondisi demikian, maka perkara-perkara yang dijatuhkan dalam ruang lingkup 1/3 dari ancaman hukuman, tidak akan diperiksa lebih lanjut mengenai berat-ringannya perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku. Bahkan pengadilan banding tidak lagi memeriksa apakah pertimbangan yang diberikan oleh pengadilan pertama mempunyai korelasi dengan besaran pidana yang dijatuhkan. Padahal jika merujuk pada konsep *margin/leeway theory*, pertimbangan merupakan elemen penting untuk menentukan besaran ancaman pidana yang akan dijatuhkan.

Jerman yang mengatakan sistem pemidanaannya dapat menjaga disparitas hukuman dan menciptakan konsistensi, tanpa memerlukan *sentencing guidelines*, kiranya perlu dikritisi lebih mendalam. Menjaga disparitas hukuman bukan berarti menyamakan setiap perkara dengan ancaman hukuman yang sama. Namun, juga mempertimbangkan akan karakteristik dari perkara yang dijatuhkan, jika sebuah perkara dengan karakteristik yang sama tetapi dijatuhkan dengan hukuman yang berbeda, maka dapat dikatakan terdapat disparitas pemidanaan.

Sistem pemidanaan Jerman yang memperluas cakupan *average cases* dan memasukannya pada skala keseriusan yang sama telah melanggar prinsip individualisasi dan proporsionalitas pemidanaan. Begitu pula sebaliknya, konsep individualisasi tidak dapat diartikan setiap kasus harus diperlakukan berbeda, karena tidak mungkin setiap kasus mempunyai pola dan karakteristik yang selalu berbeda. Dalam hal terdapat kasus dengan pola dan karakteristik yang sama, tetapi terdapat perbedaan dalam ancaman pemidanaan, maka itulah yang dikatakan sebagai disparitas. Sesuai dengan yang dikatakan Hans Jorg Albrecht, yakni:⁵⁹³

“Individualization of criminal punishment may be seen as being just because its consequences result in each offender being judged on the basis of his or her uniqueness. But individualization is not compatible with the maxim “treat like cases alike” because like cases are difficult to imagine if each offender is unique.”

Bagian II. Tren Pemidanaan di Negara Jerman

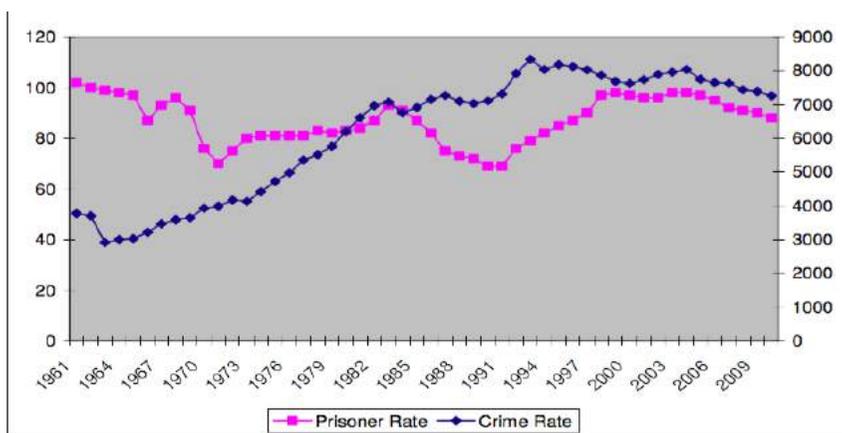
Lebih dari dua dekade, angka pemenjaraan telah meningkat di banyak negara maju, namun hal ini berbeda dengan tingkat pemenjaraan Jerman yang justru

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² *Ibid.*

⁵⁹³ *Ibid.*, hlm. 235.

berada di bawah negara-negara lain.⁵⁹⁴ Negara-negara seperti Belanda, Spanyol, Prancis, dan terutama Inggris Raya mempunyai pengalaman dengan naiknya populasi narapidana di rentang waktu sekitar 1980-an.⁵⁹⁵ Akan tetapi, dalam enam tahun terakhir, Belanda telah berhasil mengurangi angka pemenjaraan hingga menutup beberapa penjara yang dimilikinya.⁵⁹⁶ Hal ini justru berbeda dengan Prancis yang justru mengalami peningkatan tingkat pemenjaraan sejak lahirnya kebijakan untuk menghentikan pemberian grasi.⁵⁹⁷ Di sisi lain, Jerman tidak mengalami kenaikan maupun penurunan yang begitu berarti dalam dua dekade terakhir. Tren ini menimbulkan pertanyaan tersendiri dari Michael Tonry, yaitu “*mengapa kebijakan pembedaan Jerman tidak bersifat keras dan mempunyai tingkat pemenjaraan yang rendah?*”.⁵⁹⁸



Gambar 4.10
Angka Pemenjaraan dan Kriminalitas di Jerman 1961-2010⁵⁹⁹

Dalam grafik tersebut terlihat secara jelas angka kriminalitas tidak berkorelasi kuat dengan tingkat pemenjaraan yang ada di negara Jerman (korelasi *Pearson* menunjukkan koefisien $-0,54$).⁶⁰⁰ Dari tahun 1960 hingga 1970-an, tingkat pemenjaraan turun sedangkan angka kriminalitasnya meningkat secara

⁵⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 216.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ *Ibid*

⁵⁹⁷ *Ibid*

⁵⁹⁸ *Ibid*

⁵⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 218.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

signifikan.⁶⁰¹ Selanjutnya, sejak pertengahan 1970-an sampai dengan awal 1980-an terdapat peningkatan sedikit peningkatan di angka kriminalitas maupun tingkat pemenjaraan.⁶⁰² Pada tahun 1980-an sampai dengan awal 1990-an, tingkat pemenjaraan mengalami penurunan, tetapi angka kriminalitas kembali meningkat tajam.⁶⁰³ Dalam perkembangan terakhirnya dari tahun 1990-an sampai dengan sekarang, angka kriminalitas dengan tingkat pemenjaraan cenderung stabil dan tidak ada peningkatan maupun penurunan yang begitu berarti.⁶⁰⁴

Menurut Hans Jorg Albrecht, tingkat pemenjaraan di negara Jerman tidak selalu mengikuti angka kriminalitas, namun lebih mengikuti pada reformasi kebijakan hukum pidana yang dimunculkan pada saat itu.⁶⁰⁵ Sebagai contoh, turunnya tingkat pemenjaraan pada pertengahan tahun 1960an disebabkan oleh diperkenalkannya bentuk pemidanaan denda dan penggunaan konsep *margin/leeway theory* dalam mempertimbangkan suatu kasus.⁶⁰⁶ Pada sisi lain, penurunan yang terjadi pada tahun 1980an disebabkan oleh penggunaan *average cases* dan diubahnya KUHP Jerman yang mempermudah penjatuhan bentuk pemidanaan bersyarat.⁶⁰⁷

Apabila dilakukan penelitian komparatif dengan negara lain di Eropa Barat dan Amerika Serikat, angka pemenjaraan Jerman berada di lima negara terendah setelah negara-negara Skandinavia (Denmark, Swedia, Finlandia) dan Swiss.⁶⁰⁸ Empat negara teratas yang mempunyai angka pemenjaraan yang paling tinggi adalah Amerika Serikat, Inggris Raya, Spanyol, dan Prancis.⁶⁰⁹

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ *Ibid.*

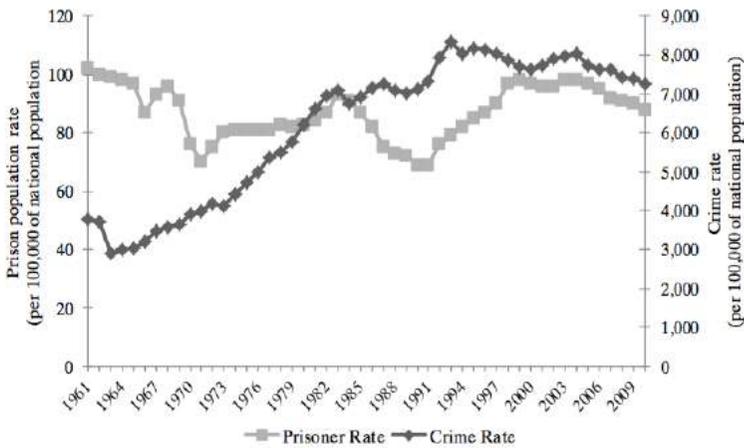
⁶⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 217.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Ibid.*



Gambar 4.11
Angka Pemenjaraan dan Angka Kejahatan 1961-2009

Selain itu, hakim di Jerman memang menggunakan pendekatan yang tidak keras dalam penjatuhannya. Dari tabel x di bawah, terlihat bahwa mayoritas perkara pidana yang dijatuhi hukuman penjara pada tahun 2010 diberikan hukuman antara rentang 0-2 tahun. Di saat yang bersamaan, jumlah perkara yang hukumannya di atas 5 tahun justru berada di bawah 50% dari total perkara.

Up to 1 year	1 to 2 years	2 to 5 years	5 to 10 years	10 to 15 years	Life
97,396 (75,781 suspended)	22,052 (16,292 suspended)	8,526	1,475	132	137

Tabel 4.5
Distribusi Lama Hukuman di Jerman⁶¹⁰

Apabila melihat data distribusi lamanya hukuman, dapat dikatakan bahwa penerapan pendekatan *average/normal cases* memang benar menjadi acuan bagi para hakim di Jerman dalam menjatuhkan pidana. Dari rentang lamanya ancaman pidana dari suatu delik, hakim seringkali menjatuhkan pidana yang berada pada rentang di bawah 1/3 dari ancaman hukuman maksimum. Oleh karenanya, keinginan Mahkamah Agung Jerman supaya para hakim menerapkan pendekatan *average/normal cases* terlihat telah diterapkan. Selain itu, data ini juga

⁶¹⁰ Hornle, *op.cit.*, hlm. 199.

menunjukkan bahwa sistem peradilan Jerman telah menjaga rentang hukuman putusan, yakni dalam rentang 0-2 tahun.

Penggunaan konsep *average/normal cases* juga terjadi di perkara kekerasan seksual terhadap anak. Dalam jenis perkara ini, ancaman hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim berada di antara 6 bulan-10 tahun. Dengan rentang hukuman selebar itu, sekitar $\frac{3}{4}$ dari total perkara kekerasan seksual terhadap anak dijatuhi hukuman antara 0-2 tahun. Hanya 17 perkara yang hukumannya dijatuhkan antara 5-10 tahun. Kondisi ini menggambarkan diterapkannya pendekatan *average cases* oleh hakim dalam menangani kasus kekerasan seksual terhadap anak dimana hukuman yang dijatuhkan sebagian besar berada dalam area $\frac{1}{3}$ dari total ancaman hukuman. Oleh karenanya, sekalipun pengaturan dari delik ini mempunyai tujuan untuk dapat menjatuhkan hukuman yang berat kepada pelaku, tetapi hakim memandang tidak perlu menjatuhkan hukuman yang demikian.

All convictions	Imprisonment up to 1 year	1 year to 2 years	2 to 5 years	5 to 10 years
850	379 (373 suspended)	314 (294 suspended)	99	17

Tabel 4.6 Distribusi Lama Pidanaan (Penjara) pada Kekerasan Seksual terhadap Anak⁶¹¹

Selanjutnya, pada tindak pidana pornografi anak, kondisi penggunaan hukuman yang rendah ($\frac{1}{3}$ dari ancaman hukuman) juga terjadi. Lebih dari itu, bukan lagi penjara dalam waktu pendek yang menjadi mayoritas hukuman, akan tetapi 50% dari total perkara dijatuhi dengan bentuk pidana berupa pidana denda. Di sisi lain, tidak ada perkara yang pernah dijatuhi hukuman dari lima hingga sepuluh tahun. Padahal, pembuat undang-undang memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menjatuhkan pidana penjara hingga maksimum 10 tahun.

All convictions	Fine	Imprisonment up to 1 year	1 year to 2 years	2 to 5 years	5 to 10 years
1998	1094	763 (741 suspended)	127 (113 suspended)	14	0

Tabel 4.7 Distribusi Lama Pidanaan (Penjara) pada Pornografi Anak

⁶¹¹ *Ibid.*, hlm. 200.

Sistem pemidanaan yang digunakan oleh Jerman merupakan salah satu model yang menawarkan stabilitas tingkat hukuman yang rendah dan menciptakan paritas dalam pemidanaan, yang diperolehnya tanpa menggunakan pedoman pemidanaan. Berdasarkan pembahasan di atas, Jerman mempunyai beberapa cara untuk menjaga paritas pemidanaannya serta menjaga ancaman hukuman untuk tetap berada di rentang bagian bawah, yakni:

1. Variabel penjatuhan hukuman pada Pasal 46 KUHP (terkait hal-hal apa yang harusnya dipertimbangkan oleh Majelis Hakim);
2. *Margin/Leeway Theory (Spielraumtheorie)*;
3. *Average/Normal Cases (Regelfall)*;
4. Memprioritaskan bentuk pemidanaan denda dan pidana bersyarat;
5. Penyebaran informasi putusan dan mengkomunikasikannya, baik secara formal maupun informal;
6. Terdapatnya pengarsipan dokumen putusan tentang putusan-putusan sebelumnya dan hakim maupun jaksa dimungkinkan untuk mengakses dokumen-dokumen tersebut;
7. Adanya prinsip *self-control* dari hakim ketika menjatuhkan putusan, sehingga putusan yang diberikan cenderung tidak reaktif.

Namun demikian, keberadaan paritas pemidanaan juga tidak bisa dilepaskan dari beberapa catatan. Paritas tidak dapat dilihat hanya sekedar memperbandingkan berapa perkara yang dijatuhi hukuman sama, namun harus dilihat pula apakah perkara yang dijatuhi hukuman sama memang mempunyai karakteristik yang serupa pula. Dengan cakupan *average/normal cases* yang begitu luas, hakim justru menjatuhkan hukuman yang sama (dalam rentang 1/3 dari ancaman maksimum hukuman) untuk kasus-kasus yang tidak memiliki karakteristik perbuatan pidana serupa.

Sebenarnya kondisi Jerman saat ini bertolakbelakang dengan alasan yang diberikan oleh Jerman ketika menolak menggunakan pedoman pemidanaan, dengan dasar prinsip individualisasi pemidanaan serta Pasal 46 KUHP Jerman. Pada satu sisi, Jerman mengatakan bahwa penjatuhan hukuman harus melihat keunikan dari setiap kasus sesuai dengan Pasal 46 KUHP dan memandang membuat pedoman hakim yang bersifat numerikal tidak sesuai dengan prinsip individualisasi. Bahkan pada saat memberlakukan *margin/leeway theory*, Mahkamah Agung Jerman menolak untuk memberikan penjelasan untuk mengkuantifisir pertimbangan hakim menjadi besaran ancaman hukuman yang seharusnya dijatuhkan.

Akan tetapi, di sisi lainnya, pendekatan ini bermasalah ketika Jerman memasukkan *normal/average cases* untuk menjaga paritas pemidanaan dan hukuman yang tidak keras. Paritas pemidanaan yang dibesar-besarkan sebenarnya menimbulkan pertanyaan dan kritik mengenai cara pandang hakim pengadilan pertama dalam

mengkualifikasikan perbuatan pidana sebagai *average/normal cases*. Pada akhirnya, hakim di Jerman memperluas cakupan *average/normal cases* pada berbagai bentuk/corak perbuatan pidana yang terjadi dan menganggapnya masuk sebagai golongan *average/ normal cases*, padahal mekanisme ini bertentangan dengan semangat awal Jerman untuk menjaga prinsip individualisasi ppidanaan. Oleh karenanya, sistem ppidanaan Jerman juga tidak sesempurna yang dicita-citakan. Walaupun demikian, diperlukan penelitian lanjutan untuk mengetahui lebih mendalam apakah sistem ppidanaan yang dimiliki oleh Jerman saat ini memang berjalan dengan baik.

BAB V

DISKUSI DAN REKOMENDASI

Studi ini menawarkan sudut pandang berbeda atas narasi dan metode pengukuran disparitas pemidanaan yang selama ini berkembang di Indonesia. Secara lebih khusus, disparitas pemidanaan tersebut dianalisis dari tiga perspektif, yaitu (1) evaluasi atas instrumen penegakan hukum mengenai disparitas pemidanaan; (2) menyusun indeks dan anotasi putusan tindak pidana korupsi untuk menggambarkan narasi disparitas pemidanaan; dan (3) mempelajari praktik terbaik atas kebijakan pidana di negara-negara lain untuk mengurangi disparitas pemidanaan.

Dari segi instrumen penegakan hukum, praktis hanya Kejaksaan yang menetapkan standar penuntutan atas suatu tindak pidana korupsi dalam bentuk peraturan melalui SEJA Nomor 003/A/JA/2010 tentang Pedoman Tuntutan Pidana Tindak Pidana Korupsi. Di dalam peraturan ini, penentuan tuntutan didasarkan pada tiga variabel utama, yaitu kerugian keuangan negara, pengembalian uang ke kas negara, dan jumlah uang yang diperoleh terdakwa. Meskipun variabel yang dijadikan dasar penentuan tuntutan masih terbatas pada nilai uang dalam tindak pidana korupsi dan belum mempertimbangkan variabel lain dalam penjatuhan hukuman seperti aspek kewilayahan, pekerjaan, peran pelaku, dan sebagainya, langkah yang diambil Kejaksaan dengan menyusun pedoman tuntutan tersebut adalah hal positif dalam mengurangi disparitas penuntutan. Meski demikian, pedoman ini harus terus dikembangkan dengan mempertimbangkan berbagai variabel lain yang relevan dengan proses penjatuhan hukuman yang justifikasinya harus diperoleh melalui riset empiris dengan data dan hasil yang valid atas hal tersebut.

Di sisi lain, KPK mendasarkan besaran angka tuntutannya pada sistem preseden penuntutan dengan melihat pola tuntutan pada kasus-kasus terdahulu yang memiliki karakteristik serupa. Jika penuntut umum pada KPK ingin menuntut terdakwa dengan besaran tuntutan yang berbeda dari rentang tuntutan yang biasa digunakan oleh tim penuntut umum di KPK, hal ini diperbolehkan sepanjang memperoleh izin dari pimpinan. Namun, tidak diangkatnya sistem preseden ini ke dalam bentuk tertulis menyebabkan objektivitas penentuan besaran tuntutan dan perbandingan kasus-kasus dengan karakteristik serupa menjadi dapat dipertanyakan. Kemungkinan adanya perbedaan mengenai pola pikir dan persepsi di antara tim penuntut umum terhadap variabel penuntutan pada satu kasus menjadi sangat besar untuk ditemukan pada satu sistem yang

tidak secara eksplisit melembagakan hal-hal apa saja yang wajib dipertimbangkan dalam menentukan besaran angka tuntutan. Meskipun secara kultural sistem ini berpotensi besar menjaga paritas penuntutan, akan jauh lebih baik ketika kebiasaan-kebiasaan (preseden) yang selama ini dijalankan tersebut dituangkan dalam bentuk tertulis sehingga diskusi akan hal ini akan jauh lebih konstruktif dan KPK dapat terus mengevaluasi keberhasilan sistem tersebut dengan objektif mengingat variabel penentuan angka tuntutan dapat terus berkembang seiring dengan kompleksitas kasus yang ditangani.

Pada sisi lainnya, pengadilan tidak memiliki instrumen yang secara khusus mengatur standar penjatuhan hukuman dalam tindak pidana korupsi. Meski demikian, satu hal yang patut diapresiasi adalah langkah Mahkamah Agung yang menerapkan sistem kamar untuk menjaga kesatuan penerapan hukum dan konsistensi putusan pada tahun 2011. Beberapa kesepakatan kamar pidana pun juga sudah berkali-kali ditetapkan dalam bentuk SEMA untuk memastikan hakim-hakim di tingkat bawah (dan juga hakim agung) menerapkan hal yang sama ketika menangani perkara tindak pidana korupsi dengan topik yang telah dibahas dalam rapat pleno kamar tersebut. Meski begitu, karena pembahasan yang dilakukan baru terbatas pada topik-topik umum dalam tindak pidana korupsi seperti penjatuhan pidana di bawah ancaman pidana minimum khusus dan penggunaan jenis dakwaan subsidiaritas pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, proses penjatuhan hukuman pun masih diserahkan kepada majelis hakim tanpa diberikan panduan menyeluruh mengenai pertimbangan dan variabel-variabel tertentu yang wajib digunakan untuk menentukan besaran pidana yang akan dijatuhkan terhadap terdakwa. Oleh karenanya, perbedaan hukuman di antara dua atau lebih kasus tindak pidana korupsi yang memiliki karakteristik serupa menjadi suatu keniscayaan dalam konteks ini.

Sehubungan dengan hal tersebut, studi ini menyajikan data empiris yang diperoleh dari 587 putusan pengadilan tindak pidana korupsi yang disusun dalam sebuah indeks putusan dan menarik informasi dari sejumlah 689 terpidana pada perkara yang tercatat dalam rentang waktu 2011-2015. Berbeda dengan studi-studi terdahulu yang menganalisis disparitas pembedaan hanya dari perbedaan hukuman semata, studi ini menggunakan lima variabel untuk menentukan kasus-kasus yang memiliki 'karakteristik serupa' sebelum perbedaan hukuman tersebut dapat diperbandingkan satu sama lain dan ditelaah lebih mendalam. Kesamaan pasal yang terbukti, rentang kerugian negara yang ditimbulkan, perolehan uang korupsi dan pengembalian ke kas negara, aspek kewilayahan dari tindak pidana korupsi yang dilakukan, dan pekerjaan terpidana adalah variabel-variabel yang digunakan untuk mempersempit narasi kasus yang akan diperbandingkan tersebut. Penelaahan terhadap deskripsi kasus pun juga dilakukan untuk memperoleh verifikasi atas kesamaan karakteristik kasus yang telah diseleksi dengan menggunakan kelima faktor pembeda di atas.

Temuan penelitian mengkonfirmasi keberadaan disparitas pemidanaan dalam putusan-putusan pengadilan tindak pidana korupsi sekalipun kelima variabel tersebut telah digunakan. Perbedaan hukuman ini juga bervariasi dari konversi penjara pengganti atas uang pengganti yang tidak dibayarkan terpidana, hingga penjatuhan pidana pokok untuk dua atau lebih kasus yang memiliki karakteristik serupa. Kasus *Anizar, Musril Muis, Makmur, Iking bin Namang, H. Akhmad Fauzan bin H. Adjema Abdullah, Efrizal Zeskin, dan Suwardi* memperlihatkan ketidakjelasan pola konversi penjara pengganti ini dimana skala proporsionalitas hukuman yang diutarakan oleh von Hirsch⁶¹² tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Tren yang sama untuk pidana penjara dan pidana denda juga ditemukan dalam kasus *Iking bin Namang dan H. Akhmad Fauzan bin H. Adjema Abdullah* yang diadili oleh pengadilan yang sama, yaitu Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Palangkaraya.

Selain itu, disparitas pemidanaan juga terlihat ketika studi ini menganalisis perkara-perkara dengan narasi yang dapat diperbandingkan tersebut yang diadili di dua yurisdiksi berbeda. Ketika membandingkan perkara dengan pasal terbukti adalah Pasal 3 UU PTPK dengan rentang kerugian negara di angka Rp 3-4 miliar yang terjadi di Jawa Barat dan Jawa Timur oleh PNS Lain-Lain dan terpidana sama sekali tidak memperoleh uang korupsi, perbedaan hukuman juga terlihat pada kasus *Dede Hadi Supriadi* yang menerima vonis 1 tahun 6 bulan penjara dan denda Rp 50 juta subsidi 1 bulan kurungan untuk korupsi senilai Rp 3,17 miliar, sedangkan di kesempatan lain, *Eko Wahyudi* justru menerima pidana penjara selama 3 tahun dan pidana denda Rp 50 juta subsidi 2 bulan kurungan untuk nilai korupsi Rp 3,626 miliar.

Perbedaan hukuman juga ditemukan dalam kasus *Blasius Adur dkk* yang menerima vonis 2 tahun 6 bulan penjara dan pidana denda sebesar Rp 50 juta subsidi 1 bulan kurungan untuk korupsi senilai Rp 61 juta di Kabupaten Manggarai, Nusa Tenggara Timur, sedangkan *Hidayat Suardi Mokoagow* yang menjual besi-besi sisa pembongkaran masjid milik Pemerintah Kota Kotamobagu tanpa melalui prosedur yang ditentukan dengan nilai kerugian Rp 70 juta hanya menerima pidana penjara 1 tahun serta pidana denda dan kurungan pengganti yang sama dengan *Blasius Adur dkk*.⁶¹³ Keberadaan disparitas pemidanaan dalam empat contoh di atas sejalan dengan pemikiran Spohn yang melihat disparitas pemidanaan dalam

⁶¹² Von Hirsch, *loc. cit.*

⁶¹³ Kasus *Blasius Adur dkk* dan *Hidayat Suardi Mokoagow* memiliki karakteristik yang sama dalam hal pasal terbukti adalah Pasal 3 UU PTPK, kerugian negara berada pada rentang Rp 0-100 juta, terpidana tidak memperoleh uang korupsi, dan dilakukan oleh PNS Lain-Lain. Sebagai catatan, apabila melihat deskripsi kasus secara mendalam, perbedaan hukuman yang terjadi pada kedua kasus ini cukup bisa dipertanggungjawabkan. Lihat penjelasan mendalam mengenai hal ini pada Bab 3.

konteks *intra- dan inter-jurisdiction*.⁶¹⁴

Contoh-contoh di atas hanya sebagian kecil dari fenomena disparitas pemidanaan yang terjadi pada penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia. Jika metode pengambilan data tetap dipertahankan dan sampel penelitian semakin diperluas, tidak menutup kemungkinan dapat ditemukan kasus-kasus korupsi lain yang memiliki karakteristik serupa dengan rentang perbedaan hukuman yang lebih signifikan. Namun, seperti yang disampaikan oleh Cassia Spohn⁶¹⁵, temuan-temuan ini tidak bisa secara otomatis diartikan sebagai suatu hal yang negatif.⁶¹⁶ Disparitas pemidanaan baru dianggap bermasalah apabila penentuan berat-ringannya hukuman didasarkan pada faktor-faktor ilegal seperti ras, gender, warna kulit, agama, dan sebagainya.

Di dalam konteks pemidanaan di Indonesia, menarik kesimpulan yang demikian menjadi mustahil dilakukan mengingat hampir seluruh putusan pengadilan yang menjadi sampel penelitian ini tidak menyediakan penjelasan apapun mengenai perbedaan lama hukuman yang diterima terpidana-terpidana tersebut. Majelis hakim selalu berhenti pada penelaahan fakta hukum yang dikaitkan dengan uraian unsur-unsur tindak pidana untuk membuktikan perbuatan dan kesalahan yang dilakukan oleh pelaku, tanpa menjelaskan alasan penjatuhan hukuman dengan kurun waktu dan nilai uang tertentu.

Biasanya penjatuhan hukuman akan didasarkan pada hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan yang ditempatkan pada bagian sebelum amar putusan. Lantas, kedua faktor tersebut akan dikalkulasikan untuk menentukan lama hukuman yang akan dijatuhkan.⁶¹⁷ Akan tetapi, pertimbangan mengenai hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan juga masih jauh dari kata sempurna. Tidak ada standar yang digunakan oleh hakim untuk menentukan faktor-faktor tersebut. Sebagai konsekuensinya, tidak jarang ditemukan dua hal yang kontradiktif ditempatkan ke dalam satu kategori yang sama sebagai hal-hal yang memberatkan dan/atau hal-hal yang meringankan.

⁶¹⁴ Satu tipe disparitas pemidanaan lainnya yang diidentifikasi oleh Cassia Spohn adalah *intra-judge disparity* dimana inkonsistensi penjatuhan hukuman terjadi pada individu hakim yang sama. Berkaitan dengan hal tersebut, studi ini tidak berhasil mengidentifikasi hal demikian mengingat kriteria inklusi yang telah ditetapkan untuk menemukan kasus-kasus yang dapat diperbandingkan tersebut berujung pada analisis disparitas pemidanaan yang terbatas pada *inter-jurisdictional & intra-jurisdictional disparity*.

⁶¹⁵ Spohn, *op.cit.*, hlm. 129.

⁶¹⁶ Telaah mendalam terhadap narasi kasus *Erifal Zeskin & Suwardi dan Blasius Adur dkk & Hidayat Suardi Mokoagow* menunjukkan hal yang demikian.

⁶¹⁷ Fakta ini diperoleh setelah melakukan beberapa diskusi kelompok terarah dengan kalangan hakim dan jaksa.

Oleh beberapa majelis hakim, fakta bahwa terdakwa merupakan PNS, misalnya, dianggap sebagai hal-hal yang meringankan mengingat ia telah mengabdikan hidupnya untuk bekerja pada negara.⁶¹⁸ Namun, di kesempatan lainnya, pekerjaan sebagai PNS justru ditempatkan sebagai hal-hal yang memberatkan dengan alasan seharusnya abdi negara bisa menjadi contoh yang baik bagi masyarakat umum dengan tidak melakukan tindak pidana korupsi.⁶¹⁹ Sama halnya dengan PNS, variabel usia terdakwa juga sering ditempatkan dalam kategori yang saling menegasikan dalam penjatuhan pidana. Di kasus *Dr. Ir. Eliyanti*⁶²⁰, misalnya, majelis hakim menilai usia muda yang dimiliki terdakwa (ditambah dengan fakta bahwa terdakwa memiliki tanggungan keluarga) dijadikan hal-hal yang meringankan pidana yang dijatuhkan. Akan tetapi, pada kasus *Yanto Titis bin Titis Sang Ratu*⁶²¹, fakta bahwa terdakwa sudah berusia lanjut juga dipertimbangkan sebagai hal-hal yang meringankan oleh majelis hakim.

Selain itu, tidak jarang ditemukan alasan-alasan yang memberatkan hukuman yang sebenarnya tidak perlu dimasukkan sebagai faktor yang dapat mempengaruhi lama hukuman. Di kasus *H. Kurdi bin Karno*⁶²², *H. Rusaidi Zulkifli*⁶²³, dan *Heri Ahmad Sobari*⁶²⁴, misalnya, majelis hakim menggunakan alasan 'perbuatan ada dalam rumusan pasal dakwaan' sebagai suatu hal yang dapat memperberat penjatuhan hukuman.

No	Hal-Hal yang Memberatkan	Hal-Hal yang Meringankan
1	Menghambat program Pemerintah dalam pemberantasan korupsi	Terdakwa mengakui perbuatan sopan, ramah, dan santun
2	Terdakwa adalah tokoh agama	Terdakwa merupakan PNS (abdi negara)

⁶¹⁸ Kasus dengan hal-hal yang meringankan seperti ini ditemukan di antaranya dalam Putusan Nomor 39/Pid.Sus.2013/PN.KPG dengan terdakwa Johanis Bere dan Stanislaus, Putusan Nomor 21/Pid.Sus/2012/PN.KPG dengan terdakwa Huruka Jora, Putusan Nomor 13/Pid.Sus-Tipikor/2014/PN.DPS atas nama terdakwa Prof. DR. I Made Titib, Ph.D., dan Putusan Nomor 22/Pid.Sus/TPK/2014/PN.BDG atas nama terdakwa Wartono alias Gendut bin (Alm) Rasda.

⁶¹⁹ Kasus dengan hal-hal memberatkan seperti ini ditemukan di antaranya dalam Putusan Nomor 13/Pid.Sus/2011/PN.MKS dengan terdakwa Ahmad HM Sidik, Putusan Nomor 17/Pid.B/Tipikor/2014/PN.BKL, dan Putusan Nomor 24/Pid.B/TPK.2012/PN.JKT-PST.

⁶²⁰ Putusan Nomor 11/Pid.Sus/2013/PN.JBI.

⁶²¹ Putusan Nomor 71/Pid.Sus.TPK/2014/PN.TJK.

⁶²² Putusan Nomor 19/Pid.Sus/2013/PN.TIPSMG

⁶²³ Putusan Nomor 20/Pid.Sus/Tipikor/2013/PN.PLR

⁶²⁴ Putusan Nomor 35/Pid.Sus/TPK/2013/PN.BDG

3	Terdakwa tidak cermat dalam melaksanakan tugas	Terdakwa menyelesaikan pekerjaan walaupun korupsi
4	Terdakwa tidak mengakui perbuatan	Dalam keadaan sakit
5	Perbuatan ada dalam rumusan pasal	Tulang punggung keluarga
6	Korupsi adalah <i>extraordinary crime</i>	Terdakwa masih muda
7	Merugikan keuangan negara	Terdakwa sudah akan pensiun
8	Terdakwa tidak memberikan contoh yang baik	Negara tidak dirugikan lagi
9	Meresahkan masyarakat	Menolak perintah atasan
10	Dilakukan secara sadar	Mengundurkan diri
11	Tidak akuntabel	
12	Menciderai kepercayaan publik	
13	Menguntungkan orang lain	
14	Terencana dan sistematis	
15	Korupsi atas hasil tindak pidana korupsi	

Tabel 5.1

Varian hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan penjatuhan hukuman berdasarkan putusan pengadilan

Ketiadaan standar penjatuhan hukuman ini menambah panjang daftar permasalahan dalam menyimpulkan apakah tren disparitas pemidanaan yang ditemukan dalam riset ini merupakan disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan atau sebaliknya. Mengutip pendapat Krasnostein & Freiberg⁶²⁵, disparitas yang tidak dipertanggungjawabkan ini akan jauh lebih mudah ditemukan apabila suatu negara telah memiliki pedoman pemidanaan dengan pendekatan *consistency of outcomes* yang menghasilkan angka-angka pemidanaan tertentu. Dengan kondisi dimana Indonesia belum mengadopsi pedoman pemidanaan yang demikian ditambah dengan ketiadaan pertimbangan hakim atas berat-ringannya pidana yang dijatuhkan, studi ini hanya bisa mengukur dan menjabarkan fenomena disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi tanpa menarik kesimpulan yang berkaitan dengan disparitas yang tidak dapat dipertanggungjawabkan

⁶²⁵ Krasnostein & Freiberg, *op.cit.*, hal. 271.

tersebut.

Selanjutnya, studi ini mengungkap praktik-praktik terbaik di negara-negara dengan tradisi hukum *civil law* maupun *common law* dalam menjawab isu disparitas pemidanaan. Dari penelusuran yang dilakukan, pedoman pemidanaan tidak menjadi satu-satunya solusi yang diambil ketika suatu negara berhadapan dengan permasalahan ini. Secara umum, masing-masing negara memiliki caranya sendiri untuk menyelesaikan disparitas pemidanaan. Selain itu, pengadilan tidak selalu menjadi aktor utama yang bertanggungjawab atas persoalan ini, meskipun tetap dilihat sebagai lembaga yang memiliki peran penting dalam menjaga proses pemidanaan yang bertanggungjawab dan rasional.

Sebagai contoh, di Belanda, disparitas pemidanaan disikapi serius oleh kejaksaan dan pengadilan. Seperti halnya yang dilakukan Indonesia, Kejaksaan Belanda memperkenalkan pedoman penuntutan sebagai upaya meminimalisasi disparitas tuntutan. Dalam praktiknya, pedoman penuntutan ini mempunyai pengaruh besar terhadap proses pemidanaan yang diambil oleh majelis hakim.⁶²⁶ Di lain pihak, pengadilan di Belanda menyadari pentingnya mempelajari pola-pola pemidanaan yang dijalankan oleh para hakim selama ini. Oleh karena itu, dalam lima tahun terakhir, forum musyawarah nasional para ketua bidang pidana dari pengadilan tinggi dan pengadilan tingkat pertama (*landelijk overleg van voorzitters van de strafsectoren/LOVS*) mengembangkan poin-poin referensi yudisial (*judicial reference points*) yang merupakan hasil dari riset terhadap pola-pola pemidanaan yang selama ini dijalankan oleh hakim-hakim pidana di Belanda dan tertuang dalam putusan-putusan pengadilan. Khusus untuk perbuatan curang (tindak pidana korupsi termasuk di dalamnya), poin-poin referensi yudisial ini menyediakan informasi mengenai rentang pidana yang selama ini dijatuhkan berikut rentang kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana tersebut.

Selain itu, untuk mendukung penyebaran informasi pemidanaan di atas, Komisi Peradilan Belanda (*Raad voor de Rechtspraak/Council for the Judiciary*) mengelola sistem teknologi informasi yang memudahkan hakim mempelajari pola-pola pemidanaan yang dijalankan koleganya. Dukungan yang diberikan oleh Komisi ini sangat krusial dalam pembentukan budaya hukum untuk mempelajari putusan pengadilan dan mengevaluasi praktik pemidanaan yang selama ini dijalankan oleh pengadilan. Menariknya, sekalipun poin-poin referensi yudisial dan sistem pembelajaran akan pola-pola pemidanaan ini tidak mengikat hakim, akan tetapi dalam praktiknya, hakim-hakim di Belanda mengikuti pola-pola dan standar yang disusun dalam kedua instrumen ini. Tanpa memaksakan kewenangan

⁶²⁶ Berkaitan dengan hal ini, diperlukan penelitian lanjutan yang secara khusus menganalisis pola-pola penjatuhan hukuman yang didasarkan atas berat-ringannya tuntutan penuntut umum, termasuk korelasi antara berat-ringannya pidana dengan tuntutan yang diajukan.

untuk memangkas diskresi hakim ketika mengadili perkara, penyebaran informasi pidana ini secara tidak langsung berkontribusi positif untuk meminimalisasi disparitas pidana di Belanda.

Senada dengan Belanda, Jerman juga memiliki banyak fitur untuk menjawab masalah disparitas pidana. Untuk memastikan hakim mempertimbangkan faktor-faktor yang sama ketika menentukan hukuman untuk terdakwa, Jerman merinci variabel-variabel penjatuhan hukuman di dalam Pasal 46 KUHPnya. Selain itu, hakim diwajibkan menuliskan secara jelas alasan penentuan berat-ringannya pidana yang dijatuhkan terhadap terdakwa (*spielraumtheorie*). Mahkamah Agung Federal Jerman juga memperkenalkan konsep *average/normal cases (regelfall)* dalam praktik pidananya dimana hakim akan menjatuhkan sepertiga dari ancaman pidana maksimumnya apabila hakim menilai suatu perkara termasuk perkara normal. Sebagai tambahan, hakim diminta untuk memprioritaskan pidana denda dan pidana bersyarat dalam proses penjatuhan hukuman, juga penundaan hukuman (*suspended sentences*) untuk menekan angka pemenjaraan. Hakim pun diminta menerapkan prinsip *self-control* yang melarang hakim untuk menjatuhkan hukuman lebih berat daripada yang seharusnya diterima oleh terdakwa atas tindak pidana yang dilakukannya.

Tidak berhenti di sana, Jerman juga memprioritaskan pengarsipan dokumen putusan agar hakim dan jaksa dapat dengan mudah mengakses dokumen-dokumen pengadilan. Selanjutnya, penyebaran informasi pidana juga dilakukan secara menyeluruh, baik melalui jalur-jalur formal maupun informal, untuk memastikan ada proses pembelajaran yang dialami hakim, jaksa, dan polisi berkaitan dengan pola-pola pidana.

Australia juga memiliki caranya sendiri dalam menjawab isu disparitas pidana. Meskipun tidak ada pedoman pidana yang memunculkan angka-angka pidana terhadap kasus-kasus tertentu, Australia memilih memaksimalkan *guideline judgments* yang merupakan sejumlah yurisprudensi untuk beberapa kasus tertentu yang tidak mengikat tetapi diikuti oleh hakim ketika mempertimbangkan perkara-perkara yang diatur oleh *judgments* tersebut. Selanjutnya, Australia juga mulai memperkenalkan pidana minimum khusus⁶²⁷ pada beberapa undang-undangnya dengan harapan agar rentang pidana yang dijatuhkan dapat dibatasi di level legislasi. Menariknya, isu pidana ini disadari sebagai hal penting dalam sistem hukum Australia dan oleh karena itu, Australia membentuk Dewan Pidana di New South Wales, Victoria, Tasmania, dan South Australia. Dewan Pidana ini bersifat independen dan memiliki fungsi yang berkaitan dengan pengawasan dan penelitian mengenai pidana dan

⁶²⁷ Di dalam fitur ini, diatur juga mengenai periode tidak diberikannya pembebasan bersyarat untuk 30 jenis tindak pidana dan disusun dalam bentuk tabel.

menyediakan informasi yang bisa membantu hakim dan/atau pengambil kebijakan serta mengedukasi masyarakat.

Di Amerika Serikat, disparitas pemidanaan juga menjadi isu serius dalam sistem peradilan pidananya. Kompleksitasnya menjadi semakin bertambah ketika rezim politik pemidanaan AS juga berubah secara drastis dari waktu ke waktu. Dimulai dari *indeterminate sentencing* yang didominasi oleh konsep individualisasi pidana dengan corak khusus berupa luasnya diskresi yang dimiliki hakim dan dewan pembebasan bersyarat dalam melaksanakan proses pemidanaan, rezim pemidanaan berkembang ke arah *sentencing reform* pada tahun 1975-1984 dengan ide untuk memperkuat konsistensi, transparansi, dan akuntabilitas dalam pemidanaan, berubah 180 derajat pada tahun 1984-1996, ketika isu kejahatan begitu kuatnya dipolitisasi dan menghasilkan rezim pidana yang punitif, hingga saat ini dimana masing-masing corak dari tiga rezim terdahulu masih tertanam pada berbagai fitur pemidanaan di AS.

Sehubungan dengan isu disparitas pemidanaan, AS mulai memperkenalkan pedoman pemidanaan pertama kalinya pada fase *sentencing reform* dengan bentuk *voluntary guideline*, berkembang menjadi *presumptive guideline*. Setelah itu, pedoman pemidanaan ini diwajibkan oleh Komisi Pemidanaan pada rezim *tough on crime* untuk diikuti hakim dan jaksa saat menangani perkara pidana dan kembali dibuat tidak mengikat oleh Mahkamah Agung Federal melalui kasus *US vs. Booker, 543 U.S. 220 (2005)*.

Terlepas dari perkembangan-perkembangan ini, sejumlah akademisi yang melakukan evaluasi terhadap penggunaan pedoman pemidanaan AS berkesimpulan bahwa pedoman pemidanaan tersebut menghasilkan efek positif terhadap turunnya angka disparitas pemidanaan pada fase *sentencing reform*, dengan syarat pedoman pemidanaan ini juga harus diikuti dengan penyusunan dan pelaksanaan pedoman pembebasan bersyarat serta didukung oleh rezim politik yang tidak memunculkan kebijakan-kebijakan pidana yang punitif. Dilihat dari pendekatan yang digunakannya, pedoman pemidanaan AS memilih *consistency of outcome* dengan mempertimbangkan keseriusan tindak pidana dan catatan kriminal pelaku sebagai dua komponen utama dalam penyusunan tabel pemidanaan yang dimilikinya.

Sejalan dengan AS, Inggris Raya merupakan negara yang juga memiliki pedoman pemidanaan untuk menjawab isu disparitas ini. Namun demikian, kebijakan untuk lebih mementingkan proses penjatuhan hukuman daripada lamanya angka penghukuman memainkan peranan penting dalam sistem pemidanaan Inggris Raya. Kebijakan ini membuat pedoman pemidanaan tidak dilihat serta-merta sebagai alat untuk mengontrol besar-ringannya jumlah yang akan dijatuhkan, tetapi lebih diposisikan sebagai kontrol bagi hakim untuk menjalani tahapan-

tahapan yang sama dalam memutus dan mempertimbangkan jumlah pidana yang akan dijatuhkan terhadap terdakwa.

Meskipun Inggris tidak memiliki pedoman pidana yang bersifat kaku, perlu diakui bahwa penentuan rentang kategori ancaman pidana yang ada pada pedoman pidana Inggris juga berperan amat vital. Rentang waktu yang diatur dalam pedoman pidana Inggris dijadikan sebagai alat bantu bagi hakim untuk menjadikan rentang waktu tersebut sebagai patokan awal dalam menentukan besaran pidana yang akan dijatuhkan terhadap terdakwa. Meskipun angka yang diputuskan dari satu kasus berbeda dengan kasus lainnya yang serupa, namun patokan awal tersebut menjadi panduan agar diskresi yang dimiliki hakim tetap beralasan dan tidak digunakan secara sewenang-wenang.

Lebih lanjut, penghargaan atas prinsip independensi peradilan serta diskresi hakim dapat terlihat dari diberikannya mekanisme bagi hakim untuk keluar dari patokan-patokan yang telah dibuat oleh pedoman pidana tersebut, manakala hakim menilai bahwa dengan digunakannya pedoman tersebut, justru menciptakan suatu ketidakadilan. Berbedanya angka yang dapat dijatuhkan antara satu hakim dengan hakim yang lainnya terhadap suatu perkara serupa menandakan bahwa, pada dasarnya, sepanjang dapat diberikan alasan yang jelas dan rasional, hakim masih diperbolehkan untuk keluar dari batasan numerik yang ada di pedoman pidana tersebut (*departure*).

Oleh karena itu, alasan hakim untuk berlindung di balik prinsip independensi peradilan ini pada dasarnya tidaklah lagi relevan dan beralasan mengingat di balik setiap independensi yang dimiliki oleh hakim dalam memutus suatu perkara, haruslah merujuk pada situasi, kondisi, atau keadaan yang ada dan yang telah terbukti berdasarkan fakta yang ada di persidangan. Ditambah lagi, pengecualian penggunaan pedoman pidana oleh hakim masih dapat diperbolehkan sepanjang penggunaan pedoman tersebut bertentangan dengan *interest of justice*. Tentunya, hakim harus mampu memberikan alasan dan mengelaborasi alasan-alasan tersebut sehingga rangkaian alasan rasional yang diajukan oleh hakim benar-benar menggambarkan bahwa sikap hakim untuk tidak menggunakan suatu pedoman pidana tersebut memiliki dasar pertimbangan yang matang dan tidak sekedar menyalahgunakan kewenangan yang dimilikinya.

Dari berbagai temuan yang ada, kelima negara ini menyadari pentingnya penyebarluasan informasi dan sistem pembelajaran tentang praktik pidana sebagai bagian dari upaya meminimalisasi disparitas pidana tersebut. Langkah ini akan mempermudah penegak hukum, khususnya jaksa dan hakim, dalam mempelajari dan memperbaiki pengetahuan mengenai praktik pidana yang selama ini dijalankan oleh mereka. Sehubungan dengan hal tersebut, Indonesia dapat mengadopsi sistem *benchmark* yang dimiliki Belanda dan Australia. Seperti

yang diutarakan sebelumnya, Belanda mengembangkan sistem pembelajaran dan penyebarluasan informasi mengenai pola-pola pemidanaan ini melalui Dewan Peradilan yang menganalisis sejumlah putusan pengadilan, mengangkatnya ke dalam sistem teknologi informasi, hingga mengolahnya menjadi statistik pemidanaan. Dalam perkembangan terakhir, Komisi Yudisial New South Wales di Australia juga melakukan hal yang sama⁶²⁸ untuk meningkatkan kapasitas dan sensitivitas hakim dalam menangani suatu perkara tertentu. Apabila sistem yang sama diterapkan di Indonesia, perbaikan terhadap kapasitas dan pengetahuan hakim mengenai pola pemidanaan ini dapat ditingkatkan dan disparitas pemidanaan dapat diminimalisasi.

Selanjutnya, untuk mengantisipasi berbedanya variabel penentu hukuman yang digunakan oleh hakim dan jaksa dalam menyusun tuntutan dan pidana, dalam jangka pendek dibutuhkan penyusunan standar penjatuhan hukuman berdasarkan data-data dan riset empiris. Penyusunan standar ini harus dilakukan dengan mempertimbangkan praktik pemidanaan yang selama ini berjalan dan menggabungkannya dengan perspektif masyarakat dan komunitas akademik akan tindak pidana korupsi. Idealnya, kedua sudut pandang ini harus diolah dengan tetap mempertimbangkan kesesuaian teori dan konsep pemidanaan dengan tantangan yang dihadapi penegak hukum berkaitan dengan tindak pidana korupsi.

Dengan mempertimbangkan konstelasi politik pemidanaan Indonesia yang bergerak ke arah punitif⁶²⁹ dan restoratif-rehabilitatif⁶³⁰ secara bersamaan, pendekatan *consistency of process* seperti yang diterapkan oleh Inggris Raya lebih strategis untuk dipilih sebagai sebuah pilihan kebijakan. Pendekatan yang demikian lebih mementingkan cara penentuan hukuman yang meliputi berbagai tahapan dan kriteria yang harus ditempuh sebelum hakim dan jaksa menentukan besaran pidana maupun tuntutan pada kasus tertentu. Selain itu, untuk menjamin kebebasan hakim tidak terlanggar dalam proses penjatuhan pidana, sebagaimana yang diatur di Inggris Raya, standar ini juga harus membuka kemungkinan bagi hakim untuk keluar dari rentang yang disarankan, apabila terdapat alasan kuat untuk melakukan hal itu, seperti ditemukannya variabel penentu baru dalam pemidanaan atau variabel yang lama justru kontradiktif dengan usaha mendekatkan keadilan bagi terdakwa, dan sebagainya.

⁶²⁸ Hal-hal detail yang dikerjakan oleh Komisi Yudisial NSW terkait pola pemidanaan dapat diakses melalui laman <https://www.judcom.nsw.gov.au/research-and-sentencing/>.

⁶²⁹ Baca Anugerah Rizki Akbari, *Potret Kriminalisasi pasca Reformasi dan Urgensi Reklasifikasi Tindak Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2015).

⁶³⁰ Perkembangan ini ditandai dengan mulai berkembangnya narasi keadilan restoratif dalam forum-forum akademik maupun non-akademik, khususnya untuk penyelesaian tindak pidana ringan. Selain itu, tanpa menafikan sisi-sisi punitif dari perumusan tindak pidana dan ancaman pidana di Buku II, beberapa bagian di dalam Buku I RKUHP juga mengakomodasi semangat rehabilitasi dengan memasukkannya sebagai salah satu tujuan pemidanaan.

Berkaitan dengan hal tersebut, pelajaran yang dapat diambil dari praktik pemidanaan di Inggris Raya, Amerika Serikat, dan Australia adalah dibutuhkannya sebuah lembaga yang secara khusus dibentuk untuk melakukan riset, analisis, diseminasi, dan edukasi tentang pemidanaan dari waktu ke waktu. Mengingat isu pemidanaan ini berkaitan erat dengan berbagai sektor penegakan hukum seperti kepolisian, KPK, kejaksaan, pengadilan, hingga lembaga eksekusi pidana, fungsi ini juga harus dibangun pada sebuah sistem organisasi yang dapat merangkul sektor-sektor tersebut. Dengan memberikan fungsi-fungsi di atas pada sebuah lembaga yang ditugaskan secara khusus menangani isu pemidanaan, variabel penjatuhan hukuman serta praktik-praktik pemidanaan di Indonesia dapat terus dipelajari, dikembangkan, dan diperbaiki.

Di sisi lainnya, pembentukan budaya hukum atas sebuah praktik pemidanaan yang bertanggungjawab harus terus dilakukan oleh segenap pemangku kepentingan. Pertama, penegak hukum harus terus belajar dan mengevaluasi praktik pemidanaan yang selama ini dijalankan. Kebutuhan akan sebuah sistem informasi dan pembelajaran mengenai pola-pola pemidanaan yang telah disinggung sebelumnya menjadi prasyarat untuk dimulainya budaya hukum yang demikian. Dengan mempelajari praktik pemidanaan yang ada, penegak hukum dapat memperkaya pengetahuan dan keterampilannya dalam menangani perkara pidana secara umum dan tindak pidana korupsi pada khususnya. Selain itu, yang tidak kalah pentingnya adalah membudayakan riset berbasis putusan pengadilan oleh kampus. Sebagai lingkungan yang memproduksi ilmu dan pengetahuan, kampus memegang peran penting untuk menciptakan permintaan dalam konteks diskursus dan riset tentang pemidanaan yang didasarkan pada putusan pengadilan. Apabila putusan pengadilan sedemikian besarnya dianalisis, secara tidak langsung, kampus memberikan kontribusi untuk mendorong penegak hukum mengevaluasi dan memperbaiki dirinya dalam penanganan perkara pidana.

Terakhir, perbaikan di level legislasi juga dibutuhkan untuk meminimalisasi disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi ini. Studi ini juga menemukan pola masalah yang sama dengan apa yang disampaikan oleh ICW⁶³¹ dan Prof. Krisna Harahap⁶³² dimana pengancaman pidana minimum khusus pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menjadi sumber perbedaan hukuman pada banyak kasus tindak pidana korupsi. Dengan rumusan tindak pidana yang tidak berbeda begitu jauh, UU PTPK mengancamkan pidana minimum 4 tahun penjara dan pidana denda minimal Rp 200 juta bagi pelanggar Pasal 2 ayat (1), tetapi hanya

⁶³¹ ICW, *op.cit.*, hal. 39-40.

⁶³² Disampaikan pada diskusi kelompok terfokus “Evaluasi Peraturan Penegak Hukum dalam Menjaga dan Mengurangi Disparitas Pemidanaan” yang diselenggarakan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 31 Maret 2017 di Jakarta.

mengancamkan pidana minimum 1 tahun penjara dan denda minimal Rp 50 juta bagi pelaku yang melanggar Pasal 3. Sebagai konsekuensinya, dalam praktik penegakan hukum, jaksa dan hakim cenderung mencampuradukkan penerapan dan tafsir atas rumusan tindak pidana pada kedua pasal ini dan menyusun logika agar ‘mencocokkan’ pertimbangan putusan dengan ancaman pidana yang lebih tinggi meskipun sebenarnya fakta-fakta hukum dalam proses pembuktian mengarah pada Pasal 3 UU PTPK yang memiliki pidana minimum khusus lebih rendah jika dibandingkan dengan Pasal 2 ayat (1) undang-undang yang sama.⁶³³ Oleh karena itu, perbaikan pada sisi perundang-undangan menjadi sebuah keharusan untuk menjawab permasalahan disparitas pemidanaan pada tindak pidana korupsi secara menyeluruh.

⁶³³ Baca Anugerah Rizki Akbari, “Legislasi, interpretasi, dan pemanfaatan putusan: Catatan atas problem penegakan korupsi bernama disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan” dalam *Fiat Justitia Bulletin Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 1(3), (2013): 3-15.

DAFTAR PUSTAKA

Buku & Jurnal

Adji, Oemar Seno. *Hukum Hakim Pidana*. Jakarta: Erlangga, 1984.

Akbari, Anugerah Rizki (1). "Legislasi, interpretasi dan pemanfaatan putusan: Catatan atas problem penegakan korupsi bernama disparitas pemidanaan dan inkonsistensi putusan" dalam *Fiat Justitia Bulletin Masyarakat Pemantau Peradilan Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 1 (3). (2013): 3-15.

Albrecht, Hans Jorg. "Sentencing In Germany: Explaining Long-Term Stability in The Structure of Criminal Sanctions and Sentencing" dalam *Law and Contemporary Problems*, 76. (2013). 211-236.

Allen, Francis A. "Legal values and the rehabilitative ideal" dalam *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 50. (1959). 226-232.

Anderson, A. M. *Alternative Disposal of Criminal Cases by The Prosecutor*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2014.

Ashworth, Andrew (1). "Coroners and Justice Act 2009: Sentencing Guidelines and Sentencing Council" dalam *Crime LR*. (2010). 389-401.

Ashworth, Andrew (2). *Sentencing and Criminal Justice Law in Context*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ashworth, Andrew (3). "The Struggle for Supremacy in Sentencing" dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts. *Sentencing Guideline: Exploring the English Model*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Ashworth, Andrew dan Julian V. Roberts. "The Origins of the Sentencing Guideline in England and Wales", dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts. *Sentencing Guideline: Exploring the English Model*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Austin, James dkk. *National Assessment of Structured Sentencing*. Washington, DC: US Department of Justice, Bureau of Justice Assistance, 1994.

Australian Law Reform Commission, *Same Crime, Same Time: Sentencing of*

Federal Offenders (ALRC Report 103, 2006) diakses melalui <http://www.alrc.gov.au/report-103>.

- Beha II, James A. "And nobody get you out: The impact of a mandatory prison sentence for the illegal carrying of a firearm on the use of firearms and on the administration of criminal justice in Boston" dalam *Boston University Law Review*, 57. (1977). 98-146 & 189-333.
- Bentham, Jeremy: "The utilitarian theory of punishment" dalam Jeremy Bentham, J. H. Burns & H. L. A. Hart. Eds. *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*. London: Athlone, 1970.
- Blumstein, Alfred dan Allen Beck. "Population growth in US Prisons, 1980-1996" dalam Michael Tonry & Joan Petersilia. Eds. *Crime and Justice: A Review of Research*, 26. Chicago: University of Chicago Press, 1999.
- Blumstein, Alfred, Jacqueline Cohen, & Daniel Nagin. Eds. *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*. Washington, DC: National Academy of Sciences, 1978.
- Blumstein, Alfred dkk. Eds. *Research on Sentencing: The Search for Reform*. Washington, DC: National Academy Press, 1983.
- Buchanan, Kelly. "Australia" dalam The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, *Sentencing Guidelines: Australia, England and Wales, India, South Africa, & Uganda*. April 2014. <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/sentencing-guidelines.pdf>.
- Carrow, Deborah M. dkk. *Guidelines without Force: An Evaluation of the Multi-jurisdictional Sentencing Guidelines Field Test*. Report to the National Institute of Justice. Cambridge, MA: Abt Associates, 1985.
- CJ, Spigelman. *Address to the National Conference of District and County Court Judges, Sentencing Guidelines Judgments*. 24 Juni 1999. Diakses melalui http://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/vwPrint/SCO_speech_spigelman_240699.
- Commision Working Group. *A Structured Sentencing Framework and Sentencing Commision: Consultation Paper*. London: SCWG, 2008.
- Cullen, Francis. "Rehabilitation: Beyond Nothing Works" dalam Michael Tonry. *Crime and Justice: A Review of Research*, 42. Chicago: University of Chicago Press, 2013.

- Davis, Kenneth Culp. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Rouge: Louisiana State University Press, 1969.
- Dershowitz, Alan. *Fair and Certain Punishment*. New York: Twentieth Century Fund, 1976.
- Duff, R. Anthony. *Trials and Punishments*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1986.
- Edney, Richard dan Mirko Bagaric. *Australian Sentencing Principles and Practices*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Figs, Honor. *Mandatory and Guidelines Sentencing: Recent Development*, NSW Parliamentary Library Research Service. Briefing Paper No. 18/98. diakses melalui [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlament/publications.nsf/0/80ABE5B6C693DC94CA256ECF0009D847/\\$File/18-98.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlament/publications.nsf/0/80ABE5B6C693DC94CA256ECF0009D847/$File/18-98.pdf).
- Frankel, Marvin. *Criminal Sentences: Law without Order*. New York: Hill & Wang, 1973.
- Frase, Richard. *Just Sentencing: Principles and Procedures for a Workable System*. New York: Oxford University Press, 2013.
- Freiberg, Arie. "Australia: Exercising Discretion in Sentencing Policy and Practice" dalam *Federal Sentencing Reporter*, 22(4). (2010). 204-212. https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2021570_code865834.pdf?abstractid=2021570&mirid=1.
- Gelb, K. "Myths and Misconception: Public Opinion Versus Public Judgement about Sentencing" dalam A. Freiberg dan K. Gelb. Eds. *Penal Populism, Sentencing Councils and Sentencing Policy*. NP:Willian Publishing, 2008.
- Gottfredson, Don M., Leslie T. Wilkins, dan Peter B. Hoffman. *Guidelines for Parole and Sentencing*. Lanham, MD: Lexington, 1978.
- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Rajawali Press, 2008.
- Harkrisnowo, Harkristuti. *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: suatu gugatan terhadap proses legislasi dan pemidanaan di Indonesia*. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia. 8 Maret 2003.

- Hoffer, Paul J dkk. *Fifteen Years Of Guidelines Sentencing An Assessment of How Well the Federal Criminal Justice System is Achieving the Goals of Sentencing Reform*. Washington: United Sentencing Commission, 2004.
- Hoffer, Paul J., Kevin Blackwell, dan Barry Ruback. "The effect of the Federal Sentencing Guidelines on Interjudge Sentencing Disparity" dalam *Journal of Criminal Law and Criminology*, 90. (1999). 239-306.
- Home Secretary, *Making Punishment Works: Report of a review of the sentencing framework for England and Wales*. Halliday Report. Juli 2001. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/halliday-report-sppu/chap-1-2-halliday2835.pdf?view=Binary>.
- Hornle, Tatjana. "Moderate and Non-Arbitrary Sentencing Without Guidelines: The German Experience" dalam *Law and Contemporary Problems*, 76, (2013). 189-210.
- Hough, Mike dan Jessica Jacobson. *Creating a Sentencing Commission for England and Wales*. London: Prison Reform Trust, 2008.
- Hough, M. dan Julian V. Roberts. "Sentencing Trends in Britain: Public Knowledge and Public Opinion" dalam *Punishment & Society*, 1(1). (1999). 11-26.
- Hutton, Neil. "The definitive guideline on assault offences: The performance of justice" dalam Andrew Asworth dan Julian V. Roberts. Eds. *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Indonesia Corruption Watch. *Studi Atas Disparitas Putusan Pemidanaan Perkara Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: ICW, 2014.
- Inggris. *Coroners and Justice Act*.
- Inggris. *Justice For All*. Inggris: England Home Secretary, 2002.
- Inggris. *Sentencing Guidelines in England and Wales: an Evolutionary Approach*. London: Sentencing Commission Working Group, 2008.
- Inggris. *Story of the Prison Population: 1993-2016 in England and Wales*. <https://www.gov.uk/government/statistics/story-of-the-prison-population-1993-to-2016>

- Johns, Rowena. *Sentencing Law: A Review of Developments in 1998-2001*. Exec. summary (NSW Parliamentary Library Research Service, Briefing Paper No. 2/02). [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/0C05B81C080F963ACA256ECF000715D0/\\$File/02-02.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/0/0C05B81C080F963ACA256ECF000715D0/$File/02-02.pdf).
- Joint Committee on New York Drug Law Evaluation. *The Nations's Toughest Drug Law: Evaluating the New York Experience*. Washington, DC: US Government Printing Office, 1978.
- Karnasudirdja, Eddy Djunaedi. *Beberapa Pedoman Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana*. Jakarta: s.n., 1983.
- Knapp, Kay A. *The Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines: Three-Year Evaluation*. St. Paul: Minnesota Sentencing Guideline Commission, 1984.
- Klitgaard, Robert. *Controlling Corruption*. Berkley: University of California Press, 1988.
- Korbakes, Chris A. "Criminal Sentencing: Should the "Judge's sound discretion" subject to review?" dalam *Judicature*, 59(3). (1975). 112-119.
- Kramer, John H. & Jeffrey T. Ulmer. *Sentencing Guidelines: Lessons from Pennsylvania*. Boulder, CO: Lynne Rienner, 2008.
- Krasnostein, Sarah dan Arie Freiberg. "Pursuing Consistency in An Individualistic Sentencing Framework; If you Know Where You're Going, How Do You Know When You've Got There?" dalam *Law and Contemporary Problems*, 76. (2013). 265-288.
- Lord Carter of Coles. *Securing The Future: Proposals for the Efficient and Sustainable Use of Custody in England and Wales*.
- Loftin, Colin dan David McDowall. "One with a gun gets you two: Mandatory sentencing and firearms violence in Detroit" dalam *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 455. (1981). 150-167.
- Marvell, Thomas B. "Sentencing Guidelines and Prison Population Growth" dalam *Journal of Criminal Law and Criminology*, 85. (1995). 696-706.
- McCoy, Candace dan Patrick McManimon. *New Jersey's 'No Early Release Act': Its impact on prosecution, sentencing, corrections, and victim satisfaction*. Final Report to the National Institute of Justice, US Department of Justice. NP:

Rutgers University, School of Criminal Justice, 2004.

Merritt, Nancy, Terry Fain, dan Susan Turner. "Oregon's get tough sentencing reform: A lesson in justice system adaptation" dalam *Criminology and Public Policy*, 5(1). (2006). 69-106.

Michael, Jerome & Mortime Adler. *Crime, Law, and Social Science*. New York: Harcourt Brace, 1933.

Morris, Norval. *The Future of Imprisonment*. Chicago: University of Chicago Press, 1974.

Muladi. *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya*. Bandung: Alumni, 1992.

Nagin, Daniel S dan John V. Pepper. Eds. *Deterrence and the Death Penalty*. Washington, DC: National Academic Press, 2012.

Nellis, David. *Life Goes On: The Historic Rise in Life Sentences in the United States*. Washington, DC: The Sentencing Project, 2013.

Newman, Donald. *Conviction*. Boston: Little, Brown, 1966.

Nicholson-Crotty, Sean. "The Impact of Sentencing Guidelines on State Level Sanctions: An Analysis over Time" dalam *Crime and Delinquency*, 50(3). (2004). 395-411.

Ogletree Jr., Charles J dan Austin Sarat. Eds. *Life without Parole: America's New Death Penalty?*. New York: New York University Press, 2012.

Padfield, Nicola. "Exploring the success of sentencing guidelines" dalam Andrew Ashworth dan Julian V. Roberts. Eds. *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Pina-Sánchez, Jose. "Defining and Measuring Consistency in Sentencing" dalam Julian V. Roberts. *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2015.

Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. *Kedudukan dan Revelansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2010.

Randall. *A Short Legal History of the Netherlands*. Tilburg: Tilburg University, 2004.

- Reitz, Kevin. "Sentencing Facts: Travesties of Real-Offense Sentencing" dalam *Stanford Law Review*, 45. (1993). 523-573.
- Roberts, Julian V. (1), "Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues" dalam *Law and Contemporary Problems Journal*, 76(1). (2013). 1-25.
- Roberts, Julian V. (2). "Sentencing Guidelines and Judicial Discretion: Evolution of the Duty of the Courts to Comply in England and Wales" dalam *Britain Journal of Criminology*, 51, (2011). 997-1013.
- Roberts, Julian V. (3). "Punishing, More or Less: Exploring Aggravation and Mitigation at Sentencing" dalam Julian V. Roberts. *Mitigation and Aggravation at Sentencing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Rossman, David dkk. *The Impact of the Mandatory Gun Law in Massachusetts*. Report to the National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice. Washington, DC: US Government Office Printing, 1979.
- Rhodes, William dkk. *Federal Sentencing Disparity: 2005-2012*. Bureau of Justice Statistics Working Papers Series. 22 Oktober 2015. <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fsd0512.pdf>.
- Rich, William D dkk. *Sentencing by Mathematics: An Evaluation of the Early Attempts to Develop Sentencing Guidelines*. Williamsburg, VA: National Center for State Courts, 1982.
- Rothman, David. *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic*. Boston: Little, Brown, 1971.
- Sabol, William J dkk. *Influences of Truth-in-Sentencing Reforms on Changes in State's Sentencing Practices and Prison Populations*. Washington, DC: Urban Institute, 2002.
- Shane-DuBow, Sandra, Alice P. Brown, dan Erik Olsen. *Sentencing Reform in the United States: History, Content, and Effect*. Washington, DC: US Government Printing Office, 1985.
- Snowball, Lucy & Don Weatherburn. "Indigenous over-representation in prison: The role of offender characteristics" dalam *Crime Journal*, 1. (2006). 1-20.
- Soetjipto, Adi Andoyo. *Kesamaan dalam Pidanaan (Parity in Sentence)*. Lokakarya

Masalah Pemidanaan: Musyawarah Nasional VIII Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). Jakarta: IKAHI, 1984.

Spelman, William. "Crime, cash, and limited options: Explaining the prison boom" dalam *Criminology and Public Policy*, 8(1). (2009). 29-77.

Spohn, Cassia C. *How do Judge Decide: The search for Fairness and Justice in Punishment*. Washington: Sage Publication, 2008.

Stemens, Don, Andres Rengifo, dan James Wilson. *Of Fragmentation and Ferment: The Impact of State Sentencing Policies on Incarceration Rates, 1975-2002*. Final Report to the National Institute of Justice. Washington, DC: National Institute of Justice, 2006.

Stephenson, Matthew. "Klitgaard's Misleading "Corruption Formula"" dalam *The Global Anti-Corruption Blog*. <https://globalanticorruptionblog.com/2014/05/27/klitgaards-misleading-corruption-formula/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2017.

Tak, Peter J. P (1). *The Dutch Criminal Justice System*. Nijmegen: Wolf Publisher, 2008.

Tak, Peter J. P (2). "The Dutch Prosecutor: A prosecuting and sentencing officer" dalam Erik Luna dan Marianne L. Wade. Eds. *The Prosecutor in Transnational Perspective*. New York: Oxford, 2012.

Tonry, Michael (1). *Sentencing Matters*. New York: Oxford University Press, 1996.

Tonry, Michael (2). Sentencing in America, 1975-2025 dalam *Crime and Justice*, 42(1). (2013). 141-198.

Tonry, Michael (3). *Sentencing Fragments: Penal Reform in America, 1975-2025*. New York: Oxford University Press, 2015.

Tonry, Michael (4). "The mostly unintended effects of mandatory penalties: Two centuries of consistent findings", dalam Michael Tonry. Ed. *Crime and Justice: A Review of Research*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

Transparency International Indonesia. *Global Corruption Barometer 2017*. Jakarta: Transparency International Indonesia, 2017.

Travis, Jeremy, Bruce Western, & Steve Redburn. Eds. *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*. Washington, DC:

National Academies Press, 2014.

Turner, Susan dkk. *National Evaluation of the Violent Offender Incarceration/Truth-in-Sentencing Incentive Grant Program*. Final Report to the US National Institute of Justice. Santa Monica, CA: RAND, 2001.

Trotter, Andrew & Matt Garozza. Mandatory Sentencing for People Smuggling: Issues of Law and Policy. *MELBOURNE U. L. REV.* 36(2). (2012). 553.

United States Sentencing Commission. *Guideline Manuals 2016*. §3E1.1 (Nov. 2016).

Van Zyl, Smit dan Sonja Snacken. *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Von Hirsch, Andrew. "Proportionality in the philosophy of punishment" dalam *Crime and Justice*, 16. (1992): 55-98.

Von Hirsch, Andrew dan Andrew Ashworth. *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Warner, K. dkk, "Public Judgement on Sentencing: Final Results from the Tasmanian Jury Sentencing" dalam *Trend & Issues in Crime and Criminal Justice*, 407. February, 2011. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362709.

Wasik, Martin. "Criminal Law and Justice Weekly" dalam *Sentencing Domestic Burglary — New Guidance*. 30 January 2009. <https://www.criminallawandjustice.co.uk/features/Sentencing-Domestic-Burglary-%E2%80%94-New-Guidance> , diakses pada tanggal 12 Juli 2017.

Young, Warren dan Andrea King. "The origins and evolution of sentencing guidelines: A comparison of England and Wales and New Zealand" dalam Andrew Asworth dan Julian V. Roberts. Eds. *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan

Application by the Attorney General under Section 37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act for a Guideline Judgment Concerning the Offence of High Range Prescribed Concentration of Alcohol Under Section 9(4) of the Road Transport

(Safety and Traffic Management) Act 1999 (No 3 of 2002) (2004) 61 NSWLR 305, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2004/303.html>.

Attorney General's Application under Section 37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 No. 1 of 2002 [2002] NSWCCA 518 (20-Dec-2002), <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549fa6b53004262463b4f7a8>

Attorney General's Application under s37 of the Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 No 2 of 2002 (2002) 137 A Crim R 196, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/515.html>.

Crimes Act 1914 (Cth) pt 1B ("Sentencing, imprisonment and release of federal offenders"), <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00088>.

Crimes Amendment (Aggravated Sexual Assault in Company) Act 2001 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2001-62.pdf>.

Crimes (Sentencing) Act 2005 (ACT), <http://www.legislation.act.gov.au/a/2005-58/default.asp>.

Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW).

Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2002-90.pdf>.

Crimes and Other Legislation Amendment (Assault and Intoxication) Act 2014, <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2014-2.pdf>.

Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (SA), <http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20%28SENTENCING%29%20ACT%201988.aspx>

Criminal Procedure Amendment (Sentencing Guidelines) Act 1998 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/1998-159.pdf>.

Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/maintop/view/inforce/act+92+1999+cd+0+N>.

Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Minimum Sentencing) Act 2002 (NSW).

- Crimes (Sentencing Procedure) Amendment (Standard Non-parole Periods) Act 2013 (NSW), <http://www.legislation.nsw.gov.au/sessionalview/sessional/act/2013-78.pdf>.
- Criminal Law Amendment Act 2012 (Qld), <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2012/12AC019.pdf>.
- Indonesia. *Surat Edaran Mahkamah Agung Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan, dan Pecandu Narkotika ke dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial*. PERMA Nomor 4 Tahun 2010.
- Muldrock v The Queen* (2011) 244 CLR 120, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2011/39.html>.
- NSW Parliamentary Debates, Legislative Assembly, 6 Sept. 2001, 16511, <http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/hansart.nsf/V3Key/LA20010906017>.
- Penalties and Sentencing Act 1992 (Qld), <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/P/PenaltASenA92.pdf>.
- Putusan Hoge Raad 10 Maret 1992, NJ 1992, 593.
- Queensland Supreme and District Courts Bench Book, <http://www.courts.qld.gov.au/court-users/practitioners/benchbooks/supreme-and-district-courts-benchbook> (terakhir diperbarui 15 Juni 2017).
- R v Aem; R v Kem; R v MM* [2002] NSWCCA 58, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/58.html>.
- R v Jurisic* (1998) 45 NSWLR 209.
- R v Whyte* (2002) 55 NSWLR 252, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2002/343.html>.
- R v Henry & Ors* (1999) 46 NSWLR 346, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/1999/111.html>.
- R v Payne* [2004] SASC 160, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/sa/SASC/2004/160.html>.
- R v Place* (2002) 81 SASCR 395, at [66], <http://www.austlii.edu.au/au/cases/sa/SASC/2002/101.html>.

Re Attorney-General's Application [No 1] under s 25 of the Criminal Procedure Act, R v Ponfield; R v Scott; R v Ryan; R v Johnson (1999) 48 NSWLR 327, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NWCCA/1999/435.html>.

Sentencing Act 1997 (Tas), <http://www.thelaw.tas.gov.au> (klik “browse a-z,” cari “sentencing”).

Sentencing Act 1991 (Vic), http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_notes/LDMS/PubLawToday.nsf/95c43dd4eac71a68ca256dde00056e7b/db4c553c93d34198ca25753e0074676c!OpenDocument.

Sentencing Act 1995 (WA), http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_888_homepage.html.

Sentencing Act (NT), [http://notes.nt.gov.au/dcm/legislat/legislat.nsf/d989974724db65b1482561cf0017cbd2/0dc0539e4b26f69269257ba30014ca03/\\$FILE/ATTTY0BA.pdf/Reps038.pdf](http://notes.nt.gov.au/dcm/legislat/legislat.nsf/d989974724db65b1482561cf0017cbd2/0dc0539e4b26f69269257ba30014ca03/$FILE/ATTTY0BA.pdf/Reps038.pdf)

UK Fraud, Bribery, and Money Laundering Offences Definitive Guideline”, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/fraud-bribery-and-money-laundering-offences-definitive-guideline/>

Wong v. The Queen (2001) 207 CLR 584, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2001/64.html>.

Internet

Attorney-General's Department. *Sentencing Advisory Council of South Australia*. <https://www.agd.sa.gov.au/about-us/boards-and-committees/sentencing-advisory-council-sa> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Badan Pusat Statistik. *Kebutuhan Hidup Minimum/Layak (KHM/KHL) selama Sebulan (Rupiah) berdasarkan Provinsi 2005-2015*. <https://www.bps.go.id/linkTableDinamis/view/id/1212>, diakses pada tanggal 26 Juli 2017.

Bartels, Lorana. *A Sentencing Council for the ACT?* *ALTJ*, 38(1). (2013). 55. <https://www.altj.org/news-andviews/downunderallover/duao-vol-38-1/490-a-sentencing-council-for-the-act>

Department of the Attorney General. *Statutory Review of the Sentencing Act 1995 (WA)* 25. Oct. 2013. <http://www.parliament.wa.gov.au/publications/tailedpapers.nsf/displaypaper/3911102cda8d9b01225a46d348257c3900>

[0ee51e/\\$file/tp-1102.pdf](#).

Judicial College of Victoria. *Victorian Sentencing Manual* (Introduction). <http://www.judicialcollege.vic.edu.au/eManuals/VSM/index.htm#13888.htm> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Judicial Commission of New South Wales (1). *Our History*. <https://www.judcom.nsw.gov.au/about-the-commission/our-history/> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Judicial Commission of New South Wales (2). *Sentencing Bench Book*. <https://www.judcom.nsw.gov.au/sentencing/> (terakhir diperbarui 24 Juli 2017)

Lawrie, Delia. *New Sentencing Council for the Territory*. Aug. 26, 2011. http://www.territorystories.nt.gov.au/bitstream/handle/10070/238999/Lawrie-260811-New_sentencing_council_for_the_Territory.pdf.

Legal Aid Western Australia. *What Spent Conviction Orders Do*. <https://www.legalaid.wa.gov.au/InformationAboutTheLaw/crime/criminalrecords/Pages/SpentConvictionOrders.aspx> (terakhir diperbarui 31 Maret 2015).

Roth, Lenny. *Mandatory Sentencing Laws* (NSW Parliamentary Research Service, Jan. 2014). [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/key/Mandatorysentencinglaws/\\$File/mandatory+sentencing+laws.pdf](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/publications.nsf/key/Mandatorysentencinglaws/$File/mandatory+sentencing+laws.pdf).

Sentencing Council Advisory Council (SA). *Current Projects*. <https://www.agd.sa.gov.au/about-us/boards-and-committees/sentencing-advisory-council-sa> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Sentencing Advisory Council (Vic) (1). *Functions of the Council*. <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us/establishment-functions> (terakhir diperbarui 18 Maret 2014).

Sentencing Advisory Council (Vic) (2). *Council Directors*. <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-us/council-directors> (terakhir diperbarui 15 Mei 2017)

Sentencing Advisory Council (Vic) (3). *Publication by Topic*. <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/publications-by-topic> (terakhir diperbarui 18 Juli 2017)

Sentencing Advisory Council (Tas) (1). *About The Sentencing Advisory Council*. <http://www.sentencingcouncil.tas.gov.au/about> (terakhir diakses 3

Agustus 2017)

Sentencing Advisory Council (Tas) (2). *Projects*. <http://www.sentencingcouncil.tas.gov.au/projects> (terakhir diakses 3 Agustus 2017).

Sentencing Council (NSW), *What We Do*, <http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Pages/About-us/What-we-do.aspx> (terakhir diperbarui 2 November 2016)

Sentencing Council Plan Flaws: Mishcin, THE AUSTRALIAN (Feb. 18, 2013), <http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/sentencing-council-plan-flawed-mischin/story-fn3dxiwe-1226580239766>.

Sentencing Council (NSW). *Sentencing Trends and Practices: Annual Reports*. <http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Pages/Completed-projects-and-publications/Sentencing-trends-and-practices.aspx> (terakhir diperbarui 3 Agustus 2017).

Supreme Court of New South Wales, *Sentencing Guideline Judgments*, diakses melalui http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_practiceprocedure/sco2_sentencingguidelinejudgments.aspx (terakhir 15 September 2015)

Tasmania Law Reform Institute, *Sentencing* (Final Report No. 11, Juni 2008). http://www.utas.edu.au/_data/assets/pdf_file/0004/283810/completeA4.pdf.

<https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/CourtSystemGermany.pdf>, diakses pada 4 September 2017.

<https://www.gov.uk/government/statistics/prison-population-figures>

<https://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Strafrecht/Paginas/Orientatiepunten-voor-straftoemeting.aspx>.

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/sentencing-basics/>, diakses pada 1 Mei 2017.

Wawancara

Hasil wawancara dengan Amir Nurdiyanto S.H. (Penuntut Umum pada KPK) pada hari Selasa, 28 Februari 2017 di Komisi Pemberantasan Korupsi.

Hasil wawancara dengan Hendro Dewanto S.H., M.Hum (Jaksa pada Jaksa Agung Muda Pidana Khusus dan anggota tim penyusun SEJA 003/A/JA/02/2010) pada hari Rabu, 22 Maret 2017 di Kejaksaan Agung.

Hasil wawancara dengan Peter J.P Tak (Profesor Hukum pada University of Nijmegen, Belanda) mengenai sistem pemidanaan di Belanda pada tanggal 12 Juli 2017 pukul 15.29 WIB melalui pesan elektronik

Komunikasi via email dengan Imam Nasima (Peneliti Perbandingan Hukum Indonesia-Belanda) mengenai LOVS dan peranannya pada penyusunan *judicial reference points of sentencing* di Belanda pada 2 Juni 2017.

Komunikasi dengan Julian V. Roberts (Profesor Kriminologi di University of Oxford sekaligus anggota Komisi Pemidanaan Inggris dan Wales) mengenai sistem pemidanaan di Inggris Raya melalui via e-mail tanggal 17 Juli 2017.

BIOGRAFI PENULIS

Anugerah Rizki Akbari

Anugerah Rizki Akbari (Eki) adalah Peneliti sekaligus Ketua Divisi Reformasi Sistem Peradilan Pidana MaPPI FHUI. Lahir di Sumenep, Jawa Timur, Eki menempuh pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan menyelesaikan studi S2 di Universiteit Leiden, Belanda, dengan gelar Master of Science in Criminology dengan spesialisasi Crime and Criminal Justice. Selain aktif di MaPPI FHUI, Eki juga pernah bergabung sebagai peneliti di Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeLP), tim pengajar di Bidang Studi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia hingga akhirnya tercatat sebagai Dosen Tetap pada Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera. Fokus keahlian yang dialami Eki antara lain hukum pidana, kebijakan pidana, kriminalisasi, dan criminal justice.

Adery Ardhan Saputro

Adery Ardhan Saputro (Adery) merupakan peneliti MaPPI semenjak tahun 2014. Adery sendiri merupakan lulusan Fakultas Hukum UI pada tahun 2015 dengan mengambil program kekhususan pidana. Tidak heran selama di MaPPI, Adery aktif terlibat di dalam penelitian dan advokasi terkait perubahan kebijakan pidana di Indonesia. Bahkan Adery pernah terlibat menjadi tim Penasehat Hukum dalam Judicial Review (JR) terhadap Pasal-Pasal terkait Pra Penuntutan di Mahkamah Konstitusi. JR tersebut dilakukan oleh MaPPI-FHUI bersama LBH Jakarta dalam upaya perbaikan sistem peradilan pidana Indonesia.

Selain itu, Adery terlibat di dalam aliansi masyarakat sipil dalam advokasi RUU KUHP dan KUHP. Peran yang diambil juga strategis, banyak karya tulis Adery diterbitkan untuk menjadi bahan referensi dalam advokasi tersebut. Adery juga terlibat langsung dalam pertemuan-pertemuan strategis dengan pihak Pemerintah ataupun diskusi publik

Andreas Nathaniel Marbun

Andreas Nathaniel Marbun (Marbun) merupakan peneliti di MaPPI semenjak tahun 2016. Sebelumnya, Marbun mengikuti kegiatan MaPPI semenjak

menjadi mahasiswa klinik anti-korupsi yang diselenggarakan oleh MaPPI-FHUI. Marbun sendiri merupakan lulusan Fakultas Hukum UI pada tahun 2016. Selama mahasiswa Marbun aktif mengikuti lomba Moot Court Competition dan sempat memenanginya. Marbun juga merupakan salah satu finalis Mahasiswa Berprestasi pada tahun 2015. Selama di MaPPI, Marbun aktif dalam kegiatan pemantauan persidangan tindak pidana korupsi. Dan saat ini, Marbun terlibat dalam riset terkait perubahan reformasi sistem peradilan pidana.tindak pidana korupsi. Dan saat ini, Marbun terlibat dalam riset terkait perubahan reformasi sistem peradilan pidana.

ISBN 978-979-8972-83-6



9 789798 972836